

ARBITRAJE SEGUIDO ENTRE:

A & P Internacional S.A.C.

(Demandante y/o Contratista)

Y

Petróleos del Perú S.A. – PETROPERÚ S.A.

(Demandado y/o Entidad)

LAUDO

Árbitra Única

Claudia Cristina Reyes Juscamaita

Secretaría Arbitral

Dirección de Arbitraje del OSCE



Proceso Arbitral seguido entre el A&P Internacional S.A.C. y Petróleos del Perú S.A.

GLOSARIO DE TÉRMINOS

Ley	: Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Ley N° 30225
Reglamento	: Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF
Directiva	: Directiva N° 024-2016-OSCE/CD "Reglamento del Régimen Institucional de Arbitraje Subsidiario en Contrataciones del Estado a cargo del OSCE", aprobada mediante Resolución N° 275-2016-OSCE/PRE
Contrato	: Contrato N° 03-2013-GRA/GRI
Demandante/	
Contratista	: A & P Internacional S.A.C.
Demandada/	
Entidad	: Petróleos del Perú S.A. – PETROPERÚ S.A.
OSCE	: Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado



RESOLUCIÓN N° 07

En Lima, a los veintinueve (29) días del mes de octubre del año dos mil diecinueve, la Árbitra Única, luego de haber analizado los actuados en el presente arbitraje, dicta el siguiente Laudo:

I. CONVENIO ARBITRAL:

- Que, de acuerdo a lo establecido en las Bases Administrativa de fecha 11 de octubre de 2016, se puede advertir que en el numeral 2.16 de las Bases Administrativas Integradas, se estableció que el arbitraje será de derecho y resuelto por Árbitro Único bajo la organización y administración del Sistema Nacional de Arbitraje (SNA) del OSCE, tal como se describe a continuación:

"SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DURANTE LA EJECUCIÓN CONTRACTUAL"

Las controversias que surjan entre las partes, desde la suscripción del contrato u Orden de Compra sobre su ejecución, interpretación, resolución, nulidad, inexistencia, ineficacia o invalidez, se resolverán mediante conciliación o arbitraje, debiendo solicitarse el inicio de estos procedimientos en cualquier momento anterior a la fecha de culminación de contrato. En caso el contrato sea resuelto o PETROPERÚ declare su nulidad, el plazo para interponer conciliación y/o arbitraje será de quince (15) días hábiles de notificada tal decisión. Estos plazos son de caducidad.

Si las partes optaron por el procedimiento de conciliación de manera previa al arbitraje, ésta deberá iniciarse dentro de un plazo de caducidad de quince (15) días hábiles siguientes de emitida el Acta de no Acuerdo Total o Parcial para resolver las diferencias no resueltas en un Centro de Conciliación con sede en la ciudad de Talara, acreditado por el Ministerio de Justicia. El arbitraje será de derecho y será resuelto por Arbitro único, bajo la organización y administración del Sistema Nacional de Arbitraje (SNA) del OSCE y de acuerdo a su Reglamento, cuyas partes declaran conocer y a los que se someten de común acuerdo.

Si el contrato se trata de ejecución de prestaciones técnicas muy complejas y/o muy especializadas, podría acordarse la conducción del arbitraje por un Tribunal Arbitral; para lo cual, las partes se cursarán previamente comunicación escrita para tomar la decisión a fin de que el arbitraje no resulte oneroso. Solo en ese caso, cada una de las partes nombrará a un árbitro, los cuales designarán a un tercero quien presidirá el Tribunal. Si las partes no nombraran al correspondiente árbitro o los árbitros nombrados no se pusieran de acuerdo para designar al Presidente del Tribunal, el árbitro faltante será designado por el Centro.

El laudo arbitral emitido será vinculante para las partes y pondrá fin al procedimiento de manera definitiva, sin perjuicio del recurso de anulación que corresponda.

En los procedimientos de conciliación y arbitraje será de aplicación lo establecido en la normativa de contrataciones del Estado. En ese sentido, será de aplicación lo establecido en la ley 30225 y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF."

Proceso Arbitral seguido entre el A&P Internacional S.A.C. y Petróleos del Perú S.A.

II. INSTALACIÓN DE LA ÁRBITRA ÚNICA:

2. Con fecha 27 de diciembre de 2018, se realizó la Audiencia de Instalación, donde asistieron la Dra. Claudia Reyes Juscamaita (en calidad de Árbitra Única), que declara que ha sido debidamente designado de acuerdo a Ley y al convenio arbitral celebrado entre las partes, señalando que no tienen ninguna incompatibilidad, ni compromiso alguno con las partes, obligándose a desempeñar con imparcialidad, probidad e independencia la labor encomendada; asimismo, se tuvo la presencia del Sr. Alexander Jossue Palomino Silvera, en calidad de apoderado del Contratista y en representación de la Entidad, la abogada, Terea de Jesús Sánchez Santillán acompañada del abogado Jorge Walter Sánchez Capuñay.

III. PROCEDIMIENTO DEL ARBITRAJE APlicable:

De acuerdo a la base legal del Contrato, concordante con las disposiciones contenidas en el Acta de Instalación, la normativa aplicable al presente arbitraje serán las contenidas en la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por la Ley N° 30225 y su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 350-2015-EF, así como el Decreto Legislativo N° 1071 que norma el Arbitraje. Señalando, además, que, en caso de deficiencia o vacío en las normas pactadas, la Árbitro Único se encuentra facultado para regular dichas situaciones.

IV. HECHOS RELEVANTES:

3. Que, el 07 de noviembre de 2016, se emitió la orden de compra N° 4000003272 como consecuencia del Proceso de Competencia Menor CME- 0156-2016-OTL/PETROPERU para la "ADQUISICIÓN DE TUBERIA DE ACERO INOXIDABLE".
4. Que, con fecha 10 de noviembre del 2016, mediante Guía de Remisión N° 012-0004910, el Contratista indica que cumplió con entregarle a la Entidad los bienes conforme a las bases, por ello, la Entidad con fecha 05 de diciembre del 2016, emitió el Acta N° 0750-2016 – Acta de Conformidad de Recepción de los Bienes "Adquisición de Tubería de Acero Inoxidable", señalando que el referido documento acreditaría que los bienes fueron recepcionados por la Entidad y que además estos cumplieron con las especificaciones técnicas requeridas.

Proceso Arbitral seguido entre el A&P Internacional S.A.C. y Petróleos del Perú S.A.

5. Que, el Contratista habiendo cumplido con la prestación, procedió con fecha 06 de diciembre de 2016 en remitir a la Entidad la factura N° 012-0004432, por el monto de S/ 20,945.47.
6. Que, mediante Carta Notarial de fecha 17 de enero de 2018, el Contratista requirió a la Entidad que cumpla con pagar la totalidad de la factura N° 012-0004432.
7. Que, el Contratista habiendo advertido del incumplimiento por parte de la Entidad, es que procedió con fecha 13 de febrero de 2018 en presentar su demanda arbitral ante la Secretaría Arbitral de la Dirección de Arbitraje del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado.
8. Que, con fecha 06 de abril de 2018, la Entidad contestó la demanda arbitral, la misma que fue presentada ante la Secretaría Arbitral de la Dirección de Arbitraje del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado.
9. Que, mediante cédula de notificación de fecha 16 de mayo de 2019, la Secretaría Arbitral de la Dirección de Arbitraje del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado corre traslado al Contratista de la contestación de la demanda formulada por la Entidad.
10. Que, con fecha 28 de mayo de 2018, el Contratista presenta ante la Secretaría Arbitral de la Dirección de Arbitraje del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado su escrito con sumilla: "Absuelve Conocimiento".
11. Que, mediante Carta N° 1990-2019-OSCE/DAR de fecha 30 de octubre de 2018, la Secretaría Arbitral de la Dirección de Arbitraje del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, comunicó a la Dra. Claudia Cristina Reyes Juscamaita su designación como árbitra única.
12. Que, con fecha 09 de noviembre de 2018, la Dra. Claudia Cristina Reyes Juscamaita comunicó a la Secretaría Arbitral de la Dirección de Arbitraje del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado su aceptación al cargo de árbitra única.

Proceso Arbitral seguido entre el A&P Internacional S.A.C. y Petróleos del Perú S.A.

13. Que, con fecha 27 de diciembre de 2018, se realizó la Audiencia de Instalación, donde asistieron la Dra. Claudia Reyes Juscamaita (en calidad de Árbitra Única), que declara que ha sido debidamente designado de acuerdo a Ley y al convenio arbitral celebrado entre las partes, señalando que no tienen ninguna incompatibilidad, ni compromiso alguno con las partes, obligándose a desempeñar con imparcialidad, probidad e independencia la labor encomendada; asimismo, se tuvo la presencia del Sr. Alexander Jossue Palomino Silvera, en calidad de apoderado del Contratista y en representación de la Entidad, la abogada, Terea de Jesús Sánchez Santillán acompañada del abogado Jorge Walter Sánchez Capuñay.
14. Que, con fecha 14 de agosto de 2019, se realizó la Audiencia de Saneamiento Procesal, Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos, Admisión de Medios Probatorios e Ilustración de Hechos.
15. Que, con fecha 04 de setiembre de 2019, fecha convocada para la Audiencia de Informes Orales que no se llevó a cabo por falta de asistencia de las partes, se emitió la Resolución N° 06, en la cual se FIJO EL PLAZO PARA LAUDAR.

V. DEMANDA ARBITRAL:

16. Mediante Escrito N° 01 presentado el 13 de febrero de 2018, el Contratista cumplió con presentar su demanda arbitral dentro del plazo, ofreciendo diversos medios probatorios para sustentar las siguientes pretensiones:

PRIMERA PRETENSIÓN: Que se ORDENE a PETROLEOS DEL PERU PETROPERU SA, EL PAGO de la suma de S/19,269.84, que es el saldo de la Factura N° 012-0004432, por el importe de S/20,945.47, que se emitió a raíz del Proceso de Competencia Menor N° 0156-2016.

SEGUNDA PRETENSIÓN: Que se ORDENE a PETROLEOS DEL PERU PETROPERU SA, EL PAGO de los intereses respectivos.

TERCERA PRETENSIÓN: Que la demandada sea condenada al pago de las Costas y Costos, y todo gasto en general que irroga el presente proceso arbitral.

5.1. FUNDAMENTOS DE HECHO Y DERECHO:

- Que, el Contratista ganó la Buena Pro del proceso de Competencia Menor CME- 0156-2016-OTL/PETROPERU para la "ADQUISICIÓN DE TUBERIA DE ACERO INOXIDABLE", por un monto total de S/. 20,945.47, por lo que se le emitió la Factura N° 012-0004432, por dicho importe.
- Que con fecha 15 de noviembre del 2016, mediante Guía de Remisión N° 012-0004910, el Contratista manifiesta que cumplió con entregarle a la demandada los bienes conforme a las bases, por ello, añade, que la demandada con fecha 05 de diciembre del 2016, emitió el Acta N° 0750-2016, Acta de Conformidad de Recepción de los Bienes "*Adquisición De Tubería de Acero Inoxidable*", documento que acredita que los bienes fueron recepcionados por la demandada, y que además estos cumplieron con las especificaciones técnicas requeridas, cumpliendo el Contratista a cabalidad, con la prestación a su cargo.
- Asimismo, aduce que habiendo cumplido a cabalidad con la prestación a su cargo, con fecha 06 de diciembre del 2016, entregó a la demandada la Factura N° 012-0004432, por el monto de S/20,945.47, que a la fecha ya debió ser cancelada, conforme a lo establecido en la Página 09, Punto 2.13 – FORMA DE PAGO, de las Bases del Proceso, en la cual de forma expresa se establece que: El pago se realizará a los treinta (30) días siguientes de la conformidad de la recepción de los Bienes y presentación de los documentos conforme.
- Es así que manifiesta que es el caso, que la demandada se desentendió de pagar su deuda pese a sus constantes requerimientos verbales, telefónicos y

Proceso Arbitral seguido entre el A&P Internacional S.A.C. y Petróleos del Perú S.A.

vía comunicación escrita, por lo que, mediante Carta Notarial de fecha 17 de enero de 2018, requirieron a la demandada, a efectos de que cumplan con cancelar la totalidad de la suma que adeudaba, requerimiento al que hicieron caso omiso.

- A su vez, el Contratista manifiesta que, ante la actitud renuente, evasiva y falta de ética, se ha visto en la necesidad de acudir a la vía arbitral, a fin de que la árbitra única ampare la demanda y ordene al demandado el pago de la deuda, así como los intereses, las costas y costos del proceso arbitral.
- Que, se debe tener en cuenta que el Contratista en su demanda arbitral ha hecho mención al artículo 149°, 189° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, así como a lo establecido en el artículo 39 de la Ley de Contrataciones del Estado.

VI. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA ARBITRAL:

17. Mediante Escrito N° 01 presentado el 06 de abril de 2018, la Entidad cumplió con presentar su contestación de la demanda arbitral dentro del plazo.

6.1. FUNDAMENTOS DE HECHO Y DERECHO:

- Que, en relación a la primera entrega de los bienes pactados en los ítems 1 y 2 de la Orden de Compra N° 9311404, la Entidad ha señalado en su contestación de la demanda lo siguiente:

"(...) la Orden fue notificada el 03 de septiembre de 2009, concediéndose un plazo de 84 días calendario para la entrega de los bienes requeridos, el mismo que concluía el 26 de noviembre de 2009; que, sin embargo, la fecha fue ampliada hasta el 28 de diciembre de 2009, según las especificaciones establecidas en la Orden, las Bombas Tornillo, por ende, también sus accesorios, debía cumplir con los estándares que les permitan ser instaladas en áreas clasificadas. Sin embargo, el Contratista entregó las Bombas Tornillo, conforme los ítems 1 y 2 de la Orden, el 04 de febrero de 2010, es decir con un retraso de 28 días calendario en la entrega.

Proceso Arbitral seguido entre el A&P International S.A.C. y Petróleos del Perú S.A.

La entrega inicialmente mencionada, fue materia de observación, pues se detectó que a las tres (03) Bombas Tornillo que les faltaba su respectivo tablero y botonera, cabe precisar, que faltaba por entregar tres (03) tableros y tres (03) botoneras (uno por cada bomba), además de otras observaciones documentarias, advirtiéndose que el Contratista no efectuó una verificación de los equipos previamente a la entrega de los mismos. En consecuencia, manifiesta que se le informó y solicitó al Contratista que subsane estas observaciones”

- Que, en relación a la segunda entrega de los bienes pactados la Entidad ha señalado en su contestación de la demanda lo siguiente:

“(...) Posteriormente, con fecha 12/07/2010, el Contratista entregó los tres (03) tableros eléctricos y tres (03) botoneras detectadas como faltantes, así como, los documentos para subsanar las observaciones documentales encontradas. Con fecha 11/08/2010, el inspector a cargo dio “conformidad” a la entrega de las Bombas Tornillo, quedando pendiente de ejecución el ítem 3 referido a la supervisión de la instalación de los equipos. La Entidad manifiesta que es preciso resaltar que, desde la fecha en que el Contratista entregó las Bombas Tornillo hasta la entrega de los tableros y las botoneras transcurrieron 158 días.

Previa revisión del conjunto de Bombas Tornillo involucradas dentro del conjunto de bienes entregados, no habían sido suministrados tres (03) válvulas de alivio (en adelante las Válvulas), las cuales forman parte accesoria de las Bombas Tornillo”.

- Que, en relación a la tercera entrega de los bienes pactados la Entidad ha señalado en su contestación de la demanda lo siguiente:

“(...) Una vez más y a través de diversas comunicaciones, se solicitó al Contratista entregar las tres (03) Válvulas faltantes, las cuales ya habían sido pagadas y formaban parte integrante en la entrega de las Bombas Tornillo, caso contrario, se tendrían que adquirir por otros medios. Esto implicabadebitarle el costo de dichas válvulas, a través de la emisión del Informe Reclamo N° 004-2012. La Entidad señala que, en esta instancia, se pone en evidencia que el Contratista una vez más y previamente a la entrega, no realizó ninguna revisión o inventario de los equipos, por lo que previo

Proceso Arbitral seguido entre el A&P Internacional S.A.C. y Petróleos del Perú S.A.

compromiso del Contratista de cumplir con el ítem 3, se le retuvo el importe de US\$14,775.00 (Catorce mil setecientos setenta y cinco con 00/100 Dólares Americanos).

Con fecha 26/11/2014, habiendo transcurrido más de cinco (05) años de suscrita la Orden, finalmente el Contratista entregó las tres (03) válvulas faltantes, las mismas que, luego de ser inspeccionadas por Unidad Proyectos fueron determinadas "conforme", dando lugar al levantamiento y/o superación del Informe Reclamo N° 004-2012 liberándose los US\$14,775.00 (Catorce mil setecientos setenta y cinco con 00/100 Dólares Americanos) que se mantenían retenidos por este concepto".

- Que, en relación a la implementación e instalación conforme al ítem 03 de la Orden de Compra N° 9311404, la Entidad ha señalado en su contestación de la demanda lo siguiente:

"(...) durante la ejecución del "Servicio de Reemplazo, Pruebas y Puesta en Marcha de Tres Bombas Tornillo de Transferencia de Slop P-162, P-454 y P-386 en Refinería Talara" a cargo de la Cía. JS INDUSTRIAL S.A., y bajo la Supervisión de la Instalación de estos equipos a cargo del propio Contratista conforme al ítem 03 de la Orden, se verificó que algunos accesorios, como los sensores PT-100, presostatos y kit de protección contra trabajo en seco con display (en adelante los Sensores), para montarse en el tablero eléctrico, no cumplían con las especificaciones técnicas indicadas en la Orden, por lo que se requería gestionar ante el Contratista, su reemplazo, así como validar la garantía de operación de las bombas. Debemos señalar que, solo podía corroborarse las adecuadas especificaciones técnicas de los sensores una vez instalados.

Mediante Carta Notarial N° LOG2-0652-2016 del 08/09/2016, se solicitó al Contratista reemplazar los accesorios no cumplían con las especificaciones técnicas requeridas para uso en área clasificada. Asimismo, se le indicó al Contratista que los bienes tenían una garantía de operación de treinta y seis (36) meses, la cual se mantenía vigente pues los equipos no habían podido iniciar su operación".

- Que, en relación al Informe de Reclamo N° 002-2016, la Entidad ha señalado en su contestación de la demanda lo siguiente:

Proceso Arbitral seguido entre el A&P Internacional S.A.C. y Petróleos del Perú S.A.

"(...) luego de diversas coordinaciones, sin que el Contratista haya reemplazado los accesorios involucrados, o al menos, haya confirmado su intención de cumplir a la brevedad con dicho reemplazo, mediante Carta Notarial N° COM-1288-2016 notificada el 21/11/2016, se le informó que dichos accesorios serían obtenidos por otros medios, dado su reiterado incumplimiento y, cuyos gastos adicionales, le serían debitados de sus facturaciones en virtud al Informe de Reclamo N° 002-2016, pues este vicio oculto y la demora en su subsanación comienza a causar perjuicios, efecto d la incapacidad de operar las Bombas Tornillo.

En consecuencia, manifiesta que la Unidad Proyectos de Petroperú al igual que lo hizo con el Informe de Reclamo N° 004-2012, emite el Informe de Reclamo N° 022-2016 por un monto total de US\$16,142.40 (Dieciséis mil cientos cuarenta y dos con 40/100 Dólares Americanos) (Incluido IGV), por el cual se deben adquirir los accesorios requeridos y poner en funcionamiento las Bombas Tornillo en el área clasificada asignada dentro de Refinería Talara".

- Que, en relación a la retención de factura, la Entidad ha señalado en su contestación de la demanda lo siguiente:

"(...) mediante Cartas Notariales N° COM-091-2017 del 17/01/2017, N° JASS-COM-1939-2017 del 16/06/2017 y, N° JAS-LEG-0022-2017, N° JAS-LEG-0023-2017, N° JAS-LEG-0024-2017 y N° JAS-LEG-0025-2017 del 27/06/2017, se le manifiesta e insiste a la Contratista que no ha cumplido con atender nuestros reclamos, a la Orden de Compra N° 9311404, por US\$ 171,999.00 (Ciento setenta y un mil novecientos noventa y nueve Dólares Americanos) (incluido IGV) solicitando se reemplace los Sensores correspondientes, los cuales no cumplían las especificaciones requeridas, asimismo, se les reitera, que frente a su negativa a reemplazar los accesorios en cuestión, hemos iniciado las gestiones para obtener los accesorios correctos, por el monto de S/55,365.60 soles (Cincuenta y cinco mil trescientos setenta y cinco con 60/100 Soles) (corresponde al cabio a soles del monto de US\$16,142.40 Dólares Americanos) que en caso no sea aceptado por la parte recurrente, lo estaremos recuperando de sus facturaciones.

Proceso Arbitral seguido entre el A&P Internacional S.A.C. y Petróleos del Perú S.A.

Por lo tanto, se procedió a retener la Factura N° 012-004432 por el monto de S/20,945.47 (Veinte mil novecientos cuarenta y cinco con 47/100 soles), en razón de haber sufrido, nuestra representada, un perjuicio ocasionado por parte de la Contratista, obligándonos a obtener los bienes de un tercero".

- Que, en relación a la compensación de deuda, la Entidad ha señalado en su contestación de la demanda lo siguiente:

"(...) se evidencia de lo expuesto en puntos anteriores, por causas atribuibles a la CONTRATISTA, se procedió a retener la Factura N° 012-004432 por el monto de S/20,945.47 (Veinte mil novecientos cuarenta y cinco con 47/100 soles, amparados conforme se establece en el Artículo 1288º de nuestro Código Civil, que contempla la figura de la Compensación y exige se cumpla y supere cuatro (04) requisitos: Que las obligaciones sean reciprocas, liquidas, exigibles y fungibles (homogéneas), y que a continuación detallaremos:

"Artículo 1288.- Por la compensación se extinguén las obligaciones reciprocas, liquidas, exigibles y de prestaciones fungibles y homogéneas, hasta donde respectivamente alcancen, desde que hayan sido opuestas la una a la otra. La compensación no opera cuando el acreedor y el deudor la excluyen de común acuerdo."

Felipe Osteling Parodi y Mario Castillo Freyre sobre la reciprocidad de la obligación indican al respecto, lo siguiente: "(...) Para efectos de la compensación lo que interesa es que una persona le deba a otra y, a su vez, este le deba a ella, mas no importa si esa reciprocidad proviene de un mismo contrato o de otros contratos ". Claramente y conforme la ORDEN DE COMPRA N° 9311404-ON y ORDEN DE COMPRA N° 4000003273 existe una relación contractual recíproca entre la CONTRATISTA y nuestra representada en la que ambos ocupan la calidad de acreedor y deudor y, en la que existe una acreencia pendiente.

En cuanto a la liquidez Cazeaux y Trigo Represas determinan que una deuda es liquida cuando existe certeza en cuanto a la existencia y determinación respecto a la cuantía de la obligación : "La certeza de una deuda, responde a su existencia indiscutida, mientras que lo relativo a la determinación de su importe, el conocer a cuánto asciende lo que se debe, es en verdad la cuestión de liquidez" Queda superado este requisito en razón de la continua y

Proceso Arbitral seguido entre el A&P Internacional S.A.C. y Petróleos del Perú S.A.

reiterada comunicación que se le realizó a la CONTRATISTA, mediante Cartas Notariales N° COM-091-2017 del 17/01/2017, N° JASS-COM-1939-2017 del 16/06/2017 y, N° JAS-LEG-0022-2017, N° JAS-LEG-0023-2017, N° JAS-LEG-0024-2017 y N° JAS-LEG-0025-2017 del 27/16/2017, en las que se determina expresa y detalladamente la deuda y monto que hoy nos concierne.

Osterling y Castillo Freyre frente a la Exigibilidad y Fungibilidad, indican lo siguiente: “una obligación es exigible cuando las obligaciones se traten de la misma materia” en el presente caso obligaciones civiles patrimoniales; en cuanto a la fungibilidad, aluden pues, a: una sintonía de género, especie y calidad entre los objetos de ambas prestaciones, sin embargo, el requerimiento de la fungibilidad entre los objetos de las prestaciones, no debe tomarse en su sentido más estricto, no debe entenderse como equivalencia hasta sus últimas consecuencias”. Al tratarse de prestaciones netamente monetarias determinadas en el mismo tipo de cambio y claramente fundibles entre sí (...)

Finalmente, señala que respecto a la compensación debemos añadir lo siguiente: “La compensación tiene como finalidad eliminar unilateralmente el “doble pago”, dar seguridad a ambos deudores respecto del cumplimiento de la obligación de la cual son, a su vez, acreedores. Por eso, el supuesto de que una persona que debe dinero a otra que a su vez también le adeuda una suma de dinero, no se sienta proclive a pagar su parte por temor a que luego la otra no le abone lo que le debe. Posible, la otra parte sienta lo mismo y, por ello o tampoco cumpla con su obligación. Es dentro de ese contexto que la compensación puede aparecer como na suerte de intromisión entre dos contratos independientes y abre la puerta a su vinculación por vía unilateral”.

- Que, en relación a la excepción de competencia, la Entidad ha señalado en su contestación de la demanda lo siguiente:

“(...) en aplicación de la cláusula 2.16 de las Bases Integradas, concordamos en parte con lo estipulado por la demandante, en el punto VII, referido al convenio arbitral, debemos precisar, que las partes convinieron por escrito, que las controversias que pudieran surgir de la interpretación o ejecución del contrato, se resolverían mediante conciliación o arbitraje y se someterían a la

Proceso Arbitral seguido entre el A&P Internacional S.A.C. y Petróleos del Perú S.A.

competencia territorial con sede en la ciudad de Talara. Si bien Usted, Sr. Arbitro, está en condiciones de resolver dichas pretensiones, las partes en ejecución de su autonomía contractual acordaron someterse a la previamente mencionada competencia territorial”.

VII. ESCRITO COMPLEMENTARIO PRESENTADO POR EL CONTRATISTA

18. Mediante Escrito N° 03 presentado el 28 de mayo de 2018, el Contratista presentó ante la sede arbitral su escrito con sumilla: “Absuelve Conocimiento”, señalando lo siguiente:

“(...) RESPECTO AL SUPUESTO DE INCUMPLIMIENTO DE NUESTRA PARTE EN OTRO PROCESO POR COMPETENCIA MENOR

no estar obligados, por haber vencido el plazo para realizar observaciones a Que, en su contestación la demandada PETROLEOS DEL PERU PETROPERU S.A manifiesta que nuestra empresa le tiene una deuda pendiente por un monto total de S/ 55,365.60, a raíz de que en el Proceso por Competencia de Menor N° CME 0208-2009-OTL/PETROPERU, supuestamente le entregamos un bien que no cumplía con las especificaciones requeridas, por lo que al no atender a su reclamo han procedido a comprar directamente el bien, y para recuperar lo gastado están procediendo a retener el pago de las facturas que nos tienen pendiente, hasta que completen el monto de S/ 55,365.60 que supuestamente la adeudamos.

Respecto a lo alegado por la demandada debemos manifiesta que, nuestra empresa ganó el Proceso de Competencia Menor CME 0208-2009-OTL/PETROPERU, por lo que en cumplimiento del contrato procedimos a entregar 03 bombas tornillo el 04 de febrero del 2010, conforme a las Especificaciones Técnicas establecidas en las Bases Integradas.

Es por ello que, al haber cumplido con entregar los bienes conforme a las bases integradas, la demandada no realizo observación alguna a los bienes entregados en el plazo de ley, por el contrario, la demandada procedió a emitirnos la conformidad de la recepción de los bienes, y procediendo a realizar el pago por los mismos.

Que, la demandada mediante carta de fecha 09 de diciembre del 2010, la demandada nos informó que faltaban 03 válvulas de alivio, reclamo al cual

Proceso Arbitral seguido entre el A&P Internacional S.A.C. y Petróleos del Perú S.A.

accedimos pese a los bienes entregados, sin embargo a efectos de mantener cordiales relaciones comerciales con la demandada accedimos a dicho reclamo.

Que, conforme lo establece el artículo 181º del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1017 que aprobó la Ley de Contrataciones del Estado, la demandada tenía un plazo de 10 días para otorgar la conformidad de los bienes recibidos o de observar los bienes conforme al artículo 176º del mismo cuerpo legal, siendo el caso, que la demandada no realizó observación alguna a los bienes entregados en el plazo de Ley, muy por el contrario, emitió la conformidad de los bienes y procedió con el pago.

Que, la demandada mediante carta de fecha 21 de noviembre de 2016, nos propuso la devolución de los bienes entregados, así como debitar el monto de US\$ 16,142.40 de las facturas que nos adeudan, sin embargo, dicha propuesta no fue aceptada por nuestra empresa, por lo que les enviamos la Carta Notarial de fecha 06/12/2016, en la que comunicamos que rechazamos su propuesta.

Que, conforme a lo establecido en las bases del proceso, si la demandada tenía alguna controversia con nuestra empresa respecto a los bienes entregados, tenía el derecho de acudir a la vía arbitral a efectos de ventilar en dicho fuero la controversia surgida, sin embargo, no lo han hecho hasta la fecha, por el contrario, en forma equivocada tratan de que se le reconozca un derecho a un procedimiento iniciado por una deuda de otro proceso de selección.

Cabe hacer presente que, cada proceso de selección es autónomo e independiente, y estos se deben de ejecutar conforme a lo establecido en sus bases administrativas y el respectivo contrato, debiendo la demandada de cumplir con el pago que tienen a nuestra empresa al haber nuestro parte cumplido a cabalidad con nuestras obligaciones derivadas del proceso de Competencia de Menor CME- 0156-2016-OTL/PETROPERU, el cual generó la Factura N° 012-0004432 por el monto de S/ 20,945.47 que la demandada nos tiene pendiente de pago y que es materia del presente procedimiento.

Finalmente, debemos manifestar que, al haber cumplido nuestra empresa a cabalidad con las prestaciones a nuestro cargo derivada del proceso de competencia de menor CME - 0156-2016-OTL/PETROPERU, corresponde que se ordene el pago de la deuda puesta a cobro.

Proceso Arbitral seguido entre el A&P Internacional S.A.C. y Petróleos del Perú S.A.

RESPECTO A LA COMPENSACIÓN

Que, la demandada alega que no está obligada a cancelarnos la factura puesta a cobro N° 012-0004432, por el monto de S/ 20,975.47, generada por el proceso de competencia de menor cuantía 0156-2016-OTL/PETROPERU, ya que a su entender a operado la compensación unilateral y se ha extinguido la obligación.

Que, referente a la compensación unilateral, conforme lo establece el artículo 1288º del Código Civil se exige lo siguiente:

Artículo 1288º: Por la compensación se extinguen las obligaciones reciprocas, líquidas, exigibles y de prestaciones fungibles y homogéneas, hasta donde respectivamente alcancen, desde que hayan sido opuestas la una a la otra. La compensación no opera cuando el acreedor y el deudor la excluyen de común acuerdo.

Previamente cabe hacer presente, lo establecido en el numeral 11 del Reglamento de Contrataciones de PETRÓLEOS DEL PERU – PETROPERÚ S.A que respecto a la solución de controversias establece lo siguiente:

"SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DURANTE LA EJECUCIÓN CONTRACTUAL"

Las controversias que surjan entre las partes, desde la suscripción del contrato u Orden de Compra sobre su ejecución, interpretación, resolución, nulidad, inexistencia, ineficacia o invalidez, se resolverán mediante conciliación o arbitraje, debiendo solicitarse el inicio de estos procedimientos en cualquier momento anterior a la fecha de culminación de contrato. En caso el contrato sea resuelto o PETROPERÚ declare su nulidad, el plazo para interponer conciliación y/o arbitraje será de quince (15) días hábiles de notificada tal decisión. Estos plazos son de caducidad.

Si las partes optaron por el procedimiento de conciliación de manera previa al arbitraje, ésta deberá iniciarse dentro de un plazo de caducidad de quince (15) días hábiles siguientes de emitida el Acta de no Acuerdo Total o Parcial para resolver las diferencias no resueltas. El arbitraje será de derecho y será resuelto por Arbitro único o tribunal arbitral, según acuerdo de las partes.

El procedimiento de conciliación deberá iniciarse ante un Centro de Conciliación acreditado por el Ministerio de Justicia.

En los procedimientos de conciliación y arbitraje será de aplicación a lo establecido en la normativa de contrataciones del Estado.

Proceso Arbitral seguido entre el A&P Internacional S.A.C. y Petróleos del Perú S.A.

De lo señalado en el referido numeral, se puede establecer que, si la demandada PREOLEOS DEL PERÚ PETROPERÚ S.A tenía una controversia con nosotros respecto a la entrega de bienes del proceso de competencia Menor N° CME - 0208-2009-OTL/PETROPERU, proceso distinto al que es materia del presente arbitraje, esta debió iniciar el arbitraje respectivo, a efectos de que en dicho procedimiento se dilucide la controversia, y se emita un pronunciamiento respecto a si tiene o no fundamento el derecho que reclama.

Que, conforme lo establece el artículo 1288º del Código Civil, uno de los requisitos para que opere la compensación es que existan obligaciones reciprocas, líquidas y exigibles, no cumpliéndose con el requisito de la obligación recíproca, toda vez que no existe una obligación de parte de nosotros hacia la demandada PETROPELOS DE PERÚ PETRO PERÚ S.A, para que exista una obligación de parte de nosotros hacia la demandada generada por una controversia debería de haberse emitido un Laudo o sentencia judicial que resuelva la controversia y nos impongan una obligación, más no se genera una obligación por el único dicho de la demanda.

Finalmente, debemos de manifestar, no existiendo obligación alguna de nuestra parte con la demandada, no ha operado la compensación alguna, por lo que solicitamos a vuestro despacho ordene el pago de la deuda puesta a cobro de la demandada.

RESPECTO A LA EXCEPCIÓN DE COMPETENCIA

Que, referente a ello debemos de manifestar que la demandada ha realizado una interpretación errónea de la cláusula 3.16 de las bases administrativas integradas, toda vez que conforme se puede apreciar de la referida cláusula lo siguiente:

"Si las partes optan por el procedimiento de conciliación de manera previa al arbitraje, está deberá iniciarse dentro de un plazo de caducidad de quince (15) días hábiles siguientes de emitida el Acta de No acuerdo total o parcial para resolver las diferencias no resueltas en el Centro de Conciliación con sede en la ciudad de Talara, acreditado por el Ministerio de Justicia. El arbitraje será de derecho y será resuelto por Árbitro Único, bajo la organización y administración del Sistema Nacional de Arbitraje (SNA) del OSCE y de acuerdo a su Reglamento, cuyas partes declaran conocer y a los que se someten de común acuerdo.

Proceso Arbitral seguido entre el A&P Internacional S.A.C. y Petróleos del Perú S.A.

Conforme se puede apreciar de la referida cláusula, es que si se realiza un procedimiento de conciliación está debería de realizarse en un centro de conciliación de la ciudad de Talara, más no se pacta que el arbitraje debería de realizarse en la ciudad de Talara, por el contrario, literalmente se establece que el arbitraje será bajo la organización y administración del Sistema Nacional de Arbitraje (SNA) del OSCE.

Que, conforme a lo expuesto en los puntos procedentes, la excepción de competencia planteada por la demandada no tiene fundamento alguno, por lo que deberá ser declarada improcedente (...).

VIII. AUDIENCIA DE SANEAMIENTO PROCESAL, CONCILIACIÓN, DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS, ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS E ILUSTRACIÓN DE HECHOS:

19. Con fecha 14 de agosto de 2019, se suscribió el Acta de Audiencia de Saneamiento Procesal, Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos, Admisión de Medios Probatorios e Ilustración de Hechos. Asimismo, en la referida Acta se plasmó lo relacionado a la Resolución N° 04, así como lo relacionado a la Resolución N° 05, tal como a continuación se hace mención:

“(...)

SANEAMIENTO PROCESAL.

En este acto, la Árbitra Única deja constancia que la Entidad dedujo una excepción competencia a través de su escrito con sumilla: “Contestamos demanda arbitral” presentado con fecha 06 de abril de 2018.

En ese sentido, de conformidad con el numeral 8.3.18 de la Directiva, la Árbitra Única emite la siguiente Resolución:

“Resolución N° 05:

(...)

I. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS EXCEPCIONES DEDUCIDAS POR LAS PARTES

DE LA EXCEPCIÓN DE COMPETENCIA

Proceso Arbitral seguido entre el A&P Internacional S.A.C. y Petróleos del Perú S.A.

PETROLEOS DEL PERÚ – PETROPERÚ S.A formuló la excepción de competencia en su escrito de contestación de demanda de fecha 06 de abril de 2018, bajo los siguientes fundamentos:

"3.1. Que, aplicación de la cláusula 2.16 de las Bases de Administrativas Integradas, concordamos en parte con lo estipulado por el demandante, en el punto VII, referido al convenio arbitral; debemos precisar, que las partes convinieron por escrito, que las controversias que pudieran surgir de la interpretación o ejecución del contrato, se resolverían mediante conciliación o arbitraje y se someterían a la competencia territorial con sede en la ciudad de Talara, si bien Ud. Sr. Árbitro, está en condiciones de resolver dichas pretensiones, las partes en ejercicio de su autonomía contractual acordaron someterse a la previamente mencionada competencia territorial.

SOLUCIÓN DE CONTROVERSIA DURANTE LA EJECUCIÓN CONTRACTUAL

Las controversias que surjan entre las partes, desde la suscripción del contrato u Orden de Compra sobre su ejecución, interpretación, resolución, nulidad, inexistencia, ineficacia o invalidez, se resolverán mediante conciliación o arbitraje, debiendo solicitarse el inicio de estos procedimientos en cualquier momento anterior a la fecha de culminación de contrato. En caso el contrato sea resuelto o PETROPERÚ declare su nulidad, el plazo para interponer conciliación y/o arbitraje será de quince (15) días hábiles de notificada tal decisión. Estos plazos son de caducidad.

Las partes optaron por el procedimiento de conciliación de manera previa al arbitraje, esta deberá iniciarse dentro de un plazo de caducidad de quince (15) días hábiles siguientes de emitida el Acta de no Acuerdo Total o Parcial para resolver las diferencias no resueltas en un Centro de Conciliación con sede en la ciudad de Talara, acreditado por el Ministerio de Justicia. El arbitraje será de derecho y será resuelto por Árbitro Único, bajo la organización y administración del Sistema Nacional de Arbitraje (SNA) del OSCE y de acuerdo a su Reglamento, cuyas partes declaran conocer y a los que se someten de común acuerdo (...)".

DE LA ABSOLUCIÓN DE LOS FUNDAMENTOS DE LA EXCEPCIÓN DE COMPETENCIA

Por su parte A&P INTERNACIONAL SAC, a través de su escrito de absolución del 28 de mayo de 2018, han manifestado de manera expresa:

"3.1. Que, referente a ello debemos de manifestar que la demanda ha realizado una interpretación errónea de la cláusula 2.16 de las Bases Administrativas Integradas, toda vez que conforme se puede apreciar de la referida cláusula, lo siguiente:

Si las partes optan por el procedimiento de conciliación de manera previa de arbitraje, esta deberá iniciarse dentro de un plazo de caducidad de quince (15) días hábiles siguientes d emitida el Acta de no Acuerdo total o parcial para resolver las diferencias no resueltas en un Centro de Conciliación con sede en la ciudad de Talara, acreditado por

Proceso Arbitral seguido entre el A&P Internacional S.A.C. y Petróleos del Perú S.A.

el Ministerio de Justicia. El arbitraje será de derecho y será resuelto por Árbitro Único, bajo la organización y administración del Sistema Nacional de Arbitraje (SNA) del OSCE y de acuerdo a su Reglamento, cuyas partes declaran conocer a los que se someten de común acuerdo.

3.2. Conforme se úede apreciar de la referida cláusula, es que si se realiza un procedimiento de conciliaicón esta debería de realizarse en un centro de conciliación de Talara, mas no se pacta que el arbitraje debería de realizarse en la ciudad de Talara, por el contrario, literalmente se establece que el arbitraje será bajo la organización y administración del Sistema Nacional de Arbitraje (SNA) del OSCE:

3.3. Que, conforme a lo expuesto en los puntos procedentes, la excepción de competencia planteada por la demandada no tiene fundamento alguno, por lo que deberá ser declarada improcedente por vuestro despacho. (...)"

DE LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

Conviene precisar que Hernando Devis Echeandía, por su parte, afirma que la excepción es una especial manera de ejercer el derecho de contradicción o defensa en general, que le corresponde a todo demandado, y que consiste en oponerse a la demandada para atacar las razones de pretensión del demandante, mediante razones propias de hecho, que persigan destruirla o modificarla o aplazar sus efectos.

En tal sentido, siendo el arbitraje un mecanismo privado de resolución de conflictos, en donde sólo se autoriza a los árbitros a resolver aquello expresamente contemplado en el convenio arbitral, los árbitros – en virtud de principio Kompetenz Kompetenz – son competentes para verificar la validez del convenio arbitral y para verificar si procede resolver por la vía arbitral la materia o las materias controvertidas, de conformidad con lo establecido por la Ley de Arbitraje.

Dentro de las facultades conferidas en el inciso 1 del artículo 41° del Decreto Legislativo N° 1071, señalando que el tribunal arbitral es el único competente para decidir sobre su competencia, incluso sobre las excepciones u objeciones al arbitraje relativas a la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia del convenio arbitral, es que corresponde emitir pronunciamiento acerca de la excepción planteada.

En ese sentido, de la revisión de la contestación de la demanda, donde se formula la excepción de competencia, se puede apreciar que la competencia territorial que señala, busca precisar que el arbitraje debería realizarse en la ciudad de Talara, no obstante, conviene acotar que las partes señalan ese ámbito territorial, de manera nominativa, para poder desarrollar el proceso de conciliación, así como se someten de manera expresa al reglamento del OSCE para la realización del proceso arbitral.

Asimismo, conforme a lo dispuesto en los numerales 8.2.1 y 8.2.2. de la Directiva N° 024-2016-OSCE/CD – "Reglamento del Régimen

Proceso Arbitral seguido entre el A&P Internacional S.A.C. y Petróleos del Perú S.A.

Institucional de Arbitraje Subsidiario en Contrataciones del Estado a cargo del OSCE", puede señalarse que:

- a) Las partes que acuerdan someterse al OSCE, para la organización y administración del arbitraje, como en el presente caso, se someten al reglamento vigente a la fecha de inicio del proceso arbitral, es decir deben acatar los alcances de la Directiva.
- b) El numeral 8.2.2. de la Directiva señala de manera expresa que la sede del arbitraje es el local institucional central del OSCE ubicado en la ciudad de Lima, lugar donde se desarrollarán las audiencias y demás actuaciones arbitrales.

En ese sentido, que, ante el sometimiento expreso a las reglas de la Directiva, es que las partes han convenido que en la sede del proceso arbitral sea en la ciudad de Lima por lo que la excepción de competencia deducida, deviene en IMPROCEDENTE.

Por lo expuesto, SE RESUELVE:

ÚNICO: DECLARAR IMPROCEDENTE la excepción de Competencia planteada por PETROLEOS DEL PERÚ – PETROPERÚ S.A

Las partes asistentes se tienen por notificadas en este acto con la resolución, dejando constancia de ello con la firma de sus representantes consignadas en la presente Acta.

II. CONCILIACIÓN

La árbitra única invitó a las partes a conciliar, sin embargo, éstas manifestaron que de momento no era posible. En ese sentido, la árbitra única dejó constancia de ello, expresando que la conciliación podría darse en cualquier estado de proceso.

III. DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

La árbitra única, luego de revisar lo expuesto por las partes, consideró como puntos controvertidos los siguientes:

Puntos controvertidos formulados por el Contratista en su escrito de demanda presentado el 13 de febrero de 2018.

Primera Pretensión Principal:

- Determinar si corresponde o no, ordenar a Petróleos del Perú S.A, el pago de la suma de S/ 19,269.84 soles, que es el saldo de la Factura N° 012-0004432, por el importe de S/ 20,975.47, que se emitió a raíz del Proceso de Competencia de Menor Cantidad N° 0156-2016.

Proceso Arbitral seguido entre el A&P Internacional S.A.C. y Petróleos del Perú S.A.

Segunda Pretensión Principal:

- Determinar si corresponde o no, ordenar a Petróleos del Perú S.A, el pago de los intereses respectivos.

Tercera Pretensión Principal:

- Determinar si corresponde o no, ordenar a la demandada asuma las costas y costos, y todos los gastos que irrogue el presente proceso arbitral.

La árbitra única, deja claramente establecido que se reserva el derecho de analizar y, en su caso resolver, los puntos controvertidos, no necesariamente en el orden en el que se han sido señalado en la presente Acta.

Asimismo, la Árbitra Única podrá omitir, con expresión de razones, el pronunciamiento sobre algún punto controvertido, si ello careciera de objeto en razón del pronunciamiento sobre otro u otros puntos controvertidos con los que el omitido guarde vinculación.

Del mismo modo, los puntos controvertidos podrán ser ajustados o reformulados por la árbitra única si ello resultara, a su juicio, más conveniente para resolver las pretensiones planteadas, sin que el orden empleado o el ajuste, omisión o interpretación genere nulidad de ningún tipo, sin excederse de la materia y/o pretensión sometida a este arbitraje.

IV. ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

La árbitra única, atendiendo a los puntos controvertidos establecidos en el numeral precedente y a los escritos presentados por las partes, procede a admitir los siguientes medios probatorios, todos documentales:

4.1. Con relación al Contratista:

En este acto, la árbitra única admite los medios probatorios documentales ofrecidos por el Contratista en el acápite denominado "VIII MEDIOS PROBATORIOS" numerales del 1) al 4) de su escrito de demanda arbitral presentado con fecha 13 de febrero de 2018.

Asimismo, la árbitra única admite el medio probatorio documental ofrecido por el Contratista en el acápite denominado "II- MEDIOS PROBATORIOS" numeral 1) de su escrito con sumilla: "Absuelve conocimiento" presentado con fecha 28 de mayo de 2018.

4.2. Con relación a la Entidad

En este acto la Árbitra Única admite los medios probatorios documentales ofrecidos por la entidad en el acápite denominado:

Proceso Arbitral seguido entre el A&P Internacional S.A.C. y Petróleos del Perú S.A.

"V MEDIOS PROBATORIOS" numerales del 1) al 3), de su escrito de contestación presentado con fecha 06 de abril de 2019.

La Árbitra Única deja constancia que no se han presentado impugnaciones u oposiciones a la admisión de los medios probatorios ofrecidos por las partes.

V. ACTUACIÓN DE MEDIO PROBATORIOS

De conformidad con lo establecido en el numeral 8.3.22 de la Directiva, atendiendo que todos los medios probatorios son de actuación inmediata, concretamente documentales. La Árbitra Única declara concluida la etapa probatoria, en ese sentido, se otorga a las partes el plazo de cinco (5) días hábiles, contado a partir del día siguiente de notificada la presente acta, para la presentación de sus alegatos escritos.

VI. INFORMES ORALES

En este acto, la Árbitra Única, de conformidad con lo preceptuado en el numeral 8.3.22 de la Directiva, cita a las partes a la Audiencia de Informes Orales para el día miércoles 04 de setiembre de 2019 a las 3:00p.m.
(...)".

IX. AUDIENCIA DE INFORMES ORALES – PLAZO PARA LAUDAR:

20. Con fecha 04 de setiembre de 2019, fecha convocada para realizar la Audiencia de Informes Orales, la cual no se realizó por inasistencia de las partes pese a estar debidamente notificada, se emitió la Resolución N° 06, con la cual se dejó constancia que las partes no cumplieron presentar sus alegatos por escrito, asimismo, se estableció plazo para laudar, siendo el plazo máximo el 29 de octubre de 2019.

X. CUESTIONES PRELIMINARES

21. Antes de entrar a analizar las materias controvertidas, corresponde establecer lo siguiente:
 - Que, este Tribunal Unipersonal se constituyó de conformidad con el convenido arbitral celebrado entre las partes, la Ley y Reglamento, al que las partes se sometieron de manera incondicional;

Proceso Arbitral seguido entre el A&P Internacional S.A.C. y Petróleos del Perú S.A.

- Que, el CONTRATISTA presentó su demanda arbitral dentro del plazo dispuesto y ejerció plenamente su derecho de defensa;
- Que, la ENTIDAD fue debidamente emplazada con la demanda arbitral, dejándose constancia que no contesto la demanda arbitral.
- Que, las partes han tenido plena oportunidad para ofrecer y actuar las pruebas ofrecidas habiendo sido el Tribunal Unipersonal totalmente permisivo al otorgar en sucesivas oportunidades nuevos plazos para presentar pruebas adicionales.
- Que, el análisis del presente caso y las conclusiones a las que arribe el Tribunal Unipersonal, serán efectuadas de conformidad con la documentación aportada por las partes, así como de la información que de modo indubitable se desprende de los actuados que obran en el expediente del caso;
- Que, los hechos a los que se refiere el análisis el caso, son establecidos en los Antecedentes, así como en los que se mencionan en los demás acápite del presente Laudo Arbitral
- Que, el Tribunal Unipersonal ha procedido a laudar y notificar el Laudo dentro de los plazos dispuestos en el presente proceso arbitral.

XI. ÁNALISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO, ORDENAR A PETRÓLEOS DEL PERÚ S.A., EL PAGO DE LA SUMA DE S/19,269.84 SOLES, QUE ES EL SALDO DE LA FACTURA N° 012-0004432, POR EL IMPORTE DE S/20,945.47, QUE SE EMITIÓ A RAÍZ DEL PROCESO DE COMPETENCIA MENOR N° 0156-2016.

22. Respecto a este punto controvertido, tenemos que la demandante ha requerido el pago de **la suma de S/. 19,269.84 soles, que es el saldo de la Factura N° 012-0004432, por el importe de S/. 20,945.47, sustentando dicho requerimiento en el cumplimiento de los términos y condiciones del proceso de Competencia Menor CME- 0156-2016-OTL/PETROPERU para la "ADQUISICIÓN DE TUBERIA DE ACERO INOXIDABLE"**, por un monto total de S/. 20,945.47.

Proceso Arbitral seguido entre el A&P Internacional S.A.C. y Petróleos del Perú S.A.

23. Señala el contratista que con fecha 15 de noviembre del 2016, mediante Guía de Remisión N° 012-0004910, cumplió con entregarle a la demandada los bienes conforme a las bases, lo que acredita con el Acta N° 0750-2016, Acta de Conformidad de Recepción de los Bienes “Adquisición De Tubería de Acero Inoxidable”, de fecha 05 de diciembre de 2016, que implica además que se cumplieron con las especificaciones técnicas requeridas, cumpliendo el Contratista a cabalidad, con la prestación a su cargo, referencia no objetada por la Entidad, lo que se acredita con el acta que corre a fojas 20 de la demanda arbitral.
24. Precisa además que entregó a la demandada la Factura N° 012-0004432, por el monto de S/. 20,945.47, la misma que conforme a lo establecido en la Página 09, Punto 2.13 – FORMA DE PAGO, de las Bases del Proceso, debió pagarse a los treinta (30) días siguientes de efectuada la conformidad de la recepción de los Bienes y presentación de los documentos conforme.
25. En la contestación de la demanda, PETROLEOS DEL PERU PETROPERU S.A señala que el demandante tenía una deuda pendiente por un monto total de S/ 55,365.60, deuda vinculada al Proceso por Competencia de Menor N° CME 0208-2009-OTL/PETROPERU.
26. Asimismo, el demandante ratifica que en el Proceso por Competencia de Menor N° CME 0208-2009-OTL/PETROPERU existía un reclamo formulado por la demandada vinculado a la falta de 03 válvulas de alivio; por lo que la demandada les propuso la devolución de los bienes entregados, así como debitar el monto de US\$ 16,142.40 de las facturas que adeudaban a la demandante; sin embargo, dicha propuesta no fue aceptada por la demandante.
27. De los numerales antes señalados puede evidenciarse que estamos ante dos procesos de contratación diferentes, queriendo la demandada compensar una supuesta deuda no reconocida por la demandante vinculada con el Proceso por Competencia de Menor N° CME 0208-2009-OTL/PETROPERU, razón por la cual se niega a cancelar la factura vinculada con el proceso de Competencia Menor CME-



Proceso Arbitral seguido entre el A&P Internacional S.A.C. y Petróleos del Perú S.A.

0156-2016-OTL/PETROPERU para la "ADQUISICIÓN DE TUBERIA DE ACERO INOXIDABLE", que es materia del presente arbitraje.

28. La posición de la demandada se sustenta en que no está obligada a cancelar la factura puesta a cobro N° 012-0004432, por el monto de S/ 20,975.47, generada por el proceso de competencia de menor cuantía 0156-2016-OTL/PETROPERU, ya que a su entender habría operado la compensación unilateral y se ha extinguido la obligación.
29. Que, sustenta dicha posición en el artículo 1288º del Código Civil, acerca de la compensación unilateral, que establece lo siguiente:

"Artículo 1288º: Por la compensación se extinguén las obligaciones reciprocas, liquidadas, exigibles y de prestaciones fungibles y homogéneas, hasta donde respectivamente alcancen, desde que hayan sido opuestas la una a la otra. La compensación no opera cuando el acreedor y el deudor la excluyen de común acuerdo."

30. En este extremo, la demandante señala que PETRÓLEOS DEL PERU – PETROPERÚ S.A., debió aplicar la cláusula de solución de controversias e iniciar el arbitraje acerca de la deuda relacionada que respecto a la solución de controversias establece lo siguiente:

"SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DURANTE LA EJECUCIÓN CONTRACTUAL

Las controversias que surjan entre las partes, desde la suscripción del contrato u Orden de Compra sobre su ejecución, interpretación, resolución, nulidad, inexistencia, ineficacia o invalidez, se resolverán mediante conciliación o arbitraje, debiendo solicitarse el inicio de estos procedimientos en cualquier momento anterior a la fecha de culminación de contrato. En caso el contrato sea resuelto o PETROPERÚ declare su nulidad, el plazo para interponer conciliación y/o arbitraje será de quince (15) días hábiles de notificada tal decisión. Estos plazos son de caducidad.

Si las partes optaron por el procedimiento de conciliación de manera previa al arbitraje, ésta deberá iniciarse dentro de un plazo de caducidad de quince (15) días hábiles siguientes de emitida el Acta de no Acuerdo Total o Parcial

Proceso Arbitral seguido entre el A&P Internacional S.A.C. y Petróleos del Perú S.A.

para resolver las diferencias no resueltas. El arbitraje será de derecho y será resuelto por Arbitro único o tribunal arbitral, según acuerdo de las partes.

El procedimiento de conciliación deberá iniciarse ante un Centro de Conciliación acreditado por el Ministerio de Justicia.

En los procedimientos de conciliación y arbitraje será de aplicación a lo establecido en la normativa de contrataciones del Estado.

31. PETROLEOS DEL PERÚ PETROPERÚ S.A, no ha acreditado que la deuda que se habría generado como consecuencia del proceso de Competencia Menor N° CME - 0208-2009-OTL/PETROPERU, proceso distinto al que es materia del presente arbitraje, fue determinada en otro proceso arbitral, tampoco existe una aceptación de la existencia de la deuda de parte de la demandante, tal como lo ha señalado de manera expresa en su escrito de absolución de la contestación.
32. Por su parte, OSTERLING PARODI, FELIPE y CASTILLO FREYRE, MARIO¹, en su Compendio de Derecho de las Obligaciones, hacen un análisis acerca de los requisitos necesarios para que opere la compensación unilateral, al respecto manifiestan:

"(...)

2. REQUISITOS DE LA COMPENSACIÓN UNILATERAL

Para que las obligaciones se extingan por compensación unilateral es necesaria la concurrencia de los requisitos que la ley civil exige. Tales requisitos se encuentran establecidos en el artículo 1288 del Código Civil:

Artículo 1288.- "Por la compensación se extinguieren las obligaciones recíprocas, líquidas, exigibles y de prestaciones fungibles y homogéneas, hasta donde respectivamente alcancen, desde que hayan sido opuestas la una a la otra. La compensación no opera cuando el acreedor y el deudor la excluyen de común acuerdo."

Analicemos brevemente cada uno de los cuatro requisitos que deben concurrir:

2.1 Que las obligaciones sean recíprocas

¹ OSTERLING PARODI, FELIPE y CASTILLO FREYRE, MARIO, en su Compendio de Derecho de las Obligaciones. Tercera reimpresión. Palestra Editores SAC. Lima. 2016. Pg 715 – 728

Proceso Arbitral seguido entre el A&P Internacional S.A.C. y Petróleos del Perú S.A.

Por regla general, la compensación opera en tanto y en cuanto cada uno de los sujetos de la relación obligatoria ocupe simultáneamente la parte acreedora, respecto de una o más obligaciones, y la parte deudora, en relación a otra y otras obligaciones.

(...)

La reciprocidad versa, precisamente, en que los diversos créditos existan entre los mismos sujetos, quienes son (cada uno de ellos) acreedor y deudor del otro.

Ahora bien, cabe formularse la interrogante de si la reciprocidad a que alude el artículo 1288 del Código Civil, se refiere a la reciprocidad derivada del contrato con prestaciones recíprocas, del contrato bilateral y del contrato oneroso.

La reciprocidad que se deriva del contrato en mención se advierte a nivel de las obligaciones, al momento de la celebración del contrato, y a nivel de las prestaciones, al momento en que se ejecuta la relación obligatoria.

En opinión nuestra – al menos en el plano teórico – la reciprocidad que hace posible la compensación de dos o más obligaciones, comprende tanto al último concepto anotado, como a la reciprocidad que se presenta en el ámbito contractual.

De este modo, cuando las obligaciones en las que los sujetos sean simultáneamente deudor y acreedor uno del otro, emanen de diversas fuentes o de un mismo contrato, a nuestro modo de ver se habrá verificado el requisito de reciprocidad de las obligaciones que la compensación exige. No hallamos razón alguna para excluir la reciprocidad propia del ámbito de una misma relación contractual.

Teóricamente, podría ocurrir que a través de un contrato con prestaciones recíprocas o de uno bilateral u oneroso, ambas partes hayan contraído obligaciones con prestaciones recíprocas, fungibles, líquidas y exigibles, e intentasen compensar dichas obligaciones, por ser la compensación el mecanismo que mejor satisface sus intereses.

(...)

Advertimos, por lo analizado, que la reciprocidad a la que se refiere la norma no está aludiendo al tema de los contratos con prestaciones recíprocas. Es decir, para efectos de la compensación lo que interesa es que una persona le deba a otra y, a su vez, ésta le deba a ella, mas no importa si esa reciprocidad proviene de un mismo contrato o de dos contratos.

(...)

2.2 Que las obligaciones sean líquidas

Constituye requisito esencial de la compensación la liquidez de ambas obligaciones.

Una deuda es líquida cuando los sujetos de la relación obligatoria conocen con certeza la cuantía de su objeto.

Se ha expresado que la liquidez supone dos condiciones de la obligación, a saber, certeza en cuanto a su existencia y determinación, respecto a su cuantía.

No obstante, compartimos la opinión de Cazeaux y Trigo Represas cuando señalan que, en estricto, definiciones como las anotadas unifican y pueden confundir dos aspectos diferentes: el de la certidumbre y el de la liquidez.

La certeza de una deuda – precisan- responde a su existencia indiscutida, mientras que lo relativo a la determinación de su importe, el conocer a cuánto asciende lo que se debe, es en verdad la cuestión de liquidez.

Así las cosas, constituyen obligaciones de dudosa certeza a aquellas negadas o discutidas en un proceso arbitral o judicial, en tanto que son obligaciones líquidas, por ejemplo, el crédito proveniente de una cláusula penal, el crédito que corresponde a un legatario de bien determinado, el crédito que emana de un título valor o aquéllas contraídas con arreglo al nominalismo.

(...)

De otro lado y en opinión nuestra, no resulta posible efectuar la compensación unilateral, en tanto una o las dos obligaciones materia de este acto sean ilíquidas. Esto lo determinan razones de lógica evidente, al no resultar posible oponer compensación unilateralmente cuando nos encontramos en presencia de cantidades inciertas. Si ello fuera factible, en buena cuenta lo que se estaría produciendo sería algo así como “compensar en el aire” o “compensar en el vacío”, pues no resultaría factible conocer – precisamente – cuánto es aquello que resulta materia de la compensación y, por tanto, si ambas deudas se han extinguido en su integridad o si una de ellas se ha extinguido y la otra subsiste parcialmente, ni, en este último caso, conocer el monto por el que resulta subsistente dicha obligación.

Dentro de tal orden de ideas, queda claro que son deudas compensables las obligaciones líquidas, mas no las ilíquidas.

Aun cuando las obligaciones ilíquidas no pueden constituir objeto de compensación, resulta de interés efectuar algunas precisiones en torno a las

Proceso Arbitral seguido entre el A&P Internacional S.A.C. y Petróleos del Perú S.A.

mismas, ya que la iliquidez de la obligación versa en la indeterminación de su cuantía.

Cabe señalar que la iliquidez de una obligación se presenta no sólo cuando el valor de la prestación no se ha determinado con certeza, sino también en los casos que, a manera de ejemplo, anotamos a continuación:

- *Si la determinación de su monto o cuantía se confía a un tercero.*
- *Cuando su monto o cuantía deba determinarse según la naturaleza de la obligación o las circunstancias del caso.*
- *Cuando el valor de la prestación deba determinarse mediante resolución judicial.*
- *Cuando la determinación de su cuantía precise de una liquidación compleja y necesariamente documentada.*

2.3 Que las obligaciones sean exigibles

El tercer requisito es que las obligaciones sean exigibles. La exigibilidad de las obligaciones constituye, entonces, presupuesto esencial para que opere la compensación.

Dicha exigibilidad versa, a nuestro modo de ver, en la facultad que asiste al acreedor de requerir, judicial o extrajudicialmente, el cumplimiento forzoso de la obligación.

Siendo, pues, la exigibilidad de las obligaciones un requisito medular para la posibilidad de oponer la compensación unilateral, podemos concluir en que no son deudas compensables – por carecer de exigibilidad-, los siguientes créditos, que utilizamos a manera de ejemplos representativos:

- *Aquellos créditos respecto de los cuales la ley ha prescrito su inexigibilidad.*
- *Los créditos expectáticos.*
- *Los créditos sujetos a una condición suspensiva.*
- *Las obligaciones naturales.*
- *Los créditos sujetos a plazo suspensivo.*

2.4 Que las prestaciones sean fungibles y homogéneas

Además de los requisitos de reciprocidad, liquidez y exigibilidad de las obligaciones, para oponer unilateralmente la compensación es indispensable que las prestaciones sean fungibles y homogéneas.

Al respecto, consideramos que el Código Civil incurrió en un error de redacción al referirse a este requisito, pues lo centra en las prestaciones y no en el objeto de éstas. Es el objeto de las prestaciones el que va a ser comparado a fin de establecer su grado de semejanza con otro, por lo que la calidad de fungible se le aplicará a él y no a la prestación.

Entonces, para que opera la compensación unilateral, se requiere que los objetos de ambas prestaciones sean fungibles y homogéneos. Esto quiere

Proceso Arbitral seguido entre el A&P Internacional S.A.C. y Petróleos del Perú S.A.

decir que ambas deudas deben referirse a bienes u objetos (en la acepción más amplia del término) fungibles entre sí.

(...)"

33. Sobre la base de lo expuesto, podemos señalar que para efectos de que opere la compensación deben coexistir los requisitos señalados en el numeral anterior, no obstante en el presente caso, podemos apreciar que el requisito de la liquidez y de la exigibilidad no se cumplen, pues la parte demandante no reconoce el monto de la deuda que pretende compensar la demandada, monto que debió en su momento estar determinado en un proceso arbitral, hecho que no sólo la hubiera constituido en determinable y por ende liquida, sino que además podría ser exigible, situación que no se ha acreditado, máxime si a través de la compensación se pretente extinguir una supuesta deuda del año 2009, con un crédito por pagar del 2016.
34. Así las cosas, lo que pretende la demandada es que este tribunal unipersonal reconozca la existencia de una deuda del demandante, relacionada al Proceso por Competencia de Menor N° CME 0208-2009-OTL/PETROPERU, para que pueda ser compensada con la deuda que es materia del análisis del primer punto controvertido, de tal manera que la factura vinculada con el proceso de Competencia Menor CME-0156-2016-OTL/PETROPERU para la "ADQUISICIÓN DE TUBERIA DE ACERO INOXIDABLE", sea pagada mediante la compensación. No obstante, al no haberse acreditado el requisito de exigibilidad y liquidez, como se ha analizado, no procede la aplicación de la compensación unilateral.
35. Por las razones expuestas, corresponde declarar fundada la demanda en el extremo que corresponde que la demandada proceda a efectuar el pago de la suma de S/. 19,269.84 soles, que es el saldo de la Factura N° 012-0004432, por el importe de s/20,945.47, que se emitió a raíz del Proceso de Competencia Menor N° 0156-2016.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO, ORDENAR A PETRÓLEOS DEL PERÚ S.A., EL PAGO DE LOS INTERESES RESPECTIVOS.

36. En este extremo debemos traer a colación que la demandada cumplió con la entrega de los bienes conforme a las bases, lo que se acreditó con el Acta N° 0750-2016, Acta de Conformidad de Recepción de los Bienes "Adquisición De Tubería de Acero Inoxidabile", de fecha 05 de diciembre de 2016.
37. Asimismo, la demandada presentó la Factura N° 012-0004432, por el monto de S/. 20,945.47, la misma que conforme a lo establecido en la Página 09, Punto 2.13 – FORMA DE PAGO, de las Bases del Proceso, debió pagarse a los treinta (30) días siguientes de efectuada la conformidad de la recepción de los Bienes y presentación de los documentos conforme. Dicha factura fue presentada el 06 de diciembre de 2016, conforme consta en los anexos de la demanda.
38. En ese sentido, resulta claro que, habiéndose determinado que corresponde el pago de la factura vencida a los 30 días de efectuada la conformidad de la recepción de los bienes y sus documentos conforme, es decir desde el día 06 de diciembre de 2016, correspondería, en este extremo, la aplicación supletoria del artículo 149º del Reglamento de la Ley de Contrataciones, en lo que resulta pertinente, la misma que señala:

Artículo 149º: Del pago

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

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

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



Proceso Arbitral seguido entre el A&P Internacional S.A.C. y Petróleos del Perú S.A.

39. Así, correspondería que vencidos los 30 días de presentada la factura materia de discusió, se le apliquen los intereses legales, los cuales a falta de pacto de la tasa, debe aplicarse el interés legal que fije el Banco Central de Reserva del Perú, conforme lo regulan los artículo 1244 y 1245 del Código Civil que a continuación se precisan:

"Artículo 1244º.- Tasa de interés legal

La tasa del interés legal es fijada por el Banco Central de Reserva del Perú.

Artículo 1245º.- Pago de interés legal a falta de pacto.

Cuando deba pagarse interés, sin haberse fijado la tasa, el deudor debe abonar el interés legal.

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO, ORDENAR QUE LA DEMANDADA ASUMA LAS COSTAS Y COSTOS, Y TODO GASTO EN GENERAL QUE IRROGUE EL PRESENTE PROCESO ARBITRAL.

40. Por último, corresponde que se determine a quien, y en qué proporción corresponde el pago de los gastos arbitrales, costas y costos del proceso.

41. De conformidad con lo establecido en el artículo 73º del Decreto Legislativo N° 1071, corresponde que el Tribunal se pronuncie acerca de los gastos del presente arbitraje, a fin de determinar si alguna de las partes debe asumirlo en su totalidad, o si, por el contrario, cada parte deberá asumir sus propios gastos y los que sean comunes en partes iguales.

42. Que, el artículo 73º del Decreto Legislativo N° 1071 dispone lo siguiente:

"Artículo 73º. - Asuntos o distribución de costos.

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

43. Que, el convenio arbitral no ha previsto regulación alguna respecto de los costos del arbitraje, por lo que corresponde que el Tribunal Unipersonal se pronuncie si procede

Proceso Arbitral seguido entre el A&P Internacional S.A.C. y Petróleos del Perú S.A.

la condena para el pago de los costos del arbitraje y establezca cuál de las partes debe pagarlos o en qué proporción deben repartirse entre ellas.

44. En consecuencia, se puede advertir que dentro del proceso arbitral el Contratista asumió dos (02) pagos en relación a los honorarios arbitrales de la Árbitra Única, tal como a continuación se detalla:

- Recibo de Honorario N° E001-169 por el monto de S/ 1,909.50 emitido por la Árbitra Única, teniendo como concepto "*Honorarios Arbitrales por el cargo de Árbitra Única en el proceso arbitral de A&P Internacional vs. PETROPERÚ, expediente S28-2018 SNA-OSCE*".
- Recibo de Honorario N° E001-170 por el monto de S/ 1,909.50 emitido por la Árbitra Única, teniendo como concepto "*Honorarios Arbitrales por el cargo de Árbitra Única en el proceso arbitral de A&P Internacional vs. PETROPERÚ, expediente S28-2018 SNA-OSCE - SUBROGADO*".

45. Debemos precisar que se ha apreciado que, durante la prosecución del proceso, que la parte DEMANDADA no ha realizado el pago de los gastos arbitrales que le correspondían, por lo que se estima conveniente ordenar que dicha parte cumpla con el pago del 100% de los honorarios del Tribunal Unipersonal que en su debido momento le correspondía asumir. Sin perjuicio de lo expuesto, es necesario precisar que cada una de las partes deberán asumir el pago de la asesoría legal que hayan contratado para la defensa de sus intereses en el presente proceso arbitral.

46. Por lo tanto, dispóngase que la parte DEMANDADA proceda con el pago de la parte que le correspondía efectuar a la Árbitra Única, el mismo que fue asumido por el Contratista, en consecuencia, se ordena a la Entidad devolver dicho monto. Asimismo, establezcase que cada una de las partes deberán asumir los gastos efectuados como consecuencia del presente proceso arbitral (asesores técnicos y legales).

Proceso Arbitral seguido entre el A&P Internacional S.A.C. y Petróleos del Perú S.A.

Luego del análisis jurídico de las normas en materia, con arreglo a los principios generales del Derecho, esta Árbitra Única, en Derecho:

SE RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR FUNDADA la primera pretensión propuesta por el Contratista, en consecuencia, se **ORDENA** a la Entidad efectuar el pago a favor del demandante por la **suma** de S/. 19,269.84 soles, que es el saldo de la Factura N° 012-0004432, por el importe de S/ 20,945.47, que se emitió a raíz del Proceso de Competencia Menor N° 0156-2016.

SEGUNDO: DECLAR FUNDADA la segunda pretensión propuesta por el Contratista, en consecuencia, se **ORDENA** a la Entidad efectuar el pago de los intereses respectivos a favor del demandante, de acuerdo a lo establecido en los considerandos vinculados al punto controvertido.

TERCERO: DECLARAR que cada parte deberá asumir los gastos arbitrales que le correspondía efectuar; asimismo cada una de las partes deberá asumir los costos efectuados en su defensa, y además que hubieran incurrido a raíz del presente proceso arbitral, debiendo la Entidad reembolsar el monto que asumió la Contratista en vía subrogación del pago.



Claudia Cristina Reyes Juscamaita
Árbitra Única