

Dr. Weyden García Rojas

Lima, 17 de junio de 2015

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Demandante:

Bombas Pintini S.A.C.

En adelante la **DEMANDANTE, CONTRATISTA.**

Demandado:

Municipalidad Provincial de Ilo

En adelante el **DEMANDADO, ENTIDAD.**

Tribunal Arbitral Unipersonal:

Dr. Weyden García Rojas

Secretario Arbitral:

Mariella Kelly Pérez Ramos

I.- Antecedentes.

1. Con fecha 22 de noviembre de 2010, el demandante y el demandado suscribieron el Contrato de compraventa N° 56-2010-GAF-MPI para la adquisición de dos (2) Electrobombas de 75 HP, 380 HP, 60 HZ, con su respectivo tablero y mano para la Obra de "Rehabilitación de Equipos Electromecánicos y Mejoramiento de Infraestructura de la Planta de Tratamiento de Agua de Cata Cata, distrito y provincia de Ilo".

2. La cláusula Décimo Quinta del citado contrato establece lo siguiente:

“Cláusula décimo quinta: solución de controversias

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

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

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

3. Como consecuencia de las controversias relacionadas con la resolución del Contrato de compraventa N° 56-2010-GAF-MPI, llevada a cabo a través de la Carta Notarial N° 2009-13, de fecha 29 febrero de 2013, practicada por Bombas Pintini S.A.C.; circunstancia frente a la cual Bombas Pintini S.A.C. procedió a remitir la correspondiente demanda de arbitraje ante el OSCE, en aplicación del convenio arbitral contenido en la citada cláusula Décimo Quinta del contrato celebrado entre ambas partes.

II.- Desarrollo del proceso.

II.I. Actuación Preliminar del Tribunal Arbitral Unipersonal.



1. Con fecha 13 de diciembre de 2013, Bombas Pintini S.A.C, mediante Carta S/N, presenta su demanda arbitral ante el OSCE a fin de hacer valer sus pretensiones derivadas del conflicto surgido entre las partes.
2. Con fecha 20 de enero de 2014, la Municipalidad Provincial de Ilo, mediante Escrito N° 1, se apersona al proceso, formula oposición por ineficacia de convenio arbitral y contesta la demanda arbitral.
3. Con fecha 22 de enero de 2014, la Municipalidad Provincial de Ilo, mediante Escrito N° 2, subsana su contestación de demanda, adjuntando los anexos correspondientes al apersonamiento, oposición y contestación de la demanda.
4. Con fecha 23 de enero de 2014, mediante Cédulas de notificación N° 627-2014 y N° 628-2014, la Secretaría del SNA-OSCE, resolvió tener por no presentada la contestación de demanda arbitral, remitida con fecha 20 de enero de 2014 por la Municipalidad Provincial de Ilo; dado que, conforme a la revisión efectuada del expediente, el demandado había presentado su contestación de demanda arbitral fuera de plazo, conforme se aprecia del cargo de la Cédula de Notificación N° 7891-2013, de fecha 27 de diciembre de 2013.
5. Asimismo, al haberse presentado fuera de plazo la contestación de demanda arbitral, también se tuvo por no presentada la Oposición al Arbitraje.
6. Con fecha 3 de febrero de 2014, la Municipalidad Provincial de Ilo, presenta mediante Escrito N° 3, Recurso de Reposición en contra de la Cédula de Notificación N° 627-2014, notificada el 29 de enero de 2014; solicitando que

la misma se revoque y consecuentemente se acepte la contestación y oposición al arbitraje.

7. Con fecha 10 de marzo de 2014, la Secretaría del SNA-OSCE, en atención al Escrito N° 3, de fecha 3 de febrero de 2014, presentado por la Municipalidad Provincial de Ilo; resolvió declarar no ha lugar a lo solicitado toda vez que el sustento del Recurso de Reposición no resultaba suficiente ni pertinente a efectos de amparar lo solicitado.
8. Con fecha 14 de marzo de 2014, el OSCE, mediante Resolución N° 083-2014-OSCE/PRE, se designa como árbitro del presente proceso arbitral, al doctor Weyden García Rojas.
9. Con fecha 07 de mayo de 2014, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral en la sede del arbitraje; donde se reunieron el doctor Weyden García Rojas, en su calidad de Árbitro Único; conjuntamente con el representante del Contratista, señor Javier Ernesto Zumarán Zumarán; sin embargo, pese a estar debidamente notificado, se dejó constancia la inasistencia del representante de la Entidad; igualmente, participó en esta Audiencia la doctora Mariela Kelly Pérez Ramos, en su calidad de Secretaria Arbitral de la Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE, con el propósito de instalar el Tribunal Arbitral Unipersonal.
10. Con fecha 12 de junio de 2014, la Municipalidad Provincial de Ilo, mediante Escrito N° 4, interpone Recurso de Nulidad en contra de la decisión tomada en la cedula de Notificación N° 1588-2014; a fin de que la misma sea declarada nula; y, por lo tanto, se acepte la contestación y oposición al arbitraje.
11. Con fecha 24 de septiembre de 2014, el Tribunal Arbitral Unipersonal, mediante Resolución N° 5, en atención al escrito presentado por Bombas

Dr. Weyden García Rojas

Pintini S.A.C., de fecha 07 de agosto de 2014, y al escrito presentado por Municipalidad Provincial de Ilo, de fecha 23 de septiembre de 2014; resolvió tener por presentado el escrito de fecha 7 de agosto de 2014 remitido por parte de Bombas Pintini S.A.C.; no ha lugar la solicitud de rectificación y/o corrección ni el recurso de nulidad planteados por la Municipalidad Provincial de Ilo, por las consideraciones expuestas; tener presente la delegación de representación otorgada a los letrados indicados en el escrito de fecha 23 de septiembre de 2014 presentado por la Municipalidad Provincial de Ilo.

12. Con fecha 20 de noviembre de 2014, se llevó a cabo la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, con la asistencia de los representantes tanto de Bombas Pintini S.A.C. como de la Municipalidad Provincial de Ilo.
13. Asimismo, al no poder arribarse a una conciliación entre las partes, se procedió a fijar los puntos controvertidos respecto de cada una de las pretensiones planteadas. Estos fueron fijados de la siguiente manera:
 1. *Determinar como primera pretensión principal, si corresponde o no declarar la validez de la resolución total del Contrato de Compraventa N° 56-2010-GAF-MPI, efectuada por parte del Contratista mediante Carta Notarial N° 2009-13, de fecha 29 de octubre del 2013; por causas imputables y responsabilidad de la Entidad.*
 2. *Determinar como segunda pretensión principal, si corresponde o no declarar la conformidad de las dos (2) Electrobombas de agua materia de contratación que obran en poder de la Entidad.*



3. *Determinar como tercera pretensión principal si corresponde o no declarar que al haberse consentido la resolución contractual de Contrato de Compraventa N° 56-2010-GAF-MP, corresponde a la Entidad pagar a favor del Contratista la suma de S/. 94,570.00 (Noventa y Cuatro Mil Quinientos Setenta con 00/100 Nuevos Soles) equivalente al valor total de las 2 Electrobombas de agua que obran en poder de la entidad; y en consecuencia si corresponde además el pago de los intereses legales desde el momento en que la Entidad tenía la obligación de cancelar el monto por las Electrobombas hasta el momento de efectuarse el pago.*
4. *Determinar como cuarta pretensión principal, si corresponde o no ordenar a la Entidad que indemnice al Contratista con un monto ascendente a la suma de S/. 100,000.00 (Cien Mil con 00/100 Nuevos Soles).*
5. *Determinar como quinta pretensión principal, si corresponde o no ordenar a la Entidad la devolución de la Garantía de Fiel Cumplimiento, otorgada como consecuencia de la suscripción del contrato*
6. *Determinar como sexta pretensión principal, si corresponde o no ordenar a la Entidad devolver todos los gastos generados en el presente proceso arbitral, así como los gastos por asesoría (legal y técnica).*
14. En la mencionada Audiencia, se admitieron como medios probatorios los documentos ofrecidos por Bombas Pintini S.A.C. en su escrito de demanda presentado el 13 de diciembre de 2013, incluidos en el acápite "VIII. MEDIOS PROBATORIOS", y que se detallan como anexos de dicho escrito. Asimismo, se dejó constancia que, como consta en el expediente mediante Cedula de Notificación N° 627-2014- N | 628-2014, emitidas por la Secretaria del SNA-OSCE, se informó a las partes que la Entidad no cumplió con presentar la constelación de demanda dentro del plazo de diez (10) días hábiles de notificado, por lo que se tuvo por no presentada la contestación

de demanda remitida con fecha 20 de enero de 2014, así como la oposición al arbitraje incluida en el mismo escrito. Ahora bien, sin perjuicio de ello, se estimó pertinente admitir los medios probatorios ofrecidos por la Entidad, incluidos en el acápite V. Medios Probatorios” de dicho escrito.

15. Con fecha 10 de marzo de 2015, se llevó a cabo la Audiencia de Declaración Testimonial, a través de la cual el señor Rolando Rojas Castro prestó su declaración como testigo ofrecido por el demandante.
16. Con fecha 22 de abril de 2015, Bombas Pintini S.A.C., mediante Escrito N° 8, presenta sus Alegatos, a fin de que el mismo sea meritado al momento de resolver la presente controversia.
17. Con fecha 23 de abril de 2015, la Municipalidad Provincial de Ilo, mediante Escrito N° 6, presenta sus Alegatos, a fin de que el mismo sea meritado al momento de resolver la presente controversia.
18. Con fecha 30 de abril de 2015, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales, en la sede Institucional del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado; la misma contó con la participación de los representantes de Bombas Pintini S.A.C.; y, la representante de la Entidad.
19. Del mismo modo, en dicha audiencia, el Tribunal Arbitral Unipersonal, conforme a lo establecido en el artículo 49 del Texto Único Ordenado del Reglamento del Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje del OSCE, se fijó plazo para laudar en veinte (20) días hábiles, pudiendo ser prorrogado por quince (15) días hábiles adicionales contados desde la notificación del Acta de la Audiencia de Informe Oral.

III.- Consideraciones del Tribunal Arbitral Unipersonal.

1.- Cuestiones Preliminares.

Antes de entrar a analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente:

- (i) Que el Tribunal Arbitral Unipersonal se constituyó de conformidad con el convenio arbitral celebrado entre ambas partes del arbitraje.
- (ii) Que en momento alguno se recusó al árbitro único, o se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación.
- (iii) Que el DEMANDANTE presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos.
- (iv) Que el DEMANDADO fue debidamente emplazado con la demanda, a pesar de ello no ejerció su derecho a contestarla dentro de los plazos establecidos.
- (v) Que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como la facultad de presentar alegatos o solicitar el uso de la palabra para informar ante el Tribunal Arbitral Unipersonal.
- (vi) Que de conformidad con las reglas establecidas en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral Unipersonal, las partes han tenido oportunidad suficiente para plantear recurso de reconsideración contra cualquier resolución distinta al laudo emitida en el presente proceso arbitral, que se hubiere dictado con inobservancia o infracción de una regla contenida en el Acta de Instalación, una

norma de la Ley, del Reglamento o del Decreto Legislativo N° 1017, habiéndose producido la renuncia al derecho a objetar conforme lo señala la misma Acta de Instalación.

- (vii) Que, el Tribunal Arbitral Unipersonal ha procedido a laudar dentro de los plazos aceptados por las partes.

2.- Materia Controvertida.

De acuerdo con lo establecido en Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios de fecha 20 de noviembre de 2014, en el presente caso corresponde al Tribunal Arbitral Unipersonal determinar lo siguiente en base a los puntos controvertidos fijados en el presente arbitraje.

Siendo que el presente arbitraje es uno de derecho, corresponde al Tribunal Arbitral Unipersonal pronunciarse respecto de cada uno de los puntos controvertidos teniendo en cuenta el mérito de la prueba aportada al proceso para determinar, en base a la valoración conjunta de ella, las consecuencias jurídicas que, de acuerdo a derecho, se derivan para las partes en función de lo que haya sido probado o no en el marco del proceso. Debe destacarse que la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear certeza en el árbitro respecto de tales hechos.

Asimismo, debe tenerse en cuenta, en relación a las pruebas aportadas al arbitraje que en aplicación del Principio de "Comunidad o Adquisición de la Prueba", las pruebas ofrecidas por las partes, desde el momento que fueron presentadas y admitidas como medios probatorios, pasaron a pertenecer al

presente arbitraje y, por consiguiente, pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que la ofreció. Ello concuerda con la definición de dicho principio que establece que:

“... la actividad probatoria no pertenece a quien la realiza, sino, por el contrario, se considera propia del proceso, por lo que debe tenerse en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, independientemente de que beneficie o perjudique los intereses de la parte que suministró los medios de prueba o aún de la parte contraria. La prueba pertenece al proceso y no a la parte que la propuso y proporcionó”¹

El Tribunal Arbitral Unipersonal deja constancia que al emitir el presente laudo arbitral ha valorado la totalidad de medios probatorios ofrecidos y admitidos a trámite en el proceso arbitral valiéndose de las reglas de la sana crítica o apreciación razonada, siendo que la no indicación expresa a alguno de los medios probatorios obrantes en autos o hechos relatados por las partes no significa de ningún modo que tal medio probatorio o tal hecho no haya sido valorado, por lo que el Tribunal Arbitral Unipersonal deja establecido que en aquellos supuestos en los que este laudo arbitral hace referencia a algún medio probatorio o hecho en particular, lo hace atendiendo a su estrecha vinculación, trascendencia, utilidad y pertinencia que a criterio del Tribunal Arbitral Unipersonal tuviere respecto de la controversia materia de análisis.

Que adicionalmente debe precisarse que, los puntos controvertidos constituyen una referencia para el análisis que debe efectuar el Tribunal Arbitral Unipersonal, pudiendo en consecuencia realizar un análisis conjunto de los

¹ KARAMONA HERNÁNDEZ., José Rubén. “Medios Probatorios en el Proceso Civil”. Ed.: Rodhas, 1994, p. 35.

mismos en aquellos casos en los que se encuentren íntimamente ligados, por lo que en ese sentido, el Tribunal Arbitral Unipersonal considera que el análisis debe realizarse de acuerdo a la forma siguiente:

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar como primera pretensión principal, si corresponde o no declarar la validez de la resolución total del Contrato de Compraventa N° 56-2010-GAF-MPI, efectuada por parte del Contratista mediante Carta Notarial N° 2009-13, de fecha 29 de octubre del 2013; por causas imputables y responsabilidad de la Entidad.

Posición del Demandante:

1. Que, señala el demandante que al instalarse uno de los equipos y ponerlo en marcha en las instalaciones de la Planta de Agua de la EPS – Ilo, se pudo apreciar que la electrobomba no alcanzaba el caudal para el cual fue seleccionada, esto es 34 litros a 110 metros de presión; sin embargo, como consecuencia de tal hecho, se pudo constatar en los laboratorios de la Universidad Nacional de Ingeniería que el sistema existente en las instalaciones de la Planta era mayor a los parámetros establecidos para la bomba.
2. Que, es así que el demandante concluyó que el problema no era el equipo de bombeo, sino el sistema donde se instalaría la bomba, la misma que no era la adecuada para la electrobomba en mención.
3. Que, en esa medida, las especificaciones técnicas proporcionadas por el demandado fueron cumplidas por el demandante al momento de hacer entrega de los equipos, lo cual se puede constatar en las pruebas realizadas en los laboratorios de la Universidad Nacional de Ingeniería.

4. Que, señala el demandante que habiendo cumplido con su parte del contrato corresponde se expida la correspondiente constancia de conformidad de los equipos, ordenándose, en consecuencia, la cancelación de dichos bienes.
5. Que, en función a lo señalado, el demandante procedió mediante Carta Notarial N° 1901-13, de fecha 15 de octubre de 2013, a requerir al demandado para que cumpla con adecuar el sistema de instalación de su obra.
6. Que, al no tener respuesta al requerimiento hecho, el demandante procedió a cursar Carta Notarial N° 2009-13, de fecha 29 de octubre de 2013, misiva por la cual resolvieron el contrato y solicitaron el pago sus bienes entregados.
7. Que, afirma el demandante que el demandado no formulo respuesta alguna respecto a lo solicitado por el demandante; es así que según afirma quedo consentida la resolución contractual, lo cual fue demarcado en la Carta Notarla N° 2302-13 de fecha 25 de noviembre de 2013.

Posición del Demandado:

1. Que, señala el demandado según la cláusula décimo segunda, cualquiera de las partes podrá resolver el contrato, de conformidad con los artículo 40, literal C, y 44 de la Ley de Contrataciones del Estado, artículo 167 y 168 del Reglamento de la Ley. Es así que la Entidad procederá de acuerdo a lo establecido en el artículo 169 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

2. Que, en ese tenor, el demandado señala que resolvió el contrato por incumplimiento de obligación contractual, ya que según la propuesta técnica ofertada por el demandante, éste se obligó a cumplir con la contraprestación que le corresponde en el plazo de 15 días hábiles; dado los hechos expuestos, refiere que incumplió sus obligaciones desde el montaje de los equipos; ello en función a que el demandante hizo entrega de un equipo con características técnicas diferentes a las ofertadas.
3. Que, en función a ello, se procedió, mediante Carta Notarial N° 042-2011-GAF-MPI, a requerir al demandante que cumpla con sus obligaciones contractuales, respecto al montaje, instalación, puesta en servicio y pruebas de control, requeridos por la Entidad.
4. Que, según señala el demandado, al no cumplir el demandante con lo solicitado dentro del plazo otorgado, procedió a comunicar la resolución del contrato por incumplimiento del demandante.
5. Que, señala el demandante que dado que la demandante no sometió a arbitraje o conciliación dentro del plazo establecido por el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, con lo cual, según señala el demandado, ha quedado consentida la resolución practicada por el demandado.

Posición del Tribunal Arbitral Unipersonal:

Por un lado, afirma el demandante que el demandado no formuló respuesta alguna respecto a la resolución de contrato realizada mediante Carta Notarial N° 2009-13, de fecha 29 de octubre de 2013; es así que, según se afirma, quedó

Dr. Weyden García Rojas

consentida la resolución contractual realizada por él, la cual fue demarcada en la Carta Notarial N° 2302-13 de fecha 25 de noviembre de 2013.

Por otro, el demandado sostiene, contrariamente, que, mediante Carta Notarial N° 042-2011-GAF-MPI, notificada el 27 de junio de 2011, se requirió al demandante a fin que cumpla con sus obligaciones contractuales, respecto al montaje, instalación, puesta en servicio y pruebas de control de las Electrobombas solicitadas por la Entidad.

Posterior a la comunicación realizada, la Entidad señala que el demandante no cumplió con lo solicitado dentro del plazo otorgado, razón por la cual la Entidad procedió a comunicar, mediante Carta N° 003-SGL-2012-GAF-MPI, notificada el 09 de enero de 2012, la resolución del Contrato; la misma que, según afirma el demandado, quedó consentida dado que el demandante no sometió a arbitraje o conciliación dicha resolución de contrato dentro del plazo establecido por el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

En primer lugar, veamos que el objeto del contrato es la venta de dos (2), conforme se puede apreciar de la lectura de la CLÁUSULA TERCERA del contrato de compraventa N° 56-2010-GAF-MPI:

CLÁUSULA SEGUNDA: OBJETO

El objeto del presente contrato es la Adquisición de dos (02) ELECTROBOMBAS DE 75HP. 380V. 60HZ con su respectivo tablero y mando para la Obra de "Rehabilitación de Equipos Electromecánicos y Mejoramiento de Infraestructura de la Planta de Tratamiento de Agua de Cata Calas, Distrito y Provincia de Ilo".

No obstante, debemos señalar que la CLAUSULA CUARTA del Contrato de compraventa N° 56-2010-GAF-MPI precisa que el pago se dará cuando se haya producido la culminación del montaje y pruebas correspondiente en la Planta

Dr. Weyden García Rojas

de Cata Cata, donde se dará la conformidad final de parte del Ingeniero Residente de la Obra; conforme se puede apreciar:

CLÁUSULA CUARTA: FORMA DE PAGO

LA ENTIDAD se obliga a pagar la contraprestación a EL CONTRATISTA en nuevos soles, a la culminación del montaje y pruebas correspondiente en la Planta Cata Calas, donde se dará la conformidad final por parte del Ingeniero Residente de la Obra.

En caso de retraso en el pago, el contratista tendrá derecho al pago de intereses conforme a lo establecido en el artículo 48° de la Ley, contado desde la oportunidad en el que el pago debió efectuarse.

De existir variación en el precio se aplicará conforme a lo establecido en el Artículo 49 del reglamento de contrataciones del Estado Aprobado por D.S. 184 – 2008-EF

Asimismo, las especificaciones técnicas del contrato, en su página 2, en relación a las obligaciones del demandante, señalan claramente lo siguiente:

- El postor ganador, que proveerá la bomba y el motor eléctrico también deberá realizar los trabajos de Instalación y montaje del equipo rotativo, en la estación de bombeo de la Planta de Cata Cata.
- El proveedor deberá considerar los gastos de embalaje, traslado hacia la ciudad del Ilo, traslado desde su punto de llegada a Ilo, hasta la estación de bombeo de la Planta (15 minutos del centro de la ciudad).
- El proveedor deberá prevenir y contar con las herramientas necesarias para el proceso de montaje del equipo rotativo, mano de obra calificada y no calificada, elementos de izaje, instrumentos de precisión, etc, para garantizar su trabajo.
- El proveedor solventará los gastos por los días que dure el proceso de montaje, instalación y puesta en operación de las electrobombas, es decir, alimentación, hospedaje, viáticos, del personal que laborará en el montaje del equipo rotativo.
- El trabajo de montaje e instalación será supervisado por personal técnico de la Obra.
- El proveedor deberá coordinar con la municipalidad (residencia de obra) las fechas del traslado del equipo al puerto de Ilo a fin de evitar paradas innecesarias de la estación de bombeo, dado que esta alimenta al sector de la Pampa Inalámbrica y actualmente se encuentra operativa. Además indicar las dimensiones de las 2 electrobombas a fin de establecer las bases de concreto donde irán anclados los equipos.
- Una vez instalado el equipo rotativo en la estación de bombeo de la Planta de Cata Cata, el proveedor deberá realizar las pruebas de operación, el cual debe estar dentro de los parámetros establecidos, tanto de caudal producido, parámetros eléctricos, comportamiento del motor en condiciones normales de funcionamiento, etc.
- Estas pruebas de operación deberán ser realizadas en un periodo de (01) un día, durante una jornada normal de funcionamiento de la estación de bombeo.

En ese sentido, éste Tribunal Arbitral entiende que las obligaciones a las cuales se había comprometido realizar el demandante eran las siguientes:

Obligación 1: Hacer entrega de dos (2) ELECTROBOMBAS DE 75HP, 380V, 60HZ con su respectivo tablero y mando.

Obligación 2: Realizar el montaje de las dos (2) ELECTROBOMBAS DE 75HP, 380V, 60HZ en sus estaciones de bombeo de la Planta de Catas.

Obligación 3: Poner a prueba de operación, por un periodo de un (1) día, durante una jornada normal de funcionamiento de la estación de bombeo, las dos (2) ELECTROBOMBAS DE 75HP, 380V, 60HZ.

Por último, la CLÁUSULA QUINTA del contrato, el plazo para cumplir con el objeto del contrato en mención es de quince (15) días hábiles:

CLÁUSULA QUINTA: INICIO Y CULMINACIÓN DE LA PRESTACIÓN

El plazo será de acuerdo a la coordinación previa con la Municipalidad (Residente de la Obra), no debiendo exceder un plazo máximo de 15 días calendario de la fecha señalada, puesta en Obra.

En concordancia con lo expuesto, se puede apreciar de la lectura de los documentos aportados por las partes *-en concreto conforme al Acta de Inventario físico de materiales de construcción, de fecha 10 de diciembre de 2010-* que las dos (2) electrobombas materia del contrato de compraventa, ya se encontraban, a esas fechas, depositadas en el Almacén Central de la Municipalidad Provincial de Ilo. Con lo cual queda acreditado que el demandante cumplió con hacer entrega de dichos bienes dentro del plazo establecido.

Es así que, con fecha 13 de diciembre de 2010, mediante Carta N° 040-2010-BPSAC, el demandante notificó al demandado que hacia entrega de las dos electrobombas con sus respectivos tableros eléctricos de control y mando, conforme a lo pactado en el contrato y las especificaciones técnicas.

Ahora bien, cabe señalar que, a pesar de haber recepcionado el demandado la carta con la entrega de las electrobombas el 13 de diciembre de 2010, recién el 30 de marzo de 2011 contesta a la misma, limitándose a solicitar información de los especialistas que instalarán las electrobombas entregadas; debemos resaltar que sólo hizo referencia a lo que hemos señalado sin hacer observación alguna respecto a las características técnicas de las electrobombas entregadas.

En ese sentido, mediante Carta N° 020-2011-2011-EPS, de fecha 11 de mayo de 2011, el demandante le hace saber al demandado cuáles eran las condiciones reales en las que se estaba procediendo a instalar las electrobombas; bajo ese contexto, le hace saber a la Entidad que, a fin de poder cumplir a cabalidad con sus obligaciones, tome en consideración la necesidad de más días para ejecutar la obra. Teniendo como única respuesta la Carta N° 093-2011-SGL-GAF-MPI, de fecha 16 de mayo de 2011, en la cual le hace saber de la IMPROCEDENCIA DE SU PEDIDO dado que ha sido hecho fuera de plazo.

Ahora bien, más allá del pedido de ampliación de plazo, el demandante sostiene, en el punto 4.6 de su demanda arbitral, que del primer intento de instalación de la primera bomba se determinó que la referida no alcanzaba el caudal para el cual fue seleccionada, esto es 34 litros a 110 metros de presión.

Es en ese contexto, debido a los inconvenientes presentados al momento de ~~instalar~~ la primera electrobomba, que, junto a los supervisores, se tomó la

Dr. Weyden García Rojas

decisión de someter a análisis una de las electrobombas en el laboratorio de la Universidad Nacional de Ingeniería, el cual, en su momento, mediante Informe Técnico de Ensayo de Bomba Centrifuga N° 187/LAB. N°05/2011, de fecha 28 de junio de 2011, determinó que:

Conclusiones y Recomendaciones

Para los caudales de operación de 0, 14.9, 18.6 y 29.1 litros/s las alturas efectivas obtenidas respecto a las alturas efectivas dadas por el fabricante presentan una discrepancia aceptable del orden del 2%.

Para el caudal de 40.4 litros/s la altura efectiva obtenida fue de 75.3m muy por debajo de altura efectiva dada por el fabricante de 95m presentándose ya el fenómeno de cavitación.

Se recomienda no operar la bomba en las proximidades del caudal anterior indicado.

Es en base a éste resultado que el demandante concluye, comparado los resultados obtenidos en el primer intento de instalación de la bomba en la Planta diseñada por la Entidad, que el problema es la planta edificada por el demandado.

Sin embargo, debemos precisar que no existe medio probatorio alguno, más allá de las afirmaciones del demandante, que permitan a este Tribunal hacer la comparación necesaria que permita llegar a la misma conclusión que el demandante; por lo cual, debemos señalar que el demandante no ha cumplido con acreditar debidamente que las plantas diseñadas por el demandado no eran las adecuadas.

Ahora bien, a pesar de lo señalado en el párrafo anterior, **no se puede afirmar que las electrobombas entregadas no correspondían con las características ofertadas** toda vez que de la revisión de autos el demandante ha cumplido con la carga de la prueba de acreditar que las electrobombas enviadas para ~~cumplir~~ con su prestación eran las correctas conforme a lo ofertado a la

Entidad², máxime si conforme se ha señalado, no existe evidencia en autos que las mismas hayan sido observadas oportunamente por la Entidad.

Bajo este contexto, cabe resaltar que la carga de la prueba no es una actuación meramente lírica. Este supuesto responde a lo denominado por la doctrina como Onus Probandi, (o carga de la prueba) que es una expresión latina del principio jurídico que señala quién está obligado a probar un determinado hecho ante los tribunales.

El fundamento del Onus Probandi, radica en un viejo aforismo de derecho que expresa que "lo normal se presume, lo anormal se prueba".

Por tanto, quien invoca algo que rompe el estado de normalidad, debe probarlo (affirmanti incumbit probatio); es por ello que a quien afirma, incumbe la prueba.

Básicamente, lo que se quiere decir con este aforismo es que la carga o el trabajo de probar un enunciado debe recaer en aquel que rompe el estado de normalidad.

Como señala el profesor Raúl Canelo, *"con la prueba se persigue la justificación de la verdad de los hechos controvertidos en un juicio, por los medios que autoriza y reconoce por eficaces la ley"*³.

² Lo señalado se encuentra sustentado en los siguientes medios probatorios: (i) Informe Técnico de Ensayo de Bomba Centrífuga N° 187/LAB. N°05/2011, emitido por la Universidad Nacional de Ingeniería; (ii) Acta de Inventario físico de materiales de construcción; (iii) Anexo N° 02 "Declaración Jurada de Cumplimiento de los Términos de Referencia" de la Propuesta Técnica; (iv) Anexo N° 05 "Carta de Propuesta de Especificaciones Técnicas del Bien Ofertado" de la Propuesta Técnica; y, (v) ESPECIFICACIONES TÉCNICAS de la Propuesta Técnica.

³ CANELO RABANAL, Raúl. Comentario al artículo 188 del Código Procesal Civil en Código Procesal Civil Comentado por los mejores especialistas Tomo II. 1ra. Edición. Editorial Adrús, Arequipa, Junio 2010. p. 36.

Llegado a éste punto, éste Tribunal Unipersonal debe señalar que no existe documento alguno que acredite la imputación de responsabilidad hecha a la Entidad respecto a la incorrecta edificación de la estructura señalada; sin embargo, sí se encuentra acreditado que el demandante, ha cumplido con entregar dos (2) electrobombas a la Entidad con las características técnicas ofertadas con lo cual ha cumplido con el objeto del contrato, en cuanto se refiere a dicho extremo.

Ahora bien, como hemos señalado, y conforme a los documentos que obran en autos, debemos señalar también que el demandante ha cumplido con acreditar que efectivamente entregó a tiempo los bienes objeto de compraventa; ello en función a que con fecha 13 de diciembre de 2010, mediante Carta N° 040-2010-BPSAC, el demandante notificó al demandado que hacia entrega de las dos electrobombas con sus respectivos tableros eléctricos de control y mando.

Bajo este contexto, éste Tribunal Arbitral entiende que los bienes y plazos de entrega fueron cumplidos.

El problema según se puede advertir hasta este momento, surge por la no ejecución de la segunda y tercera etapa del contrato: (i) Realizar el montaje de las dos (2) ELECTROBOMBAS DE 75HP, 380V, 60HZ en sus estaciones de bombeo de la Planta de Catas Catas y, (ii) Poner a prueba de operación, por un periodo de un (1) día, durante una jornada normal de funcionamiento de la estación de bombeo, las dos (2) ELECTROBOMBAS DE 75HP, 380V, 60HZ.

Entonces debemos preguntarnos ¿por qué no pudo ejecutarse esta parte del contrato?. Definitivamente, ha quedado demostrado a partir de la prueba aportada, que las electrobombas entregadas por el Contratista a la Entidad ~~fueron las ofertadas~~ y cumplían con las especificaciones técnicas requeridas; sin

embargo, fueron razones externas a las características y condiciones de los propios bienes ofertados y entregados a la Entidad, lo que impidieron que se culmine la etapa de montaje y prueba. Si bien es cierto, se ha señalado que estas causas se determinan por la incompatibilidad de las estructuras diseñadas para la puesta en funcionamiento de las electrobombas, ello no ha sido tampoco demostrado categóricamente; sin embargo, dicha carencia de probanza no puede *-a juicio del árbitro único-* atribuir la falta de montaje y prueba a las características de los bienes objeto del contrato, por lo que cualquier imputación realizada al Contratista en relación a ello debe ser desestimada.

Sin embargo, pese a todo lo señalado hasta aquí, éste Tribunal Arbitral Unipersonal debe cumplir con señalar que, de la lectura de autos, se puede apreciar que la Entidad, mediante Carta Notarial N° 042-2011-GAF-MPI, de fecha 24 de junio de 2011, y notificada al demandante con fecha 27 de junio de 2011, requirió al demandante para que en un plazo máximo de quince (15) días de recepcionada la carta en mención diera cumplimiento a sus obligaciones contractuales.

De la revisión de los medios probatorios presentados por el demandante se aprecia que éste, mediante Carta N° 055-2011-BPSAC, de fecha 08 de julio de 2011, procedió a dar respuesta al requerimiento, solicitando en ese sentido se tome en cuenta los inconvenientes surgidos, y los días que los mismos han tomado solucionar, para efectos de contar los plazos.

Sin embargo, a pesar de ello, la Entidad, mediante Carta Notarial N° 003-SGL-2012-GAF-MPI, de fecha 09 de enero de 2012, procedió a resolver el Contrato.

Bajo ésta situación, el Tribunal Arbitral Unipersonal cumple con señalar que, si ~~bien~~ a la luz de lo actuado el requerimiento y resolución contractual efectuados

por la Entidad carecerían de sustento debido a que la imposibilidad de montaje y prueba responde a factores ajenos a las condiciones y características de los bienes ofertados, no puede ampararse la primera pretensión del demandante toda vez que ésta pretensión se encuentra sujeta a la validez de la resolución de contrato hecha por la Entidad, dado que en el presente caso se postulan dos resoluciones de contrato, la primera de ellas (por estricto orden cronológico) efectuada por la Entidad y la segunda efectuada por el Contratista; en ese sentido, en la medida que la primera resulte válida, la segunda carecería de objeto dado que no podría resolverse un contrato que ya se encuentra resuelto con anterioridad.; es decir, que la segunda resolución de contrato podrá validarse siempre que la primera resolución de contrato resulte ineficaz.

Dicho esto, y teniendo en cuenta entonces que a la fecha existiría una resolución de contrato previa (efectuado por la Entidad) sobre la cual no se ha probado que haya recaído pronunciamiento arbitral o jurisdiccional alguno que la deje sin efecto, resultará improcedente por el momento la pretensión demandada por el Contratista, dejándose, a salvo el derecho del demandante a hacer valer su pretensión en la forma y oportunidad que corresponda a ley.

En esa medida, corresponde a éste Tribunal Arbitral Unipersonal declarar la IMPROCEDENCIA de la primera pretensión de la demanda arbitral, respecto a la declaratoria o no de la validez de la resolución total del Contrato de Compraventa N° 56-2010-GAF-MPI efectuada por parte del Contratista mediante Carta Notarial N° 2009-13, de fecha 29 de octubre del 2013 por causas imputables y responsabilidad de la Entidad; ello en función a que la misma se encuentra sujeta a la declaración de validez o no de la resolución formulada por el demandado; lo cual, en función a los argumentos anteriormente expuestos, ~~no merma~~ el hecho que el demandante haya cumplido con el objeto del

contrato, el cual consistía en la entrega de las dos electrobombas, según lo ofertado.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar como segunda pretensión principal, si corresponde o no declarar la conformidad de las dos (2) Electrobombas de agua materia de contratación que obran en poder de la Entidad.

Posición del Demandante:

1. Que, señala el demandante que al instalarse uno de los equipos y ponerlo en marcha en las instalaciones de la Planta de Agua de la EPS - Ilo, se pudo apreciar que la electrobomba no alcanzaba el caudal para el cual fue seleccionada, esto es 34 litros a 110 metros de presión; sin embargo, como consecuencia de tal hecho, se pudo constatar en los laboratorios de la Universidad Nacional de Ingeniería que el sistema existente en las instalaciones de la Planta era mayor a los parámetros establecidos para la bomba.
2. Que, es así que el demandante concluyó que el problema no era el equipo de bombeo, sino el sistema donde se instalaría la bomba, la misma que no era la adecuada para la electrobomba en mención.
3. Que, en esa medida, las especificaciones técnicas proporcionadas por el demandado fueron cumplidas por el demandante al momento de hacer entrega de los equipos, lo cual se puede constatar en las pruebas realizadas en los laboratorios de la Universidad Nacional de Ingeniería.


4. Que, según señala luego de suscrito el contrato, cumplieron con la entrega de las dos electrobombas dentro de plazo establecido (15 días calendarios); es así que con fecha 10 de diciembre de 2010, se internaron dichos bienes en el almacén central de la Entidad.
5. Que, según el demandante, hasta la presentación de la demanda, el demandado no les había comunicado que los defectos técnicos se hayan superado y menos que se proceda a la instalación de la electrobomba; con lo cual según se afirma existiría mala fe.
6. Que, señala el demandante que habiendo cumplido con su parte del contrato corresponde se expida la correspondiente constancia de conformidad de los equipos, ordenándose, en consecuencia, la cancelación de dichos bienes.

Posición del Demandado:

1. Que, señala el demandante que dado que la demandante no sometió a arbitraje o conciliación dentro del plazo establecido por el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, con lo cual, según señala el demandado, ha quedado consentida la resolución practicada por el demandado.

Posición del Tribunal Arbitral Unipersonal:

En primer lugar, este Tribunal Arbitral considera necesario traer a colación el artículo 176 del Decreto Supremo N° 184-2008-EF, el cual señala que:



*“Artículo 176.- Recepción y conformidad
La recepción y conformidad es responsabilidad del
órgano de administración o, en su caso, del órgano
establecido en las Bases, sin perjuicio de lo que se*

disponga en las normas de organización interna de la Entidad.

La conformidad requiere del informe del funcionario responsable del área usuaria, quien deberá 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, derivadas de Adjudicaciones de Menor Cuantía distintas a las de consultoría y ejecución de obras, la conformidad puede consignarse en dicho documento.

De existir observaciones se consignarán en el acta respectiva, indicándose claramente el sentido de éstas, dándose al contratista un plazo prudencial para su subsanación, en función a la complejidad del bien o servicio. Dicho plazo no podrá ser menor de dos (2) ni mayor de diez (10) días calendarios. Si pese al plazo otorgado, el contratista no cumpliera a cabalidad con la subsanación, la Entidad podrá resolver el contrato, sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondan.

Este procedimiento no será aplicable cuando los bienes y/o servicios manifiestamente no cumplan con las características y condiciones ofrecidas, en cuyo caso la Entidad no efectuará la recepción, debiendo considerarse como no ejecutada la prestación, aplicándose las penalidades que correspondan.

*La recepción conforme de la Entidad no enerva su derecho a reclamar posteriormente por defectos o vicios ocultos".
(Énfasis agregado)*

Como puede verse, se le atribuye exclusivamente a la Entidad, la responsabilidad de declarar la conformidad de bienes, no siendo entonces posible que un Tribunal Arbitral se pronuncie sobre aspectos técnicos que no son de su competencia. Es decir, que si bien el Árbitro Único, según el análisis desarrollado en el punto controvertido precedente ha podido concluir que las electrobombas entregadas a la Entidad cumplían con la oferta realizada por el Contratista y por ende, al no haber sido tampoco materia de observación oportuna por parte de la Entidad luego de la entrega realizada por el Contratista, se genera para la Entidad la obligación de otorgar la mencionada



Dr. Weyden García Rojas

conformidad, dicha función no puede *-a juicio de este Árbitro Único-* ser sustituida por un Tribunal Arbitral.

Dicho en otros términos, en autos, se ha demostrado que las electrobombas cumplían con las especificaciones técnicas y la oferta realizada por el Contratista; asimismo, se ha demostrado que luego de realizada la entrega de las electrobombas, la Entidad no las observó oportunamente, con lo cual queda claro que existía una conformidad tácita por parte de la Entidad al respecto. Por estas razones la Entidad queda obligada a otorgar la conformidad de los bienes al Contratista. Ahora bien, un argumento para negar esta conformidad será la alegación de la falta de instalación y prueba de las electrobombas; sin embargo, a tales efectos, el Código Civil *-aplicable supletoriamente al presente caso-* ha dispuesto en su artículo 1155° lo siguiente:

Imposibilidad de la prestación por culpa del acreedor

Artículo 1155.- Si la prestación resulta imposible por culpa del acreedor, la obligación del deudor queda resuelta, pero éste conserva el derecho a la contraprestación, si la hubiere.

Igual regla se aplica cuando el cumplimiento de la obligación depende de una prestación previa del acreedor y, al presentarse la imposibilidad, éste hubiera sido constituido en mora.

Si el deudor obtiene algún beneficio con la resolución de la obligación, su valor reduce la contraprestación a cargo del acreedor.

La norma antes mencionada deja ver que el hecho que no haya podido realizarse satisfactoriamente la instalación y prueba de las electrobombas por razones que serían imputables a la Entidad, según se ha explicado ampliamente al desarrollar el punto controvertido precedente, liberarían al Contratista de estas obligaciones accesorias, subsistiendo su derecho a la prestación pactada derivada de la obligación principal (entrega de los bienes). Ello, se extiende naturalmente a la obligación de la Entidad de otorgar la conformidad a los bienes entregados por el Contratista.

Dr. Weyden García Rojas

Sin embargo, en el caso de autos resulta que lo que se ha demandado es que sea este Tribunal Arbitral Unipersonal quien declare o no la conformidad a los bienes entregados por el Contratista a la Entidad y no así, que éste ordene a la Entidad a que cumpla con ello, lo cual, como se ha explicado no es función de un Tribunal Arbitral, por lo que corresponde que este Colegiado declare improcedente el punto controvertido materia de análisis, dejándose a salvo el derecho del actor para que lo haga valer conforme a ley.

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar como tercera pretensión principal si corresponde o no declarar que al haberse consentido la resolución contractual de Contrato de Compraventa N° 56-2010-GAF-MP, corresponde a la Entidad pagar a favor del Contratista la suma de S/. 94,570.00 (Noventa y Cuatro Mil Quinientos Setenta con 00/100 Nuevos Soles) equivalente al valor total de las 2 Electrobombas de agua que obran en poder de la entidad; y en consecuencia si corresponde además el pago de los intereses legales desde el momento en que la Entidad tenía la obligación de cancelar el monto por las Electrobombas hasta el momento de efectuarse el pago.

Posición del Demandante

1. Que, señala el demandante que habiendo cumplido con su parte del contrato corresponde se expida la correspondiente constancia de conformidad de los equipos, ordenándose, en consecuencia, la cancelación de dichos bienes.

Posición del Demandado:

1. Que, señala el demandado que dado que la demandante no sometió a ~~arbitraje o conciliación~~ dentro del plazo establecido por el Reglamento de la

Ley de Contrataciones del Estado, ésta ha quedado consentida, con lo cual no corresponde amparar pretensión alguna de la demanda interpuesta.

Posición del Tribunal Arbitral Unipersonal:

Con respecto este punto controvertido analizado, debe precisarse que en el mismo se solicita ordenar a la Entidad pagar a favor del Contratista la suma de S/. 94,570.00 (Noventa y Cuatro Mil Quinientos Setenta con 00/100 Nuevos Soles) equivalente al valor total de las 2 Electrobombas de agua como consecuencia de una conformidad de bienes otorgada por el Tribunal Arbitral.

Al respecto, resulta pertinente recalcar lo señalado en el punto controvertido precedente respecto a que se ha demostrado que las electrobombas cumplían con las especificaciones técnicas y la oferta realizada por el Contratista; asimismo, se ha demostrado que luego de realizada la entrega de las electrobombas, la Entidad no las observó oportunamente, con lo cual queda claro que existía una conformidad tácita por parte de la Entidad al respecto; conformidad que constituye el presupuesto esencial para que el Contratista pueda exigir el pago de la contraprestación pactada.

Se verifica entonces que la pretensión de pago se encuentra condicionada a que previamente exista conformidad a los bienes entregados a la Entidad. Ahora bien, sobre ello, el Árbitro Único ha concluido que tal función corresponde a la Entidad y no al Árbitro Único; por ello, en la medida que se encuentre pendiente de otorgamiento la conformidad a los bienes, el Árbitro Único no podrá ordenar el pago reclamado, lo cual no supone en modo alguno que tal derecho no asista al Contratista, pues conforme se ha señalado al analizar el punto controvertido precedente, más allá de que se pueda sostener que la falta ~~de~~ instalación y prueba de las electrobombas imposibilitan la posibilidad de

pago, en el presente caso resultará de aplicación lo dispuesto por el artículo 1155° del Código Civil que categóricamente reza:

Imposibilidad de la prestación por culpa del acreedor

Artículo 1155.- Si la prestación resulta imposible por culpa del acreedor, la obligación del deudor queda resuelta, pero éste conserva el derecho a la contraprestación, si la hubiere.

Igual regla se aplica cuando el cumplimiento de la obligación depende de una prestación previa del acreedor y, al presentarse la imposibilidad, éste hubiera sido constituido en mora.

Si el deudor obtiene algún beneficio con la resolución de la obligación, su valor reduce la contraprestación a cargo del acreedor.

La norma antes mencionada –como ya se dijo anteriormente– deja ver que el hecho que no haya podido realizarse satisfactoriamente la instalación y prueba de las electrobombas por razones que serían imputables a la Entidad, según se ha explicado ampliamente al desarrollar el punto controvertido precedente, liberarían al Contratista de estas obligaciones accesorias, subsistiendo su derecho a la prestación pactada derivada de la obligación principal (entrega de los bienes).

Sin embargo, a pesar de todo lo mencionado la pretensión demandada deberá ser declarada improcedente, por cuanto esta se encuentra sujeta a la existencia previa de conformidad a los bienes entregados que deberá otorgar la Entidad según ha sido explicado al analizar el punto controvertido precedente.

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar como cuarta pretensión principal, si corresponde o no ordenar a la Entidad que indemnice al Contratista con un monto ascendente a la suma de S/. 100,000.00

(Cien Mil con 00/100 Nuevos Soles).

Posición del Demandante:

1. Que, la pretensión indemnizatoria, según se señala, es el resultado del perjuicio generado durante los casi 24 meses sin haber obtenido pago respecto de los bienes transferidos a la Entidad, quienes no ha cumplido con cancelar.

Posición del Demandado:

2. Que, señala el demandado que dado que la demandante no sometió a arbitraje o conciliación dentro del plazo establecido por el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, ésta ha quedado consentida, con lo cual no corresponde amparar pretensión alguna de la demanda interpuesta.

Posición del Tribunal Arbitral Unipersonal:

En concordancia con lo señalado en el primer punto controvertido, la indemnización solicitada por el demandante no se puede amparar toda vez que la misma se encuentra sujeta al pronunciamiento que se tenga respecto a los puntos controvertidos analizados precedentemente.

En ese sentido, la presente pretensión deviene en IMPROCEDENTE, dejando a salvo el derecho del Contratista para que lo haga valer en la oportunidad correspondiente.

QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar cómo quinta pretensión principal, si corresponde o no ordenar a la Entidad la devolución de la Garantía de Fiel Cumplimiento, otorgada como consecuencia de la suscripción del contrato

Posición del Demandante:

1. Que, señala el demandante que habiendo cumplido con su parte del contrato corresponde la devolución de la Garantía de Fiel Cumplimiento.

Posición del Demandado:

3. Que, señala el demandado que dado que la demandante no sometió a arbitraje o conciliación dentro del plazo establecido por el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, ésta ha quedado consentida, con lo cual no corresponde amparar pretensión alguna de la demanda interpuesta.

Posición del Tribunal Arbitral Unipersonal:

Respecto a éste extremo de la demanda, corresponde señalar que el artículo 158° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que en su primer párrafo señala:

“Artículo 158.- Garantía de fiel cumplimiento

Como requisito indispensable para suscribir el contrato, el postor ganador debe entregar a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento del mismo. Esta deberá ser emitida por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original y tener vigencia hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes y servicios, o hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras.”

Dr. Weyden García Rojas

En este sentido, tenemos dos escenarios, el primero de ellos, es aquel en el que se establece la obligación del Contratista de mantener vigente su garantía de fiel cumplimiento hasta que la liquidación final de obra quede consentida, sin que medien retrasos en los plazos contractuales y; el segundo, es aquel en el que se establece la obligación del Contratista de mantener vigente su garantía de fiel cumplimiento hasta la conformidad de la recepción de la prestación en el caso de bienes.

En ese contexto, y acorde a lo establecido por éste Tribunal Arbitral al momento de resolver el segundo punto controvertido, corresponde declarar IMPROCEDENTE la quinta pretensión de la demanda arbitral, toda vez que la misma se encuentra sujeta a la conformidad por parte de la Entidad de la prestación a cargo del Contratista, respecto a lo cual este Tribunal Arbitral Unipersonal no es competente pronunciarse, lo cual no supone el reconocimiento de derecho alguno a favor de la Entidad sobre la mencionada garantía, sino únicamente la precisión de que por cuestiones formales y por mandato expreso de la legislación aplicable al presente caso, la garantía de fiel cumplimiento deberá mantenerse vigente hasta la conformidad que deberá ser otorgada por la Entidad.

SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar como sexta pretensión principal, si corresponde o no ordenar a la Entidad devolver todos los gastos generados en el presente proceso arbitral, así como los gastos por asesoría (legal y técnica).

Posición del Demandante:

1. No presenta argumento alguno respecto a éste extremo de la controversia.

Posición del Demandado:

1. No presenta argumento alguno respecto a éste extremo de la controversia.

Posición del Tribunal Arbitral Unipersonal:

El numeral 1) del artículo 72° del Decreto Legislativo N° 1071 dispone que los árbitros se pronunciarán en el laudo arbitral sobre los costos indicados en el artículo 70° del citado cuerpo legal. Asimismo, el numeral 1) del artículo 73° señala que los árbitros deben tener presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral; además, tal norma legal establece que si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida; sin embargo, los árbitros podrán distribuir y prorratar estos costos entre las partes, si estiman que el prorrato es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

En el presente caso de la revisión del convenio arbitral celebrado entre las partes, se advierte que las partes no convinieron nada en relación a los costos del arbitraje, por lo que corresponde que la distribución de los mismos sea determinada por el Tribunal Arbitral Unipersonal de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.

Considerando el resultado del arbitraje que en puridad, desde el punto de vista del Tribunal Arbitral Unipersonal, no puede afirmarse que existe una “parte perdedora”, en vista de que ambas partes tuvieron motivos suficientes y atendibles para litigar, habida cuenta de que debían defender sus pretensiones en la vía arbitral, atendiendo al buen comportamiento procesal de las partes que han demostrado mediante sus declaraciones contenidas en los diversos actuados que obran en el expediente arbitral; y a la incertidumbre jurídica que

existía entre ellas, corresponde disponer que cada de una de las partes asuma los costos del presente arbitraje en partes iguales; en consecuencia, cada parte debe asumir el pago de la mitad de los gastos arbitrales decretados en este arbitraje (entiéndase los honorarios del Tribunal Arbitral Unipersonal y de la Secretaría Arbitral); así como los costos y costas en que incurrieron o debieron de incurrir como consecuencia del presente arbitraje.

En tal sentido, estando a la decisión de este Tribunal Arbitral Unipersonal de que ambas partes asuman, en montos equivalentes, los gastos arbitrales del presente arbitraje.

DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL UNIPERSONAL:

Estando a las consideraciones expuestas, dentro del plazo correspondiente, el Tribunal Arbitral Unipersonal en Derecho, **LAUDA:**

PRIMERO.- DECLÁRESE IMPROCEDENTE el primer punto controvertido, derivado de la primera pretensión principal de la demanda arbitral de fecha de 13 de diciembre de 2013; ello en función a que ésta pretensión se encuentra sujeta a un pronunciamiento previo respecto a la resolución de contrato practicada por la Municipalidad Provincial de Ilo, lo cual no es materia del presente proceso; dejándose, en ese sentido, a salvo el derecho del demandante a hacer valer su pretensión conforme a ley y en la oportunidad correspondiente.

SEGUNDO.- DECLÁRESE IMPROCEDENTE el segundo punto controvertido, derivado de la segunda pretensión principal de la demanda arbitral de fecha 13 de diciembre de 2013; ello en atención a que es la Entidad demandada la obligada de acuerdo a la Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento, a otorgar la conformidad a los bienes entregados por el Contratista;


dejándose, en ese sentido, a salvo el derecho del demandante a hacer valer su pretensión conforme a ley y en la oportunidad correspondiente.

TERCERO.- DECLÁRESE IMPROCEDENTE el tercer punto controvertido, derivado de la tercera pretensión principal de la demanda arbitral de fecha 13 de diciembre de 2013; ello en atención a que dado que el pago requiere de la conformidad previa por parte de la Entidad; dejándose, en ese sentido, a salvo el derecho del demandante a hacer valer su pretensión conforme a ley y en la oportunidad correspondiente.

CUARTO.- DECLÁRESE IMPROCEDENTE el cuarto punto controvertido, derivado de la cuarta pretensión principal de la demanda arbitral de fecha 13 de diciembre de 2013; ello en atención a encontrarse el mismo sujeto al otorgamiento de conformidad a los bienes por parte de la Entidad contratante; dejándose, en ese sentido, a salvo el derecho del demandante a hacer valer su pretensión conforme a ley y en la oportunidad correspondiente.

QUINTO.- DECLÁRESE IMPROCEDENTE el quinto punto controvertido, derivado de la quinta pretensión principal de la demanda arbitral de fecha 13 de diciembre de 2013; dejándose, en ese sentido, a salvo el derecho del demandante a hacer valer su pretensión conforme a ley y en la oportunidad correspondiente.

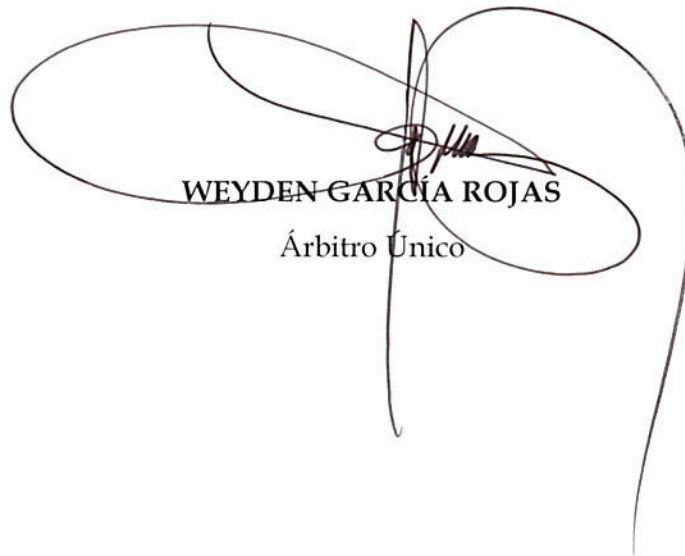
SEXTO.- DISPÓNGASE que tanto la DEMANDANTE como el DEMANDADO, asuman en partes iguales, los gastos arbitrales, las costas y costos generados por la tramitación del presente proceso arbitral.



Dr. Weyden García Rojas

SÉPTIMO.- REMÍTASE un ejemplar del presente laudo arbitral a la Dirección de Arbitraje Administrativo del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE.

Notifíquese a las partes.



WEYDEN GARCÍA ROJAS
Árbitro Único