



Lima, 15 de marzo de 2022

Señores:

ITALCASE PERU S.A.C.

Representante Legal:

SR. VALTER MEMIA

Correo electrónico: gerencia@italcaseperu.com

Señores:

**CENTRO NACIONAL DE ABASTECIMIENTO DE RECURSOS ESTRATEGICOS EN
SALUD – CENARES**

Abog. Melody Naomi Takayesu Tessei

**Correos electrónicos: procuraduriapublicaminsa@gmail.com,
ppminsa.arbitraje@gmail.com, procuraduria@minsa.gob.pe**

Presente.-

Asunto: Comunica Resolución N° 08, emitida por el Árbitro Único

Referencia: Expediente Arbitral N° 2108-2021-CEAR-CIES

De mi especial consideración:

Con relación al caso arbitral seguido por **ITALCASE PERU S.A.C.** contra el **CENTRO NACIONAL DE ABASTECIMIENTO DE RECURSOS ESTRATEGICOS EN SALUD - CENARES**, referente al Expediente Arbitral N° 2108-2021-CEAR-CIES, cumpro con remitirles la Resolución N° 08, emitida por el Árbitro Único.

Lo que notifico conforme a Ley.

JORGE JULIO MARTIN DELGADO MONTEBLANCO

Secretaría Arbitral

Centro de Arbitraje CEAR-CIES

ITALCASE PERÚ SAC

vs.

CENTRO NACIONAL DE ABASTECIMIENTO DE RECURSOS
ESTRATÉGICOS EN SALUD - CENARES

LAUDO ARBITRAL
RESOLUCIÓN N°08

Tribunal Arbitral Unipersonal
Nilton César Santos Orcón

Jorge Julio Delgado Monteblanco
Secretario Arbitral

Lima, 11 de Marzo de 2022.

CASO ARBITRAL:

ITALCASE PERÚ SAC VS CENTRO NACIONAL DE ABASTECIMIENTO DE RECURSOS ESTRATÉGICOS EN SALUD - CENARES

TABLA DE ABREVIATURAS	
ITALCASE PERÚ SAC	.DEMANDANTE o LA EMPRESA
CENTRO NACIONAL DE ABASTECIMIENTO DE RECURSOS ESTRATÉGICOS EN SALUD - CENARES	DEMANDADO o LA ENTIDAD
Son conjuntamente el ITALCASE SAC y el CENARES	PARTES
Orden de Compra N°580-2021 del 05 de marzo de 2021.	ORDEN DE COMPRA o CONTRATO
Centro de Arbitraje CEAR - CIES	CENTRO
Reglamento del Centro de CIES	REGLAMENTO DEL CENTRO
Ley de Contrataciones del Estado	LA LEY
Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado	REGLAMENTO DE LA LEY
Decreto Legislativo N° 1071	LEY DE ARBITRAJE

CASO ARBITRAL:

*ITALCASE PERÚ SAC VS CENTRO NACIONAL DE ABASTECIMIENTO DE RECURSOS
ESTRATÉGICOS EN SALUD - CENARES*

ÍNDICE

	Pág.
Tabla de Abreviaturas	2
I.- Partes, Representantes y Abogados	4
II.- Convenio Arbitral	4
III.- Tipo de Arbitraje	5
IV.- Forma de Constitución del Tribunal Arbitral	5
V.- Ley Aplicable al Fondo de la Controversia	5
VI.- Antecedentes / Actuaciones Arbitrales	5
VII.- Fundamentación Factual de las Partes y Pretensiones	7
VIII.- Cuestiones Controvertidas	19
IX.- Consideraciones del Tribunal Arbitral	21
X.- Decisión Laudal	37

CASO ARBITRAL:

**ITALCASE PERÚ SAC VS CENTRO NACIONAL DE ABASTECIMIENTO DE RECURSOS
ESTRATÉGICOS EN SALUD - CENARES**

**LAUDO ARBITRAL
(RESOLUCIÓN N° 08)**

En Lima, con fecha 11 de marzo de 2022, el Tribunal Arbitral Unipersonal conformado por el abogado Nilton César Santos Orcón, se emite el Laudo Arbitral en el proceso arbitral seguido entre ITALCASE PERÚ SAC (en adelante, «ITALCASE, EL CONTRATISTA o EL DEMANDANTE») y el Centro de abastecimiento de recursos estratégicos para la salud - CENARES (en adelante, «LA ENTIDAD o EL DEMANDADO»), en los términos siguientes:

I. PARTES, REPRESENTANTES Y ABOGADOS

Son partes en el arbitraje:

- Demandante: ITALCASE PERÚ SAC
Representantes Legales: Walter Memia
Abogados: Walter Memia

- Demandado: CENTRO DE ABASTECIMIENTO DE RECURSOS
ESTRATÉGICOS PARA LA SALUD - CENARES
Representante Legal: Procurador Público - Carlos Enrique Cosavalente
Chamorro
Abogadas: Melody Naomy Takayesu Tessi

II. CONVENIO ARBITRAL

Surgidas las discrepancias entre el Demandante y Demandado respecto a la Orden de Compra - Guía de Internamiento N°580 de fecha 05 de marzo de 2021 celebrado entre ambos; es que, el Contratista solicitó el día 26 de agosto de 2021 el inicio del presente proceso arbitral; de conformidad con lo establecido en el artículo 226° (numeral 226.2, párrafo f) del D.S. N° 344-2018-EF, Reglamento de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado:

Artículo 226. Convenio arbitral

226.2. En los siguientes supuestos, el arbitraje es iniciado ante cualquier institución arbitral:

f). Cuando se trate de controversias que se desprenden de órdenes de compra o de servicios derivadas del Acuerdo Marco, siempre que no se haya incorporado un convenio arbitral en las mismas.

CASO ARBITRAL:

*ITALCASE PERÚ SAC VS CENTRO NACIONAL DE ABASTECIMIENTO DE RECURSOS
ESTRATÉGICOS EN SALUD - CENARES*

III. TIPO DE ARBITRAJE

El presente es un Arbitraje Institucional, Nacional y de Derecho.

IV. FORMA DE CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

- 
- 4.1 Mediante solicitud de arbitraje presentada por ITALCASE PERÚ SAC de fecha 26 de agosto de 2021, se dio inicio al presente caso.
 - 4.2 Con carta de fecha 07 de setiembre de 2021, EL CENTRO designó como Árbitro Único para este proceso al Nilton César Santos Orcón, comunicándole lo pertinente, a fin que resuelva las controversias suscitadas entre las partes.
 - 4.3 Con carta fechada 09 de setiembre de 2021, se procedió a remitir la carta de aceptación a la designación como Árbitro Único, ejerciendo el Principio de Información correspondiente.
 - 4.4 Con fecha 22 de octubre de 2021, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Tribunal Unipersonal, ello de conformidad con el numeral 1 del artículo 37º del Reglamento procesal de Arbitraje CEAR - CIES, dicha diligencia se realizó con la aceptación de ambas partes.

V. LEY APLICABLE AL FONDO DE LA CONTROVERSIA

La ley aplicable al fondo de la controversia será el Reglamento Procesal de Arbitraje del Centro de Arbitraje CEAR - CIES, las reglas del Arbitraje Acelerado, los aranceles del Centro de Arbitraje CIES, el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones con el Estado - Ley N° 30225 aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF, su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF.

Por último, supletoriamente, se regirán las normas procesales contenidas en el Decreto Legislativo N° 1071, D.L que norma el proceso arbitral; y otras normas que el Tribunal Arbitral considere necesarias.

VI. ANTECEDENTES / ACTUACIONES PROCESALES

- 6.1 Mediante la Solicitud de Arbitraje, de fecha 26 de agosto de 2021, EL CONTRATISTA, planteó su petición de arbitraje ante la revisión de la Secretaría Arbitral del CENTRO DE ARBITRAJE CEAR-CIES.
- 6.2 Pese a encontrarse válidamente notificado, la ENTIDAD no absolvió la solicitud de arbitraje formulada por EL CONTRATISTA.

CASO ARBITRAL:

*ITALCASE PERÚ SAC VS CENTRO NACIONAL DE ABASTECIMIENTO DE RECURSOS
ESTRATÉGICOS EN SALUD - CENARES*

- 6.3 Habiéndose desarrollado el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral Unipersonal con fecha 22 de octubre de 2021 y establecidas las reglas del proceso, vía asentimiento de las partes, se dio inicio de la etapa procesal en la causa.
- 6.4 Con fecha 02 de noviembre de 2021, EL DEMANDANTE, presenta su demanda arbitral, ofreciendo sus medios probatorios, ante lo cual, se emite la resolución N°01 de fecha 22 de noviembre de 2021, admitiéndose la demanda arbitral, corriéndose traslado a la ENTIDAD, a fin que la conteste.
- 6.5 Asimismo, en la citada resolución N°01, se solicitó al DEMANDANTE, para que en un plazo de cinco (05) días hábiles de notificada la resolución, cumpla con efectuar el pago de los Honorarios Arbitrales y Gastos Administrativos en subrogación a lo que corresponde cancelar a la parte DEMANDADA, bajo el apercibimiento de suspender el proceso arbitral.
- 6.6 Mediante Resolución N°02 de fecha 20 de enero del 2022 se tiene por admitida la "Modificación de Pretensiones y Otrosí", presentado por el demandante el día 09 de diciembre de 2021. Asimismo, se corre traslado a la ENTIDAD del escrito presentado por la DEMANDANTE, a efectos que conteste en un plazo de cinco (05) días hábiles. Finalmente, se le requiere al DEMANDANTE que un plazo de cinco (05) días hábiles de notificada la resolución, cumpla con efectuar el pago de los gastos administrativos correspondientes de los honorarios arbitrales del Árbitro Único y gastos administrativos por reliquidación de pretensiones.
- 6.7 Mediante Resolución N°03 de fecha 31 de enero de 2022 se admite a trámite el escrito "Manifestamos lo conveniente a nuestro derecho", presentado el 27 de enero de 2022 por el DEMANDADO y se corre traslado del escrito a la parte DEMANDANTE. Además, se le requiere al DEMANDANTE que cumpla con efectuar el pago pendiente correspondiente a los gastos administrativos de la Secretaría Arbitral del Centro.
- 6.8 Mediante Resolución N°04 de fecha 08 de febrero de 2022 se admite la constancia de pago por la DEMANDANTE presentada a través del correo electrónico. Se tiene por cancelado la totalidad de los gastos arbitrales asumidos por la DEMANDANTE. Asimismo, se señala la fecha para la Audiencia Única de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos, Ilustración de hechos y sustentación de posiciones para el viernes 18 de febrero de 2022 a las 10am, la cual se llevara a cabo de manera virtual.

CASO ARBITRAL:

**ITALCASE PERÚ SAC VS CENTRO NACIONAL DE ABASTECIMIENTO DE RECURSOS
ESTRATÉGICOS EN SALUD - CENARES**

- 6.9 Mediante Resolución N°05 de fecha 14 de febrero de 2022, ante el pedido de reprogramación de CENARES de fecha 10 de febrero de 2022, se estableció una nueva para la Audiencia Única de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos, Ilustración de hechos y sustentación de posiciones para el viernes 25 de febrero de 2022 a las 10:00 am.
- 6.10 Mediante Resolución N°06 de fecha 23 de febrero de 2022, ante el nuevo pedido de reprogramación de CENARES de fecha 17 de febrero de 2022, se estableció finalmente una nueva para la Audiencia Única de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos, Ilustración de hechos y sustentación de posiciones para el lunes 28 de febrero de 2022 a las 11:00 am.
- 6.11 Mediante Resolución N°07 de fecha 08 de marzo de 2022, se declaró concluida la etapa de actuación probatoria y se estableció el plazo para la emisión del laudo arbitral; ordenándose además un plazo de cinco (05) días a LA ENTIDAD a fin que registren los datos del Árbitro Único en el SEACE.

VII. FUNDAMENTACIÓN FACTUAL DE LAS PARTES Y PRETENSIONES

POSICIÓN DEL CONTRATISTA

- 7.1 Con fecha 02 de noviembre de 2021, EL CONTRATISTA, presentó su demanda arbitral, planteando el siguiente Petitorio:

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: *Que, el Tribunal Arbitral Unipersonal DECLARE la nulidad y/o invalidez y/o ineficacia de la Resolución Parcial contenida en la Carta N° 805-2021-DG-CENARES/MINSA recibida el 16 de julio de 2021, respecto de la Orden de Compra N°580-2021 del 05 de marzo de 2021.*

PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: *Como consecuencia de concedernos el derecho sobre la primera pretensión principal, que el Tribunal Arbitral DECLARE el restablecimiento de los plazos para la segunda y tercera entrega de los mandiles, talla L, no esterilizados.*

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL: *Que, el Tribunal Arbitral Unipersonal DECLARE que no existe penalidad por concepto de retraso injustificado.*

CASO ARBITRAL:

ITALCASE PERÚ SAC VS CENTRO NACIONAL DE ABASTECIMIENTO DE RECURSOS
ESTRATÉGICOS EN SALUD - CENARES

TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: *Que, en virtud del reconocimiento sobre los derechos de las pretensiones reclamadas, requerimos que el Tribunal Arbitral Unipersonal DECLARE LA CONDENA EXPRESA DE COSTOS Y COSTAS del proceso arbitral.*

7.2 Asimismo, EL DEMANDANTE, plantea como fundamentación de sus pretensiones lo siguiente:

Antecedentes:

- Mediante la Orden de Compra - Guía de Internamiento N° 0000580 de fecha 05 de marzo de 2021, ITALCASE PERÚ SAC realizó la contratación para el suministro de MANDILÉS DESCARTABLES NO ESTERIL TALLA "L". Las fechas que se pactaron fueron a los 7 días calendarios a partir del día siguiente de recibida la orden de compra, por 100 mil unidades, la segunda entrega a los 15 días calendarios contabilizados a partir del día siguiente de recibida la orden de compra, por 400 mil unidades y la tercera a los 25 días calendarios contabilizados a partir del día siguiente recibida la orden de compra, es decir, el 18, 26 de marzo y 07 de abril de 2021, respectivamente.

- Dicha Orden de Compra establecía como condición contractual el lugar de entrega de los bienes, es decir, los Almacenes de CENARES ubicados en la Calle los Eucaliptos Santa Genoveva Parcela 6 lote 1-B, Lurín, en horario de atención de lunes a viernes de 8:00 a.m. a 1:00 p.m. y de 2:00 p.m. a 4:00 p.m. u otro acuerdo o coordinación con el Ejecutivo adjunto del Centro de Almacenamiento y Distribución.

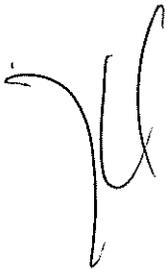
- Asimismo, en dicha Orden de Compra se indicó: "El incumplimiento de la entrega en el plazo solicitado, estará sujeto a la aplicación de penalidades, de acuerdo a lo establecido en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento vigente a la fecha".

- Cabe precisar que, en dicha Orden de Compra se estableció el cronograma de entrega de los bienes contratados. Siendo las fechas de entrega: 18, 26 de marzo y 07 de abril del 2021.

CASO ARBITRAL:

ITALCASE PERÚ SAC VS CENTRO NACIONAL DE ABASTECIMIENTO DE RECURSOS
ESTRATÉGICOS EN SALUD - CENARES

- El DEMANDANTE presenta la relación de correos electrónicos entre la empresa y la Entidad, con el objeto de acreditar que las demoras para entregar los bienes recayeron en la esfera de responsabilidad de CENARES.

- 
- ◇ Correo del 16 de marzo remitido por ITALCASE, en el cual se le informó al Sr. Caballero que el 17 de marzo se desea realizar la primera entrega de la OC 580-2021 equivalente a 100 mil unidades de Mandil Descartable No Estéril.
 - ◇ Correo del 17 de marzo remitido por ITALCASE, en el cual insistieron en realizar la entrega de 100 mil unidades.
 - ◇ Correo del 17 de marzo remitido por CENARES, Sr. Caballero, Asistente Administrativo, el cual señaló: "por temas de espacio en el almacén se programa la recepción de la OC-580 para día 25.03.2021."
 - ◇ Correo del 25 de marzo remitido por ITALCASE, informaron que el 26 de marzo se debería de realizar el internamiento de la segunda entrega de 400 mil unidades de la OC 580, indicando además que aún no se ha podido realizar la primera entrega de 100 mil unidades debido a la falta de espacios en los almacenes de CENARES.
 - ◇ Correo del 25 de marzo remitido por CENARES, donde señalaron que la recepción de la OC 580 sería para los días 29,30 y 31 por el volumen que demanda, para lo cual solicitaron que se informe cuántas cajas se entregarían por día de haberlo aceptado, señalando que se va a considerar el 26/03/2021 como fecha de recepción.
 - ◇ Correo del 05 de abril remitido por ITALCASE, donde informaron que el día 06 de abril se debería realizar la 3era entrega de 150 mil unidades, siendo que aún no se realizaron la primera ni la segunda entrega debido a la falta de espacio en los almacenes de CENARES.
 - ◇ Correo del 05 de abril de CENARES, en el cual indicaron que se programa la primera entrega para el 06 de abril, indicando que la atención sería por orden de llegada.

CASO ARBITRAL:

ITALCASE PERÚ SAC VS CENTRO NACIONAL DE ABASTECIMIENTO DE RECURSOS
ESTRATÉGICOS EN SALUD - CENARES

◇ Correo del 29 de junio de ITALCASE, en el cual se adjunto la lista del personal que internaría la OC 580, en los almacenes de Lurín como indicaba la OC.

- El DEMANDANTE indicó que los correos señalados anteriormente acreditan que, fue CENARES quien incumplió con las cláusulas de la OC 580 al no respetar las fechas pactadas para la entrega de los bienes.

- Asimismo, ITALCASE señala que los presentes correos desvirtúan la Carta N°883-2021-DG-CENARES/MINSA, la cual estipula que "la reprogramación fue a pedido del Contratista".

- Es así que, el DEMANDANTE estipula que existieron otros correos electrónicos que corroboraron que las fechas reprogramadas fueron de responsabilidad de CENARES y también que fueron debido a otras circunstancias ajena a las partes, tales como:

◇ Documento denominado "OC 580 -2", que contiene el correo del 23 de junio de 2021, dirigido por ITALCASE hacia CENARES, donde se indicó que el 30 de junio querían entregar las 100 mil unidades de mandiles por la OC 580; correo del 24 de junio de CENARES donde se indicó que se programe la primera entrega de la orden 580. Correo del 29 de junio de ITALCASE donde remitieron la relación del personal.

◇ Documento denominado "OC 580 -3", que contiene el correo del 02.07.2021 de ITALCASE, donde señalaron que se estuvo presente el 30 de junio para entregar los bienes, pero debido a las lluvias las cajas se maltrataron, por lo que le solicitaron reprogramación pidiendo que la entrega se realice el 05 de julio; correo del 02.07.21 de CENARES, donde autorizaron la reprogramación; correo del 05 de julio ITALCASE adjunta lista de personal.

◇ En el informe de vista de control N° 024-2021/OCI/5991 -SVC, apareció el periodo de evaluación del 19 al 23 de abril de 2021, siendo que, en esas fechas no atendieron porque estaban siendo evaluados.

CASO ARBITRAL:

ITALCASE PERÚ SAC VS CENTRO NACIONAL DE ABASTECIMIENTO DE RECURSOS
ESTRATÉGICOS EN SALUD - CENARES

◊ Asimismo, la Resolución Directoral N° 291-2021- CENARES-MINSA de fecha 29 de abril de 2021, se acreditó la aprobación de las Bases para la contratación del servicio de alquiler de otro almacén, lo cual concluyó que se hiciera en Punta Hermosa.

- El DEMANDANTE alega que por todo lo señalado en los fundamentos anteriores, se encontraría acreditado que CENARES fue quien dispuso el cambio de fechas, cambió de almacén, originando con ello, un incremento de precios del transporte y pago de los obreros; además del tratamiento de las cajas que pudieran deteriorarse.

-Asimismo, EL DEMANDANTE señala que NO EXISTE UN INCUMPLIMIENTO INJUSTIFICADO, todo lo contrario, ya que la demora en la entrega de los bienes se debió en un primer momento por los cambios realizados por CENARES, luego en forma paralela y días posteriores, se produjeron circunstancias exógenas a las partes, lo cual fue comunicado a CENARES, conforme a la relación de documentos presentados. Donde se puede apreciar que la responsabilidad la tiene CENARES, siendo que la parte demandada no puede pretender trasladar su responsabilidad y luego iniciar un proceso de resolución de contrato.

-Bajo ese escenario, el DEMANDANTE solicita al Tribunal Arbitral Unipersonal, una vez que resuelva la materia en controversia que se genera a partir de las pretensiones planteadas, declare consecuentemente a la parte DEMANDADA asuma la totalidad de las costas y costos incurridos en el presente arbitraje.

NORMA APLICABLE

- El artículo 161° del Decreto Legislativo N° 1017 - Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, "LCE"), modificado por la Ley N° 29873, y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF (en adelante, "el Reglamento"), modificado por el Decreto Supremo N° 138-2012-EF; establece las penalidades aplicables al

CASO ARBITRAL:

*ITALCASE PERÚ SAC VS CENTRO NACIONAL DE ABASTECIMIENTO DE RECURSOS
ESTRATÉGICOS EN SALUD - CENARES*

CONTRATISTA ANTE EL INCUMPLIMIENTO INJUSTIFICADO de las obligaciones contractuales y ello se repite en el artículo 164° del mismo reglamento, referido a las causales de resolución contractual, cuando establece lo siguiente:

" La Entidad puede resolver el contrato, de conformidad con el artículo 36 de la Ley, en los casos en que el contratista: a) Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello;"

- De esta manera, ITALCASE se sujeta a la ley y reglamento donde indican claramente que para que proceda una penalidad y que sea una causal de resolución de contrato, DEBE SER UN INCUMPLIMIENTO INJUSTIFICADO.

- Con respecto a los gastos arbitrales, cabe indicar que el artículo 70° del Decreto Legislativo N°1071, Ley de Arbitraje, establece que:

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

-Cabe precisar que el numeral 1) del artículo 72° del Decreto Legislativo N°1071, Ley de Arbitraje, dispone que los árbitros se pronunciarán en el Laudo Arbitral sobre los costos indicados en su artículo 70°. En atención a ello, el numeral 1) del artículo 73° de la citada ley establece lo siguiente:

Artículo 73.- Asunción o distribución de costos.

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

-Esto es, en el Decreto Legislativo N°1071 se establece claramente la intención del

CASO ARBITRAL:

**ITALCASE PERÚ SAC VS CENTRO NACIONAL DE ABASTECIMIENTO DE RECURSOS
ESTRATÉGICOS EN SALUD - CENARES**

legislador de establecer una regla general para la asunción de estos costos, que a falta de acuerdo sea la parte vencida la que asuma la totalidad de los mismos, y aunque si bien no ha suprimido la facultad discrecional de los árbitros de determinar la forma de asunción de estos costos, esta facultad discrecional constituye una excepción a la regla únicamente amparable cuando se considere "razonable", de acuerdo a las circunstancias del caso, sin que ello signifique apartarse de lo que se ha establecido como regla general: "A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida".

-Finalmente, con respecto a la cuantía de las pretensiones la misma asciende aproximadamente a S/. 422,500.00 soles.

7.3 MODIFICACIÓN DE PRETENSIONES - CONTRATISTA

-Con fecha 06 de diciembre de 2021, el CONTRATISTA presentó su escrito, en el cual, modificó sus pretensiones, en los términos siguientes:

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL: *Que, el Tribunal Arbitral Unipersonal DECLARE que no existe penalidad por concepto de retraso injustificado. En consecuencia, ORDENE a CENARES LA DEVOLUCIÓN DE LOS S/422,500.00 soles retenidos y/o cobrados con ocasión de la primera entrega.*

En relación a la Segunda Pretensión Principal, el DEMANDANTE establece que, conforme a los argumentos presentados en la demanda arbitral, se acreditó que no existió un retraso injustificado, por lo que CENARES no debió cobrarse la suma de s/.422,500.00 soles por concepto de penalidad del pago de la primera entrega. En consecuencia, a ello solicitan al Tribunal Arbitral Unipersonal que le ordene a CENARES que pague y/o devuelva la suma indicada.

PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Como consecuencia de concedernos el derecho sobre la primera pretensión principal, que el Tribunal Arbitral DECLARE el restablecimiento de los plazos para la segunda y tercera entrega de los mandiles, talla L, no esterilizados, cuyos plazos deberán computarse

CASO ARBITRAL:

*ITALCASE PERÚ SAC VS CENTRO NACIONAL DE ABASTECIMIENTO DE RECURSOS
ESTRATÉGICOS EN SALUD - CENARES*

y/o iniciarse al día siguiente en que CENARES cumpla con entregar y/o devolver la penalidad debidamente retenida y cobrada del monto de la primera entrega.

En relación a la Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal, el DEMANDANTE sostiene que al tratarse la primera pretensión principal sobre la indebida resolución contractual practicada por CENARES; y con ello, haber alcanzado el máximo de penalidad por demora en la entrega de los bienes, por lógica jurídica al declarar la nulidad y/o invalidez y/o ineficacia de la resolución parcial respecto a la orden de compra 580-2021, corresponde que la misma cobre validez y eficacia para su cumplimiento, por lo que, los plazos que fueron señalados allí, se deben restablecer debido a que les han causado un gran perjuicio económico.

En ese sentido, el CONTRATISTA fundamenta la figura jurídica de la Excepción de contrato Incumplido, en lo siguiente:

7.4 EXCEPCIONES DEDUCIDAS POR EL CONTRATISTA

La excepción del contrato incumplido

-De esta manera, el CONTRATISTA cita como fundamentación de la presente excepción doctrinal.

- Indica que gran parte de la doctrina acepta la aplicación de la excepción del contrato incumplido cuando el incumplimiento de la Entidad imposibilita razonablemente el cumplimiento por parte del contratista o cuando sea grave.

- Respecto a ello, Marienhoff señala que "el cocontratante puede hacer mérito a dicha defensa cuando el "hecho de la Administración" le haya creado una "razonable imposibilidad" de cumplir con las obligaciones emergentes del contrato, no podrá, en cambio alegarla o invocarla cuando se trate de una "simple dificultad", o de una mera desinteligencia entre él y la administración, cuyos resultados no tengan como razonable consecuencia impedirle el cumplimiento de sus propios deberes y obligaciones."

- Por otro lado, no es necesario que el contratista pruebe una razonable imposibilidad, sino únicamente la gravedad del incumplimiento por parte de la Entidad, es decir, al incumplimiento de sus obligaciones esenciales.

CASO ARBITRAL:

ITALCASE PERÚ SAC VS CENTRO NACIONAL DE ABASTECIMIENTO DE RECURSOS
ESTRATÉGICOS EN SALUD - CENARES

-Por ejemplo, "la no entrega de terreno para iniciar la obra o cualquier otro impedimento para iniciar trabajos, la suspensión de trabajos por orden de la entidad de manera indefinida" constituyen razones suficientes para que el contratista se encuentre habilitado para aplicar la excepción de contrato incumplido.

-Por su parte, la doctrina nacional también conviene aceptar la aplicación de la excepción de contrato incumplido.

-Morón opina "por la necesidad de reconocer el derecho a los contratistas privados de poder acogerse a la excepción del contrato no cumplido, cuando la entidad contratante no cumple con sus obligaciones recíprocas, y permitirle la suspensión temporal de la prestación hasta que la administración normalice la situación."

-Base legal que justifica la aplicación del contrato incumplido; es la vigente Ley de Contrataciones del Estado (Ley N° 30225) y su Reglamento (Decreto Supremo N° 344-2018-EF). El escenario más cercano a la excepción del contrato incumplido es regulado en el numeral 178.2 del artículo 178 del Reglamento, además debe leerse en conjunto con el artículo IX del Código Civil.

-Por lo tanto, el contratista podrá aplicar la excepción del contrato incumplido a la luz del Código Civil ante los incumplimientos graves por parte de la Entidad o aquellos que le impidan ejecutar razonablemente su obligación, los cuales deben ser distintos a la falta de pago de valorizaciones.

-Por otro lado, la excepción de contrato incumplido también constituye, en determinados casos, la única alternativa para mantener el equilibrio económico financiero del contrato, amparado por el principio de equidad, regulado en el inciso I) del artículo 2 de la Ley de Contrataciones del Estado.

-En conclusión, la doctrina mayoritariamente acepta la aplicación de la excepción de contrato incumplido por parte del contratista ante los incumplimientos de la Entidad. Dichos incumplimientos deben cumplir con cualquiera de las siguientes características: Generar una razonable imposibilidad del cumplimiento de las obligaciones del contratista, o ser incumplimientos graves, es decir, de obligaciones esenciales.

CASO ARBITRAL:

ITALCASE PERÚ SAC VS CENTRO NACIONAL DE ABASTECIMIENTO DE RECURSOS
ESTRATÉGICOS EN SALUD - CENARES

-En ese escenario, el CONTRATISTA solicita en aplicación a la excepción del contrato incumplido, el cual es el fundamento de la modificación de la pretensión accesoria, en el extremo que el plazo para cumplir con la segunda y tercera entrega de los mandiles, se establezca cuando CENARES cumpla con pagar y/o devolver la penalidad cobrada al momento de no pagar el 100% de la primera entrega.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

7.5 Por su parte, mediante escrito de fecha *07 de diciembre de 2021*, LA ENTIDAD contestó la demanda arbitral, contradiciéndola y solicitando que en su momento sean declaradas infundadas las pretensiones solicitadas por la empresa, manifestando sustancialmente lo siguiente:

- Respecto de la Primera Pretensión Demandada, relacionada a que se DECLARE la nulidad y/o invalidez y/o ineficacia de la Resolución Parcial contenida en la Carta N° 805-2021-DG-CENARES/MINSA recibida el 16 de julio de 2021, respecto de la Orden de Compra N°580-2021 del 05 de marzo de 2021. La ENTIDAD argumenta, en primer lugar, que el contratista debía realizar el internamiento de la primera, segunda y tercera entrega de la Orden de Compra N°580-2021 el día 18 y 26 de marzo del 2021, y el día 07 de abril de 2021 respectivamente y ante el retraso en la ejecución de la prestación a cargo de la empresa ITALCASE PERÚ SAC la Entidad mediante Carta N°662-2021 notificada notarialmente en fecha 27 de mayo del 2021 se requirió al contratista atender en el plazo de tres (03) días calendarios, bajo apercibimiento de resolver la orden de compra.

-De esta manera, habiéndose vencido el plazo otorgado para realizar la entrega de los bienes, el 13 de julio se cursó la Carta N° 805-2021 mediante la cual se comunicó al contratista la decisión de resolver parcialmente la Orden de Compra N°580-2021 por incumplimiento parcial de dicha Orden de Compra y por incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales.

-Sobre este último, cabe precisar que era responsabilidad del contratista actuar con diligencia ordinaria requerida para el cumplimiento de la prestación. En este caso, entregar los productos en el plazo estipulado, considerando que el contratista tenía

CASO ARBITRAL:

*ITALCASE PERÚ SAC VS CENTRO NACIONAL DE ABASTECIMIENTO DE RECURSOS
ESTRATÉGICOS EN SALUD - CENARES*

conocimiento de la prestación desde la adquisición de la buena pro; y con ello, que pudiera realizar las acciones pertinentes a fin de cumplir con la entrega de los productos.

-Respecto de la Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal, relacionada a que se le conceda el derecho sobre la primera pretensión principal, y que el Tribunal Arbitral DECLARE el restablecimiento de los plazos para la segunda y tercera entrega de los mandiles, talla L, no esterilizados. La ENTIDAD señala que la Dirección de Adquisiciones en su condición de Órgano Encargado de las Contrataciones (OEC) a través del Memorando N°4597-2021 informó sobre las coordinaciones realizadas entre el encargado del almacén y la empresa ITALCASE PERÚ SAC. Dichas coordinaciones efectuadas entre el Encargado de Almacén y la empresa ITALCASE PERÚ SAC versan sobre el internamiento de los bienes que corresponden a la Primera entrega de la Orden de compra N°580-2021, la misma que fue observada a través del Acta de Observación para el Suministro de Bienes N°39, debiendo ser subsanado e ingresado el producto el día 12-04-2021 y con fecha 23-06-2021 la mencionada empresa solicitó nuevamente la reprogramación de la entrega, al no haber cumplido con ingresar el producto de la primera entrega en la fecha programada.

- En dicho contexto, se aprecia que la empresa no solicitó de forma paralela la reprogramación de la segunda y tercera entrega, demostrándose en sus Cartas Nros 404-2021 de fecha 31-05-2021 y N°405-2021 de fecha 19-06-2021 la falta de liquidez para poder cumplir con sus obligaciones contractuales.

-Respecto a la Segunda Pretensión Principal, relacionada a que el Tribunal Arbitral Unipersonal DECLARE que no existe penalidad por concepto de retraso injustificado. La ENTIDAD señala que se debe tener en consideración como parte de la posición institucional del CENARES, que el procedimiento de selección del cual deriva la Orden de Compra N°580-2021, fue convocada en el marco de la coyuntura por la emergencia sanitaria por el COVID-19 por lo que, se seleccionó a dicho proveedor en atención, principalmente, al menos plazo que ofertó las entregas, toda vez que

CASO ARBITRAL:

ITALCASE PERÚ SAC VS CENTRO NACIONAL DE ABASTECIMIENTO DE RECURSOS
ESTRATÉGICOS EN SALUD - CENARES

la prioridad era contar lo antes posible con los insumos médicos necesarios que permitiese afrontar dicho marco coyuntural con mayores posibilidad de éxito.

-Asimismo, debe considerarse, como un punto de vital importancia, el hecho de que los pacientes que son beneficiarios de dichos insumos médicos no pueden ver postergando su abastecimiento y consecuente aplicación de los mismos, por temas ajenas a ellos y que derivan muchas veces de la falta de coordinación y diligencia que muestran los contratistas con sus respectivos proveedores que los lleva a cumplir tardíamente sus obligaciones. Cabe en este punto, reiterar que el retraso o demora en la previsión de estos recursos, causa un gravísimo daño, muchas veces irremediable y, es por dicho motivo que, cuando ello se da (el retraso) se debe recurrir a otros proveedores con el afán de cubrir esta urgente necesidad.

-**Respecto a la Tercera Pretensión Principal**, *relacionada a que en virtud del reconocimiento sobre los derechos de las pretensiones reclamadas, requerimos que el Tribunal Arbitral Unipersonal DECLARE LA CONDENA EXPRESA DE COSTOS Y COSTAS del proceso arbitral.* La ENTIDAD señala que le corresponde al contratista sea quien asuma el integro de los mismo, ya que conforme a lo establecido en los artículos 70° y 73° del Decreto Legislativo N°1071- Ley de Arbitraje, el Tribunal Arbitral deberá tener en cuenta, a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo entre las partes, mientras que, a falta de acuerdo, los costos del arbitraje será a cargo de la parte vencida, sin perjuicio que el tribunal distribuya y prorratee estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

Finalmente, el Procurador de CENARES reitera que corresponde la aplicación de penalidades, y en consecuencia ITALCASE asuma íntegramente los costos del proceso arbitral.

Fundamentación Jurídica

La ENTIDAD, basó su posición de iure en base a lo siguiente:

- Constitución Política del Perú.
- Ley N°30225, Ley de Contrataciones del Estado, modificada por el Decreto Legislativo N°1341, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado mediante Decreto Supremo N°344-2018-EF.

CASO ARBITRAL:

ITALCASE PERÚ SAC VS CENTRO NACIONAL DE ABASTECIMIENTO DE RECURSOS
ESTRATÉGICOS EN SALUD - CENARES

- Decreto Legislativo N°1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje.

Medios Probatorios

- CENARES, hizo expresa invocación del Principio de la Comunidad de la Prueba, manifestando que ampara su postura en los medios probatorios obrantes en autos.

7.6.- Se debe dejar constancia que LA ENTIDAD, mediante escrito de fecha 27 de enero de 2022, dio cuenta de la modificación de demanda planteado por la parte DEMANDANTE. En dicho escrito, CENARES, deja a criterio lo referente al pedido de ITALCASE.

VIII. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

8.1. Con la participación de las partes, se tiene que mediante la Audiencia Única de fecha 28 de febrero de 2022, se establecieron los Puntos Controvertidos en el presente proceso (dejándose constancia que no se arribó a Conciliación entre las partes), siendo estos los siguientes:

A. La nulidad y/o invalidez y/o ineficacia de la Resolución Parcial contenida en la Carta N° 805-2021-DG-CENARES/MINSA, recibida 16 de julio de 2021, respecto de la Orden de Compra N° 580-2021 del 5 de marzo de 2021.

B. El restablecimiento de los plazos para la segunda y tercera entrega de los mandiles, talla L, no esterilizados, cuyos plazos deberán computarse y/o iniciarse al día siguiente en que CENARES cumpla con entregar y/o devolver la penalidad indebidamente retenida y cobrada del monto de la primera entrega.

C. La existencia o no de penalidad por concepto de retraso injustificado, en consecuencia, se ordene a CENARES la devolución de los S/422,500.00 soles retenidos y/o cobrados con ocasión de la primera entrega.

D. La condena de costas y costos del proceso arbitral.

8.2. Medios probatorios ofrecidos por el demandante en su escrito de demanda:

1. Orden de Compra N° 0000580 de fecha 05 de marzo de 2021 (Anexo 2.A)
2. Carta N° 662-2021-DG-CENARES/MINSA recibida el 27 de mayo de 2021 (Anexo 2.B)
3. Carta N° 404-2021-GG-ITALCASE recibida por la Entidad el 31 de mayo de 2021 (Anexo 2.C).

3.1. Acta de Observaciones de Suministros de fecha 07 de abril de 2021 (Anexo 2.C.1)

3.2. Documento de alza del dólar (Anexo 2.C.2 y 2.C.3)

CASO ARBITRAL:

***ITALCASE PERÚ SAC VS CENTRO NACIONAL DE ABASTECIMIENTO DE RECURSOS
ESTRATÉGICOS EN SALUD - CENARES***

3.3. Documento de huelga de transporte (almacén lleno) (Anexo 2.C.4)

3.4. Documento de importación de insumos (Anexo 2.C.5 y 2.C.6)

4. Carta N° 805-2021-DG-CENARES/MINSA recibida el 16 de julio de 2021 (Anexo 2.D)

5. Carta N° 405-2021-GG-ITALCASE recibida por la Entidad el 19 de julio de 2021 (Anexo 2.E)

6. Carta N° 883-2021-DG-CENARES/MINSA de fecha 03 de agosto de 2021 (Anexo 2.F)

7. Carta N° 412-2021-GG-ITALCASE de fecha 16 de agosto de 2021 (Anexo 2.G).

8. Carta N° 925-2021-DG-CENARES/MINSA de fecha 17/08/2021 (Anexo 2.H).

9. Relación de Correos: (Anexo 2.I)

9.1. Correo del 16 de marzo remitido por ITALCASE, en el cual se informa al Sr. Caballero que el 17 de marzo se desea realizar la primera entrega de la OC 580-2021 equivalente a 100 mil unidades de Mandil Descartable No Estéril.

9.2. Correo del 17 de marzo remitido por ITALCASE, en el cual se insiste en realizar la entrega de las 100 mil unidades.

9.3. Correo del 17 de marzo remitido por CENARES, Sr. Caballero, Asistente Administrativo I, en el cual señalan: "por temas de espacio en el almacén se programa la recepción de la OC-580 para el día 25.03.2021".

9.4. Correo del 25 de marzo remitido por ITALCASE, en el cual informamos que el 26 de marzo se debería de realizar el internamiento de la segunda entrega de 400 mil unidades de la OC 580, indicando además que aún no se ha podido realizar la primera entrega de las 100 mil unidades debido a la falta de espacio en sus almacenes.

9.5. Correo del 25 de marzo remitido por CENARES, en el cual señalan que la recepción de la OC 580 sería para los días 29, 30 y 31 por el volumen que demanda, para lo cual solicitan que se informe cuántas cajas se entregarían por día de haberlo aceptado, señalando que se va a considerar el 26/03/2021 como fecha de recepción.

9.6. Correo del 05 de abril remitido por ITALCASE, en el cual informamos que el día 06 de abril se debería realizar la 3era entrega de 150 mil unidades, siendo que aún no se ha podido realizar la primera ni la segunda entrega debido a la falta de espacio en sus almacenes.

9.7. Correo del 05 de abril de CENARES, en el cual indican que se programa la primera entrega para el 06 de abril. Precizando que la atención será por orden de llegada.

9.8. Correo del 29 de junio de ITALCASE, en el cual adjunta la lista del personal que internara la OC 580, en los almacenes de Lurín como indica la OC, siendo que tampoco fue respondido por CENARES, por lo que, se procedió a ir a los ALMACENES señalados en la OC 580, ESTO ES LURIN; sin embargo, estando allí,

CASO ARBITRAL:

ITALCASE PERÚ SAC VS CENTRO NACIONAL DE ABASTECIMIENTO DE RECURSOS
ESTRATÉGICOS EN SALUD - CENARES

nos indicaron que debíamos dirigirnos a los nuevos Almacenes de Punta Hermosa, lo cual NO SE ENCONTRABA PACTADO EN LA ORDEN 580. En este extremo, debemos precisar que, el solo hechos que NOS CAMBIEN EL LUGAR DE ENTREGA SIN PREVIA COORDINACIÓN, CON LLEVABA LO SIGUIENTE: (i) mayores costos de los transportistas (9 mil soles por cada día que iba a cargar y descargar, (ii) implementación inmediata de recursos. Todo ello derivado de las improvisaciones ocasionadas por los funcionarios de CENARES.

10. OC 580 - 2, que contiene Correo electrónico del 23 de junio de 2021, dirigido por ITALCASE hacia CENARES, donde indican que el 30 de junio quieren entregar los 100 mil mandiles (mil cajas) por la OC 580; correo del 24 de junio de CENARES (Astur Caballero) donde se indica que se programa la entrega de la primera entrega de la orden 580. Correo del 29 de junio de ITALCASE donde remitimos la relación del personal. (Anexo 2.J)

11. OC 580 - 3, que contiene correo electrónico del 02/07/2021 de ITALCASE, señalamos que se estuvo el 30 de junio, pero debido a las lluvias, las cajas se maltrataron, por lo que, se solicita reprogramación, pidiendo que la entrega se realice el 05 de julio; correo del 02/07 de CENARES, autorizan la reprogramación; correo del 05 de julio, ITALCASE adjunta lista de personal. (Anexo 2.K)

12. El Informe de la Visita de OCI (Anexo 2.L)

13. Resolución de alquiler de nuevo almacén (Anexo 2.M).

14. Contrato de Locación de Servicios de su defensa técnica a efectos de acreditar las costas y costos del proceso arbitral.

8.3. Medios Probatorios ofrecidos por la entidad demandada en su escrito de contestación de demanda:

- Al respecto, la entidad demandada sobre los medios probatorios señaló lo siguiente: *"En virtud al Principio de la Comunidad de la Prueba, el cual está referido a que, una vez aportadas las pruebas por las partes, estas no son de quien las promovió, sino que serán del proceso, teniendo como función la de probar la existencia o inexistencia de los hechos, por lo que ofrezco también como medios probatorios los documentos que obran en autos"*.

IX.- CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL

A. CUESTIONES PRELIMINARES

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

- (i) Que, el Tribunal Arbitral Unipersonal se constituyó de conformidad con los convenios arbitrales suscrito por las partes, y lo ordenado por EL CENTRO.

CASO ARBITRAL:

*ITALCASE PERÚ SAC VS CENTRO NACIONAL DE ABASTECIMIENTO DE RECURSOS
ESTRATÉGICOS EN SALUD - CENARES*

- 
- (ii) Que, en ningún momento se recusó al Árbitro Único, o se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación.
- (iii) Que, el Demandante presentó sus demandas dentro de los plazos dispuestos.
- (iv) Que, la Demandada fue debidamente emplazada con las demandas y presentó su contestación de demanda dentro del plazo establecido y la absolución correspondiente a la ampliación de demanda.
- (v) Que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como tuvieron la facultad de presentar todas sus alegaciones y exponerlas ante el Tribunal Arbitral Unipersonal.
- (vi) Que de conformidad con el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, así como con la Ley de Arbitraje - Decreto Legislativo N° 1071, las partes han tenido la oportunidad suficiente de plantear recurso de reconsideración contra cualquier resolución distinta al laudo emitida en el presente proceso arbitral, en caso éstas hubieren incurrido en inobservancia o infracción de una regla contenida en el Acta de Instalación, una norma de la Ley, del Reglamento o del Decreto Legislativo N° 1017, habiéndose producido la renuncia al derecho a objetar.
- (vii) Que, el Tribunal Arbitral Unipersonal ha procedido a laudar dentro de los plazos aceptados por las partes y lo ordenado por el Reglamento del Centro.

9.1.- Asimismo, corresponde precisar que los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Tribunal Arbitral respecto a los puntos controvertidos y fundamentar las decisiones, conforme a los principios generales de la prueba; necesidad, originalidad, pertinencia y utilidad de la prueba. Los medios probatorios deben ser valorados por el Tribunal Arbitral Unipersonal, utilizando su apreciación razonada y que, si no se prueban los hechos que fundamentan sus pretensiones, éstas deberán ser declaradas infundadas.

CASO ARBITRAL:

*ITALCASE PERÚ SAC VS CENTRO NACIONAL DE ABASTECIMIENTO DE RECURSOS
ESTRATÉGICOS EN SALUD - CENARES*



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

B. MATERIA CONTROVERTIDA

De acuerdo con lo establecido mediante Resolución N°07 de fecha 08 de marzo de 2021, en el presente caso corresponde al Tribunal Arbitral Unipersonal proceder a emitir su decisión en base a los puntos controvertidos fijados en el presente arbitraje, sin perder de vista las pretensiones formuladas en el escrito de demanda, modificación y sus absoluciones.

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

9.4.- Que adicionalmente debe precisarse que, los puntos controvertidos constituyen una referencia para el análisis que debe efectuar el Tribunal Arbitral Unipersonal, pudiendo en consecuencia realizar un análisis conjunto de los mismos en aquellos casos en los que se encuentren íntimamente ligados.

CASO ARBITRAL:

*ITALCASE PERÚ SAC VS CENTRO NACIONAL DE ABASTECIMIENTO DE RECURSOS
ESTRATÉGICOS EN SALUD - CENARES*

9.5.- Por lo que en ese sentido, el Operador Jurídico deja constancia que al emitir el presente laudo arbitral ha valorado la totalidad de medios probatorios ofrecidos y admitidos a trámite en el proceso arbitral valiéndose de las reglas de la sana crítica o apreciación razonada, siendo que la no indicación expresa a alguno de los medios probatorios obrantes en autos o hechos relatados por las partes no significa de ningún modo que tal medio probatorio o tal hecho no haya sido valorado; consecuentemente, se considera que el análisis se realizará conforme a lo planteado en la presente causa.

9.6.- Que, tomando en cuenta las pretensiones planteadas como controversia, y las facultades concedidas al Árbitro Único, a criterio de éste, se emitirá el presente laudo, sobre la base de los puntos controvertidos

A. La nulidad y/o invalidez y/o ineficacia de la Resolución Parcial contenida en la Carta N° 805-2021-DG-CENARES/MINSA, recibida 16 de julio de 2021, respecto de la Orden de Compra N° 580-2021 del 5 de marzo de 2021.

9.7.- Del análisis de lo planteado por ambas partes, resulta importante dejar remarcado, que el pronunciamiento de este árbitro único en esta oportunidad, radicará en los eventos acontecidos en la **Orden de Compra N° 580-2021 (en adelante OC)** detallado en los considerandos precedentes.

9.8. Que, del contenido de la pretensión demandada, se tiene que para resolver lo pertinente, debemos concluir los siguientes escenarios:

A. Si corresponde dejar sin efecto la OC bajo el argumento de CENARES de haberse resuelto mediando la relación contractual por la causal de incumplimiento injustificado.

CASO ARBITRAL:

ITALCASE PERÚ SAC VS CENTRO NACIONAL DE ABASTECIMIENTO DE RECURSOS
ESTRATÉGICOS EN SALUD - CENARES

B. Si corresponde dejar sin efecto la Carta N° 805-2021-DG-CENARES/MINSA, recibida 16 de julio de 2021, con la cual se comunica la resolución parcial de la relación contractual.

C. Si corresponde dejar sin efecto la Resolución Contractual de la Orden de Compra N° 580-2021 del 5 de marzo de 2021.

9.9.- De lo expresado por las partes tanto en la demanda, modificación, y contestación de la demanda, se advierte que existe congruencia, respecto de los hechos expuestos en el proceso. Esto es, la relación jurídico procesal ha quedado demostrada en pleno.

9.10.- Así se tiene que CENARES al momento de notificar su decisión de resolver el contrato (*Carta N° 805-2021-DG-CENARES/MINSA, recibida 16 de julio de 2021*), esto es la OC, argumentó que ITALCASE no cumplió con sus obligaciones contractuales, en esencia: “... se advierte que a la fecha la Segunda y Tercera Entrega de la OC N°580-2021, no han sido efectuadas en el Almacén del CENARES, produciéndose así un incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales...”, tal como se aprecia del contenido del caso de notificación de dicha carta de fecha 16 de julio de 2021.

9.11. Que, resulta importante dejar manifestado que los actos realizados por CENARES, corresponden a actuaciones propias de las entidades públicas, siendo que como tales deben guardar la formalidad de todo acto administrativo, puesto que se encuentran parametrados, bajo lo establecido en el artículo 1) de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, dicha regulación señala al acto administrativo como: “(...) las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta”.

9.12. Que, de otro lado, fuera de lo expresado en el párrafo anterior, a lo largo del proceso arbitral apreciamos que las decisiones que se toman dentro de la ejecución de un contrato se realizan bajo las normas de la Ley de Contrataciones y su

CASO ARBITRAL:

ITALCASE PERÚ SAC VS CENTRO NACIONAL DE ABASTECIMIENTO DE RECURSOS
ESTRATÉGICOS EN SALUD - CENARES

Reglamento, siendo que difieren en gran medida de lo que supone una relación contractual entre dos privados. Prueba de ello, es que las decisiones que adopte un particular al momento de ejecutar el contrato están regidas bajo los dispositivos previstos en el Código Civil Peruano, siendo la autonomía de voluntad la piedra angular del derecho privado.

9.13. Que, sin embargo, como bien lo hicimos notar en los párrafos anteriores, el Estado a través de una Entidad Pública debe seguir un procedimiento y observar normas de carácter adjetivo y sustancial para determinar si las decisiones que puedan adoptarse en la ejecución de un contrato se ajustan a derecho. Es decir, en un contrato regido bajo las normas de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, la Entidad al momento de informar a los particulares una decisión, debe seguir un procedimiento especial, a efectos de que la disposición de la Entidad no incurra en causales de nulidad, y en consecuencia de ello se generen controversias como la presente.

9.14. Dentro de este contexto, el acto administrativo deberá cumplir con una serie de requisitos para que éste no devenga en nulo, por lo que, el artículo 3° de la Ley N° 27444 establece taxativamente cuáles son los requisitos de los actos administrativos. De esta manera, podemos definir cada exigencia legal del acto administrativo de la siguiente manera:

Competencia: este requisito se refiere a que todo acto administrativo sea producido por aquel organismo que tenga capacidad a través de una autorización legal.

Objeto: el acto administrativo debe cumplir condiciones tales como legalidad, posibilidad jurídica y física, no debe ser contrarias a las decisiones del Poder Judicial.

Finalidad Pública: el acto administrativo cumple con una finalidad que se encuentra insertada de forma implícita y explícita en la ley, por lo que éste debe adecuarse a las finalidades de interés público asumidas por las normas que otorgan facultades al órgano emisor.

CASO ARBITRAL:

*ITALCASE PERÚ SAC VS CENTRO NACIONAL DE ABASTECIMIENTO DE RECURSOS
ESTRATÉGICOS EN SALUD - CENARES*

Motivación: además de que el acto jurídico debe ser expedido conforme a ley, éste debe ser emitido por funcionario competente y éste debe explicar lo que está resolviendo, por lo que la motivación permite conocer a profundidad qué se quiso hacer.

M
Procedimiento Regular: el acto administrativo deberá emitirse dentro de un procedimiento establecido por la ley, en el cual se encuentre previsto una etapa probatoria, se concedan garantías impugnatorias y en la que exista una debida motivación del referido acto.

9.15.- Ahora bien, el artículo 10° de la Ley N° 27444 establece las causales de nulidad del acto administrativo; por lo que de una lectura de la citada norma, tenemos que el acto administrativo puede devenir en nulo por las siguientes razones:

- Cuando el acto administrativo contraviene las normas contenidas en la Constitución Política, las normas legales o las normas reglamentarias.
- Cuando el acto administrativo contenga un defecto u omisión que afecte los requisitos de validez (competencia, objeto lícito, motivación, fin lícito y procedimiento regular). Salvo lo dispuesto en el artículo 14° de la Ley N° 27444

9.16.- Los actos administrativos expresos o los que resulten de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades o derechos cuando son contrarios al ordenamiento jurídico o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación para la expedición del acto.

Los actos administrativos que constituyen infracción penal o que se dicten como consecuencia de la misma son nulos.

Principios del procedimiento administrativo

Los principios previstos en la Ley N° 27444 son un conjunto de valores positivizados de carácter obligatorio para los que participan en un procedimiento administrativo. Los principios del procedimiento administrativo cumplen con una triple identidad.

CASO ARBITRAL:

ITALCASE PERÚ SAC VS CENTRO NACIONAL DE ABASTECIMIENTO DE RECURSOS
ESTRATÉGICOS EN SALUD - CENARES

Integración jurídica: en donde no existe norma, se cubre con los principios.

Controlar a la Administración frente a la ausencia de normas los principios ayudan a los administrados.

Entre los principios del procedimiento administrativo tenemos los siguientes: legalidad, debido procedimiento, impulso de oficio, razonabilidad, imparcialidad, informalismo, presunción de veracidad, conducta procedimental, eficacia, verdad material, simplicidad, uniformidad, predictibilidad, etc.

9.17.- En tal sentido, a efectos de iniciar el análisis respecto a los fundamentos del demandante a lo largo del proceso y lo manifestado por CENARES, este Tribunal Arbitral Unipersonal considera oportuno citar la norma pertinente señalada en la Ley del Procedimiento Administrativo General:

Ley N° 27444

Artículo IV del Título Preliminar

1.8 Principio de conducta procedimental.- La autoridad administrativa, los administrados, sus representantes o abogados y, en general, todos los partícipes del procedimiento realizan sus respectivos actos procedimentales guiados por el respeto mutuo, la colaboración y la buena fe. Ninguna regulación del procedimiento administrativo puede interpretarse de modo tal que ampare alguna conducta contra la buena fe procesal.

9.18.- Como se aprecia, la citada norma establece una conducta que debe seguir no sólo los administrados sino también la Administración dentro de un procedimiento administrativo, el cual debe estar premunido de la buena fe. El jurista Juan Carlos Morón Urbina al comentar dicha norma señala lo siguiente:

“Con la incorporación expresa de la buena fe en la Administración, el ordenamiento busca proteger la confianza fundada generada en los administrados por la propia conducta administrativa, al haber generado la confianza razonable o legítima respecto a su pretensión o situación legítima (...)”¹

¹ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Lima, Editorial Gaceta Jurídica, p. 79.

CASO ARBITRAL:

ITALCASE PERÚ SAC VS CENTRO NACIONAL DE ABASTECIMIENTO DE RECURSOS
ESTRATÉGICOS EN SALUD - CENARES

9.19.- Prosiguiendo con el análisis de los dos primeros puntos controvertidos referente a los documentos que se pretenden declarar sin efecto, debemos hacer notar que la buena fe no sólo está presente como principio en el Derecho Administrativo, sino que este principio se extiende a todas las relaciones como la referida a los asuntos contractuales, tanto en los contratos regidos enteramente por el Código Civil, así como aquellos contratos regidos bajo las normas de contratación estatal. Por ello, la doctrina ha establecido que la interpretación se determina el sentido de una estipulación o declaración contractual respecto de la cual las partes no tienen consenso, con el objeto que de la misma surja el real sentido de sus consecuencias jurídicas.

Diez Picazo expresa que *"la interpretación debe orientarse, en primer lugar, a indagar y encontrar la verdadera voluntad de los contratantes (...) que es ante todo la voluntad que presidió la formación y la celebración del contrato (...) y la voluntad común de ambas partes y no la voluntad individual de una de ellas"*².

En igual sentido explica Emilio Betti³, citando a Carnelutti:

"(...) la investigación interpretativa de una convención debe ser conducida por el juez no para buscar y esclarecer la intención integral de una o de ambas partes contratantes sino aquello que, tanto de la intención de una o de la otra parte, se haya fusionado para formar aquella común intención que constituye la ley del contrato".

Ricardo Luis Lorenzetti⁴ afirma que *"La interpretación consiste en adjudicar un sentido a la regla contractual."*

9.20.- En el caso sub-materia es pertinente, dado los conceptos previamente anotados, entender la estipulación contractual de modo tal que tenga efectos jurídicos, esto es, descubrir la utilidad del pacto dentro del contexto de las circunstancias en las cuales aquel se produjo.

²DIEZ PICAZO, Luis. Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Volumen 1, segunda edición. Editorial Tecnos S.A. Madrid, 1983. Pág. 263

³ BETTI, Emilio. Interpretación de la Ley y de los Actos Jurídicos. Traducción de José Luis de los Mozos. Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado. p. 348.

⁴LORENZETTI, Ricardo Luis, Interpretación del contrato en el derecho argentino. Tratado de la interpretación del contrato en América Latina, p. 7, Tomo 1.

CASO ARBITRAL:

*ITALCASE PERÚ SAC VS CENTRO NACIONAL DE ABASTECIMIENTO DE RECURSOS
ESTRATÉGICOS EN SALUD - CENARES*

9.21. En consecuencia, se desprende de los actuados que CENARES, hizo ejercicio del Art. 36° del TUO de la Ley N°30225 Ley de Contrataciones del Estado, modificada por el D.L. 1444, que establece a la letra:

“... Cualquiera de las partes puede resolver el contrato, por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato, por incumplimiento de sus obligaciones conforme lo establecido en el reglamento o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a alguna de las partes.

9.22.- Que, asimismo, CENARES invocó al momento de resolver el contrato, lo dispuesto en el Artículo 164° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por D.S. N°344-2018-EF, que regula la causal de resolución de contrato, siendo que para el caso de autos, transcribió lo siguiente:

“... a), incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello...”.

9.23.- Ahora bien, para los efectos de dar resolución a la presente controversia, este operador jurídico estima fijar como eje de la relación contractual, lo acontecido entre las partes respecto de lo establecido en cuanto a la condición sustancial para la ejecución del contrato, esto es, la entrega de los bienes en el almacén de CENARES.

9.24.- Que, del recuento y revisión de las documentales y medios probatorios, así como lo expresado por la defensa de CENARES, se ha podido advertir lo siguiente:

1. *Ha existido la imposibilidad de realización por parte de ITALCASE en cuanto a la entrega de los bienes – mandiles descartables no esteril talla L, en la manera y forma establecida.*

2. *Dicha imposibilidad no ha sido negada ni desconocida por CENARES, tal como se advierte de las comunicaciones electrónicas entre las partes.*

3. *Existen coordinaciones entre las partes contractuales respecto de la entrega de los bienes referidos en fecha distinta a lo pactado contractualmente, siendo muestra de ello el email de fecha 02 de julio de 2021, donde CENARES autoriza la reprogramación⁵ para la entrega.*

9.25.- Que, del contenido de la contestación de demanda, se tiene que CENARES afirmó que sostiene la motivación de la resolución del contrato, sobre la base lo

⁵ Medio Probatorio 2 – K, conforme al acta de la audiencia de fecha 28 de febrero de 2022.

CASO ARBITRAL:

ITALCASE PERÚ SAC VS CENTRO NACIONAL DE ABASTECIMIENTO DE RECURSOS
ESTRATÉGICOS EN SALUD - CENARES

referido en los considerandos anteriores, afirmando que ITALCASE incurrió en incumplimiento de sus obligaciones, de forma injustificada; sin embargo, lo que se ha advertido y acreditado (con la venia del DEMANDADO), es que la entidad contratante participó ya sea activa o pasivamente con la no entrega oportuna de los bienes sub Litis de la OC, por lo cual, no se condice con su afirmación de una incorrecta ejecución de LA CONTRATISTA.

9.26.- Que, en atención a lo anterior, EL DEMANDADO, mediante su representante no ha negado la existencia y/o veracidad de las comunicaciones entre EL CONTRATISTA y CENARES, mucho más invocó en su contestación de la demanda el *Principio de Comunidad de la Prueba*⁶. Cabe precisar, la parte demandada, no ejerció cuestión probatoria alguna, lo cual, hace colegir a este Operador Jurídico la certeza y veracidad de lo expresado y argumentado por ITALCASE.

9.27.- Que, en ese sentido, debemos tomar en cuenta que, la contratación con el Estado no representa un elemento de Puro Derecho, sino que se configura el cumplimiento con una necesidad pública que se le ha otorgado a cambio de un beneficio económico. Es decir, cumplir con una actividad de interés público, lo cual en palabras del Tribunal Constitucional tiene que ver con *"con aquello que beneficia a todos; por ende, es sinónimo y equivalente al interés general de la comunidad. Su satisfacción constituye uno de los fines del Estado y justifica la existencia de la organización administrativa."*⁷.

9.28.- Que, de este modo, el interés público extra-económico se puede apreciar en los principios que rigen las contrataciones públicas contempladas en el artículo 4º del Decreto Legislativo N° 1017 - Ley de Contrataciones del Estado:

"Artículo 4º.- Principios que rigen las contrataciones

Los procesos de contratación regulados por esta norma y su Reglamento se rigen por los siguientes principios, sin perjuicio de la aplicación de otros principios generales del derecho público:

a. Principio de promoción del Desarrollo Humano: La contratación Pública debe coadyuvar al desarrollo humano en el ámbito nacional, de conformidad con los estándares universalmente aceptados sobre la materia."

9.29.- Así, el Estado debe de tomar las precauciones para tener la certeza de que el interés público contenido en el acto administrativo sea plasmado

⁶ El principio de la adquisición o comunidad de la prueba, conlleva a que la prueba aportada debidamente al proceso puede beneficiar a cualquiera de las partes, por lo que es irrelevante quien la aportó.

⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú contenida en el expediente. N.º 0090-2004-AA/TC

CASO ARBITRAL:

ITALCASE PERÚ SAC VS CENTRO NACIONAL DE ABASTECIMIENTO DE RECURSOS
ESTRATÉGICOS EN SALUD - CENARES

conforme a la Ley de Contrataciones del Estado - Decreto Legislativo N° 1017.⁸

9.30.- Que, sin perjuicio de lo anterior, no se debe de dejar de lado que la Administración también tiene una obligación dentro del desarrollo de los mencionados procedimientos; la protección de mencionado interés público, ya que este no solo se ve materializado al final del procedimiento, sino a lo largo del procedimiento y, en el caso particular de las contrataciones públicas, a lo largo de la ejecución del contrato. Ello, también, que se le brinden las facilidades al administrado, dentro de lo que establece la Ley, para el cumplimiento de los objetivos públicos establecidos.

9.31.- Así pues, lo antes mencionado se podría fundamentar en base a lo establecido en el numeral 1.1. del Art. IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444 (LPAG)⁹ mediante la cual se considera que las facultades y acciones de los funcionarios y servidores públicos en relación a los procedimientos administrativos establecidos dentro de sus facultades se deben de realizar con un respeto estricto a lo establecido en las normas. En ese sentido, siguiendo con el supuesto de la entrega de las comunicaciones que contienen los resultados de los pronunciamientos sobre los pedidos de ampliación de plazo recaídos durante la ejecución del contrato submateria.

9.32.- Que, ahora bien, y sin entrar en mayor interpretación sobre el principio antes mencionado, se tiene que el mismo cuerpo normativo se desarrolla el Principio de Informalismo:

Principio de Informalismo.- *Las normas de procedimiento deben ser interpretadas en forma favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones de los administrados, de modo que sus derecho e intereses no sean afectados por la exigencia de aspectos formales que puedan ser subsanados dentro del procedimiento, siempre que dicha excusa no afecte derechos de terceros o interés público". (El subrayado es agregado).*

9.33. En relación al caso en mención, a pesar de no existir una mención obligatoria y expresa en la norma, debe tomarse en cuenta lo siguiente:

⁸ Ley de Contrataciones del Estado – Decreto Legislativo N° 1017.

⁹ 1.1 Principio de Legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la Ley y el Derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

CASO ARBITRAL:

ITALCASE PERÚ SAC VS CENTRO NACIONAL DE ABASTECIMIENTO DE RECURSOS
ESTRATÉGICOS EN SALUD - CENARES

- a. La afectación al derecho a la seguridad jurídica del administrado, la cual, en materia de contratación pública se refiere a al derecho que tienen los administrados en que el Estado no haga uso de sus facultades de *Imperium* y con ello pueda afectar la rentabilidad esperada.
- b. La afectación al interés público general, implica la generación de un servicio o entrega de bienes que el Estado requiere para el cumplimiento de sus objetivos, los cuales se verían seriamente afectados.

9.34. Por todo lo antes dicho, se puede concluir estableciendo que los procedimientos administrativos y los funcionarios y servidores públicos que tienen la facultad de impulsarlo no puede limitar su aplicación a lo establecido en las normas, sino que debe de apreciar cómo es que dicho procedimiento, dentro de sus limitaciones, puede afectar a los administrados y los objetivos que tiene el Estado con las actividades que ellos desarrollaran.

9.35.- En este orden de ideas, cualquier distorsión al procedimiento administrativo implica una vulneración al principio del debido procedimiento (numeral 1.2. del artículo IV de la LPAG), al principio de legalidad (Art. 1.1 del citado artículo) y al principio de predictibilidad (Art. 1.15 del mismo artículo), afectando el requisito de procedimiento regular contenido en el artículo 3° de la LPAG.

9.36.- En suma, esta vulneración a los principios del procedimiento administrativo generarían que el mismo sea declarado nulo, o por lo menos no existente hasta que dicho vicio se haya subsanado, conforme se comprueba en autos. En todo caso, no hubo una declaración de nulidad por autoridad administrativa o jurisdiccional, o una petición en este extremo, por lo que dicho efecto jurídico no puede ser atendido.

9.37. Que, del orden normativo y dogmático antes señalado, queda en claro entonces que la norma y reglamento aplicable al presente caso, tiene un orden primordial al momento de resolver la presente Litis arbitral, siendo importante a su vez las directivas que emita el OSCE.

9.38.- Que, por los considerandos anteriores, este Árbitro Único es de la postura de declarar fundada la primera pretensión demandada, y en consecuencia, dejar sin efecto la Resolución Parcial del contrato, contenido en la OC 0580 comunicado mediante la Carta N°805 - 2021-DG-CENARES/MINSA, de fecha 16 de julio de 2021.

CASO ARBITRAL:

*ITALCASE PERÚ SAC VS CENTRO NACIONAL DE ABASTECIMIENTO DE RECURSOS
ESTRATÉGICOS EN SALUD - CENARES*

B. El restablecimiento de los plazos para la segunda y tercera entrega de los mandiles, talla L, no esterilizados, cuyos plazos deberán computarse y/o iniciarse al día siguiente en que CENARES cumpla con entregar y/o devolver la penalidad indebidamente retenida y cobrada del monto de la primera entrega.

9.39.- Para el desarrollo del presente punto controvertido, este Operador Jurídico se apoyará en lo resuelto en el punto en controversia precedente, esto es, al advertirse que CENARES no actuó conforme a la norma en contratación pública, por lo cual, resulta materia de análisis, lo siguiente:

- *Se pueden restablecer los plazos contractuales de la OC, conforme a los requerimientos y actuaciones de ejecución del demandante ¿?*

9.40.- Ante la interrogante señalada en el punto anterior, se deberá tener presente que el presente proceso arbitral, es uno de Derecho, y en concordancia con el marco jurídico establecido en la presente causa arbitral.

9.41.- Sobre la base lo anterior, para los efectos de resolver el presente punto controvertido se debe valorar que ha quedado corroborado que el incumplimiento de la ejecución contractual, no resulta una acción prevista por EL CONTRATISTA, siendo lo cierto que CENARES participó en dicha inejecución por cuanto y en tanto no existía disponibilidad en el almacén correspondiente para la entrega de los bienes submateria de Litis.

9.42.- Consecuentemente, se advierte que ha quedado pendiente la ejecución del contrato, a razón de la imposibilidad no promovida por ITALCASE, siendo que a criterio de este Operador Jurídico, y bajo el amparo de la Opinión N°066 - 2020/TN¹⁰, resulta viable tomando en cuenta la naturaleza del objeto contractual¹¹.

¹⁰ De fecha 11 de agosto de 2020.

¹¹ Es de verse que mediante la OC y la Guía de Internamiento submateria, data sobre Mandiles Descartables para el uso del personal médico, ello por las medidas de protección anticovid.

CASO ARBITRAL:

*ITALCASE PERÚ SAC VS CENTRO NACIONAL DE ABASTECIMIENTO DE RECURSOS
ESTRATÉGICOS EN SALUD - CENARES*

9.43.- Que, por las consideraciones anteriores, corresponde amparar dicho punto controvertido, esto es, ordenar el restablecimiento de las actuaciones contractuales, en tanto ello reviste la protección del objeto materia de la relación jurídico contractual entre las partes.

C. La existencia o no de penalidad por concepto de retraso injustificado, en consecuencia, se ordene a CENARES la devolución de los S/422,500.00 soles retenidos y/o cobrados con ocasión de la primera entrega.



9.44.- Que, por las consideraciones expuestas en los puntos controvertidos anteriores (A y B), carece de objeto dar análisis respecto de la aplicación de una penalidad, por cuanto no se ha advertido que haya existido algún retraso injustificado, en tanto y en cuanto, siendo que se ha desprendido que dicho retraso no pudo ser previsto o contenido por ITALCASE, sino que se encontraba fuera de su esfera de dominio de facto y de iure.

9.45.- Que, dado lo precedente, no existe posibilidad de aplicación de penalidad por algún presunto retraso injustificado, y en consecuencia, corresponde declarar amparar este punto controvertido.

9.46.- Que, tal como se ha señalado en los considerandos precedentes, resulta imperioso e importante tomar en cuenta los criterios de OSCE sobre la materia, así se tiene lo indicado en la **Opinión N°012-2021/DTN**¹², sobre la justificación de un retraso no imputable al contratista.

9.47.- Que, se debe estimar entonces que la normativa de contrataciones del Estado establece la aplicación automática de una "penalidad por mora" al contratista que, injustificadamente, se retrasa en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato. En esa medida, se advierte que un elemento importante para determinar la aplicación de penalidades por mora consiste en calificar si dicho retraso resulta o no- imputable al contratista. Al respecto, el numeral 162.5 del artículo 162 del

¹² Opinión de fecha 02 de febrero de 2021.

CASO ARBITRAL:

*ITALCASE PERÚ SAC VS CENTRO NACIONAL DE ABASTECIMIENTO DE RECURSOS
ESTRATÉGICOS EN SALUD - CENARES*

Reglamento establece lo siguiente: "El retraso se justifica a través de la solicitud de ampliación de plazo debidamente aprobado.

9.48.- Adicionalmente, se considera justificado el retraso y en consecuencia no se aplica penalidad, cuando el contratista acredite, de modo objetivamente sustentado, que el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable. En ese último caso, la calificación del retraso como justificado por parte de la Entidad no da lugar al pago de gastos generales ni costos directos de ningún tipo."

Dado todo lo precedente, resulta legal y justo que se proceda con la devolución de lo retenido a ITALCASE.

D. La condena de costas y costos del proceso arbitral.

9.49.- Que, de acuerdo con lo expresado en el Acta de la Audiencia de fecha 28 de febrero de 2028, corresponde al Árbitro Único pronunciarse necesariamente en el presente laudo acerca de la asunción o distribución de los costos arbitrales.

9.50.- Que, respecto de los costos del arbitraje, el artículo 73° de la Ley de Arbitraje señala lo siguiente:

"Artículo 73° inciso 1.-

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

9.51.- Que, conforme a la disposición citada, de no existir un acuerdo sobre la asunción de los costos en el pacto arbitral, la responsabilidad de ello recaerá sobre la parte vencida. No obstante, el Árbitro Único puede disponer que los costos sean asumidos de forma equivalente por las partes, esto es, en partes iguales y que cada una asuma sus propios montos incurridos como costos, si estima que el prorrateo resulta razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

9.52.- Que, de la revisión del convenio arbitral celebrado entre las partes, se advierte que las mismas no han pactado nada en relación con los costos del arbitraje, por lo que, corresponde que la distribución de estos sea determinada por el Árbitro Único teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

CASO ARBITRAL:

*ITALCASE PERÚ SAC VS CENTRO NACIONAL DE ABASTECIMIENTO DE RECURSOS
ESTRATÉGICOS EN SALUD - CENARES*

9.53.- Que, en el presente arbitraje, el Árbitro Único aprecia que ambas partes han tenido mérito suficiente para litigar en el presente proceso arbitral, por lo cual, corresponde disponer que cada parte asuma directamente los gastos o costos que solventaron el caso; esto es, que cada parte asuma los gastos y costos en que incurrió como consecuencia del presente arbitraje, como son los honorarios de sus abogados, entre otros.

9.54.- Que, el Árbitro Único deja constancia de que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y examinado las pruebas presentadas por éstas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba recogido en el artículo 43 de la LEY DE ARBITRAJE y, que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen que algunas de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citadas en el presente laudo.

Por lo tanto, el Tribunal Arbitral Unipersonal resuelve las controversias, manifestando lo siguiente:

X. LAUDA EN DERECHO:

PRIMERO: Declarar **FUNDADO** el Primer Punto Controvertido; en consecuencia, corresponde declarar la nulidad y/o invalidez y/o ineficacia de la Resolución Parcial contenida en la Carta N° 805-2021-DG-CENARES/MINSA, recibida 16 de julio de 2021, respecto de la Orden de Compra N° 580-2021 del 5 de marzo de 2021.

SEGUNDO: Declarar **FUNDADO** el Segundo Punto Controvertido; en consecuencia, corresponde ordenar que se restablezcan los plazos para la segunda y tercera entrega de los mandiles, talla L, no esterilizados, cuyos plazos deberán computarse y/o iniciarse al día siguiente en que CENARES cumpla con entregar y/o devolver la penalidad indebidamente retenida y cobrada del monto de la primera entrega.

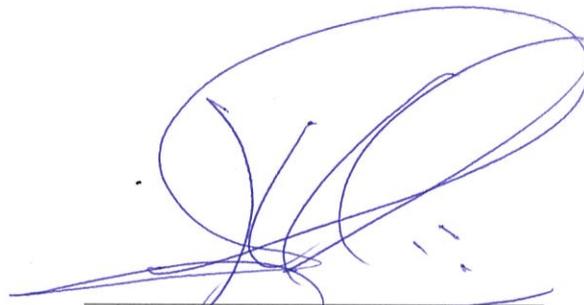
TERCERO: Declarar **FUNDADO** el Segundo Punto Controvertido; en consecuencia, se debe declarar que no existe penalidad por concepto de retraso injustificado, y ordenar a CENARES la devolución de los S/.422,500.00 soles retenidos y/o cobrados con ocasión de la primera entrega.

CASO ARBITRAL:

***ITALCASE PERÚ SAC VS CENTRO NACIONAL DE ABASTECIMIENTO DE RECURSOS
ESTRATÉGICOS EN SALUD - CENARES***

CUARTO: Declarar que ambas partes asuman los honorarios arbitrales conforme en los porcentajes y montos abonados durante el presente proceso arbitral.

QUINTO: Ordenar la notificación del presente laudo arbitral a las partes en la forma correspondiente, y mediante la Plataforma SEACE en su oportunidad.



NILTON CÉSAR SANTOS ORCÓN
ÁRBITRO ÚNICO