

Expediente Arbitral N° A049-2015/AD HOC

Demandante : CONSORCIO INSTITUTO CUANTO-MARCA G9 S.A.C.

Demandado : INSTITUTO NACIONAL DE SALUD

Leg 1539 - 2015

CÉDULA DE NOTIFICACIÓN N° 5548-2016

Destinatario : INSTITUTO NACIONAL DE SALUD

Dirección : Av. Dos de Mayo N° 590, San Isidro- Lima

Atención : Procuraduría Publica del Ministerio de Salud

Por medio de la presente, cumplimos con remitirle un (1) ejemplar del Laudo Arbitral conformado por un total del ciento veintisiete (127) folios, emitido con fecha 16 de noviembre de 2016 por el abogado Cesar Rommell Rubio Salcedo en calidad de Árbitro Único y presentado con fecha 21 de noviembre de 2016 ante la Dirección de Arbitraje del OSCE, para los fines correspondientes.

Lo que notificamos a ustedes conforme a Ley.

Jesús María, 21 de noviembre de 2016.

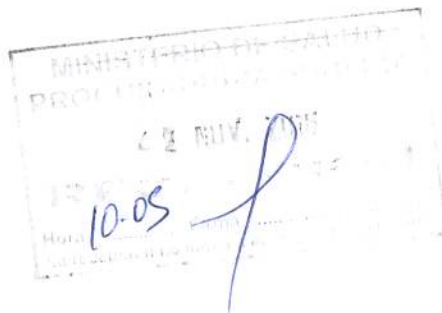



PATRICIA C. DUEÑAS LIENDO
SECRETARÍA ARBITRAL
Dirección de Arbitraje

DAR/PDL/MOV

Adjunto:

- Un (1) ejemplar del Laudo Arbitral conformado por un total del ciento veintisiete (127) folios, emitido con fecha 16 de noviembre de 2016 por el abogado Cesar Rommell Rubio Salcedo en calidad de Árbitro Único.



Demandante: *Consortio Instituto Cuanto – Marca G9*
Demandada: *Instituto Nacional de Salud*
Materia: *Resolución de Contrato, y otros*
Árbitro Único: *César Rommell Rubio Salcedo*

LAUDO ARBITRAL

En Lima, a los dieciséis (16) días del mes de noviembre del 2016, en la sede del arbitraje, sito en la Oficina del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) – Edificio El Regidor N° 108, Residencial San Felipe, Distrito de Jesús María, Provincia y Departamento de Lima; el Árbitro Único del proceso arbitral, Dr. César Rommell Rubio Salcedo, en la controversia entre el Consortio Instituto Cuanto – Marca G9 S.A.C con el Instituto Nacional de Salud, emite el presente laudo arbitral; en los términos y fundamentos que se describen a continuación.

I. CUESTIONES PRELIMINARES

1. **Arbitraje de Derecho:** El presente es un arbitraje de derecho; tal como se ha indicado en el Acta de Instalación de Árbitro Único, en concordancia con el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017.
2. **Cláusula arbitral:** El presente arbitraje se ha desarrollado considerando el convenio arbitral contenido en la Cláusula Décimo Séptima: Solución de Controversias del Contrato N° 057-2015-OPE/INS suscrito el 28 de agosto del 2014.

Este convenio arbitral establece que cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar 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°, 177° y 181° del Reglamento de Contrataciones del Estado, en su defecto, en el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado.

3. **Sede del arbitraje e Idioma:** El lenguaje empleado en el presente arbitraje es el idioma español. De conformidad con el Acta de Instalación de Árbitro Único Ad Hoc del 06 de octubre del 2015, la sede del presente proceso arbitral es la Oficina del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) – Edificio El Regidor N° 108, Residencial San Felipe, Distrito de Jesús María, Provincia y Departamento de Lima.

4. **Normatividad aplicable:** De conformidad con lo establecido en el convenio arbitral contenido en la Cláusula Décimo Séptima: Solución de Controversias del Contrato N° 057-2015-OPE/INS; los conflictos generados en el marco de este vínculo contractual serán resueltos de conformidad con lo establecido en la normativa de Contrataciones del Estado y en la Ley General de Arbitraje.

La elaboración del presente laudo se lleva a cabo según la aplicación de la normativa respeta estrictamente el orden de prelación que se describe a continuación:

- i) Ley de Contrataciones del Estado aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017 y sus modificatorias (en adelante, "la LCE");

- ii) Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF y sus modificatorias (en adelante, "el Reglamento" o "el RLCE");
- iii) El Decreto Legislativo N° 1071 que norma el Arbitraje (en adelante, "el DLA");
- iv) Las normas de Derecho Público; y,
- v) Las normas de Derecho Privado.

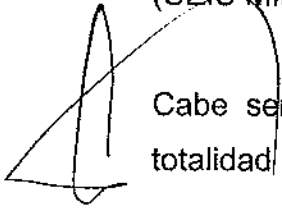
5. **Expediente del proceso arbitral:** El expediente donde obran todas y cada una de las actuaciones presentadas por las partes, es el **Expediente N° A049-2015-OSCE**, que se encuentra en custodia de la Dirección de Arbitraje Administrativo del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE).

6. **Designación de Árbitro Único y de Secretaría Arbitral:** El Dr. César Rommell Rubio Salcedo fue designado como Árbitro Único del presente proceso arbitral según lo estipulado en la Resolución de Presidencia N° 220-2015-OSCE/PRE del 16 de julio del 2015. La Secretaría Arbitral del presente proceso recayó sobre el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado –en adelante, "el OSCE"–, según se determinó en el Acta de Instalación del Árbitro Único Ad Hoc correspondiente.

Cabe señalar que, hasta el momento de la emisión del presente laudo, el Árbitro Único no ha sido recusado por las partes; tampoco ha renunciado a su designación.

7. **Honorarios del Árbitro Único y de la Secretaría Arbitral:** Tal como se estableció en el Acta de Instalación del presente proceso arbitral, se

determinó como anticipo de los honorarios del Árbitro Único S/ 11,790.00 (ONCE MIL SETECIENTOS NOVENTA CON 00/100 SOLES), mientras que el anticipo de los honorarios de la Secretaría Arbitral era de S/ 6,790.00 (SEIS MIL SETECIENTOS NOVENTA CON 00/100 SOLES).



Cabe señalar que los montos antes indicados han sido asumidos en su totalidad por el CONSORCIO INSTITUTO CUANTO – MARCA G9 S.A.C.

II. ANTECEDENTES

1. Mediante Carta Notarial N° 005-2015-CONSORCIO de fecha 05 de mayo del 2015, **CONSORCIO INSTITUTO CUANTO – MARCA G9 S.A.C** – indistintamente, “EL CONSORCIO”, “EL CONSORCIO” O “EL DEMANDANTE”– remitió su solicitud de arbitraje al **INSTITUTO NACIONAL DE SALUD** –indistintamente, “LA ENTIDAD” O “EL DEMANDADO”–; mediante la cual había señalado como referencia de la controversia el reconocimiento por la Entidad que la resolución de contrato quedo consentida, el desistimiento de la resolución ulterior iniciado y culminado por la Entidad, la devolución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento, el reconocimiento del importe de S/ 500,00.00 (QUINIENTOS MIL CON 00/100 SOLES) por concepto de indemnización de daños y perjuicios, y el pago por la entrega y subsanación del Producto N° 02.
2. A través del Oficio N° 04172-2015-PPS/MINSA de fecha 13 de mayo del 2015, LA ENTIDAD remitió la contestación de arbitraje negando todo los términos expuestos en la solicitud de arbitraje, los cuales señaló que serían debidamente sustentados dentro del proceso arbitral.

3. Por medio de la Resolución N° 220-2015-OSCE/PRE del 16 de julio del 2015, el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) designó al abogado César Rommell Rubio Salcedo como Árbitro Único a conder la presente controversia.
4. Mediante escrito s/n de fecha 22 de julio del 2015, el Árbitro Único remitió su aceptación a la designación realizada.
5. El 06 de octubre del 2015, se llevó a cabo la instalación del Árbitro Único Ad Hoc; otorgándose quince (15) días hábiles a EL CONSORCIO a fin de que presente su demanda.
6. A través del escrito s/n presentado el 19 de octubre del 2015, EL CONSORCIO informó haber cumplido con cancelar los honorarios de la Secretaria Arbitral así como del Árbitro Único, adjuntando para ello las constancias de pago respectivas.
7. En esa misma fecha, EL DEMANDANTE devolvió el recibo electrónico E001-18, solicitando la emisión de un nuevo recibo.
8. El 22 de octubre del 2015, LA ENTIDAD solicitó la remisión del comprobante de pago de la Secretaria Arbitral a fin de que cumpla con el pago de los honorarios correspondientes; solicitando que el nuevo plazo de pagos se compute a partir de la remisión del comprobante de pago.
9. Por medio del escrito s/n del 29 de octubre del 2015, EL CONSORCIO presentó su demanda arbitral.

10. Mediante la Resolución N° 01 de fecha 20 de noviembre del 2015, se admitió a trámite la demanda arbitral presentada por EL CONSORCIO y se corrió traslado a LA ENTIDAD a fin de que proceda a contestarla en el plazo de quince (15) días hábiles; y de considerarlo pertinente, formular reconvencción.

11. A través de la Resolución N° 02 de fecha 20 de noviembre del 2015, se tuvo por pagados y acreditados los honorarios arbitrales del Árbitro Único y de la Secretaría Arbitral por parte de EL DEMANDANTE.

De la misma manera, se tuvo presente lo solicitado por EL DEMANDANTE respecto del cambio de recibo por honorario electrónico del Árbitro Único. Además, se indicó que con fecha 27 de octubre del 2015 se efectuó el cambio.

También se notificó a EL DEMANDADO para que en un plazo de cinco (5) días hábiles cumpla con efectuar los pagos correspondientes; de conformidad con lo establecido en el numeral 55 del Acta de Instalación.

Además de ello, se solicitó a la Secretaría Arbitral remitir el comprobante de pago solicitado por EL INSTITUTO.

12. Por medio de la Resolución N° 03 del 24 de diciembre del 2015, se facultó a EL CONSORCIO a realizar el pago en subrogación de LA ENTIDAD de los honorarios arbitrales del Árbitro Único y de la Secretaría Arbitral en el plazo de cinco (5) días hábiles, bajo apercibimiento de suspender el presente proceso.

13. Mediante escrito s/n del 18 de diciembre del 2015, LA ENTIDAD presentó la contestación a la demanda arbitral solicitando que se declare infundadas las pretensiones señaladas por EL DEMANDANTE.

Asimismo, en su escrito de contestación, EL CONSORCIO formuló su reconvención.

14. El 30 de diciembre del 2015, EL CONSORCIO cumplió con acreditar el pago de honorarios arbitrales a favor del Árbitro Único y de la Secretaría Arbitral en subrogación de LA ENTIDAD.

15. A través de la Resolución N° 04 del 04 de enero del 2016, se admitió a trámite la contestación de demanda presentada por LA ENTIDAD, corriéndose traslado de la misma a EL CONSORCIO por el período de quince (15) días hábiles a fin de que se pronuncie de acuerdo a su derecho.

16. Igualmente se admitió a trámite la reconvención presentada por LA ENTIDAD, corriéndose traslado de la misma a EL DEMANDANTE para que la conteste en el período de quince (15) días hábiles.

17. Por medio de la Resolución N° 05 del 05 de enero del 2016, se tuvo por pagados y acreditados los honorarios arbitrales del Árbitro Único y de la Secretaría Arbitral por parte de EL CONSORCIO en subrogación de EL DEMANDADO, ello de conformidad con lo argumentado en la Resolución N° 03.

18. Mediante su escrito s/n del 26 de enero del 2016, EL CONSORCIO cumplió con presentar su contestación a la reconvención de la demanda formulada por LA ENTIDAD.

19. A través de la Resolución N° 06 del 05 de febrero del 2016, se admitió a tramite la contestación a la reconvención de la demanda presentada por EL CONSORCIO, corriéndose traslado de la misma a LA ENTIDAD por el período de quince (15) días hábiles a fin de que se pronuncie de acuerdo a su derecho.

20. Por medio del escrito s/n del 02 de marzo del 2016, LA ENTIDAD absolvió el traslado, solicitando además declarar infundadas las pretensiones de la demanda y fundadas las de la reconvención, con expresa condena a EL CONSORCIO de las costas y costos del presente proceso.

21. Mediante la Resolución N° 07 del 11 de marzo del 2016, se tuvo presente al escrito s/n presentado por LA ENTIDAD el 02 de marzo del 2016.

Por otro lado, se citó a las partes a la Audiencia de Saneamiento y Determinación de Puntos Controvertidos a llevarse a cabo el día lunes 28 de marzo del 2016 a las 8:30 horas en las instalaciones de la Secretaría Arbitral, sito en el Edificio el Regidor N° 108, Residencial San Felipe, Distrito de Jesús María, Ciudad de Lima.

Así también, se otorgó a las partes un plazo de tres (3) días hábiles para que formulen su propuesta de puntos controvertidos, de considerarlo conveniente.

22. El 17 de marzo del 2016, EL CONSORCIO cumplió con presentar propuesta de puntos controvertidos.

23. EL 18 de marzo del 2016, LA ENTIDAD cumplió con presentar propuesta de puntos controvertidos.

24. El 28 de marzo del 2016 se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación y Determinación Puntos Controvertidos, dejándose constancia de la inasistencia de EL DEMANDANTE.

En ese mismo acto, se emitió la Resolución N° 08 que tuvo por presentadas las propuestas de puntos controvertidos de ambas partes y se puso en conocimiento de cada una, respectivamente.

Luego de ello, se procedió a declarar saneado el proceso ante la existencia de una relación jurídica arbitral válida.

Posteriormente, el Árbitro Único señala que ante lo manifestado por las partes, no resultaba posible llegar a una conciliación. Sin embargo, la misma podría darse en cualquier estado del proceso.

A continuación, se procedió a la determinación de los puntos controvertidos. Asimismo, se admitieron a trámite los medios probatorios ofrecidos por EL CONSORCIO y LA ENTIDAD.

Finalmente, luego de que el Árbitro Único solicita un ejemplar del Acta a la Secretaría Arbitral para poner en conocimiento a EL CONSORCIO, se declara concluida la audiencia.

25. Mediante Resolución N° 9, se prescindió la celebración de una Audiencia de Pruebas; declarándose además la conclusión de la etapa probatoria del proceso. Asimismo, se otorgó a las partes un plazo de diez (10) días hábiles a fin de que presenten sus alegatos escritos; y de considerarlo pertinente, solicitar una Audiencia de Informes Orales.

26. El 03 de noviembre del 2016, EL CONSORCIO presentó sus alegatos escritos.

27. El 04 de noviembre del 2016, LA ENTIDAD presentó sus alegatos escritos.

28. Por la Resolución N° 10, se tuvo por presentados los alegatos escritos de EL CONSORCIO y LA ENTIDAD teniéndose presente al momento de laudar. De la misma manera, se prescindió de la Audiencia de Informes Orales, en tanto que ninguna de las partes lo había solicitado expresamente.

Finalmente, se señaló como plazo para laudar treinta (30) días hábiles; pudiendo extenderse en un plazo de treinta (30) días hábiles adicionales.

III. PUNTOS CONTROVERTIDOS

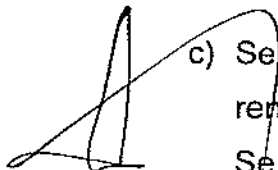
Que, de acuerdo a lo establecido en la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios del 26 de marzo del 2016, el Árbitro Único fijó los puntos controvertidos del presente arbitraje de la siguiente manera:

- i. Determinar si corresponde o no que la Entidad reconozca que legalmente el procedimiento de resolución de contrato iniciado por EL CONSORCIO, ha quedado consentido el 20 de febrero del 2015.
- ii. Determinar si corresponde o no que se ordene a la Entidad para que se desista del procedimiento de resolución ulterior iniciado y culminado por la misma.
- iii. Determinar si corresponde o no que se ordene a la Entidad el pago de la retribución económica correspondiente al Producto Nro. 02.
- iv. Determinar si corresponde o no que se ordene a la Entidad indemnice al CONSORCIO con el reconocimiento del importe de S/ 500,000.00 (QUINIENTOS MIL CON 00/100 SOLES); importe que se halla sustentado por los componentes siguientes:
 - ✓ Utilidad no percibida S/ 160,383.00: Para este proyecto se ha presupuestado una utilidad de S/ 200,479.00, como faltaba cobrar 80% este saldo también se estimó a la utilidad, teniendo un faltante por cobrar por dicho concepto de S/ 160,383.00.
 - ✓ Imagen y Perjuicio S/ 339,617.00: En el ámbito de sus actividades comerciales el consorcio estimó contar con los ingresos que el precitado contrato le iba a generar máxime si cumplió cabalmente los términos del contrato. Ante el incumplimiento de la Entidad y ulterior resolución, había afectación a nivel de bancos ya que sus estados financieros no

reflejan el nivel de ingresos del año 2014, esto se suma al tiempo horas-hombre que se ha utilizado para poder resolver este problema y los gastos financieros que se están incurriendo para la renovación de la garantía. El cálculo del monto se ha realizado de la siguiente manera:

a) Las ventas anuales del 2014 fueron de S/ 1'308,910.00; se ha dividido este monto entre 12 meses obteniendo monto mensual de S/ 109,076.00. Esto multiplicado a los meses faltantes de trabajo del proyecto que fueron: Diciembre 2014, enero 2015 y febrero 2015 (3 meses) genera un importe total de S/ 327,228.00.

b) Gastos Financieros.

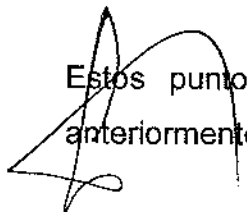


c) Se han realizado hasta el momento gastos por concepto de renovación de la carta fianza aproximadamente S/ 5,400.00. Se estima gastar en este rubro el monto de S/ 12,389.00.

- v. Determinar a quién corresponde el pago de interés de las costas y costos del proceso arbitral.
- vi. Determinar si corresponde o no que se declare nulo e inválido el procedimiento de resolución contractual efectuado por EL CONSORCIO mediante Carta Notarial N° 003-2015-CONSORCIO, que pretende resolver parcialmente el Contrato N° 057-2015-

OPE/INS, por considerar que había incumplido sus obligaciones esenciales.

- vii. Determinar si corresponde o no declarar la validez de la resolución contractual efectuada por la Entidad mediante Carta Notarial N° 024-2015-DG-OGA-OPE/INS debido a que EL CONSORCIO no levantó las observaciones efectuadas por el área usuaria al Producto N° 02.
- viii. Determinar si corresponde o no que se declare el consentimiento de la resolución contractual efectuada mediante Carta Notarial N° 024-2015-DG-OGA-OPE/INS debido a que EL CONSORCIO no inició proceso de conciliación o arbitraje dentro del plazo establecido por la ley ante el Procurador Público de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Legislativo N°1068 – Decreto Legislativo del Sistema de Defensa Jurídica del Estado y su Reglamento.

 Estos puntos controvertidos serán analizados y desarrollados en el orden anteriormente indicado.

Sin perjuicio de ello, debido a la conexidad en algunos de ellos, los puntos controvertidos podrán ser desarrollados o analizados de manera conjunta o independiente; decisión arbitral que será debidamente motivada en su oportunidad.

IV. ANÁLISIS

1. Cuestión Preliminar (I): Delimitación de la competencia arbitral

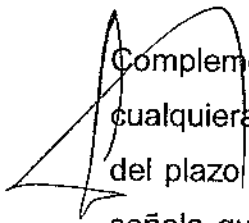
El artículo 52° LCE señala que las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resolverán mediante conciliación o arbitraje; siendo que los procedimientos de conciliación y/o arbitraje deben solicitarse en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato:

“Artículo 52.- Solución de controversias

52.1 Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes. La conciliación debe realizarse en un centro de conciliación público o acreditado por el Ministerio de Justicia.

52.2. Los procedimientos de conciliación y/o arbitraje deben solicitarse en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato. Para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación del contrato y pago, se debe iniciar el respectivo procedimiento dentro del plazo de quince (15) días hábiles conforme lo señalado en el reglamento. La parte que solicita la conciliación y/o el arbitraje debe ponerla en conocimiento del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE)

en el plazo establecido en el reglamento, salvo cuando se trate de un arbitraje administrado por dicho organismo o cuando éste designe a los árbitros. Para los reclamos que formulen las Entidades por vicios ocultos en los bienes, servicios y obras entregados por el contratista, el plazo de caducidad es el que se fije en función del artículo 50° de la presente ley, y se computa a partir de la conformidad otorgada por la Entidad. Todos los plazos previstos son de caducidad...”

 Complementariamente a lo anterior, el artículo 215° RLCE menciona que cualquiera de las partes tiene derecho de iniciar el arbitraje administrativo dentro del plazo de caducidad señalado en la Ley. De manera específica, este precepto señala que las controversias relativas a la recepción y conformidad del bien y/o servicio, así como la resolución de contrato –entre otros– también serán resueltas mediante arbitraje:

“Artículo 215.- Inicio del Arbitraje

Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144, 170, 175, 177, 199, 201, 209, 210 y 211 o, en su defecto, en el artículo 52 de la Ley.

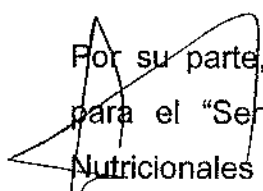
De haberse pactado en el convenio arbitral la realización de un arbitraje institucional, la parte interesada debe recurrir a la institución arbitral en aplicación del respectivo reglamento arbitral institucional. De haberse pactado arbitraje ad hoc, la parte interesada procederá a remitir a la otra la solicitud de arbitraje a que se refiere este Reglamento.

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

Las controversias relativas al consentimiento de la liquidación final de los contratos de consultoría y ejecución de obras o respecto de la conformidad de la recepción en el caso de bienes y servicios, así como las referidas al incumplimiento de los pagos que resulten de las mismas, también serán resueltas mediante arbitraje.

El arbitraje se desarrollará de conformidad con la normativa de contrataciones del Estado, pudiendo el OSCE brindar servicios de organización y administración en los arbitrajes administrativos que se encuentren bajo el régimen de contratación pública y de acuerdo a las Directivas que apruebe el OSCE para tal efecto.

De conformidad con lo dispuesto por el numeral 52.2 del artículo 52° de la Ley, la parte que solicita conciliación y/o el arbitraje debe poner su solicitud en conocimiento del OSCE dentro del plazo de quince (15) días hábiles de formulada, salvo cuando se trate de un arbitraje administrado por dicho organismo o cuando éste designe a los árbitros.” (resaltado propio)

 Por su parte, la Cláusula Décimo Séptima del Contrato N° 057-2015-OPE/INS para el “Servicio de Toma de Encuestas para la Vigilancia de Indicadores Nutricionales – CENAM”, establece que cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar 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 181° del RLCE, en su defecto, en el artículo 52° LCE.

En relación a lo anterior, y de acuerdo a los puntos controvertidos establecidos con anterioridad, se aprecia que éstos se encuentran en el marco de la ejecución del Contrato en mención.

Por tanto, en ejercicio de las facultades y atribuciones contenidas en los artículos 3°, 40° y 41° del DLA ^{1 2 3}; el Árbitro Único que conduce el presente proceso declara que cuenta con la competencia funcional para conocer y resolver los puntos controvertidos que conforman esta controversia, con excepción de las prestaciones de adiciones de obra.

¹ **“Artículo 3.- Principios y derechos de la función arbitral.**

1. En los asuntos que se rijan por este Decreto Legislativo no intervendrá la autoridad judicial, salvo en los casos en que esta norma así lo disponga.

2. El tribunal arbitral tiene plena independencia y no está sometido a orden, disposición o autoridad que menoscabe sus atribuciones.

3. El tribunal arbitral tiene plenas atribuciones para iniciar y continuar con el trámite de las actuaciones arbitrales, decidir acerca de su propia competencia y dictar el laudo.

4. Ninguna actuación ni mandato fuera de las actuaciones arbitrales podrá dejar sin efecto las decisiones del tribunal arbitral, a excepción del control judicial posterior mediante el recurso de anulación del laudo contemplado en este Decreto Legislativo. Cualquier intervención judicial distinta, dirigida a ejercer un control de las funciones de los árbitros o a interferir en las actuaciones arbitrales antes del laudo, está sujeta a responsabilidad.”

² **“Artículo 40.- Competencia del tribunal arbitral.**

El tribunal arbitral es competente para conocer el fondo de la controversia y para decidir sobre cualesquiera cuestiones conexas y accesorias a ella que se promueva durante las actuaciones arbitrales, así como para dictar las reglas complementarias para la adecuada conducción y desarrollo de las mismas.”

³ **“Artículo 41.- Competencia para decidir la competencia del tribunal arbitral.**

1. El tribunal arbitral es el único competente para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones u objeciones al arbitraje relativas a la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia del convenio arbitral o por no estar pactado el arbitraje para resolver la materia controvertida o cualesquiera otras cuya estimación impida entrar en el fondo de la controversia. Se encuentran comprendidas en este ámbito las excepciones por prescripción, caducidad, cosa juzgada y cualquier otra que tenga por objeto impedir la continuación de las actuaciones arbitrales...”

2. Cuestión Preliminar (II): Sobre el desarrollo del presente laudo arbitral

Como ya se ha establecido anteriormente, a fin de proceder con la solución de la controversia generada en esta instancia debe indicarse que, debido a su conexidad en aplicación supletoria del artículo 84° del Código Procesal Civil, varios puntos controvertidos esgrimidos por EL CONSORCIO y LA ENTIDAD serán desarrollados de manera conjunta.

De la misma manera, el Árbitro Único procederá a analizar y desarrollar los puntos controvertidos. Sin embargo, los puntos controvertidos van a ser desarrollados en el orden que se describe a continuación:

- ✓ “Determinar si corresponde o no que se ordene a la Entidad el pago de la retribución económica correspondiente al Producto Nro. 02.”
- ✓ “Determinar si corresponde o no que la Entidad reconozca que legalmente el procedimiento de resolución de contrato iniciado por EL CONSORCIO, ha quedado consentido el 20 de febrero del 2015.” // “Determinar si corresponde o no que se ordene a la Entidad para que se desista del procedimiento de resolución ulterior iniciado y culminado por la misma.” // “Determinar si corresponde o no que se declare nulo e inválido el procedimiento de resolución contractual efectuado por EL CONSORCIO mediante Carta Notarial N° 003-2015-CONSORCIO, que pretende resolver parcialmente el Contrato N° 057-2015-OPE/INS, por considerar que había incumplido sus obligaciones esenciales.” // “Determinar si corresponde o no declarar la validez de la resolución contractual efectuada por la Entidad mediante Carta

Notarial N° 024-2015-DG-OGA-OPE/INS debido a que EL CONSORCIO no levantó las observaciones efectuadas por el área usuaria al Producto N° 02." // "Determinar si corresponde o no que se declare el consentimiento de la resolución contractual efectuada mediante Carta Notarial N° 024-2015-DG-OGA-OPE/INS debido a que EL CONSORCIO no inició proceso de conciliación o arbitraje dentro del plazo establecido por la ley ante el Procurador Público de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Legislativo N°1068 – Decreto Legislativo del Sistema de Defensa Jurídica del Estado y su Reglamento."

- ✓ "Determinar si corresponde o no que se ordene a la Entidad indemnice al CONSORCIO con el reconocimiento del importe de S/ 500,000.00 (QUINIENTOS MIL CON 00/100 SOLES); importe que se halla sustentado por los componentes siguientes: a) Utilidad no percibida S/ 160,383.00: Para este proyecto se ha presupuestado una utilidad de S/ 200,479.00, como faltaba cobrar 80% este saldo también se estimó a la utilidad, teniendo un faltante por cobrar por dicho concepto de S/ 160,383.00. b) Imagen y Perjuicio S/ 339,617.00: En el ámbito de sus actividades comerciales el consorcio estimó contar con los ingresos que el precitado contrato le iba a generar máxime si cumplió cabalmente los términos del contrato. Ante el incumplimiento de la Entidad y ulterior resolución, había afectación a nivel de bancos ya que sus estados financieros no reflejan el nivel de ingresos del año 2014, esto se suma al tiempo horas-hombre que se ha utilizado para poder resolver este problema y los gastos financieros que se están incurriendo para la renovación de la garantía. El cálculo del monto

se ha realizado de la siguiente manera: Las ventas anuales del 2014 fueron de S/ 1'308,910.00; se ha dividido este monto entre 12 meses obteniendo monto mensual de S/ 109,076.00. Esto multiplicado a los meses faltantes de trabajo del proyecto que fueron: Diciembre 2014, enero 2015 y febrero 2015 (3 meses) genera un importe total de S/ 327,228.00. Gastos Financieros. Se han realizado hasta el momento gastos por concepto de renovación de la carta fianza aproximadamente S/ 5,400.00. Se estima gastar en este rubro el monto de S/ 12,389.00."

- ✓ "Determinar a quién corresponde el pago de interés de las costas y costos del proceso arbitral."

3. "Determinar si corresponde o no que se ordene a la Entidad el pago de la retribución económica correspondiente al Producto Nro. 02."

3.1. Posición del Consortio Instituto Cuanto – Marca G9

En relación a si corresponde o no que se ordene a la Entidad el pago de la retribución económica correspondiente al Producto Nro. 02; EL CONSORCIO EDUCATIVO INSTITUTO CUANTO – MARCA G9 manifiesta lo siguiente:

- Con fecha 28 de agosto del 2015, se suscribe el Contrato Nro. 057-2014-OPE/INS, cuya finalidad es contratar el servicio de toma de encuestas para la vigilancia de indicadores nutricionales – CENAN, de acuerdo a los términos de referencia contenidos en las Bases integradas, y en el plazo de

ciento ochenta (180) días calendario posteriores a la suscripción, que comprende la presentación de seis (6) entregables.

- En los términos de referencia que forman parte del contrato *sub examine*, se señalan las obligaciones de las partes, cuyo cumplimiento permitirá su ejecución óptima. En esa línea, la Entidad se compromete, entre otros, a:

- ✓ Entregar las cartografías y listado de hogares seleccionados del INEI en medio magnético para su impresión y distribución por la Empresa.
- ✓ Proporcionar la distribución de conglomerados de un trimestre – 2014 por región a trabajar y el listado de miembros del hogar correspondiente a las viviendas seleccionadas.
- ✓ Proporcionar la interfaz física del ingreso de datos, para el ingreso de datos proveniente de las encuestas de salud y consumo.
- ✓ CENAN proporcionará un archivo digital para el monitoreo virtual de los avances del trabajo de campo, que será enviado por la empresa por correo electrónico de manera quincenal.

- Conforme al plazo contractual, EL CONSORCIO entrega el Producto Nro. 02. Sin embargo, es observado en los términos siguientes:

- Absolución a la observación N° 27

EL INSTITUTO señala que EL CONSORCIO ha incumplido con sus obligaciones contractuales vinculadas a la provisión de capacitadores requeridos para realizar el estudio contratado, ello bajo la premisa que se ha requerido:

- ✓ Monitores: 5 personas mínimo
- ✓ Encuestadores de Salud: 28 personas mínimo
- ✓ Encuestadores de Consumo: 28 personas mínimo

Conforme a las estipulaciones señaladas en el contrato y documentos que lo integran, EL CONSORCIO indica que sus obligaciones se circunscriben a proveer a favor de LA ENTIDAD un número razonable y suficiente de potenciales monitores y encuestadores que bajo circunstancias ordinarias de capacitación y evaluación realicen con éxito las labores de servicio encomendadas para el éxito de la encuesta.

De acuerdo al contrato, EL DEMANDANTE debía aprobar mediante un proceso de capacitación, al personal que realizaría efectivamente la labor. En consecuencia, este proceso de capacitación, tanto en su plazo como alcance, debía ser consistente con el cronograma del contrato y los resultados esperados.

Existe una incompatibilidad de fechas entre la finalización de la capacitación y la entrega del segundo producto, que es justamente sobre la capacitación y el piloto. La capacitación (primera fase) fue programada para un mes, se inició el 16 de setiembre y culminó el 15 de octubre, sin haberse realizado el piloto. La entrega del segundo producto estaba fijada para el 12 de octubre, razón por la cual no estaba completa la información.

El proceso de capacitación fue muy largo y complejo. El personal al no haber aprobado todos los módulos fue sometido a una segunda capacitación que se inició el 20 de octubre y culminó el 31 de octubre; por ende, el piloto se realizó el 3 de noviembre.

Conforme a lo anotado precedentemente, para el cumplimiento adecuado por parte del proveedor de servicios, EL DEMANDADO está obligado a: i) prestar las condiciones idóneas para un cronograma adecuado para la capacitación para el personal a ser provisto por EL CONSORCIO; y ii) que la evaluación a realizar por la entidad sea racional y no arbitraria.

EL CONSORCIO expresa que cumplió con sus obligaciones contractuales referidas a la provisión de personal pero por causas no imputables a su parte, e imputables a EL INSTITUTO, no ha sido posible se apruebe al personal necesario para iniciar la encuesta.

- Personal convocado por el Consorcio

EL DEMANDANTE argumente que para la capacitación fueron convocadas cuarenta y cuatro (44) personas para la encuesta de salud y treinta y ocho (38) para la encuesta de consumo de alimentos. Ello significó un gran esfuerzo por parte de EL DEMANDANTE, pues es muy difícil encontrar actualmente nutricionistas disponibles debido a la alta oferta de trabajo. Para completar este personal se extendió la convocatoria a provincias como Huancayo, Arequipa, Huacho, Iquitos, Tacna.

La relación de personal convocado y que asistió a la capacitación es la que se describe a continuación:

Nº	ENCUESTADORES DE SALUD	ENCUESTADORES DE CONSUMO
1	Ana Karina Caso Trujillo	Amery Janet Simeón Zacarías
2	Angel Monsalve	Celso Alexis Camac Flores
3	Allinson Fiorella Alarcón Oré	Corina Sue Katherine Cuellar Huaytalla

4	Alejandro Gamarra La Barrera	Cynthia Ramírez Quintana
5	Celina Inés Vásquez Pereira	Eugenia Miguelina Apolinario Quevedo
6	Edith Apcho Gozme	Evelyn Doris Flores Morales
7	Eduardo Machuca	Fiorella Ninowska Ivette Cary Aguilar
8	Elizabeth Margot Magipo Tuisima	Gaby Zarela Rivera Navarro
9	Elva Rocío Vargas Barreto	Gelva Inés Vásquez Pereira
10	Erika Rossana Molina López	Gloria Cecilia Vargas Veloz
11	Fiorella Katherine López Wong	Glenda Ava Camposano Meza
12	Freddy Sánchez Chávez	Giovana Jaqueline Guzman Cárdenas
13	Frida Andrea Anaya Amésquita	Helen Vilchez Palomino
14	Gaby Simeón Santos	Jeanette Orué Vilca
15	Gloria Picón Ramírez	Jackeline Esther Payé Choque
16	Jackeline Pallin Trujillo	Jessica Giovana Polanco Espinoza
17	Jessica María Aquino Sánchez	Jimena Puma Gutiérrez
18	Karina Maribel Medina Palao	Julio Choquehuanca Monroy
19	Katty Judith Alccaco Tomairo	José Luis Gaspar Marcelo
20	Lilia Gonzáles Ampuero	Judith Mercedes Estrella Cueva
21	Lucy Lozano Mendoza	Lurdes Avelina Blas Espinoza
22	Marcela Arellano Vera	Luz Diane Estrella Cornelio
23	Mardelly Romo Reyes	Lidia Rocha Dávila
24	María del Pilar Quispe Mamani	Nilton Nilbert Andamayo Alca
25	María Isabel Villaverde Buendía	Mariela Quispe Orihuela
26	Merlín Reyes Meza	Marisol Fresia Apaza Canahuire
27	Martina García Lezama	Milthon Guevara Castañeda
28	Mariella Jenifer Melgar Lermo	Magno Jara Ludeña
29	Marinella Virginia Sánchez Vásquez	Maira Elizabeth Paucar Pariona
30	María del Carmen Sánchez Eusebio	Pabel Lazo Páucar
31	Marjorie Jayne Mendoza Zuasnabar	Pamela Santillán Gonzáles
32	Matty Triny Maguiña Cóndor	Rosa Gabriela Guardia Ramirez
33	Mirtha Tomasa Asmat Beltrán	Rosa Arroyo Balboa
34	Norma Carolina Quevedo Suarez	Rocío Isabel Montellanos Vivar

35	Patricia Giovanna Quispe Retamozo	Vilma Soledad Dávila Pacheco
36	Raquel Espinoza Asencio	Víctor Hugo Guevara Arotaype
37	Roddy Kurt Huatuco Jara	Wilber Tomás Enciso Vargas
38	Rosa Vargas Quispe	Zoila Del Rosario Huaca Huaca
39	Segundo Percy Zelaya Cano	
40	Úrsula Chávez Villa	
41	Víctor Pallín Trujillo	
42	Yalive Palomino Huayta	
43	Yadira López Bruno	
44	Yudi Quispe Casavilca	

En consecuencia, EL CONSORCIO manifiesta que su obligación contractual se circunscribía a proveer del personal necesario para concluir el proceso de capacitación a cargo de EL INSTITUTO, el cual debería importar contar con veintiocho (28) capacitadores en salud y veintiocho (28) capacitadores en consumo.

Por lo que, EL CONSORCIO señala que cumplió en exceso sus obligaciones, en un caso cuarenta y cuatro (44) encuestadores de Salud y en otro, treinta y ocho (38) encuestadores de consumo, es decir en un caso más del cuarenta por ciento (40%) en exceso del mínimo solicitado y en otro más del treinta por ciento (30%) del mínimo solicitado.

Ello bajo la premisa, que eventualmente el personal podría eventualmente retirarse o ser desaprobado ello que en la mayoría de casos ocurre en porcentajes cercanos al veinticinco por ciento (25%).

- Personal evaluado por la entidad

EL DEMANDANTE indica que de los ochenta y dos (82) participantes presentados en la capacitación finalmente solo lograron aprobar al final de

todo el proceso de capacitación y el piloto, diez (10) encuestadores de salud y doce (12) encuestadores de consumo de alimentos, lo que significa el veintidós punto siete por ciento (22.7%) y treinta y uno punto seis por ciento (31.6%) del total convocado.

En otras palabras, únicamente tres (3) de cada diez (10) personas calificadas ha logrado aprobar el proceso de capacitación, el cual de acuerdo a nuestra propuesta técnica debió ser un proceso de quince (15) días, de acuerdo a los criterios formulados por EL DEMANDADO, y no especificados en el contrato, se extendieron a treinta (30) días.

Por otro lado, EL CONSORCIO expresa que hay dos (2) casos especiales a mencionar: Lic. Úrsula Chávez y Lic. Marianella Sánchez son profesionales que han estado trabajando en el CENAN en los últimos años, ellas han participado del último VIN realizado por CENAN. Sin embargo, por motivos extraños han sido consideradas como no aptas para participar en el VIN que realiza EL CONSORCIO, por “haber perdido habilidades”.

En resumen, EL DEMANDANTE argumenta que todo ello ha significado que se vea obligado por acciones arbitrarias y al margen de la racionalidad del propio contrato de servicios, a proveer personal en forma indefinida a fin que logre ser aprobado en el proceso de evaluación por parte de EL INSTITUTO.

Este contexto, implicaría que EL CONSORCIO debería proveer un número adicional de cien (100) potenciales encuestadores a fin que logren aprobar el proceso de evaluación, ello bajo la premisa que en el mejor escenario solo se aprobaría el treinta por ciento (30%) de personal presentado.

- Trato al personal

EL CONSORCIO manifiesta que el trato dado durante la capacitación al personal fue desagradable, con una exigencia exagerada y hasta cierto punto amenazante, especialmente en el tema de antropometría. La rigidez usada durante la capacitación por parte de los instructores desmoralizó a los participantes y algunos optaron por retirarse.

Entre los participantes había cinco (5) personas de nivel técnico pero con experiencia en encuestas de salud- quienes fueron discriminadas durante la práctica de antropometría y relegadas a solo observar, el instructor les dijo que él no "trabajaba con técnicos".

En resumen, esta situación, ajena y no imputable a EL DEMANDANTE es la que ha originado que a la fecha no se haya podido cumplir con contar con el universo total de encuestadores señalado en el contrato.

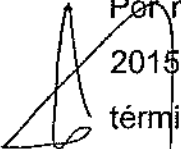
- Así también, EL CONSORCIO señala que los Productos 1 y 2 se entregaron de conformidad a lo pactado en el contrato. No obstante, el Producto 2 fue observado por LA ENTIDAD. Estas observaciones fueron subsanadas por EL CONSORCIO el 07 de noviembre del 2014 (Carta S/N recibida por la Entidad mediante registro Nro. 5481-14). Sin embargo, EL DEMANDADO vuelve a observar la referida subsanación, situación ante la cual, a fin de evitar impasses, mediante Carta S/N recibida por el INS el 28 de noviembre del 2014, procede a subsanar.

3.2. Posición del Instituto Nacional de Salud

En base al tercer punto controvertido, el INSTITUTO NACIONAL DE SALUD había indicado el texto original de su contestación de demanda y reconvención, lo siguiente:

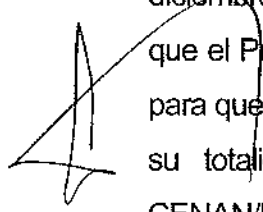
- Mediante la Carta s/n de fecha 10 de setiembre de 2014, EL CONSORCIO remite a LA ENTIDAD el producto 1, respecto del cual, mediante Memorando N° 137-2014-DG-CENAN-INS de fecha 22 de setiembre de 2014, se otorga conformidad del Servicio al Producto 1, adjuntando el Acta de conformidad de fecha 16 de Setiembre de 2014.
- A través de la Carta s/n de fecha 13 de octubre de 2014, EL CONSORCIO remite al CENAN el producto 2.
- Por medio del Oficio N° 539-2014-DG-CENAN/INS de fecha 23 de octubre de 2014, la Directora General del CENAN comunica a EL DEMANDANTE que el Producto N° 2 del "Servicio de Toma de Encuestas para la Vigilancia de Indicadores Nutricionales — CENAN" tiene observaciones; por ello, le brinda un plazo no mayor a diez (10) días para realizar el correspondiente levantamiento de observaciones.
- Mediante el Informe N° 570-2014-EN-DEVAN-CENAN/INS del 26 de diciembre, se informa que EL CONSORCIO contratado sólo ha levantado el cuarenta y siete por ciento (47%) de las observaciones remitidas. Por ello, la ENTIDAD solicita la resolución total del Contrato N° 057-2014- OPE/INS.
- A través de la Carta Notarial N° 001-2015-CONSORCIO del 21 de enero de 2015, EL CONSORCIO requiere la emisión de la conformidad del Producto

N° 02, el pago de este producto y la entrega de la muestra final, a fin de seguir brindado el servicio contratado, otorgando un plazo de cinco (5) días calendario para el cumplimiento de este requerimiento.

 Por medio de la Carta Notarial N° 001-2015-OGA/INS del 22 de enero de 2015, LA ENTIDAD requiere a EL DEMANDANTE el cumplimiento de los términos contractuales, específicamente que cumpla con la presentación del Producto N° 02 totalmente subsanado en el plazo de cinco (5) días calendario.

- Mediante de la Carta Notarial N° 003-2015-OGA/INS del 27 de enero de 2015, LA ENTIDAD comunica al Consorcio Instituto Cuanto y Marca G9 S.A.C. que el plazo otorgado mediante Carta Notarial N° 001-2015-CONSORCIO del 21 de enero de 2015 no resulta aplicable, en función a que EL CONSORCIO viene incurriendo en incumplimiento de las obligaciones provenientes del Contrato N° 057-2014-OPE/INS, lo cual se acredita mediante el Informe N° 570-2014-EN-DEVAN-CENAN/INS del 26 de diciembre de 2014.
- A través de la Carta Notarial N° 003-2016-CONSORCIO, recibida el 30 de enero de 2015. EL DEMANDANTE comunica la resolución parcial del Contrato N° 057-20154-OPE/INS, por considerar que el INS incumplió sus obligaciones esenciales para el cumplimiento de la finalidad del mencionado contrato, es decir, la falta de pago del Segundo Producto y la entrega de la muestra final.
- Por medio de la Carta Notarial N° 024-2015-DG-OGA-OPE/INS de fecha 05 de marzo de 2015, EL DEMANDADO resuelve el contrato N° 057-20154-OPE/INS, por incumplimiento de obligaciones contractuales por parte de EL

CONSORCIO, debido a que no levantó las observaciones efectuadas por el área usuaria al Producto N° 02, resolución que se encuentra consentida, en tanto que el demandante no sometió dicho pronunciamiento ante la vía conciliatoria o arbitral dentro del plazo establecido por ley.

- 
- Ahora bien, EL INSTITUTO indica que mediante Oficios N° 539-2014-DG-CENAN/INS y N° 580-2014-DG-CENAN/INS del 26 de diciembre y 17 de diciembre del 2014, respectivamente, LA ENTIDAD comunicó a EL CONSORCIO que el Producto N° 02 tenía observaciones, motivo por el cual le otorgó un plazo para que subsane dichas observaciones, las mismas que no fueron levantadas en su totalidad conforme se advierte del Informe N° 570-2014-EN-DEVAN-CENAN/INS de fecha 26 de diciembre de 2014, en el que se indica que sólo se han levantado el cuarenta y siete por ciento (47%) equivalente a ocho diecisieteavos (8/17) de las observaciones.
 - Sin embargo, LA ENTIDAD expresa que a pesar que EL DEMANDANTE no subsanó las observaciones, mediante Carta Notarial N° 001-2015-CONSORCIO de fecha 21 de enero de 2015, requiere a EL DEMANDADO que cumpla con sus "obligaciones esenciales", es decir, solicita que se emita la conformidad del Producto N° 02, se pague el producto y se entregue la muestra final, bajo apercibimiento de resolver parcialmente el contrato.
 - EL INSTITUTO argumenta que para que resulte válida la resolución contractual efectuada por EL CONSORCIO, de conformidad con lo establecido en el artículo 169° del Reglamento, debe existir un incumplimiento de la parte requerida y éste debe mantenerse a pesar del apercibimiento decretado. Sin embargo, en el presente caso, no existe tal incumplimiento de LA ENTIDAD en tanto que al no haberse levantado las observaciones, EL DEMANDANDO no tuvo la posibilidad de

otorgar la conformidad del servicio ni proceder con el pago del servicio.

- Asimismo, manifiesta que debe tenerse presente que en ningún extremo de la demanda, EL CONSORCIO alega ni demuestra haber cumplido con la entrega del Producto N° 2 completamente subsanado y que por dicho motivo, tenía el derecho de solicitar la conformidad de su Producto N° 2. Por el contrario, de acuerdo a la documentación que obra en autos, se advierte claramente que es EL DEMANDANTE quien incumplió sus obligaciones contractuales, lo que determinó que EL INSTITUTO resuelva el contrato mediante Carta Notarial N° 024-2015-DG-OGA-OPE/INS de fecha 05 de marzo de 2015.

- Estando a lo expuesto, solicita que se declare infundadas las pretensiones de EL CONSORCIO, atendiendo a que no puede reconocerse la validez de una resolución contractual que no ha cumplido con el procedimiento establecido por ley, específicamente lo dispuesto en el artículo 169° del Reglamento, que establece que para resolver el contrato debe "persistir el incumplimiento", hecho que no existe en el presente caso, en LA ENTIDAD en su oportunidad y ante el requerimiento previo efectuado por la demandante, le comunicó debidamente y por escrito (mediante Carta Notarial N° 003-2015-OGA/INS del 27 de enero de 2015) que no procede el requerimiento efectuado en tanto que cumpla con subsanar todas las observaciones efectuadas al producto N° 02.

3.3. Posición del Árbitro Único

Sobre el particular, es necesario destacar que la Cláusula Décima del Contrato: Supervisión y Conformidad de la Prestación, Contrato N° 057-2015-OPE/INS de fecha 28 de agosto del 2014, señala que la recepción de la prestación se regula

por el artículo 176° del Reglamento de Contrataciones con el Estado; en caso exista observaciones se consignará en el acta respectiva y se le otorgará a EL CONSORCIO un plazo no menor de dos (2) días ni mayor a diez (10) días para su subsanación. Si EL CONSORCIO no cumpliera a cabalidad con la subsanación, EL INSTITUTO podrá resolver el contrato, sin perjuicio de aplicar las penalidades. El procedimiento no es aplicable cuando el servicio no cumpla con las condiciones y características ofrecidas, en cuyo caso LA ENTIDAD no realizará la recepción, debiéndose considerar como no ejecutada la prestación y aplicándose las penalidades correspondientes:

“CLÁUSULA DÉCIMA: SUPERVISIÓN Y CONFORMIDAD DE RECEPCIÓN DE LA PRESTACIÓN

La Dirección Ejecutiva de Vigilancia Alimentaria y Nutricional del Centro Nacional de Alimentos y Nutrición – INS, se encargara de realizar el monitoreo y la supervisión técnica de la consultoría de todas sus etapas; ante cualquier observación producto de estas, se dará de conocimiento a la Empresa para respectiva corrección.

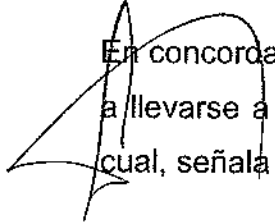
La recepción y conformidad del servicio es responsabilidad de la Dirección Ejecutiva de Vigilancia Alimentaria y Nutricional del Centro Nacional de Alimentos y Nutrición – INS. Dicha área deberá verificar el cumplimiento de las condiciones contractuales.

La conformidad de la recepción de la prestación se regula por lo dispuesto en el artículo 176° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

De existir observaciones se consignarán en el acta respectiva, indicándose claramente el sentido de estas, dándose al CONSORCIO un plazo prudencial para su subsanación, en

función a la complejidad del servicio. Dicho plazo no podrá ser menor de dos (2) ni mayor de diez (10) días calendario. Si pese al plazo otorgado, EL CONSORCIO no cumpliera a cabalidad con la subsanación, EL INSTITUTO podrá resolver el contrato, sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondan.

Este procedimiento no será aplicable cuando los servicios manifiestamente no cumplan con las características y condiciones ofrecidas, en cuyo caso EL INSTITUTO no efectuará la recepción, debiendo considerarse como no ejecutada la prestación, aplicándose las penalidades que correspondan.” (resaltado propio)



En concordancia con lo anterior, el artículo 176° RLCE establece el procedimiento a llevarse a cabo para la recepción y conformidad del bien y/o servicios. Para lo cual, señala varios supuestos, según se transcribe a continuación:

“Artículo 176.- Recepción y conformidad

La recepción y conformidad es responsabilidad del órgano de administración o, en su caso, del órgano establecido en las Bases, sin perjuicio de lo que se disponga en las normas de organización interna de la Entidad.

La conformidad requiere del informe del funcionario responsable del área usuaria, quien deberá verificar, dependiendo de la naturaleza de la prestación, la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, debiendo realizar las pruebas que fueran necesarias.

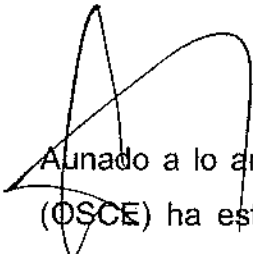
Tratándose de órdenes de compra o de servicio, derivadas de Adjudicaciones de Menor Cuantía distintas a las de consultoría y ejecución de obras, la conformidad puede consignarse en dicho documento.

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

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

Las discrepancias en relación a la recepción y/o conformidad, así como la negativa de la Entidad de efectuarlas podrán ser sometidas a conciliación y/o arbitraje dentro del plazo de quince (15) días hábiles de ocurrida la recepción, la negativa o de vencido el plazo para otorgar la conformidad, según corresponda.

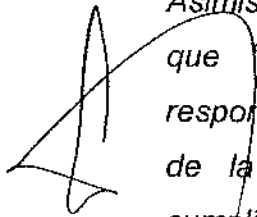
La recepción conforme de la Entidad no enerva su derecho a reclamar posteriormente por defectos o vicios ocultos.”

Aunado a lo anterior, el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) ha establecido disposiciones referidas al procedimiento de recepción y

conformidad, ello conforme con la Opinión N° 001-2010/DTN del 15 de enero del 2010 y con la Opinión N° 097-2013/DTN del 02 de diciembre del 2013:

“OPINIÓN N° 001-2010/DTN

El primer párrafo del artículo 176° 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”.*

De acuerdo con los párrafos citados, la recepción y conformidad de los bienes es responsabilidad del órgano de administración, salvo disposición contraria establecida en las Bases o en las normas de organización interna de la Entidad, precisándose que dicho órgano deberá contar con el informe del funcionario responsable del área usuaria para otorgar la conformidad.

Sobre la participación del área usuaria en la recepción y conformidad de los bienes, debe indicarse que esta tendría 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.

En tal sentido, si bien el artículo 176° del Reglamento no ha señalado expresamente que corresponde al órgano de

administración (o al órgano que determinen las Bases o las normas de organización interna de la Entidad) establecer el plazo para la subsanación de observaciones, de los párrafos citados se desprende que es su competencia y responsabilidad la recepción y conformidad de los bienes, siendo la determinación del plazo de subsanación de observaciones parte de dicha competencia.

Ello no enerva la posibilidad que dicho órgano coordine con el área usuaria el plazo a ser otorgado al CONSORCIO para la subsanación de las observaciones, de considerarlo necesario dada la complejidad del objeto contractual.

Por tanto, es competencia del órgano de administración, o del órgano que establezcan las Bases o las normas de organización interna de la Entidad, determinar el plazo que se otorgará al CONSORCIO para subsanar las observaciones.”



“OPINIÓN N° 097-2013/DTN

Precisado lo anterior, 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.

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 CONSORCIO un plazo no menor de dos (2) ni

mayor de diez (10) días calendario para su subsanación. Si vencido dicho plazo, el CONSORCIO no cumpliera con la subsanación, la Entidad puede resolver el contrato y aplicar las penalidades que correspondan.

Por su parte, el quinto párrafo de dicho artículo establece que el procedimiento indicado en el párrafo anterior no resulta aplicable cuando los bienes entregados a la Entidad no cumplan manifiestamente con las características y condiciones ofrecidas; correspondiendo a la Entidad negarse a recibirlos, considerándolos como no entregados y, por tanto, aplicando las penalidades correspondientes.

Conforme a lo expuesto, en una contratación de bienes bajo la modalidad llave en mano, toda vez que el interés último de la Entidad es que los bienes adquiridos se encuentren instalados y funcionando correctamente, la Entidad recién otorgará la recepción y conformidad de las prestaciones cuando el CONSORCIO haya cumplido con entregar los bienes adecuadamente instalados y funcionando.

No obstante, si la Entidad tuviera observaciones a estos bienes, debe fundamentarlas en el acta respectiva, otorgando al CONSORCIO un plazo no menor de dos (2) ni mayor de diez (10) días calendario para subsanarlas, luego del cual, si el CONSORCIO no cumplió con dicha subsanación, podrá resolver el contrato y aplicar las penalidades que correspondan. Asimismo, cuando los bienes recibidos no cumplan manifiestamente con las características y condiciones ofrecidas, la Entidad podrá negarse a recibirlos y aplicar las penalidades correspondientes."

Con lo cual, los escenarios que se decantan de estos preceptos normativos son los que se explican a continuación:

1. La recepción y conformidad es responsabilidad del órgano de administración o del órgano indicado en las Bases.
2. Para la conformidad es necesario el informe del funcionario responsable del área usuaria, pues deberá verificar la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales; para ello, realizará las pruebas que fueran necesarias.
3. En el caso de órdenes de compra o de servicio que se deriven de una Adjudicaciones de Menor Cuantía, pero distintas a las de consultoría y ejecución de obras, la conformidad puede consignarse en el informe del funcionario del área usuaria.
4. Por otro lado, la Entidad debe consignar en un acta las observaciones que efectúe durante la entrega de los bienes y/o servicios, estableciendo claramente su sentido, y otorgando al CONSORCIO un plazo prudencial para su subsanación, no menor de dos (2) ni mayor de diez (10) días calendarios.

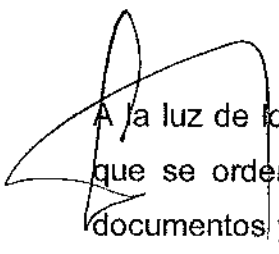
Si el CONSORCIO no cumple con la subsanación dentro del plazo otorgado, la Entidad podrá resolver el contrato; sin perjuicio de la aplicación de las penalidades que correspondan.

5. Sin embargo, el procedimiento señalado en el párrafo anterior no aplica cuando la prestación no cumple manifiestamente con las

características y condiciones ofrecidas, en cuyo caso la Entidad no efectuará la recepción y tendrá por no ejecutada la prestación, aplicando las penalidades que correspondan.

6. Por último, las discrepancias que surjan en torno a la recepción y/o conformidad, así como la negativa de la Entidad de efectuarlas podrán ser sometidas a conciliación y/o arbitraje dentro del plazo de quince (15) días hábiles de ocurrida la recepción, la negativa o de vencido el plazo para otorgar la conformidad.

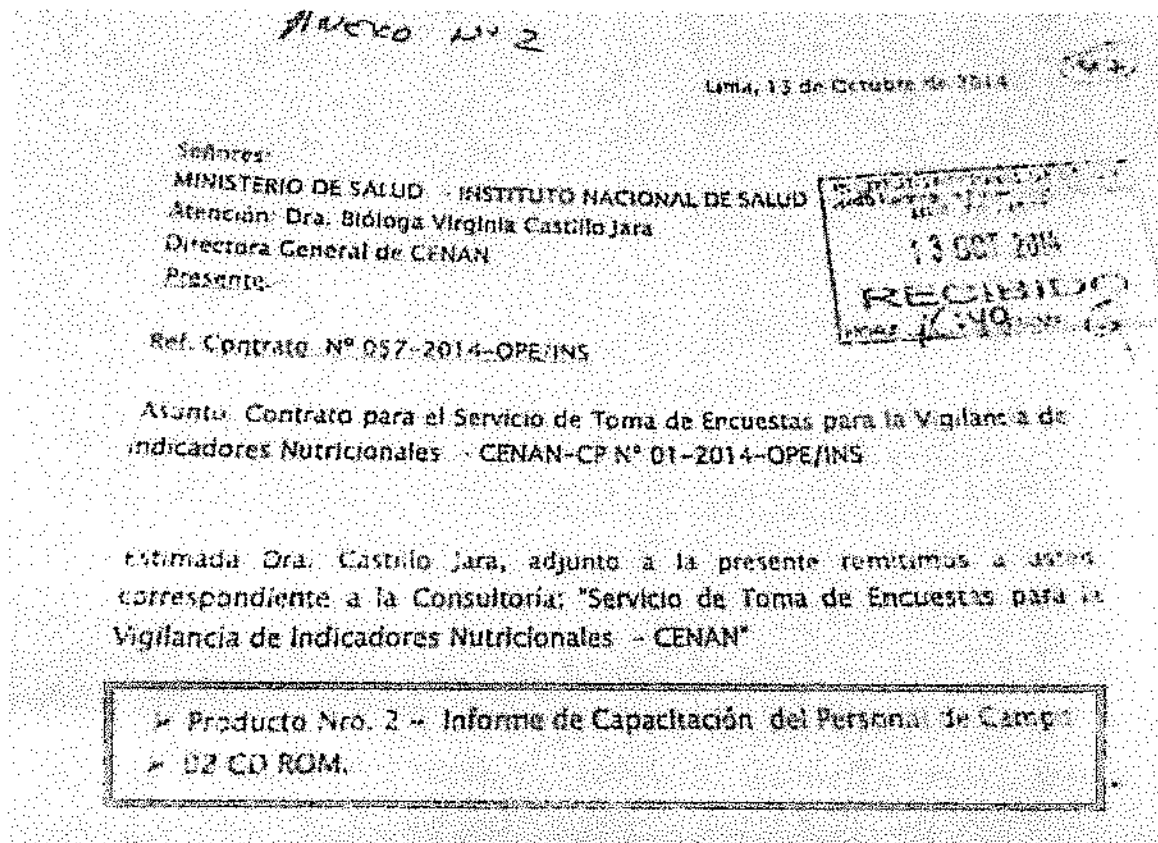
La recepción de la Entidad no agota su derecho a reclamar posteriormente por defectos o vicios ocultos.



A la luz de lo indicado hasta ahora, se procederá a dilucidar si corresponde o no que se ordene a EL INSTITUTO el pago del Producto N° 02; en virtud a los documentos y medios probatorios ofrecidos en esta instancia, los mismos que no han sido cuestionados en modo alguno.

En ese estado, se tiene a la vista que el 13 de octubre del 2014, EL CONSORCIO procedió a hacer la entrega a LA ENTIDAD del Producto N° 02 – Informe de Capacitación del Personal del Campo, tal como se demuestra en la siguiente imagen:

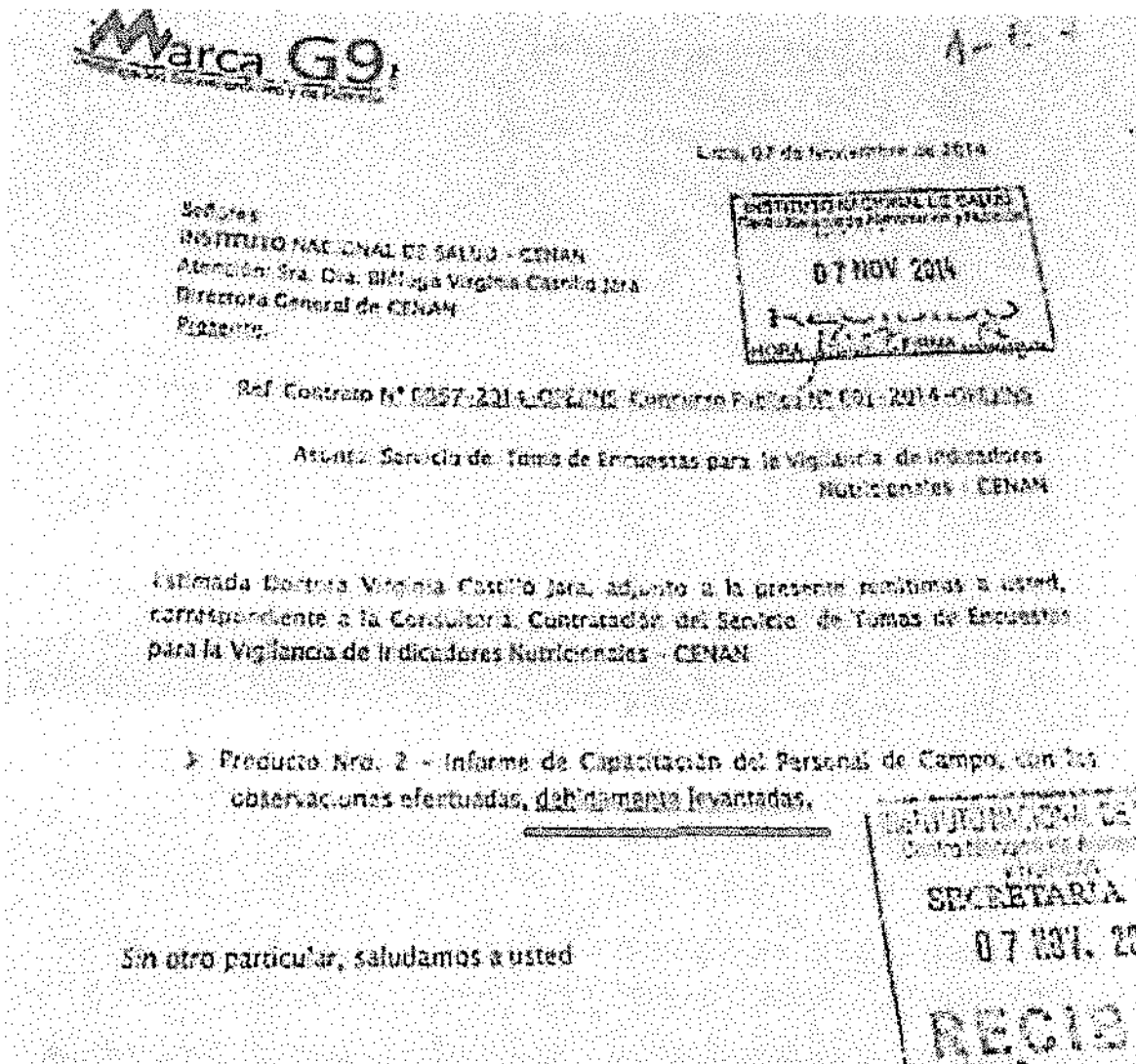
Expediente N° A049-2015-OSCE
Consortio Instituto Cuanto – Marca G9 S.A.C vs.
Instituto Nacional de Salud
Laudo Arbitral



Sin embargo, mediante Oficio N° 539-2014-DG-CENAM/INS de fecha 23 de octubre del 2014, EL DEMANDADO comunicó a EL CONSORCIO que se habían realizado observaciones al Producto N° 02 – Informe de Capacitación del Personal del Campo, por lo solicitaba el envío del informe con el levantamiento de observaciones en un plazo no mayor a diez (10) días.

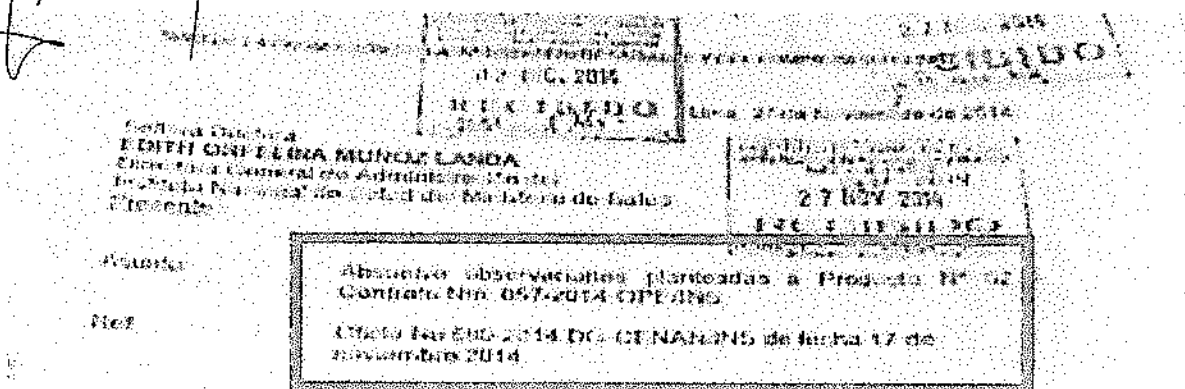
El 07 de noviembre del 2014, EL CONSORCIO presenta a EL INSTITUTO el Producto N° 02 – Informe de Capacitación del Personal del Campo con las observaciones debidamente subsanadas:

Expediente N° A049-2015-OSCE
Consortio Instituto Cuanto – Marca G9 S.A.C vs.
Instituto Nacional de Salud
Laudo Arbitral



Luego, por medio del Oficio N° 580-2014-DG-CENAM/INS de fecha 17 de noviembre del 2014, LA ENTIDAD informa a EL CONSORCIO que en atención al documento de fecha 07 de noviembre del 2014, se habían realizado nuevas observaciones al Producto N° 02 – Informe de Capacitación del Personal del Campo, por lo cual solicita EL DEMANDANDO el envío del informe con el levantamiento de observaciones en un plazo no mayor a diez (10) días.

El 27 de noviembre del 2014, EL DEMANDANTE absuelve las observaciones planteadas por EL INSTITUTO al Producto N° 02 – Informe de Capacitación del Personal del Campo:



Tras el agotamiento de los recursos a usted, para ser resueltos definitivamente, y a su vez, manifestando que, en respuesta a las observaciones formuladas al segundo producto objeto del Contrato citado en el asunto, las absolvemos bajo la premisa que a la fecha se ha aceptado la ampliación del plazo contractual solicitado con fecha 8 de Noviembre. (Ver Anexo 1)

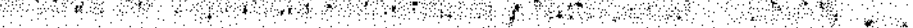
Al respecto, se manifiesta efectuar algunas precisiones, conforme a lo siguiente:

- Con fecha 28 de agosto del año en curso se suscribe el Contrato N° 057-2014-OPENIS, cuya finalidad es contratar el servicio de toma de encuestas para la vigilancia de indicadores nutricionales – CENAH, de acuerdo a los términos de referencia contenidos en las Bases Integradas, y en el plazo de ciento ochenta (180) días calendario posteriores a la suscripción, que comprenda la presentación de SEIS (06) productos.
- En los términos de referencia que forman parte del contrato sub examine, se señalan las obligaciones de las partes, cuyo cumplimiento permitirá su ejecución óptima; en esa línea, la Entidad se compromete –entre otros- a:
 - a) Entregar las cartografías y listado de hogares seleccionados del INEI en medio magnético para su impresión y distribución por la Empresa.
 - b) Proporcionar la distribución de conglomerados de un trimestre - 2014 por región a trabajar y el listado de miembros del hogar correspondiente a las viviendas seleccionadas.
 - c) Proporcionar la interfaz física del ingreso de datos, para el ingreso de datos proveniente de las encuestas de salud y consumo.
 - d) CENAH proporcionará un archivo digital para el monitoreo visual de los avances del trabajo de campo, que será enviado por la empresa por correo electrónico de manera quincenal.

El 18 de diciembre del 2015, EL CONSORCIO reitera su solicitud de conformidad del Producto N° 02 y solicita la entrega de la muestra final del Contrato N° 057-2015-OPE/INS:

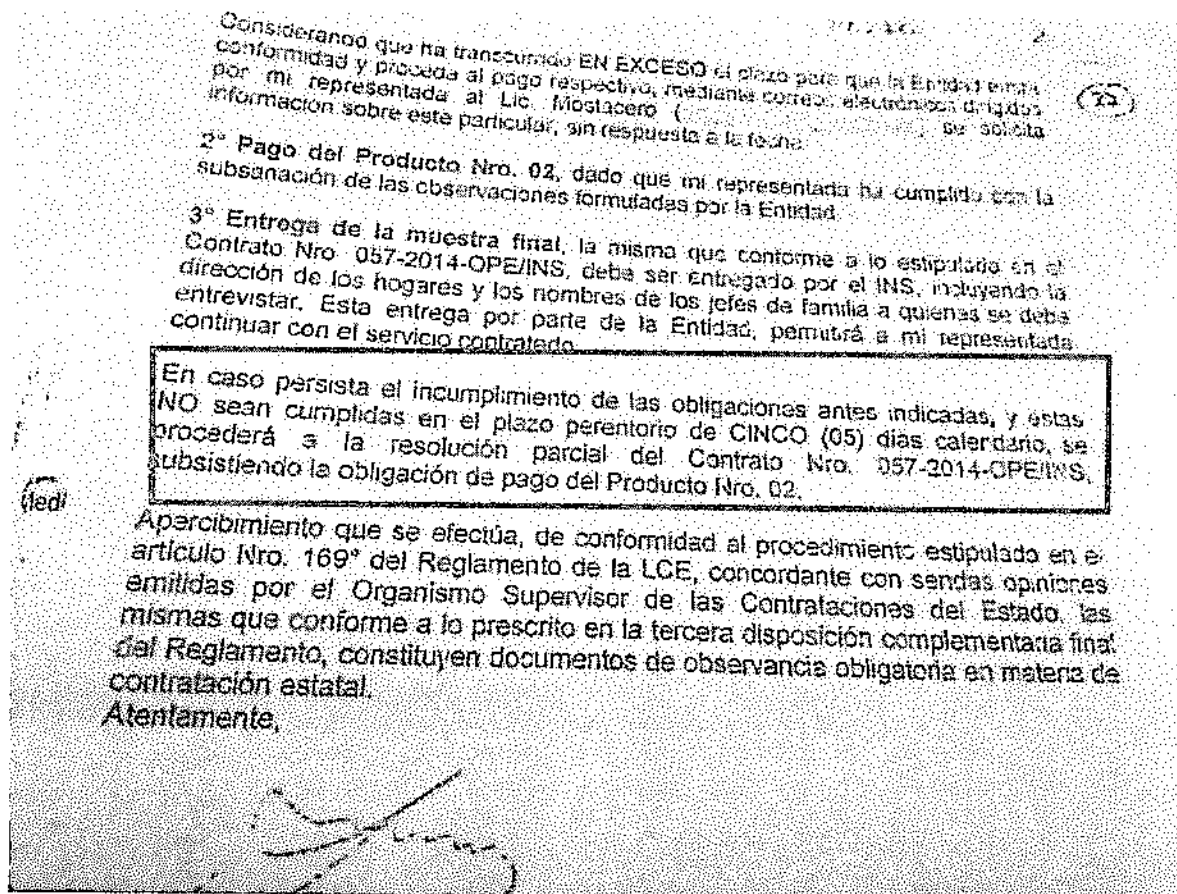
El material en regularidad de nuestra especialidad, mediatos en el caso de
brindar respuesta a la solicitud.

1. NAME OF THE COMPANY
 2. DATE OF THE ORDER
 3. NAME OF THE CUSTOMER
 4. NAME OF THE SALES MAN



No obstante, a través de la Carta Notarial N° 001-2015-CONSORCIO del 23 de enero del 2015, EL CONSORCIO solicita que en un plazo de cinco (5) días calendario LA ENTIDAD cumpla con revertir el incumplimiento de las obligaciones esenciales de emitir conformidad del Producto N° 02, pago del Producto N° 02 y entrega de muestra final; caso contrario, procedería a resolver parcialmente el Contrato N° 057-2015-OPE/INS, subsistiendo la obligación de pago del Producto N° 02:

[illegible]



No obstante, mediante Carta N° 001-2015-OGA/INS de fecha 26 de enero del 2015, LA ENTIDAD argumenta que hasta la fecha EL DEMANDANTE no ha cumplido con subsanar las observaciones formuladas, por lo que no es posible que le otorgue conformidad al Producto N° 02; en relación a ello, EL INSTITUTO le otorga un plazo de cinco (5) días calendario para que cumpla con presentar el Producto N° 02 totalmente subsanado, bajo apercibiendo de resolver el contrato en caso de incumplimiento:

CARTA NOTARIAL

Carta N° 001-2015-OSCE

CARTA N° 001-2015-OSCE

Ref: **CONSORCIO INSTITUTO CUANTO – MARCA G9 S.A.C.**
Av. Mateo Pumahuasi N° 1564
Lima, Perú

ASUNTO : REQUERIMIENTO DE CUMPLIMIENTO DE TÉRMINOS CONTRACTUALES

ATENCIÓN : SR. ANDRÉS A. HERNANI GOMEZ
Representante Legal Común

Mediante la presente me dirijo a ustedes en mérito a lo pactado en el Contrato N° 057-2014-OSCE suscrito el 28 de Agosto del 2014, para el "Servicio de Toma de Muestras para la Vigilancia de Infecciones Alimentarias (GEMAN)", por el cual su representada asumió la ejecución de la prestación del servicio, en un plazo total de ochenta (80) días calendario contados a partir del día siguiente de la suscripción del contrato, comprendiendo la presentación de seis (06) productos.

Sin embargo, y pese a las observaciones formuladas por el área usuaria al Producto N° 32, hasta la fecha no han cumplido con subsanarlos, por lo que el incumplimiento incurrido por su representada persiste, reiterándole que dicho acto viene causando perjuicio al Centro Nacional de Alimentación y Nutrición, para quienes se contrata el servicio; asimismo, y como consecuencia del incumplimiento por extensión, se han visto afectados los intereses del Instituto Nacional de Salud.

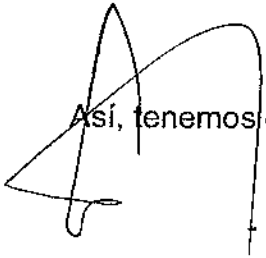
Que, tal como es de vuestro pleno conocimiento, el área usuaria ha solicitado a su representada para que levante las observaciones al Producto N° 32, sin embargo dicha subsanación no se realizó, por lo que no es posible otorgar conformidad a un producto que sigue presentando irregularidades y no cumple con los Términos de Referencia que forman parte del contrato.

Por lo expuesto, estando al incumplimiento incurrido por su representada, el ámbito del artículo 149 del artículo 149 de la Ley de Contrataciones del Estado, y de conformidad con lo establecido en el artículo 149 del Reglamento, se le requiere para que en el término de CINCO (05) días calendario contados desde la recepción de la presente, su representada cumpla con la presentación del Producto N° 32 (último subsanación), de lo contrario, se procederá a resolver el contrato, en caso de incumplimiento, consecuentemente se dará curso a las acciones respectivas al OSCE para las sanciones a que hubiere lugar.

[Firmas y sellos]

Ahora bien, para la resolución del presente punto controvertido, resulta necesario destacar el cuarto párrafo del Artículo 176° RLCE:

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

 Así, tenemos que:

Luego de que se haya realizado la recepción del bien y/o servicio, la entidad puede realizar observaciones.

- Las observaciones que se produzcan a causa de la recepción del bien/o documento, se establecerán en el acta respectiva.
- La entidad le dará un plazo a el CONSORCIO no menor dos (2) ni mayor diez (10) días calendario para subsanar las observaciones.
- Si en el plazo otorgado, el CONSORCIO no cumple con subsanar, la entidad puede resolver el contrato.

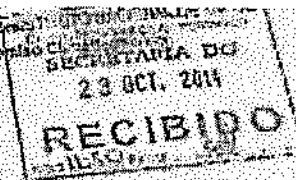
De lo mencionado anteriormente, cabe reiterar que el dispositivo normativo establece la facultad a la entidad de poder realizar observaciones al bien y/o servicio recibido; sin embargo, en caso de que el CONSORCIO no llegase a levantar las observaciones, la entidad puede resolver el contrato; ello sin perjuicio de la aplicación de las penalidades correspondientes.

No obstante ello, es necesario advertir que la norma no ha considerado entre los supuestos de hecho, que la entidad pueda realizar una segunda observación a los bienes y/o servicios, esto es, a la prestación que ya fue observada en un primer momento. Lo que indica la normativa es que la entidad puede resolver el contrato en caso en caso de que EL CONSORCIO no cumpliera con realizar la subsanación a las observaciones.

En atención a los sucesos acontecidos en el presente casos, se observa que mediante Oficio N° 580-2014-DG-CENAM/INS de fecha 17 de noviembre del 2014, LA ENTIDAD realiza una segunda observación al Producto N° 02 – Informe de Capacitación del Personal del Campo; ello sin dejar de considerar que a través del Oficio N° 539-2014-DG-CENAM/INS de fecha 23 de octubre del 2014 realiza una primera observación al producto entregado:

Expediente N° A049-2015-OSCE
Consortio Instituto Cuanto – Marca G9 S.A.C vs.
Instituto Nacional de Salud
Laudo Arbitral

*Decreto de las Percepciones con Discapacidad en el Poder Judicial
*Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso



Jesus Maria, 23 de octubre de 2014

OFICIO N° 539-2014-PO-CENAMHS

Señor
MARCA G9 S.A.C.
Av. Matto Purnacchua N° 1501 - Jesus Maria
LIMA

Referencia: Carta 531 de fecha 13 de octubre del
2014
Registro n.° 5481-14

Tengo el agrado de dirigirme a usted para saludarlo cordialmente y en atención al documento de la referencia hacer de su conocimiento que el equipo técnico de Vigilancia de Indicadores Nutricionales de la Dirección Ejecutiva de Vigilancia Alimentaria y Nutricional del Centro Nacional a mi cargo, ha revisado el Informe de Capacitación del personal de campo correspondiente al segundo producto de la de la contratación del "Servicio de toma de encuestas para la Vigilancia de Indicadores Nutricionales - CENAN".

En tal sentido se han realizado observaciones al producto en mención, las cuales se encuentran detalladas en el documento adjunto.

Asimismo, se solicita el envío del Informe con el levantamiento de observaciones, en un plazo no mayor a diez días a partir de la recepción del presente, para realizar el trámite administrativo correspondiente.

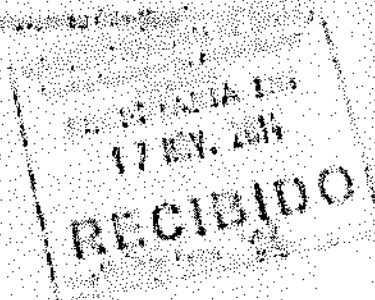
Sin otro particular, es propicia la oportunidad para expresar los sentimientos de mi mayor consideración y estima personal.

Atentamente,



"Tercero de la Parte sobre Responsabilidad del País"
"Segundo de la Parte sobre la Responsabilidad y de..."

17 de mayo de 2014
N° 001-2014-000000000



Por
MILAGRO S.A.C.
Ar. Milagro S.A.C. 001-2014-000000000
2014

Referencia: Caso 001-2014-000000000 de resolución del 17 de mayo de 2014
Página 14 de 14

Se ha acordado de designar a un juez para resolver todas las cuestiones que surjan de la
relación. Por lo tanto, se ha acordado que el equipo técnico de la Dirección Ejecutiva de Vigilancia
Epidemiológica y Nutricional del Centro Nacional a su cargo, ha recibido el informe de Capacitación de
personal de campo con el fin de brindar apoyo técnico y operativo a los equipos de campo de la
comunidad del "Torreón de la zona de..." para la Vigilancia de Infecciones y Enfermedades
CEHAY.

En el presente, se ha realizado un chequeo a los equipos de campo en relación a los cursos de capacitación en
vigilancia de enfermedades infecciosas.

Adicionalmente, se ha realizado el chequeo de los equipos de campo en un punto de campo a
distancia a partir de la recepción del presente, para verificar el cumplimiento de los cursos de capacitación.

Se otorga participación a la parte interesada para expresar los comentarios de no conformidad o
observaciones.

Atentamente

Sin embargo, cabe señalar que el artículo 176° RLCE no establece que se pueda realizar una segunda observación al producto que ha sido entregado en un primer momento.

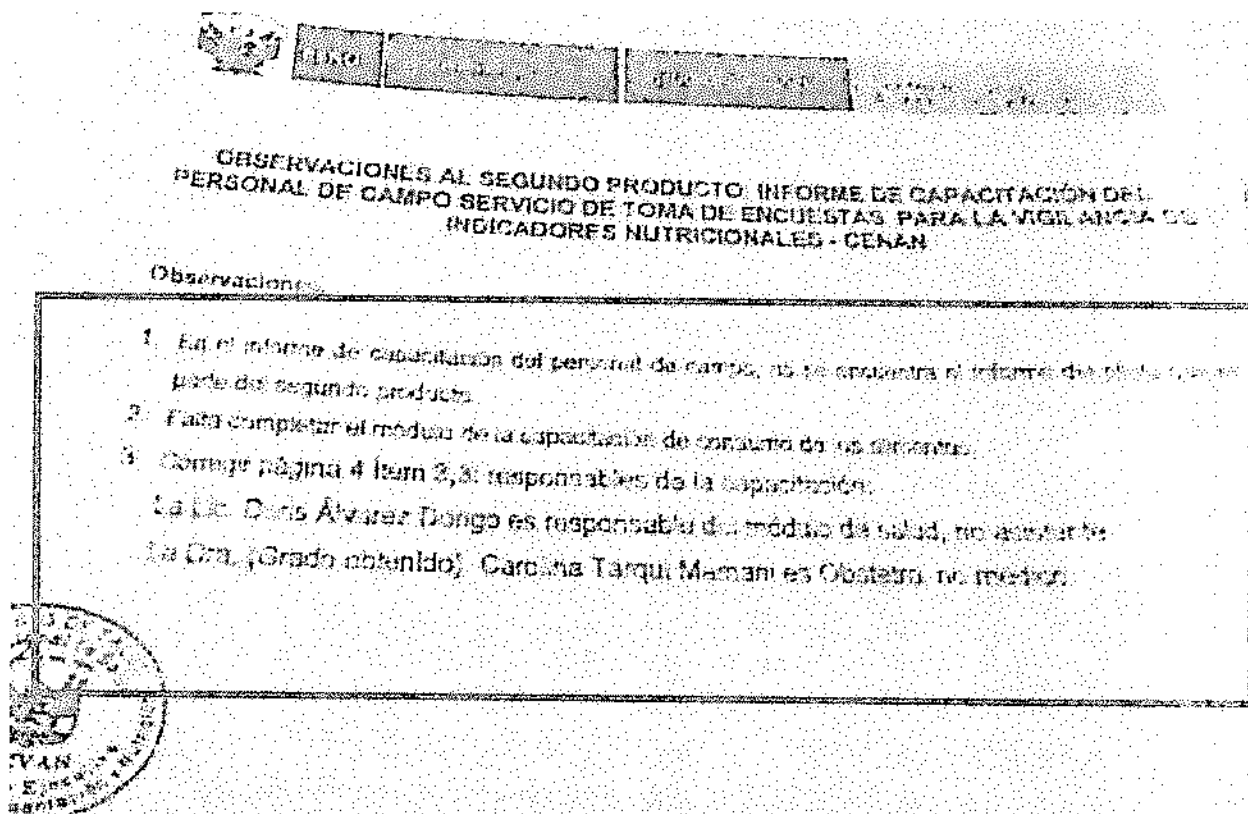
De conformidad con lo señalado en el artículo en mención, LA ENTIDAD podría eventualmente optar por resolver el Contrato N° 057-2015-OPE/INS suscrito el 28 de agosto del 2014, considerará que EL CONSORCIO no había cumplido con subsanar debidamente todas las observaciones formuladas; contrariamente a ello, EL INSTITUTO solicita a EL DEMANDANTE realice el levantamiento de las segundas observaciones que le había formulado al Producto N° 02 – Informe de Capacitación del Personal del Campo.

Así también, de los medios probatorios presentados se evidencia lo siguiente:

- Mediante Oficio N° 539-2014-DG-CENAM/INS de fecha 23 de octubre del 2014, LA ENTIDAD comunicó a EL CONSORCIO que se habían realizado observaciones al Producto N° 02, por lo que le otorgaba un plazo de diez (10) días para realizar la subsanación.
- El 07 de noviembre del 2014, EL CONSORCIO presenta a EL DEMANDADO el Producto N° 02 con las observaciones subsanadas.
- Luego, a través Oficio N° 580-2014-DG-CENAM/INS de fecha 17 de noviembre del 2014, EL INSTITUTO informa a EL DEMANDANTE que se había realizado otras observaciones en relación al Producto N°2 presentado el 07 de noviembre del

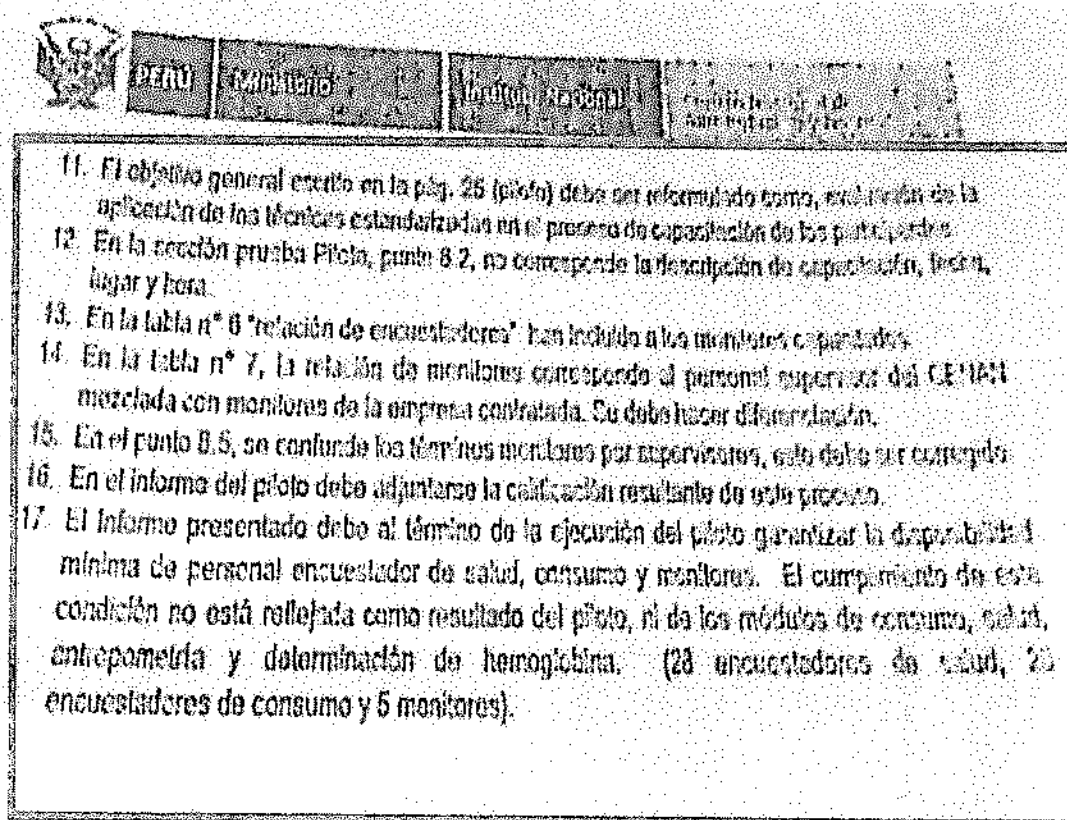
2014, por lo que concede un plazo de diez (10) días para subsanarlas.

- Por consiguiente, se deduce que las observaciones planteadas en estas dos (2) situaciones son completamente diferentes, la primera observación realizada mediante Oficio N° 539-2014-DG-CENAM/INS contiene solo tres (3) puntos a subsanar, mientras que el Oficio N° 580-2014-DG-CENAM/INS abarcan diecisiete (17) puntos a subsanar. Además de ello, las observaciones realizadas en una primera oportunidad no guardan mayor elación con las advertidas posteriormente; tal como se muestra en la siguiente imagen:



CONFIDENTIAL AND UNCLASSIFIED TO THE PUBLIC IN CASE INFORMATION
PERSONAL OR CANADIAN SOURCE OR TO BE RELEASED TO THE PUBLIC IN CASE
INDICATED BY THE INFORMATION SOURCE

- [illegible]



De este modo, existiría una clara diferencia entre la primera la primera observación realizada el 23 de octubre del 2014 y la segunda observación de fecha 17 de noviembre del 2014.

En relación a ello, a través del Oficio N° 580-2014-DG-CENAM/INS de fecha 17 de noviembre del 2014, la misma ENTIDAD es la que manifiesta que se han realizado "NUEVAS OBSERVACIONES" al Producto N° 02 – Informe de Capacitación del Personal del Campo, como se evidencia en la imagen:



"The National Labor Relations Board is a Federal agency that is responsible for enforcing the National Labor Relations Act. It is the only Federal agency that has the authority to hear and decide disputes between employers and employees over the terms and conditions of employment. The Board is composed of five members, three of whom are appointed by the President and two by the Senate. The Board's decisions are final and binding on the parties involved. The Board also has the authority to issue orders to employers and employees to comply with the law. The Board's primary function is to ensure that employers and employees are treated fairly and that the rights of employees are protected. The Board is located in Washington, D.C. and has regional offices throughout the United States. The Board's website is www.nlr.gov.

[illegible]

1. The first group of people who are interested in the results of the study are the researchers themselves. They want to know how well the study was conducted and whether the results are reliable and valid. They also want to know how the study was funded and whether there were any conflicts of interest.

[illegible]

RECIBIDO

Reference: "The Great Lakes" by J. H. Brown
Page 10

[illegible]

La facciata del tempio è decorata con stucchi e rilievi. Il tempio è stato restaurato nel 1950 e nel 1955.

Por otro lado, es necesario manifestar que recién a través de la Carta N° 001-2015-OGA/INS de fecha 26 de enero del 2014, EL DEMANDADO se pronuncia

acerca de la subsanación de observaciones realizadas por EL CONSORCIO el 27 de noviembre del 2014; sin embargo, no se señala en el documento que observaciones no habían sido subsanadas.

El artículo 165° RLCE prevé que en caso de retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, LA ENTIDAD 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; la misma 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:

“Artículo 165.- Penalidad por mora en la ejecución de la prestación

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...”

De la misma manera, el artículo 169° RLCE prescribe que 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; siendo 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:

"Artículo 169.- Procedimiento de resolución de Contrato

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 podrá resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

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 caso de las contrataciones efectuadas a través de la modalidad de Convenio Marco, las comunicaciones antes indicadas se deberán realizar a través del SEACE.

La resolución parcial sólo involucrará a aquella parte del contrato afectada por el incumplimiento y siempre que dicha parte sea separable e independiente del resto de las obligaciones contractuales, y que la resolución total del contrato pudiera afectar los intereses de la Entidad. En tal sentido, el requerimiento que se efectúe deberá precisar con claridad qué parte del contrato quedaría resuelta si persistiera el incumplimiento.

De no hacerse tal precisión, se entenderá que la resolución será total en caso de persistir el incumplimiento."

En ese orden de ideas, el artículo 176° RLCE señala que la recepción y conformidad es responsabilidad del órgano de administración o del órgano establecido en las Bases. Establece también que de existir observaciones se consignaran en el acta respectiva, indicándose claramente el sentido de estas, dándose al contratista un plazo prudencial para su subsanación, en función a la complejidad del bien o servicio. Dicho plazo no podrá ser menor de dos (2) ni mayor de diez (10) días 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. De la misma manera, señala que este procedimiento no será aplicable cuando los bienes y/o servicios manifiestamente no cumplan con las características y condiciones ofrecidas, en cuyo caso la Entidad no efectuará la recepción, debiendo considerarse como no ejecutada la prestación, aplicándose las penalidades que correspondan:

"Artículo 176.- Recepción y conformidad

La recepción y conformidad es responsabilidad del órgano de administración o, en su caso, del órgano establecido en las Bases,

sin perjuicio de lo que se disponga en las normas de organización interna de la Entidad.

La conformidad requiere del informe del funcionario responsable del área usuaria, quien deberá verificar, dependiendo de la naturaleza de la prestación, la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, debiendo realizar las pruebas que fueran necesarias.

Tratándose de órdenes de compra o de servicio, derivadas de Adjudicaciones de Menor Cuantía distintas a las de consultoría y ejecución de obras, la conformidad puede consignarse en dicho documento.

De existir observaciones se consignaran en el acta respectiva, indicándose claramente el sentido de estas, dándose al contratista un plazo prudencial para su subsanación, en función a la complejidad del bien o servicio. Dicho plazo no podrá ser menor de dos (2) ni mayor de diez (10) días 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.

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

Las discrepancias en relación a la recepción y/o conformidad, así como la negativa de la Entidad de efectuarlas podrán ser sometidas a conciliación y/o arbitraje dentro del plazo de quince

(15) días hábiles de ocurrida la recepción, la negativa o de vencido el plazo para otorgar la conformidad, según corresponda.

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

Con lo cual, se advierte que, en caso la Entidad no esté conforme con la prestación prestaciones realizadas, podrá realizar observaciones y requerir al contratista su subsanación en un plazo de dos (2) a diez (10) días calendario; ~~siendo que si no tiene por subsanadas las observaciones realizadas, procederá a la resolución del vínculo contractual.~~ Este precepto normativo otorga a la Entidad una (1) oportunidad de generar las observaciones a la prestación realizada. Cumplida esta oportunidad, la entidad no puede observar la prestación posteriormente otra vez.

En otras palabras, en la ejecución contractual, la Entidad tiene la prerrogativa de verificar el cumplimiento de las prestaciones y proceder a su cuestionamiento; otorgando al contratista la posibilidad de su subsanación en el plazo antes señalado, o en su defecto, declarar la resolución del contrato celebrado. Como consecuencia de ello, debe entenderse que la norma no otorga a la Entidad la posibilidad de formular una nueva observación.

De manera similar, el artículo 125° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444 y modificatorias, prescribe que deberán ser recibidos todos los formularios o escritos presentados, no obstante incumplir los requisitos establecidos en la presente Ley, que no estén acompañados de los recaudos correspondientes o se encuentren afectados por otro defecto u omisión formal prevista en el TUPA, que amerite corrección; siendo que en un solo acto y por

única vez, la unidad de recepción al momento de su presentación realiza las observaciones por incumplimiento de requisitos que no puedan ser salvadas de oficio, invitando al administrado a subsanarlas dentro de un plazo máximo de dos (2) días hábiles. A continuación, este precepto normativo menciona que la observación debe anotarse bajo firma del receptor en la solicitud y en la copia que conservará el administrado, con las alegaciones respectivas si las hubiere, indicando que, si así no lo hiciera, se tendrá por no presentada su petición. Indica además que si la documentación presentada no se ajusta a lo requerido impidiendo la continuación del procedimiento, lo cual por su naturaleza no pudo ser advertido por la unidad de recepción al momento de su presentación, así como si resultara necesaria una actuación del administrado para continuar con el procedimiento, la Administración, por única vez, deberá emplazar inmediatamente al administrado, a fin de que realice la subsanación correspondiente:

“Artículo 125.- Observaciones a documentación presentada

125.1 Deben ser recibidos todos los formularios o escritos presentados, no obstante incumplir los requisitos establecidos en la presente Ley, que no estén acompañados de los recaudos correspondientes o se encuentren afectados por otro defecto u omisión formal prevista en el TUPA, que amerite corrección. En un solo acto y por única vez, la unidad de recepción al momento de su presentación realiza las observaciones por incumplimiento de requisitos que no puedan ser salvadas de oficio, invitando al administrado a subsanarlas dentro de un plazo máximo de dos días hábiles.

125.2 La observación debe anotarse bajo firma del receptor en la solicitud y en la copia que conservará el administrado, con las

alegaciones respectivas si las hubiere, indicando que, si así no lo hiciera, se tendrá por no presentada su petición.

125.3 Mientras esté pendiente la subsanación, son aplicables las siguientes reglas:

125.3.1 No procede el cómputo de plazos para que opere el silencio administrativo, ni para la presentación de la solicitud o el recurso.

125.3.2 No procede la aprobación automática del procedimiento administrativo, de ser el caso.

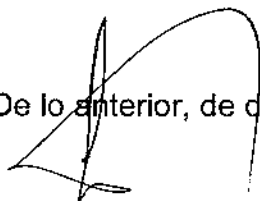
125.3.3 La unidad no cursa la solicitud o el formulario a la dependencia competente para sus actuaciones en el procedimiento.

125.4 Transcurrido el plazo sin que ocurra la subsanación, la entidad considera como no presentada la solicitud o formulario y la devuelve con sus recaudos cuando el interesado se apersona a reclamarles, reembolsándole el monto de los derechos de tramitación que hubiese abonado.

"125.5 Si la documentación presentada no se ajusta a lo requerido impidiendo la continuación del procedimiento, lo cual por su naturaleza no pudo ser advertido por la unidad de recepción al momento de su presentación, así como si resultara necesaria una actuación del administrado para continuar con el procedimiento, la Administración, por única vez, deberá emplazar inmediatamente al administrado, a fin de que realice la subsanación correspondiente. Mientras esté pendiente dicha subsanación son aplicables las reglas establecidas en los numerales 125.3.1 y 125.3.2. De no subsanar oportunamente lo requerido resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 191.

En este caso no resulta aplicable la queja a que se refiere el numeral 126.2 del artículo 126, salvo que la Administración emplace nuevamente al administrado a fin de que efectúe subsanaciones adicionales.”

De lo anterior, decanta lo siguiente:



- La Administración Pública debe recibir los formularios y escritos presentados no obstante incumplir los requisitos establecidos, que no estén acompañados de los recaudos correspondientes o se encuentren afectados por otro defecto u omisión formal prevista en el TUPA, que amerite corrección.
- A continuación, en un solo acto y por única vez, la unidad de recepción al momento de su presentación realiza las observaciones por incumplimiento de requisitos que no puedan ser salvadas de oficio, invitando al administrado a subsanarlas dentro de un plazo máximo de dos (2) días hábiles.
- Si la documentación presentada no se ajusta a lo requerido impidiendo la continuación del procedimiento, lo cual por su naturaleza no pudo ser advertido por la unidad de recepción al momento de su presentación, así como si resultara necesaria una actuación del administrado para continuar con el procedimiento, la Administración, por única vez, deberá emplazar inmediatamente al administrado, a fin de que realice la subsanación correspondiente.

En ese orden de ideas, para el caso concreto, debe entenderse que de conformidad con lo establecido en el artículo 176° RLCE, el plazo para que LA ENTIDAD pueda realizar todas las observaciones correspondientes al Producto N° 02 – Informe de Capacitación del Personal del Campo había finalizado con la primera observación; a saber, el día 23 de octubre del 2014. A continuación, EL CONSORCIO procedió a subsanar las observaciones formuladas el día 07 de noviembre del 2016.

Luego de ello, LA ENTIDAD no procedió a resolver el contrato. Con lo cual, se tuvo por subsanadas las observaciones inicialmente formuladas.

Luego de ello, se tiene que mediante Oficio N° 580-2014-DG-CENAM/INS de fecha 17 de noviembre del 2014, LA ENTIDAD generó observaciones, distintas a las indicadas el 23 de octubre del 2014. Cabe señalar, como se ha mencionado anteriormente, que estas observaciones son nuevas y distintas a las subsanadas por EL CONSORCIO. Sin embargo, como ya se ha mencionado antes, la LCE ni el RLCE no otorgan a LA ENTIDAD una nueva oportunidad para generar nuevas observaciones a las ya realizadas. Tampoco sucede con el contrato ni con las Bases Integradas.

Con lo cual, no es posible considerar como válidas las nuevas observaciones realizadas por LA ENTIDAD a través del Oficio N° 580-2014-DG-CENAM/INS de fecha 17 de noviembre del 2014; menos aún, será exigible su subsanación por parte de EL CONSORCIO.

Otra consecuencia de lo anterior es que las observaciones formuladas por LA ENTIDAD el 23 de octubre del 2014 fueron subsanadas por EL CONSORCIO el 07 de noviembre del 2014. En tanto que no se procedió inmediatamente con la resolución del Contrato N° 057-2015-OPE/INS, se entiende que LA ENTIDAD estuvo conforme con la subsanación de las observaciones realizadas al Producto N° 2.

En virtud de lo cual, corresponde otorgar a LA ENTIDAD la conformidad de la prestación que se constituye en el Producto N° 02.

A continuación, el artículo 177° RLCE prevé que luego de haberse dado la conformidad a la prestación, se genera el derecho de pago del contratista:

"Artículo 177.- Efectos de la conformidad

Luego de haberse dado la conformidad a la prestación se genera el derecho al pago del contratista. Efectuado el pago culmina el contrato y se cierra el expediente de contratación respectivo.

Las discrepancias referidas a defectos o vicios ocultos deberá ser sometidas a conciliación y/o arbitraje. En dicho caso el plazo de caducidad se computará a partir de la conformidad otorgada por la Entidad hasta quince (15) días hábiles posteriores al vencimiento del plazo de responsabilidad del contratista previsto en el contrato."

Por lo tanto, corresponderá amparar el punto controvertido, y como consecuencia de ello, declarar fundada la pretensión formulada por EL CONSORCIO consistente

en que *“la Entidad proceda al pago de la retribución económica correspondiente al Producto Nro. 2”*; por los fundamentos expuestos.

4. *“Determinar si corresponde o no que la Entidad reconozca que legalmente el procedimiento de resolución de contrato iniciado por mi representada, ha quedado consentido con fecha 20-02-2015.” // “Determinar si corresponde o no que se ordene a la Entidad para que se desista del procedimiento de resolución ulterior iniciado y culminado por la misma.” // “Determinar si corresponde o no que se declare nulo e inválido el procedimiento de resolución contractual efectuado por el CONSORCIO mediante Carta Notarial N° 003-2015-CONSORCIO, que pretende resolver parcialmente el Contrato N° 057-2015-OPE/INS, por considerar que el CONSORCIO incumplió sus obligaciones esenciales.” // “Determinar si corresponde o no declarar la validez de la resolución contractual efectuada por la Entidad mediante Carta Notarial N° 024-2015-DG-OGA-OPE/INS debido a que el CONSORCIO no levantó las observaciones efectuadas por el área usuaria al Producto N° 02.” // “Determinar si corresponde o no que se declare el consentimiento de la resolución contractual efectuada mediante Carta Notarial N° 024-2015-DG-OGA-OPE/INS debido a que el CONSORCIO no inició proceso de conciliación o arbitraje dentro del plazo establecido por la ley ante el Procurador Público de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Legislativo N°1068 – Decreto Legislativo del Sistema de Defensa Jurídica del Estado y su Reglamento.”*

Previamente al análisis de estos puntos controvertidos, se tiene lo siguiente:

- EL CONTRATISTA invoca que, ante el incumplimiento de las obligaciones esenciales de LA ENTIDAD, procedió a resolver el contrato.
- LA ENTIDAD menciona que, ante el incumplimiento de las obligaciones por parte de EL CONTRATISTA, procedió a resolver el contrato.
- Con lo cual, ambas partes aducen que el procedimiento de resolución del contrato realizado por cada una de ellas, es válido; siendo que la resolución contractual realizada por la otra parte trasgrede el ordenamiento jurídico vigente.
- Ambas partes también señalan que, considerando que la otra parte no lo ha cuestionado en la instancia arbitral, su resolución contractual ha quedado consentida.

Con lo cual, se ha considerado que la controversia en análisis a dilucidar en esta parte responde si el contrato ha sido resuelto, y cuál de las dos partes ha resuelto válidamente el contrato.

De la misma manera, debe determinarse cuál es la resolución contractual válida, y cuál resolución contractual no ha sido realizada en cumplimiento de la normativa aplicable; así como señalar si la resolución del contrato –ya sea en uno u otro caso–, ha quedado consentido o no.

Por estas fundamentaciones, se analizará conjuntamente los puntos controvertidos: “Determinar si corresponde o no que la Entidad reconozca que legalmente el procedimiento de resolución de contrato iniciado por mi representada, ha quedado consentido con fecha 20-02-2015”; “Determinar si corresponde o no que se ordene a la Entidad para que se desista del procedimiento de resolución ulterior iniciado y culminado por la misma”;

“Determinar si corresponde o no que se declare nulo e inválido el procedimiento de resolución contractual efectuado por el CONSORCIO mediante Carta Notarial N° 003-2015-CONSORCIO, que pretende resolver parcialmente el Contrato N° 057-2015-OPE/INS, por considerar que el CONSORCIO incumplió sus obligaciones esenciales”; “Determinar si corresponde o no declarar la validez de la resolución contractual efectuada por la Entidad mediante Carta Notarial N° 024-2015-DG-OGA-OPE/INS debido a que el CONSORCIO no levantó las observaciones efectuadas por el área usuaria al Producto N° 02”; y “Determinar si corresponde o no que se declare el consentimiento de la resolución contractual efectuada mediante Carta Notarial N° 024-2015-DG-OGA-OPE/INS debido a que el CONSORCIO no inició proceso de conciliación o arbitraje dentro del plazo establecido por la ley ante el Procurador Público de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Legislativo N°1068 – Decreto Legislativo del Sistema de Defensa Jurídica del Estado y su Reglamento.”

4.1. Posición del Consortio Instituto Cuanto – Marca G9

En relación al primer, segundo, sexto, séptimo y octavo punto controvertido; EL CONSORCIO EDUCATIVO INSTITUTO CUANTO – MARCA G9 señala lo siguiente:

- En cumplimiento cabal de la normativa, mediante CARTA NOTARIAL Nro. 001-2015-CONSORCIO de fecha 21 de enero de 2015, dirigida al Director General de Administración del Instituto Nacional de Salud (INS) del Ministerio de Salud, EL CONSORCIO manifiesta que se comunicó el Inicio Procedimiento de Resolución de Contrato Nro. 057-2014-OPE/INS – “Servicio de Toma de Encuestas para la Vigilancia de indicadores nutricionales - CENAN.”

- Los incumplimientos alegados por EL CONSORCIO fueron:

1. La no conformidad del Producto Nro. 02, el mismo que fue entregado con fecha 13 de octubre de 2014; entregable respecto del cual EL INSTITUTO formuló observaciones que fueron subsanadas por EL CONSORCIO, el que fue presentado el 07 de noviembre del 2014 (Carta S/N recibida por EL ENTIDAD mediante registro N° 5481-14).

Posterior a ello, esto es, luego de subsanadas las primeras observaciones, EL DEMANDADO formula nuevas observaciones al Producto Nro. 02. Al respecto, EL DEMANDANTE con la finalidad de evitar *impasses* en la ejecución de sus prestaciones, mediante la referencia recibida el 28 de noviembre del 2014 subsana dichas observaciones.

Mediante Carta S/N recibida por LA ENTIDAD el 18 de diciembre del 2016, EL CONSORCIO solicita cumplir con emitir la conformidad de la prestación, conforme lo establece el artículo 176° RLCE, y proceda con el pago ulterior, en el plazo del artículo 181° del precitado cuerpo reglamentario.

Transcurrido en exceso el plazo para que EL INSTITUTO emita conformidad y proceda al pago respectivo, mediante correos electrónicos dirigidos por EL CONSORCIO al Lic. Mostacero (omostacero@ins.gob.pe) se solicitan información sobre este particular, sin ninguna respuesta.

2. Pago del Producto Nro. 02, dado que EL DEMANDANTE ha cumplido con la subsanación de las observaciones formuladas por EL DEMANDADO.

3. Entrega de la muestra final, la misma que conforme a lo estipulado en el Contrato Nro. 057-2014-OPE/INS, debe ser entregado por EL INSTITUTO, incluyendo la dirección de los hogares y los nombres de los jefes de familia a quienes se debe entrevistar. Esta entrega de documentación permitía a EL CONSORCIO continuar con el servicio contratado.

- En este escenario, EL CONSORCIO señala que se le otorga cinco (5) días calendario a EL DEMANDADO para que revierta los incumplimientos antes señalados, bajo apercibimiento de resolver parcialmente el Contrato N° 057-2014-OPE/INS; subsistiendo la obligación de pago del Producto Nro. 02.
- Apercibimiento que se efectúa de conformidad al procedimiento estipulado en el artículo 169° RLCE, concordante con sendas opiniones emitidas por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, las mismas que conforme a lo prescrito en la tercera disposición complementaria final del Reglamento, constituyen documentos de observancia obligatoria en materia de contratación estatal.
- Transcurrido en exceso el plazo otorgado, mediante Carta Notarial Nro. 003-2015-CONSORCIO de fecha 29 de enero de 2015, EL DEMANDANTE indica que comunica notarialmente la resolución del Contrato, por la que a través de la cual LA ENTIDAD lejos de sustentar que no había incurrido en incumplimiento, solicita la improcedencia de resolución de contrato que esta no surte efecto alguno; toda vez que conforme lo establece el artículo 40° LCE y artículos 168° y 169° RLCE, concordante con las Opiniones N° 013-2014/DTN, N° 027-2014/DTN y N° 093-2014/DTN emitidas por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), y el

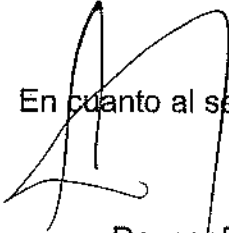
Acuerdo de Sala Plena Nro. 006/2012 emitido por el Tribunal de Contrataciones del Estado con fecha 20.09.2012, cuyas copias xerográficas se adjuntaron a la Carta notarial, LA ENTIDAD ha incumplido con obligaciones esenciales indispensables para alcanzar la finalidad del contrato; a saber, el pago del entregable N° 02 y la entrega de la muestra final.

- En este contexto, EL CONSORCIO argumenta que cumple con notificarle notarialmente la resolución parcial del Contrato, enfatizando que la oposición de dicha resolución podía materializarse únicamente a través de la conciliación y/o arbitraje, conforme lo establece el artículo 52° LCE, concordante con los artículos 214° y 215° RLCE; así como el convenio arbitral contenido en la cláusula décimo séptima del referido Contrato.
- Por tanto, argumenta haber cumplido con la formalidad prevista en la LCE y su Reglamento.
- Posteriormente a ello, y cuando ya la resolución del contrato había quedado consentida, con fecha 05 de marzo de 2015 LA ENTIDAD remitió una carta notarial de resolución de contrato; manifestándose de esta manera, en opinión de EL CONSORCIO, una clara vulneración hacia la normativa de contratación estatal, sino también hacia la seguridad jurídica.

4.2. Posición del Instituto Nacional de Salud

En base al primer y segundo punto controvertido, EL INSTITUTO NACIONAL DE SALUD argumenta lo mismo que se encuentra señalado en tercer punto

controvertido.

 En cuanto al sexto, séptimo y octavo punto controvertido, manifiesta que:

- De conformidad con los fundamentos expuestos en su contestación de demanda, LA ENTIDAD no puede reconocer la validez la resolución contractual efectuada por EL CONSORCIO, debido a que no se ha cumplido con el procedimiento establecido por Ley; específicamente lo dispuesto en el artículo 169° RLCE, que establece que para resolver el contrato debe "persistir el incumplimiento", hecho que no existe en el presente caso, donde en su oportunidad y ante el requerimiento previo efectuado por EL CONSORCIO, LA ENTIDAD había comunicado debidamente y por escrito a través de su mediante Carta Notarial N° 003-2015-OGA/INS del 27 de enero de 2015; que no procede el requerimiento efectuado en tanto que cumpla con subsanar todas las observaciones efectuadas al Producto N° 02.
- Por otro lado, señala que mediante Oficio N° 539-2014-DG- CENAN/INS de fecha 23 de octubre de 2014, se había comunicado a EL CONSORCIO que el Producto N° 2 del "Servicio de Toma de Encuestas para la Vigilancia de Indicadores Nutricionales — CENAN" tiene observaciones y le brinda un plazo para realizar el correspondiente levantamiento de observaciones, el mismo que nunca fue subsanado por EL CONSORCIO, conforme se advierte del Informe N° 570-2014-EN-DEVAN-CENAN/INS del 26 de diciembre de 2014, del que se advierte que EL CONSORCIO sólo levantó el cuarenta y siete por ciento (47%) de las observaciones remitidas, motivo por el cual se procedió a resolver unilateralmente el Contrato N° 057-2014-OPE/INS.

- EL DEMANDADO indica que pertenece al Ministerio de Salud, de lo que se colige que siendo un organismo público ejecutor, el Procurador Público del referido Ministerio es el funcionario competente para representar y defender sus intereses, ello en virtud y conforme al numeral 22.1 del artículo 22° del Decreto Legislativo N° 1068 — Decreto Legislativo del Sistema de Defensa Jurídica del Estado que dispone que: *"Los Procuradores Públicos tienen como función representar y defender jurídicamente al Estado en los temas que conciernen a la Entidad de la cual dependen administrativamente o en aquellos procesos que por su especialidad asuman y los que de manera específica les asigne el Presidente del Consejo de Defensa Jurídica del Estado"*; norma que guarda plena concordancia con el artículo 37° de su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 017- 2008-JUS, cuyo numeral 1) establece que es atribución y obligación del Procurador Público representar al Estado para defender los intereses de la Entidad a la que representa ante los órganos jurisdiccionales y administrativos, así como ante el ministerio Público, Policía Nacional, Tribunal Arbitral, Centro de Conciliación y otros de similar naturaleza en los que el Estado es parte.
- En mérito de lo expuesto, argumenta que mediante Oficios N° 04172-2015-PPS/MINSA y N° 04307-2015-PPS/MINSA el Procurador Público, al haber tomado conocimiento extraoficial de la existencia de un proceso iniciado ante el Centro de Conciliación PROEMARCS, comunicó tanto a EL DEMANDANTE como al Centro de Conciliación que el proceso *-en el que no se notificó debidamente al Procurador Público-*, se encuentra incurso en causal de nulidad, hecho que no fue subsanado por la demandante.
- En dicho efecto, expresa que EL CONSORCIO no inició ningún procedimiento conciliatorio y/o arbitral válido impugnando la Carta Notarial

N° 024-2015-DG-OGA-OPE/INS dentro del plazo de quince (15) días dispuesto en el artículo 170° RLCE.

- De conformidad con los fundamentos expuestos, solicitan que se declare fundadas todas las pretensiones de la reconvención.

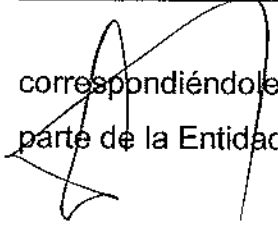
4.3. Posición del Árbitro Único

Sobre el particular, es necesario destacar que la Cláusula Décima Cuarta del Contrato Supervisión y Conformidad de la Prestación, Contrato N° 057-2015-OPE/INS de fecha 28 de agosto del 2014, señala que cualquiera de las podrá resolver el contrato, de conformidad con el literal c) del artículo 40° y el artículo 44° LCE, así como de los artículos 167° y 168° RLCE. EL INSTITUTO puede proceder de acuerdo a lo establecido en el artículo 169° RLCE:

“CLÁUSULA DÉCIMA CUARTA: RESOLUCIÓN DEL CONTRATO

Cualquiera de las podrá resolver el contrato, de conformidad con los artículo 40 inciso c) y 44 de la Ley de Contrataciones del Estado, y los artículos 167 y 168 de su Reglamento. De darse el caso EL INSTITUTO procederá de acuerdo a lo establecido en el artículo 169 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.”

En ese orden de ideas, el literal c) del artículo 40° LCE establece que en el supuesto de incumplimiento de EL CONSORCIO de alguna de sus obligaciones, LA ENTIDAD puede resolver el contrato de forma total o parcial,

 correspondiéndole el mismo derecho al CONSORCIO ante el incumplimiento por parte de la Entidad de sus obligaciones esenciales:

“Artículo 40°.- Cláusulas obligatorias en los contratos

Los contratos regulados por la presente norma incluirán necesariamente y bajo responsabilidad cláusulas referidas a:

a) Garantías: La Entidad establecerá en el contrato las garantías que deberán otorgarse para asegurar la buena ejecución y cumplimiento del mismo.

b) Solución de controversias: Toda controversia surgida durante la etapa de ejecución del contrato deberá resolverse mediante conciliación o arbitraje. En caso que en las Bases o el contrato no se incluya la cláusula correspondiente, se entenderá incorporada de pleno derecho la cláusula modelo que establezca el Reglamento.

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

de sus obligaciones esenciales, siempre que el contratista la haya emplazado mediante carta notarial y ésta no haya subsanado su incumplimiento."

Por su parte, el artículo 44° LCE prescribe que cualquiera de las partes puede resolver el contrato, sin responsabilidad alguna, por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite la continuación del contrato; en caso se resuelva el contrato por causa imputable a alguna de las partes, la parte que incumplió debe resarcir los daños y perjuicios ocasionados a la otra parte:

"Artículo 44°.- Resolución de los contratos

Cualquiera de las partes podrá resolver el contrato, sin responsabilidad de ninguna de ellas, en caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato.

Cuando se resuelva el contrato, por causas imputables a alguna de las partes, se deberá resarcir los daños y perjuicios ocasionados.

En caso de resolución de contrato de obra y de existir saldo de obra por ejecutar, la Entidad contratante podrá optar por culminar la obra mediante administración directa, convenio con otra Entidad o, teniendo en cuenta el orden de prelación, podrá invitar a los postores que participaron en el proceso de selección que dio origen a la ejecución de la obra para que manifiesten su intención de realizar el saldo de la misma. El procedimiento será establecido en el Reglamento del presente Decreto Legislativo.

De no proceder ninguno de los mecanismos antes mencionados, se deberá convocar el proceso de selección que corresponda,

teniendo en cuenta el Valor Referencial respectivo.”

Por otro lado, el artículo 167° RLCE menciona que cualquiera de las partes puede poner fin al contrato a causa de un hecho sobreviniente a la suscripción y siempre que se encuentre previsto en el contrato. Por igual motivo, se puede optar por resolver el contrato de forma parcial, pero dependiendo de los alcances del incumplimiento, de la naturaleza de la prestación u otro factor relevante, siempre que no afecte el contrato en su conjunto:

“Artículo 167.- Resolución de Contrato

Cualquiera de las partes puede poner fin al contrato por un hecho sobreviniente a la suscripción del mismo, siempre que se encuentre previsto expresamente en el contrato con sujeción a la Ley.

Por igual motivo, se puede resolver el contrato en forma parcial, dependiendo de los alcances del incumplimiento, de la naturaleza de las prestaciones, o de algún otro factor relevante, siempre y cuando sea posible sin afectar el contrato en su conjunto.”

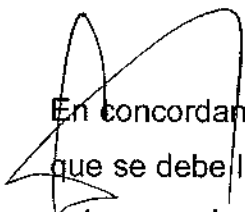
Asimismo, el artículo 168° RLCE señala las causales por las cuales tanto la entidad como el contratista pueden resolver el contrato. Para el caso del contratista, este podrá solicitar la resolución del contrato en los casos en que la entidad incumpla injustificadamente sus obligaciones esenciales, las cuales se encuentran en las Bases o en el contrato, pese a haber sido requerido conforme al procedimiento establecido en el artículo 169° RLCE:

“Artículo 168.- Causales de resolución por incumplimiento

La Entidad podrá resolver el contrato, de conformidad con el inciso c) del artículo 40 de la Ley, en los casos en que el contratista:

- 1. Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello.*
- 2. Haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo; o*
- 3. Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación.*

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.”

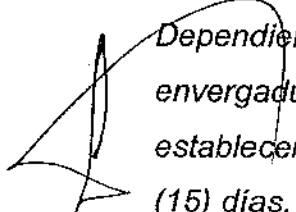


En concordancia con lo anterior, el artículo 169° RLCE establece los procedimientos que se debe llevar a cabo para iniciar la resolución del contrato, siendo uno de los actos previos el requerimiento por carta notarial del cumplimiento de las obligaciones, ello a cargo de la parte perjudicada. En caso subsista el incumplimiento, la parte afectada puede resolver el contrato de forma total o parcial, comunicando la decisión de resolver el contrato mediante carta notarial:

“Artículo 169.- Procedimiento de resolución de Contrato

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 podrá resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

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 CONSORCIO mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

En el caso de las contrataciones efectuadas a través de la modalidad de Convenio Marco, las comunicaciones antes indicadas se deberán realizar a través del SEACE.

La resolución parcial sólo involucrará a aquella parte del contrato afectada por el incumplimiento y siempre que dicha parte sea separable e independiente del resto de las obligaciones contractuales, y que la resolución total del contrato pudiera afectar los intereses de la Entidad. En tal sentido, el requerimiento que se efectúe deberá precisar con claridad qué parte del contrato quedaría resuelta si persistiera el incumplimiento.

De no hacerse tal precisión, se entenderá que la resolución será total en caso de persistir el incumplimiento.”

También, el artículo 170° RLCE manifiesta que si la parte perjudicada es la entidad, esta deberá ejecutar las garantías que el contratista hubiera entregado. En caso la parte perjudicada sea el contratista, la entidad deberá reconocer la indemnización por daños y perjuicios. Asimismo, indica que las controversias relacionadas con el contrato podrán ser sometidas a conciliación y/o arbitraje; vencido el plazo establecido sin que se haya iniciado ningún de los procedimientos, la resolución deberá entenderse consentida:

“Artículo 170.- Efectos de la resolución

Si la parte perjudicada es la Entidad, ésta ejecutará las garantías que el CONSORCIO hubiera otorgado, sin perjuicio de la indemnización por los mayores daños y perjuicios irrogados.

Si la parte perjudicada es el CONSORCIO, la Entidad deberá reconocerle la respectiva indemnización por los daños y perjuicios irrogados, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad.

Cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato podrá ser sometida por la parte interesada a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles siguientes de comunicada la resolución. Vencido este plazo sin que se haya iniciado ninguno de estos procedimientos, se entenderá que la resolución del contrato ha quedado consentida.”

Como ya se ha indicado anteriormente, se procederá a dilucidar acerca de las pretensiones relativas a la resolución del contrato; en virtud a los documentos y medios probatorios ofrecidos en esta instancia, los mismos que no han sido cuestionados en modo alguno.

En ese sentido, se tiene que el 18 de diciembre del 2015, EL CONSORCIO reitera a EL INSTITUTO su solicitud de conformidad del Producto N° 02 y solicita la entrega de la muestra final del Contrato N° 057-2015-OPE/INS.

Luego, mediante la Carta Notarial N° 001- 2015-CONSORCIO del 23 de enero del 2015, EL CONSORCIO solicita que en un plazo de cinco (5) días calendario EL INSTITUTO cumpla con revertir el incumplimiento de las obligaciones esenciales de emitir conformidad del Producto N° 02, pago del Producto N° 02 y entrega de muestra final; caso contrario, procederá a resolver parcialmente el Contrato N° 057-2015-OPE/INS, subsistiendo la obligación de pago del Producto N° 02.

EL 26 de enero del 2015, a través de la Carta N° 001-2015-OGA/INS, LA ENTIDAD señala que hasta la fecha EL CONSORCIO no ha cumplido con subsanar las observaciones formuladas, por lo que no es posible que le otorgue conformidad al Producto N° 02. En relación a ello, EL DEMANDADO le otorga un plazo de cinco (5) días calendario para que cumpla con presentar el Producto N° 02 totalmente subsanado, bajo apercibiendo de resolver el contrato en caso de incumplimiento.

Sin embargo, por medio de la Carta N° 003-2015-DG-OGA-OPE/INS de fecha 27 de enero del 2015, EL INSTITUTO argumenta que el área usuaria no puede otorgar conformidad al Producto N° 02 en tanto se mantengan las observaciones, ya que no ha cumplido con lo estipulado en los Términos de Referencia del Contrato, por lo que no puede hacer efectivo un pago que no está justificado mediante documento que otorgue su conformidad. Asimismo, manifiesta que el área usuaria tampoco puede hacer entrega de la muestra final que forma parte de la realización del Producto N° 03, toda vez que EL DEMANDANTE no ha garantizado el recurso humano solicitado en los Términos de Referencia. Por

ende, indica que el plazo de cinco (5) días otorgado por EL CONSORCIO no resulta aplicable, puesto que manifiesta que es EL CONSORCIO quien viene incurriendo en incumplimiento de las obligaciones del contrato, las cuales a la fecha no han sido subsanadas:

一、政治經濟學：研究社會生產關係及其發展規律的科學。
 二、社會學：研究社會結構、社會行為及社會變化的科學。
 三、歷史學：研究人類過去活動的科學，包括政治、經濟、文化等各方面的發展。
 四、地理學：研究地球表面自然環境與人類活動的相互關係。
 五、生物學：研究生命現象及其發展規律的科學。
 六、心理學：研究人類心理活動及其行為的科學。
 七、教育學：研究教育現象及其發展規律的科學。
 八、醫學：研究人類健康、疾病防治及生命過程的科學。
 九、藝術學：研究人類創造性活動及其審美價值的科學。
 十、語言學：研究語言的結構、功能及發展規律的科學。

استاذة في اللغة العربية

REPUBLICA DE COLOMBIA DE RESOLUCION DE JUNTA DE
 COMISAS ASIGNACIONES A LA ENTIDAD
 DE LA ENTIDAD DE LA ENTIDAD DE LA ENTIDAD DE LA ENTIDAD
 DE LA ENTIDAD DE LA ENTIDAD DE LA ENTIDAD DE LA ENTIDAD

[illegible]

1° Emitir la conformidad del producto N° 02 que se emite en el caso de que haya sido sometido al control de calidad y se encuentre dentro de los límites establecidos para el mismo.

All requests for information regarding this document are referred to the appropriate agency. The material requested may be in a different format than that requested.

- Que el Poder Judicial, en el ejercicio de sus atribuciones, se abstenga de emitir resoluciones que impliquen la intervención de la fuerza pública, en el cumplimiento de sus deberes.

Sin embargo, la disputa crucialmente se basó en la forma y los argumentos fundamentales que preceden y definen:

- ✓ Mediante Carta N° 14 de fecha 24 de octubre de 2014, el CONSORCIO CONSORCIO CUANTO Y MARCA GS S.A.C. comunicó a CENAPIPI el cumplimiento del encargo formulado en el punto 2, considerando la entrega del informe producto de la investigación (PI) del infractor, ya que el mismo se dio el 12 de octubre de 2014.
- ✓ Mediante Oficio N° 534-2014-CENAPIPI de fecha 24 de octubre de 2014, el CONSORCIO CONSORCIO CUANTO Y MARCA GS S.A.C. comunicó a CENAPIPI el cumplimiento del encargo formulado en el punto 2, considerando la entrega del informe producto de la investigación (PI) del infractor, ya que el mismo se dio el 12 de octubre de 2014.

ANTO
PCION

83

Expediente N° A049-2015-OSCE
Consortio Instituto Cuanto – Marca G9 S.A.C vs.
Instituto Nacional de Salud
Laudó Arbitral

EL 30 de enero del 2015, mediante Carta Notarial N° 003-2015-CONSORCIO, EL CONSORCIO comunica la resolución parcial del Contrato N° 057-2014-OPE/INS, puesto que había vencido el plazo de cinco (5) días calendario para que LA ENTIDAD revierta el incumplimiento de las obligaciones de emitir conformidad del Producto N° 02, pago del Producto N° 02 y entrega de muestra final. Asimismo, expresa que la improcedencia de resolución de contrato no surte efecto alguno; ya que es EL DEMANDANTE quien ha incumplido con las obligaciones esenciales indispensables para alcanzar la finalidad del contrato, las cuales son el pago del producto y la entrega de muestra final.

Expediente N° A049-2015-OSCE
Consortio Instituto Cuanto – Marca G9 S.A.C vs.
Instituto Nacional de Salud
Laudo Arbitral

CARTA NOTARIAL Nro. 001-2015-CONSORCIO

OSWALDO MOSTACERO LEÓN
Director General de Asesoría Técnica del
Instituto Vagapolo de Salud
Av. Defensores de Lima 2400 - L. Huancayo

COMUNICA NOTARIALMENTE RESOLUCIÓN DE
CONTRATO Nro. 057-2014-OPE/INS – "Servicio de Toma de
encuestas para la Vigilancia de indicadores nutricionales
- CENAN"

Causa: Incumplimiento de obligaciones esenciales por parte
del INSTITUTO NACIONAL DE SALUD

Ref.

- a) Carta Notarial Nro. 001-2015-CONSORCIO, diligenciada a
través de la notaría Herrera, y recibida por el INS el 23-01-
2015
- b) Carta Notarial Nro. 002-2015-CONSORCIO, diligenciada a
través de la notaría Herrera y recibida por el CENAN el 23-01-
2015
- c) Carta Notarial Nro. 003-2015-DG-OGA-OPE/INS

Tengo el agrado de dirigirme a usted, para saludarlo cordialmente, y a su vez,
remir por conducto notarial la presente comunicación, a través de la cual en virtud
a las causales y procedimiento contenido en el artículo 40° de la Ley de
Contrataciones del Estado (D.Leg. 1017) y artículos 168° y 169° de su
Reglamento, aprobado por Decreto Supremo Nro. 184-2008-EF. RESOLVEMOS
PARCIALMENTE EL CONTRATO NRO. 057-2014-OPE/INS – "SERVICIO DE
TOMA DE ENCUESTAS PARA LA VIGILANCIA DE INDICADORES
NUTRICIONALES – CENAN", debido a que HA VENCIDO AMPLIAMENTE el
plazo de cinco (05) días calendario otorgado por las Cartas Notariales Nros. 001 y
002-2015-CONSORCIO SIN QUE SE HAYAN REVERTIDO los incumplimientos
siguientes:

1° Emitir la conformidad del Producto Nro. 02, el mismo que fue entregado con
fecha 13 de octubre de 2014; entregable respecto del cual la Entidad formuló
observaciones que fueron subsanadas por el consorcio que represento el 07-11-
2014 (Carta S/N) recibida por la Entidad mediante registro Nro. 5481-14). Ante las
NUEVAS observaciones formuladas a dicho Producto, mi representada a fin de
evitar impasses con la Entidad, mediante Carta S/N recibida por el INS el 28-11-
2014 procede a subsanar lo solicitado

Expediente N° A049-2015-OSCE
Consortio Instituto Cuanto – Marca G9 S.A.C vs.
Instituto Nacional de Salud
Laudo Arbitral

El 02 de marzo del 2015, a través Carta Notarial N° 004-2015-CONSORCIO, EL CONSORCIO informa a LA ENTIDAD del consentimiento de la resolución parcial del Contrato N° 057-2014-OPE/INS, señalando para ello que EL INSTITUTO había recibido la carta notarial de resolución parcial de contrato el día 30 de enero del 2015, por lo que la posibilidad de iniciar una conciliación o un proceso arbitral terminó el día 20 de febrero del 2015, conforme con lo establecido en el artículo 170° RLCE:

CARTA NOTARIAL NRO. 004-2015-CONSORCIO

Señor Doctor
OSWALDO MOSTAERRELLI
Director General de Administración
Instituto Nacional de Salud
Av. Defensores del Pueblo N° 2499 - Lima
Perú

Asunto:

CONSENTIMIENTO DE RESOLUCIÓN PARCIAL DEL
CONTRATO NRO. 057-2014-OPE/INS
de Facturas para la Vinculación de Adquisición

Causal: Incumplimiento de obligaciones esenciales por parte del INSTITUTO NACIONAL DE SALUD.

Ref:

Carta Notarial Nro. 003-2015-CONSORCIO, diligenciada a través de la notaría Eduardo Lago de Lama, y recibida por el INS el 30-01-2015.

Tengo el agrado de dirigirme a usted, para saludarlo cordialmente, y a su vez, en atención de la misiva citada en la referencia a través de la cual se comunicó la RESOLUCIÓN PARCIAL DEL CONTRATO Nro. 057-2014-OPE/INS, la misma que fue cursada por conducto notarial, y recibida por la Entidad con fecha 30 de enero del año en curso,

Al respecto, manifestarle que en estricta observancia a lo establecido en el artículo 170° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo Nro. 184-2008-EF "cualquier controversia relacionada con la resolución de contrato podrá ser sometida por la parte interesada a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles siguientes de comunicada la resolución. Vencido este plazo sin que se haya iniciado ninguno de estos procedimientos, se entenderá que la resolución de contrato ha quedado consentida." (resaltado y agregado es nuestro)

Considerando que su representada recibió la Carta notarial de resolución parcial de contrato el día 30 de enero del presente año, la posibilidad de iniciar una conciliación o un proceso arbitral terminó el día 20 de febrero último, en la fecha SE ENCUENTRA CONSENTIDA LA RESOLUCIÓN PARCIAL DEL CONTRATO NRO. 057-2014-OPE/INS, por lo que, agradecerá se disponga el pago del Producto Nro. 02.

Posteriormente, por medio de la Carta N° 024-2015-DG-OGA-OPE/INS de fecha 06 de marzo del 2015, LA ENTIDAD manifiesta que el plazo de cinco (5) días calendario otorgados a EL CONSORCIO, mediante la Carta N° 001-2015-OGA/INS y la Carta N° 003-2015-DG-OGA-OPE/INS, para que cumpla con subsanar las observaciones efectuadas por el área usuaria, venció el 01 de febrero de 2014. Empero, indica que EL DEMANDANTE no había cumplido con subsanar las observaciones, por lo que EL DEMANDADO procedió a resolver el contrato, conforme con lo establecido el artículo 169 RLCE.

CARTA N° 001-2015-OGA/INS
CONSORCIO INSTITUTO CUANTO - MARCA G9 S.A.C.
Av. Bolívar, Edificio 101, 101-01
Lima, Perú

ASUNTO
REFERENCIA

Resolución de Contratos N° 057-2014-OPE/INS

de Carta N° 001-2015-OGA/INS
de Carta N° 003-2015-DG-OGA-OPE/INS

RECEIVED
SECRETARIA DE OPE/INS
2015-03-06

En el mayor considerando:

No deja a Usted, con relación al Contrato N° 057-2014-OPE/INS "Servicio de Toma de Encuestas para la Vigilancia de Indicadores Nutricionales - CENAN", suscrito con su representada el 26 de agosto de 2014.

Al respecto, debemos señalar que mediante los documentos de la referencia 1) y la 2) Instituto Nacional de Salud requirió bajo apremio a su representada, para que en el plazo de cinco (5) días calendario contados a partir del día siguiente de su recepción, proceda a levantar las observaciones efectuadas por el área usuaria referente al Contrato N° 02, plazo que venció el día 01 de febrero de 2014, sin evidenciarse que el CONSORCIO INSTITUTO CUANTO - MARCA G9 S.A.C. en el plazo otorgado cumplió con subsanar las observaciones, incumpliendo con sus obligaciones contractuales.

Por lo expuesto, y al amparo de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, se han configurado las causales de resolución de contrato por incumplimiento, la misma que se encuentra establecida en el numeral 1) del artículo 166° del Reglamento, por lo que siguiendo lo establecido en el artículo 169° del mismo cuerpo legal se le comunica la decisión de **RESOLVER EL CONTRATO N° 057-2014-OPE/INS "Servicio de Toma de Encuestas para la Vigilancia de Indicadores Nutricionales - CENAN"**.

*Expediente N° A049-2015-OSCE
Consortio Instituto Cuanto – Marca G9 S.A.C vs.
Instituto Nacional de Salud
Laudo Arbitral*

El 31 de marzo del 2015, se realiza la primera conciliación iniciada por EL CONSORCIO; sin embargo, se dejó constancia de la inasistencia de EL INSTITUTO.

EL 13 de abril del 2015, se lleva a cabo la segunda invitación a conciliar por parte de EL CONSORCIO; donde se dejó constancia que LA ENTIDAD tampoco asistió en esta oportunidad, según se aprecia del Acta de Conciliación N° 056-2015.

No obstante, mediante de la Carta Notarial N° 005-2015-CONSORCIO del 05 de mayo del 2015, EL DEMANDANTE comunica el inicio del Arbitraje Administrativo, ya que a través del Acta de Conciliación N° 056-2015 se concluyó la conciliación por inasistencia de EL DEMANDADO:

Expediente N° A049-2015-OSCE
Consortio Instituto Cuanto – Marca G9 S.A.C vs.
Instituto Nacional de Salud
Lauda Arbitral

05 MAYO 2015

14 09

Lima, 02 de Mayo de 2015

CARTA NOTARIAL Nro. 005 -2015-CONSORCIO

Señores
INSTITUTO NACIONAL DE SALUD
Av. Defensores del Morro Nro. 2268
Chorrillos

Atención : Procurador Público a cargo de los Asuntos Judiciales del INS
Jefe de la Oficina General de Administración del INS

Asunto :

Inicio de arbitraje administrativo – Contrato Nro. 057-2014-OPE/INS

Referencia :

a) Acta de Conciliación Nro. 056-2015.
b) Contrato Nro. 057-2014-OPE/INS "Contrato para el Servicio de Toma de Encuestas para la Vigilancia de Indicadores Nutricionales – CENAN."

Tengo el agrado de dirigirme a ustedes, en atención al Acta citada en la referencia a) de fecha 13 de abril del año en curso, emitida por el Centro de Conciliación PROEMARCS, autorizado por el Ministerio de Justicia por Resolución Directoral Nro. 099-2009-JUS/DNJ-DCMA, a través de la cual se acredita fehacientemente la CONCLUSIÓN de la Conciliación iniciada por el CONSORCIO integrado por INSTITUTO CUANTO, con RUC Nro. 20137957621, y MARCA G9 S.A.C., con RUC Nro. 20518440501

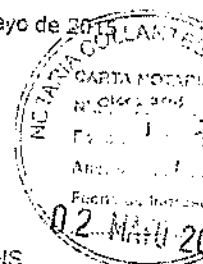
Conforme se desprende de la citada Acta, la CAUSAL para la conclusión de la Conciliación sub examine fue la INASISTENCIA EN DOS OPORTUNIDADES del invitado INSTITUTO NACIONAL DE SALUD, lo que evidencia la conducta procesal de la Entidad

En este sentido, con la presente solicitamos y damos inicio, dentro del plazo de ley, al **ARBITRAJE ADMINISTRATIVO** previsto en el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado, así como en los artículos 215° y siguientes de su Reglamento, siendo las controversias sometidas al presente Arbitraje las siguientes:

1. Que la Entidad reconozca que legalmente el procedimiento de resolución de contrato iniciado por mi representada, QUEDÓ CONSENTIDO EL 20-02-2015
2. Que, en esa medida la Entidad se desista del procedimiento de resolución ulterior iniciado y culminado por esta.
3. Que, sea devuelta la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento, cuyo detalle se describe en la cláusula octava del contrato
4. Que, considerando el derecho que establece el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la Entidad reconozca a favor de mi representada el importe de S/ 500,000.00, (monto que se encuentra acreditado documentalmente) por concepto de INDEMNIZACIÓN por daños y perjuicios, toda vez que la resolución parcial de contrato, INICIADA por nosotros por causa imputable a la Entidad, se encuentra CONSENTIDA PARA TODOS SUS EFECTOS.
5. Que, considerando que mi representada entregó y subsanó en forma reiterada el Producto Nro. 02, la Entidad pague la retribución económica prevista en el Contrato, ascendente al 15% del monto contractual.

CONFORME A LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 52° DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO, SE DADO EN LA NOTARÍA

CUMPLIMIENTO NO-HA SIDO DADO EN LA NOTARÍA



El 18 de mayo del 2015, a través del Oficio N° 04172-2015-PPS/MINSA, EL INSTITUTO informa que cumple con dar respuesta a la solicitud de arbitraje de EL CONSORCIO, negando para ello todo los términos expuestos. Por otro lado, LA ENTIDAD señala que el Acta de Inasistencia de la Carta Notarial N° 005-2015-CONSORCIO se encuentra incurso de causal de nulidad, toda vez que la invitación de conciliación extrajudicial no ha cumplido con lo dispuesto en el numeral 22.2 del artículo 22° del Decreto Legislativo N° 1068 – Ley del Sistema de Defensa Jurídico del Estado y el artículo 37° de su Reglamento JUS. Asimismo, indica que el procedimiento conciliatorio es facultativo, como lo establece la cláusula séptima del contrato, y que el proceso de arbitraje ha sido notificado en el domicilio de la Procuraduría Pública.

Expediente N° A049-2015-OSCE
Consortio Instituto Cuanto – Marca G9 S.A.C vs.
Instituto Nacional de Salud
Laudo Arbitral

OFICIO N° 117-2015-PPS-MINSA

Señoras:
CONSORCIO INSTITUTO CUANTO – MARCA G9
Att: Andrés Avellino Hernani Gómez
Av. Matco Pumacahua 1504
Jenita María

Asunto: - Sobre proceso de conciliación
- Respondemos solicitud de arbitraje
Ref.: Carta Notarial de fecha 07 de mayo de 2015.

De mi consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a usted, en relación a la carta notarial de la referencia en la que se nos comunica que han iniciado procesos de conciliación y arbitraje contra el Instituto Nacional de Salud a fin de resolver las controversias suscitadas durante la ejecución del Contrato N° 057-2014-OPE/INS.

Primariamente, debo indicar que de conformidad con lo establecido en el artículo 22.2 del Decreto Legislativo N° 1068 – Ley del Sistema de Defensa Jurídico del Estado y el artículo 37° de su reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 017-2008-JUS, la defensa jurídica del Estado en procesos de conciliación, arbitraje y otros, le corresponde al Procurador Público, por lo que, toda comunicación debe realizarse "bajo cargo" en el domicilio oficial del Procurador Público, conforme el Instituto Nacional de Salud le comunicó oportunamente mediante la Carta N° 052-2015-OGA-OPE/INS.

Así, no habiendo cumplido su representada con invitarnos a conciliar extrajudicialmente de conformidad con lo dispuesto en las normas que regulan el Sistema de Defensa Jurídico del Estado, el acta de inasistencia al que se refieren en su Carta Notarial N° 005-2015-CONSORCIO se encuentra incurso en causal de nulidad.

Por otro lado, advirtiéndose que la cláusula décimo séptima del contrato, establece que el procedimiento conciliatorio es facultativo, y habiéndose dado inicio al proceso de arbitraje mediante la comunicación de la referencia notificada debidamente en el domicilio de esta Procuraduría Pública, procedemos a responderla conforme a ley.

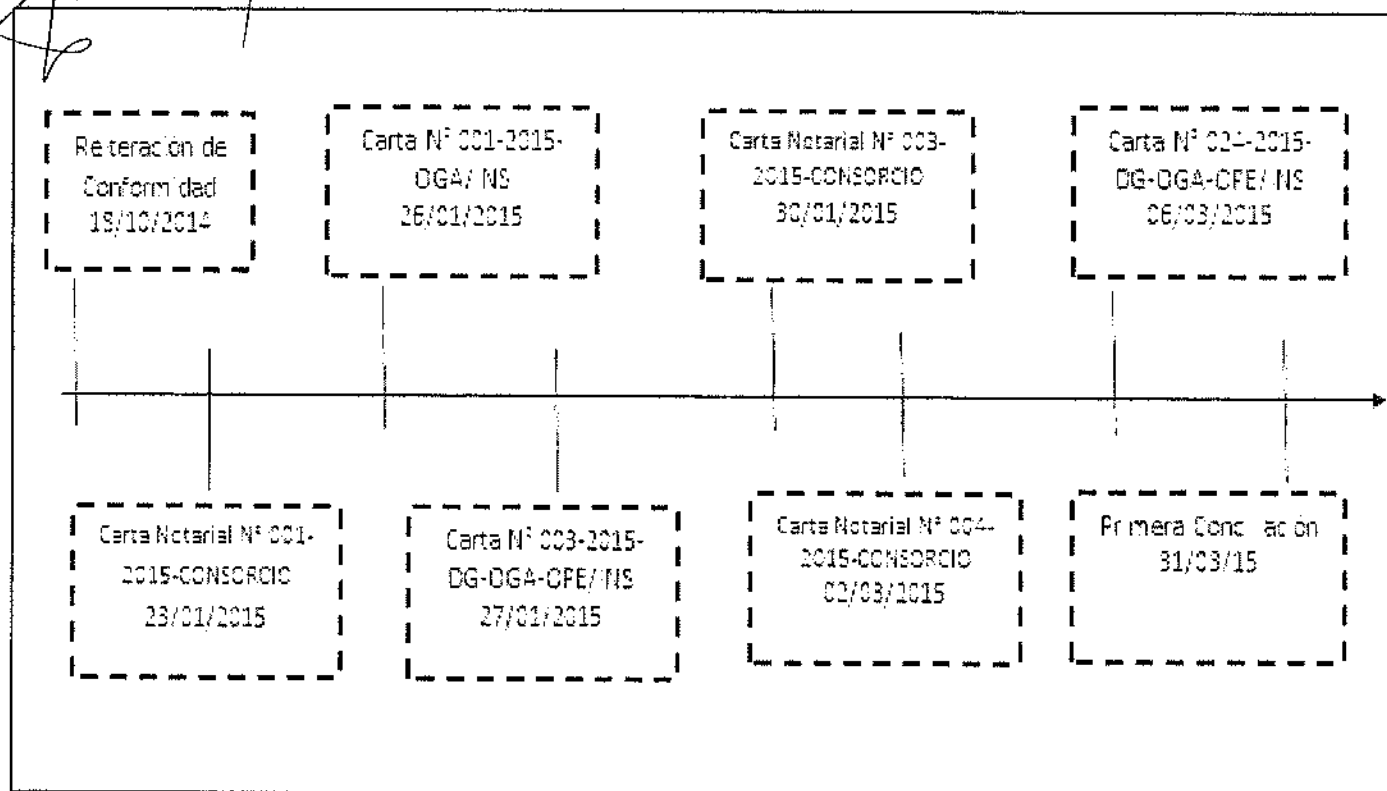
En dicho efecto, de conformidad con la facultad establecida en el artículo 219° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobada por Decreto Legislativo N° 1071, cumplimos con dar respuesta a su solicitud de arbitraje, negando todos términos expuestos en ella, los mismos que serán debidamente sustentados dentro del proceso arbitral.

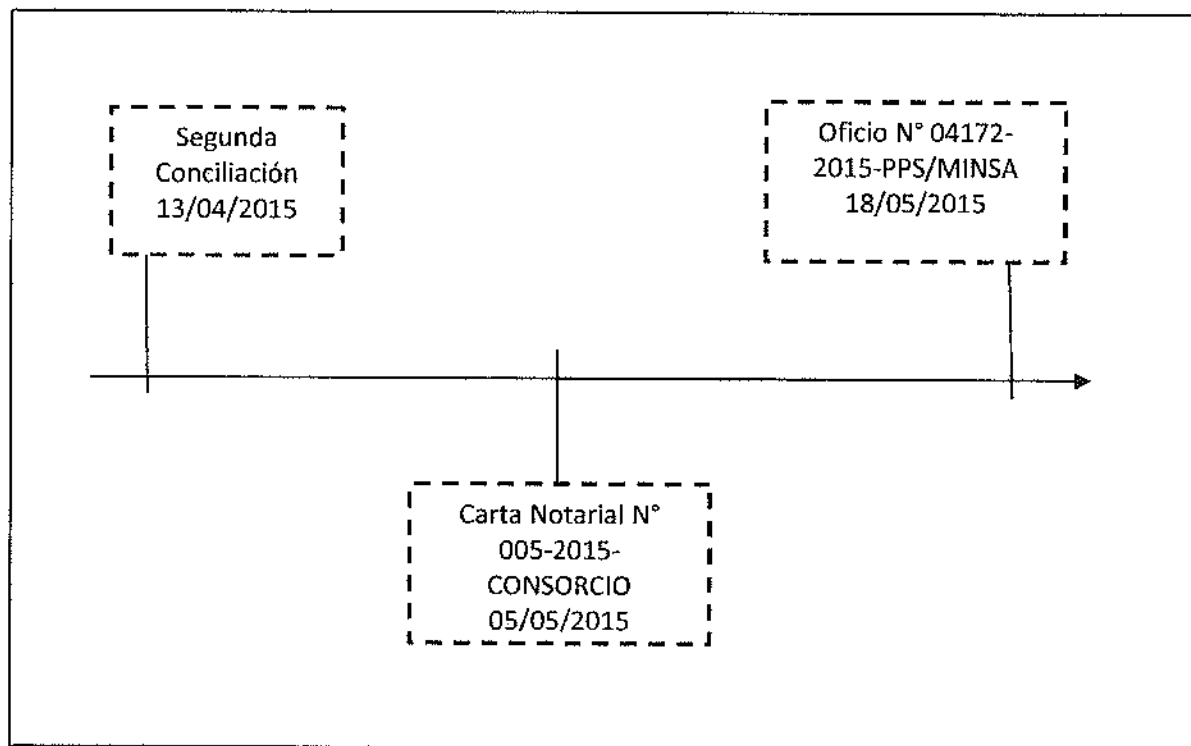
INSTITUTO CUANTO
Fecha RECIBIDO - RECEPCION
11 MAY 2015

En esa misma fecha, EL DEMANDADO manifiesta al Centro de Conciliación Extrajudicial que el Acta de Conciliación se encuentra incurso de causal de nulidad, puesto que se había notificado a la Procuraduría pública conforme a lo

establecido en el numeral 22.2 del artículo 22° del Decreto Legislativo N° 1068 – Ley del Sistema de Defensa Jurídico del Estado y el artículo 37° de su Reglamento; dispositivos que prescriben que la defensa jurídica del Estado en procesos de conciliación, arbitraje y otros, le corresponde al Procurador Publico, por lo que toda comunicación debe realizarse bajo cargo en el domicilio oficial del Procurados Publico.

Conforme a los hechos señalados en los párrafos anteriores, los acontecimientos se han desarrollado de la siguiente manera:





Ahora bien, EL INSTITUTO señala en su escrito de reconvención que EL DEMANDANTE no ha iniciado ningún procedimiento de conciliación y/o arbitraje válido impugnado la Carta N° 024-2015-DG-OGA-OPE/INS dentro del plazo de quince (15) días dispuesto en el artículo 170° RLCE.

En relación a ello, resulta pertinente manifestar en esta parte que LA ENTIDAD ha tenido la oportunidad y las facultades necesarias para cuestionar el procedimiento de conciliación así como al inicio del presente arbitraje; a través de las excepciones y defensas previas, según lo estipulado en la regla 29 Acta de Instalación del 06 de octubre del 2015.

No obstante, de los documentos presentados por **EL DEMANDADO**, se puede colegir que no ha presentado ninguna excepción o defensa previa por la que se

cuestione el procedimiento previo de conciliación y/o el inicio de este arbitraje. Con lo cual, EL INSTITUTO no puede pretender cuestionar la capacidad de su propia participación o la validez de los procedimientos previos a esta instancia.

Habiendo estipulado ello, y sin perjuicio que los fundamentos esgrimidos por EL INSTITUTO en ese sentido han sido formalmente desestimados, conviene informar a las partes que según lo señalado en la LCE, su Reglamento, y especialmente en el convenio arbitral, no existe obligación expresa de que el contratista notifique al Procurador Público del Ministerio de Salud cualquier acto vinculado directa o indirectamente a los mecanismos de solución de controversias.

Sin cuestionar en modo alguno su designación y cargo, así como las competencias y facultades propias otorgadas en el Decreto Legislativo N° 1068 y su Reglamento y sus modificatorias; es potestad del Procurador Público de la institución participar en el proceso arbitral. No obstante ello, y de acuerdo con lo estipulado en el convenio arbitral que regula esta instancia, no es exigible al contratista comunicar o notificar directamente al despacho del Procurador Público del Ministerio de Salud; institución distinta al Instituto Nacional de Salud, que a la que convocó el proceso de selección y que suscribió el contrato.

Lo anterior no es óbice o restricción alguna para la participación o intervención directa del Procurador Público del Ministerio de Salud en el presente proceso; quien recién con su apersonamiento, ha demostrado su capacidad y legitimidad para obrar en representación del Instituto Nacional de Salud.

A propósito de lo anterior, cabe precisar que existen convenios arbitrales donde se ha prescrito expresamente que además de comunicar el inicio del procedimiento

conciliatorio y/o el arbitraje a la Entidad, debería informarse de las mismas a otras dependencias administrativas de dicha institución.

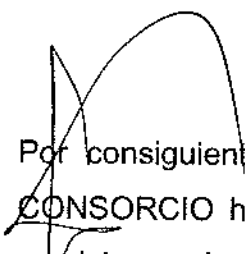
A fin de proceder a desarrollar el análisis de los puntos controvertidos *supra*, cabe traer a colación que ha quedado establecido en el presente documento que:

- Por el Oficio N° 539-2014-DG-CENAM/INS del 23 de octubre del 2014, LA ENTIDAD comunicó a EL CONSORCIO las observaciones al Producto N° 02; otorgándole un plazo de diez (10) días calendario para realizar la subsanación.
- El 07 de noviembre del 2014, EL CONSORCIO presentó a LA ENTIDAD el Producto N° 02 con las observaciones debidamente subsanadas.
- Posteriormente, por el Oficio N° 580-2014-DG-CENAM/INS de fecha 17 de noviembre del 2014, LA ENTIDAD formuló a EL CONSORCIO nuevas observaciones. Sin embargo, como ya se ha indicado anteriormente, la normativa no ha considerado que la entidad pueda formular nuevas observaciones a las ya indicadas.
- Luego de ello, LA ENTIDAD dio por subsanadas las observaciones formuladas inicialmente; toda vez que no procedió a resolver el Contrato.

Por otro lado, como primer punto, corresponde analizar si el procedimiento de resolución de contrato practicado por EL CONSORCIO se ha realizado conforme con lo establecido el artículo 169° RLCE:

- Mediante la Carta Notarial N° 001-2015-CONSORCIO del 23 de enero del 2015, EL CONSORCIO solicita a LA ENTIDAD que en un plazo de cinco (5) días calendario cumpla con revertir el incumplimiento de las obligaciones esenciales de emitir conformidad del Producto N° 02, pago del Producto N° 02 y entrega de muestra final; caso contrario, procederá a resolver parcialmente el Contrato N° 057-2015-OPE/INS, subsistiendo la obligación de pago del Producto N° 02; situación que evidencia el cumplimiento de lo establecido en primer párrafo del artículo 169° RLCE.

- Posteriormente, el 30 de marzo del 2015, EL CONSORCIO comunicó a LA ENTIDAD resolución parcial del Contrato N° 057-2014-OPE/INS; toda vez que había vencido el plazo de cinco (5) días calendario para que revierta el incumplimiento de las obligaciones de emitir conformidad del Producto N° 02, pago del Producto N° 02 y entrega de muestra final; conforme con lo establecido en el segundo párrafo del artículo 169° RLCE.



Por consiguiente, se observa de los hechos anteriormente indicados que EL CONSORCIO ha presentado su resolución de contrato en cumplimiento con lo previsto en el artículo 169° RLCE; puesto que se tiene por probada la realización del procedimiento.

Asimismo, de lo mencionado en los párrafos anteriores se deduce que EL DEMANDANTE se vio en la necesidad de resolver parcialmente el contrato como consecuencia del incumplimiento de obligaciones por parte de EL DEMANDADO.

A mayor abundamiento, es preciso señalar en esta parte que el incumplimiento de las obligaciones se debió a la negativa de LA ENTIDAD de emitir conformidad del Producto N° 02, pago del Producto N° 02 y entrega de muestra final. Según se había manifestado en la pretensión anterior, LA ENTIDAD debió otorgar conformidad a la prestación, o en su defecto con la resolución del contrato; toda vez que la normativa no prevé el hecho de poder realizar una segunda observación.

Contrariamente a ello, LA ENTIDAD evidenció su negativa de cumplir con lo solicitado por EL CONSORCIO a través de su Carta Notarial N° 001-2015-CONSORCIO del 23 de enero del 2015. Contrariamente a lo antes señalado, por medio de su Carta N° 001-2015-OGA/INS, LA ENTIDAD le otorga a EL CONSORCIO un plazo de cinco (5) días calendarios para que cumpla con presentar el Producto N° 02 totalmente subsanado, bajo apercibiendo de resolver el contrato en caso de incumplimiento.

Todas estas condiciones generaron en su conjunto el incumplimiento de obligaciones contractuales por parte de EL DEMANDADO; siendo ello causal de resolución parcial del Contrato N° 057-2015-OPE/INS para el "Servicio de Toma de Encuestas para la Vigilancia de Indicadores Nutricionales – CENAM".

En ese estado de cosas, corresponde evaluar el procedimiento de resolución de contrato por parte de EL INSTITUTO; según se describe a continuación:

- EL 26 de enero del 2015, a través de la Carta N° 001-2015-OGA/INS, LA ENTIDAD le otorga a EL CONSORCIO un plazo de cinco (5) días calendario para que cumpla con presentar el Producto N° 02 totalmente subsanado, bajo apercibimiento de resolver el contrato en caso de incumplimiento, toda vez que indica que no ha cumplido con subsanar las observaciones formuladas, por lo que no es posible que le otorgue conformidad al Producto N° 02.

- El 27 de enero del 2015, por medio de la Carta N° 003-2015-DG-OGA-OPE/INS de fecha, EL DEMANDADO indica que el plazo de cinco (5) días otorgado por EL CONSORCIO no resulta aplicable, ya que manifiesta su incumplimiento de las obligaciones del contrato, las cuales han sido señaladas por el área usuaria en el Oficio N° 580-2014-DG-CENAM/INS y Oficio N° 539-2014-DG-CENAM/INS, y que a la fecha no han sido subsanadas.
- El 30 de enero del 2015, EL CONSORCIO comunica la resolución parcial del Contrato N° 057-2014-OPE/INS; conforme con lo establecido en el segundo párrafo del artículo 169° RLCE.
- El 06 de marzo del 2015, mediante la Carta N° 024-2015-DG-OGA-OPE/INS de fecha, EL INSTITUTO informa que procede a resolver el contrato, puesto que manifiesta que el plazo de cinco (05) días calendario otorgado a EL CONSORCIO para que cumpla con subsanar las observaciones efectuadas por el área

usuaria, venció el 01 de febrero del 2015. Sin embargo, señala que no había cumplido con subsanar las observaciones.

De acuerdo con lo mencionado, como primer criterio a tomar en cuenta, se tiene que la resolución de contrato de LA ENTIDAD se efectuó recién el 06 de marzo del 2016. Sin embargo, la resolución de EL DEMANDANTE se efectuó con anterioridad, el 30 de enero del 2015.

Con lo cual, se evidenciaría que EL DEMANDADO, una vez notificado con la resolución de contrato de EL CONSORCIO, tendría que haber cuestionado dicha resolución dentro del plazo establecido en el artículo 170° RLCE; esto es, someter a arbitraje y/o conciliación dentro del plazo de quince (15) días hábiles:

“Artículo 170.- Efectos de la resolución

(...) Cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato podrá ser sometida por la parte interesada a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles siguientes de comunicada la resolución. Vencido este plazo sin que se haya iniciado ninguno de estos procedimientos, se entenderá que la resolución del contrato ha quedado consentida.”

Sin embargo, la normativa nos indica que una vez transcurrido el plazo de quince (15) días hábiles sin que se haya iniciado conciliación y/o arbitraje, se deberá entender que la resolución de contrato formulada por EL CONTRATISTA quedo consentida.

Para el caso presente, se puede observar que el plazo para que EL INSTITUTO cuestione la resolución de contrato de EL CONSORCIO había vencido el 20 de febrero del 2015, considerando que fue notificada el 30 de enero del 2015.

Como consecuencia de ello, es decir, del no cuestionamiento por parte de EL DEMANDADO, la resolución contractual de EL CONSORCIO quedó consentida; en el marco de lo establecido en el artículo 170° RLCE.

En relación a ello, la Opinión N° 061-2012/DTN de fecha del 24 de abril del 2014 del Organismo Supervisor de Contrataciones con el Estado (OSCE), ha establecido disposiciones referidas al consentimiento de la norma antes mencionada:

“OPINIÓN N° 061-2012/DTN

(...) Ahora bien, los artículos 170 y 209 del Reglamento establecen plazos de caducidad especiales para someter a conciliación y/o arbitraje las controversias derivadas de la resolución del contrato.

Así, el tercer párrafo del artículo 170 del Reglamento indica que “Cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato podrá ser sometida por la parte interesada a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles siguientes de comunicada la resolución. Vencido este plazo sin que se haya iniciado ninguno de estos procedimientos, se entenderá que la resolución del contrato ha quedado consentida”.

De esta manera, el artículo citado establece un plazo de caducidad de quince (15) días hábiles para someter a conciliación

y/o arbitraje las controversias derivadas de la resolución del contrato.

De otro lado, el penúltimo párrafo del artículo 209 del Reglamento -que se encuentra ubicado en el Capítulo VII del Reglamento, correspondiente a obras-establece que "En caso de que surgiese alguna controversia sobre la resolución del contrato, cualquiera de las partes podrá recurrir a los mecanismos de solución establecidos en la Ley, el Reglamento o en el contrato, dentro del plazo de diez (10) días hábiles siguientes de la notificación de la resolución, vencido el cual la resolución del contrato habrá quedado consentida".

Como se aprecia, el artículo citado, establece un plazo específico de caducidad de diez (10) días hábiles para someter a conciliación y/o arbitraje las controversias derivadas de la resolución de un contrato de obra.

Así, el Reglamento establece dos plazos de caducidad distintos: uno de quince (15) días hábiles y otro de diez (10) días hábiles, para someter a conciliación y/o arbitraje las controversias derivadas de la resolución del contrato, dependiendo de la naturaleza de las prestaciones que son objeto del mismo, bienes y servicios, en el primer caso, y obras, en el segundo.

Es importante reiterar que la caducidad del plazo trae como consecuencia la extinción del derecho material y la acción correspondiente, situación que no le permitirá al CONSORCIO o a la Entidad, según el caso, cuestionar la resolución del contrato debido a que esta ha quedado consentida.

En consecuencia, en caso se produzcan controversias derivadas de la resolución de contratos de bienes o servicios, la parte

interesada cuenta con el plazo de caducidad establecido en el artículo 170 del Reglamento para someter dichas controversias a conciliación y/o arbitraje; en cambio, cuando se produzcan controversias derivadas de la resolución de contratos de obra, la parte interesada cuenta con el plazo de caducidad establecido en el artículo 209 del Reglamento..." (resaltado propio)

Asimismo, de los hechos se colige que EL DEMANDADO recién realiza las gestiones pertinentes para el inicio de resolución de contrato luego de EL CONSORCIO le haya comunicado su inicio de procedimiento de resolución de contrato, mostrando una inacción hasta el momento de la notificación de la Carta Notarial N° 001- 2015-CONSORCIO.

Además, EL INSTITUTO resuelve el contrato luego de más de un mes de haberse culminado el plazo de cinco (5) días otorgado a EL CONSORCIO para que subsane todas las observaciones, por medio de la Carta N° 001-2015-OGA/INS; al haberse considerado que el plazo otorgado terminó el 02 de febrero del 2015 y la resolución de contrato se informó recién el 06 de marzo del 2015. Aparte de ello, LA ENTIDAD informa de su resolución de contrato, luego de que haya quedado consentida la resolución de EL CONSORCIO.

En tal sentido, EL DEMANDADO tuvo dos (2) momentos para poder contrarrestar la resolución de contrato efectuada por EL DEMANDANTE:

- **RESOLVER EL CONTRATO PREVIAMENTE:** EL INSTITUTO pudo resolver el contrato antes de que EL CONSORCIO lo hiciera. En vez de que LA ENTIDAD optara por plantear una

segunda observación al Producto N° 02, EL DEMANDADO tuvo la posibilidad de poder resolver el contrato, en caso de que las observaciones no hayan sido subsanadas en su totalidad. Caso contrario, EL INSTITUTO procedió a realizar una segunda observación la cual, como ya se ha indicado, no se encuentra prevista en el artículo 176° RLCE.

- **INICIO DE CONCILIACIÓN Y/O ARBITRAJE:** LA ENTIDAD pudo cuestionar la resolución de contrato de EL CONSORCIO a través de los mecanismos de solución de controversias. No obstante, EL DEMANDADO no efectuó ninguna de estas actuaciones, dejando que el plazo de caducidad de quince (15) días hábiles transcurriera, y por ende, que la resolución practicada por EL DEMANDANTE quede consentida.

Posteriormente, luego que esta resolución contractual ha quedado consentida, es cuando EL INSTITUTO recién plantea su resolución contractual a través de la Carta N° 024-2015-DG-OGA-OPE/INS.

Finalmente, cabe señalar que, al haberse declarado válido y consentido el procedimiento de resolución de contrato promovido por EL CONSORCIO que finalizó el 30 de enero del 2015 y que quedó consentida el 20 de febrero del mismo año; no es jurídicamente posible amparar la resolución contractual promovida por LA ENTIDAD iniciada el 26 de enero del 2015 y que habría finalizado el 06 de marzo del 2015. Esto, teniendo en cuenta que LA ENTIDAD no podrá resolver parcialmente un contrato que ya fue parcialmente resuelto por EL

CONSORCIO en relación al cumplimiento de las mismas prestaciones; a saber, la conformidad, pago y subsanación del Producto N° 02.

Es pertinente recordar, además, que el accionar de LA ENTIDAD eventualmente correspondería a una contravención concreta a la Teoría de los Actos Propios; toda vez que en un primer momento ha mostrado una inacción ante la resolución de contrato ejecutada por ELCONSTRATISTA, puesto que no realizó con antelación la resolución de contrato y tampoco dio inicio a una conciliación y/o arbitraje para evitar que se produjera el consentimiento que se encuentra señalado en el artículo 170° RLCE; para luego plantear su resolución de contrato y pretender que se declaren fundadas sus pretensiones relativas su validez y consentimiento, solicitando la nulidad e invalidez de la resolución de contrato efectuada por EL DEMANDANTE ^{4 5 6}.

⁴ Por ello, esta última actuación iría en contra de sus primeros actos, puesto que EL INSTITUTO no puede pretender reclamar pretensiones que llevan de forma implícita una actuación de su parte, las cuales en su momento no realizó con antelación; ello quiere decir, que LA ENTIDAD no efectuó previamente la resolución de contrato y no inicio conciliación y/o arbitraje para impedir que se produjera el consentimiento de la resolución de EL CONSORCIO. Por su parte, PUIG BRUTAU manifiesta que una de los principios del derecho está contenido en la regla *venire contra factum proprium nom valet*, es decir, que nadie puede ir en contra de sus propios actos. Asimismo, como concepto de los actos propios cita a Enneccerus, señalando que no es lícito hacer valer un derecho en contradicción con su anterior conducta, cuando está, interpretada de buena fe, justifica la conclusión de que el derecho no existe o no se hará valer; además, indica que este principio se fundamenta en la buena fe manifestada en la confianza depositada en la apariencia: ***“Uno de los principios generales de Derecho de más frecuente invocación en la práctica forense, sin que, a pesar de ello, exista la deseable claridad y precisión acerca de su fundamento y de los límites de su actuación, está contenido en la regla venire contra factum proprium nom valet, es decir, que a nadie ha de estar permitido ir contra sus propios actos. (...) En el tratado de derecho civil de Enneccerus se da el siguiente concepto de la doctrina de los actos propios: A nadie es lícito hacer valer un derecho en contradicción con su anterior conducta, cuando esa conducta, interpretada objetivamente según la ley, las buenas costumbres o la buena fe, justifica la conclusión de que no se hará valer el derecho, o cuando el ejercicio posterior choque contra la ley, las buenas costumbres o la buena fe. Como punto de partida de nuestras consideraciones, nos interesa recoger un aspecto de la anterior caracterización. Se afirma que la base de la doctrina está en el hecho de que se ha observado una conducta que justifica la conclusión o creencia de que no se hará valer un derecho. Se supone, pues, cierta conducta que induce razonablemente a la creencia de que el derecho no existe o no se hará efectivo. (...) Para nosotros, el fundamento de este principio está muy estrechamente relacionado con la doctrina que exige dar protección jurídica a la buena fe manifestada en la confianza depositada en la apariencia.”*** (resaltado propio) PUIG BRUTAU, José. *Estudios de Derecho Comparado, la Doctrina de los Actos Propios*. Editorial Ariel. Barcelona, 1951. Ver especialmente las páginas 97, 101, 102 y 103.

⁵ Por otro lado, ESPINOZA ESPINOZA señala que la doctrina de los actos propios apunta a un tipo de situaciones en las que siendo conforme a derecho la interpretación o aplicación de una declaración de voluntad contractual, está proporciona una acción u omisión que contradice la conducta previamente observada y las expectativas que se habían generado de ella; asimismo, manifiesta que también es conocida como el aforismo *venire contra factum proprium non valet*, es decir, que nadie está permitido ir en contra de sus propios actos; doctrina que puede ser incluida dentro de las fuentes de obligaciones: *"El principio de los actos propios, conocido también con el aforismo venire contra factum proprium non valet, es decir, que "a nadie ha de estar permitido ir en contra sus propios actos", merece particular atención. En efecto, «el fundamento de este principio está muy estrechamente relacionado con la doctrina que exige dar protección jurídica a la buena fe manifestada en la confianza depositada en la apariencia». Se ha afirmado, incluso, que la teoría de los actos propios puede ser incluida dentro de las fuentes de las obligaciones. Comparto la definición de este principio, cuando se sostiene que «apunta a un tipo de situaciones en las que siendo legal, o ajustada a derecho, la común interpretación o aplicación de una declaración de voluntad negocial; ésta provee una acción u omisión injusta, en tanto esa acción u omisión contradice la conducta previamente observada y las expectativas que, de buena fe, se habían generado a partir de ellas».*" (Resaltado propio) ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *Los Principios Contenidos en el Título Preliminar del Código Civil Peruano de 1984*. Editorial PUCP – Fondo Editorial. Lima, 2005. Pág. 481.

⁶ De igual modo, la Casación N° 1465-2007-Cajamarca (Acuerdo Casatorio Civil) ha establecido como criterios de la Teoría de los Actos Propios, los que se transcriben a continuación: (...) **E.- REGLA DE DERECHO: venire contra factum proprium nulli conceditur:** El brocardo jurídico de origen romano arriba citado no es otra cosa que la actualmente denominada Teoría de los Actos Propios, la misma que, según Mario Castillo Freyre, está conceptuada como una limitación al ejercicio de los derechos subjetivos, impuesta por el deber de un comportamiento coherente con la conducta anterior del sujeto que suscita en otro una fundada confianza.

Luis Díez-Picazo precisa que la regla de "nadie puede venir contra sus propios actos" ha de interpretarse en el sentido de que toda pretensión, formulada dentro de una situación litigiosa, por una persona que anteriormente ha realizado una conducta incompatible con esta pretensión, debe ser desestimada, acotando que desde el punto de vista del Derecho sustantivo, la inadmisibilidad de venir contra los propios actos constituye técnicamente un límite del ejercicio de un derecho subjetivo o de una facultad, derivado del principio de buena fe y particularmente de la exigencia de observar, dentro del tráfico jurídico, un comportamiento coherente.

(...) Por lo tanto, la teoría de los actos propios constituye una Regla de Derecho derivada del principio general de la Buena Fe, que sanciona como inadmisibles toda pretensión lícita pero objetivamente contradictoria con respecto al propio comportamiento anterior efectuado por el mismo sujeto (...) Según la doctrina, la Teoría de los Actos Propios tiene como presupuestos: a) Una conducta vinculante; b) Una pretensión contradictoria y, c) Identidad de sujetos: a) **Una conducta vinculante:** Esta consiste en un acto o serie de actos que revelen una determinada actitud o decisión de una persona respecto de intereses vitales que se expresan, o más concretamente, es un acto volitivo, exteriorizado de las personas sobre un interés trascendente (...) b) **Una pretensión contradictoria:** Es una nueva actuación, con un contenido jurídico preciso y determinado que importa ejercer una pretensión jurídica por parte del mismo sujeto, que resultaría lícita en otro contexto, pero que en el caso es ilícita e inadmisibles por la contradicción con la primera conducta, llamada vinculante, y afectándose valores o conceptos indeterminados entre los cuales destaca el principio de la buena fe. Por otra parte, la segunda conducta debe dar lugar a una pretensión, la misma que puede ser judicial o extrajudicial. c) **Identidad de sujetos:** Debe haber una estricta identidad entre el sujeto agente de la conducta vinculante y el sujeto de la pretensión (...)" Del caso en concreto, se aprecia la configuración de los tres (3) presupuestos exigidos por la doctrina para los actos propios, es decir, se encuentra presente en este caso la conducta vinculante, la pretensión contradictoria y la identidad de sujetos: **Una conducta vinculante:** Actitud que ha quedado evidenciada con la inacción por parte de EL DEMANDADO de efectuar con anterioridad las actuaciones correspondientes para poder evitar que EL DEMANDANTE comunique su resolución de contrato; esto es, no esperar recién a que EL CONSORCIO

En virtud de lo cual, corresponderá amparar la pretensión formulada por EL CONSORCIO referida consistente en *“que la Entidad reconozca legalmente el procedimiento de resolución de contrato iniciado por mí representada, quedó consentido el 20-02-2015”*, por los fundamentos expuestos.

En relación a la pretensión de EL CONSORCIO referida a *“que en esa medida, la Entidad para que se desista del procedimiento de resolución ulterior iniciado y culminado por la misma”*, debe indicarse que el Árbitro Único no tiene competencia para ordenar o disponer que una Entidad pueda desistirse del procedimiento de resolución ulterior iniciado y culminado por la misma, siendo que estas acciones corresponderán a la gestión y organización interna de la institución. Sin perjuicio de ello, como ya ha quedado establecido, el procedimiento de resolución de contrato promovido por LA ENTIDAD no tiene mayor validez o eficacia; toda vez que en esta instancia se ha declarado válido el procedimiento de resolución de contrato promovida por EL CONSORCIO.

Como contraparte hasta lo aquí señalado, no corresponderá amparar la pretensión de la ENTIDAD referida a *“que se declare nulo e inválido el procedimiento de resolución contractual efectuado por EL CONSORCIO mediante Carta Notarial N° 003-2015-CONSORCIO, que pretende resolver parcialmente el Contrato N° 057-2015-OPE/INS, por considerar que había incumplido sus obligaciones esenciales”*, por los fundamentos expuestos.

actuó para luego iniciar las gestiones relativas a una propia resolución de contrato. **Una pretensión contradictoria:** Que se evidencia con el pedido por parte de EL INSTITUTO de que se determine válido y consentido su resolución de contrato, solicitando la nulidad e invalidez de la resolución de contrato efectuada por EL CONSORCIO. **Identidad de sujetos:** El sujeto que realizó la conducta vinculante, esto es, la inacción de efectuar las actuaciones correspondientes para evitar la resolución del contrato por parte de EL DEMANDANTE, es el mismo que realizó la pretensión contraria, es decir, el requerimiento de que se determine por válido y consentido su resolución de contrato, solicitando la nulidad e invalidez de la efectuada por EL CONSORCIO; quedado evidenciando que existe igualdad de identidades.”

En ese orden de ideas, tampoco corresponderá amparar la pretensión de LA ENTIDAD relacionada a *“que se declare la validez de la resolución contractual efectuada por la Entidad mediante Carta Notarial N° 024-2015-DG-OGA-OPE/INS debido a que EL CONSORCIO no levantó las observaciones efectuadas por el área usuaria al Producto N° 02”*, por los fundamentos expuestos.

Como consecuencia de lo anterior, tampoco debe ampararse la pretensión formulada por LA ENTIDAD en su reconvención, referida a *“que se declare el consentimiento de la resolución contractual efectuada mediante Carta Notarial N° 024-2015-DG-OGA-OPE/INS debido a que EL CONSORCIO no inició proceso de conciliación o arbitraje dentro del plazo establecido por la ley ante el Procurador Público de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Legislativo N°1068 – Decreto Legislativo del Sistema de Defensa Jurídica del Estado y su Reglamento”*, por los fundamentos expuestos.

5. ***“Determinar si corresponde que se ordene a la Entidad indemnice al CONSORCIO con el reconocimiento del importe de S/ 500,000.00 (Quinientos mil con 00/100 soles); importe que se halla sustentado por los componentes siguientes:***

- ✓ ***Utilidad no percibida S/. 160,383.00: Para este proyecto se ha presupuestado una utilidad de S/. 200,479.00, como faltaba cobrar 80% este saldo también se estimó a la utilidad, teniendo un faltante por cobrar por dicho concepto de S/. 160,383.00.***

✓ **Imagen y Perjuicio S/. 339,617.00:** En el ámbito de sus actividades comerciales el consorcio estimó contar con los ingresos que el precitado contrato le iba a generar máxime si mi representada cumplió cabalmente los términos del contrato. Ante el incumplimiento de la Entidad y ulterior resolución, nos hemos visto afectados a nivel de bancos ya que nuestros estados financieros no reflejan por lo menos el nivel de ingresos del año 2014, esto se suma al tiempo horas hombre que se ha utilizado para poder resolver este problema y los gastos financieros que se están incurriendo para la renovación de la garantía. El cálculo del monto se ha realizado de la siguiente manera:

- a) Las ventas anuales del 2014 fueron de S/. 1, 308,910, se ha dividido este monto entre 12 meses obteniendo monto mensual de S/. 109,076. Esto multiplicado a los meses faltantes de trabajo del proyecto que fueron: Diciembre 2014, enero 2015 y febrero 2015 (3 meses) genera un importe total de S/. 327,228.
- b) Gastos Financieros.
- c) Se han realizado hasta el momento gastos por concepto de renovación de la carta fianza aproximadamente S/. 5,400.00. Se estima gastar en este rubro el monto de S/. 12,389."

5.1. Posición del Consortio Instituto Cuanto – Marca G9

En relación a si corresponde o no que se ordene a la Entidad indemnice al ~~CONSORCIO~~ con el reconocimiento del importe de S/ 500,000.00 (Quinientos mil con 00/100 soles); EL CONSORCIO EDUCATIVO INSTITUTO CUANTO – MARCA G9 manifiesta lo siguiente:

- EL CONSORCIO señala que EL INSTITUTO debe indemnizarlo por el monto de S/ 500,000.00 (Quinientos mil con 00/100 soles); el cual abarca:
 - Utilidad no percibida S/ 160,383.00: Para este proyecto se ha presupuestado una utilidad de S/ 200,479.00, como faltaba cobrar 80% este saldo también se estimó a la utilidad, teniendo un faltante por cobrar por dicho concepto de S/ 160,383.00.
 - Imagen y Perjuicio S/ 339,617.00: En el ámbito de sus actividades comerciales EL CONSORCIO estimó contar con los ingresos que el precitado contrato le iba a generar si cumplía cabalmente los términos del contrato. Ante el incumplimiento de LA ENTIDAD y ulterior resolución, se vieron afectados a nivel de bancos ya que sus estados financieros no reflejan por lo menos el nivel de ingresos del año 2014, esto se suma al tiempo horas hombre que se ha utilizado para poder resolver este problema y los gastos financieros que se están incurriendo para la renovación de la garantía. El cálculo del monto se ha realizado de la siguiente manera:
 - ✓ Las ventas anuales del 2014 fueron de S/ 1,308,910.00, se ha dividido este monto entre 12 meses obteniendo monto mensual de S/. 109,076. Esto multiplicado a los meses faltantes de

trabajo del proyecto que fueron: Diciembre 2014, enero 2015 y febrero 2015 (3 meses) genera un importe total de S/ 327,228.00.

✓Gastos Financieros.

✓Se han realizado hasta el momento gastos por concepto de renovación de la carta fianza aproximadamente S/ 5,400.00.

Se estima gastar en este rubro el monto de S/ 12,389."

5.2. Posición del Instituto Nacional de Salud

Sobre esta materia, EL INSTITUTO NACIONAL DE SALUD había indicado en el texto original de su contestación de demanda y reconvención, lo siguiente:

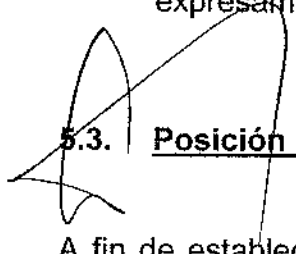
- EL INSTITUTO manifiesta que EL CONSORCIO solicita el pago de una indemnización de daños y perjuicios por el monto de S/ 500,000.00 argumentando haber sufrido perjuicio económico; sin embargo, no presenta ningún medio probatorio que sustente el daño sufrido ni el monto indemnizatorio que arguye, debiendo tenerse presente además que los supuestos costos por utilidad no percibida, imagen y perjuicio, y ventas anuales, no representan el perjuicio supuestamente ocasionado en tanto que éstos se han maximizado al haber sido calculados sobre la totalidad de ingresos anuales del consorcio, y que no tendrían por qué ser cubiertos por EL DEMANDADO en mérito a la celebración de un sólo contrato.
- En relación a la pretensión indemnizatoria debe tenerse presente que el tratadista J. García Falconí en su obra "El Juicio por daño moral", señala que deben probarse tres (3) cosas:

1. La licitud del acto o hecho, pues en el caso de que la persona que hubiere ocasionado el daño lo hubiere hecho por un mandato de la ley o en cumplimiento de su deber, no existiría tal ilicitud y por tal no cabría sentencia condenatoria por daño moral.
2. Probar el daño ocasionado
3. Probar la relación de causalidad existente entre el acto o hecho ilícito cometido y el daño ocasionado.

- Precisa que la pretensión indemnizatoria no sólo incumple los requisitos exigidos por ley, sino que el caudal probatorio presentado no acredita la pretensión indemnizatoria. En ese sentido, la pretensión de EL DEMANDANTE debe desestimarse en atención a los fundamentos de la Casación N° 99-99 del 16 de Junio de 1999 en la cual se señala lo siguiente:

"Tanto en la responsabilidad contractual como en la responsabilidad extracontractual, a fin de que se proceda a la indemnización por daños y perjuicios se requiere la concurrencia de los siguientes requisitos: a) el daño b) el dolo o culpa, salvo en los casos de responsabilidad objetiva y c) la relación de causalidad entre el hecho y el daño producido (...) y la legitimidad". Asimismo conviene recordar que conforme lo señala la doctrina contemporánea, en los supuestos de responsabilidad civil contractual y extracontractual el daño producido para la primera es consecuencia del hecho generador en forma directa e inmediata; y para la segunda es la causa adecuada (nexo causal adecuado).

- ✓ En este contexto EL INSTITUTO señala que en el presente caso no se ha acreditado el hecho generador del daño con prueba idónea razonable o adecuada que permita colegir la producción del daño presuntamente causado, dado que LA ENTIDAD al haber rechazado el equipo ofertado por EL CONSORCIO, actuó en todo momento en cumplimiento del Contrato y la Ley.
- ✓ De conformidad con los fundamentos expuestos, resulta claro que no existe ningún daño producido por EL DEMANDADO, ya que es EL CONSORCIO el que ha incumplido reiteradamente con sus obligaciones contractuales dando mérito a que se imposibilite la emisión del acta de conformidad y que se tramite el pago de la contraprestación correspondiente al producto N° 02. En dicho efecto, los argumentos expuestos no denotan causal de resarcimiento alguno a su favor correspondiendo por tanto que la demanda se declare Infundada en todos sus extremos, condenándose a ella expresamente el pago de las costas y costos arbitrales.



5.3. Posición del Árbitro Único

A fin de establecer si corresponde o no reconocer a favor de EL CONSORCIO una indemnización por daños y perjuicios, como consecuencia de la resolución parcial del Contrato, se debe analizar los elementos de la responsabilidad civil relativos a la antijuridicidad, daño, relación de causalidad y factor de atribución que contemplan en el Código Civil y que resulta aplicable a todo caso de solicitud de reparación de daño y perjuicios de naturaleza contractual.

Asimismo, se debe determinar primero si la solicitud indemnización de daños y perjuicios corresponde a una responsabilidad contractual o extracontractual, a

efectos de resolver si se cumplieron con los requisitos de la responsabilidad civil correspondiente.

La Responsabilidad Contractual es la obligación de reparar cuando no se ha cumplido la obligación convencional. También puede ser definida como los daños que se producen al acreedor en el incumplimiento o cumplimiento defectuoso por parte del deudor de la obligación que entre ellos existía. Así, el artículo 1321° del Código Civil señala lo siguiente:

*“Artículo 1321.- Indemnización por dolo, culpa leve e inexcusable
Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve...”*

Por su parte, Fernando DE TRAZEGNIES GRANDA menciona que en el caso de la Responsabilidad Contractual es cuando dos partes involucradas en el daño han tenido un trato previo, es decir, se han vinculado voluntariamente⁷:

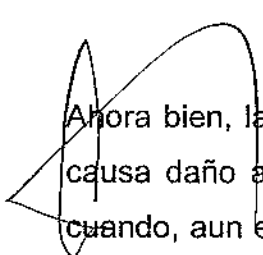
*“En la responsabilidad contractual, las dos partes involucradas en el daño - el causante y la víctima - han tenido un trato previo. **Esto significa que se han vinculado voluntariamente y que han buscado en común ciertos propósitos: su reunión no es casual o accidental; y esta reunión se ha producido en torno a obtener un cierto resultado (las respectivas prestaciones recíprocas).***

Por consiguiente, tenemos una situación en la que el elemento de intencionalidad o de voluntad predomina. Pero, además, esta

⁷ DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. *La Responsabilidad Extracontractual. 7ma Edición. Volumen IV, Tomo II – Segunda Parte.* Pontificia Universidad Católica del Perú: Lima. 200. Ver especialmente la pág. 463.

voluntad se encuentra de alguna manera documentada, es decir, presenta un antecedente textual.

Por "documento" no queremos significar aquí necesariamente la existencia de un texto escrito: basta que exista un "texto" (es decir, el contenido de un acuerdo), cualquiera que sea la forma -verbal o escrita- como se encuentre expresado (el problema de probanza - que puede ser muy grave si no hay documento escrito- no altera el carácter textual del acuerdo)." (resaltado propio)



Ahora bien, la Responsabilidad Extracontractual se produce cuando una persona causa daño a otra, sin que entre ellas exista una relación obligacional previa o cuando, aun existiendo ésta, el daño se cause fuera de ella. El artículo 1969° del Código Civil señala:

*"Artículo 1969.- Indemnización por dolo, culpa leve e inexcusable
Aquel que por dolo o culpa causa daño a otro está obligado a indemnizarlo..."*

Al respecto, DE TRAZEGNIES GRANDA expresa que en la Relación Extracontractual no hay ninguna delimitación previa entre las partes, ni mucho menos una intencionalidad, es decir, no existe una relación anterior al daño⁸:

"En cambio, en la responsabilidad extracontractual no existe delimitación previa de causante y víctima: uno y otro pueden

⁸ DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. *Ídem*. Ver especialmente las páginas 463 y 464.

ser cualquiera, sin que los una necesariamente ninguna relación anterior al daño.

Tampoco hay ninguna intencionalidad subyacente a la relación entre ambos ni, consiguientemente, hay un "texto" o acuerdo que pueda servir de pauta para establecer la razón por la que ahora están en contacto.

En el campo de la responsabilidad extracontractual es la voluntad exclusivamente unilateral de una de las partes (acto ilícito) o el azar combinado con una suerte de intencionalidad social (accidente) que conforman la situación dañina. No hay documento de ninguna clase (oral o escrito) en la misma medida de que no hay texto que constituya una pauta de intencionalidad común."
(resaltado propio)

Por lo tanto, se advierte que la pretensión de indemnización solicitada por EL CONSORCIO se podría configurar en una Responsabilidad Civil Contractual, toda vez que el supuesto perjuicio ha surgido como consecuencia de la resolución parcial del Contrato, pero por causa imputable a LA ENTIDAD.

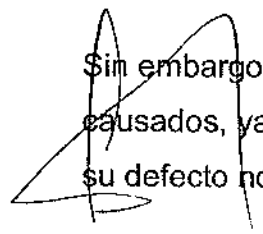
Por otro lado, nuestro ordenamiento jurídico determina que los elementos esenciales para determinar la responsabilidad ante un daño son: Antijuridicidad, Daño, Relación de Causalidad y Factor de Atribución.

CONDUCTA ANTIJURÍDICA

El primer elemento para determinar la responsabilidad es la conducta antijurídica, que no es otra cosa que todo aquello que es contrario al Derecho. Respecto a este punto, Juan Espinoza Espinosa, nos dice que la doctrina distingue dos tipos de

antijuridicidad; la formal y la material. La antijuridicidad formal se identifica con la ilegalidad, mientras que la antijuridicidad material se relaciona con la contrariedad a las prohibiciones que surgen de los principios del orden público⁹:

*“La Doctrina argentina distingue la antijuridicidad formal de la material. **La primera se idéntica con la ilegalidad y la segunda con la contrariedad a las prohibiciones que surgen de “los principios que sostiene el orden público: político, social y económico, las buenas costumbres, etcétera.”** Para un sector de la doctrina italiana, la ilicitud y antijuridicidad expresan la misma noción de contrariedad de la norma”. Nótese que el concepto de ilicitud (o antijuridicidad) se aplica tanto en la responsabilidad por inexecución de las obligaciones, como en la responsabilidad extra contractual.” (resaltado propio)*

 Sin embargo, no todo hecho antijurídico acarrea la obligación de resarcir los daños causados, ya que existen diversos hechos que tienen distinto tipo de sanción, o en su defecto no lo tienen.

Así, las causas de justificación que no son otra cosa que determinadas circunstancias que tienen la virtualidad de borrar la antijuridicidad de un acto dañoso, y, por ende eximen de responsabilidad.

⁹ ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *Derecho de la Responsabilidad Civil. 6ta Edición*. Editorial Rodhas: Lima, 2001. Ver especialmente las págs. 94-95.

DAÑO INDEMINZABLE

El segundo elemento a analizar para efectos de determinar si estamos ante un supuesto de Responsabilidad Civil es el "daño", que proviene del latín "demere" que significa "menguar", que es entendido como "el detrimento" o menoscabo a un interés jurídicamente tutelado por el ordenamiento jurídico (que en un primer momento corresponde al Interés Jurídico General de "no verse dañado por la conducta de otro sujeto", tornándose luego en un interés específico de la víctima).

A) constituir el daño un menoscabo a un interés jurídicamente tutelado la indemnización debe perseguir "no una sanción" sino una "satisfacción" de dicho interés conculcado.

Juan ESPINOZA ESPINOZA sostiene el daño no solo puede ser entendido como lesión de un interés protegido, sino que son los efectos negativos que se derivan de la lesión del interés¹⁰:

*"El daño no puede ser entendido solo como una lesión de un interés protegido, por cuanto ello resulta equivoco y sustancialmente impreciso: **el daño incide más bien en las consecuencias, aquellos efectos (negativos) que se derivan de la lesión del interés protegido.** En sustancia, interés lesionado y consecuencias negativas de la lesión son momentos vinculados entre sí, pero "autónomos conceptualmente, cuanto al contenido y al a naturaleza". Es por ello que de una lesión patrimonial pueden resultar consecuencias (al lado de aquellas patrimoniales) no patrimoniales y viceversa. Así tenemos que se habla de daño-evento (lesión del interés tutelado) y de un daño*

¹⁰ ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *Ídem*. Ver especialmente las págs. 246.

*consecuencia (daño emergente, lucro cesante y daño moral)".
(resaltado propio)*

El daño es un elemento imprescindible para que surja la Responsabilidad Extracontractual en todos los ordenamientos analizados, siendo exigible expresamente su presencia en las cláusulas generales existentes en la materia.

NEXO CAUSAL

La relación de causalidad es la relación entre el acto antijurídico y la conducta desplegada. Es decir, un nexo entre la conducta ilícita y el daño. En el ámbito jurídico el nexo de la relación causal está considerada como el elemento esencial de la responsabilidad civil; de ahí, la importancia de que la acción antijurídica no es punible si no media entre el hecho imputable y el daño, el nexo de causalidad para que el autor de ese comportamiento deba indemnizar el perjuicio. Se precisa que el nexo causal es propio de la esencia de la responsabilidad, ya sea contractual o extracontractual.

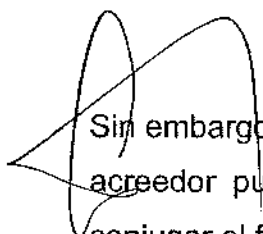
FACTOR ATRIBUCIÓN

ESPINOZA ESPINOZA plantea, sobre el particular, la siguiente pregunta: "¿A título de qué se es responsable?" La respuesta a la pregunta deviene en el fundamento del "deber indemnizar" ¹¹:

"Este elemento contesta al a pregunta ¿a título de que es responsable?, vale decir, constituye "el fundamento del deber de

¹¹ ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *Ídem*. Ver especialmente la página 150.

indemnizar”. **Existen factores de atribución subjetivos (culpa y dolo), objetivos (realizar actividades o ser titular de determinadas situaciones jurídicas que el ordenamiento jurídico considera –si se quiere ser redundante– objetivamente o –si se quiere optar por una definición residual– prescindiendo del criterio de culpa).** También forma parte de los factores de atribución el abuso de derecho y la equidad. La doctrina trata a estos dos últimos como sub- tipos de factores de atribución objetivos (porque no se basan en culpa); pero prefiero considerarlos de manera independiente, dados sus particulares características”. (resaltado propio).



Sin embargo en el análisis de los hechos no basta el daño, para que la víctima o el acreedor puedan pedir reparación civil. Sino que ese supuesto daño se debe conjugar el factor de responsabilidad subjetiva (culpa y dolo) y objetiva (realización de actividades) que la ley reputa como idóneo para atribuirlo a una determinada persona.

La cuestión es importante en la materia que se viene analizando, porque la imputabilidad o la atribución legal nos van a señalar quién es el sujeto que debe responder por el daño causado.

Al respecto el artículo 1331° del Código Civil nos señala que la prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación¹².

Es por ello, que quien tiene la carga de la prueba según el artículo 1331° del Código Civil, es quien afirma que ha sido perjudicado por la resolución parcial del contrato. Así, y estando lo indicado, queda claro, que quien tiene que la carga de probar si se le provoco daño alguno es EL CONSORCIO.

En relación a ello, EL CONTRATISTA, según lo señalado en el artículo 1331° del Código Civil, tiene la carga de probar la Responsabilidad Contractual. No obstante, de los medios probatorios presentados en su demanda arbitral y contestación a la reconvención, no existen pruebas que afirmen la configuración de tal supuesto.

De igual forma, EL DEMANDANTE no ha exhibido medio probatorio alguno en los documentos alcanzados, que fundamente los puntos que conforman su pretensión de indemnización; a saber:

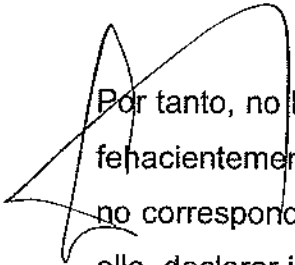
- ✓ *Utilidad no percibida S/. 160,383.00: Para este proyecto se ha presupuestado una utilidad de S/. 200,479.00, como faltaba cobrar 80% este saldo también se estimó a la utilidad, teniendo un faltante por cobrar por dicho concepto de S/. 160,383.00.*
- ✓ *Imagen y Perjuicio S/. 339,617.00: En el ámbito de sus actividades comerciales el consorcio estimó contar con los*

¹² Artículo 1331.- Prueba de daños y perjuicios

La prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

ingresos que el precitado contrato le iba a generar máxime si mi representada cumplió cabalmente los términos del contrato. Ante el incumplimiento de la Entidad y ulterior resolución, nos hemos visto afectados a nivel de bancos ya que nuestros estados financieros no reflejan por lo menos el nivel de ingresos del año 2014, esto se suma al tiempo horas hombre que se ha utilizado para poder resolver este problema y los gastos financieros que se están incurriendo para la renovación de la garantía. El cálculo del monto se ha realizado de la siguiente manera:

- ✓ Las ventas anuales del 2014 fueron de S/ 1, 308,910, se ha dividido este monto entre 12 meses obteniendo monto mensual de S/ 109,076. Esto multiplicado a los meses faltantes de trabajo del proyecto que fueron: Diciembre 2014, enero 2015 y febrero 2015 (3 meses) genera un importe total de S/ 327,228.
- ✓ Gastos Financieros.
- ✓ Se han realizado hasta el momento gastos por concepto de renovación de la carta fianza aproximadamente S/ 5,400.00. Se estima gastar en este rubro el monto de S/ 12,389.



Por tanto, no ha quedado demostrado por parte de EL DEMANDANTE de manera fehacientemente en este punto el presunto daño económico. Consecuentemente, no corresponderá amparar el cuarto punto controvertido, y como consecuencia de ello, declarar infundada la pretensión de EL CONSORCIO consistente en que “que la Entidad indemnice a nuestra representada con el reconocimiento del importe de

S/. 500,000.00 (Quinientos mil con 00/100 nuevos soles); por los fundamentos expuestos.

6. “Determinar a quién corresponde el pago de las costas y costos del proceso arbitral”.

6.1. Posición del Consortio Instituto Cuanto – Marca G9

En relación a determinar a quién corresponde el pago de las costas y costos del proceso arbitral; EL CONSORCIO EDUCATIVO INSTITUTO CUANTO – MARCA no se ha manifestado al respecto tanto en su demanda como en la ampliación de la misma.

6.2. Posición del Instituto Nacional de Salud

En base al quinto punto controvertido, EL INSTITUTO NACIONAL DE SALUD había indicado en el texto original de su contestación de demanda ha manifestado que conformidad con los fundamentos expuestos, resulta claro que no existe ningún daño producido; ya que es EL CONSORCIO el que ha incumplido reiteradamente con sus obligaciones contractuales dando mérito a que se imposibilite la emisión del acta de conformidad y que se tramite el pago de la contraprestación correspondiente al producto N° 02, en dicho efecto, los argumentos expuestos no denotan causal de resarcimiento alguno a su favor correspondiendo por tanto que la demanda se declare Infundada en todos sus extremos, condenándose a ella expresamente el pago de las costas y costos arbitrales.

6.3. Razonamiento del Árbitro Único

Según se ha determinado en el Acta de Instalación del presente proceso arbitral, el anticipo de los honorarios del Árbitro Único ascendía a S/ 11,790.00 (ONCE MIL SETECIENTOS NOVENTA CON 00/100 SOLES), mientras que el anticipo de los honorarios de la Secretaría Arbitral era de S/ 6,790.00 (SEIS MIL SETECIENTOS NOVENTA CON 00/100 SOLES). Asimismo, no fueron requeridos mayores anticipos de honorarios arbitrales a favor del Árbitro Único y/o de la Secretaría Arbitral.

El artículo 70° del Decreto Legislativo que norma el Arbitraje dispone que será el Tribunal Arbitral quien fijará en el laudo los costos de arbitraje; comprendiendo esta categoría los honorarios y gastos del tribunal arbitral, los honorarios y gastos del secretario, los gastos administrativos de la institución arbitral, los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral, los gastos incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje, y los demás gastos razonables originados en las acusaciones arbitrales; según se transcribe a continuación:

“Artículo 70.- Costos.

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

- a. Los honorarios y gastos del tribunal arbitral.*
- b. Los honorarios y gastos del secretario.*
- c. Los gastos administrativos de la institución arbitral.*
- d. Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral.*

- e. Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.*
- f. Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.”*

Con lo cual, se entiende que los gastos incurridos para el pago del servicio de patrocinio en el presente proceso arbitral que invoca EL CONSORCIO, deben configurarse en la categoría de costos del arbitraje.

Al respecto, el artículo 73º del Decreto Legislativo que norma el Arbitraje prescribe que será el Tribunal Arbitral el que impute o distribuya los costos del arbitraje; debiendo ordenarse ello en la decisión que ordene la terminación de las actuaciones o laudo:

“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.*
- 2. Cuando el tribunal arbitral ordene la terminación de las actuaciones arbitrales por transacción, desistimiento, declaración de incompetencia o por cualquier otra razón, fijará los costos del arbitraje en su decisión o laudo.*
- 3. El tribunal arbitral decidirá también los honorarios definitivos del árbitro que haya sido sustituido en el cargo, de acuerdo al estado*

de las actuaciones arbitrales, en decisión definitiva e inimpugnable.”

Se prevé entonces que el Árbitro Único que conduce el presente proceso tiene competencia para pronunciarse respecto de la distribución de costos originados en el desarrollo del arbitraje; debiendo considerar para ello el acuerdo de las partes al respecto, o en su defecto, los criterios del artículo 73º Decreto Legislativo que norma el Arbitraje.

A partir de lo establecido en el presente documento, LA ENTIDAD debe constituirse en la parte vencida; y en consecuencia, deberá asumir en su totalidad las costas y costos del presente proceso arbitral.

En ejercicio de las competencias y facultades establecidas en la Ley de Contrataciones del Estado, su Reglamento, el Decreto Legislativo que regula el Arbitraje; y demás normas modificatorias y complementarias; el Árbitro Único, en DERECHO; **RESUELVE:**

Artículo Primero.- DECLARAR FUNDADA la pretensión de **CONSORCIO INSTITUTO CUANTO – MARCA G9** consistente en que “la Entidad proceda al pago de la retribución económica correspondiente al Producto Nro. 2”; por los fundamentos expuestos. En consecuencia, **ORDENAR** al **INSTITUTO NACIONAL DE SALUD** proceder con el pago a **CONSORCIO INSTITUTO CUANTO – MARCA G9 S.A.C.** de la retribución económica correspondiente al Producto Nro. 02 del Contrato N° 057-2015-OPE/INS; por los fundamentos expuestos.

Artículo Segundo.- DECLARAR FUNDADA la pretensión del CONSORCIO INSTITUTO CUANTO – MARCA G9 consistente en “que la Entidad reconozca legalmente el procedimiento de resolución de contrato iniciado por mi representada, quedó consentido el 20-02-2015”. Como consecuencia de lo anterior, **DECLARAR** que el procedimiento de resolución de contrato iniciado por el **CONSORCIO INSTITUTO CUANTO – MARCA G9 S.A.C.** ha quedado consentido el día 20 de febrero del 2015, y debe ser reconocido como tal por el **INSTITUTO NACIONAL DE SALUD**; por los fundamentos expuestos.

Artículo Tercero.- DECLARAR que el Árbitro Único no cuenta con la competencia suficiente para **ORDENAR** al **INSTITUTO NACIONAL DE SALUD**, a solicitud del **CONSORCIO INSTITUTO CUANTO – MARCA G9 S.A.C.**, a desistirse del procedimiento de resolución ulterior iniciado y culminado por la misma. Como consecuencia de lo anterior, **DECLARAR IMPROCEDENTE** la pretensión de **EL CONSORCIO INSTITUTO CUANTO – MARCA G9 S.A.C.** referida a “que en esa medida, la Entidad para que se desista del procedimiento de resolución ulterior iniciado y culminado por la misma”. Como consecuencia de lo anterior; por los fundamentos expuestos.

Artículo Cuarto.- DECLARAR INFUNDADA la pretensión del INSTITUTO NACIONAL DE SALUD referida a “que se declare nulo e inválido el procedimiento de resolución contractual efectuado por **EL CONSORCIO** mediante Carta Notarial N° 003-2015-CONSORCIO, que pretende resolver parcialmente el Contrato N° 057-2015-OPE/INS, por considerar que había incumplido sus obligaciones esenciales”; por los fundamentos expuestos.

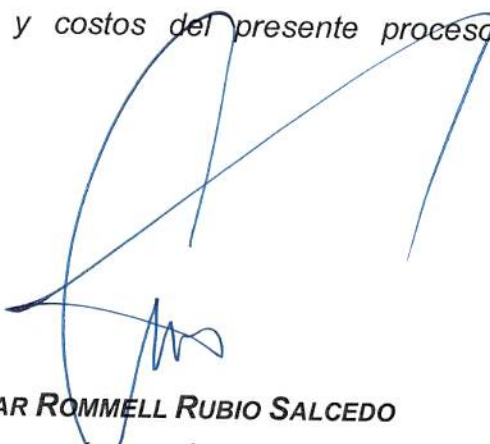
Artículo Quinto.- DECLARAR INFUNDADA la pretensión del INSTITUTO NACIONAL DE SALUD referida a “que se declare la validez de la resolución

contractual efectuada por la Entidad mediante Carta Notarial N° 024-2015-DG-OGA-OPE/INS debido a que EL CONSORCIO no levantó las observaciones efectuadas por el área usuaria al Producto N° 02”; por los fundamentos expuestos.

Artículo Sexto.- DECLARAR INFUNDADA la pretensión del **INSTITUTO NACIONAL DE SALUD** referida a “que se declare el consentimiento de la resolución contractual efectuada mediante Carta Notarial N° 024-2015-DG-OGA-OPE/INS debido a que EL CONSORCIO no inició proceso de conciliación o arbitraje dentro del plazo establecido por la ley ante el Procurador Público de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Legislativo N°1068 – Decreto Legislativo del Sistema de Defensa Jurídica del Estado y su Reglamento”; por los fundamentos expuestos.

Artículo Séptimo.- DECLARAR INFUNDADA la pretensión del **CONSORCIO INSTITUTO CUANTO – MARCA G9 S.A.C.** consistente en que “que la Entidad indemnice a nuestra representada con el reconocimiento del importe de S/. 500,000.00 (Quinientos mil con 00/100 nuevos soles)”; por los fundamentos expuestos.

Artículo Octavo.- CONDENAR al **INSTITUTO NACIONAL DE SALUD** al pago de la totalidad de las costas y costos del presente proceso arbitral; por los fundamentos expuestos.



CÉSAR ROMMELL RUBIO SALCEDO

Árbitro Único