

Expediente N°: 002-2019/CA-CCIPT
Demandante: Mercantil S.A.
Demandado: Universidad Nacional de Moquegua

LAUDO DE DERECHO

Laudo de Derecho que en la controversia surgida entre Mercantil S.A. con la Universidad Nacional de Moquegua, dicta el Árbitro Único Daniel Triveño Daza.

Número de Expediente: 002-2019/CA-CCIPT

Demandante: Mercantil S.A. *(en lo sucesivo el Contratista, la demandante).*

Demandado: Universidad Nacional de Moquegua *(en lo sucesivo la Entidad, o el demandado).*

Contrato: Contrato N° 073-2017-OLOG-DIGA/UNAM para la contratación de bienes “Adquisición Balanzas para Laboratorio, para el proyecto: Creación de la Infraestructura e Implementación Básica de la Carrera Profesional de Ingeniería Ambiental de la UNAM, sede Ilo, distrito de Pachoca”.

Monto del Contrato: S/. 86,000.00

Cuantía de la Controversia: S/. 86,000.00

Tipo y Número de Proceso de Selección: Adjudicación Simplificada N° 048-2017-OEC/UNAM-1.

Árbitro Único: Daniel Triveño Daza.

Secretaría Arbitral: Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Tacna.

Monto de los honorarios del Árbitro Único: S/ 4,150.00

Monto de los honorarios de la Secretaría Arbitral: S/. 3,422.00

Fecha de emisión del laudo: 18 de octubre 2021.

N° de Folios: 22

Pretensiones (controversias relacionadas a las siguientes materias):

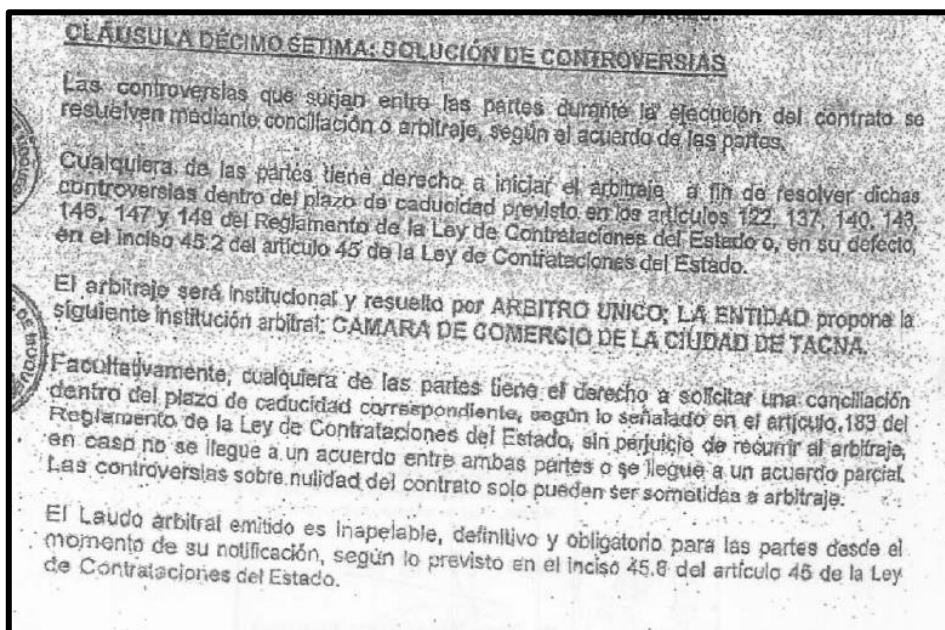
- ☐ Nulidad, invalidez, inexistencia y/o ineficacia del contrato.
- ☐ Resolución del contrato.
- ☐ Ampliación del plazo contractual.
- ☐ Defectos o vicios ocultos.
- ☐ Formulación, aprobación o valorización de metrados.
- ☒ Recepción y conformidad.
- ☒ Liquidación y pago.
- ☐ Mayores gastos generales.
- ☐ Indemnización por daños y perjuicios.
- ☐ Enriquecimiento sin causa.
- ☐ Adicionales y reducciones.
- ☐ Adelantos.
- ☐ Penalidades
- ☐ Ejecución de garantías
- ☐ Otros

RESOLUCIÓN N° 10:

En Lima, a los 15 días del mes de octubre de 2021, realizadas las actuaciones arbitrales de conformidad con la Ley y las normas establecidas por las partes, escuchados los argumentos del demandante, el Árbitro Único dicta el siguiente laudo de Derecho:

ANTECEDENTES:

1. El 07 de diciembre de 2017 se suscribió el Contrato N° 073-2017-OLOG-DIGA/UNAM (en adelante el Contrato) para la contratación de bienes “Adquisición Balanzas para Laboratorio, para el proyecto: Creación de la Infraestructura e Implementación Básica de la Carrera Profesional de Ingeniería Ambiental de la UNAM, sede Ilo, distrito de Pachoca”.
2. Al respecto la cláusula décimo séptima de dicho contrato contiene el convenio arbitral que establece lo siguiente:



3. Mediante el Acta de Instalación de Tribunal Arbitral Unipersonal el Árbitro Único ratificó su aceptación¹ al encargo y manifestó que no posee ninguna incompatibilidad para ejercer el encargo. Asimismo, en dicha acta se determinaron las reglas del presente proceso de conformidad con el contrato, el acuerdo de las partes y el Reglamento del Centro, las cuales fueron puestas a conocimiento del Contratista y la Entidad, la cual no tuvo observaciones por parte de las mencionadas, en consecuencia, a través de la Resolución Arbitral N° 01 se resolvió declarar firmes las reglas del Acta de Instalación.

¹ La designación del Árbitro Único se realizó por parte del Consejo Superior de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Tacna y fue informada al Árbitro Único mediante comunicación de fecha 24 de mayo de 2019 cuya aceptación fue recepcionada por parte del Centro con fecha 27 de mayo de 2019.

LO ACTUADO EN EL PROCESO ARBITRAL:

4. Como bien indicamos anteriormente, mediante Resolución N° 01 de fecha 30 de setiembre de 2019 se declaró firmes las reglas del Acta de Instalación del Árbitro Único y, en consecuencia, se otorgó a la Contratista el plazo de diez (10) días hábiles, contado a partir del día siguiente de notificada la presente Resolución, para que presente su demanda arbitral. De igual manera, se otorgó el plazo de diez (10) días hábiles a las partes para el cumplimiento de las reglas 40) y 41) del Acta de Instalación.
5. En atención a la naturaleza del procedimiento, el 15 de octubre de 2019, el Contratista remitió vía electrónica su demanda arbitral y con fecha 18 de octubre de 2019 se recibe de forma física a través del Centro de Arbitraje, la misma contenía una pretensión principal y una accesoria. Es así como, mediante Resolución N° 02 de fecha 05 de noviembre de 2019 se admitió a trámite la demanda arbitral interpuesta por el Contratista contra la Entidad, en consecuencia, córrase traslado del escrito a la entidad para su contestación o de considerarlo conveniente interponga reconvencción. Y en la misma Resolución N° 02 se requirió a la Entidad para que en el plazo de cinco días hábiles cumpliera con cancelar los honorarios arbitrales y gastos administrativos del Centro en el porcentaje que le correspondía conforme a las reglas del proceso.
6. Con escrito del 03 de diciembre de 2019 la Entidad presentó su contestación de demanda y formuló sus excepciones. En consecuencia, se tuvo por contestada la demanda y por deducidas las excepciones de caducidad a través de la Resolución N° 03 de fecha 28 de enero de 2020. Finalmente, en la misma Resolución N° 03 se habilitó al Contratista para que se subrogue en el pago de los gastos arbitrales que le correspondía asumir a su contraparte otorgándose el plazo de cinco (05) días hábiles para que acredite su cancelación.
7. Con la Resolución N° 3 de fecha 28 de enero de 2020 se tuvo por deducidas las excepciones de caducidad formuladas por la Entidad y se corrió traslado de estas al Contratista para que en el plazo de diez (10) días cumpla con absolverlos. De igual manera, en la misma Resolución N° 3 se tuvo por contestada la demanda por parte de la Entidad, por ofrecidos los medios probatorios, a los autos los anexos y a conocimiento del Contratista. Finalmente, se dispuso a habilitar al Contratista para que se subrogue en el pago de los gastos arbitrales que le correspondía asumir a su contraparte otorgándose el plazo de cinco (05) días hábiles para que acredite su cancelación.
8. Con Resolución N° 4 de fecha 12 de octubre de 2020 se reiteró la notificación a las partes de la Directiva No. 01-2020/CSA-CCT: "Lineamientos para la implementación de medios virtuales, para la continuación de procesos arbitrales del CACCT". De igual manera, se modificaron las reglas del proceso, concediéndose un plazo de 03 días hábiles a las partes, para expresar alguna observación a las modificaciones realizadas en la mencionada Resolución N° 4, precisándose que, con o sin pronunciamiento, se emitiría una siguiente resolución levantando la suspensión e indicando el inicio del cómputo de los

plazos. Finalmente, se puso a conocimiento de la Entidad el escrito presentado por el Contratista de fecha 13 de febrero de 2020.

9. A través de Resolución N° 5 de fecha 05 de marzo de 2021 se requirió a las partes para que en el plazo de cinco (5) días hábiles, presenten los pagos realizados según las reglas del proceso. De igual manera, en dicha Resolución N° 05 se dispuso a levantar la suspensión del proceso arbitral y continuar con las actuaciones, fijándose los puntos en controversia del proceso y se citó a las partes a la Audiencia Única para el día 30 de abril de 2021.
10. El día 30 de abril de 2021, con la participación de los representantes de ambas partes se llevó a cabo la Audiencia Única, en dicha audiencia se solicitaron medios probatorios a la Entidad.
11. Con la Resolución N° 06 emitida el 2 de julio de 2021 se puso a conocimiento del Contratista el escrito presentado por la Entidad de fecha 30 de abril de 2021 sobre lo solicitado en Audiencia Única.
12. A través de la Resolución N° 07 se tuvo presente el escrito de absolución presentado por el Contratista de fecha 6 de julio de 2021. Asimismo, se fijó el plazo para laudar en 30 días hábiles.
13. Que, con Resolución N° 08 se amplió el plazo para laudar en 15 días hábiles contabilizados desde el vencimiento del primer plazo otorgado, es decir del miércoles 29 de septiembre del 2021, y fijó como plazo máximo el miércoles 20 de octubre 2021.
14. Finalmente, con Resolución N° 09 de fecha 07 de octubre de 2021 se resolvió estar a lo resuelto en la Resolución N° 08, es decir, al plazo para laudar que ha sido ampliado para el 20 de octubre de 2021.

COSTOS DEL PROCESO

15. En los numerales 40 y 41 del Acta de Instalación se fijaron los honorarios del Árbitro Único y la Secretaría Arbitral en S/. 4,150.00 y S/ 3,422.00, respectivamente. Siendo que cada parte debía asumir en proporciones iguales cada monto.
16. Mediante Resolución N° 1 se otorgó el plazo de diez (10) días hábiles a las partes para el cumplimiento de las reglas 40) y 41) del Acta de Instalación.
17. Mediante Resolución N° 2 se requirió a la Entidad para que en el plazo de cinco días hábiles cumpliera con cancelar los honorarios arbitrales y gastos administrativos del Centro en el porcentaje que le correspondía conforme a las reglas del proceso.
18. Con Resolución N° 3 se dispuso a habilitar al Contratista para que se subrogue en el pago de los gastos arbitrales que le correspondía asumir a su contraparte otorgándose el plazo de cinco (05) días hábiles para que acredite su cancelación.

19. Mediante Resolución N° 5 se requirió a las partes para que en el plazo de cinco (5) días hábiles, presenten los pagos realizados según las reglas del proceso.
20. Respecto los pagos realizados, el Contratista con fecha **03.09.2019** acreditó el pago de los honorarios del Árbitro Único en la parte que le corresponde por la suma de S/ 2,075.00. Mientras que con fecha **26.07.2021**, el Contratista acreditó mediante correo electrónico a la Secretaría el pago de los honorarios del Árbitro Único en la parte que le corresponde a la Entidad por la suma de S/ 2,448.50. Mientras que con fechas **03.09.2019** y **06.02.2020**, el Contratista acreditó a la Secretaría Arbitral mediante comunicaciones electrónicas el pago de los gastos administrativos del centro por la suma total de S/ 3,422.00. Por lo tanto, el Contratista realizó un pago total de **S/ 7,945.50 (Siete mil novecientos cuarenta y cinco con 50/100 soles)**.

MATERIAS CONTROVERTIDAS:

21. Mediante Resolución N° 5 se determinaron los puntos controvertidos definitivos del proceso, los cuales para efectos metodológicos serán numerados correlativamente de acuerdo a lo siguiente:
 - 1) **Primer punto controvertido:** Determinar si corresponde ordenar o no, que la Universidad Nacional de Moquegua cumpla con el pago del monto correspondiente a la contraprestación del contrato materia de Arbitraje.
 - 2) **Segundo punto controvertido:** Si, como consecuencia del reconocimiento de la primera pretensión, corresponde o no ordenar a la Universidad Nacional de Moquegua la entrega de la respectiva Acta de Conformidad a favor de la empresa Mercantil SA.
 - 3) **Tercer punto controvertido:** Determinar si corresponde o no ordenar que la entidad asuma el pago intereses legales y costas y costos del presente proceso arbitral.

DECLARACIONES PRELIMINARES:

22. El Árbitro Único se ha instalado de conformidad con las normas que regulan la contratación estatal y con la conformidad de las partes. Asimismo, se precisa que este Árbitro Único ha sido designado por acuerdo de ambas partes.
23. El contratista interpuso su demanda dentro del plazo previsto ofreciendo las pruebas correspondientes.
24. La Entidad fue debidamente emplazada con la demanda habiéndola contestado oportunamente.
25. Las partes han tenido plena oportunidad para ofrecer sus pruebas, así como han contado con el derecho a informar oralmente en la Audiencia Única.

26. Se han analizado todas las afirmaciones y todas las pruebas admitidas en el proceso, otorgándoles el mérito que les corresponde aun cuando no se haga mención expresa de ellas en este Laudo.
27. El presente Laudo de Derecho se emite dentro del plazo previsto en las reglas procesales contenidas en el Acta de Instalación.

ANÁLISIS DE LA EXCEPCIONES DE CADUCIDAD FORMULADAS POR LA ENTIDAD

28. Tal como indicamos en lo actuado en el proceso, la Entidad presentó excepción de caducidad en los siguientes supuestos: (i) excepción de caducidad de la acción arbitral por el plazo transcurrido para someter a arbitraje la materia en controversia referida a la resolución de contrato por falta de pago, (ii) excepción de caducidad de la acción arbitral por el plazo transcurrido para someter a arbitraje la materia en controversia referida al pago, y (iii) excepción de caducidad de la acción arbitral por el plazo transcurrido para someter a arbitraje la materia en controversia referida a la conformidad de la prestación. Sobre estas pretensiones, este Árbitro Único considera resolverlas antes de pronunciarse sobre las pretensiones de fondo, por ello, corresponde detallar las posiciones de las partes y luego efectuar el análisis correspondiente a estas pretensiones.
29. Sobre estas pretensiones el sustento de la Entidad manifestado en su escrito de contestación de demanda y formulación de excepciones es el siguiente:

- ❖ Respecto a la excepción de caducidad relacionado a la resolución de contrato por falta de pago, señala que de conformidad con el numeral 45.2 del artículo 45^{o2} de la Ley de Contrataciones del Estado, la Contratista tuvo plazo hasta el 27 de marzo del 2018 para demandar la nulidad del contrato por falta de pago. Para esto la Entidad recoge lo

² **Artículo 45. Medios de solución de controversias de la ejecución contractual**
(...)

45.2 Para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación del contrato, se debe iniciar el respectivo medio de solución de controversias dentro del plazo de treinta (30) días hábiles conforme a lo señalado en el reglamento.

En supuestos diferentes a los mencionados en el párrafo anterior, los medios de solución de controversias previstos en este artículo deben ser iniciados por la parte interesada en cualquier momento anterior a la fecha del pago final.

Luego del pago final, las controversias solo pueden estar referidas a vicios ocultos en bienes, servicios u obras y a las obligaciones previstas en el contrato que deban cumplirse con posterioridad al pago final. En estos casos, el medio de solución de controversias se debe iniciar dentro del plazo de treinta (30) días hábiles conforme a lo señalado en el reglamento.

En los casos en que, de acuerdo al numeral anterior, resulte de aplicación la Junta de Resolución de Disputas, pueden ser sometidas a esta todas las controversias que surjan durante la ejecución de la obra hasta la recepción total de la misma. Las decisiones emitidas por la Junta de Resolución de Disputas solo pueden ser sometidas a arbitraje dentro del plazo de treinta (30) días hábiles de recibida la obra. Las controversias que surjan con posterioridad a dicha recepción pueden ser sometidas directamente a arbitraje dentro del plazo de treinta (30) días hábiles conforme a lo señalado en el reglamento.

Todos los plazos señalados en este numeral son de caducidad.

manifestado por el Contratista en su escrito de demanda, donde se indica que el 04 de enero del 2018, el Contratista hizo efectiva la entrega de los equipos correspondientes al Contrato, los cuales fueron recibidos por el Ing. Rodolfo Sánchez Valencia, director de la Facultad de Ingeniería Ambiental y el 22 de enero del 2018 el Contratista realizó la capacitación respecto de los equipos y la comprobación del correcto funcionamiento de los mismos. Y en base a lo indicado es que la Entidad señala que, a tenor del tercer párrafo del artículo 143^{o3} del Reglamento de la Ley de Contrataciones, el área usuaria debió emitir la conformidad en un plazo máximo de diez (10) días de producida la recepción. Lo que implica que el 13 de febrero del 2018 era el último día de pago.

- ❖ Respecto a la excepción de caducidad relacionado al pago, la Entidad indica que la pretensión principal de la demanda arbitral está relacionada con el pago del monto correspondiente a la contraprestación del contrato materia de arbitraje. Que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 149^o del Reglamento de la Ley de Contrataciones, *“La Entidad debe pagar las contraprestaciones pactadas a favor del contratista dentro de los quince (15) días calendario siguiente a la conformidad de los bienes, servicios en general y consultorías, siempre que se verifiquen las condiciones establecidas en el contrato para ello”*. Entonces, el pago regulado en el artículo 149^{o4} del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado

³ **Artículo 143.- Recepción y conformidad**

143.1. La recepción y conformidad es responsabilidad del área usuaria. En el caso de bienes, la recepción es responsabilidad del área de almacén y la conformidad es responsabilidad de quien se indique en los documentos del procedimiento de selección.

143.2. La conformidad requiere del informe del funcionario responsable del área usuaria, quien debe verificar, dependiendo de la naturaleza de la prestación, la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, debiendo realizar las pruebas que fueran necesarias. Tratándose de órdenes de compra o de servicio, la conformidad puede consignarse en dicho documento.

143.3. La conformidad se emite en un plazo máximo de diez (10) días de producida la recepción, salvo en el caso de consultorías, donde la conformidad se emite en un plazo máximo de veinte (20) días.

143.4. De existir observaciones, la Entidad debe comunicarlas al contratista, indicando claramente el sentido de estas, otorgándole un plazo para subsanar no menor de dos (2) ni mayor de diez (10) días, dependiendo de la complejidad. Tratándose de consultorías y de contratos bajo modalidad mixta el plazo para subsanar no puede ser menor de cinco (5) ni mayor de veinte (20) días, dependiendo de la complejidad. Si pese al plazo otorgado, el contratista no cumpliera a cabalidad con la subsanación, la Entidad puede resolver el contrato, sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondan, desde el vencimiento del plazo para subsanar. Este procedimiento no resulta aplicable cuando los bienes, servicios en general y/o consultorías manifiestamente no cumplan con las características y condiciones ofrecidas, en cuyo caso la Entidad no efectúa la recepción o no otorga la conformidad, según corresponda, debiendo considerarse como no ejecutada la prestación, aplicándose las penalidades respectivas.

143.5. En el caso de las contrataciones bajo modalidad mixta, una vez subsanadas las observaciones por el contratista, se suscribe el Acta de Recepción de la infraestructura o áreas de terreno entregadas al inicio de la ejecución contractual y, dentro de los sesenta (60) días siguientes, este debe presentar un informe final a la Entidad. El contrato concluye con la conformidad del informe final, la misma que se emite en un plazo máximo de veinte (20) días.

143.6. Las discrepancias en relación a la recepción y conformidad pueden ser sometidas a conciliación y/o arbitraje dentro del plazo de treinta (30) días hábiles de ocurrida la recepción, la negativa de esta o de vencido el plazo para otorgar la conformidad, según corresponda.” (el énfasis es nuestro)

⁴ **Artículo 149.- Del pago**

está sujeto al plazo de caducidad, que es de treinta (30) días hábiles contados a partir de los quince (15) días calendario siguiente a la conformidad de los bienes y para la Entidad, de conformidad al artículo 143° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, estos 15 días comenzaban a computarse desde el 19 de febrero hasta el 12 de marzo del 2018, disponiendo el Contratista hasta el 23 de abril del 2018 para demandar el pago.

- ❖ Respecto a la excepción de caducidad relacionado a la conformidad de la prestación, la Entidad indica que la Pretensión Accesorio referida a la entrega de la respectiva Acta de Conformidad del bien entregado, de conformidad al tercer párrafo del artículo 143° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el área usuaria debe emitir la conformidad en un plazo máximo de diez (10) días de producida la recepción, a más tardar el 19 de febrero del 2018 debió emitir el Área Usuaria la conformidad de la prestación, el demandante ha tenido hasta el 2 de abril del 2018, para someter a arbitraje la controversia relacionada con la entrega de la conformidad; sin embargo recién el 18 de octubre del 2019 presenta la demanda arbitral

30. El Contratista por su parte ha manifestado que viene solicitando el pago respectivo de la deuda que mantiene hasta la fecha la Entidad la cuales su pretensión principal, lo relacionado a la resolución del contrato es su pretensión accesoria. De otro lado, el Contratista señala que el numeral 45.2 del artículo 45° de la Ley de Contrataciones del Estado no establece que el plazo para iniciar el medio de solución de controversias respectivos de 30 días hábiles sea aplicable para controversias que tengan por materia el incumplimiento de pagos o requerimientos sobre los mismos, y, no establece que la consecuencia de exceder el plazo de 30 días hábiles implique la caducidad o prescripción, resaltando que estas instituciones no pueden derivarse de una interpretación extensiva de la norma dado que ello tendría un carácter profundamente lesivo. Finalmente indicaron que, en el numeral 45.2 del artículo 45° de la Ley de Contrataciones del Estado no se encuentra regulado el pago de la obligación, el cual es materia de controversia en el presente proceso.

149.1. La Entidad debe pagar las contraprestaciones pactadas a favor del contratista dentro de los quince (15) días calendario siguientes a la conformidad de los bienes, servicios en general y consultorías, siempre que se verifiquen las condiciones establecidas en el contrato para ello.

En caso de retraso en el pago, el contratista tiene derecho al pago de intereses legales, los que se computan desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse.

149.2. Las controversias en relación a los pagos a cuenta o pago final pueden ser sometidas a conciliación y/o arbitraje.

149.3. De conformidad con lo establecido en el numeral 39.1 del artículo 39 de la Ley, excepcionalmente el pago puede realizarse en su integridad por adelantado cuando este sea condición de mercado para la entrega de los bienes o la prestación de los servicios, previo otorgamiento de la correspondiente garantía por el mismo monto del pago.

149.4. Conforme a lo establecido en el numeral 45.13 del artículo 45 de la Ley, el pago reconocido al proveedor o contratista como resultado de un proceso arbitral se realiza en la oportunidad que establezca el respectivo laudo y como máximo junto con la liquidación o conclusión del contrato, salvo que el proceso arbitral concluya con posterioridad.”

31. Entonces, para resolver esta cuestión, el Árbitro Único estima necesario recurrir al Código Civil, que contiene las normas generales que rigen la caducidad en nuestro ordenamiento jurídico, así como a la doctrina, para determinar sus alcances y, de esta manera, llegar a una interpretación de la norma de caducidad establecida en la Ley de Contrataciones del Estado. Cabe recordar que en el ordenamiento jurídico peruano la institución jurídica de la caducidad se encuentra regulada en los artículos 2003° al 2007° del Código Civil.
32. El artículo 2003° del Código Civil, establece que la caducidad extingue el derecho y la acción correspondiente⁵. Al respecto, es necesario tener en consideración que conforme a la doctrina moderna, el derecho de acción nunca se extingue, al ser éste un derecho autónomo, público, subjetivo y abstracto que tiene todo ser humano para acceder y exigir tutela jurisdiccional en cualquier momento de su existencia; de modo que lo que propiamente quiere decir el Código Civil, es que extingue el derecho que se pretende reclamar y, por ende, extingue la pretensión vinculada a éste. Al extinguir el derecho, extingue, en consecuencia, situaciones jurídicas subjetivas, de naturaleza material o sustancial; extinción que se produce, antes del inicio del respectivo proceso jurisdiccional.⁶
33. Así, en palabras de VALENTE⁷: *“La caducidad es la extinción de una situación subjetiva activa (un poder o potestad) por el no ejercicio del acto impeditivo, el que, indefectiblemente, debe llevarse a cabo dentro del plazo fijado por la ley o la convención”*.
34. Por su parte, Juan Monroy Gálvez sostiene que la caducidad está *“referida a actos, instituciones o derechos, siendo en este último caso de uso más común e interesante para el proceso”*. El mismo autor agrega que *“se caracteriza porque se extingue el derecho material como consecuencias del transcurso del tiempo. En ese sentido, si se ha interpretado una demanda cuya pretensión está sustentada en un derecho que ha venido en caduco, entonces en estricto la pretensión no tiene fundamento jurídico, por lo que, ya no puede ser intentada. Esta situación es tan categórica para el proceso que el Código Civil le concede al juez el derecho de declarar la caducidad y la consecuencia de la demanda si aparece del solo examen de esta al momento de su calificación inicial”*⁸.
35. Ahora bien, es indiscutible que los plazos de caducidad tendrán consecuencias procesales, pero esto activará la aplicación de otras normas procesales una vez iniciado el proceso respectivo y dentro de ese proceso, tales como la aplicación de oficio de la caducidad por parte del juzgador o el planteamiento de la

⁵ **Efectos de la caducidad**

Artículo 2003.- La caducidad extingue el derecho y la acción correspondiente

⁶ Ver Merino Acuña, Roger. “Algunos apuntes en torno a la prescripción extintiva y la caducidad”. Diálogo con la Jurisprudencia (104). p. 21 y Valente, Luis (2009). “La caducidad de los derechos y acciones en el Derecho Civil”. La Plata: Librería Editora Platense, p. 115.

⁷ VALENTE, Luis. La caducidad de los derechos y acciones en el Derecho Civil. La Plata: Librería Editora Platense, 2009, p. 115.

⁸ Monroy Gálvez, Juan. El proceso civil en un libro sobre prescripción y caducidad. En . Themis N° 10, Lima. Pp. 24-28.

excepción por parte del justiciable, pero serán consecuencia de que, en forma previa, operó la caducidad. Por consiguiente, este Tribunal Arbitral considera que la caducidad no tiene una naturaleza adjetiva o procesal sino que constituye un medio de extinción de derechos materiales y de situaciones jurídicas subjetivas y por este motivo reviste una naturaleza de norma material o sustancial.

36. En conclusión, las normas sobre caducidad no son normas adjetivas o procesales, sino que afectan directamente el derecho y, por ende, la acción. No regulan el procedimiento aplicable a la resolución del conflicto sino el derecho mismo a iniciarlo. Los plazos de caducidad son, por ende, hechos jurídicos que gatillan la extinción de derechos y, como consecuencia de ello, de situaciones y de relaciones jurídicas⁹; son plazos que operan en un estado anterior al proceso jurisdiccional, afectando directamente al derecho y a la pretensión, siendo evidente que el afectado por más que inicie un medio procesal fuera del plazo de caducidad, en ejercicio de su derecho de acción, no tendrá éxito en su reclamo. Entonces, según lo establece el Código Civil, la caducidad tiene por efecto extinguir un derecho y con ello la acción relacionada con el mismo.
37. Adicionalmente, la caducidad es una institución que busca mantener la seguridad jurídica velando por el interés colectivo, y porque los intereses individuales no perjudiquen a los colectivos.
38. En ese sentido, en el Perú se ha establecido el principio de reserva de ley en relación a la institución bajo comentario, ello con la finalidad de otorgar certidumbre y evitar un uso abusivo de acciones legales más allá de un plazo razonable establecido de manera expresa, es así que, el artículo 2004º del Código Civil señala lo siguiente:
- “Los plazos de caducidad los fija la Ley, sin admitir pacto en contrario”.***
39. En efecto, del artículo citado se puede observar claramente que, en nuestro ordenamiento jurídico, los plazos de caducidad solo pueden estar contemplados en una norma con rango de ley, siendo una institución regida bajos los criterios de seguridad jurídica e interés colectivo.
40. En concordancia con ello, el Organismo Técnico Especializado del OSCE ha señalado, mediante Opinión N°232-2017/DTN, que la caducidad es una institución jurídica que se caracteriza, principalmente, por extinguir un derecho material por la inactividad del titular de dicho derecho, privándosele de aquel luego de transcurrido el plazo fijado por la ley o la voluntad de los particulares.
41. Ahora bien, habiendo quedado establecido el marco conceptual y el tratamiento de la institución de la caducidad en nuestro ordenamiento jurídico, corresponde que el Árbitro Único analice la procedencia o no de la excepción bajo análisis.

⁹ Al respecto, ver Borda, Guillermo (1996). “Manual de Derecho Civil”. Buenos Aires: Editorial Perrot. p. 558.

42. Previo pronunciarse este Árbitro Único considera pertinente proceder a determinar el marco normativo aplicable a la presente controversia. De conformidad con la página 17 de las Bases Integradas de la Adjudicación Simplificada N° 048-2017-OEC/UNAM-1, la normativa aplicable al presente proceso es la Ley N° 30225 modificada por el Decreto Legislativo N° 1341 (en adelante LCE) y el reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF y modificado por el Decreto Supremo N° 056-2017-EF (En adelante RLCE).
43. Asimismo, la cláusula séptima del contrato establece que el contrato está conformado por las Bases Integradas, la oferta ganadora y los documentos derivados del proceso de selección que establezcan obligaciones para las partes. Cabe precisar que ello se encuentra en consonancia con el artículo 116° del RLCE que establece que:

“El contrato está conformado por el documento que lo contiene, los documentos del procedimiento de selección que establezcan reglas definitivas y la oferta ganadora, así como los documentos derivados del procedimiento de selección que establezcan obligaciones para las partes.”

44. Al respecto, el Artículo 45° de la LCE aplicable al presente proceso en su segundo párrafo señala lo siguiente:

*“Artículo 45. Solución de controversias
(...)*

*45.2. Para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación del contrato, **se debe iniciar el respectivo medio de solución de controversias dentro del plazo de treinta (30) días hábiles conforme a lo señalado en el reglamento.***

En supuestos diferentes a los mencionados en el párrafo anterior, los medios de solución de controversias previstos en este artículo deben ser iniciados por la parte interesada en cualquier momento anterior a la fecha del pago final.

Luego del pago final, las controversias solo pueden estar referidas a vicios ocultos en bienes, servicios u obras y a las obligaciones previstas en el contrato que deban cumplirse con posterioridad al pago final. En estos casos, el medio de solución de controversias se debe iniciar dentro del plazo de treinta (30) días hábiles conforme a lo señalado en el reglamento. En los casos en que, de acuerdo al numeral anterior, resulte de aplicación la Junta de Resolución de Disputas, pueden ser sometidas a esta todas las controversias que surjan durante la ejecución de la obra hasta la recepción total de la misma. Las decisiones emitidas por la Junta de Resolución de Disputas solo pueden ser sometidas a arbitraje dentro del plazo de treinta (30) días hábiles de recibida la obra. Las controversias que surjan con

posterioridad a dicha recepción pueden ser sometidas directamente a arbitraje dentro del plazo de treinta (30) días hábiles conforme a lo señalado en el reglamento. Todos los plazos señalados en este numeral son de caducidad. (el resaltado es nuestro)."

45. De esta manera, para emplear el arbitraje a efectos de resolver una discrepancia relacionada a la resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, o, liquidación del contrato, la parte interesada debe iniciarla **dentro del plazo de treinta (30) días hábiles**. No obstante, debemos señalar que el numeral 45.2 del artículo 45 de la LCE regula dos tipos de plazo de caducidad, uno especial y otro general; el primero establece que se otorgará treinta (30) días hábiles para recurrir a los medios de solución de controversias en supuestos taxativos (nulidad, resolución, ampliación de plazo contractual, entre otros) mientras que en el segundo se aplica a los supuestos diferentes a los anteriormente mencionados, señalando que los medios de solución de controversias deben ser iniciados por la parte interesada en cualquier momento anterior a la fecha del pago final.

46. En el caso que nos ocupa, tenemos como pretensión el **pago** por los bienes contratados. En ese orden de ideas, de los escritos postulatorios, así como de los argumentos y pruebas presentados por las partes se observa que el pago aún no se realiza, ya que, precisamente en el presente arbitraje que encuentra en discusión la falta de pago. En efecto, a fin de delimitar las materias sobre las cuales versa el presente arbitraje corresponde revisar lo planteado por el Contratista en su demanda arbitral presentada el 15 de octubre de 2019, vía electrónica y con fecha 18 de octubre de 2019 se recibe de forma física a través del Centro de Arbitraje.

47. En ese sentido, de la demanda presentada se puede observar que el Contratista solicita como primera pretensión lo siguiente:

"Pretensión principal: Que, la Entidad cumpla con el pago del monto correspondiente a la contraprestación del contrato materia de arbitraje. Asimismo, que la Entidad asuma el pago de los intereses legales y el pago de las costas y costos del presente arbitraje."

48. Conforme se puede apreciar de lo previamente citado, la primera pretensión principal versa sobre el **PAGO** respecto de los bienes contratados, en ese sentido, cabe revisar si dicha materia controvertida se encuentra dentro de los casos específicos que hace referencia el artículo 45º de la LCE. En ese escenario, tenemos que el artículo 45º de la LCE señala el plazo de caducidad de treinta (30) días para las siguientes materias controvertidas:

- a) Nulidad del contrato
- b) Resolución de contrato.
- c) Ampliación de plazo contractual.

- d) Recepción y conformidad.
- e) valorizaciones o metrados.
- f) Liquidación del contrato
- g) En supuestos diferentes, hasta antes del pago final.

49. De lo anterior se verifica que la materia relacionada al pago, el cual es la primera pretensión principal, se encuentra dentro de los plazos de caducidad establecidos por la LCE. Sin embargo, este Árbitro Único considera conveniente adecuar el orden del análisis de las excepciones comenzando con la formulada por la conformidad, teniendo en cuenta que existe una causalidad necesaria que la normativa de contratación pública regula en lo relacionado a la recepción y conformidad, y su consiguiente pago. Es decir, para que el pago se realice se debe otorgar la conformidad de la prestación, y, siendo que la Entidad también ha formulado excepción de caducidad a la pretensión accesoria de la demanda, relacionada a la conformidad, procederemos a analizar lo que se señala en la LCE y el RLCE.

Pretensión Accesorio: *Que, se nos entregue la respectiva Acta de Conformidad del bien entregado, toda vez que, mi representada ha cumplido con todas sus obligaciones contractuales, los cuales se aseguran el derecho el acceder a contar con su respectiva conformidad de la prestación.*

50. Debemos indicar que, una vez perfeccionado el contrato, el Contratista se compromete a ejecutar las prestaciones pactadas en favor de la Entidad, mientras que esta última se compromete a pagar al contratista la contraprestación acordada. En estos términos, el contrato será cumplido cuando ambas partes ejecuten sus prestaciones a satisfacción de sus respectivas contrapartes.

51. Así, efectuada la prestación por parte del contratista, corresponde a la Entidad, en mérito del artículo 143° del RLCE, desarrollar el procedimiento para la recepción y otorgar la conformidad —*cuando corresponda*— de las prestaciones correctamente ejecutadas por el contratista. Al respecto, debe puntualizarse que la recepción y conformidad son responsabilidad del área usuaria, y en el caso de bienes, la recepción es responsabilidad del **área de almacén** y la conformidad es responsabilidad **de quien se indique en los documentos del procedimiento de selección**; en ese contexto, el dispositivo mencionado en el artículo 143° del RLCE ha previsto que la conformidad requiere de quien se indique en los documentos del procedimiento de selección, quien debe verificar (considerando la naturaleza de la prestación), la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, debiendo realizar las pruebas que fueran necesarias para ello.

52. De los documentos que conforman el contrato, las Bases Integradas en su página 21 indican lo siguiente:

2.1. FORMA DE PAGO

*La Entidad realizará el pago de la contraprestación pactada a favor del contratista en **SOLES EN UNICO PAGO**, a la entrega total del bien previa*

recepción por la Unidad de Almacén y conformidad emitida por el Residente de Obra y aprobada por el Inspector de Obra.

Para efectos del pago de las contraprestaciones ejecutadas por el contratista, la Entidad debe contar con la siguiente documentación:

- *Recepción del bien por el encargado de almacén de la Entidad y residente de obra.*
- *Informe de conformidad de funcionario responsable del área usuaria (Residente de Obra con aprobación del Inspector de Obra.*
- *Comprobante de pago.*
- *Guía de Remisión del Bien.*
- *Demás documentación Necesaria que se requiera para efectuar el pago.*

53. Conforme a ello, puede colegirse que el Residente de Obra y el Inspector de Obra son los encargados de supervisar la ejecución del contrato, es decir, verificar o determinar que el Contratista haya cumplido a cabalidad con la ejecución de las prestaciones asumidas, por lo que para ello debe emitir un informe sobre el cumplimiento de las condiciones contractuales, el cual da lugar a la conformidad.

54. Por otro lado, debe indicarse que, conforme a lo indicado en la Opinión N° 027-2014/DTN, “*Una obligación esencial es aquella cuyo cumplimiento resulta indispensable para alcanzar la finalidad del contrato y, en esa medida, satisfacer el interés de la contraparte (...)*”. Ahora bien, la ejecución de la prestación por parte del contratista no implica necesariamente que la Entidad tenga la obligación de realizar la recepción y conformidad de la misma, ya que para efectuar la recepción y conformidad de dicha prestación el área usuaria debe verificar –*considerando la naturaleza de la prestación*–, la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, debiendo realizar las pruebas que fueran necesarias para ello y posteriormente plasmar, en un informe sustentado, su conformidad, esto último conforme a lo manifestado en la Opinión N° 202-2018/DTN.

Artículo 143.- Recepción y conformidad

143.1. *La recepción y conformidad es responsabilidad del área usuaria. En el caso de bienes, la recepción es responsabilidad del área de almacén y la conformidad es responsabilidad de quien se indique en los documentos del procedimiento de selección.*

143.2. *La conformidad requiere del informe del funcionario responsable del área usuaria, quien debe verificar, dependiendo de la naturaleza de la prestación, la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, debiendo realizar las pruebas que fueran necesarias. Tratándose de órdenes de compra o de servicio, la conformidad puede consignarse en dicho documento.*

143.3. **La conformidad se emite en un plazo máximo de diez (10) días de producida la recepción, salvo en el caso de consultorías, donde la conformidad se emite en un plazo máximo de veinte (20) días.**

143.4. *De existir observaciones, la Entidad debe comunicarlas al contratista, indicando claramente el sentido de estas, otorgándole un plazo para subsanar no menor de dos (2) ni mayor de diez (10) días, dependiendo de la complejidad. Tratándose de consultorías y de contratos bajo modalidad mixta el plazo para subsanar no puede ser menor de cinco (5) ni mayor de veinte (20) días, dependiendo de la complejidad. Si pese al plazo otorgado, el contratista no cumpliera a cabalidad con la subsanación, la Entidad puede resolver el contrato, sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondan, desde el vencimiento del plazo para subsanar Este procedimiento no resulta aplicable cuando los bienes, servicios en general y/o consultorías manifiestamente no cumplan con las*

características y condiciones ofrecidas, en cuyo caso la Entidad no efectúa la recepción o no otorga la conformidad, según corresponda, debiendo considerarse como no ejecutada la prestación, aplicándose las penalidades respectivas.

143.5. En el caso de las contrataciones bajo modalidad mixta, una vez subsanadas las observaciones por el contratista, se suscribe el Acta de Recepción de la infraestructura o áreas de terreno entregadas al inicio de la ejecución contractual y, dentro de los sesenta (60) días siguientes, este debe presentar un informe final a la Entidad. El contrato concluye con la conformidad del informe final, la misma que se emite en un plazo máximo de veinte (20) días.

*143.6. **Las discrepancias en relación a la recepción y conformidad pueden ser sometidas a conciliación y/o arbitraje dentro del plazo de treinta (30) días hábiles de ocurrida la recepción, la negativa de esta o de vencido el plazo para otorgar la conformidad, según corresponda.*** (el énfasis es nuestro)

55. Efectuada dicha conformidad, y dentro de los quince días calendario siguientes a la misma, corresponde a la Entidad efectuar el pago, tal como lo establece el artículo 149º del RLCE, siendo dicha actividad una obligación esencial a cargo de la Entidad.

56. En ese sentido, de acuerdo al numeral 3 del Art. 143º del RLCE, la conformidad debe ser otorgada en el siguiente plazo:

*“(...) 143.3. La conformidad se emite en un **plazo máximo de diez (10) días de producida la recepción**, salvo en el caso de consultorías, donde la conformidad se emite en un plazo máximo de veinte (20) días (...)”*

57. Por su parte, el numeral 6 del Art. 143 del RLCE, establece lo siguiente:

*“(...) 143.6. Las discrepancias en relación a la recepción y conformidad pueden ser sometidas a conciliación y/o arbitraje **dentro del plazo de treinta (30) días hábiles de ocurrida la recepción, la negativa de esta o de vencido el plazo para otorgar la conformidad, según corresponda.*** (...)”

58. Además, todo este procedimiento también se condice con lo previsto en la Cláusula Cuarta del Contrato, el cual detalla el procedimiento de pago que las partes se han comprometido a seguir:

NOTARIAL N° 0026-2019

CLÁUSULA CUARTA: DEL PAGO

LA ENTIDAD se obliga a pagar la contraprestación a EL CONTRATISTA en SOLES, en UNICO PAGO, a la entrega total del bien previa conformidad por el Residente de Obra e Inspector. Para efectos del pago de la contraprestación pactada a favor de EL CONTRATISTA, LA ENTIDAD debe contar con los siguientes documentos:

- ✓ Recepción del bien por el Residente de Obra.
- ✓ Informe de conformidad del Residente de Obra con aprobación del Inspector de Obra.
- ✓ Comprobante de pago.
- ✓ Demás documentos necesarios que se requieran para efectos del pago.

Para tal efecto, el responsable de otorgar la conformidad de la prestación deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días de producida la recepción.


LA ENTIDAD debe efectuar el pago dentro de los quince (15) días calendario siguiente a la conformidad de los bienes, siempre que se verifiquen las condiciones establecidas en el contrato para ello.

En caso de retraso en el pago por parte de LA ENTIDAD, salvo que se deba a caso fortuito o fuerza mayor, EL CONTRATISTA tendrá derecho al pago de intereses legales conforme a lo establecido en el artículo 39 de la Ley de Contrataciones del Estado y en el artículo 149 de su Reglamento, los que se computan desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse.

EL CONTRATISTA señala como Código de Cuenta Interbancaria el N° 00219400233879206098; Cuenta Interbancaria (CCI) a nombre de la empresa MERCANTIL LAB. S.A.C., con RUC. N° 20600877454; del BANCO DE CREDITO; a efecto que los pagos puedan ser abonados a dicha cuenta. Además consigna Código de Cuenta Interbancaria el N° 00924400000342325553 del SCOTIABANK.

REPRESENTANTE LEGAL

59. Ahora bien, de acuerdo con la Factura Electrónica N° FG02-00 000001, se indica que los bienes fueron recepcionados por el Ing. Rodolfo Sánchez Valencia, en su condición de Director de la Escuela Profesional de Ingeniería Ambiental; si bien el contrato y las bases indican que los mismos deben ser recepcionados por parte del Residente de Obra y el encargado de almacén, debemos tener en cuenta que tanto la Entidad como el Contratista en sus escritos postulatorios han señalado que los bienes fueron entregados el 04 de enero de 2018, lo que demuestra unos comportamientos concluyentes de las partes al coincidir en la **fecha de recepción de los bienes**, y a esto podríamos agregar que la Entidad para contabilizar sus excepciones está usando como fecha el 04 de enero de 2018, tal como se indica en el considerando 29 del presente escrito.



mercantil S.A.
 J. Saydon 17343 U.D. 210000 Lima - LIMA - Santiago de los Caballeros
 815-1830 - Fax: 815-1611
 ventas@mercantilsa.com.pe www.mercantilsa.com.pe

R.U.C. N° 20100312736
FACTURA ELECTRONICA
 N° FG02-00 000001

Mercantil S.A. se ha comprometido por el presente a suministrar y entregar los bienes y servicios detallados en el presente documento, de acuerdo a las condiciones de pago y entrega establecidas en el presente documento.

DOCUMENTO ANEXO A LA CARTA NOTARIAL N° 0026-2019

Código Cliente: CL02637
 Cliente: UNIVERSIDAD NACIONAL DE MOQUEGUA
 Dirección: CALANCASH 1RA CUMARINRO. EN MOQUEGUA - MARICA NIETO - MOQUEGUA
 R.U.C.: 2044934744
 Fecha de Emisión: 2018-01-02
 Fecha de Vigencia: 2018-01-02
 Condiciones de Pago: CONTADO
 C/C: CONTRATO 073-0017

Producto: 21-001032
 Verificador: EXPOSICION CANAL
 Gato: 1

Código	Cantidad	Descripción	Unidad	Precio Unitario	Valor Unitario	Valor Venta Tot
Reservados todos los derechos. No se permite la explotación económica ni la transformación de esta obra. Queda permitida la impresión en su totalidad.						
ECRA0151	2.000000	BALANZA DE PRECISION SERIE PA.R2, 200 g CON CÁMARA ANTIDRIFT-153 Cód. Proveedor: PS 302.71 Pres.: UN	CS2	3,200.00000	2,562.37200	5,824.75
ECRA0174	1.000000	BALANZA ANALITICA SERIE ASKY-310 g, 0.1 mg Cód. Proveedor: AS 510.3Y Pres.: UN	CS2	11,000.0000	11,060.4967	11,060.41
ECRA0182	2.000000	BALANZA ANALITICA 0.61 mg, 110 g Cód. Proveedor: XA 110.4Y Pres.: UN	CS2	16,568.8468	16,101.6942	32,223.30
ECRA0153	1.000000	BALANZA DE PRECISION 25 kg, 0.1 g Cód. Proveedor: PM 25.032 Pres.: UN	CS2	12,086.0000	10,169.4310	10,169.43
ECRA0115	1.000000	BALANZA ANALITICA SERIE ASR2, 220 g, 0.1 mg Cód. Proveedor: AS 220.R2 Pres.: UN	CS2	9,600.00000	9,660.84766	9,660.85
ECRA0152	1.000000	BALANZAS IMPERMEABLES DE 1 SENSOR MODELO WPT 150HSX Cód. Proveedor: WPT 150HSX Pres.: UN	CS2	2,459.22221	5,305.47459	5,305.47

*Se Responderá a cargo, los que Corresponde
 a los items por la universidad, por parte del Sr.
 Enrique Grou Rensado (r) Jefe de R.C. Lab
 Cufeda 4-01-2018.*

60. En atención a ello, la Entidad tenía hasta el día 14/01/2018 para emitir la conformidad respectiva¹⁰, sin embargo, no lo hizo, es así que el Contratista desde el día siguiente del 14/01/2018 contaba con el plazo de 30 días hábiles para iniciar el arbitraje y solicitar la conformidad respectiva y posterior a ello solicitar el pago correspondiente, sin embargo, se verifica que el Contratista presentó su solicitud de arbitraje el día **20 de febrero de 2019**, es decir, más de 1 año después del plazo máximo establecido en el Art. 45 de la LCE, plazo que además es considerado de caducidad.

¹⁰ Debemos recordar que el artículo 121º del RLCE establece que los plazos en la ejecución contractual se computan en día calendario.

Artículo 121.- Cómputo de los plazos

Durante la ejecución contractual los plazos se computan en días calendario, excepto en los casos en los que el presente Reglamento indique lo contrario, aplicándose supletoriamente lo dispuesto por los artículos 183 y 184 del Código Civil.

Logo de **mercantil S.A.** MINERÍA - INDUSTRIA - LABORATORIO

Sello de recepción: **-RECIBIDO-** 20 FEB 2019, HORA: 05:07 pm, FIRMA: [Firma]

Sello de Área Legal: **ÁREA LEGAL** con una X roja.

Sumilla: SOLICITUD DE ARBITRAJE.

AL SECRETARIO GENERAL DEL CENTRO DE ARBITRAJE DE LA CAMARA DE COMERCIO DE TACNA.

1. DEMANDANTE:

- 1.1. Razón social: **MERCANTIL S.A.**
- 1.2. RUC: 20100312736.
- 1.3. Domicilio Real: Jirón Santorín N° 243, Urb. El Vivero - Monterrico, Santiago de Surco, provincia y departamento de Lima.
- 1.4. Datos de inscripción de inscripción en el registro: Partida Electrónica N° 01276913 del Registro de Personas Jurídicas de la Oficina Registral de Lima.
- 1.5. Representante Legal: Cindy Vanessa Mariñas Luna, con DNI N° 41711951, facultada según Asiento Coorzo de la vigencia de poder de la Partida Electrónica N° 01276913 expedida por los Registro de Personas Jurídicas de la Oficina Registral de Lima.
- 1.6. Abogados: Cindy Vanessa Mariñas Luna con CAL N° 48862 y/o Mario Angelo Bazzeti Borra

61. En ese escenario, el Árbitro Único de la evaluación de los documentos presentados tiene la certeza de que el derecho del Contratista de incoar la pretensión referida a la conformidad ha caducado, existiendo la imposibilidad de pronunciarse sobre el fondo de dicha pretensión, debiendo declarar fundada la excepción de caducidad formulada por la Entidad, y en consecuencia, declarar improcedente el segundo punto controvertido.
62. Ahora bien, respecto a la pretensión referida al pago (pretensión principal), este Árbitro Único estima pertinente señalar que de acuerdo con el Art. 149° del RLCE, la conformidad genera el derecho del pago; y siendo que en el presente proceso no se ha emitido pronunciamiento sobre la conformidad, tampoco se puede pronunciar sobre el pago correspondiente. En ese sentido, corresponde declarar improcedente el primer punto controvertido.
63. Sin perjuicio de lo anterior, este Árbitro Único estima pertinente resaltar que, de conformidad con los criterios vertidos en la Opinión N° 116-2016/DTN, si una Entidad obtuvo una prestación por parte de un proveedor, este tendría derecho a exigir que la Entidad le reconozca el pago respectivo- aun cuando la prestación haya sido requerida o ejecutada sin observar las disposiciones de la normativa de contrataciones del Estado- pues, el Código Civil, de aplicación supletoria al presente Contrato, en su artículo 1954°, establece que "Aquel que se enriquece indebidamente a expensas de otro ésta obligado a indemnizarlo".¹¹
64. Lo anterior debe ser tomado en cuenta por ambas partes, atendiendo a que la fecha existe incertidumbre sobre la contraprestación de los bienes que se encuentran en poder de la Entidad.
65. Finalmente, respecto a la excepción de caducidad relacionado a la resolución de contrato por falta de pago, debemos señalar que las pretensiones que ha planteado el Contratista están relacionadas a la conformidad y pago. No se ha presentado pretensiones relacionadas a la resolución del contrato, recordar que la excepción de caducidad se formula contra las pretensiones presentadas fuera

¹¹ Opinión N° 116-2016/DTN de fecha 25 de julio de 2016.

del plazo de caducidad que establece la LCE. En el presente caso la demanda del Contratista presentó las siguientes pretensiones:

Pretensión Principal:

Que, la Entidad cumpla con el pago del monto correspondiente a la contraprestación del contrato materia de arbitraje. Asimismo, que la Entidad asuma al pago de los intereses legales y el pago de las costas y costos del presente arbitraje.

Pretensión Accesorio:

Que, se nos entregue la respectiva Acta de Conformidad del bien entregado, toda vez que, mi representada ha cumplido con todas sus obligaciones contractuales, lo cual le aseguran el derecho el acceder a contar con su respectiva conformidad de prestación.

66. Por lo tanto, carece de objeto pronunciarnos respecto excepción de caducidad formulada por la Entidad contra la resolución de contrato por falta de pago, bajo lo manifestado anteriormente.

PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS COSTAS Y COSTOS DEL ARBITRAJE

67. Al respecto, de acuerdo al Art. 70 del D.L N° 1071 - Ley de Arbitraje, el Árbitro Único en el laudo deberá fijar los costos del arbitraje, los mismos que incluyen lo siguiente:

- Los honorarios y gastos del tribunal arbitral.
- Los honorarios y gastos del secretario.
- Los gastos administrativos de la institución arbitral.
- Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral.
- Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.

68. Asimismo, el Art. 73° de la mencionada norma establece lo siguiente:

“Artículo 73. Asunción o distribución de costos.

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

69. En ese sentido, el Árbitro Único de la revisión de las Bases y el Contrato no verifica acuerdo de las partes sobre la distribución de los costos y costas, asimismo, atendiendo a que en el presente arbitraje no existe parte vencida o vencedora, debido a que no existe un pronunciamiento de fondo, el Árbitro Único estima pertinente considerar la conducta procesal de las partes sobre el pago de los costos en el arbitraje.
70. Al respecto, tal como se ha detallado en el considerando 20. del presente escrito "COSTOS DEL PROCESO", la Entidad no cumplió con el pago del primer anticipo de honorarios arbitrales del presente proceso, mostrando con ello una conducta procesal de rebeldía a lo ordenado por el Árbitro Único y lo establecido en el Acta de Instalación, habiendo asumido dichos pagos el Contratista.
71. En ese orden de ideas, el Árbitro Único, en relación a las costas y costos del presente proceso arbitral resuelve que los gastos y honorarios arbitrales referidos a los honorarios del Árbitro Único y secretaria arbitral deberán ser asumidos en un 100% por la Entidad; y considerando que el Contratista ha pagado la totalidad de los gastos arbitrales, es menester que la Entidad, renuente a pagar los honorarios sin justificación alguna, reintegre el 100% del valor del total pagado por el Contratista.
72. En ese sentido, el monto a devolver por parte de la Entidad en relación al primer anticipo de honorarios la suma de S/. **7,945.50 (Siete mil novecientos cuarenta y cinco con 50/100 soles).**
73. Asimismo, sobre los gastos por instalación y designación residual deberán ser asumidos por el Contratista, pues, fue la parte interesada en iniciar el arbitraje.
74. Finalmente, sobre los gastos por defensa legal cada parte debe asumir los costos de estos.

LAUDO

El Árbitro Único, en función del análisis efectuado, en DERECHO, procede a laudar en los términos siguientes:

PRIMERO: DECLARAR FUNDADA la caducidad de la pretensión accesoria de la demanda formulada por la Universidad Nacional de Moquegua, en consecuencia, **DECLARAR IMPROCEDENTE** el segundo punto controvertido, por lo que, **NO CORRESPONDE** emitir pronunciamiento sobre el Acta de Conformidad del bien entregado.

SEGUNDO: DECLARAR IMPROCEDENTE el primer punto controvertido, en consecuencia, **NO CORRESPONDE** ordenar a la Universidad Nacional de Moquegua pagar a favor de Mercantil S.A. el monto correspondiente a la contraprestación del contrato.

TERCERO: DISPONER que la Universidad Nacional de Moquegua asuma el total de los honorarios del Árbitro Único y Secretaría Arbitral, en ese sentido, considerando que,

Expediente N°: 002-2019/CA-CCIPT
Demandante: Mercantil S.A.
Demandado: Universidad Nacional de Moquegua

Mercantil S.A. asumió en su integridad el pago del primer anticipo, corresponde que se le restituya el monto la suma de S/ 7,945.50 (Siete mil novecientos cuarenta y cinco con 50/100 soles) netos.



DANIEL TRIVEÑO DAZA
Árbitro Único