

Proceso Arbitral
Roca S.A.C.
Ministerio de Salud
Expediente N° 1239-2015

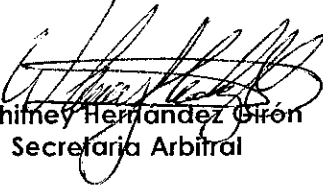
Lima, 04 de Mayo de 2016.

Cargo de Notificación

Destinatario : Ministerio de Salud
Domicilio Procesal : Av. Dos de Mayo N° 590, San Isidro
Demandante : Roca S.A.C.
Demandado : Ministerio de Salud

Por medio de la presente se cumple con notificarles la Resolución N° 12 de fecha 04 de Mayo de 2016, la misma que contiene el Laudo Arbitral de Derecho.

Lo que se notifica conforme a ley.


Whitney Hernández Giron
Secretaría Arbitral

MINISTERIO DE SALUD
PROCURADURIA PUBLICA
04 MAYO 2016
RECEPCION
Hora: 11:10. Firma: 
La recepción no implica aceptación del mismo

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

Dr. Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Dr. Víctor Huayama Castillo
Dr. Juan Huamaní Chávez

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Demandante:

ROCA S.A.

En adelante **ROCA, EL CONTRATISTA o EL DEMANDANTE.**

Demandado:

MINISTERIO DE SALUD

En adelante **MINSA, LA ENTIDAD, EL MINISTERIO, o LA DEMANDADA.**

Tribunal Arbitral:

Dr. Humberto Flores Arévalo
Dr. Víctor Huayama Castillo
Dr. Juan Huamaní Chávez

Secretaria Arbitral:

Whitney Hernández Girón

RESOLUCIÓN N° 12

Lima, 04 de mayo de 2016.-

VISTOS:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 14 de junio de 2011, se suscribió el Contrato N° 280-2011-MINSA para la "Adquisición de Equipamiento del Nuevo Instituto Nacional de Salud del Niño – INSN, Tercer Nivel de Atención, 8vo Nivel de Complejidad Categoría III-2. Lima Perú – SNIP 66253", mediante el cual el Ministerio de Salud adquiere una (01) Máquina de Anestesia de Monitoreo Básico por un monto de S/. 193,200.00 nuevos soles.

La Cláusula Décimo Sexta del Contrato establece lo siguiente:

"Todos los conflictos que se deriven de la ejecución e interpretación del presente contrato, incluidos los que se refieran a su nulidad e invalidez, serán resueltos de manera definitiva e inapelable mediante arbitraje de derecho, de conformidad con lo establecido en la normativa de contrataciones del Estado.

Facultativamente, cualquiera de las partes podrá someter a conciliación la referida controversia, sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas, según lo señalado en los artículos 214° y 215° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

El Laudo Arbitral emitido es vinculante para las partes y pondrá fin al procedimiento de manera definitiva, siendo inapelable ante el Poder Judicial o ante cualquier instancia administrativa".

Como consecuencia de las controversias relacionadas con el Contrato N° 280-2011-MINSA, para la "Adquisición de Equipamiento para el Nuevo Instituto Nacional de Salud del Niño – INSN, Tercer Nivel de Atención, 8vo Nivel de Complejidad Categoría III-2. Lima Perú", Roca S.A.C procedió a remitir la correspondiente

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

Dr. Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Dr. Víctor Huayama Castillo
Dr. Juan Huamaní Chávez

solicitud de arbitraje al Ministerio de Salud, en aplicación del convenio arbitral contenido en la citada cláusula.

II. DESARROLLO DEL PROCESO

A. Actuación Preliminar del Tribunal Arbitral

1. Con fecha 01 de junio de 2015, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación de Tribunal Arbitral en la sede institucional del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, donde se reunieron el Dr. Humberto Flores Arévalo, en su calidad de Presidente del Tribunal Arbitral, y los Doctores Víctor Huayama Castillo y Juan Huamaní Chávez, en su calidad de árbitros; conjuntamente con el Dra. Katherine Mirtha Quiroz Acosta, Profesional de la Sub-Dirección de Asuntos Administrativos Arbitrales de la Dirección de Arbitraje Administrativo del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, con el propósito de instalar el Tribunal Arbitral que se encargaría de resolver la presente controversia.
2. En el Acta de Instalación suscrita en la mencionada Audiencia, el Tribunal Arbitral otorgó a ROCA un plazo de veinte (20) días hábiles, a fin de que cumpliera con presentar su respectiva demanda arbitral. Es así que con fecha 30 de junio de 2015, y estando dentro del plazo otorgado para tales efectos, el Contratista cumplió con presentar su demanda arbitral.
3. En ese sentido, con fecha 07 de julio de 2015, se emitió la Resolución N° 1, mediante la cual se admitió a trámite el escrito de demanda presentado por ROCA, y en consecuencia, se corrió traslado del mismo a la Entidad, a fin de que, en un plazo de veinte (20) días hábiles, cumpliera con contestarla y, de considerarlo conveniente, formulara reconvenición.
4. En atención a ello, con fecha 18 de agosto de 2015, el MINSA cumplió con presentar su contestación de demanda y deduce excepción de caducidad. En relación a ello, estando a que dicho escrito contaba con todos los requisitos para su admisión a trámite, mediante Resolución N° 02 de fecha 19 de agosto de 2015, el Tribunal Arbitral tuvo por contestada la demanda y la admitió a trámite, asimismo, corrió traslado de la solicitud de excepción de caducidad, para que en el plazo de diez (10) días hábiles ROCA cumpliera con expresar lo conveniente a su derecho.
5. Luego de ello, con fecha 09 de setiembre de 2015, ROCA absolvió traslado de la Excepción, y en atención a ello, mediante Resolución N° 3 de fecha 10 de agosto de 2015, se tuvo por absuelto el traslado conferido mediante Resolución N° 2, y se indicó que el Colegiado en la Audiencia de Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos, decidirá si resuelve la excepción, pudiendo incluso pronunciarse en relación a este pedido al momento de laudar. Asimismo, en la mencionada resolución, el Tribunal Arbitral citó a las partes a la Audiencia de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios; la misma que se llevó a cabo el 25 de setiembre de 2015, con la asistencia de las partes, no pudiendo arribarse a una conciliación entre las mismas, por lo que se procedió a fijar los puntos controvertidos respecto de cada una de las pretensiones planteadas, frente a los cuales manifestaron su asentimiento. Estos fueron fijados de la siguiente manera:

Puntos Controvertidos

Cuestiones previas



Dr. Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Dr. Víctor Huayama Castillo
Dr. Juan Huamaní Chávez

1. Determinar si corresponde o no declarar la caducidad del proceso arbitral planteada por el Ministerio de Salud con fecha 18 de agosto de 2015.

De la demanda arbitral presentada por la empresa Roca S.A.C.:

1. Determinar si corresponde o no que el Tribunal determine que la Entidad ha considerado que el Acta de Verificación de Bienes ha surtido los mismos efectos legales que el acta de Conformidad y Recepción de Bienes.
2. Determinar si corresponde o no, que el Tribunal, reconozca que la obligación de Roca S.A.C. de mantener la vigencia de la carta fianza del fiel cumplimiento culminó con la suscripción del Acta de Verificación, fecha en la que se produjo la entrega formal de los bienes.
3. Determinar si corresponde o no, que el Tribunal reconozca la obligación del Contratista de mantener la vigencia de la garantía técnica ofertada por ROCA SAC en su propuesta técnica, se establece desde la firma del Acta de Verificación, por lo que al haber transcurrido más de 36 meses desde la emisión de la misma, el contratista queda liberado de la obligación de mantener la garantía y las fianzas vigentes.
4. Determinar si corresponde o no que el Tribunal ordene al MINSa indemnice a ROCA SAC, por los gastos financieros de emisión y renovación de la carta fianza de fiel cumplimiento por plazos superiores a su vigencia y por la arbitrariedad del MINSa de no liberar a ROCA SAC de la garantía técnica a pesar de haber vencido su vigencia conforme a la oferta que forma parte integrante del Contrato por la suma de S/. 3,711.05 nuevos soles.
5. Determinar si corresponde o no que el Tribunal ordene al MINSa reconozca el pago de las costas y costos del proceso arbitral.
6. Asimismo, en la misma diligencia, se admitieron los medios probatorios descritos de la siguiente manera:

Respecto de los medios probatorios ofrecidos por la empresa Roca S.A.C.:

Se admiten los medios probatorios ofrecidos por Roca S.A.C. en su escrito de demanda presentado con fecha 30 de junio de 2015, incluido en los acápites "IV MEDIOS PROBATORIOS" del punto "1 al 6".

Respecto de los medios probatorios ofrecidos por el Ministerio de Salud:

En virtud del principio de comunidad de Prueba, el Ministerio de Salud hace suyas las pruebas ofrecidas por Roca S.A.C. mediante escrito de demanda.

En atención a ello, se admiten los medios probatorios ofrecidos por el Ministerio de Salud en su escrito de Contestación de demanda presentado con fecha 18 de agosto de 2015, incluidos en los acápites "MEDIOS PROBATORIOS" que van del numeral 1) al 2); y "ANEXOS".

7. Luego, mediante Resolución N° 4 de fecha 09 de octubre de 2015, el Tribunal Arbitral tuvo presente el nuevo medio probatorio ofrecido por ROCA y corrió traslado del mismo a la Entidad por el plazo de diez (10) días hábiles para que manifieste lo conveniente a su derecho.

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

Dr. Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Dr. Víctor Huayama Castillo
Dr. Juan Huamaní Chávez

8. Posterior a ello, con fecha 19 de noviembre de 2015, se emitió la Resolución N° 05, mediante la cual se dejó constancia de que el Ministerio de Salud no absolvió el traslado conferido mediante Resolución N° 4. Asimismo, admitió a trámite el nuevo medio probatorio presentado por ROCA y otorgó a las partes el plazo de cinco (5) días hábiles para que presentes sus alegatos y conclusiones por escrito. Finalmente citó a las partes a Audiencia de Informes Orales para el día 11 de diciembre de 2015.
9. Mediante la misma Resolución N° 05 de fecha 19 de noviembre de 2015, se requirió al MINSA que en un plazo de (5) días hábiles se registre en el SEACE el nombre y datos de los miembros del Tribunal Arbitral.
10. Con fecha 07 de diciembre de 2015, mediante Resolución N° 06, este Tribunal Arbitral se tuvo presente los alegatos presentados por ambas partes; asimismo, tuvo por cumplido el pedido del registro en el SEACE.
11. Posteriormente, mediante Resolución N° 07 de fecha 11 de diciembre de 2015, este Colegiado dispuso reprogramar la Audiencia de Informes Orales para el 11 de enero de 2016.
12. Es así que, con fecha 11 de enero de 2016, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales, la misma que contó con la participación de ambas partes. En la referida diligencia, el Tribunal Arbitral señaló que con Resolución posterior se fijará plazo para laudar.
13. Posteriormente, mediante Resolución N° 08, de fecha 01 de febrero de 2016, este Colegiado fijó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles a partir de la notificación de la mencionada Resolución.
14. Atendiendo a ello, de autos se aprecia que la Resolución N° 08 vencía el 21 de marzo de 2016, por lo que mediante Resolución N° 10 de fecha 11 de marzo de 2016, se prorroga el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles adicionales, debiendo computarse el plazo para laudar a partir de la última notificación realizada a las partes; por lo que, el plazo para laudar de sesenta (60) días hábiles vence el día 04 de mayo de 2016; ello teniendo en cuenta que:
 - 14.1. Los plazos se computan en días hábiles.
 - 14.2. Son días inhábiles los días sábado, domingo y feriados no laborables o los días de duelo nacional no laborables declarados por el Poder Ejecutivo de la República del Perú.
 - 14.3. La sede del arbitraje se encuentra fijada en la ciudad de Lima.
 - 14.4. Los días jueves 24 y viernes 25 de marzo de 2016 fue feriado a nivel nacional tanto para el sector público como para el sector privado por conmemorarse Jueves Santo y Viernes Santo.

III. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL

1.- CUESTIONES PRELIMINARES

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

- (i) Que, el Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con el convenio arbitral suscrito por las partes.

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

Dr. Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Dr. Víctor Huayama Castillo
Dr. Juan Huamaní Chávez

- (ii) Que, en ningún momento se recusó a algún miembro del Tribunal Arbitral, o se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación.
- (iii) Que, el Contratista presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos.
- (iv) Que, la Entidad fue debidamente emplazada con la demanda y ejerció plenamente su derecho de defensa, habiendo cumplido con presentar su contestación de demanda.
- (v) Que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como la facultad de presentar alegatos o solicitar el uso de la palabra para informar oralmente ante el Tribunal Arbitral.
- (vi) Que, de conformidad con las reglas establecidas en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, las partes han tenido la oportunidad suficiente de plantear el recurso de reconsideración contra cualquier resolución distinta al laudo emitida en el presente proceso arbitral, que se hubiere dictado con inobservancia o infracción de una regla contenida en el Acta de Instalación, una norma de la Ley, del Reglamento o del Decreto Legislativo N° 1071, habiéndose producido la renuncia al derecho a objetar conforme lo señala la misma Acta de Instalación.
- (vii) Que, el Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro de los plazos pactados por las partes en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral.

2.- MATERIA CONTROVERTIDA

De acuerdo con lo establecido en la Audiencia de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios de fecha 25 de setiembre de 2015, en el presente caso, corresponde al Tribunal Arbitral resolver en base a los puntos controvertidos fijados en el presente arbitraje.

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

Asimismo, debe tenerse en cuenta, en relación a las pruebas aportadas al arbitraje que en aplicación del Principio de "Comunidad o Adquisición de la Prueba", las pruebas ofrecidas por las partes, desde el momento que fueron presentadas y admitidas como medios probatorios, pasaron a pertenecer al presente arbitraje y, por consiguiente, pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que la ofreció. Ello concuerda con la definición de dicho principio que establece que:

"(...) la actividad probatoria no pertenece a quien la realiza, sino, por el contrario, se considera propia del proceso, por lo que debe tenerse en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, independientemente de que beneficie o perjudique los intereses de la parte que suministró los medios de

Dr. Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Dr. Víctor Huayama Castillo
Dr. Juan Huamaní Chávez

prueba o aún de la parte contraria. La prueba pertenece al proceso y no a la parte que lo propuso o lo proporciónó¹.

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

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

2.1. CUESTIÓN PREVIA

Determinar si corresponde o no declarar la caducidad del proceso arbitral planteada por el Ministerio de Salud con fecha 18 de agosto de 2015.

POSICIÓN DEL MINSA

Al respecto, el MINSA propone excepción de caducidad del proceso arbitral, argumentando que la vía arbitral ya no se encuentra expedita para conocer cualquier controversia que pretenda plantear el Contratista, toda vez que el Contrato N° 280-2011-MINSA, celebrado con fecha 14 de junio de 2011, ha culminado con el pago realizado a la demandante el 05 de enero de 2013. Señala que, tal circunstancia ha sido reconocida por el mismo Contratista en el Fundamento de Hecho N° 14 del escrito de Demanda.

Manifiesta que, de conformidad con el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado, el proceso arbitral debe ser iniciado antes de la culminación del Contrato. En el presente caso, el Contrato culminó el 05 de enero del año 2013, fecha en que se produjo el pago por parte del Ministerio de Salud, lo cual señala que es expresamente reconocido por el Demandante.

Asimismo, sobre la culminación del Contrato, el MINSA precisa que el artículo 42° de la Ley de Contrataciones del Estado, establece que este culmina con la conformidad de recepción de la última prestación pactada y el pago correspondiente; por su parte, señala que el artículo 149° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece sobre vigencia del Contrato que tratándose de la adquisición de bienes y servicios, el contrato rige hasta que el funcionario competente dé la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del Contratista y se efectúe el pago.

Señala la Entidad que, habiéndose producido el pago el 05 de enero del año 2013, no es posible iniciar proceso arbitral alguno para dirimir las controversias invocadas por la Demandante, pues el plazo para hacerlo, ha caducado.

¹ TARAMONA HERNÁNDEZ., José Rubén. "Medios Probatorios en el Proceso Civil". Ed.: Rodhas, 1994, p. 35.

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

Dr. Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Dr. Víctor Huayama Castillo
Dr. Juan Huamaní Chávez

Finalmente, el MINSa manifiesta que fueron notificados con la solicitud de inicio del proceso arbitral el 12 de febrero de 2015, es decir, que dicha solicitud se realizó con posterioridad al pago que realizó con fecha 05 de enero de 2013, respecto de la obligación derivada del Contrato N° 280-2011-MINSa; lo cual, ha sido reconocido expresamente por el Demandante. Señala que habiéndose producido el pago el 05 de enero de 2013, culminó el Contrato, por lo que, la Excepción de Caducidad interpuesta debe declararse fundada.

POSICIÓN DE ROCA

El Contratista señala que a efectos de declararse infundada la excepción planteada por la Entidad, debe de tenerse en cuenta que el MINSa a pesar de que los bienes fueron entregados dentro del plazo establecido en el Contrato, no emitió la conformidad de la prestación, sino que emitió un Acta de Verificación de los Bienes, con el cual, procedió al pago de la contraprestación de los mismos; sin embargo, a la fecha se niega a liberar la Garantía de Fiel Cumplimiento presentada por ROCA (Carta Fianza N° 4410027741.00, emitida por el Banco Interamericano de Finanzas, por el importe de S/. 19,320.00 nuevos soles), tal como correspondía, en virtud a que hasta la fecha no emite la conformidad de la prestación a pesar que ha transcurrido casi 2 años desde la entrega de los mismos, manteniéndola aún en custodia.

Asimismo, el Contratista manifiesta que el artículo 42° de la Ley de Contrataciones del Estado, establece que los contratos de bienes y servicios culminan con la conformidad de recepción de la última prestación pactada y el pago correspondiente.

Precisa, que el MINSa a pesar de que los bienes han sido entregados en sus almacenes y se pagó la totalidad de la prestación pactada, aún no emite la conformidad de recepción de los mismos. Como consecuencia, de esa dilación injustificada en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, mantienen a la fecha en custodia la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento con los costos financieros que implica su renovación en el tiempo, en perjuicio de ROCA.

Argumenta el Contratista, que por ello, al no emitirse la conformidad de recepción de los bienes, el contrato aún no ha culminado, en estricta aplicación del artículo 42° de la Ley de Contrataciones del Estado, por lo tanto, la caducidad interpuesta resulta ser improcedente y debería declararse infundada.

Señala además, que el MINSa ha pagado la contraprestación en virtud de la suscripción de un Acta de Verificación de Bienes, documento que la misma Entidad no reconoce como la Conformidad de Recepción de los Bienes, y por ello; mantiene aún la garantía de Fiel Cumplimiento en custodia, aduciendo que el artículo 158° del Reglamento de la Ley de Contrataciones obliga a mantener vigentes las mismas hasta la emisión de la conformidad de la prestación a cargo del Contratista, a pesar que los bienes ya han sido entregados y se nos ha pagado nuestra contraprestación, negándose a devolver la fianza y a emitir la conformidad en virtud a que persisten en que la garantía técnica de los bienes corran a partir de la emisión de la conformidad en la fecha actual.

De igual forma, el Contratista manifiesta que el artículo 149° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado también clarifica que el contrato aún se mantiene vigente por las consideraciones señaladas en la presente absolución de la excepción y que igualmente ha sido invocado por la demandada al plantear su excepción de caducidad el cual señala que tratándose de la adquisición de bienes y servicios, el

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

Dr. Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Dr. Víctor Huayama Castillo
Dr. Juan Huamani Chávez

contrato rige hasta que el funcionario competente dé la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista y se efectúe el pago.

Continúa ROCA señalando que, como puede observarse, para que el contrato culmine, de conformidad con la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, deben cumplirse dos condiciones debidamente establecidas en la normativa, que se emita la conformidad de la recepción y que se efectúe el pago, observándose en el presente caso que, si bien es cierto, se ha realizado el pago como invoca la demandada, aún no se emite la conformidad de la recepción de los bienes, por lo que el contrato aún no ha culminado.

Sin perjuicio de ello, el Contratista precisa que no se emitió la conformidad de la prestación en su oportunidad, en virtud a que la demandada al momento de la recepción de los bienes aún no había culminado los trabajos referidos a la construcción del Instituto Nacional de Salud del Niño, y por ello, al no poder instalar los equipos por la falta de infraestructura, decide tan solo recibirlos con un Acta de Verificación y con ella, pagar la contraprestación; sin embargo, el MINSA no reconoce esta Acta de Verificación como la Conformidad de Recepción de los Bienes, y por ello, surge la controversia a efectos de que se le otorgue al Acta de Verificación de Bienes los mismos efectos legales que tienen el Acta de Conformidad y Recepción de Bienes, y con ello, culmine el contrato y se devuelva la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento indebidamente custodiadas por el MINSA a pesar de que los bienes fueron entregados en su oportunidad.

Sostiene también el Demandante, que la falta de emisión de la conformidad de recepción de los bienes por hechos propios de la demandada determinan que el contrato a la fecha, aún no ha culminado y por efectos de ello, ROCA solicita el arbitraje para que se determine que el Acta de Verificación surta los mismo efectos que la Conformidad de Recepción que el MINSA se niega a emitir, en virtud a que a pesar que ROCA entregó los bienes y se le ha pagado la prestación, aún no se le libera la garantía de Fiel Cumplimiento y se mantiene en custodia irregular por parte del MINSA por efectos de la negativa de emitir la conformidad de la prestación de los bienes.

Finalmente, ROCA manifiesta que se debe tener en cuenta que, si la demandada aduce que el Contrato ha culminado con el pago, como se niega a emitir la conformidad de la prestación (documento necesario para formaliza el mismo) y mantiene la carta fianza en custodia negándose a devolverla, hechos objetivos que determinan que en virtud de la verdad material de los hechos descritos, el Contrato, aún no ha culminado por la falta de emisión de la conformidad de la prestación, en estricta aplicación de los artículo 42° de la Ley y 149° del Reglamento invocados por la propia demandada para sustentar la inaplicable e infundada excepción de caducidad.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL

Este Colegiado a efectos de resolver la cuestión previa invocada, procederá a analizar tanto los argumentos expuestos por las partes en los párrafos precedentes, como las pruebas que éstas hayan aportado para sustentar sus posiciones.

Es así que, la Entidad plantea una excepción de caducidad, argumentando que el Contrato N° 280-2011-MINSA culminó el 05 de enero de 2013, con el pago de la contraprestación correspondiente al Contratista; por lo que, la solicitud arbitral presentada por ROCA con fecha 11 de febrero de 2015, con la cual se dio inicio al presente proceso, ha sido planteada fuera del plazo establecido en la Ley de Contrataciones del Estado para someter cualquier controversia derivada de un

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

Dr. Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Dr. Víctor Huayama Castillo
Dr. Juan Huamani Chávez

contrato a un procedimiento de conciliación o arbitraje; es por ello que, el derecho del Contratista de someter la presente controversia a arbitraje, habría caducado.

Por su parte, el Contratista manifiesta que a pesar de que el bien han sido entregado en los almacenes y se pagó la totalidad de la prestación pactada, el MINSA aún no emite la conformidad de la recepción del mismo, y en consecuencia, mantiene en custodia la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento, es por ello que, al no emitirse la conformidad de recepción de los bienes, el contrato aún no ha culminado, en aplicación del artículo 42º de la Ley de Contrataciones del Estado; por lo tanto, la caducidad interpuesta resulta ser improcedente y debe declararse infundada.

Al respecto, este Colegiado considera que para iniciar el análisis de la presente cuestión previa, se debe partir por tener claro, que se entiende por excepción y caducidad. Para tal efecto, se considera pertinente citar la opinión del maestro Eduardo J. COUTURE², que señalaba lo siguiente:

"La excepción es como una defensa o poder jurídico del que se haya investido el demandado. Tal poder, permite al demandado deducir una oposición a la acción del actor, siendo su contracara. No hay excepción posible sin acción deducida.

En un sentido procesal la excepción es una defensa no sustancial, que el legislador pone en la mano del demandado."

Siguiendo la opinión del mencionado autor, nuestra Corte Suprema se ha pronunciado de la siguiente manera:

"La excepción es un medio de defensa mediante el cual se cuestiona la relación jurídico procesal o la posibilidad de expedirse un fallo sobre el fondo, por la omisión o defecto de un presupuesto procesal o de una condición de la acción, respectivamente"³.

Por otra parte, en relación a la caducidad, se puede definir como aquella institución jurídica de Derecho Procesal creada por el Estado Constitucional de Derecho en busca de seguridad jurídica para la sociedad sobre la cual ejerce soberanía, constituyéndose como herramienta de quien es requerido al cumplimiento de una obligación, que le permitirá no dar cumplimiento a la misma en atención a que quien exige tal cumplimiento dejó transcurrir un periodo establecido expresamente por la ley luego de haber ocurrido una determinada condición que pudiere ser el vencimiento de la obligación o la posibilidad de hacer ejecutable la misma, generando así la extinción o pérdida de su derecho como consecuencia de dicho letargo.

Hay consenso respecto a que ésta tiene supuestos que la conforman como el "espacio de tiempo o lapso que produce la extinción de una cosa o algún derecho"⁴.

En igual sentido, CABANELLAS ha determinado que la caducidad es el "lapso que produce la pérdida o extinción de una cosa o de un derecho"⁵; asimismo, MONROY

² Couture, Eduardo J. Fundamentos de Derecho Procesal Civil.

³ Cas. Nº 3204-2001-Lima, El Peruano, 01-10-2002, p. 8942.

⁴ ALFARO PINILLOS. Roberto. *Diccionario Práctico de Derecho Procesal Civil*, 2º Edición. Editorial GRILEY, Lima: Septiembre 2006, p. 169.

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

Dr. Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Dr. Víctor Huayama Castillo
Dr. Juan Huamaní Chávez

GÁLVEZ sostiene que la caducidad "extingue el derecho material como consecuencia del transcurso del tiempo"^{6 7}; es decir, no existe discrepancia en el sentido de que la caducidad extingue el derecho de reclamar algo como consecuencia del transcurso del tiempo.

Como bien señala el maestro TEÓFILO IDROGO: "La caducidad constituye un medio de extinción de la pretensión procesal del demandante que ha hecho uso del derecho de acción"⁸.

Es así que, de lo señalado por la Doctrina se puede definir a la excepción de caducidad, como el medio de defensa que cuestiona una relación jurídico-procesal en atención a que el lapso de tiempo establecido en la ley, ha traído como consecuencia la extensión de su derecho.

Ahora bien, teniendo en cuenta la definición de la excepción de caducidad, corresponde determinar cuál es el marco normativo que rige este Contrato a fin de establecer las normas aplicables para resolver la presente cuestión previa. Es así que, este Colegiado advierte que el Contrato celebrado entre ROCA y el MINSA, con fecha 14 de junio de 2011 (en adelante, el Contrato) es un Contrato Administrativo⁹.

⁵ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. *Diccionario Jurídico Elemental*, 15ª Edición. Editorial HELIASTA, Sao Paulo: Agosto 2001. p. 58.

⁶ MONROY GÁLVEZ. Juan F. *La Excepciones en el Código Procesal Civil Peruano*, en "LA FORMACIÓN DEL PROCESO CIVIL PERUANO (ESTRITOS REUNIDOS)", 2ª Edición. Editorial PALESTRA, Lima: Diciembre 2004, p. 372.

⁷ A ellos se suman, Teófilo IDROGO y otros destacados juristas.

⁸ IDROGO DELGADO. Teófilo. *Derecho Procesal Civil, Tomo I (Proceso de Conocimiento)*. Editorial MARSOL, Lima: Febrero 2002, p. 271.

⁹ En relación a la naturaleza jurídica del Contrato Administrativo, existe un debate intenso, debido a que el problema central que se tiene sobre la conceptualización de dicho contrato, es hasta qué punto su construcción se independiza de las normas y principios del derecho civil -que vinieron rigiéndolo desde que el Estado comenzó a utilizar la técnica contractual en forma esporádica- y en qué medida ha adquirido una fisonomía peculiar y típica del derecho público.

Es precisamente por dicho problema, que han surgido dos teorías o concepciones específicas, a la luz de las cuales se pretende determinar la naturaleza de dicha figura; a decir: la concepción dualista o clásica y la concepción unitaria.

I. Concepción Dualista

De acuerdo con quienes siguen esta postura, existirían por un lado, "contratos administrativos"; y, por el otro, "contratos privados de la Administración", los que se diferenciarían tanto por su naturaleza como por su régimen jurídico. En el ámbito internacional se adhieren a esta teoría autores como Miguel Ángel Bercaitz, Juan Carlos Cassagne, Miguel S. Marienhoff, Manuel María Díez, Rafael Bielsa, y en el ámbito nacional autores como Manuel De la Puente y Lavalle, Max Arias Schreiber, Alberto Ruiz-Eldredge, Antonio Pinilla Cisneros, entre otros.

Las principales características de la concepción dualista son:

a. Las limitaciones a la libertad de las partes

Se afirma que una característica inherente a los contratos de derecho privado, es que la única limitación que se impone a la libertad de las partes se encontraría constituida por temas de orden público, buenas costumbres, moral y disposiciones legales de carácter imperativo.

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

Dr. Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Dr. Víctor Huayama Castillo
Dr. Juan Huamaní Chávez

En este sentido, quienes defienden la tesis dualista, señalan que en el caso de los contratos administrativos, en adición a las limitaciones a la autonomía de la voluntad, propias del derecho privado, existen limitaciones adicionales, tanto por el lado de la administración pública, como por el lado de los particulares contratantes.

b. La desigualdad jurídica existente entre las partes del Contrato

Dentro de esta concepción, otro argumento que sustentaría la diferenciación entre la contratación administrativa y la contratación civil, radicaría en reconocer como rasgo característico de la primera, el que a diferencia de lo que sucede con los contratos de derecho privado, éstos últimos tienen como nota esencial que las partes se encuentran en igualdad de condiciones.

Se afirma en tal sentido, que el caso de la contratación administrativa, existiría una subordinación del contratante particular frente a la Administración Pública, en la medida que los intereses de ésta última, al ser depositaria de los intereses públicos, tienen una preeminencia "lógica" sobre los intereses de los particulares.

c. La mutabilidad de los contratos administrativos

Se afirma que un aspecto distintivo de los contratos administrativos respecto de los contratos de derecho privado, es que éstos últimos se rigen por un principio general de inmutabilidad de las obligaciones pactadas en aplicación del principio *pacta sunt servanda*; mientras que en los contratos de derecho administrativo, por establecerse relaciones jurídicas en orden a la satisfacción de intereses públicos, los mismos que se rigen por un principio de mutabilidad contractual.

d. La posibilidad de afectación de derechos de terceros

Finalmente, se señala que la diferencia entre la contratación privada y la administrativa, radica en que mientras los contratos privados no pueden afectar derechos de terceros, en el caso de los contratos administrativos sí, en tanto que para éstos últimos, ello sería una regla común. Esto parte de la potestad del Estado de imponer vínculos jurídicos obligatorios de forma unilateral (y este es un punto que nadie discute), carecería de sentido vedarle similar prerrogativa cuando la extensión de los efectos proviene de un contrato administrativo, con fundamento, en ambos casos, en el ordenamiento administrativo.

Por otra parte, existen un conjunto de criterios en virtud de los cuales se sustentaría la distinción entre "contratos administrativos" y "contratos privados de la Administración" y que se pueden resumir de la siguiente forma:

- a. Criterio Subjetivo: será un contrato administrativo siempre que una de las partes pertenezca a la Administración Pública.
- b. Criterio Jurisdicción: un contrato será administrativo en la medida en que se someta a la jurisdicción administrativa.
- c. Criterio Formal: un contrato será administrativo en la medida que el mismo esté ligado a una formalidad específica para su celebración (sistemas o procedimientos de selección).
- d. Criterio de la Cláusula Exorbitante: un contrato será administrativo si contiene cláusulas exorbitantes del derecho común, que no son permisibles en una relación de igualdad y que evidencian el ejercicio de prerrogativas públicas.
- e. Criterio del Servicio Público: se basa en satisfacer la necesidad del servicio público.
- f. criterio de la Función Administrativa: Los que siguen este criterio afirman que un contrato será administrativo siempre que el Estado lo celebre con el objeto de satisfacer una finalidad propia del mismo (finalidad pública), y en general, para ejercer función administrativa.

II. Concepción Unitaria

Dr. Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Dr. Víctor Huayama Castillo
Dr. Juan Huamani Chávez

Es así que, si bien mediante un Contrato Administrativo se crean, regulan, modifican o extinguen relaciones jurídicas patrimoniales, éste cuenta con ciertas particularidades por encontrarse sometido a normas de derecho público, que determinan de manera subyacente su contenido, principalmente, por el ámbito dentro del cual enmarca su actuación la Administración Pública.

Al respecto, autores como FERNÁNDEZ RUÍZ¹⁰, define al contrato administrativo, como aquel que es celebrado entre un particular, o varios; y la Administración Pública, en ejercicio de función administrativa, para satisfacer el interés público con sujeción a un régimen exorbitante del derecho privado.

En atención a ello, el contrato materia del presente arbitraje, es un contrato administrativo, por lo cual, corresponde precisar que éste se rige bajo los preceptos contenidos en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento. Entonces, para resolver la presente cuestión previa se deberá tener en cuenta lo que establezca la normativa referida. Ello además se encuentra consignado en el numeral 6 del Acta de Instalación¹¹.

Corresponde ahora, tener en cuenta lo que establece la Ley de Contrataciones del Estado, respecto a la oportunidad para someter alguna controversia a un proceso de conciliación o arbitraje, es así que dicho cuerpo normativo establece lo siguiente en su artículo 52:

"Artículo 52.- Solución de Controversias

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, según el acuerdo de las partes, debiendo solicitarse el inicio de estos procedimientos en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato, considerada ésta de manera independiente. Este plazo es de caducidad, (...) (Énfasis agregado).

La concepción unitaria del contrato administrativo se ubica en contraposición con la concepción dualista del mismo, postulando que los contratos suscritos por el Estado son de una categoría única, diferenciados entre sí, por la modulación o regulación de derecho público que poseen.

En tal sentido, para esta teoría todos los contratos que celebra el Estado son "públicos" en la medida en que a todos ellos se les aplica un régimen jurídico específico de derecho público (en estricto, un régimen de derecho administrativo).

Para un análisis más detallado respecto al tema en mención consultar: MARTIN TIRADO, Richard. "La naturaleza del contrato estatal la necesidad de contar con un régimen unitario de contratación pública". En: "Revista Peruana de Derecho Administrativo Económico." Ed. Grijley. 2006. Lima.

¹⁰ FERNÁNDEZ RUÍZ, Jorge. *Derecho Administrativo. Contratos*. Editorial Porrúa. México: 2002. p. 81.

¹¹ **Numeral 6 del Acta de Instalación:** La legislación aplicable para resolver el fondo de la controversia sometida al presente proceso arbitral es la legislación peruana. Las normas aplicables al presente arbitraje, de acuerdo a lo establecido por el artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Legislativo N° 1017 (en adelante la Ley), manteniendo el siguiente orden de prelación en la aplicación del derecho: 1) La Ley, 2) su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, 3) las normas del derecho público y 4) las normas del derecho privado. La aplicación de las leyes especiales sobre arbitraje, como es el caso del Decreto Legislativo N° 1071, se realizará de manera supletoria y siempre que no se oponga a lo establecido en la Ley y el Reglamento.

Dr. Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Dr. Víctor Huayama Castillo
Dr. Juan Huamaní Chávez

Por su parte, el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, respecto al inicio del proceso arbitral, establece lo siguiente:

"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 114°, 170°, 175°, 177°, 199°, 201°, 209°, 210° y 211°; o en su defecto, en el artículo 52° de la Ley".

De los citados preceptos normativos se advierte que las controversias que surjan entre las partes se resolverán mediante conciliación o arbitraje, debiendo solicitarse el inicio del procedimiento antes de la culminación del contrato. Bajo esa premisa, cabe preguntarnos ¿En qué momento culmina un contrato?

Sobre el particular, es preciso tener en cuenta que de las posiciones planteadas por ambas partes, se advierte que existe discrepancia respecto a si realmente el contrato se encuentra culminado o si aún está vigente, lo cual será el punto principal para determinar si efectivamente ha operado la caducidad, tal como lo argumenta la Entidad.

En ese sentido, para dar respuesta a dicha interrogante, debemos tener en cuenta lo estipulado en el artículo 42° de la Ley de Contrataciones del Estado, el cual prescribe lo siguiente:

"Artículo 42.- Culminación del Contrato

Los contratos de bienes y servicios culminan con la conformidad de la recepción de la última prestación pactada y el pago correspondiente. (...)". (Énfasis agregado).

Del citado artículo, podemos advertir que para la culminación de un contrato administrativo, se deben de cumplir con dos presupuestos: i) la conformidad de la recepción de la última prestación pactada; y, ii) el pago correspondiente.

En esa misma línea, el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, estipula en su artículo 149, lo siguiente:

"Artículo 149.- Vigencia del Contrato

El contrato tiene vigencia desde el día siguiente de la suscripción del documento que lo contiene o, en su caso, desde la recepción de la orden de compra o de servicio.

Tratándose de la adquisición de bienes y servicios, el contrato rige hasta que el funcionario competente dé la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista y se efectúe el pago". (El subrayado es nuestro).

Del artículo citado, podemos advertir que la vigencia del contrato en la adquisición de bienes y servicios se extiende desde la suscripción del mismo hasta que la Entidad otorga la conformidad de las prestaciones a cargo del Contratista y efectúa el pago correspondiente. Es decir, en atención al marco normativo de la Ley de Contrataciones del Estado, la relación contractual entre la Entidad y el Contratista culmina cuando este último haya ejecutado la totalidad de las prestaciones a su cargo, y la Entidad haya otorgado la conformidad de las mismas y realizado el pago correspondiente.

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

Dr. Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Dr. Víctor Huayama Castillo
Dr. Juan Huamaní Chávez

De igual opinión es la Dirección Técnica Normativa del OSCE, la cual mediante Opinión N° 056-2014/DTN, ha señalado que "de la disposición citada, se advierte que el periodo de vigencia contractual en la adquisición de bienes y servicios inicia desde el día siguiente de la suscripción del contrato o desde la recepción de la orden de compra o de servicio y culmina cuando la Entidad otorgue la conformidad de las prestaciones a cargo del contratista y efectúe el pago correspondiente".

Habiendo llegado a este punto, este Colegiado considera pertinente mencionar que la conformidad de una prestación tiene como finalidad acreditar el correcto cumplimiento de la prestación a cargo del Contratista, la cual debe haberse realizado en la forma, cantidad y calidad establecida en los términos de referencia de las Bases y en el mismo Contrato. Por tal motivo, corresponde indicar que la conformidad de la prestación, al igual que el pago, constituye un elemento imprescindible para la culminación de un contrato.

Ahora bien, debemos tener presente que los elementos antes mencionados son concurrentes, y determinan la culminación del contrato, por lo que, en caso de darse uno de ellos sin la ocurrencia del otro, el contrato no tendría la condición de culminado.

De forma previa, debemos señalar que el Contratista ha planteado como primera pretensión principal de su Demanda, que se determine que la Entidad, de acuerdo a sus actos propios, ha considerado que el Acta de Verificación de Bienes surtía los mismos efectos legales que el Acta de Conformidad y Recepción de Bienes. Al respecto, se debe aclarar, que el presente análisis no incidirá en resolver dicha pretensión, sino que solo determinará la existencia o no de caducidad.

Ahora bien, se advierte en los actuados, un documento denominado "Acta de Verificación", la que en terminología es distinta a un Acta de Conformidad. Si bien en ambas se establece que los bienes entregados cumplen con las especificaciones técnicas establecidas en el proceso y satisfacen las necesidades de dicha Entidad, en la segunda, se tendría una declaración final de la Entidad que implique el pleno cumplimiento de la prestación pactada dentro del plazo establecido por ley.

Al respecto, debe considerarse lo establecido en la Cláusula Decima del Contrato N° 280-2011-MINSA:

"CLÁUSULA DÉCIMA: DE LA CONFORMIDAD DEL BIEN

*El Almacén Central y la Dirección General de Infraestructura, Equipamiento y Mantenimiento, será la encargada de dar la conformidad de entrega del bien **dentro de los diez (10) días posteriores a la culminación del mismo, (...)**"*

(...) (Énfasis agregado).

De la cláusula antes citada, se advierte que la Entidad contaba con un plazo de diez (10) días posteriores a la entrega del bien, para emitir su conformidad, dando por culminado el contrato y por consiguiente devolviendo la carta fianza de fiel cumplimiento otorgada en garantía; lo cual la Entidad no cumplió con realizar.

Asimismo, debemos tener en cuenta que la Entidad, mediante Oficio N° 513-2015-OL-OGA/MINSA emitido por la Directora Ejecutiva de la Oficina de Logística del MINSA el 15 de abril de 2015, exhorta al Contratista a otorgar la garantía de los

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

Dr. Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Dr. Víctor Huayama Castillo
Dr. Juan Huamani Chávez

bienes adquiridos desde la suscripción de un Acta de Conformidad (con fecha actual), siendo que los bienes materia del presente Contrato fueron entregados al Almacén del MINSa con fecha 30 de setiembre de 2011.

Ello, implica que la Entidad exhorta a que la garantía técnica ofertada de 36 meses para desperfectos y/o deficiencia en el equipo adquirido, tenga vigencia desde la fecha de la suscripción del Acta de Conformidad, la cual, se aprecia no existe a la fecha, conforme se puede apreciar de las afirmaciones contenidas tanto en el escrito postulatorio de demanda como en la contestación de la misma.

Por lo que, de lo expuesto hasta el momento, se evidencia claramente que no existe un "Acta de Conformidad" emitida dentro del plazo establecido y al ser este un presupuesto concurrente con el pago para la culminación del Contrato, la ausencia de este documento, a criterio de este Tribunal determina que el contrato no se encuentra culminado.

Para mayor abundamiento, debe precisarse que una de las consecuencias legales de la emisión de un Acta de Conformidad es que la Entidad devuelva la garantía de Fiel Cumplimiento que le fuera otorgada por el Contratista con la finalidad de garantizar el cumplimiento de la prestación a su cargo. En atención a ello, si se da la conformidad de la prestación y se efectúa el pago, es razonable y lógico que la Entidad proceda a devolver la garantía, dado que, el Contratista ha cumplido con su prestación.

En buenos términos, la conformidad de los bienes expresada por la Entidad determina como consecuencia, que se proceda al pago, y por ende, la devolución de la garantía otorgada, lo que evidentemente da por culminado el Contrato; sin embargo, al no haber conformidad y solo haber pago, genera que la Entidad, considere que el Contrato sigue vigente y mantenga en su poder la garantía, por cuanto, no considera que el bien se encuentre de acuerdo a las especificaciones técnicas o que los aspectos relativos al mismo.

En atención al análisis realizado, se puede concluir que el documento denominado "Acta de Verificación", no es un Acta de Conformidad; por lo tanto, al no haberse emitido la conformidad del bien en el presente caso, no se puede determinar que el contrato haya culminado.

Sin perjuicio de lo antes señalado, se debe tener en cuenta que en la mencionada Acta de Verificación, se consignó una nota al pie de la página en la cual se expresaba que dicha Acta no constituía ni reemplazaba al "ACTA DE INSTALACIÓN Y FUNCIONAMIENTO" por parte del usuario final del establecimiento de Salud, la cual se entiende como el Acta de Conformidad.

En consecuencia, este Colegiado considera que la excepción de caducidad planteada por el MINSa es INFUNDADA por los argumentos expresados.

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no que el Tribunal determine que la Entidad ha considerado que el Acta de Verificación de Bienes ha surtido los mismos efectos legales que el acta de Conformidad y Recepción de Bienes.

POSICIÓN DE ROCA

El Contratista señala que con fecha 14 de junio de 2011, suscribió con el MINSa el Contrato N° 280-2011-MINSa, por un monto de S/. 193,200.00 nuevos soles.

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

Dr. Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Dr. Víctor Huayama Castillo
Dr. Juan Huamaní Chávez

En dicho Contrato, en la Cláusula Quinta, se estableció la forma de pago de la siguiente manera:

"El pago se efectuará luego de la recepción formal del expediente de pago completo sin observaciones, incluyendo la conformidad del bien que emita el Almacén Central y la Dirección General de Infraestructura, Equipamiento y Mantenimiento (DGIEM) y de acuerdo a lo indicado en el Anexo 1 del presente documento.

Forma de pago

De acuerdo con el artículo 176° del Reglamento, para efecto del pago de las contraprestaciones efectuadas por el contratista, El Ministerio deberá contar con la siguiente documentación:

- *Acta de conformidad y verificación del bien, emitido por DGIEM.*
- *Acta de Instalación y Funcionamiento, emitido por el usuario final*
- *Factura.*
- *Guía de remisión.*
- *PECOSA y otro documento que acredite el ingreso/salida de bienes de Almacén Central del MINSA."*

Asimismo, el Contratista señala que en la Cláusula Sexta del mencionado Contrato se estableció de la siguiente manera la vigencia, plazo y fecha de entrega del bien adquirido:

"CLÁUSULA SEXTA: VIGENCIA, PLAZO Y FECHA DE ENTREGA DEL BIEN

La vigencia del presente contrato rige a partir del día siguiente de la suscripción del presente contrato y hasta la conformidad de la recepción del bien a cargo de EL CONTRATISTA.

Los bienes materia del presente contrato se entregarán en los almacenes de la Sede Central del Ministerio de Salud cito en la Avenida Venezuela N° 2195 del Distrito de Breña, siendo que la misma se realizará en el horario de Atención de EL MINISTERIO (de 08:30 a 13:00 horas y de 14:00 a las 16:00 horas), sólo los días hábiles, en un plazo máximo de 45 días calendarios contados a partir del día siguiente de la suscripción del presente Contrato.

EL MINISTERIO no está obligado a recibir los bienes fuera de la fecha u horario indicados."

Indica además que, en la Cláusula Novena del citado Contrato, se establece una Garantía de Fiel Cumplimiento, de la siguiente manera: *"la garantía de Fiel Cumplimiento deberá encontrarse vigente hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del CONTRATISTA"*. Dicha garantía fue presentada por ROCA en una Carta Fianza N° 4410027741.00 emitidas por el Banco Interamericano de Finanzas por un importe de S/. 19,320.00 nuevos soles.

También señala ROCA que en su oferta presentada para la citada exoneración, se ofreció una garantía técnica de 36 meses, contra cualquier desperfecto o deficiencia que pueda manifestarse durante su uso normal en las condiciones imperantes en el establecimiento de Salud.

Indica también ROCA que con fecha 28 de octubre de 2011, se suscribe entre las partes la Adenda N° 01 al Contrato N° 280-2011-MINSA, en donde se señala que con fecha 11 de octubre de 2011, la Oficina General de Administración convocó a

Dr. Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Dr. Víctor Huayama Castillo
Dr. Juan Huamaní Chávez

una reunión con los proveedores a fin de tratar la problemática de la recepción de los equipos adquiridos por parte de los usuarios finales, debido a la demora en la culminación de las obras de construcción del Nuevo Instituto Nacional de Salud del Niño y el pago correspondiente.

Señala pues ROCA, que en virtud de dicha reunión, se acuerda suscribir la citada Adenda para el pago a cuenta del 90% del monto del contrato, en los casos cuyos equipos fueron verificados por la DGIEM y se encuentran en custodia bajo responsabilidad del Contratista cuya entrega y/o instalación y funcionamiento se encuentra pendiente a la culminación de las referidas obras.

En ese orden de ideas, ROCA agrega que, a través de la citada Adenda se modifican las cláusulas quinta: FORMA DE PAGO, sexta: INICIO Y CULMINACIÓN DE LA PRESTACIÓN, y novena: GARANTÍAS del contrato N° 280-2011-MINSA, estableciéndose lo siguiente:

CLAUSULA QUINTA: FORMA DE PAGO:

Como consecuencia de los hechos suscitados materia de la presente adenda, teniendo en consideración que los equipos se encuentran almacenados en el Almacén Central del MINSA y a fin de que el CONTRATISTA cumpla los compromisos financieros con su fabricante, el MINISTERIO de manera recíproca dispone la siguiente forma de pago:

PRIMER PAGO: 90% del monto contratado a la suscripción del Acta de Verificación de Bienes de los equipos, emitida por la Dirección General de Infraestructura, Equipamiento y Mantenimiento (DGIEM) y el Almacén Central que acrediten la relación bienes adjudicados, factura (original + SUNAT) y guía de remisión. De haber adelanto este será descontado de esta armada.

SEGUNDO PAGO: 10% del monto contratado restante a la suscripción del Acta de Conformidad de la Recepción, Instalación y Prueba Operativa de los Equipos por parte del Comité de Recepción del Hospital respectivo y representante de la Dirección General de Infraestructura, Equipamiento y Mantenimiento (DGIEM) de acuerdo al formato N° 04, Factura (original + SUNAT), Guía de Remisión y PECOSA. El MINISTERIO efectuará el pago al CONTRATISTA a los diez días contados a la presentación de los documentos solicitados para cada porcentaje de pago.

CLAUSULA SEXTA: INICIO Y CULMINACIÓN DE LA PRESTACIÓN

Plazo de Entrega:

La entrega de los equipos en el Nuevo Instituto Nacional de Salud del Niño para la suscripción del Acta de Conformidad de la recepción, instalación y prueba operativa de los equipos se efectuara el 30 de enero de 2012. El pago de la segunda armada se efectuará en la fecha de la suscripción del Acta de Conformidad de la recepción, instalación y prueba operativa de los equipos que serán entregados en el nuevo Instituto Nacional de Salud del Niño. EL MINISTERIO podrá solicitar al CONTRATISTA la entrega de los bienes en una fecha anterior a lo estipulada, lo cual será solicitado con 10 días de anticipación.

Finalmente se establece en la cláusula novena modificada por la citada Adenda que el CONTRATISTA se compromete a mantener vigente la Carta Fianza presentada como Garantía de Fiel Cumplimiento correspondiente al ítem 52 hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del CONTRATISTA de acuerdo al artículo 158° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

Dr. Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Dr. Víctor Huayama Castillo
Dr. Juan Huamaní Chávez

En atención a ello, el Contratista manifiesta que, no obstante a ello, con fecha 30 de setiembre de 2011, se entregó el bien adquirido, suscribiéndose el acta de verificación correspondiente por parte del Ingeniero Mario Augusto López Pastor (DGIEM), el señor Ernesto Lozano Diaz (Almacén del MINSa) y el señor Carlos Gonzales por parte del Contratista; donde se verifica el cumplimiento de los requerimientos técnicos mínimos del equipo, sus componentes y de los accesorios que lo acompañan, procediéndose a ingresar el equipo al Almacén Central del MINSa sin ningún tipo de observación, lo que demuestra que dicho equipo se entregó en óptimas condiciones.

Asimismo, precisa ROCA que, el pago de la contraprestación, fue cancelado en su totalidad el 05 de enero de 2013 (conforme a las Facturas N° 001-14371 y Factura N° 001-14091) por parte del MINSa.

Continúa sus argumentos, indicando que a pesar de que la entrega del equipo adquirido se realizó el 30 de setiembre de 2011 mediante la suscripción del Acta de Verificación emitida por DGIEM del MINSa, y que el MINSa realizó el pago de la contraprestación el 05 de enero de 2013, dicha Entidad de manera dilatoria y sin ningún sustento legal ha omitido en el tiempo formalizar la suscripción del Acta de Conformidad, lo que ha generado un perjuicio económico objetivo y aun continuo al Contratista por la no liberación de la carta fianza de fiel cumplimiento entregada a la suscripción del presente contrato, la cual ha sido renovada desde el 2011 hasta la fecha, por la no suscripción del Acta de Conformidad por parte del MINSa.

Asimismo, señala que la negativa del MINSa a la suscripción del Acta de Conformidad que posibilita la liberación de la fianza emitida como fiel cumplimiento del Contrato, se basa en la arbitrariedad de dicha Entidad de requerir a ROCA que la garantía técnica ofertada de 36 meses para desperfectos y/o deficiencia en el equipo adquirido, tenga vigencia desde la fecha de la suscripción del Acta de Conformidad y no desde su entrega formal al MINSa, es decir desde la suscripción del Acta de Verificación de fecha 30 de setiembre de 2011.

Argumenta el Contratista, que la presente controversia nace con el Oficio N° 513-2015-OL-OGA/MINSa emitido por la Directora Ejecutiva de la Oficina de Logística del MINSa el 15 de abril de 2015, donde se les exhorta a otorgar la garantía de los bienes adquiridos desde la suscripción del Acta de Conformidad (es decir; con fecha actual) a pesar que el bien materia del presente Contrato ha sido entregado al Almacén del MINSa con fecha 30 de setiembre de 2011, y cuya inoperatividad se debe a hechos propios de la Demandada, como es la dilación y demora en la culminación de las obras referentes a la construcción del Nuevo Instituto de Salud del Niño, dilación en la formalización de los pagos y dilación en la emisión del Acta de Conformidad correspondiente; lo que ha generado un periodo largo de almacenamiento del equipo de casi 4 años por absoluta responsabilidad del MINSa y que ahora; en forma arbitraria y lesiva para nuestros intereses se nos quiere trasladar solicitando que la garantía técnica corra desde la fecha actual a efectos que se aseguren cambios de componentes accesorios que han quedado inoperativos por el tiempo largo de almacenamiento e inoperatividad y que; ya la fábrica del equipo ya no reconoce por el tiempo transcurrido utilizando como elemento de coacción, la no liberación de la carta fianza de Fiel Cumplimiento, la que se viene renovando por casi 4 años a pesar que ya se entregó el bien adquirido y se pagó, aunque en forma tardía, la contraprestación pactada en el presente contrato.

En virtud de los hechos expuestos, el Contratista manifiesta que su primera pretensión consiste en que el Tribunal Arbitral determine que la Entidad por la realidad de los hechos ha considerado que el Acta de Verificación de bienes emitida

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

Dr. Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Dr. Víctor Huayama Castillo
Dr. Juan Huamaní Chávez

por la DGIEM y el Almacén Central del MINSA suscrita el 30 de setiembre de 2011, surte los mismos efectos legales que el Acta de Conformidad y Recepción de los Bienes.

En ese sentido, el Demandante manifiesta que conforme ha señalado y acreditado, mediante el Acta de Verificación emitidas por la DGIEM y el Almacén Central del MINSA de fecha 30 de setiembre de 2011, se reconocen y se acreditan los siguientes hechos:

- Que, ROCA SAC ha cumplido con la obligación pactada en el Contrato, es decir la entrega formal del equipo conforme a las especificaciones técnicas requeridas y sin observaciones y además; se acredita que el equipo ingreso al Almacén del MINSA.
- Que, el MINSA ha recibido el equipo sin observaciones el 30 de setiembre de 2011, por lo que desde esa fecha el MINSA asume responsabilidad respecto del deterioro o dilación en la instalación del equipo por hechos propios que no pueden ser arbitrariamente trasladados al CONTRATISTA.
- Que, en virtud del contrato y adendas posteriores, dicha Acta de Verificación es el instrumento por el cual, EL CONTRATISTA podía ejercer su derecho al pago del 100% del monto contractual pactado y que, en virtud del mismo documento, se ha pagado el total de la contraprestación.
- Que, conforme al artículo 158° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la garantía de fiel cumplimiento tiene vigencia hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes; hecho que se constata con la suscripción del Acta de Verificación emitidas por DGIEM en el presente caso y por ello; correspondía liberar la carta fianza de fiel cumplimiento y no mantenerse vigente arbitrariamente hasta la fecha, con el perjuicio económico que nos causa sus renovaciones en los casi 03 años posteriores a la suscripción de la citada acta.
- Que, asimismo; conforme al artículo 177° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, se establece que "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."; en ese sentido; el documento mediante el cual se genera el derecho al pago de ROCA SAC del 100% del monto contractual es el Acta de Verificación suscritas por la DGIEM y el Almacén Central el 30 de setiembre de 2011 y con ello; el contrato queda culminado, por lo que no correspondía seguir renovando la Garantía de Fiel Cumplimiento hasta estas fechas, ya que como CONTRATISTA hemos cumplido con nuestra obligación contractual el 30 de setiembre de 2011, hecho que ha sido reconocido con el pago total el 05 de enero de 2013 con la cancelación de las facturas entregadas, fecha en la que el Contrato formalmente ha culminado.

Concluye que, por los argumentos señalados solicita que se reconozca como primera pretensión que el Acta de Verificación, en virtud del principio de verdad material, cumple a cabalidad los efectos establecidos en el artículo 176° del Reglamento en cuanto a la recepción y conformidad del equipo adquirido; por ello, los equipos ingresaron a la Entidad y se le pagó la contraprestación pactada, por lo

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

Dr. Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Dr. Víctor Huayama Castillo
Dr. Juan Huamaní Chávez

que la suscripción del Acta de Conformidad que pretende el MINSAs que se suscriba con fecha actual es una mera formalidad que no debería generar efectos jurídicos más aún si la dilación de casi 04 años en su suscripción se debe a hechos propios del MINSAs que no deben ser trasladados arbitrariamente a ROCA.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

La Entidad solicita que se declaren improcedentes las pretensiones contenidas en la demanda interpuesta, toda vez que la vía arbitral ya no se encuentra expedita al haber culminado el Contrato N° 280-2011-MINSAs, con el pago realizado al Demandante y que ROCA reconoce en el Fundamento de Hecho N° 14 de su escrito de Demanda; precisando que ya no es posible emitir un pronunciamiento sobre las pretensiones, pues, ha caducado la posibilidad de controvertirlas en sede arbitral.

Argumenta el MINSAs, que el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado contiene un plazo de caducidad expreso al determinar que el proceso arbitral debe ser iniciado antes de la culminación del Contrato. Es así que, habiéndose producido el pago el 05 de enero del año 2013, no es posible iniciar proceso arbitral alguno para dirimir las controversias invocadas por la demandante, pues el plazo para hacerlo, ha caducado.

Además manifiesta la Entidad que, fue notificado el 12 de febrero del año 2015 con la solicitud de inicio de proceso arbitral por parte de ROCA, esto es, que dicha solicitud de inicio de proceso arbitral se realizó con posterioridad al pago realizado por la Entidad con fecha 05 de enero del año 2013. Esto, ha sido reconocido expresamente el Demandante, por lo que, habiéndose producido el pago el 05 de enero del año 2013, culminó el Contrato, y en consecuencia, la Excepción de Caducidad interpuesta debe declararse fundada.

Finalmente, manifiesta el MINSAs que al haber culminado el Contrato, ya no es posible iniciar un proceso de arbitraje, en estricta aplicación de lo dispuesto por el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado, no siendo factible legalmente que el Tribunal Arbitral emita pronunciamiento de fondo respecto de las pretensiones de la demanda, debiendo declararse improcedentes cada una de ellas.


POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Luego de haber expuesto las posiciones de ambas partes sobre el presente punto controvertido, corresponde que este Colegiado realice el análisis tanto de los argumentos de las partes como de los medios probatorios ofrecidos y que obran en el expediente.

Es así que, esta pretensión busca determinar si corresponde o no que el Colegiado declare que el Acta de Verificación, por los actos propios de la Entidad, surte los mismos efectos legales que el Acta de Conformidad y Recepción de Bienes. Para poder resolver dicha pretensión, es necesario tener claro cuál es la función de un Acta de Conformidad y Recepción de Bienes dentro del desarrollo de un Contrato suscrito bajo el ámbito de aplicación de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

Al respecto, debemos tener en cuenta lo estipulado en el artículo 42° de la Ley de Contrataciones del Estado, el cual establece lo siguiente:

"Artículo 42.- Culminación del Contrato



Dr. Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Dr. Víctor Huayama Castillo
Dr. Juan Huamaní Chávez

Los contratos de bienes y servicios culminan con la conformidad de la recepción de la última prestación pactada y el pago correspondiente. (...). (Énfasis agregado).

Por su parte, el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, estipula en su artículo 149, lo siguiente:

"Artículo 149.- Vigencia del Contrato

El contrato tiene vigencia desde el día siguiente de la suscripción del documento que lo contiene o, en su caso, desde la recepción de la orden de compra o de servicio.

Tratándose de la adquisición de bienes y servicios, el contrato rige hasta que el funcionario competente dé la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista y se efectúe el pago". (El subrayado es nuestro).

De los citados artículos, podemos advertir que un contrato administrativo, en el caso de bienes y servicios, se encuentra vigente desde el momento de la suscripción del documento que lo contiene hasta la fecha en la que se da la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del Contratista y se efectúa el pago correspondiente; es decir que el Contrato culmina, y por ende deja de tener vigencia, cuando se cumplen con los dos presupuestos concurrentes: i) la conformidad de la recepción de la última prestación pactada; y, ii) el pago correspondiente.

Asimismo, en atención a lo ya manifestado, la conformidad de los bienes entregados y el pago son requisitos concurrentes, es decir que debe cumplirse de manera continua para la conclusión de un contrato, tal como lo establece el siguiente precepto normativo:

"Artículo 177.- Efecto 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 respecto. (...). (Énfasis agregado).

De los citados artículos, se puede inferir haciendo una interpretación sistemática¹² de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, que el efecto de haber

¹² Es preciso tener en cuenta, lo señalado en la sentencia dictada por el Primer Pleno Casatorio (Casación N° 1465-2007-Cajamarca): *Existen varios criterios normativos de interpretación, pero tradicionalmente se han destacado cinco que son: a) Criterio gramatical; b) Criterio contextual o sistemático (...):*

a). Criterio gramatical: *este criterio exige que la interpretación de las normas se haga atendiendo al sentido propio de las palabras. Se llama un criterio promovido por el llamado literalismo, que es precisamente una corriente de interpretación que estima que el lenguaje es lo único que hay que entender a la hora de interpretar.*

Aunque este criterio ha sido presentado por algunos como suficiente, no parece que sirva como único criterio a la hora de determinar un significado. Más bien se constituye en un presupuesto de toda interpretación, por lo que su utilización debe ser desde la perspectiva sistemática. En este sentido parece que se está en presencia de un metacriterio general, necesario en cualquier interpretación, pero insuficiente. También puede ser contemplado como criterio dentro del sistemático, que sirve para dotar de significado a la idea de coherencia, en el sentido de que exige interpretar de forma semánticamente coherente con el ordenamiento.

b).- Criterio sistemático: *Según este criterio las normas cobran sentido en relación con el texto legal*

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

Dr. Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Dr. Víctor Huayama Castillo
Dr. Juan Huamaní Chávez

cumplido con el primer requisito concurrente, es decir la Conformidad de la Entrega de los Bienes, es que se genere el derecho de pago del Contratista, y con ello, se culmine el contrato.

De lo antes señalado, podemos inferir que el Acta de Conformidad tiene como función principal acreditar el debido cumplimiento de la prestación del Contratista, de acuerdo a lo estipulado en las bases, el Contrato y demás documentos que lo conforman, para que con dicha acreditación, el Contratista tenga derecho a exigir el pago de la contraprestación por parte de la Entidad, y que al cumplirse con ambos requisitos concurrentes, se daría por culminado el Contrato.

Ahora bien, teniendo en cuenta cuál es la función del Acta de Conformidad en la ejecución de un contrato, corresponde analizar si en el caso concreto, el Acta de Verificación ha constituido, y con ello, producido los mismos efectos que un Acta de Conformidad.

Es así que, en el caso materia del presente arbitraje, se advierte que tanto el Contratista como la Entidad han afirmado que el pago de la contraprestación pactada se ha realizado en su totalidad, teniendo como documento sustentatorio del cumplimiento de la obligación a cargo del contratista, al Acta de Verificación suscrita con fecha 30 de setiembre de 2011.

Ahora bien, en dicha Acta de Verificación, se advierte que en ella se consignan las características técnicas de los bienes entregados y se señala claramente que el estado en el que quedaban los bienes es conforme y que estos se encuentran de acuerdo a lo estipulado en el contrato N 280-2011-MINSA.

Además, se debe advertir que el Acta de Verificación referida se consignó una nota en la cual, se indica que *"la presente Acta de Verificación no constituye ni reemplaza al "ACTA DE INSTALACIÓN Y FUNCIONAMIENTO" emitido por el usuario final"*.

Teniendo en cuenta lo establecido en la normativa en contrataciones con el Estado, corresponde ahora analizar, lo estipulado en el Contrato, a fin de establecer con mayor certeza cuál fue la función de la Conformidad en el Contrato materia del presente arbitraje.

Es así que en el Contrato N° 280-2011-MINSA, para la "Adquisición de equipamiento para el Nuevo Instituto Nacional de Salud del Niño", se estableció lo siguiente:

"CLÁUSULA QUINTA: FORMA DE PAGO

El pago se efectuará luego de la recepción formal del expediente de pago completo sin observaciones, incluyendo la conformidad del bien que emita el

que las contiene o con el ordenamiento. El criterio sistemático puede operar bien desde la perspectiva de la adecuación lógica de la norma con las restantes (donde se conecta con el literal), bien desde la de la adecuación teleológica y valorativa de la norma respecto a las demás.

Todos los criterios sistemáticos están presididos por la idea de la coherencia. Los enunciados normativos deben ser interpretados de forma coherente con el ordenamiento. Este es precisamente el significado general del criterio sistemático, siendo los restantes proyecciones, presupuestos o limitaciones del mismo.

En efecto, algunos no son otra cosa que concreciones al sentido general de este criterio, es decir, hacen alusión a qué partes del ordenamiento deben ser tenidas en cuenta. Dentro de éstos pueden incluirse el criterio estructural, el del lugar material, el de conformidad con la Constitución, el analógico, el de equidad, el del precedente, el de autoridad.

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

Dr. Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Dr. Víctor Huayama Castillo
Dr. Juan Huamaní Chávez

Almacén Central y la Dirección General de Infraestructura, Equipamiento y Mantenimiento (DGIEM) y de acuerdo a lo indicado en el Anexo 1 del presente documento.

Forma de pago

De acuerdo con el artículo 176° del Reglamento, para efectos del pago de las contraprestaciones ejecutadas por el Contratista, EL MINISTERIO deberá contar con la siguiente documentación:

- **Acta de Conformidad y Verificación del Bien, emitido por DGIEM**
- **Acta de Instalación y Funcionamiento, emitido por el usuario final**
- *Factura*
- *Guía de Remisión*
- *PECOSA u otro documento que acredite el ingreso/salida de bienes de Almacén Central del MINSA.*

El pago, será efectuado por el MINSA, asimismo, se realizará según lo establecido en el artículo 181° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; para tal efecto, el responsable de dar la conformidad de recepción del bien deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días de ser éstos recibidos, a fin de permitir que el pago se realice dentro de los diez (10) días siguientes.

(...)

(Énfasis agregado).

Se advierte de la citada cláusula que, el MINSA pactó con ROCA que el pago de la contraprestación se realizaría estableciéndose como requisito para ello, principalmente que se haya dado -entre otros elementos- el Acta de Conformidad y Verificación del Bien, emitido por DGIEM, y el Acta de Instalación y Funcionamiento, emitido por el usuario final, este último, vendría a ser la denominada Acta de Conformidad, estableciéndose además, teniendo en cuenta lo prescrito en el artículo 181° del Reglamento, que para la procedencia de dicho pago el responsable de dar la conformidad de la prestación la hará en un plazo que no excederá de los diez (10) días de ser estos recibidos.

Además, se estableció en la mencionada Cláusula que de acuerdo con el artículo 176° del Reglamento, para que proceda el pago el MINSA deberá contar con la siguiente documentación: "**Acta de Conformidad y Verificación del bien emitido por DGIEM y, el Acta de Instalación y Funcionamiento, emitido por el usuario final**".

Ahora bien, de lo manifestado por ROCA en su escrito de demanda y de los medios probatorios que constan en autos, se advierte que el contrato fue modificado en dos (02) oportunidades; la primera, mediante *Adenda al Contrato N° 280-2011-MINSA*, suscrita por ambas partes con fecha 28 de octubre de 2011; y la segunda, mediante *Adenda al Contrato 280-2011-MINSA*, suscrita por las partes con fecha 23 de marzo de 2012.

En ese orden de ideas, se debe decir que, la primera Adenda modificó las cláusulas quinta, sexta, novena y décimo tercera, ello según se señala en dicho documento, debido -entre otras razones- a la demora en la culminación de las obras de construcción del Nuevo Instituto Nacional de Salud del Niño; alterando el plazo de entrega (cláusula sexta), las penalidades (cláusula décimo tercera), la garantía (cláusula novena) -y lo que resulta importante para resolver el presente punto- la forma de pago (cláusula quinta), estableciéndose en esta última, lo siguiente:

Dr. Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Dr. Víctor Huayama Castillo
Dr. Juan Huamani Chávez

"CLÁUSULA QUINTA: FORMA DE PAGO.

Como consecuencia de los hechos suscitados materia de la presente adenda, teniendo en consideración que los equipos se encuentran almacenados en el Almacén Central del MINSa, y a fin de que el CONTRATISTA cumpla los compromisos financieros con su fabricante, EL MINISTERIO de manera recíproca dispone la siguiente forma de pago:

PRIMER PAGO: 90% del monto contratado a la suscripción del Acta de Verificación de Bienes de los equipos, emitida por la Dirección General de Infraestructura, Equipamiento y Mantenimiento (DGIEM) y el Almacén Central que acrediten la relación de bienes adjudicados, factura (original + SUNAT), Guía de Remisión.

De haber solicitado adelanto este será descontado del pago de esta armada.

SEGUNDO PAGO: 10% del monto contratado restante a la suscripción del Acta de Conformidad de la Recepción, Instalación y Prueba Operativa de los equipos, por parte del Comité de Recepción del Hospital respectivo y representante de la Dirección General de Infraestructura, Equipamiento y Mantenimiento (DGIEM), de acuerdo al formato N° 04, Factura (original + SUNAT), Guía de Remisión y PECOSA.

EL MINISTERIO efectuará el pago al CONTRATISTA a los diez días contados de la presentación de los documentos solicitados para cada porcentaje de pago."

Asimismo, en cuanto a la segunda adenda al Contrato N° 280-2011-MINSa, de fecha 23 de marzo de 2012, respecto a la Garantía, se reitera que la Carta fianza presentada como garantía de fiel cumplimiento, se mantendrá vigente hasta la **"Conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista"**; por otro lado, se vuelve a modificar la mencionada Cláusula Quinta, específicamente en lo referido al pago del 10% restante del monto contractual, indicándose lo siguiente:

"El saldo del 10% del monto contratado con la **presentación del Acta de Verificación de Bienes** emitida por la Dirección General de Infraestructura, Equipamiento y Mantenimiento y Almacén Central (que acredite haberse verificado los equipos adquiridos), Factura (original + SUNAT) y Guía de Remisión.

(Énfasis nuestro)"

Como se puede advertir de lo señalado precedentemente, las partes habrían acordado que el pago del 90% y del 10% restante; es decir del 100% del monto contractual, sería pagado con la presentación del Acta de Verificación de Bienes; no obstante la garantía de fiel cumplimiento sí debía mantenerse vigente hasta la Conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, es decir hasta el Acta de Conformidad.

Todo ello resulta contradictorio, pues si la Contratista cumple con entregar el bien requerido, y como consecuencia de ello, la Entidad cumple con la contraprestación sin emitir ninguna observación, es decir con el pago total del contrato, resulta evidente que el contrato ha cumplido su objetivo y por ende ha culminado, entonces qué sentido tendría mantener vigente la garantía de fiel cumplimiento hasta la suscripción del Acta de Conformidad, a todas luces resulta ilógico y sin

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

Dr. Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Dr. Víctor Huayama Castillo
Dr. Juan Huamaní Chávez

sentido, por lo que en dicha Adenda incluso se habría pactado contraviniendo lo que señala la norma, al respecto el Artículo 177° del Reglamento señala:

"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. (...)

En ese sentido, como ambas partes lo han afirmado, el pago se realizó en su totalidad el 05 de enero de 2013, por lo que, en atención a la Cláusula antes citada se debe entender que el mismo se realizó al haberse contado con todos los documentos detallados anteriormente. Es así que, al no advertir en los medios probatorios ofrecidos por las partes ni en los argumentos de las mismas, la existencia de un documento denominado "Acta de Conformidad de la Recepción" se debe interpretar que en la práctica, la Entidad, invistió al Acta de Verificación con los efectos y la finalidad de un Acta de Conformidad, y que en atención a ello, procedió a realizar el pago.

En ese sentido, la Cláusula Décima del mencionado Contrato establece algunos detalles respecto a la conformidad de recepción de la prestación, tal como se puede apreciar:

"CLÁUSULA DÉCIMA: DE LA CONFORMIDAD DEL BIEN

El Almacén Central y la Dirección General de Infraestructura, Equipamiento y Mantenimiento, será la encargada de dar la conformidad de entrega del bien dentro de los diez (10) días posteriores a la culminación del mismo, previo a la cancelación de la factura, conforme lo establece el Artículo 176°, 177° y 181° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

En el caso de existir observaciones se levantará un Acta de Observaciones, en la que se indicará claramente en qué consisten éstas, dándole a EL CONTRATISTA un plazo prudente para su subsanación, según los plazos establecidos en el Reglamento.

Teniendo en cuenta ello, podemos señalar que como se advirtió en los párrafos precedentes, en el Acta de Verificación de fecha 30 de setiembre de 2011, se encuentran detalladas las características del bien entregado y se deja constancia en el mismo que dicho bien se encuentra de acuerdo a las Bases de Exoneración N° 003-2011-MINSA, señalándose además que el estado de dicho bien es conforme. Asimismo, no se advierte que en dicha acta se deje constancia de observación alguna a la prestación efectuada por el Contratista; por lo que, pasado los diez (10) días de entregado el bien, sin que medie ninguna observación, se debió emitir el Acta de Conformidad del Bien, según lo establecido en el contrato como en la norma; no obstante, ello no ocurrió; pero finalmente, como se ha indicado anteriormente, si se realizó el pago total del contrato.

Al respecto, del análisis del Acta de Verificación, se advierte que en ella está detallado el bien entregado por el Contratista cumplió con las condiciones mínimas relacionadas a la prestación, así como, con las condiciones de recepción y entrega acordados. Con lo cual, también se puede señalar que el Acta de Verificación, en la práctica, dejó constancia del cumplimiento de la prestación del Contratista, conforme a lo estipulado en la Cláusula Décima.

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

Dr. Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Dr. Víctor Huayama Castillo
Dr. Juan Huamaní Chávez

Finalmente, debe tenerse en cuenta que la Entidad, en su Contestación de Demanda ha señalado que el Contrato se encuentra culminado en atención al pago de la totalidad de la contraprestación, realizado con fecha 05 de enero de 2013, no habiendo señalado argumento alguno respecto a la existencia o no de algún documento denominado "Acta de Conformidad y Recepción de Bienes" (el cual se advierte en autos que no existe), con el cual, de acuerdo a la normativa de Contrataciones del Estado y lo regulado en el Contrato, debía de acreditarse el cumplimiento de la prestación de ROCA y con ello proceder al pago; por lo tanto, la conducta de la Entidad al realizar el pago de la Contraprestación, da a entender que le otorga al Acta de Verificación los efectos legales de un Acta de Conformidad.

En conclusión, del análisis realizado en este punto controvertido, se puede resolver que de la actuación de la Entidad, se advierte que el Acta de Verificación, se ha entendido y se ha usado como una Acta de Conformidad, la cual físicamente nunca se emitió; es decir, ha tenido los mismos efectos, dado que basándose única y exclusivamente en dicho documento se procedió al pago correspondiente; lo cual hace, que el Acta de Verificación de bienes tenga en la práctica los mismos efectos y finalidad de un Acta de Conformidad.

Por lo expuesto, este Colegiado, considera declarar FUNDADO el primer punto controvertido y en atención a ello, DECLARAR que el Acta de Verificación en el presente caso ha surtido los mismos efectos legales que el Acta de Conformidad y Recepción de Bienes.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no que el Tribunal, reconozca que la obligación del Contratista de mantener la vigencia de la carta fianza de fiel cumplimiento culminó con la suscripción del Acta de Verificación, fecha en la que produjo la entrega formal de los bienes.

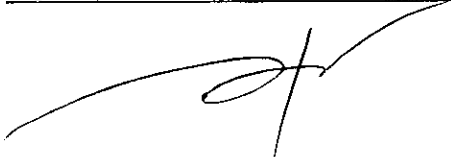
POSICIÓN DE ROCA

El Contratista manifiesta que, de declararse fundada su primera pretensión, solicitan también que se les reconozca que ya no tiene obligación de mantener la vigencia de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento entregada y renovada desde la suscripción del contrato hasta la fecha, la cual en virtud del artículo 158° del Reglamento, solo debe tener vigencia hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del Contratista, hecho que señala ROCA, objetivamente se acredita con la suscripción del Acta de Verificación de fecha 30 de setiembre de 2011, fecha en la cual la DGIEM verifica el cumplimiento de las especificaciones técnicas del equipo y el Almacén acredita su ingreso a la Entidad sin observaciones.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

Por su parte, el MINSa no ha manifestado argumento alguno respecto a este punto específico, señalando solamente en su Contestación de Demanda que en el presente caso ha operado la caducidad, debido a que ellos fueron notificados el 12 de febrero del año 2015 con la solicitud de inicio de proceso arbitral por parte del Contratista, esto es, que dicha solicitud de inicio de proceso arbitral se ha realizado con posterioridad al pago realizado por la Entidad con fecha 05 de enero del año 2013.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL



**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

Dr. Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Dr. Víctor Huayama Castillo
Dr. Juan Huamaní Chávez

Teniendo en cuenta lo manifestado por las partes, corresponde que el Tribunal Arbitral analice lo expuesto a fin de determinar si corresponde o no declarar que la obligación de Roca de mantener vigente la carta fianza del fiel cumplimiento, culminó con la suscripción del Acta de Verificación, y consecuencia, determinar si procede su devolución por parte del MINSAs.

Ahora bien, este Colegiado considera pertinente señalar que del análisis realizado en el primer punto controvertido, se ha concluido que efectivamente en el presente contrato, la Entidad con sus actos, ha investido al Acta de Verificación con los efectos legales que tiene un Acta de Conformidad, y por lo tanto, el Colegiado ha declarado que el Acta de Verificación ha surtido los mismo efectos legales y prácticos que el Acta de Conformidad.

Por lo tanto, habiéndose declarado la existencia de dicho efecto legal, y con ello también, el pago de la contraprestación a cargo del MINSAs, corresponde tener por concluido el Contrato, de conformidad con el artículo 42° de la Ley de Contrataciones del Estado, generándose en consecuencia, todos los efectos correspondientes a la culminación del Contrato, entre ellos, que se devuelva la carta fianza de Fiel Cumplimiento.

Respecto a la conclusión del Contrato, como se ha venido señalando a lo largo del presente laudo, hay una cosa que no está en discusión, que es el pago total del Contrato; pues, tanto la Contratista como la Entidad en su escrito de demanda y escrito de contestación respectivamente, han señalado de manera clara, que el pago de la contraprestación ha sido cumplida en su totalidad, es decir, que el monto contractual ascendente a S/. 193,200.00, valga la redundancia, monto total acordado en el Contrato N° 280-2011-MINSAs, se ha hecho efectivo; por lo tanto, habiéndose cancelado el total del monto contractual, el contrato habría culminado de conformidad con lo prescrito en el artículo 42° de la Ley de Contrataciones del Estado y del artículo 149° del Reglamento de la misma.

En ese mismo sentido, también se advierte de lo señalado por ambas partes, así como en las adendas al Contrato, que la Entidad dispuso que la carta de Fiel Cumplimiento permanezca vigente "hasta la conformidad de la recepción de la prestación", no especificando a que se refiere con ello, teniendo en cuenta que se está cancelando el 100% del Contrato; cabe precisar, que la Entidad durante el desarrollo del proceso arbitral no se ha manifestado al respecto, puesto que, durante su actuación solo afirmó que el Contrato se encontraba culminado debido a que se había realizado el pago del 100% de la Contraprestación.

En atención a ello, como ha quedado demostrado del análisis del primer punto controvertido, la Entidad al haber conferido al Acta de Verificación los mismos efectos legales y prácticos de un Acta de Conformidad, estaría dando por cumplida de manera correcta la prestación a cargo del Contratista, y en consecuencia, la exigencia de mantener vigente una garantía de Fiel Cumplimiento, carecería de objeto.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que el Reglamento de la Ley de Contrataciones con el estado en su artículo 158° establece lo siguiente:

"Artículo 158.- Garantía de Fiel Cumplimiento

Como requisito indispensable para suscribir el contrato, el postor ganador debe entregar a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento del mismo. Esta deberá ser emitida por una suma equivalente a diez por ciento (10%) del monto del contrato original y tener vigencia hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del Contratista,

Dr. Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Dr. Víctor Huayama Castillo
Dr. Juan Huamaní Chávez

en el caso de bienes y servicios, o hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obra". (Énfasis agregado).

Del citado artículo se puede inferir que la carta fianza de Fiel Cumplimiento en los contratos de bienes y servicios deberá estar vigente hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del Contratista, acto en el que se deja constancia del correcto cumplimiento de dicha prestación, como consecuencia de ello, la carta fianza de fiel cumplimiento perdería su finalidad y correspondería su devolución. Al respecto, la Dirección Técnico Normativa del OSCE, mediante Opinión N° 082-2013/DTN ha manifestado cuales son las funciones que desempeña una carta fianza de fiel cumplimiento lo siguiente:

"2.1 *La normativa de contrataciones del Estado establece como requisito para la celebración de un contrato¹³, que el postor ganador de la Buena Pro constituya y entregue a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento, por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original, con la finalidad de cautelar el correcto y oportuno cumplimiento de sus obligaciones durante la ejecución contractual.*

Resulta pertinente precisar que la garantía de fiel cumplimiento cumple una doble función: compulsiva y resarcitoria. Es compulsiva, pues lo que pretende es compeler u obligar al contratista a cumplir con todas sus obligaciones contractuales, bajo apercibimiento de ejecutar las garantías presentadas por este. Asimismo, es resarcitoria, pues lo que se pretende a través de su ejecución es indemnizar a la Entidad por los eventuales daños y perjuicios que haya sufrido debido al incumplimiento del contratista". (Énfasis agregado)

En el presente caso, al haberse declarado que concurriendo los efectos de la conformidad y recepción de bienes, la carta fianza de fiel cumplimiento habría cumplido su función compulsiva, y en consecuencia, correspondería su devolución.

En conclusión, al haberse declarado en el primer punto controvertido que el Acta de Verificación ha surtido los efectos legales de una acta de conformidad, corresponderá señalar que dicha fianza debió mantener su vigencia hasta la fecha en que se emitió el Acta de Verificación que viene a ser la conformidad; por lo tanto, corresponde su devolución.

Por lo expuesto, este Colegiado, considera declarar FUNDADO el segundo punto controvertido.

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no que el Tribunal, reconozca la obligación del Contratista de mantener la vigencia de la garantía técnica ofertada por ROCA SAC en su propuesta técnica, se establece desde la firma del Acta de Verificación, por lo que al haber transcurrido más de 36 meses desde la emisión de la misma, el Contratista queda liberado de la obligación de mantener la garantía y las fianzas vigentes.

¹³ Salvo las excepciones establecidas en el artículo 161 del Reglamento.

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

Dr. Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Dr. Víctor Huayama Castillo
Dr. Juan Huamani Chávez

POSICIÓN DE ROCA

Respecto a este punto controvertido, el Contratista solicita se reconozca que la garantía técnica ofertada de 36 meses, ha tenido vigencia desde el 30 de setiembre de 2011; es decir, desde la recepción formal por parte del MINSA del equipo adquirido a través del Acta de Verificación suscrita por DGIEM y el Almacén del MINSA, por lo cual, sostiene ROCA, dicha garantía habría vencido el 14 de setiembre de 2014 y no puede ser exigida por el MINSA, como un condicionante para la suscripción del acta de conformidad.

Precisa además el Contratista, que en la presente demanda la dilación en la instalación y pruebas operativas del equipo adquirido, se debe a la absoluta responsabilidad del MINSA en cumplir con la oportuna finalización de la construcción del Nuevo Instituto de Salud del Niño, situación que generó que los equipos, no solo de ROCA sino también de otros proveedores, se encuentren en los almacenes del MINSA sin instalación; irresponsabilidad que ahora el MINSA pretende trasladar a los contratistas coaccionándolos con la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento si es que no se asume, con fecha actual; un nuevo periodo adicional de garantía de los equipos, con el perjuicio económico que ello conlleva.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

Por su parte, el MINSA no ha manifestado argumento alguno respecto al segundo punto controvertido, señalando solamente en su Contestación de Demanda que en el presente caso ha operado la caducidad, debido a que ellos fueron notificados el 12 de febrero del año 2015 con la solicitud de inicio de proceso arbitral por parte del Contratista, esto es, que dicha solicitud de inicio de proceso arbitral se ha realizado con posterioridad al pago realizado por la Entidad con fecha 05 de enero del año 2013.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

En este punto, corresponde que el Tribunal Arbitral analice lo expuesto a fin de determinar si corresponde o no, declarar que la obligación del Contratista de mantener la vigencia de la garantía técnica ofertada en su propuesta, se establece desde la firma del Acta de Verificación.

Al respecto, se tiene que en la oferta presentada por la Contratista para el ítem 52 "MAQUINA DE ANESTESIA CON MONITOREO" derivada de la exoneración N° 003-2011-MINSA- "Adquisición de Equipos para el Nuevo Instituto Nacional de Salud del Niño, ROCA ofertó una garantía técnica de 36 meses, contra cualquier desperfecto o deficiencia que pueda manifestarse durante su uso normal en las condiciones imperantes en el establecimiento de Salud. En ese mismo sentido, en las Adendas al Contrato N° 280-2011-MINSA, en lo referido a la garantía se señala lo siguiente:

"CLÁUSULA NOVENA: GARANTÍAS

El CONTRATISTA se compromete a mantener vigente la Carta Fianza presentada como Garantía de Fiel Cumplimiento correspondiente al ítem 52, hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, de acuerdo al artículo 158° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado"

(...) (Énfasis agregado).

En atención a ello, se entiende que la garantía técnica comenzaba a correr una vez que se expida el Acta de Conformidad; es decir que, en el presente caso se ofertó

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

Dr. Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Dr. Víctor Huayama Castillo
Dr. Juan Huamaní Chávez




una garantía de 36 meses tal como lo ha señalado el Contratista y se puede advertir en el Acta de verificación de fecha 30 de setiembre de 2011:

PLAZO DE ENTREGA: 45 días calendario según Contrato N° 280-2011-MINSA (14.06.2011).
GARANTÍA OFERTADA: 36 meses.
FECHA DE INGRESO AL ALMACEN: 26/07/2011 (fecha de Guía de Remisión)

CONCLUSIÓN:

1. La presente "Acta de Verificación", representa la conformidad de la verificación física y el ingreso del bien "Sistema Eléctrico de Transferencia de Pacientes", al Almacén Central de MINSA.
2. Corresponde a la Oficina General de Administración del MINSA determinar el cumplimiento de lo indicado en la Cláusula Quinta del Contrato N° 280-2011-MINSA (14.06.2011).

NOTA:
La Presente Acta de Verificación no constituye ni reemplaza al "Acta de Instalación y Funcionamiento", emitido por el usuario final, según Cláusula Quinta del Contrato N° 280-2011-MINSA (14.06.2011). "FORMA DE PAGO", así mismo, ni la verificación de los Servicios Conexos (Instalación, Capacitación, etc).

  
POR QUIEN: ENCARGADO DEL ALMACEN: CONTRATISTA: Carlos González Vasquez, Servicio Técnico

NOTA: La Presente Acta de Verificación no constituye ni reemplaza al "Acta de Instalación y Funcionamiento", emitido por el usuario final, según Cláusula Quinta del Contrato N° 280-2011-MINSA (14.06.2011). "FORMA DE PAGO", así mismo, ni la verificación de los Servicios Conexos (Instalación, Capacitación, etc). Página 4 de 4

Es así que, al haberse concluido del análisis del primer punto controvertido que el Acta de Verificación ha surtido los mismos efectos legales que un Acta de Conformidad y Recepción de Bienes, podemos indicar que, como consecuencia de ello, la garantía técnica ofertada de treinta y seis (36) meses, ha entrado en vigencia desde la suscripción de la mencionada Acta de Verificación.

Por lo expuesto, este Colegiado, considera declarar FUNDADO el tercer punto controvertido.

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no que el Tribunal ordene al MINSA indemnice a ROCA SAC, por los gastos financieros de emisión y renovación de la carta fianza de fiel cumplimiento por plazos superiores a su vigencia y por la arbitrariedad del MINSA de no liberar a ROCA SAC de la garantía técnica a pesar de haber vencido su vigencia conforme a la oferta que forma parte integrante del Contrato por la suma de S/. 3,711.05 nuevos soles.

POSICIÓN DE ROCA

Al respecto, el Contratista ha manifestado, que en virtud de los hechos expuestos en su Demanda Arbitral solicita que se establezca y determine un monto indemnizatorio a su favor por los gastos financieros de emisión y renovación de la carta fianza de fiel cumplimiento por plazos superiores a su vigencia, monto ascendente a la suma de S/. 3,711.05 nuevos soles.

Precisan que, esta retribución económica se calcula sobre la base de los gastos financieros incurridos en fecha posterior al 30 de setiembre de 2011, fecha en que el MINSA en forma arbitraria ha exigido la renovación de la carta fianza sin realizar ningún acto administrativo destinado a formalizar la suscripción del Acta de conformidad.

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

Dr. Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Dr. Víctor Huayama Castillo
Dr. Juan Huamaní Chávez

Asimismo, ROCA señala que respecto al daño emergente este queda debidamente constituido por culpa del incumplimiento injustificado de la demandada de formalizar el Acta de Conformidad, pese a la entrega del bien adquirido, exigiendo de manera arbitraria la renovación de la garantía de fiel cumplimiento más allá de su estricta vigencia y coaccionándola al no liberar esta fianza.

Finalmente, respecto al lucro cesante, señala que este se encuentra motivado en la negativa injustificada de la demandada de formalizar el Acta de Conformidad luego de la entrega formal del equipo, generándose un perjuicio económico al Contratista, lo cual es materia de controversia en el presente arbitraje, como es los mayores costos financieros asumidos por la arbitrariedad manifiesta del MINSA.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

Al respecto, el MINSA no ha manifestado argumento alguno respecto a este punto controvertido en su escrito de contestación de demanda.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

En cuanto a este punto controvertido, con la finalidad de determinarse si corresponde el otorgamiento de una indemnización a favor del Contratista, este Tribunal Arbitral deberá determinar si se configuran todos los elementos de la responsabilidad civil, y además, determinar si los daños patrimoniales invocados están debidamente acreditados.

Para ello, es menester tener presente que la Responsabilidad Civil, así como todas las fuentes de las obligaciones, pueden tener dos orígenes inmediatos: contractual o extracontractual. Si bien es cierto que las fuentes de las obligaciones en ambos casos son diferentes, de realidades diversas y de perspectivas diversas, no es menos cierto que la teoría de la responsabilidad es una sola y que la finalidad en ambos casos es obtener la reparación económica de los daños que han sido efectivamente causados por un agente determinado.

Ahora bien, es necesario distinguir la responsabilidad contractual, la cual tiene como hecho generador el sólo incumplimiento de un pacto preexistente y contenido en un contrato, convenio o acuerdo; mientras que en la responsabilidad civil extracontractual se fundamenta en la generación del daño con dolo o culpa para lograr el reconocimiento del resarcimiento.

En ese sentido, la responsabilidad contractual se establece con la concurrencia de tres presupuestos, que son: (i) la antijuricidad o ilicitud de la conducta, (ii) que el daño sea imputable, y (iii) que las consecuencias de los hechos generen daños.

Respecto a ello, Jordana Fraga señala que:

"(...) (dentro de) la responsabilidad contractual, es tradicional efectuar, a los efectos de su estudio, la siguiente tripartición: a) los supuestos del incumplimiento (...) b) Las reglas o el juicio de responsabilidad, a lo que también se llama (...) imputación del incumplimiento (...), se establece si la infracción del deudor (...) es o no susceptible de originar consecuencias (y) c) Las consecuencias del incumplimiento (calificado en virtud del juicio de responsabilidad como idóneo a generarlas, es decir, "imputable") (...)."

Así, los elementos que conforman la responsabilidad contractual y extracontractual son: (i) La existencia de un comportamiento dañoso o acto ilícito propiciado mediante un acto de imputación personal denominado culpabilidad (o dolo); (ii) la

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

Dr. Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Dr. Víctor Huayama Castillo
Dr. Juan Huamaní Chávez

producción efectiva de un daño; y (iii) la posibilidad de establecer una relación causal adecuada entre el hecho dañoso y el daño causado.

En relación al primer elemento (i), es decir, si existe un comportamiento dañoso o acto ilícito propiciado mediante un acto de imputación personal denominado culpabilidad por parte de la Entidad. Al respecto, el comportamiento dañoso invocado por el Contratista, sería que al no haberse liberado la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento y haberse obligado al Contratista a mantener vigente dicha fianza hasta la emisión de un Acta de Conformidad y Recepción de Bienes, con fecha actual, pese haberse cumplido con la debida prestación el 30 de setiembre de 2011; y haberse realizado el pago de la contraprestación, ocasionó que el Contratista incurriera en gastos financieros de emisión y renovación de la carta fianza por plazos superiores a su vigencia.

En relación al segundo elemento ii), es decir, la producción efectiva de un daño, Osterling Parodí señalaba:

"Toda reclamación de daños y perjuicios, aunque se funde en un derecho inobjetable a exigirlos, requiere la prueba de su existencia. Para declarar la responsabilidad no basta comprobar judicialmente la infracción de la obligación; es preciso demostrar la existencia de los daños y perjuicios. A este respecto, establece el artículo 1331 del Código Civil que "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".

Por ello, el incumplimiento de un contrato no origina necesariamente el derecho a una indemnización. Tiene que haber un daño. La responsabilidad civil, a diferencia de la responsabilidad penal, no es punitiva".

Es necesario añadir que, en relación al daño patrimonial, siendo un daño específico cuya afectación se determina o efectiviza en el detrimento patrimonial, que constituye un elemento objetivo cuya determinación debe ser debidamente acreditada, para su reconocimiento es necesario que quien alega dicho daño, acredite fehacientemente la disminución patrimonial sufrida por el actuar dañoso de su contraparte.

En el presente proceso, ROCA sostiene como fundamento principal para el otorgamiento de la indemnización que, debido a la falta de emisión de la Conformidad por parte de la Entidad, esta retiene de manera arbitraria la carta fianza emitida para garantizar el cumplimiento del Contrato, teniendo el Contratista que incurrir en diversos gastos orientados a la renovación de la carta fianza a fin de que ésta no sea ejecutada por el MINSA.

Al respecto, este Colegiado considera que es preciso analizar las pruebas aportadas por el Contratista a fin de determinar si éste ha acreditado el perjuicio económico alegado. Es así que, de los medios probatorios ofrecidos por el Demandante, se aprecia la existencia de las siguientes cartas fianzas de Fiel Cumplimiento:

1. Carta Fianza N° 4410027741.00 por el importe de S/. 19,320.00 Nuevos Soles emitida por el Banco Interamericano de Finanzas, con fecha 06 de junio de 2011.
2. Carta Fianza N° 4410027741.01 por el importe de S/. 19,320.00 Nuevos Soles emitida por el Banco Interamericano de Finanzas, con fecha 06 de junio de 2012.

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

Dr. Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Dr. Víctor Huayama Castillo
Dr. Juan Huamani Chávez

3. Carta Fianza N° 0011-0380-9800149910-36 por el importe de S/. 19,320.00 soles emitida por el Banco BBVA Continental con fecha 10 de julio de 2012.
4. Carta Fianza N° 0011-0380-9800149910-36 por el importe de S/. 19,320.00 soles emitida por el Banco BBVA Continental con fecha 15 de enero de 2013.
5. Carta Fianza N° 0011-0380-9800149910-36 por el importe de S/. 19,320.00 soles emitida por el Banco BBVA Continental, con fecha 17 de mayo de 2013.
6. Carta Fianza N° 0011-0380-9800149910-36 por el importe de S/. 19,320.00 soles emitida por el Banco BBVA Continental, con fecha 05 de agosto de 2013.

Dichas cartas y sus renovaciones obran en el expediente y de su contenido se advierte que fueron extendidas para garantizar el Fiel Cumplimiento de la Exoneración N° 003-2011-MINSA "Adquisición de Equipamiento para el Instituto Nacional de Salud del Niño"; cuyo contrato es materia de la presente controversia.

En relación a ello, el Contratista con fecha 07 de octubre de 2015, presentó las constancia por gastos de comisiones en emisión y renovación de las cartas fianzas correspondientes al proceso arbitral, señalando que dichos gastos financieros son los incurridos hasta la última renovación, los cuales ascienden a S/. 4,158.01 soles; sin embargo, señala que dichos gastos seguirán incrementándose.

Que del análisis del mencionado medio probatorio se advierte lo siguiente:

Versión	N°	Emisión	Vencimiento	Monto
Emisión	4410027741.00	06-jun-11	02-jun-12	S/. 19,320.00
1era renovación	4410027741.01	06-jun-12	01-jul-12	S/. 19,320.00

Los gastos incurridos por la emisión de las cartas fianzas, como por las renovaciones:

N°	Comisión por Emisión	Comisión por Renovación	total Monto
4410027741.00	3.00%	3.00%	S/. 592.82
4410027741.01	3.00%	3.00%	S/. 50.25

Es preciso señalar que, de lo indicado en la constancia de gastos financieros, apreciamos que en ella se incluyen los gastos tanto de emisión como de renovación.

En cuanto a la Carta Fianza N° 4410027741.00, se debe precisar que el importe por la emisión de la carta, de fecha 06 de junio de 2011, no podría ser incluido como parte de un concepto a indemnizar, puesto que, es el costo en el que tuvo que incurrir el Contratista como postor para garantizar el Contrato que suscribía con la Entidad; y también, porque es anterior a la suscripción del Acta de Verificación, por lo tanto, dicho concepto quedaría excluido de ser reconocido como un gasto a indemnizar.

En atención a ello, el monto total por la renovación de la Carta Fianza N° 4410027741.01 acreditada con la constancia emitida por el BanBif con fecha 05 de octubre de 2015, asciende al monto de **S/. 50.25 soles**.

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

Dr. Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Dr. Víctor Huayama Castillo
Dr. Juan Huamaní Chávez

Asimismo, en relación a los gastos por las renovaciones incurridas por ROCA por la Carta Fianza N° 0011-0380-9800149910-36 se aprecia de la constancia emitida por el banco BBVA Continental, lo siguiente:

N°	Comisión por Facturación	Comisión por Envío	Gastos	Total
0011-0380-9800149910-36	S/. 2,332.30	S/. 84.00	S/. 500.00	S/. 2,916.30

En este caso, si se considera el monto por los gastos de renovación de la Carta Fianza referida, puesto que éstos se realizaron con posterioridad a la fecha de la suscripción del Acta de Verificación. En atención a ello, se advierte que el Contratista incurrió en un gasto de **S/. 2,916.30 soles**.

En atención a todo lo antes señalado, se puede concluir que el Contratista ha incurrido por concepto de gastos financieros por emisión y renovación de cartas fianzas, en la suma de **S/. 2,966.55 soles**; lo cual ha quedado demostrado con las constancias de gastos emitidas por las respectivas instituciones financieras.

Finalmente, respecto a la posibilidad de establecer una relación causal adecuada entre el hecho dañoso y el daño causado, punto (iii) señalado, ROCA alega que al no haberse emitido la conformidad de la prestación a su cargo por parte de la Entidad, pese a que esta última ha cancelado la totalidad de la contraprestación, de manera arbitraria no liberaba la carta fianza y exigía su renovación, haciendo incurrir al Contratista en gastos para evitar su ejecución.

A fin de establecer la relación causal entre el hecho daño y el daño, es preciso tener en cuenta el artículo 176° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en el cual se establece quien es el responsable de otorgar la conformidad, como se puede apreciar en lo siguiente:

"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.

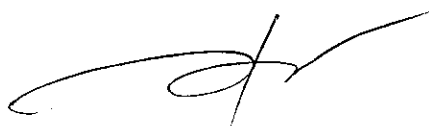
La conformidad requiere del informe del funcionario responsable del área usuaria, quien, deberá verificar, dependiendo de la naturaleza de la prestación, la cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, debiendo realizar las pruebas que fueran necesarias.

(...)

De dicho artículo, se advierte que el responsable de la emisión de la Conformidad del Servicio puede ser el órgano de administración o, en su caso, el órgano establecido en las Bases; por lo tanto, se puede deducir que es la Entidad la encargada de emitir la conformidad de la prestación.

Asimismo, corresponde citar el artículo 181° el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado:

"Artículo 181.- Plazo para los pagos



**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

Dr. Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Dr. Víctor Huayama Castillo
Dr. Juan Huamaní Chávez

La Entidad deberá pagar las contraprestaciones pactadas a favor del Contratista en la oportunidad establecida en las bases o en el contrato. Para lo tal efecto, el responsable de dar la conformidad de recepción de los bienes o servicios, deberá hacerlo en un plazo que no exceda de los diez (10) días calendarios de ser éstos recibidos.
(...)” (Énfasis agregado).

De ello, también se advierte que la Entidad era la responsable de emitir la conformidad de la prestación, para lo cual, contaba con un plazo de 10 días calendarios de recibido el bien, por lo tanto, el no haberlo realizado hasta la fecha, y exigir al Contratista que mantenga vigente las cartas fianzas, determina que la conducta de la Entidad de manera injustificada ha venido generando un perjuicio económico a ROCA quien ha tenido que incurrir en gastos, como ya se ha señalado y dejado constancia de su acreditación, para la emisión y renovación de la garantía mencionada. Por lo tanto, se advierte que existe una relación de causalidad entre el hecho dañoso de la Entidad y el daño ocasionada al Contratista, cumpliéndose de esa manera con el (iii) presupuesto de la responsabilidad contractual.

Sin perjuicio de antes señalado, debemos indicar que el actuar de la Entidad, constituye una situación de Abuso de Derecho, debido a que se ha demostrado que el MINSA hizo caso omiso a lo establecido en el artículo 181° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Al respecto, debe tener en cuenta lo que el autor Enrique Cuentas Ormachea¹⁴, señala respecto al ejercicio abusivo de un derecho:

(...) ningún derecho es ilimitado, pues de ser así, no habría orden social posible. Aquel que tiene derechos frente a los demás integrantes de la sociedad, también tiene deberes para con ellos. No puede existir un grupo social en que haya únicamente sujetos titulares de derecho así como tampoco puede haber una sociedad en que los hombres estén exclusivamente sujetos a cumplir deberes. Debe tenerse presente que la limitación del derecho subjetivo de una persona no sólo está determinada por el interés de la sociedad o del Estado, sino, también, por el interés individual del titular de otro derecho subjetivo que necesita el respeto a su derecho para mantener su dignidad de persona o sea el ejercicio de sus facultades y poderes propios cuyo desconocimiento importaría la degradación de su estado de persona.

Es así que, la norma es clara al establecer que la Entidad tenía un plazo de 10 días para dar la conformidad a la recepción de los bienes entregados por el Contratista, y por lo tanto, dicha facultad no puede extenderla a su plena discreción, por el tiempo que crea conveniente, pues se configuraría el ejercicio abusivo de su derecho.

Por lo tanto, posterior a la realización del pago por parte de la Entidad, ésta no debía retener las cartas fianzas y tampoco debió exigir la renovación de las mismas, puesto que la obligación que ésta garantizaba ya había sido cumplida.

Por lo expuesto, este Colegiado, considera declarar FUNDADO EN PARTE el cuarto punto controvertido, reconocer al Contratista una indemnización ascendente a la suma de **S/. 2,966.55 soles** por concepto de emisión y renovación de cartas fianzas.

¹⁴ <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/6225/6262>

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

Dr. Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Dr. Víctor Huayama Castillo
Dr. Juan Huamaní Chávez

QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no que el Tribunal ordene al MINSA reconozca el pago de las costas y costos del proceso arbitral.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Al respecto, el numeral 1) del artículo 72° del D.L. N° 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje, dispone que los Árbitros se pronunciarán en el Laudo sobre los costos indicados en el Artículo 70° del citado cuerpo legal.

Al respecto, el artículo 70° del D.L. N° 1071:

"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".*

Asimismo, el numeral 1) del Artículo 73° del D.L. N° 1071 señala que los árbitros deben tener presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral; además, tal norma legal establece que si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida; sin embargo, los Árbitros podrán distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estiman que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

En el presente caso no se ha establecido pacto alguno acerca de los costos y costas del arbitraje. Atendiendo a esta situación, corresponde que el Tribunal Arbitral se pronuncie sobre este tema de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.

En este orden de ideas, en virtud de lo sustentado y decidido en el presente Laudo, sobre la base de un criterio de equidad y en legítimo ejercicio de sus facultades, este Colegiado, considerando el resultado del arbitraje, estima que, en puridad, no puede afirmarse que existe una "parte perdedora", en vista de que ambas tuvieron motivos suficientes y atendibles para litigar, independientemente del fallo dado, habida cuenta de que debían defender sus pretensiones en la vía arbitral.

Asimismo, atendiendo al buen comportamiento procesal de las partes y a la incertidumbre jurídica que existía entre ellas, corresponde disponer que cada de una de las partes asuma los costos del presente arbitraje. En consecuencia, cada parte debe asumir el pago de la mitad de los gastos arbitrales decretados en este arbitraje (es decir, los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral Ad Hoc), así como asumir sus propios costos, según el referido artículo 70° del D.L. N° 1071, en los que incurrieron o debieron incurrir como consecuencia del presente arbitraje.

IV. PARTE RESOLUTIVA

Que, finalmente, el Tribunal Arbitral deja constancia que para la expedición de este laudo ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y ha

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

Dr. Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Dr. Víctor Huayama Castillo
Dr. Juan Huamani Chávez

examinado cada una de las pruebas aportadas por éstas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba y que el sentido de su Decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen de que algunas pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente laudo, habiendo tenido también presente durante la tramitación de todo este proceso arbitral y en las expediciones de este laudo, los principios que orientan y ordenan todo arbitraje y que fueron consignados en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral.

Por las razones expuestas, de conformidad con el Acta de Instalación y lo previsto la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, y en el Decreto Legislativo N° 1071, el Colegiado Arbitral, dentro de plazo correspondiente, resolviendo en Derecho **LAUDA:**

PRIMERO.- DECLÁRESE INFUNDADA la excepción de caducidad planteada por el MINSA por los fundamentos expresados en el presente laudo.

SEGUNDO.- DECLÁRESE FUNDADA la primera pretensión principal, analizada en el primer punto controvertido; y en consecuencia; **DECLÁRESE** que el Acta de Verificación en el presente caso, ha surtido los mismos efectos legales que el Acta de Conformidad y Recepción de Bienes.

TERCERO.- DECLÁRESE FUNDADA la segunda pretensión principal, analizada en el segundo punto controvertido, y en consecuencia, **DECLÁRESE** que la obligación de ROCA S.A.C. de mantener la vigencia de la carta fianza del fiel cumplimiento culminó con la suscripción del Acta de Verificación, por lo tanto, **DEVUÉLVASE** dicha carta fianza al Contratista.

CUARTO.- DECLÁRESE FUNDADA la tercera pretensión, analizada en el tercer punto controvertido, y en consecuencia, **DECLÁRESE** que la obligación del Contratista de mantener la vigencia de la garantía técnica ofertada en su propuesta técnica, se estableció desde la firma del Acta de Verificación.

QUINTO.- DECLÁRESE FUNDADA EN PARTE la cuarta pretensión principal, analizada en el cuarto punto controvertido, y en consecuencia, de los S/. 3,711.05 reclamados por concepto de indemnización por los gastos financieros de emisión y renovación de la carta fianza de fiel cumplimiento por plazos superiores a su vigencia, **RECONÓZCASE** únicamente a favor de ROCA S.A.C. la suma de **S/. 2,966.55** (Dos Mil Novecientos Sesenta y seis con 55/100 Soles) por este concepto.

SEXTO.- DISPÓNGASE que ambas partes asuman cada una de ellas y directamente, los gastos arbitrales que les correspondía asumir (50% a cargo de cada una de ellas); asimismo, establézcase que cada una de las partes deberá asumir los costos de asesoría legal en que hubiera incurrido a raíz del presente arbitraje.

SÉPTIMO.- REMÍTASE al Organismo Superior de las Contrataciones del Estado - OSCE, copia del presente laudo arbitral.



**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

Dr. Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Dr. Víctor Huayama Castillo
Dr. Juan Huamani Chávez

Notifíquese a las partes.-



HUMBERTO FLORES ARÉVALO
Presidente del Tribunal Arbitral



VICTOR HUAYAMA CASTILLO
Arbitro



JUAN HUAMANI CHÁVEZ
Arbitro



WHITNEY HERNÁNDEZ GIRÓN
Secretaria Arbitral