

---

LAUDO

---

**DROGUERÍA PERÚ S.A.C.**

(Indistintamente: El Contratista o el Demandante)

**DIRECCIÓN DE RED DE SALUD- BAGUA**

(Indistintamente: la Entidad o el Demandado)<sup>1</sup>

***Árbitro Único***

Dr. Eduardo Adolfo Solís Tafur

***Secretaria Arbitral***

Mónica Lizarzaburu Klepatzky

***Tipo de Arbitraje***

Nacional | Derecho | Ad Hoc

Lima, 30 de octubre de 2014.

---

<sup>1</sup> Dirección de Red de Salud- Bagua, debidamente representada por la Procuraduría Pública del Ministerio de Salud, por corresponder de acuerdo a las disposiciones del Decreto Legislativo N° 1068 y su reglamento. Encontrándose apersonado al arbitraje el Dr. Luis Valdez Pallette.

**Resolución N° 13**

Lima, 30 de octubre de 2014.

**1. ANTECEDENTES DE LA RELACIÓN JURÍDICA ENTRE LAS PARTES:**

- Consentida la Buena Pro a la Convocatoria efectuada por la Dirección de Red de Salud Bagua a favor de la empresa DROGUERÍA PERÚ S.A.C a través de la Licitación Pública por Subasta Inversa Presencial N° 0031-2009-MINSA para la adquisición de medicamentos, específicamente Loratadina 5 mg/5 mL Jarabe 60 mL, por un monto de S/. 7,249.28 (Siete mil doscientos cuarenta y nueve con 28/100 nuevos soles).
- Por lo que el 10 de marzo de 2010 las partes procedieron a firmar el Contrato N° 015-2010/BAGUA, materia de la mencionada licitación.
- Con fecha 1 de abril de 2010 la Unidad Ejecutora 401: Región Amazonas- Salud Bagua emitió la Orden de Compra- Guía de Internamiento N° 000315, por la cual ordenaban la primera entrega de mil cuatrocientas (1400) unidades de Loratadina 5 MG/5 ML JBE 60 ML, por un monto de S/. 1,845.27 (Un mil ochocientos cuarenta y cinco con 27/100 nuevos soles).
- Posteriormente mediante Carta Notarial del 9 de mayo de 2011 la Dirección de Red de Salud de Bagua procedió a anular el Contrato suscrito considerando que por medidas de seguridad era necesario suspender la comercialización y/o distribución del medicamento, basándose en el memorándum N° 674-2011-DIGEMID-CVS-ECVP-AE/MINSA.
- Con fecha 15 de julio de 2011 el Contratista mediante Carta N° 124-07-11-GG, comunicó a la Entidad contratante el interés de iniciar un proceso arbitral.

Árbitro Único- Eduardo Solís Tafur

## **2. DEL CONVENIO ARBITRAL:**

De acuerdo al Contrato N° 015-2010/BAGUA suscrito por las partes el 10 de marzo de 2010, en su Cláusula Vigésima se instaura la Cláusula Arbitral, la cual quedo redactada de la siguiente forma:

### ***"VIGÉSIMA.- SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS***

*Todos los conflictos que deriven de la ejecución e interpretación del presente contrato, incluidos los que se refieran a su nulidad o invalidez, serán resueltos mediante conciliación, y de ser el caso, arbitraje, según lo dispuesto en el artículo 52° de la Ley."*

## **3. DE LA NORMATIVA APLICABLE EN EL ARBITRAJE.-**

La legislación aplicable para resolver el fondo de la controversia sometida al presente proceso arbitral es la legislación peruana. Las normas aplicables al arbitraje, de acuerdo a lo establecido por el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Legislativo N° 1017 (en adelante denominada "la Ley") manteniéndose el siguiente orden de prelación en la aplicación del derecho: 1) La Ley, 2) su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF (en adelante denominado el Reglamento), 3) las normas del derecho público y 4) las normas del derecho privado. La aplicación de las leyes especiales sobre arbitraje, como es el caso del Decreto Legislativo N° 1071 (en adelante denominada Ley de Arbitraje), se realizará de manera supletoria y siempre que no se opongan a lo establecido en la Ley y el Reglamento.

## **4. INICIO DEL ARBITRAJE.-**

### **4.1. Nombramiento del Árbitro Único:**

Árbitro Único- Eduardo Solís Tafur

Ante la falta de acuerdo de las partes el Contratista solicitó al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado- OSCE, que en aplicación del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, disponga quien será el Árbitro encargado de dirimir las controversias surgidas, procediendo el OSCE a designar al Dr. Eduardo Solís Tafur mediante Resolución No. 653-2011-OSCE/PRE de fecha 13 de noviembre de 2011.

#### 4.2. Instalación del Árbitro Único:

El Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado- OSCE, en virtud de la solicitud de Instalación presentada por el Contratista, cumplió con citar al Árbitro Único y a las partes, para la Audiencia de Instalación, señalando como fecha de celebración el 17 de octubre de 2013. En cuya diligencia se contó con la asistencia de los representantes de ambas partes, emitiéndose el Acta de Instalación respectiva.

#### 5. ACTUACIONES ARBITRALES:

- En la citada Audiencia de Instalación, se estableció en el numeral 23<sup>2</sup> otorgar al Contratista un plazo de quince (15) días hábiles para la presentación de la demanda.

- El 6 de marzo de 2013, dentro del plazo otorgado, el Contratista presentó el escrito de demanda, quedando admitida a trámite y corriendo traslado al Demandado mediante Resolución N° 1 del 7 de marzo de 2013 a fin de que en el mismo plazo<sup>3</sup>,

<sup>2</sup> 23. El Árbitro Único declara abierto el presente arbitraje y otorgará a la parte demandante un plazo de quince (15) días hábiles, para la presentación de su demanda, debiendo ofrecer los medios probatorios que respalden las pretensiones planteadas. La parte deberá acompañar igualmente el archivo electrónico (disco compacto) del escrito de demanda.

<sup>3</sup> 24. Una vez admitida a trámite la demanda, el Árbitro Único conferirá traslado de la misma a la parte demandada por el plazo de quince (15) días hábiles, a fin de que la conteste y, de considerarlo conveniente, formule reconvencción. Tanto en la contestación de demanda como en la reconvencción deberán ofrecer los medios probatorios que respalden las pretensiones planteadas. La parte deberá acompañar igualmente el archivo electrónico (disco compacto) del escrito de contestación de demanda y reconvencción correspondiente.

cumpla con presentar la contestación de la demanda y reconvención, de considerarlo pertinente.

- La citada Resolución fue debidamente notificada a la Demandada, cumpliendo con presentar el escrito de contestación de demanda y reconvención con fecha 2 de abril de 2013, dentro del plazo otorgado.

**5.1. Pretensiones formuladas y los argumentos que sustentan la demanda planteada por DROGUERÍA PERÚ S.A.C.:**

Mediante escrito presentado el 6 de marzo de 2013, el Demandante, planteo su demanda, formulando las siguientes pretensiones:

**Primera Pretensión:**

Se deje sin efecto la carta de fecha 9 de mayo de 2011, con la cual el Director Ejecutivo de LA ENTIDAD, comunica la "anulación" del contrato No. 015-2010/Bagua.

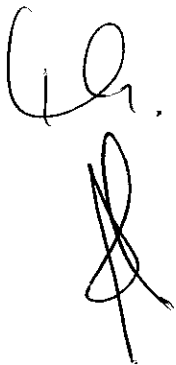
**Segunda pretensión principal:**

Se deje sin efecto la Resolución Sub Directoral Regional Sectorial No. 183-2011-GOB.REG.AMAZONAS/D.RED.S.B.DE, que declara "infundada la nulidad de la carta de fecha 9 de mayo de 2011, que resuelve la anulación del contrato".

**Tercera pretensión principal:**

Se ordene a LA ENTIDAD que culmine con la ejecución del contrato No. 015-2010/Bagua, emitiendo la o las órdenes de compra que permita efectuar las entregas pendientes y posterior pago del valor de los medicamentos adquiridos.

Árbitro Único- Eduardo Sohs Tafur



Las pretensiones antes desarrolladas se basan en los siguientes argumentos:

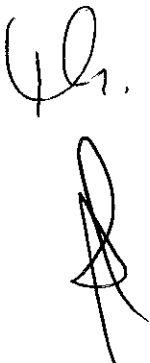
Que, mediante carta notarial de fecha 9 de mayo de 2011, la Entidad decidió anular el Contrato dado que el memorando N° 674-2011-DIGEMID-DCVS-ECVP-AE/MINSA, el cual señalaba que por medida de seguridad se ha dispuesto la suspensión de la comercialización y/o distribución a nivel nacional de dicho medicamento, considerando que dicha decisión infringía lo dispuesto por el artículo 40° de la Ley, el cual establece que en caso de incumplimiento de algunas de sus obligaciones, que haya sido previamente observada por la Entidad, y no haya sido materia de subsanación, esta última podrá resolver por la vía notarial del documento en el que se manifieste esta decisión y el motivo que la justifica.

Asimismo, señala que el artículo 169° del Reglamento dispone que si algunas de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada mediante carta notarial deberá requerirla para que la satisfaga en un plazo no mayor a los cinco días, bajo apercibimiento de resolverse el Contrato, disposiciones que recoge la norma y que a consideración del Demandante, no ejerce la Entidad procediendo a declarar nulo el contrato, sin haber mediado previamente las observaciones y requerimiento de cumplimiento por un determinado plazo, cuya reiterancia devendría en la resolución del contrato, y no así la anulación.

Además, señalan que la carta impugnada contiene un acto administrativo nulo de pleno derecho por ser contrario a ley de acuerdo a lo previsto en el numeral 1 del artículo 10° y en el numeral 1 del artículo 186° de la Ley N° 27444- Ley del Procedimiento Administrativo General.

En ese orden de ideas el Contratista sostiene que la Carta Notarial emitida infringe normas en cuanto a su forma y fondo, violando así lo pactado en la cláusula décimo novena del Contrato, en cuyo acápite inicial se estipula, como causal de resolución

Árbitro Único- Eduardo Solís Tafur



contractual: "La obtención de dos resultados finales NO CONFORME de Control de Calidad, cuyo informes de ensayo son emitidos por un laboratorio de la Red...", considerando que en vez de enmendar su error, emite la Resolución Sub Directoral Regional Sectorial N° 183-2011-GO.REG.AMAZONAS/D.RED.S.B/DE por la cual declaran infundada la nulidad de la carta de fecha 9 de mayo de 2011, que declara nulo el contrato, ratificando en consecuencia las infracciones a las normas legales glosadas y a la antes citada cláusula contractual, por tanto solicita se tenga en consideración que la nulidad del contrato no tiene asidero legal por lo que se debe mantener en vigencia ordenando a la Entidad emitir las respectivas órdenes de compra y el posterior pago por el valor de dichos medicamentos.

**5.2. De la excepción de caducidad, contestación de demanda y reconvención efectuado por la Dirección de Red de Salud de Bagua, debidamente representada por la Procuraduría del Ministerio de Salud:**

Con fecha 2 de abril de 2013, la Demandada planteo excepción de caducidad, contestó la demanda y reconvención, señalando lo siguiente:

- Respecto de la excepción de caducidad:

Que, de acuerdo a la cláusula vigésima del Contrato suscrito entre las partes, relacionada a la "solución de controversias", señala que todos los conflictos que deriven de la ejecución e interpretación del presente contrato, incluidos los que se refieran a su nulidad e invalidez, **serán resueltos mediante conciliación** y de ser el caso arbitraje, según lo dispuesto en el artículo 52º de la ley.

Explican que a su vez, el artículo 52º del Decreto Legislativo N° 1017, dispone que las controversias que surjan entre las partes respecto del contrato, se resolverán mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes, debiendo solicitarse

Árbitro Único- Eduardo Solís Tafur

el inicio de estos procedimientos en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato, siendo este plazo es de caducidad.

Sostienen, además, que de acuerdo a la última parte del artículo 170° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF, refiere que cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato podrá ser sometida por la parte interesada a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles siguientes de comunicada la resolución. Vencido este plazo sin que se haya iniciado ninguno de estos procedimientos, se entenderá que la resolución del contrato ha quedado consentida.

Adicionalmente, expresan que el artículo 144º del reglamento, respecto de la causal de nulidad de oficio del contrato las previstas por el artículo 56º de la Ley, indica que la Entidad cursará carta notarial al contratista adjuntando copia fedateada del documento que declara la nulidad del contrato dentro de los quince días hábiles siguientes, si el contratista no está de acuerdo con esta decisión, podrá someter la controversia a conciliación y/o arbitraje. Razones por las que consideran que cualquier controversia que pueda derivarse de la ejecución de un contrato, tiene un plazo ineludible de caducidad para que la parte supuestamente afectada, pueda someterla al procedimiento conciliatorio o al arbitraje, caso contrario, la decisión por más controvertida que pudiera ser, quedaría firme y consentida. Siendo que la Carta Notarial del 9 de mayo de 2011 cursada al Contratista en dicha oportunidad presentando la solicitud de arbitraje recién el 15 de julio de 2011, cuando ya había precluido el plazo legal para someter la supuesta controversia a éste procedimiento.

Señalan, que en la referida solicitud arbitral, la contratista indica que se ven obligados a efectuarla en virtud de "...no haber prosperado el procedimiento conciliatorio", afirmación que es falsa, por cuanto no fueron invitados por ningún centro de conciliación extrajudicial, hecho que se corroboraría en la ausencia del Acta de

Árbitro Único- Eduardo Solís Tafur






Conciliación por Falta de Acuerdo, que debió adjuntarse en la demanda, entendiéndose que el propósito del Demandante es querer soslayar la aplicación del plazo de caducidad que se habría producido indefectiblemente.

- De la contestación de demanda:

Que, sin perjuicio de la excepción planteada, la Demandada refiere que la cláusula novena del Contrato establece que la primera entrega se efectuaría en un plazo máximo de sesenta (60) días calendarios, contados a partir de la suscripción del contrato, este plazo incluía el plazo de las pruebas de Control de Calidad, expresando que el Contratista efectuó la primera entrega el 1 de junio de 2010, a sesenta días de emitida la orden de compra N° 0000315 de fecha 01 de abril del 2010, y no de la firma del Contrato, produciéndose un vicio por el incumplimiento contractual del Demandante.

Respecto a que la Entidad no habría cumplido con el procedimiento establecido en la primera parte del literal c) del artículo 40º del Decreto Legislativo N° 1017, al no cumplirse con efectuar el requerimiento notarial previo de cumplimiento de obligaciones contractuales, mencionan que el tercer párrafo de la citada norma, prevé una excepción a la regla, cuando indica que *"el requerimiento previo por parte de la Entidad, podrá omitirse en los casos que señale el reglamento"*. En ese sentido, el artículo 169º del reglamento, señala que *no será necesario el requerimiento previo cuando la resolución del contrato se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora, o por otras penalidades, o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida, en cuyo caso, será suficiente comunicar al contratista por conducto notarial la decisión de resolver el contrato.*

Sostienen que el producto fue recepcionado fuera del plazo contractual establecido, aunado al hecho que la contratista no cumplió con adjuntar los documentos correspondientes referidos al control de calidad (acta de muestreo e informe de



ensayo), lo cual se puso de conocimiento a la demandante que el 2 de julio de 2010, quien informó que había cometido un error, no correspondiendo al lote recepcionado. Destacando, que el contratista ha reconocido que el lote entregado no fue sometido a los controles de calidad respectivos, procedimiento imprescindible para determinar el atributo del producto ofertado.

En ese contexto, la Entidad haciendo uso de la facultad establecida en el artículo 11º del Reglamento de la Ley N° 27657, se realiza una pesquisa al producto entregado para salvaguardar la responsabilidad de suministrar un medicamento cuya calidad no estaba asegurada, obteniendo como resultado la emisión del Memorando N° 674-2011- DIGEMID-DCVS-ECVP-AE/MINSA, del 25 de marzo de 2011, donde se indica lo siguiente:

*“Al respecto, el lote 103810 del mencionado producto ha sido analizado por el Centro Nacional de Control de Calidad del Instituto Nacional de Salud, obteniéndose el siguiente resultado:*

*No cumple especificaciones técnicas para el ensayo de contenido de Loratadina. Por lo tanto la Dirección General de Medicamentos, Insumos y Drogas ha comunicado este resultado al titular del registro sanitario y a las Direcciones Regionales de Salud, asimismo se ha dispuesto por medida de seguridad sanitaria que se suspenda la comercialización y/o distribución a nivel nacional mediante la inmovilización de dicho lote”.*

Ante lo sucedido, la Entidad consideró que resultaba innecesario el requerimiento previo al contratista, por cuanto el incumplimiento no podía ser revertido al verificarse que el producto era nocivo para el consumo humano, y también porque es la propia actora quien ha reconocido que el lote entregado no cumplió con el procedimiento de control de calidad.

- De la reconvención.-

Árbitro Único- Eduardo Solís Tafur

La Demandada solicita se declare válida la Carta Notarial del 9 de mayo de 2011, mediante la cual comunican al Contratista la anulación del Contrato N° 015-2010/BAGUA, del 10 de marzo de 2010. Asimismo, que se proceda a la devolución del monto ascendiente a S/. 1,845.27 nuevos soles, por el pago de la primera entrega de los jarabes del medicamento denominado "LORATADINA" 5 mg/ 5mlx60ml, el cual sostienen, no era apto para suministrarlo a los pacientes.

**5.3. Del escrito presentado por Droguería Perú S.A.C. que absuelve el traslado de la excepción y reconvención:**

Con fecha 9 de mayo de 2013, el Contratista absuelve el traslado de la excepción y reconvención expresando que la carta notarial, por la cual la Entidad comunica la nulidad del contrato, fue suscrita por esta última el 9 de mayo de 2011, siendo notificada al Contratista el 12 de mayo de 2011. Al día siguiente el Contratista curso una comunicación a la Entidad con la finalidad de solicitar sea declarada nula la Carta Notarial que declaraba nulo el contrato, manifestando el interés de celebrar una conciliación ante la situación producida.

Transcurrido un tiempo sin tener noticia por parte de la Entidad, el Contratista curso una invitación para conciliar a través de la Asociación Peruana de Conciliación y Arbitraje, el 13 de junio de 2011. La cual sostienen fue debidamente tramitada cumpliendo con citar a las partes para el día 23 de junio de 2011, oportunidad en la que no concurrieron los representantes de la Entidad, fijando como segunda fecha el 7 de julio de 2011, persistiendo la ausencia por parte de la Entidad.

Siendo que la solicitud de nulidad formulada por el Demandante fue atendido por la Entidad el 8 de julio de 2011, fecha en la que se expidió la Resolución Directoral Sub Regional Sectorial N° 183-2011-GOB.REG.AMAZONAS/D.REG.D.B./DE, que fuera notificada el 20 de julio de 2011; sostienen que la Entidad en todo momento ha

Árbitro Único- Eduardo Solís Tafur

entendido que se trata de anulación del contrato y no de resolución, lo cual contraviene lo dispuesto por el artículo 170° del Reglamento, así como el artículo 144° el cual refiere las causales de nulidad de oficio taxativamente, de haber considerado esta que se trataba de una resolución de contrato y no cabía solicitar la nulidad de la misma, sino que correspondía acudir a conciliación y/o arbitraje, simplemente no le hubiese dado trámite y su respuesta hubiera sido rechazada sin pronunciamiento.


Expresando que la Entidad pretendía salvar del error incurrido "yerro administrativo", forzando la incorporación del acto de anulación dentro de las causales de nulidad previstas en el artículo 56° de la Ley, lo que a todas luces es improcedente. Procediendo posteriormente con fecha 15 de julio de 2011 a cursar la invitación de arbitraje.

Reiteran a su vez que no han incurrido en infracción a lo dispuesto por los artículos 144° y 170° del Reglamento, ya que los plazos contenidos en dichos dispositivos no lo son aplicables al presente caso, no habiendo caducado la acción.

**5.4. Audiencia de conciliación, determinación de puntos controvertidos y admisión de medios probatorios:**

Mediante la Resolución N° 6 emitida el 4 de mayo de 2013, se citó a las partes para llevar a cabo la Audiencia de Conciliación, determinación de puntos controvertidos y admisión de medios probatorios, de acuerdo con lo establecido en el numeral 30° del Acta de Instalación. Habiendo ambas partes presentaron su propuesta de puntos controvertidos, contando con la asistencia de ambas a la diligencia.

En este acto se determinó lo siguiente:

- Uch,
- a. **Saneamiento del arbitraje:** El Árbitro verificó la capacidad y legitimidad de las partes para el desarrollo del caso, dejando constancia de la excepción de
- 

Árbitro Único- Eduardo Solís Tafur

caducidad planteada por el Contratista, reservándose el derecho de pronunciarse al respecto más adelante o inclusive al momento de laudar, conforme a lo dispuesto por el numeral 28° del Acta de Instalación.

**b. Conciliación.-** El Árbitro Único, de conformidad con el numeral 39° del Acta de Instalación, propicio el diálogo entre las partes a fin de que lleguen a un acuerdo conciliatorio, no acudiendo a ello en dicha oportunidad, no obstante se les indicó que podían conciliar en cualquier etapa del arbitraje.

**c. Determinación de puntos controvertidos.-** En el marco de lo establecido en el numeral 30° del Acta de Instalación, el Árbitro Único estableció cuales serían los puntos controvertidos de acuerdo a las pretensiones planteadas en la Demanda y Reconvención, manifestando ambas partes estar de acuerdo con ello, siendo las siguientes:

- Primer punto controvertido: Determinar si corresponde declarar la validez o ineficacia de la Carta Notarial de fecha 9 de mayo de 2011 emitida por la Dirección Regional de Salud Amazonas- Red de Salud Bagua.
- Segundo punto controvertido: Determinar si corresponde o no declarar la ineficacia de la Resolución Directoral Sub Regional Sectorial N° 183-2011.GOB.REG.AMAZONAS/D.RED.S.B/DE del 8 de junio de 2011.
- Tercer punto controvertido: Determinar si corresponde o no continuar con la ejecución del Contrato N° 015-2010/Bagua, debiendo la Entidad emitir las posteriores órdenes de compra.
- Cuarto punto controvertido: Determinar si corresponde ordenar al Demandante devuelva la suma de S/. 1,845.27 (Un mil ochocientos cuarenta y cinco con 27/100 nuevos soles) por el pago de la primera entrega de los jarabes al no ser apto para suministrarlo a los pacientes.

Árbitro Único- Eduardo Solís Tafur

- Quinto punto controvertido: Determinar a quién corresponde la asunción de los costos que irroguen el presente arbitraje, de acuerdo al artículo 73° del Decreto Legislativo N° 1071.

**d. Admisión de medios probatorios:**

Asimismo, en la audiencia realizada, el Árbitro Único, de conformidad con el numeral 30° del Acta de Instalación, se admitieron como medios probatorios todos los actuados durante el transcurso del arbitraje, los cuales constan en pruebas documentales.

**5.4. Conclusión de etapa probatoria, alegatos e Informes Orales:**

Luego de haber otorgado a ambas partes todas las facilidades para que expresen su posición en el presente arbitraje, así como los medios probatorios que la sustenten, el Árbitro Único emitió la Resolución N° 8 de fecha 14 de marzo de 2014, en donde se declara concluida la etapa de actuación de medios probatorios otorgándoles a las partes un plazo de cinco (05) días hábiles para la presentación de sus alegatos escritos. Con fecha 26 de marzo de 2014, ambas partes presentaron sus escritos formulando sus alegatos finales. Atendiendo la solicitud de estas para llevar a cabo una Audiencia de Informes Orales, el Árbitro Único emitió la Resolución N° 9 del 16 de mayo de 2014, citando a las partes a la Audiencia de Informes Orales para el día 29 de mayo de 2013 a las 10.00 horas.

En el día y hora pactados se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales, en la cual se presentaron los representantes de ambas partes.

Posterior a ello, con fecha 3 de junio de 2014, el representante de la Demandada presentó un escrito para mayor ilustración que fue puesto a conocimiento del

Árbitro Único- Eduardo Solís Tafur

Contratista, absolviendo el traslado mediante escrito presentado el 11 de julio de 2014.

#### 5.5. Del plazo para laudar:

Mediante Resolución N° 11 de fecha 12 de agosto de 2014, el Árbitro Único comunicó que el expediente se encuentra expedito para Laudar, señalando un plazo de treinta (30) días hábiles, de conformidad con el numeral 38° del Acta de Instalación. El mismo que fue prorrogado por veinte (20) días hábiles, mediante Resolución N° 12 del 29 de septiembre de 2014.

#### 6. Y, CONSIDERANDO:

##### 6.1. Cuestiones preliminares:

- Antes de analizar la materia controvertida corresponde confirmar lo siguiente: (i) Que, el Árbitro Único se constituyó de acuerdo al convenio arbitral suscrito por las partes, (ii) que en ningún momento se impugnó o reclamo contra las disposiciones o procedimientos establecidos en el Acta de Instalación, (iii) que, la demanda fue presentada dentro del plazo establecido, (iv) que, la Entidad cumplió con contestar la demanda, formular excepción y reconvención, dentro del plazo convenido, (v) que, las partes tuvieron plena oportunidad y libertad para ofrecer y actuar los medios probatorios admitidos, así como ejercer la facultad de presentar alegatos y de informar los argumentos de su defensa oralmente, y, (vi) que el Árbitro Único está procediendo a laudar dentro del plazo legal y conforme a lo fijado en las Resoluciones N° 11 y 12.

- Por otro lado, el Árbitro Único establece que respecto al fondo de la controversia, ésta será resuelta teniendo en cuenta lo establecido por la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Legislativo N° 1017 y su Reglamento aprobado por

Árbitro Único- Eduardo Solís Tafur

Decreto Supremo N° 184-2008-EF, así como las disposiciones del Contratos, las Bases Integradas y anexos y las normas de derecho público y del derecho privado.

- Asimismo, establece que con relación a los medios probatorios aportados, estos deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, produciendo certeza en el Árbitro Único respecto a los puntos controvertidos, conforme a los principios generales de la prueba, necesidad, originalidad, pertinencia y utilidad de la misma.

Lo señalado anteriormente se encuentra establecido en el artículo 43° del Decreto Legislativo 1071, el cual dispone que el Árbitro tiene la facultad de determinar, de manera exclusiva, la admisibilidad, pertinencia y valor de las pruebas, siempre que la valoración se realice de manera conjunta y utilice su apreciación razonada.

Ello ha sido resaltado además por HINOJOSA SEGOVIA y por los tribunales españoles cuando se ha indicado que:

*"...la actividad probatoria en el arbitraje ofrece una serie de peculiaridades respecto del proceso civil; (...) Los árbitros han de pronunciarse sobre la pertinencia y admisibilidad de los medios probatorios, pero no vienen vinculados por las peticiones de las partes..."*, habiéndose resuelto por sentencia de fecha 30/11/87, por ejemplo, *"...que el árbitro, según su leal saber y entender, practicó la prueba que estimó oportuna, en cuya actividad no puede ser obligada a practicar otras por imposición de ninguna de las partes..."*( ) Ella ha sido resaltada por HINOJOSA SEGOVIA y par los tribunales españoles cuando se ha indicado que *"...la actividad probatoria en el arbitraje ofrece una serie de peculiaridades respecta del proceso civil; (...) Los árbitros han de pranunciarse sobre la pertinencia y admisibilidad de los medios probatarios, pero no vienen vinculados por las peticiones de las partes..."*, habiéndose resuelta por sentencia de fecha 30/11/87, por ejemplo, *"...que el árbitro, según su leal saber y entender, practicó la prueba que estimó oportuna, en cuya actividad no puede ser obligado a practicar otras por imposición de ninguna de las partes..."*.

Árbitro Único- Eduardo Solís Tafur





Siendo ello así, el Árbitro Único pasa a analizar los argumentos vertidos por las partes, así como motivar la valoración de las pruebas obrantes en el expediente.

- Por último, El Árbitro Único establece que se reserva el derecho de analizar y en su caso, resolver los puntos controvertidos no necesariamente en el orden señalado en el Acta de Fijación de Puntos Controvertidos. Así mismo, 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.

#### 6.2. Consideraciones de la excepción de caducidad:

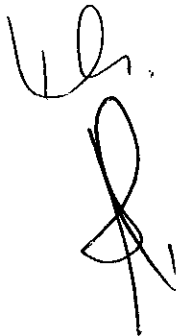
La Entidad sostiene que de acuerdo a los artículos 170° y 144° del Reglamento cualquier controversia surgida respecto del Contrato suscrito entre las partes tiene un plazo ineludible de caducidad para que la parte supuestamente afectada pueda someterla al procedimiento conciliatorio o al arbitraje caso contrario, la decisión por más controvertida que pudiera ser, quedará firme y consentida. Por lo que habiéndose emitido la Carta Notarial del 9 de mayo de 2011, mediante la cual proceden a anular el contrato, este plazo ya venció al iniciarse el proceso conciliatorio.

Sobre dicho procedimiento previo, señala que el Demandante debió recurrir a la conciliación como mecanismo previo para la solución de sus discrepancias, de acuerdo a lo dispuesto por la cláusula vigésima del Contrato suscrito, el cual establece expresamente que:

*"Cláusula vigésima:*

*Todos los conflictos que deriven de la ejecución e interpretación del presente contrato, incluidos los que se refieran a su nulidad e invalidez, **serán resueltos***

Árbitro Único- Eduardo Solís Tafur



mediante conciliación y, de ser el caso, arbitraje, según lo dispuesto en el artículo 52° de la Ley" (énfasis agregado).

De los citados artículos 170° del Reglamento, que describe los efectos obtenidos por la Resolución del Contrato, y 144°, el cual establece efectos en el supuesto de nulidad del Contrato, se sostiene que el plazo de caducidad es de quince (15) días hábiles para ejercer la acción ante el organismo correspondiente.

Por su parte el Contratista expresa que estos recibieron la Carta Notarial, que declara nulo el contrato, el 12 de mayo de 2011, procediendo a reconsiderar dicha decisión con comunicación presentada a la Entidad el 13 de mayo, y que ante su silencio cursaron una comunicación el 13 de junio de 2011 mediante la cual comunicaban el interés de conciliar las divergencias surgidas por intermedio de la Asociación Peruana de Conciliación. Procediendo dicha institución a citarlas para los días 23 de junio y 7 de julio de 2011.

Ante lo dicho y previo al análisis de la excepción, es importante enmarcar el concepto que desarrolla la excepción de caducidad, siendo esta una institución jurídica por el cual un acto o el ejercicio de un derecho potestativo se sujeta a un plazo perentorio. En tal sentido, transcurrido el plazo que determina la norma en particular, sin haber accionado, opera la caducidad siempre y cuando exista previamente dicha disposición.

Para proceder con el análisis de la presente excepción, debe tenerse presente lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 52° de la Ley, respecto del método para la solución de controversias:

*Artículo 52°.- Solución de controversias*

*"Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del*

Árbitro Único- Eduardo Solís Tafur

contrato, se resolverán mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes, debiendo solicitarse el inicio de estos procedimientos en cualquier momento anterior a la culminación del contrato, considerando ésta de manera independiente. Este plazo es de caducidad.” (Énfasis agregados).

Del citado artículo se puede determinar válidamente que el plazo de caducidad establecido para recurrir al mecanismo sea de conciliación o arbitraje debe efectuarse en cualquier momento anterior a la culminación del contrato.

En tal sentido, es de apreciarse que los artículos 144° y 170° del Reglamento, los cuales desarrollan los efectos respecto de la nulidad y resolución del contrato, respectivamente, establecen un plazo de quince días hábiles para accionar contra la decisión adoptada.

No obstante, resulta significativo establecer si un plazo de caducidad se pueda determinar mediante una norma de menor jerarquía, es decir, por una menor rango que la Ley. ] ②

Por ello, recurrimos a las disposiciones del Código Civil, pues dicha institución se encuentra regulada dentro de dicho cuerpo normativo, no habiendo similar regulación en normas de contrataciones públicas. Así pues, como bien indicamos anteriormente, la caducidad tiene por efecto extinguir un derecho y con ello la acción relacionada con el mismo precisándose en el artículo 2004° del código sustantivo, el principio de legalidad que a de contemplarse con los plazos de caducidad, bajo los siguientes términos:

*“Artículo 2004°.- Legalidad en plazos de caducidad*

Árbitro Único: Eduardo Solís Tafur

Los plazos de caducidad los fija la ley, sin admitir pacto contrario". (énfasis agregado)

Cabe indicar que si bien nos encontramos dentro de un contrato administrativo, regulado por normas especiales, como son las de materia en contrataciones del estado, no es menos cierto que es una relación con relevancia jurídica y le son aplicables las normas de derecho privado en cuanto no exista dispositivo en materia pública o administrativa que sirva para dilucidar las discrepancias surgidas.

Por tanto, queda claro que los plazos de caducidad se establecen por ley, de manera que no corresponde aplicar el plazo establecido por los artículos 144° o 170° del Reglamento (de acuerdo lo expresado por el Demandado), por tratarse de una norma de menor jerarquía.

*¿CUAL ES EL PLAZO DE CADUCIDAD?*

Además, de lo expresado es importante mencionar que es precisamente materia de fondo en el presente caso la vigencia o no del contrato suscrito entre las partes, encontrándose en disputa la vigencia del mismo, razonamiento que conlleva a que la excepción de caducidad deducida por la Dirección de Red de Salud- Bagua debe ser declarada **INFUNDADA**.

### 6.3. ANÁLISIS DE CADA UNO DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

#### 6.3.1. Primer Punto Controvertido:

**Determinar si corresponde declarar la validez o ineficacia de la Carta Notarial de fecha 9 de mayo de 2011 emitida por la Dirección Regional de Salud Amazonas- Red de Salud Bagua.**

El primer punto controvertido fue determinado por el Arbitro Único, desprendido de la primera pretensión de la demanda, por la cual el Demandante solicita que la Carta

Notarial de fecha 9 de mayo de 2011 emitida por la Entidad, que fuera notificada con fecha 12 de mayo de 2011, se deje sin efecto al haber infringido el artículo 40° de la Ley y el artículo 169° del Reglamento, así como disposiciones insertas en el contrato que vincula a las partes, al haberlo declarado nulo.

Sobre el Contrato, éste tenía por objeto la adquisición de jarabes de Loratadina de 5 mg/ 5ml, concurso que se efectuó dentro del marco de una licitación pública por subasta inversa presencial, cuya característica esencial es la necesidad de realizar un control de calidad del producto a fin de determinar la conformidad o no de éstos para la posterior distribución y consumo. Dentro de las condiciones especiales del contrato, además del control de calidad, se encontraba los plazos para la entrega el producto y la documentación imprescindible que debía adjuntarse conjuntamente en dicha oportunidad.

Uno de los primeros argumentos de la Entidad respecto de la emisión de la Carta Notarial del 9 de mayo de 2011, es que la entrega del producto se efectuó fuera de los plazos previstos en la cláusula novena, señalando que incurre en un supuesto de aplicación del artículo 169° del Reglamento, encontrándose exenta la Entidad de efectuar cualquier requerimiento previo al Contratista<sup>4</sup>.

Además, sostiene la Entidad, que el Contratista no cumplió con adjuntar los documentos referidos al control de calidad (informe de ensayo), habiéndolo puesto a conocimiento del Contratista, siendo este último quien mediante comunicación del 1 de julio de 2010, afirmara que el producto entregado no fue sometido a los controles de calidad respectivos, procedimiento indispensable para determinar el atributo del producto ofertado. Razones por las que consideraron innecesario efectuar un requerimiento previo al contratista, dado que el incumplimiento no podía ser revertido

<sup>4</sup> Cabe indicar que dicho articulado contiene el procedimiento de resolución de contrato.

al verificarse que el producto era nocivo para consumo humano, no existiendo por parte de la Entidad infracción a los procedimientos.

Ahora, la carta notarial materia del presente punto controvertido señala:

*"(...) que de acuerdo al memorando N° 674-2011-DIGEMID-CVS-ECVP-AE/MINSA emitido por la Dirección General de Medicamentos, Insumos y Drogas del Ministerio de Salud **se le comunicaba la anulación del Contrato N° 015-2010/BAGUA ... dado que por medida de seguridad se ha dispuesto la suspensión de la comercialización y/o distribución a nivel nacional**". (Énfasis agregado).*

La razón de la citada carta deviene del memorando emitido por DIGEMID, de la cual destaca lo siguiente:

*"(...) Al respecto, el lote 103810 del mencionado producto ha sido analizado por el Centro Nacional de Control de Calidad del Instituto Nacional de Salud, obteniéndose el siguiente resultado:*

- *No cumple especificaciones técnicas para el ensayo de Contenido de Loratadina (...)"*.

Estando enmarcados los hechos que derivan en la controversia, es necesario verificar los componentes de la comunicación impugnada con la finalidad de verificar si existen supuestos de nulidad que deriven en su ineficacia o, caso contrario, si esta fue emitida cumpliendo las disposiciones del contrato y la norma de contrataciones.

En tal sentido, el Contrato N° 015-2010/BAGUA establece en su vigésima segunda cláusula cuáles son las obligaciones del contratista siendo estas la entrega de los bienes dentro del plazo y condiciones establecidas en la cláusula novena, según las bases, propuesta y demás documentos complementarios. Es decir, en el supuesto de

Arbitro Único- Eduardo Solís Tafur

inobservancia de cualquiera de sus atribuciones, el Contratista estaría incurriendo en un incumplimiento de contrato pudiendo ser total, parcial o defectuoso.

Por lo dicho anteriormente, la cláusula décimo novena, en cuanto a resolución de contrato señala:

*"Décimo novena.-*

*La resolución del contrato se efectuará de acuerdo a lo establecido en los artículos 167°, 168° y 169° del Reglamento. Asimismo, por las siguientes causales durante la ejecución contractual:*

- La obtención de dos resultados finales NO CONFORME de Control de Calidad, cuyos informes de Ensayo son emitidos por un Laboratorio de la Red, se considerarán los Informes de Ensayo programados de las Bases y los resultados derivados de acciones de control y vigilancia sanitaria.*
- Cancelación del certificado de Buenas Prácticas de Manufactura (BPM) o Cancelación del certificado de Buenas Prácticas de Almacenamiento (BPA).*
- La no renovación de los certificados de las Buenas Prácticas de Manufactura (BPM) o de las Buenas Prácticas de Almacenamiento (BPA).*
- Cancelación del Registro Sanitario o Certificado de Registro Sanitario.*
- Mantener la suspensión del registro sanitario o certificado de registro sanitario del producto por un periodo mayor a dos meses."*

Se puede apreciar entonces que el Contrato recoge supuestos adicionales para la Resolución del Contrato a los ya descritos en el artículo 168° del Reglamento, el cual a su vez se remite al literal c) del artículo 40º de la Ley establece:

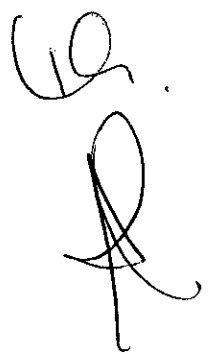
Árbitro Único- Eduardo Solís Tafur

*"En caso de incumplimiento por parte del contratista de alguna de sus obligaciones, que haya sido previamente observada por la Entidad, y no haya sido materia de subsanación, esta última podrá resolver el contrato en forma total o parcial, mediante la remisión por la vía notarial del documento en el que se manifieste esta decisión y el motivo que la justifica. Dicho documento será aprobado por autoridad del mismo o superior nivel jerárquico de aquella que haya suscrito el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación por el contratista. El requerimiento previo por parte de la Entidad podrá omitirse en los casos que señale el Reglamento. Igual derecho asiste al contratista ante el incumplimiento por la Entidad de sus obligaciones esenciales, siempre que el contratista la haya emplazado mediante carta notarial y ésta no haya subsanado su incumplimiento".*

No obstante, la normativa de contrataciones del Estado no precisa si el documento mediante el cual la Entidad expresa su voluntad de resolver un contrato será necesariamente, una "resolución" o si puede ser cualquier otro documento a través del cual la administración pública expresa su voluntad por escrito, lo cual dependerá también del nivel jerárquico del funcionario que apruebe la resolución contractual.

En el orden de ideas expuesto, debe indicarse que la normativa de contrataciones del Estado establece que las Entidades deben resolver los contratos a través de documento aprobado por autoridad del mismo o superior nivel jerárquico de aquella que suscribió el contrato, sin precisar el tipo de documento que las Entidades pueden emitir para tal efecto.

Sin embargo, respecto de la nulidad, el contrato no contiene un apartado que desarrolle un procedimiento o requisitos especiales, por lo que la referencia directa se





encontraría en el artículo 144° del Reglamento, remitiéndonos a lo dispuesto por el artículo 56° de la Ley:

***“Artículo 56°.- Nulidad de los actos derivadas de los procesos de selección***

***(...) Después de celebrados los contratos, la Entidad podrá declarar la nulidad de oficio en los siguientes casos:***

- a) Por haberse suscrito en contravención con el artículo 10° de la presente norma; es decir, haber participado estando impedido para ser postor o contratista;*
- b) Cuando se verifique la transgresión del principio de presunción de veracidad durante el proceso de selección o para la suscripción del contrato.*
- c) Cuando se haya suscrito el contrato no obstante encontrarse en trámite un recurso de apelación; o,*
- d) Cuando no se haya utilizado el proceso de selección correspondiente. (...)”.* (Énfasis agregado).

Se desprende entonces que la norma contiene taxativamente las condiciones para que la Entidad se encuentre en posición de determinar la nulidad del contrato. Haciendo un análisis de la norma se podría determinar la existencia de dos etapas en la que procede la nulidad del contrato: *i)* inicialmente con el acto formal de la suscripción del contrato, punto cumbre de formalización y perfeccionamiento de la relación jurídica surgida, y, *ii)* la propia etapa de ejecución contractual, es decir, la ejecución de la prestación.

En el caso en concreto, no ha sido acreditado que existan indicios de que la relación jurídica entre las partes carezca de validez desde su nacimiento, sino más bien, es reiterativo por ambas partes que la problemática surge en la ejecución de las obligaciones.

Árbitro Único- Eduardo Solís Tafur

Siendo criterio del Árbitro que el único supuesto al que podrían sujetarse las partes en esta etapa del contrato, sería el de trasgresión al principio de presunción de veracidad, hecho que a todas luces no se ha configurado en el presente caso.

En ese orden de ideas, es claro que el acto contenido en la carta notarial del 9 de mayo de 2012- que determina la nulidad del contrato- no se sujeta a las normas de contrataciones, pues carece de argumentos fácticos y jurídicos.

Siendo dicha Carta Notarial un acto administrativo<sup>5</sup>, para determinar su validez o ineficacia recurrimos a la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, cuyo cuerpo normativo señala en su artículo 3°, sobre los requisitos de validez del acto, en relación a su objeto y contenido, que la decisión adoptada por el funcionario debe sujetarse al "ordenamiento jurídico"- entiéndase cualquier dispositivo legal.

En tal sentido, habiendo transgredido el principio de juridicidad y razonabilidad, subsumido en el requisito de validez del acto administrativo, la carta notarial emitida por la Dirección Red de Salud- Bagua incurre en causal de nulidad.

De acuerdo a lo recogido en el artículo 10<sup>6</sup> del mismo cuerpo normativo, los actos que contravienen disposiciones de la Constitución, leyes o normas reglamentarias así como

---

<sup>5</sup> Ley N° 27444- Ley del Procedimiento Administrativo General

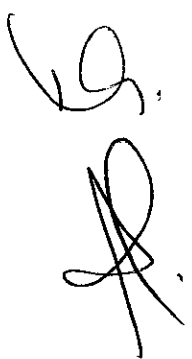
**"Artículo 1°.- Concepto de Acto Administrativo**

1.1 Son actos administrativos, las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta.(...)"

**<sup>6</sup>" Artículo 10°.- Causales de nulidad**

Son vicios del ato administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

Árbitro Único- Eduardo Solís Tefur



la omisión de algún requisito de validez, cuyas principales manifestaciones son los vicios por la actuación contra *legem*, en una errónea aplicación de la ley o en una falsa valoración de los hechos, son inválidos en consecuencia nulos e ineficaces.

No obstante, cabe precisar que los hechos enmarcados en el presente arbitraje se sujetarían a las normas de "resolución" de contrato previstas la cláusula décimo novena y los artículos 167°, 168° y 169° del Reglamento, siendo la problemática el posible incumplimiento de las obligaciones, en torno al plazo, requisitos y condiciones de la entrega, etc., que recaen sobre el Contratista.

De esta manera, la normativa de contrataciones del Estado prevé la forma en que la Entidad debe manifestar su voluntad de resolver una relación contractual, esto es, a través de un documento debidamente motivado, que será aprobado por autoridad del mismo o superior nivel jerárquico de aquella que suscribió el contrato.

En ese sentido, la nulidad de contrato contenida en la Carta Notarial de fecha 9 de mayo del 2011, es nula y en consecuencia, INEFICAZ, al haberse emitido sin sujetarse a la normatividad de Contrataciones, por lo que debe **declararse FUNDADA** esta pretensión formulada por Droguería Perú S.A.C.

- 
1. La contravención a la Constitución, a las leyes o las normas reglamentarias.
  2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente algunos de los supuestos de conservación del acto a que refiere el artículo 14°.
  3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por lo que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición.
  4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma".

Árbitro Único- Eduardo Solís Tafur

Handwritten signature and initials in black ink, located in the bottom left corner of the page.

**6.2. Segundo punto controvertido:**

**Determinar si corresponde o no declarar la ineficacia de la Resolución Directoral Sub Regional Sectorial N° 183-2011.GOB.REG.AMAZONAS/D.RED.S.B/DE del 8 de junio de 2011.**

El segundo punto controvertido surge de la pretensión formulada por el Demandante, emitiéndose la Resolución Directoral Sub Regional Sectorial N° 183-2011.GOB.REG.AMAZONAS/D.RED.S.B/DE del 8 de junio de 2011, dentro de un procedimiento iniciado precisamente al pretender impugnar la Carta Notarial del 9 de mayo de 2011. En tal sentido, habiendo surgido esta como consecuencia de la carta notarial declarada nula, deberá seguir la misma suerte, por lo que carece de sentido que el Árbitro Único se pronuncie sobre el particular, debiendo declarar el segundo punto controvertido **IMPROCEDENTE**.

**6.3. Tercer punto controvertido:**

**Determinar si corresponde o no continuar con la ejecución del Contrato N° 01S-2010/Bagua, debiendo la Entidad emitir las posteriores órdenes de compra.**

El presente punto controvertido también es formulado por el Demandante, cuyo interés es que el Árbitro ordene la continuación del contrato y del cumplimiento por parte de la Entidad a la contraprestación pactada.

Al respecto, teniendo presente el escenario actual, se infiere de lo resuelto previamente que el Contrato materia del presente arbitraje se encontraría vigente, pues no existe causal de nulidad establecida ni resolución de contrato consentida (de acuerdo a lo acreditado por las partes), debiendo ambas partes honrar los pactos arribados conforme a las condiciones del contrato, las bases y la normativa de contrataciones.

Árbitro Único- Eduardo Solís Tafur

Si bien la nulidad y seguida ineficacia, produce efectos retroactivos debiendo las cosas volver al estado previo a la emisión del acto transgresor, es decir, a la Carta Notarial del 9 de mayo de 2011, excede de las facultades del Árbitro ordenar que la Entidad proceda a emitir las siguientes órdenes de compra, pues existen condiciones y requisitos previos para así determinarlo; sirviendo como ejemplo el control de calidad pendiente de pronunciamiento por parte del Contratista.

Por lo tanto, no corresponde al Árbitro Único pronunciarse sobre el particular, carecer de sentido, declarando **IMPROCEDENTE** el tercer punto controvertido.

**6.4. Cuarto punto controvertido:**

**Determinar si corresponde ordenar al Demandante devuelva la suma de S/. 1,845.27 (Un mil ochocientos cuarenta y cinco con 27/100 nuevos soles) por el pago de la primera entrega de los jarabes al no ser apto para suministrarlo a los pacientes.**

El presente punto controvertido fue planteado por la Entidad vía reconvenición, a fin de que el Demandante proceda a devolverles el monto de S/. 1,845.27 nuevos soles, que le fueran cancelados oportunamente. Sobre el particular cabe indicar que de acuerdo a lo adoptado en la presente Resolución carece de sentido que el Árbitro Único emita pronunciamiento, pues una posible devolución requiere de un procedimiento previo y motivado, por lo que el presente punto controvertido se declara **IMPROCEDENTE**.

**6.5. Quinto punto controvertido:**

Árbitro Único: Eduardo Sola Tafur

**Determinar a quién corresponde la asunción de los costos que irroguen el presente arbitraje, de acuerdo al artículo 73° del Decreto Legislativo N° 1071.**

En el presente extremo del Laudo el Árbitro Único se encuentra obligado a fijar de manera definitiva el monto y a quien corresponde asumir los costos arbitrales derivados del presente proceso, de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 50° del Acta de Instalación, debiendo emitir un pronunciamiento sobre el total de los honorarios del Árbitro y Secretaría Arbitral, mediante la suma de los anticipos determinados a lo largo del proceso.

Sobre el particular, el artículo 70° de la Ley de Arbitraje, dispone:

***“Artículo 70.- Costos.***

*El tribunal arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje. Los costos del arbitraje comprenden:*

- a. Los honorarios y gastos del tribunal arbitral.*
- b. Los honorarios y gastos del secretario.*
- c. Los gastos administrativos de la institución arbitral.*
- d. Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral.*
- e. Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.*
- f. Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales”*

Los gastos incluyen, pero no se limitan, a las retribuciones de los árbitros, de los abogados de las partes y las retribuciones del secretario.

Árbitro Único: Eduardo Solís Tafur



En tal sentido, a efectos de proceder a determinar la condena de costos del presente proceso, debe apreciarse que ambas partes plantearon materias de pronunciamiento por parte del Árbitro, teniendo claramente intereses para llevar a cabo el presente arbitraje, asimismo, de lo resuelto tampoco podría considerarse que existe una parte vencedora, por lo que el Árbitro Único determina que la asunción de los gastos arbitrales sea asumido en proporciones iguales, es decir, cincuenta por ciento (50%) cada una.

Con relación al honorario definitivo del Árbitro Único y de la Secretaría Arbitral, corresponde señalar el acto que contiene el primer y único anticipo efectuado a lo largo del proceso, se encuentra dispuesto en el numeral 47° del Acta de Instalación celebrada el 4 de marzo de 2013, dando cuenta que mediante Resolución N° 1 del 7 de marzo de 2013, se dio cuenta del pago efectuado por el Demandante, siendo en el caso del Demandado mediante Resolución N° 3 del 15 de abril de 2013.

**En tal sentido, el Árbitro único determina que ambas partes asuman en proporciones iguales los gastos arbitrales incurridos en el presente arbitraje, conforme a los argumentos expresados líneas arriba.**

**7. LAUDO:**

**PRIMERO: Declarar FUNDADO el primer punto controvertido, declarando ineficaz la carta notarial de fecha 9 de mayo de 2011, conforme a los argumentos expresados en el numeral 6.3.1. de la presente Resolución.**

**SEGUNDO: Declarar IMPROCEDENTE el segundo punto controvertido, conforme a los argumentos expresados en el numeral 6.3.2. de la presente Resolución.**

**TERCERO: Declarar IMPROCEDENTE el tercer punto controvertido, conforme a los argumentos expresados en el numeral 6.3.3. de la presente Resolución.**

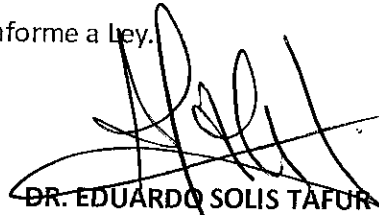
Árbitro Único: Eduardo Solís Tafur

**CUARTO:** Declarar **IMPROCEDENTE** el cuarto punto controvertido, conforme a los argumentos expresados en el numeral 6.3.4. de la presente Resolución.

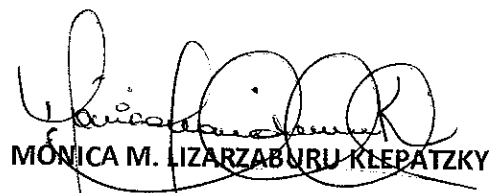
**QUINTO:** Determinar que ambas partes deberán asumir en partes iguales los gastos arbitrales incurridos en el presente caso, conforme a lo desarrollado en el numeral 6.3.5. de la presente Resolución.

**SEXTO:** NOTIFÍQUESE AL ORGANISMO SUPERVISOR DE LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO- OSCE a fin de dar cumplimiento a la normativa vigente.

Notifíquese a las partes conforme a ley.



**DR. EDUARDO SOLÍS TAFUR**  
Árbitro Único



**MÓNICA M. LIZARZABURU KLEPÁTZKY**  
Secretaria Arbitral