

Expediente Arbitral : N° A033-2012
Demandante : ALMACENERA PACHECO S.R.L.
Demandado : 18° BRIGADA BLINDADA DEL EJÉRCITO DEL PERÚ.
Árbitro : Dra. Giovanna Vásquez-Caicedo Pérez

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO EN EL ARBITRAJE SEGUIDO POR ALMACENERA PACHECO S.R.L. CON LA 18° BRIGADA BLINDADA DEL EJÉRCITO DEL PERU ANTE LA ÁRBITRO ÚNICO, DRA. GIOVANNA VÁSQUEZ-CAICEDO PÉREZ.

RESOLUCIÓN N° 12
Lima, 15 de agosto del 2012.

VISTOS:

1. ANTECEDENTES

1.1. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL.

Con fecha 05 de diciembre del 2008, la 18° BRIGADA BLINDADA DEL EJÉRCITO DEL PERÚ (en adelante La Entidad) y la empresa ALMACENERA PACHECO SRL (en adelante El Contratista), suscribieron el **Contrato N° 025 - 2008-EP** sobre entrega de 55,589.40 kg de azúcar rubia doméstica.

En los numerales 16.1 al 16.5 de la cláusula Décimo Séptima del Contrato en mención se estipuló que la solución de controversias, serán resueltas mediante arbitraje, de conformidad con lo establecido en la normativa de Contrataciones Adquisiciones del Estado.

1.2. DESIGNACION E INSTALACIÓN DE ÁRBITRO ÚNICO.

Mediante Resolución de designación No. 04-2012 de fecha 10 de enero del 2012, se designó a la Árbitro recurrente como Árbitro Único del proceso arbitral a realizarse entre las partes Almacenera Pacheco SRL y la 18 Brigada del Ejército Peruano. Es preciso destacar que las partes han aceptado plenamente la designación de la Árbitro Único, al no haber recusado ni manifestado razón alguna para dudar de su independencia e imparcialidad.

1.3. NORMATIVIDAD APLICABLE AL ARBITRAJE

En el numeral 5 del Acta de Instalación de Árbitro Único, se estableció que el Arbitraje se registrará de acuerdo a lo dispuesto por la Ley, su Reglamento aprobado mediante DS. N° 084-2004-PCM, (en adelante el Reglamento) y el DL. N° 1071, que norma el Arbitraje (en adelante la Ley de Arbitraje). En caso de deficiencia o vacío existente en las disposiciones legales precedentes, la Árbitro Único queda facultado para suplirla a su discreción, mediante la aplicación de principios generales del Derecho.

2. CUESTIONES PREVIAS

Primero.- DEDUCCION DE EXCEPCIONES POR PARTE DE LA PROCURADURÍA PÚBLICA ESPECIALIZADA EN ASUNTOS JUDICIALES DEL EJÉRCITO MEDIANTE ESCRITO DE FECHA 13 DE ABRIL DEL 2012:

- a) **Excepción de Caducidad** contra la demanda arbitral interpuesta por el Contratista.
- b) **Excepción de Incompetencia** contra la demanda arbitral interpuesta por el Contratista.

Segundo.- FUNDAMENTACION DE LAS EXCEPCIONES DEDUCIDAS POR PARTE DE LA PROCURADURIA PUBLICIA EN REPRESENTACION DE LA ENTIDAD DEMANDADA:

a) Respecto a la Excepción de Caducidad:

- a.1. Que, las partes suscribieron el Contrato No. 025/2008-EP UO 0832 para la provisión por parte del Contratista de 55,589.40 kg de azúcar rubia, en cuyas Cláusulas Tercera y Cuarta del Contrato se acordó como plazo de entrega el período comprendido entre el 05 de diciembre del 2008 al 04 de diciembre del 2009, conforme a lo señalado en la Cláusula Novena del Contrato, dicho período comprende al de Vigencia del Contrato.
- a.2. En cumplimiento de las obligaciones contractuales se emitieron las siguientes órdenes de compra:

No.	O' Compra - Guía de Internamiento No.	Monto Factura S/.	Fecha de Emisión
01	000460	4,448.00	11 diciembre 2009
02	060475	6,741.50	14 diciembre 2009
	11,189.50		

- a.3. Que, debido al aparente incumplimiento de obligaciones contractuales por parte de la Entidad, el Contratista mediante Cartas del 13 de mayo y 16 de agosto del 2010, requirió a la Entidad el pago de sus obligaciones. Posteriormente, mediante Cartas Notariales del 10 de Setiembre y 30 de noviembre el Contratista reiteró su pedido, sin haber obtenido resultados positivo por parte de la Entidad.
- a.4. Que, el Contratista, debido a controversias surgidas en la ejecución del Contrato suscrito, con fecha 02 de febrero del 2012 interpuso la presente demanda arbitral.
- a.5. La Excepción de Caducidad se sustenta en el párrafo 53.2 del artículo 53 del TUO de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado promulgado mediante D.S. No. 083-2004-PCM aplicable por razón de temporalidad, señala lo siguiente: " Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato, se resolverán mediante conciliación y/o arbitraje, según el acuerdo de las partes, debiendo solicitarse el inicio de estos procedimientos en cualquier momento anterior a la culminación del contrato. Este plazo es de caducidad"

- a.6. Que, el primer párrafo del Art. 273 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado promulgado mediante Decreto Supremo No. 084-2004-PCM, establece respecto del Arbitraje lo siguiente: "Cualquiera de las partes tiene el derecho de dar inicio al arbitraje dentro del plazo de caducidad previsto en el artículo 53 de la Ley, en armonía con lo previsto en los artículos 202, 227, 232, 257, 259, 265, 268 y 269 de este Reglamento. Para iniciar el arbitraje, las partes deben recurrir a una institución arbitral, en el caso de arbitraje institucional, o remitir la solicitud de arbitraje a que se refiere este Reglamento, en el caso de arbitraje ad hoc".
- a.7. Es decir, que al haber surgido una controversia entre las partes respecto al cumplimiento y ejecución del Contrato, el Contratista debió recurrir en aplicación de la Cláusula Décimo Séptima del Contrato al Arbitraje de Derecho conforme a los parámetros establecidos en dicha Cláusula, y dentro de los plazos legalmente establecidos para dicho fin.
- a.8. Que, el numeral 20.1 de la Cláusula Vigésima sobre Finalización del Contrato señala lo siguiente: " El contrato finaliza con la conformidad de la última orden de compra de haber cumplido cabalmente con las obligaciones contractuales, o al 04 de Diciembre del 2009".
- a.9. Que, conforme es de verse del Oficio No. 849-OSCE/DAA del 15 de febrero del 2012 y demás antecedentes, el Contratista presentó su solicitud de instalación ante el OSCE con fecha 02 de febrero del 2012, es decir en fecha posterior a la culminación del contrato, por lo que el plazo de caducidad señalado por el Numeral 53.2. del TUO de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado - D.S. No. 083-2004-PCM, ha operado plenamente en aplicación del artículo 273 del Reglamento D.S. 084-2004-PCM.
- a.10. En tal sentido, constituyendo la caducidad en sentido estricto la pérdida del derecho a entablar una demanda o proseguir la demanda iniciada en virtud de no haberse propuesto la pretensión procesal dentro del plazo señalado por Ley, y siendo que el Contratista presentó su solicitud de Instalación de Tribunal Arbitral fuera del plazo de caducidad establecido por el Art. 53 del TUO de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado - D.S. No. 083-2004-PCM en concordancia con el Art. 273 del Reglamento, debe declararse fundada la excepción de caducidad.
- a.11. Ofrece como medios de prueba:
- El mérito del Oficio No. 849-2012-OSCE/DAA del 15 de febrero del 2012, de cuyo texto se establece que el Contratista presentó su Solicitud de Instalación con fecha 02 de febrero del 2012.
 - El mérito del Contrato suscrito entre las partes No. 025/2008 - EP UO 0832 del 05 de diciembre del 2008.

b) Respecto a la Excepción de Incompetencia:

- b.1. El contratista interpuso la presente demanda solicitando el pago total de S/. 19,320.00 (DIECINUEVE MIL TRESCIENTOS VEINTE Y 00/100 NUEVOS SOLES, comprendiendo además la suma de S/. 11,189.50 (ONCE MIL CIENTO OCHENTA Y NUEVE CON 50/100 NUEVOS SOLES) por concepto de saldo deudor derivado del Contrato suscrito entre las partes, más el monto de S/. 8,130.50 (OCHO MIL CIENTO TREINTA CON 50/100 NUEVOS SOLES) por concepto de daños y perjuicios.

- b.2. Que, durante la ejecución del Contrato suscrito entre las partes surgieron controversias derivadas del mismo, las cuales debieron ser solucionadas conforme a los parámetros y lineamientos expresamente acordados por las partes en la Cláusula Décimo Séptima del Contrato.
- b.3. Conforme a lo expuesto en el numeral 16.3 de la Cláusula citada: "El Arbitraje será resuelto mediante TRIBUNAL ARBITRAL que deberá ser designado de común acuerdo entre las partes". Asimismo, el numeral 16.4. dispuso que: " La secretaría arbitral estará a cargo de MARC PERU, por lo que las partes deberán comunicar del inicio del procedimiento a dicha institución a fin de coordinar las acciones necesarias".
- b.4. Que, conforme a lo señalado en el numeral 16.3 de la Cláusula Décimo Séptima debió obedecer al común acuerdo de las partes intervinientes y a los procedimientos expresamente establecidos, siendo que en ningún momento fueron convocados para la designación de árbitros para el presente proceso, por lo que la árbitro designada no es competente para intervenir en la presente controversia arbitral.
- b.5. Que, de acuerdo al numeral 16.4. de la Cláusula Décimo Séptima del Contrato la designación de la Secretaría Arbitral debía efectuarse conforme a dicho numeral, sin embargo, el numeral 3 del Acta de Instalación de Arbitro Único ha dispuesto que el Arbitro Único encarga la secretaría del presente proceso arbitral a la Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE" , en tal sentido, dicha designación contraviene a lo expresamente acordado por las partes, resultando la secretaria incompetente.
- b.6. Que, tanto el Arbitro Único como la Secretaria Arbitral han sido designados sin cumplir con los lineamientos y procedimientos expresamente señalados en la Cláusula Décimo Séptima del Contrato, por lo que la excepción de incompetencia debe declararse fundada.
- b.7. Ofrece como medio de prueba:
- El mérito del Contrato No. 025/2008 - EP UO 0832 del 05 de diciembre del 2008, en el que se establece el procedimiento para la solución de controversias.

Tercero.- PRETENSIONES Y POSICIONES DE LAS PARTES EN SUS RESPECTIVOS ESCRITOS DE DEMANDA, CONTESTACIÓN DE DEMANDA.

3.1. Pretensiones formuladas por El Contratista en su escrito de demanda y los argumentos que las sustentan:

 Con fecha 26 de marzo del 2012, El Contratista, presentó su demanda contra La Entidad, formulando en su contra las siguientes pretensiones:

a. Pretensiones principales:

- a.1.** Determinar que la Entidad cumpla con su obligación contractual del pago de la suma de S/. 11,189.50 (ONCE MIL CIENTO OCHENTA Y NUEVE Y 50/100 NUEVOS SOLES) correspondiente al saldo deudor asumida por el demandado mediante contrato No. 025/2008-EP U00832, además de los intereses devengados y por devengarse, hasta la fecha de pago de la obligación.

b. Pretensión accesoria

b.1. Determinar el pago de la suma de S/. 8,130.50 (Ocho Mil Ciento Treinta y 00/100 Nuevos Soles), por concepto de Daños y Perjuicios, por incumplimiento de la obligación.

a.1. Fundamentación del Contratista respecto a su pretensión principal:

- i) Que, con fecha 05 de diciembre del 2008 el Contratista celebró con la demandada, el Contrato No. 025/2008-EP U00832, mediante el cual se obligaron a entregar a la demandada 55,569.40 kg de azúcar rubia doméstica por la suma de S/. 77,269.27 (SETENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS SESENTA Y NUEVE Y 27/100 NUEVOS SOLES), incluido el costo de transporte, impuesto de ley y cualquier otro concepto que incida en el precio del producto, puesto en los almacenes de la Cia Int del BS 241 del Fuerte Rafael Hoyos Rubios - Rímac - Lima, según la Cláusula Decimo Primera del Contrato.
- ii) Que, Conforme a la Cláusula Séptima del Contrato, los pagos debían ser mensuales y por el equivalente al valor del bien suministrado a conformidad y los mismos no debían exceder los 10 primeros días del mes siguiente a la entrega.
- iii) Que, la demandada emitió la orden de compra-guía de internamiento No. 000460 de fecha 11 de diciembre del 2009, por lo que el Contratista remitió el producto, mediante guía de remisión-remitente 0006- No. 008219, emitiéndose la Factura 009- No. 000489, por la suma de S/. 4,448.00.
- iv) Que, asimismo la demandada emitió la orden de compra-guía de internamiento No. 060475 de fecha 14 de diciembre del 2009 por lo que la empresa remitió el producto, mediante guía de remisión-remitente 0006- No. 008220, emitiéndose la Factura 009- No. 000490, por la suma d S/. 6,741.50.
- v) Que, no obstante el Contratista cumplió con su obligación, la demandada no cumplió con la contraprestación convenida, por lo que, el 13 de mayo del 2010 y el 16 de agosto del 2010, el contratista remitió cartas simples, solicitando a la entidad el pago de su obligación, sin tener respuesta alguna. Este requerimiento fue reiterado mediante cartas notariales de fechas 10 de setiembre del 2010 y 01 de diciembre del 2010, sin respuesta alguna.
- vi) Que, la entidad viene incumpliendo su obligación contractual de pago de 160 bolsas de azúcar doméstica cuyo precio actualizado a la fecha asciende a la suma de S/. 19,320.00 (DIECINUEVE MIL TRESCIENTOS VEINTE NUEVOS SOLES), suma que debe ser pagada al Contratista en calidad de resarcimiento por la inejecución de la obligación contractual.

Medios probatorios de las pretensiones principales de la demanda:

Con el propósito de acreditar los hechos invocados en las pretensiones principales de la demanda, El Contratista ofreció los siguientes medios probatorios:

1. Contrato No. 025/2008-EP U00832 del 05-12-08

2. Copia de la orden de compra-guía de internamiento 000460
3. Copia legalizada de la guía de remisión-remitente 006- No. 008219 y de la factura No. 009- 000489 por la suma de S/. 4448.00
4. Copia de la Orden de Compra-Guía de Internamiento 060475 de fecha 14-1209 en la que aparece la cantidad requerida por la demandada, ascendente a 4,850 kg de azúcar rubia doméstica, por el valor de S/. 6,741.50.
5. Copia legalizada de la guía de remisión-remitente 006- No. 008220 y de la factura No. 009- 000490, por la suma de S/. 6,741.50
6. Copia legalizada de la Carta Simple de fecha 13 de mayo del 2010.
7. Copia legalizada de la Carta Simple de fecha 16 de agosto de 2010.
8. Carta Notarial de fecha 10 de setiembre del 2010.
9. Factura No. 001- 6552 expedida por el Grupo P del Perú SAC

3.2. Posición del Procurador Público respecto de las pretensiones formuladas por El Contratista

Con Fecha 23 de Abril del 2012 y dentro del término de ley la Procuraduría Pública Especializada en Asuntos del Ejército, en representación de la Entidad contestó la demanda, negando y contradiciendo todos los hechos expuestos en la demanda en base a los siguientes fundamentos que se detallan a continuación:

a. Respecto a la pretensión principal. La Entidad manifiesta:

- a.1. Que, conforme a los hechos expuestos por la demandante, en efecto con fecha 05 de diciembre del 2008 la Entidad y el Contratista suscribieron el Contrato No. 025/2008-EP UO 0832 para la provisión de 55,589.40 kg de azúcar rubia, por el monto de S/. 77,269.27 9 (SETENTA Y SIETE MIL DOCIENTOS SESENTA Y NUEVE CON 27/100 NUEVO SOLES) que la Entidad debía pagar conforme al procedimiento señalado en a Cláusula Séptima del Contrato, el cual comenzó a ejecutarse conforme al procedimiento y términos acordados.
- a.2. Que, sin embargo, debido a la existencia de faltantes en la Cta. Cte. No. 335754 del Banco de la Nación perteneciente al Contratista, se determinó que los compromisos de pago correspondientes al AF - 2009 no pudieron ser cubiertos, afectándose el pago por servicios públicos y de proveedores, entre los que se encontraba el Contratista demandante. Este hecho determinó que el Comando del Ejército disponga que a partir del 01 de enero del 2010, todos los pagos por Proveedores y Empresas Prestadoras de Servicios, se realizarán por intermedio de la Oficina General de Economía del Ejército (OGECO), siendo esta la razón por la cual la Entidad no contara con los fondos para el cumplimiento de sus obligaciones.
- a.3. Que, no obstante la falta de cumplimiento de requisitos de fondo por parte del contratista al interponer la demanda arbitral, que hacen que la misma devenga en IMPROCEDENTE. En efecto de los antecedentes que obran en autos se establece que el Contrato No. 025/2008-EP UO 0832 suscrito entre las partes con fecha 05 de diciembre del 2008, estableciéndose en el Numeral 20.1 de la Cláusula Vigésima sobre Finalización del Contrato lo siguiente: "El contrato finaliza con la conformidad de la última orden de compra de haber cumplido cabalmente con las obligaciones contractuales, o al 04 de diciembre del 2009". Asimismo, la Cláusula Novena del mismo referida al Período de Vigencia

del Contrato precisa que este período se encuentra comprendido entre el 05 de diciembre del 2008 al 04 de diciembre del 2009.

- a.4.** Que, al respecto el párrafo 53.2 del Art. 53 del T.U.O. de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado promulgado mediante Decreto Supremo No. 083-2004-PCM aplicable por razón de temporalidad señala lo siguiente: *"Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato, se resolverán mediante conciliación y arbitraje, según el acuerdo de las partes, debiendo solicitarse el inicio de estos procedimientos en cualquier momento anterior a la culminación del contrato. Este plazo es de caducidad".*
- a.5.** Que, la Procuraduría Pública Especializada en Asuntos del Ejército fue notificada sobre el inicio del Proceso de Conciliación con fecha 22 de Marzo del 2011, cursada por el Centro de Conciliación "NEGOCIACION DE CONFLICTOS" y a su vez fue convocada a la AUDIENCIA DE INSTALACION DE ARBITRO UNICO con fecha 16 de Febrero del 2012 mediante Oficio No. 849-2012-OSCE/DAA del 15 de Febrero del 2012.
- a.6.** Que, si el Contratista consideró que existió una controversia con la Entidad respecto a la ejecución del pago por los bienes entregados, debió recurrir efectivamente a los mecanismos de solución de controversias establecidos en la Cláusula Décimo Séptima del Contrato, pero dentro del plazo de caducidad señalado en el Art. 53 del T.U.O. de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado - Decreto Supremo No. 083-2004-PCM, esto en cualquier momento anterior a la culminación del contrato o antes del 04 de diciembre del 2009, por lo que al no haberlo efectuado en la forma y el plazo señalado se determina claramente que la presente demanda arbitral resulta IMPROCEDENTE.
- a.7.** Que, asimismo resulta evidente la falta de cumplimiento de requisitos de fondo por parte de la demandante, al no seguir el procedimiento establecido en la Cláusula Décimo Séptima del Contrato No. 025/2008-EP UO 0832 para la conformación y designación del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral. " El arbitraje será resuelto mediante TRIBUNAL ARBITRAL que deberá ser designado de común acuerdo entre las partes". Asimismo, el Numeral 16.4. dispuso que la secretaría arbitral estará a cargo de MARC PERU, por lo que las partes deberán comunicar del inicio del procedimiento a dicha institución a fin de coordinar las acciones necesarias.
- a.8.** Que, siendo evidente que para la designación y conformación del Tribunal Arbitral (ó Arbitro Único) y de la Secretaría Arbitral no se ha dado cumplimiento a los procedimientos y lineamientos expresamente señalados en el numeral 16.3 de la Cláusula Decimo Séptima del Contrato No. 025/2008-EP UO 0832 se determina claramente que la presente demanda arbitral resulta IMPROCEDENTE por la falta de cumplimiento de requisitos de fondo por parte de la demandante.
- a.9.** Finalmente, debe tenerse presente que la improcedencia se sustenta en la omisión de un requisito de fondo y no de forma (que sería un caso de inadmisibilidad). En tal sentido, se considera que dichos requisitos de fondo están referidos a cuestiones de puro derecho como por ejemplo, cuando se carezca de legitimada para obrar, falta de interés para obrar, haya caducado el derecho, el juzgado (en este caso el Arbitro) no sea el competente, no exista conexión entre los hechos y el petitorio, el petitorio fuese jurídicamente o físicamente imposible, exista una indebida acumulación de pretensiones, etc. conforme lo señala el Art. 427 del

Código Procesal Civil, aplicable de manera supletoria en aplicación de la Cláusula Vigésima Segunda párrafo 22.2 del Contrato.

- a.10.** Que, debido a la falta de cumplimiento de requisitos de fondo por parte del Contratista al interponer la presente demanda arbitral, debe declararse improcedente en todos sus extremos conforme a Ley.

Medios probatorios de la Contestación de la Demanda:

Con el propósito de rebatir las pretensiones principales del Contratista, La Entidad ofreció los siguientes medios probatorios:

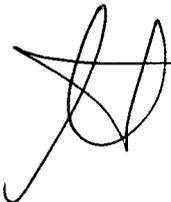
- 1.A. Copia del Contrato No. 025/2008-EP UO 0832 del 05 de diciembre del 2008.
- 1.B. Copia de la Primera Invitación para Conciliar del 21 de Marzo del 2011
- 1.C. Copia del Oficio No. 849-2012-OSCE/DAA del 15 de Febrero del 2012.

Cuarto.- AUDIENCIA DE CONCILIACION

Con fecha 24 de Mayo del 2012, en la sede institucional del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, se llevó a cabo la audiencia de conciliación y determinación de puntos controvertidos, que se desarrolló en el siguiente orden:

- 4.1.** La Árbitro Único declaró la existencia de una relación jurídica procesal válida, consecuentemente SANEADO el proceso arbitral.
- 4.2.** La Árbitro Único propició un acuerdo conciliatorio a las partes que les permita concluir con las controversias materia del presente proceso arbitral. Ambas partes manifestaron que de momento no resulta posible arribar a una conciliación, no obstante dejar a salvo la posibilidad de que ella pudiera darse en cualquier estado del proceso; por lo que considerando las pretensiones formuladas por las partes, se procedió a fijar como puntos controvertidos a ser resueltos en el presente Laudo Arbitral, los que siguen:
 1. Determinar si corresponde o no que la Entidad cumpla con su obligación contractual pagando al demandante la suma de S/. 11,189.50.
 2. Determinar si corresponde o no que la Entidad cumpla con el pago de la suma de S/. 8,130.50 por concepto de daños y perjuicios por el incumplimiento de su obligación.
 3. Determinar a quién y corresponde el pago de los costos y costas del proceso arbitral.

Quinto.- EXCEPCIONES

- 
- 5.1.** Con relación a las excepciones deducidas por la Entidad con fecha 13 de abril del 2012, la Arbitro Único dispuso que serán resueltas con el presente Laudo.
 - 5.2.** Asimismo, en la Audiencia del 24 de mayo del 2012 se dispuso tener presente la propuesta presentada por la Entidad en su escrito de fecha 23 de mayo del 2012, al momento de resolver las excepciones, poniéndose el escrito en el acto de la Audiencia a conocimiento del Contratista demandante.
 - 5.2.** Acto seguido el Árbitro Único procedió a la admisión de los probatorios ofrecidos por las partes de la siguiente manera:

- a. Se admiten los medios probatorios ofrecidos por el Contratista en su escrito de demanda de fecha 26 de marzo del 2012.
- b. Se admiten y tienen por actuados los medios probatorios ofrecidos por la Entidad en su escrito de fecha 13 de abril del 2012 respecto al punto I Excepción de Caducidad en su numeral 4) Medios probatorios y el punto II Excepción de Incompetencia en su numeral 4) Medios probatorios, signados en los numerales 1-A al 1-V del acápite IV "Anexos y Medios Probatorios", los mismos que obran en autos.
- c. Asimismo se tienen por admitidos y actuados del punto V del escrito de fecha 23 de abril del 2012 los medios probatorios ofrecidos por La Entidad en su escrito de contestación de la demanda.

Quinto.- AUDIENCIA DE PRUEBAS

5.1. Atendiendo a que todos los medios probatorios son de actuación inmediata, se declara concluida la etapa probatoria, otorgándole a las partes el plazo de 5 días hábiles para la presentación de sus alegatos escritos, así como la posibilidad de solicitar informes orales.

Sexto.- PRESENTACION DE ALEGATOS ESCRITOS Y AUDIENCIA DE INFORMES ORALES.

- 6.1.** Que, con fecha 20 de junio del 2012 se desarrolló la Audiencia de Informes, en la sede institucional del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE.
- 6.2.** La Audiencia se llevó a cabo sin la presencia del representante de la Entidad demandada, a pesar de encontrarse debidamente notificada.
- 6.3.** La Arbitro Único, concedió el uso de la palabra al representante legal del Contratista demandante, a fin de que exponga sus alegatos y conclusiones finales.

3. CONSIDERANDO:

3.1. CUESTIONES PRELIMINARES

Previo a emitir el Laudo, corresponde señalar lo siguiente: (i) Que, el Arbitro Único ha sido designada de conformidad con el artículo 280 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 084-2004-PCM, (ii) Que, El Contratista presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos y ejerció plenamente su derecho de defensa (iii) Que, La Entidad fue debidamente emplazada con la demanda y ejerció plenamente su derecho de defensa (iv) Que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercer la facultad de presentar alegatos (v) Que, en el acto de la Audiencia de Fijación y Determinación de Puntos Controvertidos se estableció que las excepciones deducidas por la Entidad serán resueltas con el presente Laudo, y (vi) Que, el Arbitro Único procede a laudar dentro del plazo establecido.

3.2. ANALISIS

En este contexto, antes de proceder al análisis de los puntos controvertidos a la luz del contrato celebrado entre las partes, analizaremos las excepciones deducidas por la Entidad:

1. **Excepción de Incompetencia.**

La Entidad en su escrito número 03 del 13 de Abril del 2012 deduce excepción de incompetencia fundamentándola en lo expuesto en el numeral 16.3 de la Cláusula citada: "El Arbitraje será resuelto mediante TRIBUNAL ARBITRAL que deberá ser designado de común acuerdo entre las partes". Y en el numeral 16.4. del Contrato No. 025/2008-EP UO 0832 suscrito entre las partes y que establece: " (...) La secretaría arbitral estará a cargo de MARC PERU, por lo que las partes deberán comunicar del inicio del procedimiento a dicha institución a fin de coordinar las acciones necesarias", en tal sentido alega que se debió obedecer al común acuerdo de las partes intervinientes y a los procedimientos expresamente establecidos, siendo que en ningún momento fueron convocados para la designación de árbitros para el presente proceso, por lo que la árbitro designada en el presente proceso no es competente para intervenir en la presente controversia arbitral. En tal sentido, agrega que la Arbitro Único no debió encargar la secretaría del presente proceso arbitral a la Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE", en tal sentido, dicha designación contraviene a lo expresamente acordado por las partes, resultando la secretaria incompetente.

A través de la excepción de incompetencia se denuncian los vicios en la competencia del árbitro, siendo procedente cuando se interpone la demanda por controversias que no pueden ser sometidas a arbitraje o que no han sido debidamente iniciadas de acuerdo con la normativa legal respectiva.

La excepción de incompetencia procede si de oficio o a pedido de parte, se tramita el proceso ante el árbitro al que el emplazado considera como incompetente por alguno de los factores que determinan su propia competencia, a saber: por razón de materia u otros con respaldo de ley.

En el procedimiento arbitral, podemos señalar algunos casos en los que se la excepción de incompetencia en un proceso arbitral.

El primero sería el supuesto en el cual se alegue la invalidez de la cláusula arbitral.

Como se recuerda, el artículo 41 de la Ley de Arbitraje señala, en su inciso 1, que:

Artículo 41.- «Competencia *para decidir la competencia del tribunal arbitral* 1. El tribunal arbitral es el único competente para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones y objeciones al arbitraje relativas a la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia del convenio arbitral o por no estar pactado el arbitraje para resolver la materia controvertida o cualesquiera otras cuya estimación impida entrar en el fondo de la controversia [...]».

En relación al tema de la invalidez de la cláusula arbitral, cabe reiterar que el artículo 41 de la Ley de Arbitraje recoge lo que se conoce con el nombre del principio *kompetenz-kompetenz*, es decir, la facultad que tiene el propio tribunal para decidir acerca de su propia competencia.

En tal sentido, En materia arbitral es una regla de oro el que los tribunales arbitrales son los únicos que tienen la facultad de decidir acerca de su

propia competencia y, ello, en la medida de que si fuesen los tribunales ordinarios de justicia quienes tuviesen que decidir acerca de la competencia de los tribunales arbitrales, en la práctica se tendría que seguir un proceso judicial previo al proceso arbitral, a efectos de poder dilucidar la propia competencia del tribunal arbitral.

La excepción de incompetencia también puede presentarse cuando se trata de adicionales de obra que se encuentran dentro de la competencia de la Contraloría General de la República.

Finalmente, otro argumento para fundamentar una excepción de incompetencia es el relativo a que el enriquecimiento sin causa no constituye materia arbitrable.

En el caso que nos ocupa, la Entidad no ha acreditado ninguno de estos tres supuestos para solicitar la excepción de incompetencia, por lo que debe ser declarado improcedente.

2. **Excepción de Caducidad.**

En lo que respecta a la caducidad, la misma es definida como el instrumento mediante el cual el transcurso del tiempo extingue el derecho y la acción correspondiente, en razón de la inacción de su titular durante el plazo prefijado por la ley o la voluntad de los particulares.

En la caducidad se protege el interés general en una pronta incertidumbre de la situación pendiente de la facultad de modificación. Porque existe este interés general en la pronta certidumbre de la situación jurídica pendiente de modificación, la caducidad es automática y puede el juez acogerla de oficio. Para la caducidad basta con que el acto de ejercicio sea extemporáneo sin más¹.

El primer párrafo del artículo 52 de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado establece lo siguiente:

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

Y en ese sentido, lo que cabría preguntar es, efectivamente, cuándo culmina el contrato.

Para tal efecto, vamos a recurrir al artículo 42 de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, norma que señala lo siguiente:

Artículo 42.- "*Culminación del contrato* Los contratos de bienes y servicios culminan con la conformidad de recepción de la última prestación pactada y el pago correspondiente(...)".

Para el caso de los bienes y servicios, el artículo 177 del Reglamento

¹ DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, Luis. *Op. cit.*, p. 999

establece lo siguiente:

Artículo 177.- «Efectos de la conformidad Luego de haberse dado la conformidad a la prestación se genera el derecho al pago del contratista. Efectuado el pago culmina el contrato y se cierra el expediente de contratación respectivo. Toda reclamación o controversia derivada del contrato inclusive por defectos o vicios ocultos se resolverá mediante conciliación y/o arbitraje, en los plazos previstos para cada caso».

En el presente caso, la Entidad, conforme obra del expediente, no cumplió con su obligación de la contraprestación convenida en la Cláusula Séptima del Contrato suscrito entre las partes, consecuentemente el derecho del Contratista no habría incurrido en el plazo de caducidad. Por tanto, la excepción deducida por la Entidad debe ser desestimada.

3.3. ANÁLISIS RESPECTO AL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO

Para mejor resolver, es necesario analizar primero el cumplimiento o no del contrato por parte del Contratista para posteriormente analizar si la resolución del mismo por parte de La Entidad demandada se ajustó a derecho o no.

3.1. En la audiencia de Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos de fecha 24 de mayo del 2012, se fijaron los puntos controvertidos determinados en el Punto 3 del Acta de Audiencia.

3.2. Constituye norma elemental de lógica jurídica en materia de probanza que todo aquél que alega un hecho debe de probarlo, conforme se encuentra recogido en el artículo 196° del Código Procesal Civil, así como la disposición contemplada en el inciso 2 del artículo 442° del mismo cuerpo normativo, que establece que cuando en una contestación de la demanda no se contradice lo expuesto por el demandante, el juzgador puede considerarlo como reconocimiento o aceptación de los hechos.

3.3. La labor del Árbitro es la de analizar e interpretar lo dispuesto en el contrato, así como los hechos sucedidos durante su ejecución, así como en los demás documentos cursados en el marco del procedimiento, para lo cual deben apreciarse las manifestaciones de voluntad y actitudes tomadas por las partes al momento de negociar, celebrar y ejecutar el contrato materia del presente Arbitraje, conforme lo señala el artículo 1362° del Código Civil, para lo cual hay que tener en consideración, además, que conforme lo señala la doctrina; *la "interpretación, en líneas generales, es el procedimiento y método de investigación del significado de una declaración de voluntad y como consecuencia del cual se explica jurídicamente el contenido de la misma y el precepto querido por el declarante dentro de un contexto social determinado (...) La interpretación no sólo consiste en un procedimiento para analizar y descifrar la existencia de una determinada declaración, sino que también cumple el cometido final de atribuir a tal declaración un determinado significado de carácter jurídico. Se trata en suma de extraer de cierta conducta*

humana un precepto de voluntad y atribuirle a su contenido una significancia cierta, una acepción unívoca”²

3.4. Se desprende de las pruebas actuadas en el proceso que por un lado, El Contratista alega el incumplimiento de la obligación del pago de S/. 77,269.27 nuevos soles por parte de la Entidad demandada, por la prestación efectuada, más los intereses legales, costas y costos del proceso arbitral. Por su parte La Entidad representada por la Procuraduría Pública Especializada en Asuntos Judiciales del Ejército, sostiene en el punto 2 de los Fundamentos de Hecho de su escrito de contestación de demanda que debido a la existencia de faltantes en la Cta. Cte. No. 335754 del Banco de la Nación perteneciente al Contratista, se determinó que los compromisos de pago correspondientes al AF - 2009 no pudieron ser cubiertos, afectándose el pago por servicios públicos y de proveedores, entre los que se encontraba el Contratista demandante. Este hecho determinó que el Comando del Ejército disponga que a partir del 01 de enero del 2010, todos los pagos por Proveedores y Empresas Prestadoras de Servicios, se realizarán por intermedio de la Oficina General de Economía del Ejército (OGECO), siendo esta la razón por la cual la Entidad no contara con los fondos para el cumplimiento de sus obligaciones.

4. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

Corresponde a continuación evaluar cada uno de los puntos controvertidos, verificando los hechos, valorando las pruebas, aplicando el derecho, analizando así los argumentos de la demanda y los de la defensa, para establecer si corresponde pronunciarse favorablemente respecto a las pretensiones contenidas en la demanda arbitral.

4.1. ANALISIS DEL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no que la Entidad cumpla con su obligación contractual pagando al demandante la suma de S/. 11,189.50.

La Entidad representada por la Procuraduría Pública Especializada en Asuntos del Ejército, en su escrito de contestación de demanda ha reconocido el incumplimiento de la Entidad respecto a su obligación contractual manifestando que fue *“debido a la existencia de faltantes en la Cta. Cte. No. 335754 del Banco de la Nación perteneciente al Contratista, se determinó que los compromisos de pago correspondientes al AF - 2009 no pudieron ser cubiertos, afectándose el pago por servicios públicos y de proveedores, entre los que se encontraba el Contratista demandante. Este hecho determinó que el Comando del Ejército disponga que a partir del 01 de enero del 2010, todos los pagos por Proveedores y Empresas Prestadoras de Servicios, se realizarán por intermedio de la Oficina General de Economía del Ejército (OGECO), siendo esta la razón por la cual la Entidad no contara con los fondos para el cumplimiento de sus obligaciones”*. Siendo así, cabe amparar esta pretensión.

² LOHMANN LUCA DE TENA, J Guillermo. “El Negocio Jurídico”. Lima: Grijley. 1994, pag., 253.

4.2. ANÁLISIS DEL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no que la Entidad cumpla con el pago de la suma de S/. 8,130.50 por concepto de daños y perjuicios por el incumplimiento de su obligación.

En ese sentido, el artículo 1321º del Código Civil establece que se encuentra sujeto al pago de una indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve; en ese sentido, este supuesto normativo se verifica en autos, toda vez que la Entidad ha reconocido el incumplimiento de su obligación de pago en su escrito de contestación de demanda en el punto 2 de los hechos. En tal sentido, debe asumir con el pago de la indemnización de daños y perjuicios al Contratista.

4.3.. ANÁLISIS DEL TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar a quién y corresponde el pago de los costos y costas del proceso arbitral.

De conformidad con el Artículo 52º de la Ley General de Arbitraje, corresponde al Tribunal determinar que parte debe asumir los gastos del arbitraje; en tal sentido, este Colegiado considera a efectos de regular el pago de tales conceptos, el buen comportamiento procesal de las partes y la incertidumbre jurídica que existía entre ellas y que motivó el presente arbitraje, al margen del hecho de que en concepto del Árbitro Único, ambas partes tenían motivos suficientes y atendibles para litigar, habida cuenta de que debían defender sus pretensiones en vía arbitral.

En consecuencia, se estima que cada parte debe asumir directamente los gastos o costos que sufrió; esto es, asumir los gastos, costos y costas que incurrió como consecuencia del presente proceso arbitral, como son los honorarios de los árbitros, gastos administrativos-secretaría arbitral, su defensa legal, etc.

Por las razones expuestas, de acuerdo con lo establecido por la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y el Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, como por lo dispuesto en la Ley General de Arbitraje.

La Arbitro Único:

LAUDA:

PRIMERO: Declarar INFUNDADA LAS EXCEPCIONES DE INCOMPETENCIA Y CADUCIDAD DEDUCIDAS por el representante de la Entidad demandada.

SEGUNDO: DECLARAR FUNDADA la pretensión sobre el pago de la suma de S/.77,269.27 (SETENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS SESENTA Y NUEVE Y 27/100 NUEVOS SOLES) por parte de la Entidad demandada.

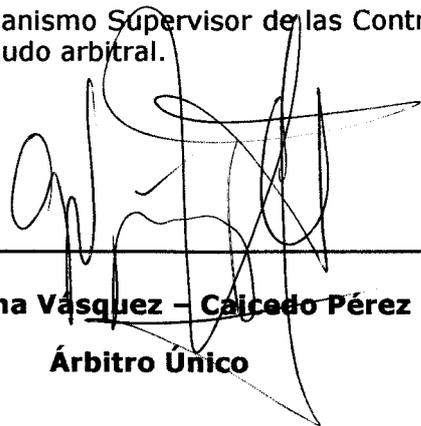
TERCERO: DECLARAR FUNDADA la pretensión del pago de la suma de S/. 8,130.50 (OCHO MIL CIENTO TREINTA Y 50/100 NUEVOS SOLES) por concepto de daños y perjuicios por el incumplimiento de su obligación

TERCERO: Declarar INFUNDADA la pretensión planteada por el demandante sobre pago de costas y costos del arbitraje; en consecuencia: DISPONER que

cada parte cubra sus propios gastos y los gastos comunes, es decir sus costas y costos, en partes iguales.

CUARTO: Remítase al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE, copia del presente laudo arbitral.

Notifíquese a las partes.



Giovanna Vásquez - Calcedo Pérez
Árbitro Único



Fabiola Paulet Monteagudo
Directora de Arbitraje Administrativo del OSCE