



Expediente N° A070-2014
Demandante : MINISTERIO DE SALUD
Demandado : INDUSTRIA JOBISA SAC

CÉDULA DE NOTIFICACIÓN N° 4664-2016

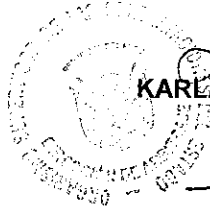
Destinatario : PROCURADURÍA PÚBLICA A CARGO DE LOS ASUNTOS JUDICIALES DEL MINISTERIO DE SALUD

Dirección : Avenida Dos de Mayo N° 590, Distrito de San Isidro

Por medio de la presente, cumplimos con remitirle un (1) ejemplar del Laudo Arbitral conformado por un total de treinta y nueve (39) folios, emitido con fecha 11 de octubre de 2016 por el abogado Luis Mario Díaz Peláez en calidad de Árbitro Único, para los fines correspondientes.

Lo que notificamos de acuerdo a Ley.

Jesús María, 11 de octubre de 2016.



Karla Andrea Chuez Salazar
KARLA ANDREA CHUEZ SALAZAR
Secretaria Arbitral
Dirección de Arbitraje



DAR/KCS/MOV
Adjunto

-Un ejemplar del Laudo Arbitral conformado por un total de treinta y nueve (39) folios, emitido con fecha 11 de octubre de 2016 por el abogado Luis Mario Díaz Peláez en calidad de Árbitro Único.

LAUDO

Expediente N° A070-2014/AD HOC

Demandante: MINISTERIO DE SALUD

Demandado: INDUSTRIA JOBISA S.A.C.

Arbitro Único: Luis Mario Díaz Peláez

Secretaría Arbitral: Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Tipo de Arbitraje: Ad Hoc, Nacional y de Derecho.

Resolución N° 21.

Lima, 11 de octubre de 2016.

I. ANTECEDENTES:

I.1. Suscripción del contrato.

Con fecha 14 de setiembre de 2012, el MINISTERIO DE SALUD y la empresa INDUSTRIA JOBISA S.A.C., suscribieron el Contrato N° 142-2012-MINSA, correspondiente al ítem 01 de la Adjudicación Directa Selectiva N° 032-2012-MINSA para la "Adquisición de Mobiliario Administrativo para los Hospitales de Ica".

I.2. Convenio Arbitral.

La Cláusula Décimo Quinta del Contrato N° 142-2012-MINSA, establece que cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144°, 170°, 175°, 176° y 177° del Reglamento, o en su defecto, en el artículo 52° de la Ley. Asimismo, indica que, facultativamente, cualquiera de las partes podrá someter a conciliación la referida controversia, sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas partes, según lo señalado en el artículo 214° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Finalmente, dicha cláusula precisa que el laudo arbitral emitido es definitivo e inapelable, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia.

I.3. Inicio del Arbitraje.

Mediante carta entregada con fecha 7 de agosto del 2013, el Ministerio de Salud, por intermedio de su Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales de dicho Ministerio, solicitó a la empresa JOBISA S.A.C. el inicio del arbitraje para resolver las controversias derivadas de la ejecución de los Contratos N° 139-2012-MINSA y 142-2012-MINSA, correspondientes a la Adjudicación Directa Selectiva N° 032-2012-MINSA.

I.4. Designación del Árbitro Único.

Mediante Resolución N° 202-2014-OSCE/PRE, de fecha 19 de junio de 2014, la Presidencia Ejecutiva del OSCE designó como Árbitro Único al abogado Luis Mario Díaz Peláez para que se encargue de resolver las controversias surgidas entre el MINISTERIO DE SALUD y la empresa JOBISA S.A.C.

I.5. Instalación; Sede del Arbitraje; Secretaría Arbitral; y, Normas Aplicables.


El 16 de setiembre de 2014 se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Árbitro Único, estableciéndose las normas que regirán el arbitraje.

Asimismo, en el Acta de Instalación del Árbitro Único Ad Hoc, se encargó la secretaría del presente proceso arbitral al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE); se estableció como sede del arbitraje las oficinas ubicadas en el Edificio El Regidor N° 108, Residencial San Felipe, distrito de Jesús María; y, se precisó que el arbitraje se regirá de acuerdo a las reglas establecidas en dicha Acta, a lo dispuesto por la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Legislativo N° 1017, su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF, y por el Decreto Legislativo N° 1071, que norma el Arbitraje.

Igualmente, en la citada Acta de Instalación se precisó que, en caso de insuficiencia de las referidas reglas, el Arbitro Único queda facultado para establecer reglas adicionales, respetando el principio de legalidad y resguardando el derecho constitucional al debido proceso y al derecho de defensa de las partes, velando porque el procedimiento se desarrolle bajo los principios de celeridad, equidad, intermediación, privacidad, concentración, economía procesal y buena fe.

En la misma Acta se declaró abierto el arbitraje y se otorgó a la parte demandante, el MINISTERIO DE SALUD, el plazo de diez (10) días hábiles, para la presentación de su demanda.

I.6. Demanda.

 **1.6.1** Con fecha 30 de setiembre de 2014, el MINISTERIO DE SALUD (En adelante: el demandante) cumplió con presentar su demanda, sustentando su peticorio en los fundamentos de hecho y de derecho expuestos en el referido documento, así como en los medios probatorios ofrecidos, solicitando se declaren fundadas las pretensiones siguientes:

- 1) Que se declare nula y sin efecto legal la Carta Notarial de fecha 12 de julio de 2013 mediante la cual se resuelve los Contratos N° 139-2012-MINSA y 142-2012-MINSA de la Adjudicación Directa Selectiva N° 032-2012/MINSA "Adquisición de Mobiliario Administrativo para los Hospitales de Ica (Hospital Regional de Ica SNIP 72056, Hospital Santa María del Socorro SNIP 74505, y Hospital San Juan de Dios de Pisco SNIP 76065)", por no haberse seguido el procedimiento establecido en el artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por el D.S. N° 184-2008-EF.
- 2) Que se declare la validez de la resolución del contrato N° 142-2012-MINSA efectuada por el MINSA mediante Oficio N° 1092-2013-OL-OGA/MINSA de

fecha 25 de julio de 2013, por causal de acumulación del monto máximo de penalidad por la demora en la entrega de los bienes y por causal de incumplimiento de obligaciones por responsabilidad del contratista que no puede ser revertida, en aplicación de lo establecido en el tercer párrafo del artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por el D.S. N° 184-2008-EF.

- 3) Que, la demandada pague al MINSa la suma de S/. 1869.60 Nuevos Soles por concepto de penalidad por la demora en la entrega de los bienes (Percheros de Pie) conforme a los preceptos establecidos en las especificaciones técnicas y el Contrato N° 142-2012-MINSA.
- 4) Que, la demandada pague la suma de S/. 3,500.00 Nuevos Soles por concepto de indemnización por los daños y perjuicios, (Daño Emergente) ocasionado al MINSa, derivado de los gastos que se efectuaron para la contratación del servicio de identificación anatómica de maderas utilizada, celebrado y pagado a la Fundación para el Desarrollo Agrario del Departamento ACAD de Industrias Forestales de la Universidad Agraria La Molina conforme a la Orden de Servicio N° 2659, cuyo objeto fue verificar el cumplimiento de las especificaciones técnicas de los bienes materia del contrato (madera caoba), que no fueron debidamente acreditadas por la contratista.
- 5) Que, la demandada asuma el pago de los intereses legales de los montos demandados calculados hasta la cancelación de los mismos, así como la totalidad de las costas y costos del presente proceso arbitral.

1.6.2 Como fundamentos de hecho y de derecho, el demandante señala lo siguiente:

1.6.2.1 Con fecha 10 de septiembre del 2012, el Ministerio de Salud y la empresa INDUSTRIA JOBISA S.A.C. celebraron el Contrato N° 142-2012-MINSA de la Adjudicación Directa Selectiva N° 032-2012/MINSA "Adquisición de Mobiliario Administrativo para los Hospitales de Ica (Hospital Regional de Ica SNIP 72056, Hospital Santa María del Socorro SNIP 74505, y Hospital San Juan de Dios de Pisco SNIP 76065)", para la adquisición de 76 percheros de pie, por un monto de S/. 18,696.00 (Dieciocho mil seiscientos noventa y seis y 00/100 Nuevos Soles).

1.6.2.2 Debe tenerse presente que de acuerdo a las especificaciones técnicas de los bienes objeto del contrato los bienes debían ser fabricados con material caoba. Asimismo, la demandada presentó su propuesta técnica y su Declaración Jurada de Cumplimiento de Requerimientos Técnicos Mínimos del Bien Convocado, señalando que conocía todas las condiciones existentes y ofrecía entregar el bien requerido en las bases y de acuerdo con los Requerimientos Técnicos Mínimos y demás condiciones que se indican en el Capítulo III de la sección específica de las Bases.

1.6.2.3 Debido al retraso en la entrega del bien dentro del plazo pactado en el contrato, mediante Oficio N° 1888-2012-OL-OGA/MINSA de fecha 07 de noviembre de 2012 se requirió a la demandada un informe sobre la atención del contrato en un plazo de 03 días, sin embargo, ésta solicitó la ampliación de plazo de 101 días calendarios para la entrega de las mesas, pedido que fue denegado mediante Oficio N° 2081-2012-OL-OGA/MINSA recibido con fecha 13 de diciembre de 2012.

- 1.6.2.4 La demandada ingresó los percheros al Almacén Central con fecha 28 de diciembre de 2012 según Guía de Remisión Remitente N° 001-0006705, y la verificación por parte del personal de DGIEM – Dirección General de Infraestructura Equipamiento y Mantenimiento del MINSa – se realiza con fecha 30 de enero de 2012, habiéndose efectuado la siguiente observación: *"Existe duda en el tipo de madera que especifica los detalles de las especificaciones técnicas...los percheros deben ser de madera caoba"*.
- 1.6.2.5 Mediante Oficio N° 297-2013-OL-OGA/MINSa recepcionado por la demandada con fecha 15 de marzo de 2013, se le requirió que cumpla con levantar las observaciones advertidas en un plazo no mayor de dos (02) días calendario, caso contrario se procedería a la resolución del contrato, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 168° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- 1.6.2.6 Al no haber cumplido la demandada con acreditar debidamente que la madera utilizada en la fabricación de los muebles sea caoba, el demandante se vio en la necesidad de contratar el servicio de identificación de madera al Laboratorio de Anatomía e Identificación de Maderas de la Universidad Agraria La Molina, por lo que, mediante Oficio N° 885-2013-OL-OGA/MINSa diligenciado notarialmente a la demandada con fecha 12 de junio de 2013 se le comunicó que la demora en la ejecución de la prestación desde la suscripción del contrato a la fecha se ha debido al intempestivo fuera de plazo de un (01) día calendario, asimismo, la demora en levantar las observaciones formuladas en el Acta de fecha 30 de enero de 2013, la misma que se efectuó con fecha 20 de marzo de 2013 (con 39 días de retraso) no habiendo acreditado mediante medio probatorio idóneo que en la fabricación de los percheros y mesas se hubiera utilizado cedro o caoba según correspondía de acuerdo a las especificaciones técnicas. Asimismo, se le comunicó que una vez que se cuente con el Informe Técnico de la Entidad especializada se estaría informando sobre los resultados respectivos.
- 1.6.2.7 A través del Informe Técnico N° 05-07-13-CPF/FCF-UNALM, emitido por la Universidad Nacional Agraria La Molina, presentado a la Oficina de Logística con fecha 24 de julio de 2013, se refiere entre otros, que se evaluaron ocho (08) percheros de pie, cuatro (04) mesas de madera de 200 x 110 cm y dos (02) mesas de madera de 240 x 120 cm, estando presentes el señor Armando Márquez Ichpas, representante del MINSa y Sr. Iván Santos Hlnostroza representante de JOBISA S.A.C., concluyéndose los muebles están elaborados con dos tipos de madera: la estructura con madera Cachimbo (Cariana doméstica) y el tablero está enchapado con madera Cumala (Virola sp).
- 1.6.2.8 De lo señalado en el Informe Técnico N° 05-07-13-CPF/FCF-UNALM, emitido por la Universidad Nacional Agraria La Molina, se tiene que de la muestra de los mobiliarios entregados al MINSa no cumplen con los requerimientos técnicos mínimos al no ser hechos de caoba o cedro, siendo imposible poder reemplazarlos en el plazo de un (01) día, al haber vencido en exceso el plazo para levantar las observaciones. En ese sentido, se remitió por conducto notarial el Oficio N° 1092-2013-OL-OGA/MINSa, mediante el cual se le resolvió el Contrato N° 142-2012-MINSa de la A.D.S. N° 032-2012/MINSa "Adquisición de Mobiliario Administrativo para los Hospitales de Ica (Hospital Regional de Ica SNIP 72056, Hospital Santa María del Socorro SNIP 74505, y Hospital San Juan de Dios de Pisco SNIP 76065)", esto de conformidad a lo establecido en el artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la cual establece que: *"No será necesario efectuar un 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 este caso, bastará comunicar al contratista mediante Carta Notarial la decisión de resolver el contrato"*.

- 1.6.2.9 Cabe indicar que dicho servicio se realizó en mérito al Pedido de Servicio N° 3953 de fecha 05 de junio de 2013 mediante el cual la Oficina de Logística solicitó el Servicio de Identificación Anatómica de Maderas utilizada en Fabricación de Mesas y Percheros, habiéndose girado la Orden de Servicio N° 2659 por un monto de S/. 3,500.00 (Tres mil quinientos y 00/100 Nuevos Soles), la misma que fue recepcionada en fecha 26 de junio de 2013, cuyo servicio se realizó del 03 de julio de 2013 al 05 de julio de 2013, habiéndose efectuado el pago de la contraprestación mediante Orden de Servicio N° 2659-13.
- 1.6.2.10 Estando a los fundamentos expuestos, se advierte claramente que la demandada incurrió en sucesivos retrasos respecto del plazo de entrega de los bienes, y el plazo para absolver las observaciones, aunado a la certificación efectuada mediante el Informe elaborado por la Universidad Agraria La Molina, en el que se acredita fehacientemente que incumplió sus obligaciones contractuales, es que con Oficio N° 1092-2013-OL-OGA/MINSA, y de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, se procedió a resolver el Contrato N° 142-2012-MINSA, hecho que se encuentra arreglado a ley.
- 1.6.2.11 Cabe indicar que dicho incumplimiento viene retrasando considerablemente la satisfacción de las necesidades y el cumplimiento de los objetivos del Ministerio de Salud en tanto que dichos bienes vienen a formar parte de la implementación de los Hospitales de Ica (Hospital Regional de Ica SNIP 72056, Hospital Santa María del Socorro SNIP 74505, y Hospital San Juan de Dios de Pisco SNIP 76065), la misma que se va a ver perjudicada con la conducta de la demandada, hecho que determina que el daño no sólo se refleje en el cumplimiento de los objetivos institucionales de la demandante, sino en el detrimento del cumplimiento de sus funciones, cual es la atención médica a pacientes (usuarios del servicio de salud en los mencionados nosocomios).
- 3
- 1.6.2.12 Además de los preceptos incluidos en el contrato y bases integradas, que certifican las obligaciones contractuales que tenía la demandada y del incumplimiento en que incurrió, el demandante invoca el inciso 1 del artículo 1219° y artículo 1321° del Código Civil recalcando una vez más que la suma de dinero que constituye el objeto de su petitorio corresponde a los daños sufridos a título de daño emergente, como consecuencia del incumplimiento de su obligación contractual que viene ocasionando perjuicio económico a la entidad. En tal sentido, señala el demandante, según la doctrina se entiende por daño emergente el empobrecimiento que sufre el damnificado, en este caso, la entidad, como consecuencia directa y súbita del daño ocasionado por el contratista, es decir, representa siempre la pérdida de una utilidad que el demandado ya tenía, lo que ha ocurrido y se ha verificado en el presente caso, pues el demandante ha sufrido un detrimento patrimonial con ocasión del incumplimiento de la provisión del bien solicitado.
- 1.6.2.13 El demandante señala también, que conceptualmente el daño es un supuesto fundamental de la estructura de los hechos jurídicos ilícitos que originan la responsabilidad civil, de tal forma que solamente cuando se ha causado un daño se configura jurídicamente un supuesto de responsabilidad civil sujeta a indemnización. Por lo tanto, el aspecto fundamental de la responsabilidad es que se haya causado un DAÑO que deberá ser indemnizado; caso contrario, no se configuraría un supuesto de hecho jurídico ilícito contractual o extracontractual, por más que exista una conducta antijurídica o ilícita.

En el mismo sentido, precisa el demandante, que el daño emergente (Damnum Emergens), es la pérdida sobrevenida al acreedor por culpa u obra del deudor, al no cumplir la obligación, y se traduce en una disminución de su patrimonio. En la responsabilidad civil contractual, el daño se genera por el incumplimiento de una obligación previamente pactada entre las partes, esto es, se trata de un deber jurídico específico y en el ámbito de la responsabilidad civil se requieren de cuatro supuestos fundamentales a fin de configurar esta clase de responsabilidad, los cuales son i) la antijuricidad, ii) el daño causado, iii) la relación de causalidad, y iv) los factores de atribución.

1.6.2.14 En relación a la antijuricidad, señala el demandante, podemos decir que esta nace de la obligación legal de indemnizarle por un comportamiento no amparado en el derecho, en este caso la demandada omitió sus obligaciones contractuales, y con ello ocasionó un perjuicio económico cuyo monto se cuantifica en sus pretensiones. Asimismo, debe tenerse presente que la relación de causalidad se genera en la relación causa – efecto que vincula al daño con la actividad del autor, consecuencia directa e inmediata de su incumplimiento contractual, y en relación a los factores de atribución, debemos señalar que la responsabilidad civil es a título de dolo, siendo que de lo expuesto se advierte claramente que la demandada en su calidad de contratista ha obrado con actitud dolosa al no haber cumplido estrictamente (de manera totalmente intencional) con sus obligaciones contractuales y con las especificaciones técnicas a las que se obligó al haber suscrito de manera voluntaria el contrato celebrado entre las partes, hecho que se configura claramente en las conclusiones a las que arribó el Informe Técnico N° 05-07-13 CPF/FCF/UNAL elaborado por el Laboratorio de Anatomía e Identificación de Maderas del Centro de Producción Forestal de la Universidad Nacional Agraria, el que determinó sin lugar a dudas que los bienes entregados por la demandada no cumplían con los requerimientos técnicos establecidos en las bases y en el contrato.

1.6.2.15 Como fundamentos de derecho, el demandante señala que ampara su demanda en el Contrato N° 142-2012-MNSA y en las normas contenidas en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por el D.S. N° 184-2008-EF; en los Artículos 62° y 139° de la Constitución Política del Perú, sobre la libertad de contratar y la garantía constitucional al debido proceso, la unidad jurisdiccional; el Decreto Legislativo que norma el Arbitraje, Artículos 13°, 33°, 73° y demás pertinentes.

1.6.3 Medios probatorios ofrecidos por el demandante

La demandante ofreció los medios probatorios siguientes:

1. Contrato N° 142-2012-MINSA
2. Oficio N° 1888-2012-OL-OGA/MINSA
3. Oficio N° 2081-2012-OL-OGA/MINSA
4. Carta Notarial de la empresa Industria Jobisa S.A.C. de fecha 05 de abril de 2013.
5. Informe N° 003-2013-AMMI de fecha 09 de abril de 2013 elaborado por el Ingeniero Electrónico de DGIEM.
6. Memorándum N° 202-2013-USA-OL-OGA/MINSA de fecha 19 de abril de 2013.
7. Carta Notarial de la empresa Industria Jobisa S.A.C. de fecha 20 de mayo de 2013 conteniendo el acta de observaciones de fecha 30 de enero de 2013.
8. Pedido de Servicio N° 03953 de fecha 05 de unio de 2013 para la Identificación Anatómica de Maderas utilizada en Fabricación de Mesas.
9. Carta Notarial remitida mediante Oficio N° 885-2013-OL-OGA/MINSA de fecha 12 de junio de 2013.

10. Carta Notarial de Resolución de Contrato efectuada por la empresa Industria Jobisa, entregado con fecha 18 de julio de 2013.
11. Carta de fecha 05 de julio de 2013 conteniendo el Informe Técnico N° 05-07-13-CPF/FCF-UNAL elaborado por el Laboratorio de Anatomía e Identificación de Maderas del Centro de Producción Forestal de la Universidad Nacional Agraria.
12. Requerimiento de Certificación de Crédito Presupuestario para el pago del servicio de identificación anatómica de maderas efectuada por la Universidad Agraria La Molina.
13. Orden de Servicio N° 0002659 de fecha 18 de junio de 2013.
14. Acta de Conformidad de Orden de Servicio N° 0002659.
15. Oficio N° 1092-2013-OL-OGA/MINSA de fecha 25 de julio de 2013 mediante el cual se resuelve los contratos N° 139-2012-MINSA y N° 142-2013-MINSA.

I.7. Admisión de la Demanda.

Mediante Resolución N° 1, de fecha 6 de octubre de 2014, se resolvió admitir la demanda arbitral presentada por el MINISTERIO DE SALUD con fecha 30 de setiembre de 2014 y CORRER TRASLADO de la misma a la empresa INDUSTRIA JOBISA S.A.C., para que en el plazo de diez (10) días hábiles de notificada manifieste lo conveniente a su derecho conforme a la regla 25° del Acta de Instalación.

I.8 Contestación de la demanda.

Con fecha 24 de octubre de 2014, la empresa INDUSTRIA JOBISA S.A.C. presentó su escrito de contestación de la demanda, negándola y contradiciéndola en todos sus extremos y solicitando que se declare infundada por fundamentos siguientes:

I.8.1 Contestación al petitorio 1.1.:

La demandante solicita se declare nulidad y sin efecto legal la Carta Notarial de fecha 12 de julio que Resuelve los contratos 139-2012 MINSA y 142-2012 MINSA. No obstante es necesario señalar que CONFORME AL ACTA DE INSTALACION (Anexo 03) Pagina 01 resumen ejecutivo; INTERPONEN DEMANDA POR EL CONTRATO 142-2012, así mismo lo señalado se reitera en el punto 08 TIPO DE ARBITRAJE del Acta de Instalación, Por ende la demandante solo interpone acción jurisdiccional arbitral en EL EXTREMO DE LA RESOLUCION DEL CONTRATO 142-2012, no existiendo pretensión alguna por el CONTRATO 139-2012, conforme también probamos de lo señalado en el fundamento de hecho de la demanda 2.1.

I.8.2 Contestación al petitorio 1.2, 1.3, 1.4 y 1.5 así como Fundamentos de Hecho 2.1, 2.2, 2.3, 2.10, 2.11, 2.12, 2.13 y 2.14.

I.8.2.1 El demandando señala que contradice, niega y solicita se declare infundado lo peticionado en cualquier extremo del contrato 139-2012 MINSA considerando que la demandante interpone Arbitraje y solicita se declare solamente la validez de la resolución en el extremo del contrato 142-2012-MINSA.

I.8.2.2 Que, en el extremo del contrato 142-2012 MINSA y pese a no ser materia Arbitrable el contrato 139-2012 MINSA, INDUSTRIA JOBISA RESOLVIO EN EL PLAZO Y DE FORMA TOTAL, CONFORME A LEY Y REGLAMENTO, de acuerdo

con el procedimiento establecido en el artículo 169° del Reglamento que precisa el procedimiento a observarse cuando alguna de las partes pretenda resolver el contrato debido al incumplimiento de las obligaciones de su contraparte: *"Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerirla mediante carta notarial para que las satisfaga en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato. Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días, plazo este último que se otorgará necesariamente en el caso de obras. Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada resolverá el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato"*.

- 1.8.2.3** Que, conforme el procedimiento señalado que con fecha 05 de Abril del 2013 INDUSTRIAS JOBISA a través de NOTIFICACION NOTARIAL recepcionada por la entidad en la misma fecha, se le requirió CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES esenciales 139-2012 MINSA y 142-2012 MINSA otorgándosele un plazo de 5 DIAS no obstante no haberse cumplido conforme se acredita NOTARIALMENTE SE PROCEDE A RESOLVER LOS CONTRATOS 139-2012 MINSA y 142-2012 MINSA CON FECHA 18 DE JULIO DEL 2013. Conforme está debidamente probado de los ANEXOS 1F Y 1.I DE LA DEMANDA.
- 1.8.2.4** Que, faltando a la fe contractual la entidad MINSA DESPUES DE HABERSELE DECLARADO LA RESOLUCION DE LOS CONTRATOS CON FECHA 26 DE JULIO les NOTIFICA CONFORME SE LEE TEXTUALMENTE DEL ASUNTO DEL DOCUMENTO PAGINA 01 rechazamos resolución de contrato, remite un informe técnico y solicita cumplimiento de prestaciones. Sin embargo de forma dolosa en la parte final del documento consignan una supuesta RESOLUCION A LA RESOLUCION DE CONTRATO.
- 1.8.2.5** Los procedimientos, normas y reglas en la ejecución de contratos están debidamente establecidas en la Ley 1017 su Reglamento y así mismo en las bases integradas, propuestas y contrato; no obstante EL PROCEDIMIENTO REALIZADO POR LA ENTIDAD DEVIENE EN NULO, INEXISTENTE Y INEFICAZ por no estar amparado en ningún extremo normativo o documental de los CONTRATOS SUSCRITOS.
- 1.8.2.6** Que, amparar tal pretensión involucraría que igualmente cuando las entidades RESUELVAN CONTRATOS, LOS PROVEEDORES PODAMOS OBTAR (sic) POR RESOLVER LO RESUELTO considerando que el artículo 76 de la Constitución Política dispone lo siguiente: *"Obligatoriedad de la Contrata y Licitación Pública Artículo 76.- Las obras y la adquisición de suministros con utilización de fondos o recursos públicos se ejecutan obligatoriamente por contrata y licitación pública, así como también la adquisición o la enajenación de bienes. La contratación de servicios y proyectos cuya importancia y cuyo monto señala la Ley de Presupuesto se hace por concurso público. La ley establece el procedimiento, las excepciones y las respectivas responsabilidades."* Por su parte, el Tribunal Constitucional ha precisado que *"La función constitucional de esta disposición es determinar y, a su vez, garantizar que las contrataciones estatales se efectúen necesariamente mediante un procedimiento peculiar que asegure que los bienes, servicios u obras se obtengan de manera oportuna, con la mejor oferta económica y técnica, y respetando principios tales como la*

transparencia en las operaciones, la imparcialidad, la libre competencia y el trato justo e igualitario a los potenciales proveedores.”¹

- 1.8.2.7** Como se desprende del artículo 76 de la Constitución y de lo señalado por el Tribunal Constitucional, la contratación de bienes, servicios y obras con fondos públicos debe realizarse, obligatoriamente, mediante los procedimientos que establezca la ley de desarrollo de este precepto constitucional. Ahora bien, la ley de desarrollo del artículo 76 de la Constitución no es otra que la vigente Ley de Contrataciones del Estado, la que, conjuntamente con su Reglamento y las directivas que emite el Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado (OSCE), constituyen la normativa de contrataciones del Estado.
- 1.8.2.8** Es necesario señalar que de haber sido legal y válida la RESOLUCION QUE REMITE la entidad no hubiera iniciado los procedimientos establecidos en la Ley y Reglamento para la solución de controversias, conforme se aprecia la entidad dentro del plazo de ley remite y notifica a INDUSTRIAS JOBISA SOLICITUD DE ARBITRAJE con fecha 07 de Agosto.
- 1.8.2.9** Validar o pretender que la JURISDICCION ARBITRAL DECLARE LA VALIDEZ DE LA SUPUESTA RESOLUCION DE CONTRATO realizada de forma temeraria y poco clara así como de forma posterior a lo Resuelto por mi representada deviene en NULO, INEFICAZ E IMPROCEDENTE por no estar sujeta a derecho, siendo el derecho en contratación pública un derecho de rango Constitucional conforme se ha probado.
- 1.8.3** **Contestación al petitorio 1.2, 1.3, 1.4 y 1.5 así como Fundamentos de Hecho 2.4, 2.5, 2.6, 2.7, 2.8, 2.9.:**

Del acto de recepción de bienes

- 1.8.3.1** El artículo 176° del Reglamento establece que es responsabilidad de la Entidad recibir los bienes materia del contrato y emitir la respectiva conformidad de entrega al contratista.
- 1.8.3.2** Las reglas aplicables a la formulación y subsanación de observaciones durante la entrega de bienes son: *"De existir observaciones se consignarán en el acta respectiva, indicándose claramente el sentido de éstas, dándose al contratista un plazo prudencial para su subsanación, en función a la complejidad del bien o servicio. Dicho plazo no podrá ser menor de cinco (5) ni mayor de diez (10) días calendario. Si pese al plazo otorgado, el contratista no cumpliera a cabalidad con la subsanación, la Entidad podrá resolver el contrato, sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondan."*
- 1.8.3.3** Como se aprecia, la Entidad debe consignar en un acta las observaciones que efectúe durante la entrega de los bienes, estableciendo claramente su sentido.
- 1.8.3.4** En el presente caso NO SE REALIZO EL LEVANTAMIENTO DE OBSERVACIONES A LA ENTREGA DE LOS BIENES, si no conforme se aprecia en forma posterior.

¹ Numeral 12 de la Sentencia recaída sobre el EXP. N° 020-2003-AI/TC, de fecha 17 de mayo de 2004.

De la responsabilidad de la realización de las pruebas a los bienes

- I.8.4.1** El primer párrafo del artículo 176º del Reglamento establece que *"La recepción y conformidad es responsabilidad del órgano de administración o, en su caso, del órgano establecido en las Bases, sin perjuicio de lo que se disponga en las normas de organización interna de la entidad."*

Asimismo, en el segundo párrafo del indicado artículo se precisa que *"La conformidad requiere del informe del funcionario responsable del área usuaria, quien deberá verificar, dependiendo de la naturaleza de la prestación, la calidad, cantidad, y cumplimiento de las condiciones contractuales, debiendo realizar las pruebas que fueran necesarias"*.

- I.8.4.2** Queda debidamente establecido en la Ley y Reglamento que es la entidad quien debe verificar la CALIDAD Y CUMPLIMIENTO DE LAS CONDICIONES CONTRACTUALES. Así mismo es la ENTIDAD QUIEN DEBE REALIZAR LAS PRUEBAS QUE FUERAN NECESARIAS Y EN BASE A ELLO entregar la conformidad de ser el caso.

Salvo que las bases integradas o los documentos integrantes del contrato señalen lo contrario, no obstante de la revisión de la misma se tiene que no estaba establecido como prestación a cargo de la demandada.

Del ACTA DE RECEPCION ADS 32 -2012 y su ILEGALIDAD

- I.8.5.1** Conforme a la Ley de PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS la Ley general de Sociedades y el Código Civil y conforme está debidamente establecido en el TUPA DE LA ENTIDAD las personas naturales pueden concurrir personalmente o a través de su apoderado debidamente acreditado ante cualquier acto, mediante carta poder simple y así mismo las personas jurídicas lo harán por medio de su representante legal acreditado con copia simple del documento registral vigente que consigne dicho cargo o a través de su apoderado acreditado con carta poder simple suscrita por el representante legal, a la que se adjuntará el documento registral vigente que consigne la designación del representante legal. Así mismo es necesario precisar que conforme señala OSCE 1 del TUPA del OSCE, en cuanto al trámite denominado "presentación de descargos del proveedor, participantes, postor, contratista, experto independiente o árbitro a solicitud del Tribunal de Contrataciones del Estado", refiere que en caso de persona jurídica, debe indicarse además los datos generales del representante acompañando el documento oficial de identidad y de la facultad legal bajo la cual ejerce representación.

- I.8.5.2** Que tratándose de Actos formales donde se generan derechos y obligaciones es requisito indispensable que los proveedores acudan debidamente acreditados y así mismo en caso de estar representados igualmente.

De acuerdo con los párrafos citados, la recepción y realización de observaciones CLARAS y la realización de las pruebas necesarias para la conformidad de los bienes es responsabilidad de la ENTIDAD.

- I.8.5.3** Sobre la participación del área usuaria en la recepción y conformidad de los bienes, debe indicarse que esta tiene por finalidad validar las características del bien entregado por parte del área que requirió su compra y, por tanto, la que se encuentra en mejores condiciones para realizar tal verificación.

NO OBSTANTE en un supuesto acto de recepción del ADS 32 – 2012 los representantes de la entidad señalan la EXISTENCIA DE UNA DUDA, hecho que no es una formulación clara y precisa DE OBSERVACION.

- 1.8.5.4** Igualmente en el supuesto acto de recepción la entidad de forma ARBITRARIA e ILEGAL señala que existe una duda por parte de la entidad sin precisar de forma clara el sentido de la misma y extralimitándose en sus PRESTACIONES O ATRIBUCIONES CONTRACTUALES ORDENA que es la empresa quien debe CERTIFICAR TECNICAMENTE Y LEGALMENTE la calidad de los bienes, considerando que es su función y responsabilidad en el plazo que la norma le otorga la realización de cuanta prueba necesaria para determinar la CALIDAD Y CUMPLIMIENTO DE LAS CONDICIONES CONTRACTUALES.

Que de hacerlo la empresa involucraría un COSTO QUE LA ENTIDAD NO HA ESTABLECIDO EN LAS BASES y así mismo legalmente estábamos impedidos de hacerlo por ser función de la entidad conforme el reglamento de la Ley.

Por tanto, es responsabilidad y competencia de la Entidad dentro del plazo y en el ACTO DE RECEPCION DE BIENES, determinar de FORMA CLARA EL SENTIDO DE LAS OBSERVACIONES Y ASI MISMO EL REALIZAR LAS PRUEBAS NECESARIAS en caso de existir DUDAS.

- 1.8.5.5** Es necesario apreciar que en el ACTA LA ENTIDAD NO SEÑALA EL PLAZO para subsanar las mismas.

Igualmente en el presente caso la ENTIDAD EN NINGUN MOMENTO permitió el acceso a los bienes a fin de poder hacer el levantamiento de las observaciones del caso considerando que la ley y el reglamento establecen plazos perentorios.

- 1.8.5.6** Es necesario apreciar del ACTA SUSCRITA que NO ESTA SUSCRITA POR REPRESENTANTE ALGUNO DE LA EMPRESA

Conforme señala el trabajador su PERSONA no asistió a la entrega de bienes y EN NINGUN MOMENTO SE ME SEÑALO QUE SUSCRIBIA UN ACTA DE OBSERVACIONES 032-2012 MINSA, CON VINCULO CONTRACTUAL. POR CUANTO NO TENIA PODER o representación otorgada por INDUSTRIA JOBISA S.A.C., identificada con RUC N°20499701889 PARA LA REALIZACION DEL SEÑALADO ACTO, no obstante los funcionarios procedieron a requerirme el realizarlo señalando que solo era una formalidad sin vinculo a los CONTRATOS 139-2012 MINSA y 142-2012 MINSA.

Igualmente señala que en ningún caso ASISTIO O ACUDIO POR NO TENER REPRESENTACION NI PODER otorgado por INDUSTRIAS JOBISA identificada con RUC N°20499701889 A LA REALIZACION DE LO SEÑALADO EN EL INFORME TECNICO 05 -07-13-CPF/FCF UNALM realizado ante el ingeniero MANUEL CHAVESTA CUSTODIO.

Caso contrario solicitamos a la demanda que exhiba el poder o representación otorgada para tales FINES.

- 1.8.5.7** Como fundamentos de derecho, la demandada señala que ampara su contestación en la Constitución Política del Perú de 1993, artículo 76; el Decreto Legislativo N° 1017 – Ley de Contrataciones del Estado, el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado

aprobado por el D.S. N° 184-2008-EF; Directivas del OSCE y demás disposiciones de nivel reglamentario emitidas por dicho organismo supervisor; la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; el Código Civil; el Código Procesal Civil, artículos 196 y 200, referidos a la carga de la prueba.

1.8.6. Medios probatorios ofrecidos por el demandado en su contestación de demanda.

El demandado ofreció los medios probatorios siguientes:

A la CONTESTACION Al petitorio 1.1.:

- 1) ACTA DE INSTALACION (Anexo 03) Pagina 01, 02 Y 03 resumen ejecutivo DONDE SE ACREDITA QUE INTERPONEN DEMANDA POR EL CONTRATO 142-2012, así mismo lo señalado se reitera en el punto 08 TIPO DE ARBITRAJE del Acta de Instalación.

A la CONTESTACION Al petitorio 1.2, 1.3, 1.4 y 1.5 así como Fundamentos de Hecho 2.1, 2.2, 2.3, 2.10, 2.11, 2.12, 2.13 y 2.14.:

- 2) ACTA DE INSTALACION (Anexo 03) Pagina 01,02 Y 03.
- 3) NOTIFICACION NOTARIAL recepcionada por la entidad en la misma fecha se le requirió CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES 139-2012 MINSa y 142-2012 MINSa otorgándosele un plazo de 5 DIAS. ANEXO 1F DE LA DEMANDA.
- 4) RESOLUCION DE LOS CONTRATOS 139-2012 MINSa y 142-2012 MINSa CON FECHA 18 DE JULIO DEL 2013. Conforme está debidamente probado de los ANEXO 1.I DE LA DEMANDA.
- 5) Oficio 1092-2013-OL-OGA-MINSa; NOTIFICA CONFORME SE LEE TEXTUALMENTE DEL ASUNTO DEL DOCUMENTO PAGINA 01 rechazamos de resolución de contrato, remite un informe técnico y solicita cumplimiento de prestaciones. ANEXO 1Q DE LA DEMANDA.
- 6) Solicitud de Arbitraje remitida y notificada con fecha 07 de agosto del 2013 Anexo 2 DE LA CONTESTACION.

A la CONTESTACION Al petitorio 1.2, 1.3, 1.4 y 1.5 así como Fundamentos de Hecho 2.4, 2.5, 2.6, 2.7, 2.8, 2.9.:

- 7) ACTA DE OBSERVACIONES 032-2012 MINSa, el cual no fue elaborado conforme a Ley y Reglamento y fue suscrito por persona sin representación o poder alguno, FOLIO 20 Y 21 DE LA DEMANDA EL CUAL SOLICITAMOS SEA REMITIDO EN ORIGINAL
- 8) EL INFORME TECNICO 05 -07-13-CPF/FCF UNALM realizado en la Molina ante el ingeniero MANUEL CHAVESTA CUSTODIO. Donde se señala la presencia de mi representada sin embargo no solo no fuimos notificados si no tampoco asistimos a tal acto. Adjuntos en la demanda ANEXO 1M FOLIOS 7,8,9 DE LA DEMANDA.

- 9) LAS BASES. Los cuales DEBERAN SER REQUERIDOS A LA DEMANDA por poseer los originales de la misma las cuales deben estar debidamente suscrita por el comité especial.
- 10) Solicitamos señor Arbitro que se Requiriera a la entidad presente PODER O REPRESENTACION ACREDITADA de INDUSTRIAS JOBISA en el ACTO DE OBSERVACION del ADS 32-2012 MINSA Y EMISION DEL INFORME TECNICO 05 -07-13-CPF/FCF UNALM.
- 11) EL CONTRATO 142 2012 MINSA.
- 12) Declaración Jurada con firma notarial de IVAN SANTOS HINOSTROZA. el cual conforme señala nunca acudió a la emisión Y EMISION DEL EL INFORME TECNICO 05 -07-13-CPF/FCF UNALM y que no asistió a la entrega de bienes y EN NINGUN MOMENTO SE ME SEÑALO QUE SUSCRIBIA UN ACTA DE OBSERVACIONES 032-2012 MINSA, CON VINCULO CONTRACTUAL. ANEXO 5 DE LA CONTESTACION

I.9 Reconvención.

En el Tercer Otrosí Digo de su escrito de contestación de demanda, el demandante formula reconvención, con las pretensiones siguientes:

1. Que se declare consentida LA RESOLUCION DEL CONTRATO 142 2012, DEL ITEM DE LA ADJUDICACION DIRECTA SELECTIVA 032-2012 MINSA notificado con Carta Notarial CURSADA CON FECHA 12 DE JULIO DEL 2013 en conformidad a lo señalado en Decreto Legislativo N° 1017 (en adelante, la "Ley"), su reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF (en adelante, el "Reglamento"). Por incumplimiento CONTRACTUAL DE LAS PRESTACION ESENCIALES EN LA EJECUCION DEL CONTRATO
2. Que se ordene a la entidad se proceda a devolver los BIENES MATERIA del CONTRATO SUSCRITO
3. Que la entidad PROCEDA A LA DEVOLUCION DE LAS CARTAS FIANZA DE FIEL CUMPLIMIENTO EJECUTADA pese a haber iniciado la Acciones Arbitrales del caso.
4. Que, la entidad proceda al pago de daños y perjuicios ocasionados por el monto de 3500 nuevos soles por daño emergente

I.9.1 Fundamentos de hecho:

- i. Que, una vez perfeccionado un contrato 142-2012 MINSA, la Entidad se compromete a cumplir las prestaciones a su cargo, en la forma y oportunidad establecidas en el contrato y sus partes integrantes.
- ii. Que, el cumplimiento recíproco y oportuno de las prestaciones pactadas por las partes es la situación esperada en el ámbito de la contratación estatal; sin embargo, dicha situación no se verifica durante la ejecución del contrato, pues el MINSA incumplió totalmente sus obligaciones.
- iii. Corresponde señalar que el artículo 176 del Reglamento regula el procedimiento para la recepción y la conformidad de los bienes adquiridos; así, señala que estas son responsabilidad del órgano de administración o el

establecido en las Bases, requiriéndose el informe del responsable del área usuaria quien verificará la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales.

- iv. Asimismo, el cuarto párrafo del artículo mencionado establece que, de existir observaciones a los bienes recibidos, estas se deben consignar con su fundamentación en el acta respectiva, otorgándose al contratista un plazo no menor de dos (2) ni mayor de diez (10) días calendario para su subsanación. Si vencido dicho plazo, el contratista no cumpliera con la subsanación, la Entidad puede resolver el contrato y aplicar las penalidades que correspondan.
- v. El 28 de Diciembre del 2012 INDUSTRIA JOBISA S.A.C. hizo efectivo el ingreso a los almacenes de Lima de La Entidad el mobiliario materia de CONTRATO N° 139-2012-MINSA y CONTRATO N° 142-2012-MINSA, mediante GUIA DE REMISIÓN N° 6704 y GUIA DE REMISIÓN N° 6705.
- vi. El 28 de Diciembre del 2012 INDUSTRIA JOBISA S.A.C. mediante CARTA N° 1249-IND-JOBISA-SAC-2012, deja constancia el cumplimiento de las prestaciones del contrato materia de notificación.
- vii. El 04 de Enero del 2013 INDUSTRIA JOBISA S.A.C. mediante CARTA N° 0002-IND-JOBISA-SAC-2013, solicita a La Entidad elaborar ACTA DE VERIFICACIÓN del mobiliario materia de CONTRATO N° 142-2012-MINSA.
- viii. No obstante y sin ser notificados y sin contar con la presencia de nuestro representante legal se elabora un ACTA DE OBSERVACIONES sobre bienes que a la fecha no podemos verificar y confirmar que sean los internados a la entidad el 30 de Enero del 2013 donde la Entidad representada por ERNESTO LOZANO DÍAS – ALMACEN CENTRAL y WALTER A. SUAREZ VILLAR – DGIEM, suscriben ACTA DE OBSERVACIONES motivo por la verificación que se realizó ese día a los bienes materia CONTRATO N° 142-2012-MINSA de la cual resulta la que se emite una “duda” en el tipo de madera utilizada para la fabricación de dichos bienes. No constituyendo la misma en ningún extremo una OBSERVACION.
- ix. Así mismo el artículo 181° del Reglamento señala que “el responsable de dar la conformidad de recepción de bienes o servicios, deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días calendario de ser éstos recibidos”. Por lo cual con fecha 21 de Febrero del 2013 INDUSTRIA JOBISA S.A.C. mediante CARTA N° 00029-IND-JOBISA-SAC-2013, solicita a La Entidad otorgamiento de conformidad de los bienes materia de CONTRATO N° 142-2012-MINSA habiendo transcurrido en exceso el plazo legal establecido.
- x. Que extrañamente el 13 de Marzo del 2013 La Entidad mediante OFICIO N° 297-2013-OL/OGA/MINSA, requiere a INDUSTRIA JOBISA S.A.C. certificar técnica y legalmente el uso del tipo de madera requerido (cedro y caoba) en la fabricación de los mobiliarios adquiridos, los cuales no se ponían a la vista de mi representada. Incumpliendo el contrato y las normas legales establecidas en el segundo párrafo del artículo 176° del Reglamento establece que “La conformidad requiere del informe del funcionario responsable del área usuaria, quien deberá verificar, dependiendo de la

naturaleza de la prestación, la calidad, cantidad, y cumplimiento de las condiciones contractuales, debiendo realizar las pruebas que fueran necesarias”.

- 3
- xi. Que, no obstante en cumplimiento a lo señalado y conforme los documentos emitidos por nuestro proveedores el 19 de Marzo del 2013 INDUSTRIA JOBISA S.A.C. mediante CARTA N° 0043-IND-JOBISA-SAC-2013, certifica con FATURA N° 000013 de JASCAD INVERSIONES Y DISTRIBUCIONES S.A.C. y con DECLARACIÓN JURADA que los insumos abastecidos según documentación fueron los usados para la fabricación de los bienes en cuestión.
 - xii. No obstante y pese al tiempo transcurrido, esta empresa en cumplimiento de la normativa de contrataciones del Estado la cual ha previsto la posibilidad de resolver el contrato, como paliativo ante el incumplimiento de la prestación a cargo de la entidad considerando que no solo de forma posterior y fuera del plazo de Ley ni señalaba la recepción u observación a los bienes y mucho menos dentro de su plazo se negaba a otorgar la conformidad
 - xiii. Que igualmente la entidad no señalaba la razón de la demora en el cumplimiento de la entrega de la recepción y conformidad razón por la cual y en virtud de las cláusulas obligatorias en los contratos regulados por la normativa de contrataciones del Estado, y el literal c) del artículo 40 de la Ley que establece “(...) 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, (...). 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.”
 - xiv. Asimismo, el último párrafo del artículo 168 del Reglamento precisa que “El contratista podrá solicitar la resolución del contrato, (...), en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente sus obligaciones esenciales, las mismas que se contemplan en las Bases o en el contrato, pese a haber sido requerido conforme al procedimiento establecido en el artículo 169”.
 - xv. Se aprecia que, a efectos de dar la conformidad de la recepción de los bienes y servicios, la Entidad no podría excederse del plazo señalado en la normativa sobre contratación pública y/o realizarlo de manera extemporánea. Se advierte que la normativa sobre contratación pública ha dispuesto que el plazo máximo que tiene la Entidad para emitir la conformidad en la recepción de los bienes y servicios sea de diez (10) días calendario, luego de ser recibidos, obligación debidamente establecida en las bases integradas del proceso y el contrato y así mismo pese a no estar establecido en el contrato la entidad pretendía que mi representada cumpliera con las pruebas que fueran necesarias”. Y así mismo pese a estar con el plazo vencido igualmente se negaba a efectuar el pago correspondiente.
 - xvi. Que, es necesario señalar que se puede inferir que la recepción y la conformidad así como el pago son obligaciones esenciales por cuanto cuyo cumplimiento resulta indispensable para alcanzar la finalidad del contrato y, en esa medida, satisfacer el interés de la contraparte; considerando además

que estas estaban debidamente contempladas en las Bases INTEGRADAS y en el CONTRATO 142-2012 MINSA. No obstante el incumplimiento por parte de la entidad impedía alcanzar la finalidad del contrato razón por la cual fue notificada NOTARIALMENTE A FIN DE QUE CUMPLA CON LA MISMA con fecha 05 de Abril del 2013 INDUSTRIAS JOBISA a través de NOTIFICACION NOTARIAL recepcionada por la entidad en la misma fecha se le requirió CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES ESCENCIALES 139-2012 MINSA y 142-2012 MINSA otorgándosele un plazo de 5 DIAS Conforme está debidamente probado de los ANEXOS 1F

- xvii. Que, no obstante y pese a habersele otorgado el plazo establecido en el y en cumplimiento del último párrafo del artículo 168 del Reglamento que señala "El contratista podrá solicitar la resolución del contrato, de conformidad con el inciso c) del artículo 40 de la Ley, en los casos que la Entidad incumpla injustificadamente sus obligaciones esenciales, las mismas que se contemplan en las Bases o en el contrato, (...)."Se procedió a la Resolución Notarial del Contrato de los CONTRATOS 139-2012 MINSA y 142-2012 MINSA CON FECHA 18 DE JULIO DEL 2013. Conforme está debidamente probado de los ANEXOS 1.I DE LA DEMANDA.

I.9.2 Fundamentos de derecho:

Como fundamentos de derecho de la reconvención, la demandada señala la Constitución Política del Perú de 1993, artículo 76; el Decreto Legislativo N° 1017 – Ley de Contrataciones del Estado, el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por el D.S. N° 184-2008-EF; Directivas del OSCE y demás disposiciones de nivel reglamentario emitidas por dicho organismo supervisor; la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; y el Código Civil.

I.9.3 Medios probatorios:

- 1) El 28 de Diciembre del 2012 INDUSTRIA JOBISA S.A.C. hizo efectivo el ingreso a los almacenes de Lima de La Entidad el mobiliario materia de CONTRATO N° 139-2012-MINSA y CONTRATO N° 142-2012-MINSA, mediante **GUIA DE REMISIÓN N° 6704 y GUIA DE REMISIÓN N° 6705**.ANEXO 6
- 2) El 28 de Diciembre del 2012 INDUSTRIA JOBISA S.A.C. mediante CARTA N° 1249-IND-JOBISA-SAC-2012, deja constancia el cumplimiento de las prestaciones del contrato materia de notificación. ANEXO 7
- 3) El 04 de Enero del 2013 INDUSTRIA JOBISA S.A.C. mediante CARTA N° 0002-IND-JOBISA-SAC-2013, solicita a La Entidad elaborar ACTA DE VERIFICACIÓN del mobiliario materia de CONTRATO N° 142-2012-MINSA. ANEXO 8
- 4) 21 de Febrero del 2013 INDUSTRIA JOBISA S.A.C. mediante CARTA N° 00029-IND-JOBISA-SAC-2013, solicita a La Entidad otorgamiento de conformidad de los bienes materia de CONTRATO N° 142-2012-MINSA habiendo transcurrido en exceso el plazo legal establecido. ANEXO 9

- 5) 13 de Marzo del 2013 La Entidad mediante OFICIO N° 297-2013-OL/OGA/MINSA, requiere a INDUSTRIA JOBISA S.A.C. certificar técnica y legalmente ANEXO 10
- 6) El 19 de Marzo del 2013 INDUSTRIA JOBISA S.A.C. mediante CARTA N° 0043-IND-JOBISA-SAC-2013, certifica con FATURA N° 000013 de JASCAD INVERSIONES Y DISTRIBUCIONES S.A.C. y con DECLARACIÓN JURADA que los insumos abastecidos según documentación fueron los usados para la fabricación de los bienes en cuestión. ANEXO 11
- 7) NOTIFICACION NOTARIAL recepcionada por la entidad con fecha 05 de Abril del 2013 INDUSTRIAS JOBISA se le requirió CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES ESCENCIALES DE LOS CONTRATOS 139-2012 MINSA y 142-2012 MINSA otorgándosele un plazo de 5 DIAS Conforme está debidamente probado de los ANEXOS 1F DEMANDA
- 8) Resolución Notarial del Contrato de los CONTRATOS 139-2012 MINSA y 142-2012 MINSA CON FECHA 18 DE JULIO DEL 2013. Conforme está debidamente probado de los ANEXOS 1.I DE LA DEMANDA.

I.10 Mediante Resolución N° 04, de fecha 26 de diciembre de 2014, se dispuso tener por contestada la demanda arbitral y poner en conocimiento de la parte contraria para los fines correspondientes; tener presente las tachas deducidas por el demandado contra los siguientes documentos: 1) Informe Técnico 05-07-13-CPF/FCF UNALM; y, 2) Acta de Observaciones 32-2012 MINSA de fecha 30 de enero de 2013, y otorgar al MINISTERIO DE SALUD un plazo de diez (10) días hábiles para que cumpla con absolver las tachas planteadas por INDUSTRIA JOBISA SAC; y, admitir a trámite la misma la reconvenición formulada por el demandante y CORRER TRASLADO por diez (10) días hábiles de notificada la presente Resolución para que manifieste lo conveniente a su derecho.

I.11 A través de la Resolución N° 05, de fecha 18 de marzo de 2015, se dejó constancia que el MINISTERIO DE SALUD no absolvió la tacha deducida por INDUSTRIA JOBISA S.A.C; que el MINISTERIO DE SALUD no absolvió la reconvenición planteada por INDUSTRIA JOBISA S.A.C.; y, se indicó a las partes que el Arbitro Único se pronunciará sobre la tacha formulada por INDUSTRIA JOBISA S.A.C. con fecha 24 de octubre de 2014, mediante Resolución posterior.

I.12 Pago de los honorarios arbitrales y gastos administrativos de la secretaría arbitral

Mediante Resolución N° 06, de fecha 18 de marzo de 2015, se dejó constancia que ninguna de las partes cumplió con efectuar el pago de los honorarios del Arbitro Único y los gastos administrativos de la Secretaría Arbitral, razón por la cual el Arbitro Único les otorgó el plazo de cinco (5) días hábiles para que cumplan con efectuar dichos pagos, conforme a la regla N° 56 del Acta de Instalación, bajo apercibimiento de suspender el proceso arbitral.

Con fecha 23 de abril de 2015, el Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del MINISTERIO DE SALUD presentó un escrito solicitando lo siguiente: 1) Que, para poder cumplir con el pago de los honorarios del árbitro único que resolverá la controversia, se le remita los recibos por honorarios del árbitro único; y, 2) Que, atendiendo al Principio de Flexibilidad que rige el

arbitraje, se le conceda un nuevo plazo para que su representada cumpla con el pago de los honorarios arbitrales, a fin que éste se compute desde la fecha de remisión del recibo por honorarios del árbitro único.

Mediante Resolución N° 07, de fecha 19 de mayo de 2015, el Arbitro Único declaró IMPROCEDENTE el pedido del Ministerio de Salud respecto a que el plazo para el pago de los honorarios arbitrales se compute desde la fecha de remisión del recibo de honorarios del Árbitro Único, por los fundamentos expuestos en la citada Resolución. Sin perjuicio de ello, facultó a las partes para que cualquiera de ellas pueda asumir el pago de la totalidad de los gastos arbitrales, de conformidad a las reglas N° 54 y N° 55 del Acta de Instalación. Asimismo, otorgó a las partes un plazo excepcional de diez (10) días hábiles para que cumplan con acreditar la totalidad del pago de los honorarios del Árbitro Único y los gastos administrativos de la Secretaría Arbitral, bajo apercibimiento de disponer la suspensión del proceso arbitral.

Con fecha 27 de mayo de 2015, la Procuradora Adjunta a cargo de los asuntos judiciales del MINISTERIO DE SALUD interpuso Recurso de Reconsideración contra lo resuelto por el Árbitro Único mediante Resolución N° 07, de fecha 19 de mayo de 2015.

Mediante Resolución N° 10, de fecha 8 de julio de 2015, el Arbitro Único declaró INFUNDADO el Recurso de Reconsideración interpuesto por el MINISTERIO DE SALUD contra lo resuelto mediante Resolución N° 07, de fecha 19 de mayo de 2015. Asimismo, habilitó al Ministerio de Salud para que asuma la totalidad del pago de los honorarios del Árbitro Único y de la Secretaría Arbitral, conforme a lo establecido en la regla 56 del Acta de Instalación, para lo cual dispuso que la Secretaría Arbitral remita al MINISTERIO DE SALUD, junto con la citada Resolución, los Recibos de Honorarios del Árbitro Único para que, dentro del plazo excepcional de 15 (quince) días hábiles de notificada, cumpla con acreditar la totalidad del pago de los honorarios del Árbitro Único y de la Secretaría Arbitral, bajo apercibimiento de disponer la suspensión del proceso arbitral.

Suspensión del proceso arbitral

A través de la Resolución N° 11, de fecha 2 de febrero de 2016, el Árbitro Único dejó constancia que el MINISTERIO DE SALUD no había cumplido con acreditar la cancelación de la totalidad de los gastos arbitrales del proceso arbitral conforme a lo señalado en la Resolución N° 10 de fecha 08 de julio de 2015. En consecuencia, hizo efectivo el apercibimiento de la Resolución N° 10 y dispuso SUSPENDER las actuaciones arbitrales por el plazo de quince (15) días hábiles de notificada la presente Resolución, indicando a las partes que vencido dicho plazo de suspensión sin que se verifique la cancelación de la totalidad de los gastos arbitrales, se procederá a disponer el archivamiento de las actuaciones arbitrales de manera definitiva.

Acreditación del pago de los honorarios y gastos administrativos de la Secretaría Arbitral.

A través del escrito N° 06 presentado por el MINISTERIO DE SALUD con fecha 26 de febrero de 2016, acreditó la cancelación de la totalidad de los honorarios del Árbitro Único y los gastos administrativos de la Secretaría Arbitral.

Levantamiento de la suspensión de las actuaciones arbitrales

Mediante Resolución N° 12, de fecha 23 de marzo de 2016, se resolvió dejar constancia que el MINISTERIO DE SALUD cumplió con acreditar la cancelación de la totalidad de los gastos arbitrales del proceso arbitral conforme al plazo señalado en la Resolución N° 11. Asimismo, se dispuso LEVANTAR la suspensión de las actuaciones arbitrales establecidas a través de la Resolución N° 11 de fecha 02 de febrero de 2016, y CONTINUAR con las actuaciones arbitrales pendientes.

- I.13** A través del escrito N° 07, presentado con fecha 26 de febrero de 2016, el demandante solicitó se tenga presente sus argumentos en contra de los cuestionamientos efectuados por el demandado contra el Informe Técnico N° 05-07-12-CPF/FCF UNAL y el Acta de Observaciones 32-2012 MINSA. Asimismo, adjuntó documentación complementaria.

Mediante Resolución N° 13, de fecha 23 de marzo de 2016, se resolvió tener presente el escrito N° 07 presentado por el demandante y poner en conocimiento de la parte contraria el contenido de dicho escrito para que manifieste lo conveniente a su derecho.

I.14 Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos.

Mediante Resolución N° 14, de fecha 23 de marzo de 2016, el Arbitro Único citó a las partes a la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos para el día 14 de abril de 2016 a las 09:00 horas en la sede del arbitraje. Asimismo, en la citada Resolución se otorgó a ambas partes un plazo de tres (3) días hábiles para que presenten su propuesta de puntos controvertidos.

I.14.1. Saneamiento procesal.

En dicha audiencia, realizada el día 14 de abril de 2016, ante la existencia de una relación jurídica procesal válida, el Arbitro Único declaró el saneamiento arbitral.

1.14.2 Puntos controvertidos.

Ante la falta de conciliación de las partes, se fijaron los siguientes **puntos controvertidos**:

Puntos controvertidos de la demanda:

- 1) Determinar si corresponde o no que se declare la nulidad y sin efecto legal la Carta Notarial de fecha 12 de julio de 2013 mediante la cual se resuelve el contrato N° 142-2012-MINSA de la Adjudicación Directa Selectiva N° 032-2012/MINSA.
- 2) Determinar si corresponde o no que se declare la validez de la resolución del contrato N° 142-2012-MINSA efectuada por el MINSA mediante Oficio N° 1092-2013-OL-OGA/MINSA de fecha 25 de julio de 2013, por causal de acumulación del monto máximo de penalidad por la demora en la entrega de los bienes y por la causal de incumplimiento de obligaciones por responsabilidad del contratista.

- 3) Determinar si corresponde o no que se declare, que el CONTRATISTA pague a la ENTIDAD la suma de S/. 1,869.60 Soles por concepto de penalidad por la demora en la entrega de los bienes (Percheros de Pie) conforme a los preceptos establecidos en las especificaciones técnicas y el Contrato N° 142-2012-MINSA.
- 4) Determinar si corresponde o no que se ordene que el CONTRATISTA pague a la ENTIDAD la suma de S/. 3,500.00 Soles por concepto de indemnización por los daños y perjuicios (Daño Emergente).
- 5) Determinar si corresponde o no que el CONTRATISTA asuma los pagos de los intereses legales de los montos demandados calculados hasta la cancelación de los mismos.

Puntos controvertidos de la Reconvención:

- 1) Determinar si corresponde o no que se declare consentida la Resolución del contrato 142-2012 del ítem de la Adjudicación Directa Selectiva 032-2012-MINSA.
- 2) Determinar si corresponde o no que se ordene a la ENTIDAD para que devuelva al CONTRATISTA los bienes materia del contrato suscrito.
- 3) Determinar si corresponde o no que la ENTIDAD proceda a la devolución de las Cartas Fianza de Fiel Cumplimiento ejecutada pese de haber iniciado las acciones arbitrales del caso.
- 4) Determinar si corresponde o no que la ENTIDAD pague al CONTRATISTA el monto de S/3,5000.00 soles por concepto de daños y perjuicios ocasionados.

Pretensión Común:

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

1.14.3 Medios probatorios ofrecidos por la Entidad, y admitidos por el Arbitro Único.

El Arbitro Único admitió y tuvo por actuados los medios probatorios ofrecidos por la Entidad en el punto IV, MEDIOS PROBATORIOS, del Anexo 1-A al Anexo 1-Q, con excepción de los medios de prueba que se encuentran en los Anexos 1-F y 1-M del escrito N° 01, de fecha 30 de setiembre de 2015; y los medios probatorios ofrecidos mediante escrito de fecha 26 de febrero de 2016 en el punto OTROSI DIGO del numeral 7-A al numeral 7-J.

En este acto, el Arbitro Único comunicó a las partes que se pronunciará mediante Resolución posterior respecto a la tacha de documentos presentada por el Contratista con respecto al INFORME TECNICO 05-07-13-CPF/FCF, medio de prueba que se encuentra en el Anexo 1-M folios 8-9 de la demanda arbitral y el Acta de observaciones 32-2012-MINSA que se encuentra en el Anexo 1-F folios 21-22 de la demanda.

1.14.4 Medios probatorios ofrecidos por el Contratista, y admitidos por el Arbitro Único.

El Arbitro Único admitió y tuvo por actuados los medios probatorios ofrecidos por el Contratista del Anexo 1 al Anexo 12 de su escrito N° 02 de fecha 24 de octubre de 2015.

I.14.5 Medio Probatorio de Oficio.

El Árbitro Único otorgó un plazo de cinco (05) días hábiles a la Entidad para que presente el cargo de la notificación al Contratista del Oficio N° 1092-2013-OL-OGA/MINSA.

Con fecha 26 de abril de 2016, el Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del MINISTERIO DE SALUD cumplió con presentar la copia del cargo de notificación del Oficio N° 1092-2013-OL-OGA/MINSA al contratista.

A través de la Resolución N° 17, de fecha 27 de mayo de 2016, el Arbitro Único resolvió TENER POR CUMPLIDO, por parte de la Entidad, el medio probatorio de oficio consistente en el cargo de notificación al contratista del Oficio N° 1092-2013-OL-OGA/MINSA, conforme a lo solicitado en la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, realizada el día 14 de abril de 2016; y, ponerlo en conocimiento de la parte contraria, para que manifieste lo que estime conveniente a su derecho.

I.15 Resolución de las tachas formuladas por el Contratista contra los medios probatorios ofrecidos por la Entidad en los Anexos 1-F (Acta de observaciones 32-2012-MINSA) y 1-M (INFORME TECNICO 05-07-13-CPF/FCF) de su escrito de demanda.

Mediante Resolución N° 16, de fecha 9 de mayo de 2016, el Arbitro Único resolvió declara INFUNDADAS las tachas formuladas por la empresa Industria Jobisa S.A.C., contra los medios probatorios ofrecidos por el Ministerio de Salud en los anexos 1-F y 1-M de su escrito de demanda, por los fundamentos expuestos en dicha Resolución.

I.16 Liquidación separada de honorarios del Árbitro Único y Gastos Administrativos de la Secretaría Arbitral.

Con fecha 30 de mayo de 2016, el Arbitro Único emitió la Resolución N° 18, a través de la cual resolvió efectuar la liquidación separada de honorarios y gastos administrativos respecto a la demanda y reconvención, dejando constancia que el MINISTERIO DE SALUD ha cumplido con acreditar el pago de la totalidad de los gastos arbitrales a su cargo, con relación a las pretensiones de la demanda; indicar al contratista, INDUSTRIA JOBISA S.A.C., que deberá realizar el pago de los honorarios y gastos arbitrales a su cargo, en cuanto a la reconvención planteada, para lo cual le otorgó el plazo de diez (10) días hábiles de notificada con dicha Resolución, bajo apercibimiento de entenderse que se ha desistido de la reconvención planteada y continuar con el proceso respecto de las pretensiones que han sido debidamente cubiertas con los anticipos de honorarios correspondientes, conforme a lo dispuesto en la regla procesal N° 57 del Acta de Instalación.

I.17 Desistimiento de la Reconvención.

Habiéndose vencido con exceso el plazo señalado en la Resolución N° 18, la empresa INDUSTRIA JOBISA S.A.C no cumplió con acreditar el pago de los gastos arbitrales a su cargo, razón por la cual el Arbitro Único, mediante Resolución N° 19, de fecha 3 de agosto de 2016, resolvió hacer efectivo el apercibimiento decretado en la Resolución N° 18 y TENER POR DESISTIDA A

LA EMPRESA INDUSTRIA JOBISA S.A.C DE LA RECONVENCIÓN planteada en su escrito N° 02, presentado con fecha 24 de octubre de 2014.

I.18 Cierre de la etapa probatoria y otorgamiento de plazo para la presentación de alegatos.

Mediante Resolución N° 19, de fecha 3 de agosto de 2016, se declaró concluida la etapa de actuación de medios probatorios. Asimismo, se otorgó a las partes el plazo de cinco (05) días hábiles para que presenten sus alegatos escritos.

Con fecha 18 de agosto de 2016, la Entidad presentó su escrito de alegatos.

I.19. Fijación del plazo para laudar.

Mediante Resolución N° 20, de fecha 2 de setiembre de 2016, se resolvió tener presente el escrito presentado por la Entidad con fecha 18 de agosto de 2016 y ponerlo en conocimiento de la parte contraria, dejándose constancia que INDUSTRIA JOBISA SAC no ha cumplido con presentar su escrito de alegatos dentro del plazo indicado en la Resolución N° 19.

Asimismo, tomando en cuenta que ninguna de las partes solicitó el uso de la palabra para efectuar una Audiencia de Informes Orales, el Árbitro Único consideró pertinente prescindir de su realización y fijar en treinta (30) días hábiles el plazo para laudar, el cual podrá ser prorrogado en un plazo adicional de treinta (30) días hábiles, de conformidad con lo dispuesto en la regla procesal N° 45 del Acta de Instalación.

II. CONSIDERANDO:

II.1. CUESTIONES PRELIMINARES RESPECTO AL DESARROLLO DEL PRESENTE PROCESO ARBITRAL.

El Árbitro Único considera pertinente dejar constancia de lo siguiente:

- 1) Ninguna de las partes ha interpuesto recusación contra el Arbitro Único.
- 2) Durante el desarrollo del proceso arbitral, se garantizó el derecho al debido proceso de las partes, las cuales tuvieron la oportunidad de ofrecer y actuar sus medios probatorios, así como de intervenir en las audiencias.
- 3) En el numeral 17 del acta correspondiente a la audiencia de instalación, realizada el día 16 de setiembre de 2014, ambas partes acordaron expresamente su renuncia al derecho a objetar, precisando que la parte que prosiga con el arbitraje, a sabiendas que no se ha cumplido con alguna disposición normativa o regla procesal fijada por el Árbitro Único, sin expresar su objeción a tal incumplimiento dentro del plazo de cinco (5) días a partir de la fecha en que tenga conocimiento del mismo, se tendrá por renunciado su derecho a objetar y por convalidado el eventual vicio incurrido. En este sentido, el Arbitro Único deja constancia que, a la fecha de emisión del presente laudo, ninguna de las partes ha informado respecto a incumplimiento alguno, por lo que se entiende que no tienen objeción que formular o han renunciado a su derecho a objetar.

II.2 MARCO CONSTITUCIONAL.

El arbitraje, como jurisdicción independiente, se encuentra reconocido en el Artículo 139° de la Carta Magna. Asimismo, dicha norma no solamente constituye el sustento constitucional de la jurisdicción arbitral, sino que, además, establece los límites para la actuación de todo Tribunal Arbitral, el cual tiene el deber de respetar los derechos de las partes intervinientes y de aplicar los principios de la función jurisdiccional, garantizando la observancia del debido proceso, y evitando la vulneración del artículo 103° de la Constitución, que proscribe el abuso del derecho.

De otro lado, el Artículo 76° de la Carta Magna reconoce a la normativa de contrataciones del Estado como de orden público, esto es, de obligatorio cumplimiento. En este sentido, los actos y las decisiones de las entidades comprendidas dentro de los alcances de dicha normativa deben observar estrictamente la Ley de Contrataciones del Estado (En adelante: la Ley) y su respectivo Reglamento (En adelante: el Reglamento), así como toda otra norma sobre contratación pública que resulte aplicable.

En concordancia con lo dispuesto en el citado Artículo 76° de la Constitución, el Artículo 2° de la Ley de Contrataciones del Estado precisa que ésta tiene por objeto establecer las normas orientadas a maximizar el valor del dinero del contribuyente en las contrataciones que realicen las Entidades del Sector Público, de manera que éstas se efectúen en forma oportuna y bajo las mejores condiciones de precio y calidad, a través del cumplimiento de los principios señalados en el artículo 4° del mismo texto legislativo, el cual precisa que tales Principios sirven de criterio interpretativo e integrador para la aplicación de dicha norma y su Reglamento, y como parámetros para la actuación de los funcionarios y órganos responsables de las contrataciones.

II.3. CONSIDERACIONES PREVIAS AL ANÁLISIS Y PRONUNCIAMIENTO DEL ÁRBITRO ÚNICO RESPECTO A LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS.

3
Previamente al análisis y pronunciamiento respecto a los puntos controvertidos, el Árbitro Único considera necesario precisar lo siguiente:

II.3.1 Para el estudio y decisión del presente arbitraje, el Árbitro Único ha tomado en consideración todos los argumentos formulados por las partes, así como los medios probatorios aportados por ellas, efectuando el análisis y valoración en conjunto de los mismos; en consecuencia, la no referencia a un argumento o a un medio probatorio, no implica que no haya sido tomado en cuenta para las decisiones adoptadas en el presente Laudo.

II.3.2 En aplicación del Principio de Adquisición de la Prueba, todos los medios probatorios admitidos e incorporados al proceso pertenecen a éste, independientemente de la parte que los haya ofrecido, y el Árbitro Único tiene la facultad y el deber de sustentar los fundamentos de sus decisiones en mérito a tales pruebas, aunque ellas resulten contrarias a los intereses de la parte que las ofreció².

² Sobre el particular, Taramona señala lo siguiente:

"... la actividad probatoria no pertenece a quien la realiza, sino, por el contrario, se considera propia del proceso, por lo que debe tenérsela en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se

II.4. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS.

II.4.1 PRONUNCIAMIENTO RESPECTO AL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO.

El primer punto controvertido es el siguiente:

"Determinar si corresponde o no que se declare la nulidad y sin efecto legal la Carta Notarial de fecha 12 de julio de 2013 mediante la cual se resuelve el contrato N° 142-2012-MINSA de la Adjudicación Directa Selectiva N° 032-2012/MINSA".

II.4.1.1 De la revisión de los antecedentes se desprende que, con fecha 14 de setiembre del 2012, ambas partes suscribieron el Contrato N° 142-2012-MINSA, el cual deriva del Ítem 01 de la Adjudicación Directa Selectiva N° 032-2012-MINSA, para la adquisición de 76 percheros de pie.

Al respecto, resulta pertinente destacar que el Artículo 142° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (En adelante: el Reglamento), señala que el contrato está conformado por el documento que lo contiene, las Bases Integradas y la oferta ganadora, así como los documentos derivados del proceso de selección que establezcan obligaciones para las partes y que hayan sido expresamente señalados en el contrato.

II.4.1.2 El literal d) del Numeral 2.5 de la Sección Específica de las Bases Integradas de la Adjudicación Directa Selectiva N° 032-2012-MINSA, referido a los documentos de presentación obligatoria, requería la presentación de una *"Declaración jurada que acredite el cumplimiento de los Requerimientos Técnicos Mínimos contenidos en el Capítulo III de la presente sección. Anexo N° 02 y Anexo N° 08 respectivamente"*.

En ese sentido, cabe destacar que las Especificaciones Técnicas contenidas en el Capítulo III de dichas Bases precisan, entre otras características, que cada perchero de pie debe ser *"Construido en madera cedro"*.

Sobre el particular, el Artículo 49° de la Ley de Contrataciones del Estado precisa que: *"Los contratistas están obligados a cumplir cabalmente con lo ofrecido en su propuesta y en cualquier manifestación formal documentada que hayan aportado adicionalmente en el curso del proceso de selección o en la formalización del contrato, así como a lo dispuesto en los incisos 2) y 3) del artículo 1774 del Código Civil"*.

De lo expuesto se infiere que la prestación a cargo del Contratista consistía en entregar a la Entidad, dentro del plazo ofertado y conforme a las especificaciones técnicas que señalan las bases integradas, los 76 percheros construidos en madera cedro.

En cuanto a las obligaciones esenciales de la Entidad, ellas consistían en dar la conformidad de la prestación y efectuar el pago correspondiente; sin embargo,

refiere, independientemente de que beneficie o perjudique los intereses de la parte que suministró los medios de prueba o aun de la parte contraria. La prueba pertenece al proceso y no a la parte que lo propuso o proporcionó". TARAMONA HERNÁNDEZ, José Rubén. "Medios Probatorios en el Proceso Civil". Editorial Rodhas. Lima. 1994., p.35.

estas obligaciones se encuentran condicionadas a que el Contratista cumpla "...cabalmente con lo ofrecido en su propuesta y en cualquier manifestación formal documentada que hayan aportado adicionalmente en el curso del proceso de selección o en la formalización del contrato".

En otras palabras, para que el Contratista pueda exigir a la Entidad el cumplimiento de sus obligaciones esenciales, previamente debe cumplir con las prestaciones a su cargo; en el presente caso, con la entrega de los 76 percheros construidos en madera cedro. De no cumplirse esta condición, la Entidad no estaría obligada a otorgar la conformidad de los bienes ni a efectuar el pago correspondiente y, por tanto, no podría atribuírsele el incumplimiento injustificado de sus obligaciones esenciales como causal de resolución del contrato.

II.4.1.3 Mediante Carta N° 1249-IND-JOBISA-SAC-2012³, de fecha 28 de diciembre de 2012, el Contratista informó a la Entidad la entrega de los bienes a través de la Guía de Remisión N° 001-006705⁴; sin embargo, en el Acta de Observaciones 32-2012-MINSA correspondiente a la verificación física de dichos bienes⁵, realizada el 30 de enero de 2013, la Entidad consignó la siguiente observación:

"Existe duda en el tipo de madera que especifica los detalles de las especificaciones técnicas tanto para el perchero (debe ser madera cedro) y las mesas (debe ser madera caoba), en consecuencia se solicita al contratista certifique técnica y legalmente el uso del tipo de madera utilizado en la fabricación de los mobiliarios antes descritos". (El resaltado es añadido).

Cabe señalar que el Contratista formuló tacha contra dicha acta, la cual fue ofrecida como medio probatorio por la Entidad en el Anexo 1-F de su escrito de demanda. La tacha fue declarada infundada a través de la Resolución N° 16, de fecha 9 de mayo de 2016.

II.4.1.4 Respecto a los argumentos expuestos por el Contratista para cuestionar la validez del Acta de Observaciones, resulta pertinente transcribir el Quinto Considerando de la Resolución N° 16, en el cual se señaló lo siguiente:

"Quinto: Que, con relación a la tacha formulada por el demandado contra el medio probatorio ofrecido por la Entidad en el Anexo 1-F de su escrito de demanda, el cual consiste en el Acta de Observaciones 32-2012, el cuestionamiento se sustenta en que el señor Ivan Santos Hinojosa no habría contado con poder de representación para suscribir dicho documento a nombre de la empresa Industria Jobisa S.A.C. Al respecto, el Arbitro Único considera necesario hacer las precisiones siguientes:

- 1) *El acta de observaciones tiene por finalidad hacer conocer al contratista las objeciones formuladas por la Entidad a los bienes entregados.*

³ Medio probatorio adjuntado como Anexo 7 del escrito de contestación de demanda.

⁴ Medio probatorio adjuntado como Anexo 6 del escrito de contestación de demanda.

⁵ Medio probatorio ofrecido por la Entidad en el Anexo 1-F de su escrito de demanda.

- 2) Ninguna norma establece como formalidad esencial del acta de observaciones, cuya omisión sea sancionada con la nulidad de dicho documento, que el mismo cuente con la firma del contratista o de su representante legal o persona que cuenta con poderes para tal efecto.
- 3) El hecho de que el señor Ivan Santos Hinostriza no haya contado con poderes específicos de representación para suscribir dicha acta, en modo alguno le resta valor al contenido de dicha Acta, cuya finalidad fue alcanzada cuando la empresa Industria Jobisa S.A.C. tomó conocimiento de ella.
- 4) La firma del acta de observaciones por parte de una persona que, pese a carecer de un poder formal de representación, actuaba a nombre de la empresa Industria Jobisa S.A.C., no constituye una causal de nulidad de dicho documento. En consecuencia, corresponde declarar infundada la tacha formulada por la empresa Industria Jobisa S.A.C. contra el medio probatorio ofrecido por el Ministerio de Salud en el anexo 1-F de su escrito de demanda.
- 5) Sin perjuicio de lo expuesto, cabe señalar, con respecto a la Declaración Jurada del señor Ivan Santos Hinostriza, con firma legalizada ante el Notario Ramírez Carranza con fecha 23 de octubre de 2014, la cual fue adjuntada como medio probatorio para sustentar la tacha, que ella contiene contradicciones manifiestas. En efecto, en dicho documento el declarante afirma lo siguiente:

"DECLARO BAJO JURAMENTO QUE MI PERSONA NO ASISTIÓ A LA ENTREGA DE BIENES PERO Y NINGÚN MOMENTO SE ME SEÑALO QUE SUSCRIBÍA UN ACTA DE OBSERVACIONES 032-2012 MINSA, CON VINCULO CONTRACTUAL. POR CUANTO NO TENIA PODER o representación otorgada por INDUSTRIA JOBISA S.A.C., identificada con RUC N°20499701889 PARA LA REALIZACIÓN DEL SEÑALADO ACTO, no obstante los funcionarios procedieron a requerirme el realizarlo señalando que solo era una formalidad sin vinculo a los CONTRATOS 139-2012 MINSA y 142-2012 MINSA". (Los resalados son añadidos)

Como se aprecia en el texto transcrito, por una parte el declarante afirma que no asistió y, por otra, que suscribió el acta a requerimiento de los funcionarios de la Entidad, lo cual resulta manifiestamente contradictorio.

Igual contradicción se observa entre la afirmación contenida en el numeral XXIX del escrito de contestación de demanda, en la que el demandado indica: "...conforme señala el trabajador su PERSONA no asistió a la entrega de bienes..."; y la fundamentación de la tacha, en la que afirma: "...de la revisión realizada se verifica la asistencia del Sr. Ivan Santos Hinostriza ...". (Los resalados son añadidos).

De otro lado, aunque la fundamentación de la tacha y el contenido de la Declaración Jurada del señor Ivan Santos Hinostriza pretenden desconocer el vínculo entre esta persona y la empresa demandada, de la revisión integral del expediente se verifica que tal argumentación carece

de sustento, pues en el Acta de Instalación de Arbitro Único Ad Hoc, de fecha 16 de setiembre de 2014, aparece consignada la firma del señor Ivan Santos Hinostraza, quien intervino en dicha diligencia en compañía de la representante legal de la empresa demandada y de su abogado.

Las razones expuestas en el presente considerando impiden que la Declaración Jurada del señor Iván Santos Hinostraza, adjuntada como medio probatorio por el demandado, genere convicción en el Arbitro Único respecto a su valor probatorio con relación a los hechos argumentados como fundamento de la tacha".

II.4.1.5 Mediante carta notarial de fecha 5 de abril de 2013, el Contratista comunicó a la Entidad que **"...le otorga un plazo no mayor a 05 DIAS A FIN DE QUE CUMPLA CON SUS OBLIGACIONES bajo apercibimiento de resolver el contrato..."**.

De acuerdo al texto de dicha carta notarial, el contratista invoca el Artículo 176° del Reglamento para exigir a la Entidad que cumpla con sus obligaciones referidas a la recepción y conformidad de los bienes.

Igualmente, en dicha carta el contratista señala que con fechas 31 de enero y 19 de marzo de 2013, remitió a la Entidad la Factura N° 000013 emitida por JASCAD INVERSIONES Y DISTRIBUCIONES SAC y una Declaración Jurada por parte de su personal técnico que señala que usó los insumos indicados en dicho comprobante de pago.

De igual modo, con fecha 20 de mayo de 2013, el contratista remite a la Entidad la Carta Notarial N° 34575 otorgándole un plazo adicional de **"... 24 horas al plazo ya otorgado a fin de que cumpla con sus obligaciones..."**.

En respuesta al documento indicado en el párrafo precedente, la Entidad remitió al Contratista, por conducto notarial, el Oficio N° 885-2013-OL-OGA/MINSA, de fecha 12 de junio de 2013, en el cual le informa lo siguiente:

"...en atención a lo requerido por el área usuaria y al no contar la Entidad con un especialista en la identificación anatómica de maderas se viene tramitando la contratación de una entidad especializada que brinde dicho servicio, el mismo que determinará si su representada cumple o no con las Especificaciones Técnicas solicitadas que fueron materia de observación, por lo tanto no es correcto que el Ministerio de Salud se niega a otorgar la respectiva conformidad.

Cabe señalar, que la demora en la ejecución de la prestación desde la suscripción del contrato (14/09/12) a la fecha se ha debido al internamiento fuera de plazo de un (01) día calendario, dado que los mismos fueron entregados en el Almacén Central 104 días después del plazo ofertado; del mismo modo se suscitó la demora en levantar las observaciones formuladas en el Acta de fecha 30/01/13, siendo que su representada remite sustento de los insumos usados en la fabricación en fecha 20/03/13, es decir con 39 días de retraso al no haber acreditado mediante medio probatorio idóneo que la fabricación de los percheros y mesas se hubiera utilizado cedro o caoba según corresponda de acuerdo a las Especificaciones Técnicas de las Bases Integradas.

En tal sentido, una vez que se cuente con el Informe Técnico de la entidad especializada le estaremos informando a su representada de los resultados respectivos. (Los resaltados son añadidos)

Lo expuesto en los párrafos transcritos evidencia que la Entidad comunicó oportunamente al contratista los motivos por los cuales había decidido que previamente al otorgamiento de la conformidad debía efectuarse la verificación del cumplimiento de las especificaciones técnicas por parte de personal especializado. En consecuencia, la Entidad justificó debidamente ante el Contratista las razones que determinaban el incumplimiento de su obligación de otorgar la conformidad.

Pese a ello, el Contratista le remitió la Carta Notarial de fecha 12 de julio de 2013 a través de la cual **"...LE NOTIFICA LA RESOLUCION DEL CONTRATO DE CONFORMIDAD AL INCISO C DEL ARTICULO 40 DE LA LEY, considerando que la entidad está incumpliendo de forma injustificada sus obligaciones esenciales..."**.

II.4.1.6 El último párrafo del Artículo 168º del Reglamento establece que: *"El contratista podrá solicitar la resolución del contrato, de conformidad con el inciso c) del artículo 40 de la Ley, en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente sus obligaciones esenciales, las mismas que se contemplan en las Bases o en el contrato, pese a haber sido requerido conforme al procedimiento establecido en el artículo 169."*

Al respecto, resulta pertinente destacar que la norma transcrita establece como condición sine qua non para que el contratista ejerza su derecho a resolver el contrato, que la Entidad incumpla injustificadamente sus obligaciones esenciales. En el presente caso, como se ha detallado en el considerando precedente, la Entidad comunicó al Contratista las razones que justificaban su negativa a cumplir con su obligación de otorgar la conformidad de los bienes, hasta verificar que la calidad de la madera empleada en la fabricación de los percheros corresponda al requerimiento establecido en las especificaciones técnicas: *"Construido en madera cedro"*.

En ese sentido, debe tenerse presente que, de acuerdo a lo dispuesto en el segundo párrafo del Artículo 176º del Reglamento, previamente al otorgamiento de la conformidad, el funcionario responsable del área usuaria tiene el deber de verificar *"la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, debiendo realizar las pruebas que fueran necesarias"*; de manera que resultaría incoherente señalar, como pretende el demandado, que el cumplimiento de ese deber por parte de la Entidad constituye a su vez un incumplimiento injustificado de sus obligaciones esenciales en la ejecución del contrato.

De lo expuesto se infiere que la Carta Notarial de fecha 12 de julio de 2013 carece de la condición establecida en el inciso c) del Artículo 40 de la Ley, concordante con el Artículo 168º del Reglamento, en cuanto al sustento fáctico de que la Entidad haya incumplido *injustificadamente con sus obligaciones esenciales*.

Por las consideraciones expuestas, y encontrándose plenamente acreditado que la causal de resolución de contrato invocada por el Contratista no cumple con la condición establecida por la normativa de contrataciones del Estado, corresponde acoger la primera pretensión de la demanda y declarar nula la Carta Notarial de fecha 12 de julio de 2013, la cual debe considerarse inexistente e incapaz de producir efectos jurídicos respecto al Contrato N° 142-2012-MINSA, correspondiente al ítem 01 de la Adjudicación Directa Selectiva N° 032-2012-MINSA para la "Adquisición de Mobiliario Administrativo para los Hospitales de Ica".

II.4.1.7 Sin perjuicio de lo expuesto, resulta pertinente señalar que el contratista entregó los bienes el 28 de diciembre de 2012, por lo que la Entidad, en aplicación de lo dispuesto en los Artículos 176° y 181° del Reglamento, debió otorgar la conformidad o formular las observaciones dentro del plazo de diez (10) días calendarios de recibidos tales bienes; sin embargo, el Acta de Observaciones 32-2012-MINSA fue emitida con fecha 30 de enero de 2013, esto es, luego de haberse vencido con exceso el plazo previsto en el Reglamento. En este sentido, es oportuno destacar que el OSCE⁶ ha precisado lo siguiente:

"... la conformidad de los bienes o servicios no puede entenderse aprobada por defecto, debiendo existir un pronunciamiento por parte de la Entidad, el mismo que de conformidad al artículo 181 del Reglamento, debe cumplir con efectuarse dentro del plazo de diez (10) días calendario, a partir de la recepción de estos.

Por su parte, debe agregarse, que si el órgano de administración o aquel establecido en las Bases no otorgara la conformidad de la prestación al contratista o lo hiciera fuera del plazo máximo previsto, la consecuencia sería el incumplimiento de la normativa de contrataciones del Estado, correspondiendo al Titular de la Entidad ordenar la determinación de responsabilidades, de conformidad con el primer párrafo del artículo 46 de la Ley".

Por las consideraciones expuestas, el Arbitro Único deja constancia del incumplimiento de la normativa de contrataciones del Estado por parte de los funcionarios responsables de emitir la conformidad de los bienes entregados por el contratista con fecha 28 de diciembre de 2012; en consecuencia, corresponde que el Titular de la Entidad proceda conforme a las facultades que le otorga el Artículo 46⁷ de la Ley.

⁶ Opinión N° 090-2014/DTN.

⁷ Artículo 46.- De las responsabilidades y sanciones

Los funcionarios y servidores, así como los miembros del Comité Especial que participan en los procesos de contratación de bienes, servicios y obras, son responsables del cumplimiento de la presente norma y su Reglamento.

En caso que las normas permitan márgenes de discrecionalidad para la actuación del servidor o funcionario, éste deberá ejercerla de acuerdo a los principios establecidos en el artículo 4 del presente Decreto Legislativo.

La evaluación del adecuado desempeño de los servidores o funcionarios en las decisiones discrecionales a que se refiere el párrafo precedente, es realizada por la más alta autoridad de la Entidad a la que pertenece, a fin de medir el desempeño de los mismos en sus cargos. Para tal efecto, la Entidad podrá disponer, en forma periódica y selectiva, la realización de exámenes y auditorías especializadas.

En el caso de las empresas del Estado, dicha evaluación es efectuada por el Directorio.

II.4.2 PRONUNCIAMIENTO RESPECTO AL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO.

El primer punto controvertido es el siguiente:

"Determinar si corresponde o no que se declare la validez de la resolución del contrato N° 142-2012-MINSA efectuada por el MINSA mediante Oficio N° 1092-2013-OL-OGA/MINSA de fecha 25 de julio de 2013, por causal de acumulación del monto máximo de penalidad por la demora en la entrega de los bienes y por la causal de incumplimiento de obligaciones por responsabilidad del contratista".

II.4.2.1 El tercer párrafo del Artículo 169° del Reglamento, referido al Procedimiento de Resolución de Contrato, establece que:

"No será necesario efectuar un 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 este caso, bastará comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato".

En el presente caso, se encuentra acreditado que la Entidad, mediante Oficio N° 1092-2013-OL-OGA/MINSA, entregado bajo fe notarial al Contratista con fecha 30 de julio de 2013, comunicó su decisión de resolver el Contrato N° 142-2013-MINSA, derivado de la de la Adjudicación Directa Selectiva N° 032-2012/MINSA "Adquisición de Mobiliario Administrativo para los Hospitales de Ica (Hospital Regional de Ica SNIP 72056, Hospital Santa María del Socorro SNIP 74505, y Hospital San Juan de Dios de Pisco SNIP 76065)".

II.4.2.2 De acuerdo al petitorio de la demanda, recogido en el punto contradictorio objeto de pronunciamiento, las causales de resolución del contrato invocadas por la Entidad estarían referidas a dos causales: la causal de acumulación del monto máximo de penalidad por la demora en la entrega de los bienes; y, la causal de incumplimiento de obligaciones por responsabilidad del contratista.

II.4.2.3 Respecto a la primera causal invocada por la Entidad, se encuentra acreditado que en la Cláusula Sexta del Contrato N° 142-2013-MINSA se estableció que: *"La entrega final de los bienes se realizará en un plazo máximo de un (01) día calendario, contado a partir de día siguiente de la firma del contrato"*.

Igualmente, se encuentra acreditado que, mediante Carta N° 1249-IND-JOBISA-SAC-2012⁸, de fecha 28 de diciembre de 2012, el Contratista informó a la Entidad la entrega de los bienes a través de la Guía de Remisión N° 001-006705⁹.

En caso de incumplimiento de las disposiciones establecidas en el presente Decreto Legislativo se aplicarán, de acuerdo a su gravedad, las siguientes sanciones:

- a) Amonestación escrita;
- b) Suspensión sin goce de remuneraciones de treinta (30) a noventa (90) días;
- c) Cese temporal sin goce de remuneraciones hasta por doce (12) meses; y,
- d) Destitución o despido".

⁸ Medio probatorio adjuntado como Anexo 7 del escrito de contestación de demanda.

⁹ Medio probatorio adjuntado como Anexo 6 del escrito de contestación de demanda.

Tomando en cuenta que el Contrato fue suscrito por ambas partes con fecha 14 de setiembre del 2012, y que el plazo máximo de entrega fue fijado en un (01) día calendario, contado a partir del día siguiente de la firma de dicho documento, no cabe duda que la entrega de los bienes, efectuada el día 28 de diciembre de 2012, se realizó en forma extemporánea, es decir, ciento cuatro (104) días después de vencido el plazo máximo ofertado por el contratista¹⁰. En este sentido, aplicando la fórmula prevista en el Artículo 165° del Reglamento, la cual también se encuentra prevista en la Cláusula Undécima del Contrato, es evidente que la penalidad a imponerse al contratista supera el monto máximo de la penalidad por mora en la ejecución de la prestación, que es de S/. 1869.60 (Mil ochocientos sesenta y nueve y 60/100 Soles). En consecuencia, corresponde declarar fundado este extremo del petitorio.

II.4.2.4 En cuanto a la segunda causal invocada por la Entidad, se encuentra acreditado que las Especificaciones Técnicas contenidas en el Capítulo III de las Bases Integradas precisan, entre otras características, que cada perchero de pie debe ser "*Construido en madera cedro*". El contratista, por tanto, estaba obligado a entregar los bienes cumpliendo con dicha especificación técnica.

No obstante ello, como ha sido expuesto en los considerandos precedentes, a propósito de las observaciones efectuadas por la Entidad respecto al tipo de madera de los percheros entregados por el contratista, el Ministerio de Salud contrató los servicios del Laboratorio de Anatomía e Identificación de Maderas de la Universidad Agraria La Molina, el cual, a través del Informe Técnico N° 05-07-13 CPF/FCF-UNALM, de fecha 5 de julio de 2013, concluyó lo siguiente:

"Los 8 percheros están elaborados con dos tipos de madera: las bases de Cedro (Cedrela montana) y el parante de Cachimbo (Cariniana doméstica)".

Las conclusiones del citado Informe, por el nivel de especialización de la Entidad que lo emite, así como por la fragilidad de los argumentos y medios probatorios presentados por el demandado¹¹, generan convicción en el Arbitro Único respecto a que el contratista no cumplió con su obligación contractual de entregar los percheros de acuerdo a la calidad requerida en las especificaciones técnicas, es decir: construidos en madera cedro. Cabe destacar que las especificaciones técnicas no establecen la posibilidad de que tales bienes sean construidos utilizando dos tipos de madera; de modo que al encontrarse acreditado que el contratista no cumplió con la entrega de los bienes de acuerdo a los términos de su propuesta, corresponde declarar fundado este extremo del petitorio.

¹⁰ Esta información, respecto a la entrega de los bienes con 104 días de retraso, le fue comunicada al contratista por la Entidad mediante el Oficio N° 885-2013-OL-OGA/MINSA, entregada bajo fe notarial con fecha 14 de junio de 2013. En consecuencia, el Contratista tenía pleno conocimiento que había incurrido en la causal de resolución de contrato prevista en el numeral 2 del Artículo 168° del Reglamento.

¹¹ El contratista sólo ha argumentado que presentó una factura emitida por JASCAD INVERSIONES Y DISTRIBUCIONES S.A.C., proveedor al cual habría adquirido la madera para la construcción de los percheros, y una declaración jurada respecto a que esa madera fue utilizada para la fabricación de los bienes; sin embargo, estos medios probatorios han sido desvirtuados por la pericia de parte ofrecida por el demandante, la cual está contenida en el Informe Técnico N° 05-07-13 CPF/FCF-UNALM.

Sin perjuicio de lo expuesto, es oportuno señalar que el Contratista formuló tacha contra el citado Informe Técnico N° 05-07-13 CPF/FCF-UNALM, el cual fue ofrecido como medio probatorio por la Entidad en el Anexo 1-M de su escrito de demanda. La tacha fue declarada infundada a través de la Resolución N° 16, de fecha 9 de mayo de 2016.

II.4.3 PRONUNCIAMIENTO RESPECTO AL TERCER PUNTO CONTROVERTIDO.

El tercer punto controvertido es el siguiente:

"Determinar si corresponde o no que se declare, que el CONTRATISTA pague a la ENTIDAD la suma de S/. 1,869.60 Soles por concepto de penalidad por la demora en la entrega de los bienes (Percheros de Pie) conforme a los preceptos establecidos en las especificaciones técnicas y el Contrato N° 142-2012-MINSA".

II.4.3.1 La normativa de contrataciones del Estado establece determinadas disposiciones orientadas a asegurar el cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del Contratista. Así, el segundo párrafo del Artículo 48° de la Ley de Contrataciones del Estado señala que:

"El contrato establecerá las penalidades que deberán aplicarse al contratista ante el incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales, de acuerdo a lo dispuesto en el Reglamento". (El resaltado es añadido)

En concordancia con la norma citada, el Art. 165° del Reglamento señala que, en caso de retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplicará al contratista una penalidad por cada día de atraso, hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente o, de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse.

II.4.3.2 El Contrato N° 142-2012-MINSA fue suscrito por ambas partes con fecha 14 de setiembre del 2012, precisándose, en la Cláusula Sexta, que la entrega de los bienes debía realizarse en el plazo máximo de un (01) día calendario, contado a partir del día siguiente de la firma del contrato.

II.4.3.3 Se encuentra acreditado que, mediante Carta N° 1249-IND-JOBISA-SAC-2012, de fecha 28 de diciembre de 2012, el Contratista informó a la Entidad la entrega de los bienes a través de la Guía de Remisión N° 001-006705; es decir, que los bienes fueron entregados con ciento cuatro (104) días de demora.

El primer párrafo del Artículo 165° del Reglamento establece lo siguiente:

*"En caso de retraso **injustificado** en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplicará al contratista una penalidad por cada día de atraso, hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente o, de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse. Esta penalidad será deducida de los pagos a cuenta, del pago final o en la liquidación final; o si fuese necesario se cobrará del monto resultante de la ejecución de las garantías de fiel cumplimiento o por el monto diferencial de propuesta". (El resaltado es añadido)*

Al respecto, es oportuno destacar que el citado Artículo 165° también establece que la penalidad por mora "se aplicará automáticamente"; sin embargo, considerando que la misma norma condiciona la aplicación de la referida penalidad al hecho de que el retraso en el cumplimiento de las obligaciones del contrato sea "injustificado", la Entidad está obligada a resolver la solicitud de ampliación de plazo que hubiere presentado el contratista a fin de determinar si las razones que expone justifican o no el retraso¹².

En el presente caso, la Entidad, a través del Oficio N° 2081-2012-OL/OGA/MINSA¹³, comunicó al contratista, con los fundamentos correspondientes, la improcedencia de su solicitud de ampliación de plazo presentada mediante Carta N° 1219-IND-JOBISA-SAC-2012, recibida el 29 de noviembre de 2012. Asimismo, en el citado Oficio la Entidad comunicó al contratista que "...el incumplimiento de su representada en la entrega de los bienes, conlleva que la prestación no haya sido cumplida en el plazo ofertado, lo cual está sujeto a la aplicación de penalidades".

Por otra parte, es necesario mencionar que, de la revisión de los medios probatorios aportados por las partes, no se encuentra documento alguno que sustente la demora en la entrega de los bienes por parte del contratista, y éste tampoco ha expuesto argumentos que justifiquen tal retraso, el cual, por tanto, deviene en injustificado, configurándose así la causal de aplicación de la penalidad máxima prevista en la norma transcrita, que en el presente caso es de S/. 1869.60 (Mil ochocientos sesenta y nueve y 60/100 Soles).

Por las consideraciones expuestas, corresponde declarar fundada la tercera pretensión de la demanda.

II.4.4 PRONUNCIAMIENTO RESPECTO AL CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO.

El cuarto punto controvertido es el siguiente:

"Determinar si corresponde o no que se ordene que el CONTRATISTA pague a la ENTIDAD la suma de S/. 3,500.00 Soles por concepto de indemnización por los daños y perjuicios (Daño Emergente)".

II.4.4.1 Es necesario precisar que el punto controvertido objeto de pronunciamiento corresponde a la cuarta pretensión de la demanda, en la cual se señala lo siguiente:

"Que, la demandada pague la suma de S/. 3,500.00 Nuevos Soles por concepto de indemnización por los daños y perjuicios, (Daño Emergente) ocasionado al MINSA, derivado de los gastos que se efectuaron para la contratación del servicio de identificación anatómica de maderas utilizada, celebrado y pagado a la Fundación para el Desarrollo Agrario del

¹² Sobre el particular, el OSCE, en la Opinión N° 005-2014/DTN, concluye lo siguiente:

"El vencimiento del plazo de ejecución de la prestación originalmente pactado en el contrato no determina por sí solo la aplicación de la penalidad por mora, sino que previamente a efectuar el pago respectivo, deben resolverse las solicitudes de ampliación de plazo que se hubieran presentado, a fin de determinar si el contratista se ha retrasado injustificadamente en la ejecución de dicha prestación o no".

¹³ Medio Probatorio ofrecido por el Ministerio de Salud como Anexo 1-E de su escrito de demanda, en el cual consta el sello de "Recibido" del contratista con fecha 13 de diciembre de 2012.

Departamento ACAD de Industrias Forestales de la Universidad Agraria La Molina conforme a la Orden de Servicio N° 2659, cuyo objeto fue verificar el cumplimiento de las especificaciones técnicas de los bienes materia del contrato (madera caoba), que no fueron debidamente acreditadas por la contratista”.

De igual modo, los argumentos expuestos por el demandante para fundamentar dicha pretensión, se sustentan en la invocación del inciso 1 del Artículo 1219 y el Artículo 1321 del Código Civil, referidos a los derechos del acreedor para emplear las medidas legales tendientes a lograr que el deudor cumpla con aquello que está obligado, y respecto a la indemnización por dolo, culpa leve e inexcusable.

II.4.4.2 El Código Civil, como norma supletoria para resolver la presente controversia, sólo resulta aplicable en caso de vacío o deficiencia de las normas sobre contratación pública. En este sentido, cabe destacar que la regla procesal N° 6¹⁴ del Acta de Instalación establece el orden de prelación en la aplicación del derecho para resolver el fondo de la controversia, precisando que se aplicarán en primer lugar la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

II.4.4.3 Para indemnizar los daños y perjuicios que el contratista ocasione a la Entidad como consecuencia de la demora en el cumplimiento de sus obligaciones, la normativa de contratación pública ha establecido el mecanismo de las penalidades. Así, el segundo párrafo del Artículo 48° de la Ley señala que: *“El contrato establecerá las penalidades que deberán aplicarse al contratista ante el incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales, de acuerdo a lo dispuesto en el Reglamento”.*

En concordancia con dicha norma, el Artículo 165° del Reglamento precisa las condiciones, formulas y monto máximo de la penalidad por mora.

Conforme a lo expuesto, encontrándose previsto en la Ley y el Reglamento la aplicación de la penalidad por mora como medio para resarcir a la Entidad por los daños y perjuicios que le ocasione el contratista a consecuencia de la demora en el cumplimiento de sus obligaciones¹⁵, no resulta aplicable en el presente caso la aplicación supletoria del Código Civil.

¹⁴ “6. 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 la Ley), deben mantener obligatoriamente el siguiente orden de prelación en la aplicación del derecho: 1) La Ley, 2) su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, 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, se realizará de manera supletoria y siempre que no se opongan a lo establecido en la Ley y el Reglamento.

Asimismo, la aplicación del Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje, se realizará de manera supletoria y siempre que no se oponga a lo establecido en la Ley y el Reglamento”.

¹⁵ Sobre el particular, el OSCE, a través de la OPINIÓN N° 027-2010/DTN, de fecha 10 de marzo de 2010, ha señalado lo siguiente: *“... la aplicación de la penalidad por mora cumple una función resarcitoria de los eventuales daños y perjuicios que el contratista haya ocasionado a la Entidad con su cumplimiento tardío, la cual se concibe como un mecanismo destinado a fijar la reparación en caso de cumplimiento tardío y siempre que este incumplimiento sea imputable al deudor”.*

caso de que ésta demuestre el incumplimiento de sus obligaciones contractuales.

En síntesis, puesto que la Entidad es la responsable de realizar las pruebas que fueren necesarias para verificar la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, el Arbitro Único considera que no existe fundamento legal para exigir al contratista que asuma el costo de dichas pruebas; en consecuencia, corresponde declarar infundada la cuarta pretensión de la demanda.

Sin perjuicio de lo expuesto, la Entidad deberá tener presente los incisos b) y c) del Artículo 51.1 de la Ley de Contrataciones del Estado, respecto a las causales para la imposición de sanción administrativa a los contratistas; así como lo dispuesto en el Artículo 241° del Reglamento, en cuanto a su obligación de informar al Tribunal de Contrataciones del Estado sobre supuestas infracciones.

II.4.5 PRONUNCIAMIENTO RESPECTO AL QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO.

El quinto punto controvertido es el siguiente:

"Determinar si corresponde o no que el CONTRATISTA asuma los pagos de los intereses legales de los montos demandados calculados hasta la cancelación de los mismos".

II.4.5.1 Los montos demandados corresponden a los señalados en la tercera y cuarta pretensión de la demanda, esto es:

- a) La suma de S/. 1869.60 por concepto de penalidad por mora; y,
- b) La suma de S/. 3,500.00 por concepto de indemnización por los daños y perjuicios derivados de las pruebas realizadas por la Entidad para verificar la calidad de la madera utilizada para la construcción de los percheros.

II.4.5.2 En cuanto al primer monto demandado, el cual corresponde a la penalidad por mora en la ejecución de la prestación, el Artículo 165° del Reglamento señala que dicha penalidad "... será deducida de los pagos a cuenta, del pago final o en la liquidación final; o si fuese necesario se cobrará del monto resultante de la ejecución de las garantías de fiel cumplimiento o por el monto diferencial de propuesta".

En el presente caso, tomando en cuenta que el contratista no presentó garantías para la suscripción del contrato, y habiendo quedado sin efecto la obligación de efectuar el pago final por la resolución de dicho contrato, la Entidad, aplicando supletoriamente el Artículo 1333¹⁶ del Código Civil, debió requerir al contratista para que cumpla con efectuar el pago de la penalidad, otorgándole un plazo para tal efecto.

Sobre el particular, el Arbitro Único deja constancia que ninguno de los medios probatorios ofrecidos por la Entidad acredita que ésta haya requerido al contratista el pago de la penalidad, otorgándole un plazo para el cumplimiento

¹⁶ El primer párrafo del Artículo 1333 del Código Civil establece que: "Incurrir en mora el obligado desde que el acreedor le exija, judicial o extrajudicialmente, el cumplimiento de su obligación".

de esta obligación, a cuyo vencimiento habría incurrido en mora. En consecuencia, resulta pertinente aplicar supletoriamente lo dispuesto en el Artículo 1334¹⁷ del Código Civil, concordante con la Octava Disposición Complementaria¹⁸ del Decreto Legislativo N° 1071 que norma el Arbitraje, y determinar que la mora del contratista en cuanto al pago de la penalidad debe computarse desde la fecha de recepción de la solicitud para el inicio del presente arbitraje: 7 de agosto del 2013, fecha a partir de la cual deberán computarse los intereses hasta que se efectúe el pago respectivo. En este sentido, es necesario precisar que los intereses a los que se hace referencia en el presente considerando son intereses moratorios, es decir, que tienen como finalidad indemnizar la mora en el pago, tal como lo establece el Artículo 1242 del Código Civil.

Por las consideraciones expuestas, corresponde declarar fundado este extremo de la quinta pretensión de la demanda.

II.4.5.3 Con relación al segundo monto demandado, el cual corresponde a la indemnización por los daños y perjuicios derivados de las pruebas realizadas por la Entidad para verificar la calidad de la madera utilizada para la construcción de los percheros, tomando en cuenta que dicha pretensión indemnizatoria no ha sido acogida, corresponde declarar infundado este extremo de la quinta pretensión de la demanda.

II.4.6 PRONUNCIAMIENTO RESPECTO AL PUNTO CONTROVERTIDO CONSISTENTE EN “DETERMINAR A QUIÉN CORRESPONDE EL PAGO DE LAS COSTAS Y COSTOS DEL PROCESO ARBITRAL”.

II.4.6.1 El numeral 2 del Artículo 56 del Decreto Legislativo N° 1071, que norma el Arbitraje, aplicable supletoriamente al presente caso en virtud a lo establecido en la regla procesal N° 8 del Acta correspondiente a la Audiencia de Instalación de fecha 16 de setiembre de 2014, señala que el tribunal arbitral se pronunciará en el laudo sobre la asunción o distribución de los costos del arbitraje, según lo previsto en el artículo 73, el cual precisa que, a falta de acuerdo de las partes, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida.

II.4.6.2 Tomando en cuenta que ha sido el contratista el que ha generado las controversias¹⁹ que han obligado a la Entidad a iniciar el presente arbitraje; y que durante el desarrollo del presente proceso el demandado ha transgredido el Principio de la Buena Fe²⁰, reconocido en el Artículo 38° del Decreto Legislativo

¹⁷ Artículo 1334.- En las obligaciones de dar sumas de dinero cuyo monto requiera ser determinado mediante resolución judicial, hay mora a partir de la fecha de la citación con la demanda.

¹⁸ OCTAVA. Mora y resolución de contrato.

Para efectos de lo dispuesto en los artículos 1334 y 1428 del Código Civil, la referencia a la citación con la demanda se entenderá referida en materia arbitral a la recepción de la solicitud para someter la controversia a arbitraje.

¹⁹ El contratista tenía pleno conocimiento de haber incumplido sus obligaciones contractuales en cuanto al plazo de entrega de los bienes y la calidad de la madera utilizada para su fabricación; sin embargo, pretendió evadir su responsabilidad comunicando a la Entidad su decisión de resolver el Contrato N° 142-2012-MINSA, lo cual obligó a la Entidad a iniciar el presente arbitraje.

²⁰ En el Quinto considerando de la Resolución N° 16, de fecha 9 de mayo de 2016, el Arbitro Único dejó constancia que tomará en cuenta la conducta de las partes al momento de laudar, a propósito de la

Nº 1071, cuya observancia es obligatoria para todos los intervinientes en el proceso arbitral, incluyendo a los abogados de las partes, el Arbitro Único considera pertinente disponer que los costos del arbitraje sean asumidos en su integridad por la parte demandada.

En consecuencia, el MINISTERIO DE SALUD tiene derecho a exigir, en vía de ejecución de laudo, que la empresa INDUSTRIA JOBISA S.A.C. le reembolse la totalidad de los pagos realizados en el presente proceso arbitral. Con este propósito, y conforme a lo dispuesto en la regla procesal Nº 58 del Acta de Instalación, se fija como honorarios definitivos del Arbitro Único y de la Secretaría Arbitral los montos señalados en las reglas procesales 54 y 55 de dicha Acta.

II.4.6.3 El numeral 3 del Artículo 59º del Decreto Legislativo Nº 1071 establece que la parte obligada deberá cumplir con lo ordenado por el laudo dentro de los quince (15) días de notificada con el laudo o con las rectificaciones, interpretaciones, integraciones y exclusiones del laudo.

Tomando en cuenta que la obligación de reembolso de los costos del arbitraje es determinada en el presente laudo, en aplicación de la norma citada en el párrafo anterior, debe interpretarse que el contratista deberá cumplir con efectuar dicho reembolso dentro del plazo de quince (15) días de notificado con el laudo o con las rectificaciones, interpretaciones, integraciones y exclusiones del laudo; luego de lo cual, en caso de incumplimiento, resultaría de aplicación lo dispuesto en el Artículo 1333º del Código Civil, el cual precisa que incurre en mora el obligado desde que el acreedor le exija, judicial o extrajudicialmente, el cumplimiento de su obligación. En este sentido, es necesario precisar que los intereses a los que se hace referencia en el presente considerando son intereses moratorios, es decir, que tienen como finalidad indemnizar la mora en el pago, tal como lo establece el Artículo 1242 del Código Civil.

Por las consideraciones expuestas, dentro del plazo establecido para laudar, y observando estrictamente las reglas procesales establecidas en el Acta de Instalación, el Arbitro Único emite el presente laudo.

III. LAUDO:

PRIMERO.- DECLARAR FUNDADA la primera pretensión de la demanda y, por tanto, nula la Carta Notarial de fecha 12 de julio de 2013, emitida por la empresa INDUSTRIA JOBISA S.A.C., la cual debe considerarse inexistente e incapaz de producir efectos jurídicos respecto al Contrato Nº 142-2012-MINSA, correspondiente al ítem 01 de la Adjudicación Directa Selectiva Nº 032-2012-MINSA para la "Adquisición de Mobiliario Administrativo para los Hospitales de Ica".

SEGUNDO.- DECLARAR FUNDADA la segunda pretensión de la demanda y, por tanto, válida la resolución del contrato Nº 142-2012-MINSA efectuada por el MINISTERIO DE SALUD mediante Oficio Nº 1092-2013-OL-OGA/MINSA de fecha 25 de julio de 2013, por las causales de acumulación del monto máximo de la penalidad por demora en la entrega de los bienes, y por la causal de incumplimiento de obligaciones por responsabilidad del contratista.

Declaración Jurada del señor Ivan Santos Hinostroza, adjuntada como medio probatorio por el demandado, cuyas incoherencias y contradicciones son destacadas en dicha Resolución.

TERCERO.- DECLARAR FUNDADA la tercera pretensión de la demanda; en consecuencia, la empresa INDUSTRIA JOBISA S.A.C. deberá pagar al MINISTERIO DE SALUD la suma de S/. 1869.60 (Mil ochocientos sesenta y nueve y 60/100 Soles) por concepto de penalidad por la demora en la entrega de los bienes objeto del Contrato N° 142-2012-MINSA.

CUARTO.- DECLARAR INFUNDADA la cuarta pretensión de la demanda.

QUINTO.- DECLARAR FUNDADA EN PARTE la quinta pretensión de la demanda, en el extremo referido a que el MINISTERIO DE SALUD tiene derecho a exigir a la empresa INDUSTRIA JOBISA S.A.C. el pago de intereses moratorios por el monto demandado en la tercera pretensión de la demanda, los cuales deberán ser calculados desde la fecha de recepción de la solicitud para el inicio del presente arbitraje hasta su cancelación; e **INFUNDADA** en el extremo que solicita el pago de intereses por el monto demandado en la cuarta pretensión de la demanda.

SEXTO.- DECLARAR que el MINISTERIO DE SALUD tiene derecho a exigir, en vía de ejecución del laudo, que la empresa INDUSTRIA JOBISA S.A.C. le reembolse la totalidad de los pagos realizados en el presente proceso arbitral.

SETIMO.- DISPONER que la Entidad tenga presente lo expuesto en el considerando II.4.1.7. Asimismo, que cumpla con lo dispuesto en el Artículo 241° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en cuanto a su obligación de informar al Tribunal de Contrataciones del Estado sobre las infracciones en que habría incurrido la empresa INDUSTRIA JOBISA S.A.C.


Luis Mario Díaz Peláez
Arbitro Único