

Lima, 10 de octubre de 2019

Señores
**INSTITUTO NACIONAL DE ENFERMEDADES NEOPLÁSICAS-
INEN**

Av. Arequipa N° 810 – Piso 9
Cercado de Lima
Presente.-



Ref.: Caso Arbitral N° 0472-2018-CCL

De mi consideración:

En relación con el caso arbitral de la referencia, cumpro con poner en su conocimiento el Laudo Arbitral emitido por el Árbitro Único el 9 de octubre de 2019 y depositado en el Centro de Arbitraje el 10 de octubre de 2019.

Sin otro particular, quedo de ustedes.

Atentamente,


Maria Alejandra Gulman Navarrete
Secretaría Arbitral

CÁMARA DE COMERCIO DE LIMA
CENTRO DE ARBITRAJE



2019 OCT 10 A 9:03

Caso Arbitral No. 0472-2018

RECIBIDO
NO ES SERIAL DE
CONFORMIDAD

CONSORCIO EFFIO Y ASOCIADOS S.A.C. - BDA LOGÍSTICA
S.A.C.

vs.

INSTITUTO NACIONAL DE ENFERMEDADES NEOPLÁSICAS -
INEN.

LAUDO

Árbitro Único

Dr. José Luis Carlos Balta Chirinos

Secretaría Arbitral

Maria Alejandra Gulman Navarrete

Lima, 9 de octubre de 2019

2

INDICE

I.	Identificación de las Partes	p. 3
II.	Antecedentes	p. 3
	2.1. De la parte Demandante	p. 3
	2.2. De la parte demandada	p. 8
III.	Desarrollo del Proceso	p. 15
IV.	De las normas a aplicar	p. 15
V.	Análisis del Caso Concreto	p. 15
	5.1. De las propias pruebas ofrecidas y aceptadas por las partes	p. 15
	5.2. Estando a lo Expuesto	p. 16
	5.3. De la litis y pretensiones	p. 17
VI.	De las pretensiones	p. 25

2

I. IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES

En el presente arbitraje, las partes han sido las siguientes:

↓ Parte demandante:

- Razón Social: Consorcio Effio y Asociados S.A.C. - BDA Logística S.A.C.
- Representante: César Effio Jaimes
- Abogados: Luigui Reyes Terán

↓ Parte demandada:

- Razón Social: Instituto Nacional de Enfermedades Neoplásicas - INEN.
- Representante: Luis Valdez Pallette
- Abogados: Daniel Juarez Fernandez

II. ANTECEDENTES

2.1. DE LA PARTE DEMANDANTE

2.1.1. Con fecha, 16 de enero del 2019, mediante escrito N° 2, el señor **CESAR EDUARDO EFFIO JAIMES**, identificado con **DNI N° 08210126**; en representación de **EFFIO y ASOCIADOS SAC - BDA LOGISTICA SAC**, consorcio integrado por las empresas **EFFIO Y ASOCIADOS SAC**, con RUC N° 20515066005 y **BDA LOGISTICA S.A.C**, con RUC N° 20601508312; se apersona al Centro de Arbitraje Cámara de Comercio de Lima. Interponiendo demanda arbitral contra el **INSTITUTO NACIONAL DE ENFERMEDADES NEOPLÁSICAS**.

2.1.2. Que, las pretensiones señaladas en demanda arbitral presentada por **Cesar Eduardo EFFIO JAIMES**, identificado con **DNI N° 08210126**; son:

- a. Se deje sin efecto la Resolución Parcial del Contrato Nro. 023-2018-INEN, referido a la "Contratación del Servicio de Toma de Inventario Físico General de Bienes Patrimoniales correspondientes al ejercicio 2017 del INEN", resolución que fuera

efectuada arbitrariamente por su Entidad, mediante comunicación notarial de fecha 03 de agosto de 2018, cursada a mi representada con fecha 03 de agosto de 2018.

- b. Se tenga por cumplida con la prestación que corresponde a nuestra representada, conforme a los términos de referencia de las bases integradas aprobadas por la entidad, referidas a la Adjudicación Simplificada Nro. 025-2017-INEN, referido a la "Contratación del Servicio de Toma de Inventario Físico General de Bienes Patrimoniales correspondientes al ejercicio 2017 del INEN"

2

- c. Se cumpla con el pago del saldo de la prestación, ascendente a la suma de S/ 143,252.00 (ciento cuarenta y tres mil doscientos cincuenta y dos con 00/100 soles), que la entidad INEN deberá honrar con mi representada.
- d. Devolución de la ejecución de la Carta Fianza por S/35,813.00 (treinta cinco mil ochocientos trece con 00/100 soles).
- e. Se deje sin efecto la aplicación de las supuestas penalidades en perjuicio de mi representada, según el contenido de la Carta Notarial de Resolución Parcial de Contrato de fecha 03 de agosto de 2018 (*Resolución Jefatural Nro. 432-2018-J_INEN del 31 de julio del 2018*).
- f. Se cumpla con el pago de los intereses que se generen desde el cumplimiento de la prestación a nuestro cargo y que se computarán hasta la fecha de la cancelación total de nuestra acreencia que es materia de arbitraje.
- g. Se cumpla con el pago de los gastos correspondientes al presente proceso arbitral que incluyen honorarios profesionales del árbitro, de abogados, costas y costos del propio proceso arbitral.

- 2.1.3. Que, dentro de los fundamentos de hecho del señor **Cesar Eduardo EFFIO JAIMES**, identificado con DNI N° 08210126, en su escrito de demanda sostiene;
- 2.1.4. Es el caso señalar que, con fecha 5 de febrero del 2018, el Consorcio que represento y el **INSTITUTO NACIONAL DE ENFERMEDADES NEOPLÁSICAS**, suscribieron el Contrato Nro. 023-2018-INEN, referido a la "Contratación del Servicio de Toma de Inventario Físico General de Bienes Patrimoniales correspondientes al ejercicio 2017 del INEN", contrato que se derivó de la Adjudicación Simplificada Nro. 025-2017-INEN.
- 2.1.5. En ese contexto, se firmó el respectivo contrato Nro. 023-2018-INEN, en el cual se detallan todas las prestaciones que deberían ser ejecutadas por mi representada, señalándose como monto a pagar como prestación la suma total de **S/ 358, 130. 00 soles incluido IGV (trescientos cincuenta y ocho mil ciento treinta con 00/100 soles incluido IGV)**, estableciéndose pagos parciales de 20%, 40% y 40%, para el primer, segundo y tercer entregable de las prestaciones, y adiconamente se estableció un plazo de ejecución para el total de la prestación del servicio de 68 días, conforme quedó plasmado en la Cláusula Cuarta y Quinta del Contrato, siendo ese el caso la fecha límite vencería el 17 de abril del 2018.
- 2.1.6. Luego con la presentación del Plan de Trabajo y Cronograma del servicio y aceptado por las partes, este demandante cumplió con el primer entregable, luego del cual fue oportunamente fue cancelado el 20% de la prestación.

2

- 2.1.7. Posteriormente mediante Carta N° 026-2018-EA del 22 de febrero del 2018, se presentó el segundo, luego del cual fue oportunamente cancelado el 40% de los honorarios conforme a lo establecido contractualmente.
- 2.1.8. Es el caso que mediante Carta N° 045-2018-ELLA del 17 de abril del 2018, mi representada cumplió con la entrega del tercer entregable en la fecha prevista, conjuntamente con el Informe Final, luego del cual no se cumplió con la cancelación respectiva del saldo final es decir el 40%, lo cual viene generando la presente controversia.
- 2.1.9. Es preciso señalar que mediante Carta N° 834-2018-OL-OGA/INEN del 10 de mayo de 2018, recibida el 11 de mayo del 2018, el INEN nos comunica observaciones a nuestro Informe Final. (Se acompañó Informe Nro. 158-2018-UF-CPAT-OL-OGA-INEN, de fecha 10/05/2018 donde precisan las observaciones). Nuestra representada aclaró estas observaciones pues ya habíamos cumplido con entregar todos los entregables contemplados en el contrato, en los 10 días de plazo de ley, según Carta N° 057-2018-EA del 21 de mayo del 2018, con lo que se dio cumplimiento de su requerimiento.
- 2.1.10. Con esta Carta N° 057-2018-EA del 21 de mayo del 2018, mi representada procedió a el esclarecimiento de cada una de las observaciones presentadas por el INEN, a pesar de estar fuera del orden, por cuanto en su momento informamos que el inventario ya había sido validado mediante el "Acta de Conciliación Patrimonial Contable", debidamente refrendada por los responsables de aprobar el Servicio de Toma de Inventario Físico General de Bienes Patrimoniales correspondientes al ejercicio 2017 del INEN, con fecha 14 de marzo del 2018, siendo los funcionarios responsables:
- *CPC Baltazar Cachay Vilca, Director de la Oficina General de Administración del INEN.*
 - *CPC Eduardo Siuce Alva, Director Ejecutivo de la Oficina de Contabilidad y Finanzas del INEN.*
 - *Econ. Jennyfer Montero Lama, Directora Ejecutiva de la Oficina de Logística del INEN.*
 - *Sr. Manuel Barreto Núñez, Presidente de la Comisión de Inventario del INEN y sus cinco miembros.*
 - *Sr. David Huarcaya Saavedra, Jefe de la Unidad Funcional de Control Patrimonial del INEN, como Facilitador.*
 - *Ing. Cesar Effio Jaimes, Representante Común del Consorcio EFFIO Y ASOCIADOS SAC - BDA LOGISTICA SAC.*

- 2.1.11. Es evidente que conforme queda establecido, ya no cabía emitir observaciones al haberse firmado ya dicha "Acta de Conciliación Patrimonial Contable", documento final que valida todos los actuados en una actividad de Inventario Físico y Conciliación Contable Patrimonial, pero aun así cumplimos con responder la Carta N° 834-2018-OL-OGA/INEN que observaba el Informe Final, aclarando las observaciones.
- 2.1.12. En ese sentido que mi representada mediante Carta N° 064-2018-EA del 15 de junio de 2018, Carta N° 072-2018-EA, del 4 de julio del 2018, Carta N° 075-2018-EA del 9 de julio del 2018 y Carta N° 076-2018-EA del 10 de julio del 2018, reiteramos en 4 oportunidades se cumpla con extendernos la conformidad del servicio, y además se nos considere Prestaciones Adicionales por el importe de S/ 91,583.70 soles (no es una pretensión demandada), por haber inventariado un mayor número de ítems a los que inicialmente se nos contrató, y en ese extremo, solicitamos una reunión con la Directora General de la OGA, CPC Teresita de Jesús Collantes Saavedra, para que nos informe porque no había respuesta alguna de nuestros requerimientos, para no tener que llegar a extremos de iniciar acciones legales con la finalidad que nos paguen el saldo de nuestros honorarios.
- 2.1.13. Ante el silencio del INEN a nuestros reiterados requerimientos, recurrimos a conversaciones no formales con personal del INEN con la finalidad de que nos informen que esta sucediendo, a lo nos indican que no había interés ni voluntad parte de la Comisión de Inventario de dar conformidad al servicio, ni de la Unidad Funcional de Control Patrimonial, pues el análisis excedía a sus capacidades y responsabilidades, es decir nadie quería revisar el Informe Final que constaba de aproximadamente de 10,000 folios, y que habían idas y venidas ente los dos, entes reposables y que habían documentos que probaban esta información.
- 2.1.14. Es así que ante esa información, mediante Carta N° 073-2018-EA, solicitamos copia del Expediente Administrativo de la Comisión de Inventario del INEN, ente encargado de supervisar el servicio, y es con Carta N° 986-2018-OL-OGA/INEN del 13 de julio de 2018, se nos informa que hay 141 folios por entregar, y al recibirlos nos damos con la sorpresa que **NO ESTABA LA TOTALIDAD DEL EXPEDIENTE**, sino comunicaciones sin valor, evitando entregarnos las comunicaciones e informes internos, cruciales para determinar que había retraso nuestra conformidad. Por lo tanto, con esta información, no podíamos concluir porque el INEN no nos entregaba la Conformidad Final, a casi dos meses de haber aclarado las observaciones al Informe Final.
- 2.1.15. Es en esta situación, que el día 03 de agosto del 2018, recibimos la Carta N° 325-2018-SG/INEN, donde deciden resolvernos parcialmente el contrato Nro. 023-2018-INEN, argumentando que la Unidad Funcional de Control

Patrimonial del INEN mediante Informe N° 209-2018-UF-CPAT-OL-OGA-INEN de fecha 22 de junio de 2018, recomendó no emitir Conformidad del Servicio. Este hecho es totalmente irregular, pues el referido informe nunca fue comunicado a nuestra representada y hasta la fecha no hemos tenido conocimiento del motivo por el cual, dicha Unidad recomendó no emitir la Conformidad del servicio.

- 2.1.16. Asimismo, la citada Carta N° 325-2018-SG/INEN de Resolución Parcial de Contrato hace referencia a que esta resolución se debe a la acumulación de penalidades informadas por la Oficina de Logística, desde el 27 de abril al 31 de mayo del 2018, demostrando nuevamente la falta de interés o incluso la intención de no cancelar el saldo de los servicios, pues hace referencia a fechas que no tienen ningún sustento por cuanto la fecha de entrega del Informe Final fue el 17 de abril de 2018 y la aclaración a las observaciones el 21 de mayo de 2018.
- 2.1.17. Es por ello, solicitamos se declaren fundadas nuestras pretensiones y se dé la Conformidad del Servicio y se cancele el saldo y todos los intereses y gastos irrogados.
- 2.1.18. Que, luego de explicar los fundamentos de hecho; el demandante vuelve a recalcar las pretensiones de su demanda (véase; **De los Fundamentos de las Pretensiones**), para, acto seguido, fundamentar jurídicamente su petitorio (**III. DE LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DEL PETITORIO**); en lo siguiente:
- El convenio Arbitral contenido en la Cláusula Décimo Octava - Solución de controversias, del Contrato N° 023-2018-INEN, de fecha 05 de febrero del 2018, (Resaltado mío).
 - De acuerdo a lo establecido en la Cláusula Décimo Octava del Contrato N° 023-2018-INEN, le será aplicable lo contenido en dicho contrato, en la Ley Nro. 30225 Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento - D.S 350-2015-EF, en las directivas emitidas por OSCE y demás normativas especiales que resulte aplicables, así como se aplicaran supletoriamente las disposiciones pertinentes del Código Civil y demás normas de derecho privado cuando correspondan. (Énfasis mío).
 - La normativa antes señala en su tercer párrafo de la Cláusula Décimo Octava del Contrato que señala la Solución de Controversias "Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje a fin de resolver las controversias dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 122° 137°, 140, 143°, 146°, 147° y 149° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en el inciso 45.2. del artículo 45° de la Ley de Contrataciones del Estado. El arbitraje será institucional y resuelto de conformidad al inciso 189.1 del artículo 189° del Reglamento. La entidad,

se registrará de conformidad con el inciso 185.4 del artículo 185° del Reglamento”.

- Asimismo, resulta de aplicación lo establecido en el artículo 45° de la Ley de Contrataciones con el Estado y artículos: 182, 184, 185, del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y lo indicado en el artículo 182, 184, 185 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- Las Reglas del Proceso aprobadas mediante Orden Procesal Nro. 1 de fecha 13 de diciembre del 2018.
- Asimismo, lo señalado en la Ley General de Arbitraje.

2.1.19. Que, señala como monto de la cuantía (véase; **IV.- MONTO DE LA CUANTÍA** de la demanda) el importe total de S/. 143,252.00 (**CINCUENTA CUARENTA Y TRES MIL Y DOSCIENTOS CINCUENTA Y DOS Y 00/100 SOLES**), más los intereses respectivos, y que correspondan.

2.1.20. Que, finalmente en su demanda señala los medios probatorios (véase; **la parte V. DE LOS MEDIOS PROBATORIOS**); signados desde el A.1. al A.23.

2.2. DE LA PARTE DEMANDADA

2.2.1. Con fecha, 13 de febrero del 2019; el **INSTITUTO NACIONAL DE ENFERMEDADES NEOPLÁSICAS**, mediante escrito del mismo día; se apersona al proceso; siendo representado por el Dr. Luis Valdez Pallete, Procurador Público del Ministerio de Salud, designado por Resolución Suprema N° 128-2013-JUS, del 30 de setiembre del 2013, e identificado con DNI N° 07537851. Señalando como domicilio real la Av. Arequipa N° 810 – Piso 9, Lima.

2.2.2. Que, de la contestación de la demanda; **en fundamento de hecho, punto 2.**, precisa: *“Al respecto, se debe tener presente que la cláusula quinta del contrato estableció que el plazo de ejecución de la prestación es por sesenta y ocho (68) días calendario contados a partir del día siguiente de la suscripción del contrato”. Detallando esto en el punto 3., y precisando que la fecha de finalización fue el 14 de abril del 2018. Énfasis mío.*

2.2.3. Que, seguidamente señala; “Con Carta C. N° 045-2018-ELLA, de fecha 16 de abril de 2018, recepcionada el 17 de mayo del mismo mes y año, por la Entidad accionante curso el “Informe Final del Inventario Físico de Bienes Muebles Patrimoniales del INEN”, **es decir, remitió dicho informe fuera del plazo de ejecución contractual con un retraso de 03 días**”. Énfasis mío.

2.2.4. Que, además en su punto 5., señala lo siguiente: *“Cabe indicar que conforme a lo establecido en el artículo **143° del Reglamento, en los numerales 3 y 4, se establece que la conformidad se emite en un plazo máximo de diez (10) de***

recibida la recepción, asimismo de existir observaciones la Entidad debe comunicarle al contratista, otorgando un plazo no menor de dos (02) ni mayor de diez (10) días". Énfasis mío.

- 2.2.5. Que, indica; que la entidad observó el informe final otorgándole un plazo de 10 días para la subsanación al demandante a través de la Carta N° 0834-2018-OL-OGA/INEN de fecha 10 de mayo del 2018, recepcionado el 11 del mismo mes y año¹. Énfasis mío. Para luego explicar gráficamente; "Con fecha 21 de mayo del 2018, la accionante curso la Carta C.N.° 057-2018-EA, recepcionado en misma fecha, comunicando que ha levantado las observaciones del Servicio de Toma de Inventario Físico General de los Bienes Patrimoniales correspondientes al Ejercicio 2017 INEN; empero, La Unidad de Control Patrimonial con Informe N° 206-2018-UF-CPAT-OL-OGA-INEN de fecha 18 de junio del 2018, advierte observaciones (queda una diferencia por completar la entrega de 39 carpetas, asimismo el CD contiene información no actualizada, entre otras observaciones) a la subsanación, manifestado que no refleja el sinceramiento de toda la información de los bienes patrimoniales que han sido inventariados en el INEN producto de la verificación final, asimismo se recomendó la no emisión de la conformidad". Subrayado mío.
- 2.2.6. Que, seguidamente añade; "De lo señalado cabe indicar que el Reglamento, otorga un beneficio único al contratista otorgándole un plazo para la subsanación de las observaciones, de no subsanarse en ese periodo otorgado por la Entidad se entiende por no subsanadas las observaciones y se computa desde el día siguiente del término de plazo de ejecución contractual, además la Ley no establece que la Entidad deba notificar por segunda vez las observación realizadas nuevamente, toda vez como se dijo el plazo es único; por lo tanto, se estableció una penalidad aplicada desde el 15 de abril del presente año hasta el 21 de junio del 2018, toda vez que en esta fecha se volvió a observar y señalar que el contratista no ha levantado las observaciones realizadas, por lo que contabilizando el plazo da un total de 68 días calendarios para la aplicación de penalidad, se determinó en el monto de S/. 358,130.00"³. Énfasis mío.
- 2.2.7. Que, finalmente la defensa legal del Instituto Nacional de Enfermedades Neoplásicas; precisa en su punto 9: "Sin perjuicio de lo expuesto, otra posible forma de calcular la penalidad sería, desde el 25 de abril de 2018 (14ABR18 + 10 días que otorga el Reglamento para dar conformidad), hasta el 11 de junio del presente año (21JUN - 10 días porque la Entidad tenía ese plazo para observar o dar conformidad) computándose un total de 58 días calendarios, que determinaría la suma de S/ 122,185.70". Énfasis mío. Precizando en su punto 10: "En ambos casos, el demandante se excedía el monto máximo por penalidad, y se determinaba la resolución del contrato por acumulación del monto máximo de penalidad". Y, en relación a la carta fianza; señalala: "En relación a la ejecución de la carta fianza, esta se dio en su oportunidad porque el

¹ Punto 6. De la Contestación de la demanda, escrito presentado el día 13 de febrero del 2019.

² Punto 7. De la Contestación de la demanda, escrito presentado el día 13 de febrero del 2019.

³ Punto 8. De la Contestación de la demanda, escrito presentado el día 13 de febrero del 2019.

contratista no renovó dicha garantía, lo cual se advierte del Memorando N° 1454-2018-OL-OGA/INEN de fecha 08 de junio de 2018 y del Memorando N° 450-2018-OCF-OGA/INEN, además dicha ejecución se encuentra permitido por la Ley de Contrataciones del Estado⁴.

2.2.8. Que, con respecto a la contestación de las pretensiones de la demanda; la defensa legal del Instituto Nacional de Enfermedades Neoplásica; precisa:

RESPECTO DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA:

Se deje sin efecto la Resolución Parcial del Contrato N° 023-2018-INEN, referido a la "Contratación del Servicio de **TOMADORARIO** Físico General de Bienes



Patrimoniales correspondientes al ejercicio de 2017 del INEN, efectuada arbitrariamente por su Entidad, mediante comunicación notarial de fecha 03 de agosto de 2018, cursada a mi representada con fecha 03 de agosto de 2018.

➤ **EL REGLAMENTO**, a través del artículo 135°, da cuenta de las causales de resolución de contratos, y así detalla:

"Artículo 135.- Causales de resolución

135.1. La Entidad puede resolver el contrato, de conformidad con el artículo 36 de la Ley, en los casos en que el contratista:

1. Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello.
2. Haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo; o
3. Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación⁴.

⁴ Punto 11. De la Contestación de la demanda, escrito presentado el día 13 de febrero del 2019.

- Al respecto, a través del Informe N° 133-2018-UF-CPAT-OL-OGA-INEN, de fecha 25 de abril de 2018, la Unidad de Control Patrimonial, realizó las observaciones al documento Informe Final del Servicio de Toma de Inventario Físico General de Bienes Patrimoniales del Instituto Nacional de Enfermedades Neoplásicas 2017, el mismo que fue ampliado con el Informe N° 143-2018-UF-CPAT-OL-OGA-INEN de fecha 30 de abril de 2018.

En dicho documento, se señaló que el demandante, debía cumplir con realizar la entrega en su totalidad de 456 Fólderes, los cuales debían incluir sus anexos.

- En razón a esta observación, y conforme al debido procedimiento, la Oficina de Logística, procedió a requerir a través de la Carta N° 834-2018-OL-OGA-INEN, para lo cual otorgó un plazo de 10 (diez) días calendario. Cabe señalar que en la referida carta, la oficina de logística, cumplió con detallar las observaciones que fueran advertidas por la Unidad de Control Patrimonial.
- Ahora bien, el artículo 136° de **EL REGLAMENTO**, hace referencia al procedimiento de resolución de contrato, y así señala:



Av. Arequipa N° 810, Piso N° 09, Cercado de Lima
Teléfono N° 315-6600 / Anexo 3370

"Artículo 136.- Procedimiento de resolución de Contrato

Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada debe requerir mediante carta notarial que las ejecute en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato. Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días.

En caso de ejecución de obras se otorga un plazo de quince (15) días. Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada puede resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación.

La Entidad puede resolver el contrato sin requerir previamente el cumplimiento al contratista, cuando se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora u otras penalidades o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En estos casos, basta comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

- Así, a través de la Carta N° 325-2018-SG/INEN, de fecha 03 de agosto de 2018, se procedió a comunicar la resolución parcial del Contrato N° 023-2018-INEN, referido a la "Contratación del Servicio de Toma de Inventario Físico General de Bienes Patrimoniales correspondientes al ejercicio de 2017 del INEN", toda vez que el Contratista (Demandante), había acumulado el monto máximo de la penalidad por mora.

Conforme se hace alusión en párrafos anteriores, nuestra Institución tenía la plena facultad de comunicar la resolución parcial de un contrato, cuando esta se encuentre motivada por la acumulación del monto máximo de la penalidad por parte del contratista, indistintamente de las cartas que hubieren sido notificadas con anterioridad.

Como se podrá observar, el artículo 136° de EL REGLAMENTO, ampara a las Entidades a resolver el contrato sin que exista la necesidad de requerir (notarialmente), cuando la resolución del contrato se deba a la acumulación del monto máximo de la penalidad.

- Así, para el caso nuestro, resulta indistinto que previamente se haya remitido carta en la cual se pone de conocimiento las observaciones realizadas por la Unidad Funcional de Control Patrimonial, toda vez que la causal por la cual se resolvió el contrato, fue por la acumulación máxima de penalidad.



Av. Arequipa N° 810, Piso 11° 03, Cercado de Lima
Teléfono N° 315-6600 / Anexo 3370

1. Se tenga por cumplida con la prestación que corresponde a nuestra representada, conforme a los términos de referencia de las bases integradas aprobadas por la entidad, referidas a la Adjudicación Simplificada Nro. 025-2017-INEN, referido a la "Contratación del Servicio de Toma de Inventario Físico General de Bienes Patrimoniales correspondientes al ejercicio 2017 del 'NEN'".

- Conforme se ha hecho mención la Unidad Funcional de Control Patrimonial, a través del Informe N° 133-2018-UF-CPAT-OL-OGA-INEN, de fecha 25 de abril de 2018, realizó las observaciones al documento Informe Final del Servicio de Toma de Inventario Físico General de Bienes Patrimoniales del Instituto Nacional de Enfermedades Neoplásicas 2017, siendo este ampliado a través del Informe N° 143-2018-UF-CPAT-OL-OGA-INEN de fecha 30 de abril de 2018.
- En razón a ello, se procedió a notificar la Carta N° 834-2018-OL-OGA-INEN, en la cual se dio cuenta de las observaciones realizadas por la Unidad Funcional de Control Patrimonial. Asimismo, y luego de que la demandante, no cumpliera con realizar el levantamiento total de las observaciones es que la Unidad Funcional de Control Patrimonial, procedió a emitir el Informe N° 209-2018-UF-CPAT-OL-OGA-INEN, de fecha 25 de abril de 2018, en el cual da cuenta de la continuidad del incumplimiento por parte de la demandante.

2. Se cumpla con el pago del saldo de la prestación, ascendente a la suma de S/ 143,252.00 (Ciento Cuarenta y Tres Mil Doscientos Cincuenta y Dos con 00/100 soles), que la entidad INEN deberá honrar con mi representada.

- Al respecto, nuestra institución no puede reconocer el pago por la suma de S/ 143,252.00 (Ciento Cuarenta y Tres Mil Doscientos Cincuenta y Dos con 00/100 soles), por concepto de saldo pendiente, toda vez que existió un evidente incumplimiento por parte de la demandante conforme se ha expuesto precedentemente, incumplimiento que además se encuentra debidamente sustentado.



Av. Arequipa N° 810, Piso 11° 03, Cercado de Lima
Teléfono N° 315-6600 / Anexo 3370

a

3. **Devolución de la ejecución de la Carta Fianza por S/ 35,813.00 (Treinta Cinco mil ochocientos trece con 00/100 soles).**

- Al respecto, el artículo 131° de EL REGLAMENTO, ha establecido lo siguiente:

"Artículo 131.- Ejecución de garantías

Las garantías se ejecutan en los siguientes supuestos:

1. Cuando el contratista no la hubiere renovado antes de la fecha de su vencimiento. Una vez que se cuente con la conformidad de la recepción de la prestación o haya quedado consentida la liquidación, según corresponda, y siempre que no existan deudas a cargo del contratista o de haber saldo a favor, se le devuelve el monto ejecutado sin dar lugar al pago de intereses. Tratándose de las garantías por adelantos, no corresponde devolución alguna por el adelanto pendiente de amortización (...)"

- Como se podrá observar, resulta ser de absoluta responsabilidad de los contratistas, el tener que realizar las acciones a efectos de renovar la garantía otorgada. En ese sentido, EL REGLAMENTO, no exige a las entidades cumplir con requerir previamente con requerir la renovación de la garantía.
- Ahora bien, las Entidades a efectos de proteger sus intereses en el supuesto que el contrato hubiese sido resuelto por causas imputables al contratista, podrá ejecutar la garantía otorgada.
- Cabe precisar que la finalidad principal de la garantía de fiel cumplimiento, es la de asegurar el cumplimiento del íntegro de las obligaciones que fueran parte del contrato. En ese sentido, ante el incumplimiento del contratista de alguna de estas obligaciones, facultaba a la Entidad a resolver el contrato y, en consecuencia, a ejecutar la referida garantía, luego de cumplirse con las condiciones detalladas en el numeral 2) del artículo 164° del anterior Reglamento.
- Por tanto, una vez consentida la resolución del contrato por causal atribuible al contratista, correspondía que la Entidad, ejecute la garantía de fiel cumplimiento, en su totalidad por el monto íntegro por el cual fue constituida.



Av. Arequipa N° 810, Piso N° 4, Cercado de Lima
Teléfono N° 315-6600 / Anexo 3370

- Para el presente caso, ante el incumplimiento de las obligaciones por parte del **demandante**, nuestra institución se encontraba facultada para ejecutar la carta fianza por incumplimiento de obligaciones; sin embargo la misma fue ejecutada debido a que el demandante no cumplió con realiza la renovar de la garantía, situación que también se encuentra facultada por LA LEY y EL REGLAMENTO.

2

4. Se deje sin efecto la aplicación de las supuestas penalidades en perjuicio de mi representada, según el contenido de la Carta Notarial de Resolución Parcial de Contrato de fecha 03 de agosto de 2018 (Resolución Jefatural Nro. 432-2018-J INEN del 31 de julio del 2018).

- A través del Informe N° 666-2018-OL-OGA/INEN, de fecha 11 de julio de 2018, la Oficina de Logística, señala que el tercer entregable debió ser presentado **el 26 de abril de 2018**, sin embargo, al no haberse subsanado en el plazo y persistir las observaciones, se tiene por no cumplido el tercer entregable, correspondiendo aplicar penalidad desde el 27 de abril hasta el 31 de mayo de 2018, por un total de 35 días, y por un monto de S/ 73,732.75 (Setenta y Tres Mil Setecientos Treinta y Dos con 75/100 Soles), monto que supera el máximo de penalidad por mora, concluyendo que es viable resolver parcialmente el contrato con responsabilidad del contratista, siendo el 40% de las prestaciones no ejecutadas del Contrato N° 023-2018-INEN, derivado de la Adjudicación Simplificada N° 025-2017-INEN, "Contratación del Servicio para la toma de Inventario Físico General de Bienes Patrimoniales correspondiente al ejercicio 2017 del INEN", además de ejecutar la garantía correspondiente.
- En ese sentido, ante el evidente incumplimiento, la aplicación de la penalidad se encuentra justificada.

5. Se cumpla con el pago de los intereses que se generen desde el cumplimiento de la prestación a nuestra cargo y que se computarán hasta la fecha de la cancelación total de nuestra fianza que es materia de arbitraje.



Av. Arequipa N° 810, Piso 11° - 12° - Cercado de Lima
Teléfono N° 315-6500 / Anexo 3376

- Al encontrarse debidamente acreditado la aplicación de la penalidad por mora y la ejecución de la carta fianza por la no renovación, no corresponde realizar pago alguno por intereses generados por la prestación supuestamente realizada.

6. Se cumpla con el pago de los gastos correspondientes al presente proceso arbitral que incluyen: honorarios profesionales del árbitro, de abogados, costas y costos del propio proceso arbitral.

- Con respecto, al pago correspondiente al proceso arbitral, debemos señalar que la demanda arbitral interpuesta por la demandante, carece de fundamentos técnicos y legales; en ese sentido dicha demanda deberá ser declarada infundada en su oportunidad, por lo que nuestra institución no estará en la obligación de realizar pago alguno.

2

- 2.2.9. Que, finalmente solicita se declare Infundada la Demanda presentada en su contra; en todos sus extremos. Fundamenta su derecho en la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Ley N° 30225, en adelante LA LEY, y; en el Reglamento de la Ley de Contrataciones, aprobado mediante D.S. N° 350-2015-EF, en adelante EL REGLAMENTO e, invoca al principio de mancomunidad de la prueba; para ofrecer como medios probatorios los adjuntos y anexos a la demanda.

III. DESARROLLO DEL PROCESO

- 3.1. Que, siguiendo el orden procesal para el caso Arbitral N° 0472-2018-CCL y las audiencias celebradas; se ha cumplido, el debido proceso arbitral dando oportunidad de defensa a las partes en cada una de las actuaciones procesales para que expongan lo que les convenga en derecho, en ese sentido y previo análisis, los autos están expeditos para laudar

IV. DE LAS NORMAS APLICAR

- 4.1. Revisada la demanda y su contestación; nos encontramos frente a una contratación de servicio; normado por la Ley de Contrataciones del Estado (Ley N° 30225) y su Reglamento (D.S. N° 350-2015-EF). Aplicando supletoriamente el código civil y demás normas del derecho privado.

V. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

- 5.1. Para el presente caso; de las propias pruebas ofrecidas y aceptadas por las partes, tenemos que;
- Existió la necesidad (servicio) por parte del Instituto Nacional de Enfermedades Neoplásicas (INEN), para la toma de un Inventario Físico General de Bienes Patrimoniales correspondiente al Ejercicio 2017; esto reflejado en el procedimiento de selección, signado en la Adjudicación Simplificada N° 025-2017-INEN⁵.
 - Existe el contrato N° 023-2018-INEN, relacionado a la Adjudicación Simplificada N° 025-2017-INEN, de fecha 05 de febrero del 2018. Con la denominación; "CONTRATACIÓN DEL SERVICIO PARA LA TOMA DE INVENTARIO FÍSICO GENERAL DE BIENES PATRIMONIALES CORRESPONDIENTES AL EJERCICIO 2017 DEL INEN".
 - Que, cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje, a fin de resolver dichas dentro del plazo de caducidad. Y el laudo arbitral emitido

⁵ Publicado y registrado en el OSCE. Véase el SE@CE 3.0 – Buscador Público.
<https://prodapp2.seace.gob.pe/seacebus-uiwd-pub/buscadorPublico/buscadorPublico.xhtml>

es Inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación, según lo previsto en el inciso 45.8° del artículo 45° de la Ley de Contrataciones del Estado.

5.2. Que, estando a lo expuesto tenemos:

- 5.2.1. Que, existe una relación contractual válida; tal y como fluye de la copia del Contrato Nro. 23-2018-INEN⁶, donde se aprecia objetivamente que el INEN contrato los servicios de un tercero; representado por el CONSORCIO EFFIO Y ASOCIADOS S.A.C-BDA LOGÍSTICA S.A.C., el cual tuvo como representante legal común al señor Cesar Eduardo Effio Jaimes.
- 5.2.2. Que, dentro del contrato (**cláusula segunda**) se detalla el objeto del contrato; “Contratación del Servicio para la toma de Inventario Fisco General de Bienes Patrimoniales Correspondiente al Ejercicio 2017 del INEN, conforme a lo señalado en las bases de la Adjudicación Simplificada N° 025-2017-INEN- “Contratación del Servicio para la Toma de Inventario Físico General de Bienes Patrimoniales correspondiente al Ejercicio 2017 del INEN” y la oferta de EL CONTRATISTA”. Resultado mío.
- 5.2.3. Que, de la cláusula tercera (**Contrato Nro. 023-2018-INEN**); se tiene el monto a pagar, el cual asciende al monto total de S/. 358,130.00 (trescientos cincuenta y ocho mil ciento treinta con 00/100 soles); los cuales incluyen los costos del servicio, todos los tributos, seguros, transporte, inspecciones, pruebas y, de ser el caso, los costos laborales conforme a la legislación vigente, así como cualquier otro concepto que pueda tener incidencia sobre la ejecución del servicio materia del presente contrato.
- 5.2.4. Que, dentro de la Cláusula Quinta (**Contrato Nro. 023-2018-INEN**); se tiene el plazo de ejecución de la prestación; la cual establece *sesenta y ocho (68) días*. Los mismos que empiezan a regir al día siguiente de la suscripción del presente contrato, en concordancia con lo establecido en el expediente de contrataciones. Énfasis mío. Precizando que; el expediente de contrataciones está conformado por la propuesta, el plan de trabajo, el cronograma, recursos, equipos y/u otros documentos que permitan el perfeccionamiento de la voluntad de las partes; así como todos los documentos derivados del procedimiento de selección⁷. Del cual tenemos, que mediante escrito presentado el 04 de abril del 2019, se tiene la copia del plan de trabajo y cronograma del servicio del consorcio⁸, donde explica claramente los sesenta y ocho (68) días a usarse; la fecha de inicio y entrega de cada producto; para así posteriormente cobrar el pago parcial⁹.

⁶ Medio de prueba A.4. Ofrecido y aceptado por las partes.

⁷ Cláusula sexta del contrato Nro. 023-2018-INEN.

⁸ Anexo A.7. del escrito presentado el día 16 de enero del 2019 y requerido mediante audiencia de ilustración de hechos el día 28 de marzo del 2019.

⁹ Véase el cuadro de pago parcial, que se encuentra en la Cláusula Cuarta del Contrato Nro. 023-2018-INEN.

- 5.2.5. Que, de lo actuado por las partes; se puede afirmar que luego de suscrito el Contrato N° 023-2018-INEN, las partes ejecutaron el contrato y cumplieron con lo estipulado; en los tiempos, plazos y pagos previstos, conforme a expresa su voluntad; sin que exista alguna objeción u/u oposición al mismo. Tal y como se aprecia del cumplimiento de entregables por parte de la **CONTRATISTA**, ahora demandante y del pago realizado por el **INEN**, demandado. No existiendo documento alguno que acredite lo contrario.
- 5.2.6. Más aún; si para la ejecución del contrato materia de Litis; la **ENTIDAD**¹⁰, requiere un cronograma de servicio, el mismo que conjuntamente con los demás documentos; son exigidos y necesarios para el pago parcial. Precisando que; el cronograma¹¹, detalla las fechas de lo entregables y la finalización del contrato; algo que ha sido aceptado, consentido y no refutado, en su oportunidad, por las partes. Estableciéndose como fecha límite el 17 de abril de 2018 y no el 14 de abril de 2018.
- 5.2.7. Que, definida las fechas límites para la realización del servicio (entregables), se aprecia que; no ha existido controversia¹² alguna en este extremo.
- 5.2.8. Que, la controversia (la Litis) se origina a partir de la entrega del último servicio (**tercer entregable**), la cual, como se ha señalado, tenía como fecha de recepción el 17 de abril del 2018¹³.
- 5.3. De la litis y pretensiones;
- 5.3.1. Que, de las alegaciones vertidas y debatidas en las órdenes procesales correspondientes; se tiene la **Carta N° 045-2018-EYA** de fecha 16 de abril del 2018¹⁴. Hecho que no es cuestionado por las partes, y que es aceptado por la defensa legal del Instituto Nacional de Enfermedades Neoplásicas; en su punto 4. De la contestación de la demanda, fundamentos de hecho (escrito del 13 de febrero del 2019). La misma que fue entregada, a la ahora demandada (Instituto de Nacional de Enfermedades Neoplásicas), con asunto: "Entrega del informe Final del Servicio de Toma de Inventario Físico General de Bienes Patrimoniales del Instituto Nacional de Enfermedades Neoplásicas 2017"¹⁵, tal y como señala el contrato N° 023-2018-INEN.
- 5.3.2. Que, revisado el contrato, en su cláusula sexta, partes integrantes del contrato; se tiene que está conformado por las bases, la oferta ganadora así como los documentos derivados del procedimiento de selección que establezcan obligaciones para las partes¹⁶. Teniendo en las Bases Integradas¹⁷,

¹⁰ Cláusula cuarta del contrato N° 023-2018-INEN. Pago (en su cronograma).

¹¹ Anexo A. 7. De la demanda presentada. (Subsanación del 04/04/2019)

¹² No existe documento idóneo que cuestione o contradiga las prestaciones (entregables) anteriores.

¹³ Tal y como se muestra del Anexo A. 7. De la demanda presentada.

¹⁴ Anexo A.9. del escrito presentado el día 16 de enero del 2019.

¹⁵ Conforme a lo señalado en las bases integradas de la AS N° 025-2017/INEN

¹⁶ Pág. 3 del contrato N° 023-2018-INEN.

¹⁷ Anexo A.3 de la demanda de fecha 16 de enero del 2019.

en su Capítulo III, **el requerimiento**; el mismo que explica de manera clara y concisa, las características del servicio.

- 5.3.3. Que, dentro de dichas características del servicio, se tiene que el inventario deberá efectuarse bajo la modalidad **AL BARRER** en los diferentes ambientes del INEN, y deberá tomar en cuenta los bienes no ubicados, debiendo ser conciliados con los mismos usuarios, por ser los indicados de saber dónde fueron desplazados o transferidos¹⁸.
- 5.3.4. Para luego dar más detalles y explicar; a los futuros postores las características y condiciones del servicio, pues es evocar que dicha prestación es para el estado y como tal; está supeditada a supervisión (tal y como se señala en el numeral 6. De requerimiento de las bases integradas, pág. 31). Teniendo como finalidad pública que se verifique la existencia de los bienes que ha adquirido la entidad y contrastar, dichos resultados, con los registros contables. Para así ejercer; el control de los bienes y preservar el patrimonio de la entidad¹⁹.
- 5.3.5. Que, de la referida **Carta N° 045-2018-ELLA**, se aprecia que se ha entregado la información correspondiente a la señalada en las bases integradas y que esta ha sido recibida por la entidad; la misma que corrobora la recepción de la documentación; donde ya se había realizado la conciliación de inventario físico patrimonio - contable, desde el 14 de marzo del 2018, frente a la Comisión de Inventario 2017 y suscrita por esta como se ha señalado ut supra, sin emitir o presentar observación alguna. Es decir, se ha cumplido con el contrato.
- 5.3.6. Sin embargo, desde el 17 de abril del 2018; la entidad (INEN) pese a conocer las normas aplicables; Ley de Contrataciones del Estado (Ley N° 30225) y su Reglamento (D.S. N° 350-2015-EF); como bien lo señala su defensa legal, Dr. Luis Valdez Pallete, Procurador Público del Ministerio de Salud, designado por Resolución Suprema N° 128-2013-JUS, del 30 de setiembre del 2013, e identificado con DNI N° 07537851; en **su punto 5.**; "Cabe indicar que conforme a lo establecido en el artículo 143° del Reglamento, en los numeral 3 y 4, se establece que la conformidad se emite en un plazo máximo de diez (10) de recibida la recepción, asimismo de existir observaciones debe comunicar al contratista, otorgando un plazo no menor de dos (02) ni mayor de diez (10) días". Énfasis mío. **No emitió la conformidad del servicio**; pese a tener el plazo legal establecido y bajo responsabilidad²⁰, argumentado para esto que existió una observación al Informe Final, reflejada en la Carta N° 0834-2018-OL-OGA/INEN²¹ de fecha 10 de mayo del 2018 y recibida el **11 de mayo del 2018; por EFFIO Y ASOCIADOS**, donde se le otorga **DIEZ (10) días calendario** para cumplir con subsanar las observaciones que se detallaron en la carta antes citada. Es

¹⁸ Pág. 26,27 y 28 de las Bases Integradas.

¹⁹ Finalidad Pública, Requerimiento de las bases integradas, pág. 23.

²⁰ Responsabilidad que la entidad deberá establecer dentro de sus funcionarios.

²¹ Anexo A.10 de la demanda de fecha 16 de enero del 2019

decir, la entidad reconoce el cumplimiento del contrato y lo realizado por el contratista, ahora demandante.

- 5.3.7. Que, de la referida Carta N° 0834-2018-OL-OGA/INEN, el INEN comunica observaciones al informe final (adjuntando para esto el **Informe N° 158-2018-UF-CPT-OL-OGA-INEN** de fecha 10 de mayo del 2018), tal y como lo señala la propia carta. Señalando textualmente; “Sin perjuicio de lo expuesto, mediante el presente documento se le remite todo el acervo documentario indicado el documento de la referencia, (...)”²². Esto en señal de que la contratista pueda ejercer su derecho de defensa, contradicción y por subsanar oportunamente las observaciones encontradas; con el fin de cumplir la finalidad pública del presente contrato.
- 5.3.8. Que, con fecha **21 de mayo del 2018**, se cursó la Carta N° 057-2018-EA, donde El Contratista comunica a La Entidad (INEN) que se han levantado las observaciones. Detallando punto por punto lo señalado por La Entidad, mediante Carta N° 0834-2018-OL-OGA/INEN.
- 5.3.9. Precizando en la referida Carta N° 057-2018-EA, parte final, que: “Que de esta forma validaron los resultados de la Toma de Inventario Físico General de los Bienes Patrimoniales correspondientes al Ejercicio 2017 del INEN, los bienes conciliados, los bienes faltantes y los bienes sobrantes. Posteriormente, durante el trabajo de asignación de los bienes a los servicios, con la firma de las Carpetas con los anexos 1, 2, 3 y 4 se encontraron algunos “Bienes faltantes ubicados después del Cierre Contable” que se incorporaron como un Anexo al Informe Final (Anexo 7). Finalmente, es importante anotar que algunos servicios no han firmado sus Carpetas a pesar de nuestros esfuerzos y apoyo de la UCP y la comisión de Inventario, pues en general no están de acuerdo con las asignaciones y algunos bienes no ubicados”. Para posteriormente detallar punto por punto el levantamiento de observaciones y explicar de manera concisa, que; “(…), Y, se indica expresamente que hubo servicios que no devolvieron sus carpetas, sea porque no tenían tiempo de revisarla o no estuvieron de acuerdo con los resultados, y obviamente no podíamos obligarlos a que las devolvieran, según lo detallado en la Absolución A”²³. Énfasis mío.
- 5.3.10. Que, de las audiencias llevadas en el orden procesal correspondiente; La Entidad; no ha señalado de manera clara, concisa y precisa (debidamente documentada); cuáles fueron las observaciones realizadas al trabajo realizado por la ahora demandante, más aun; no ha explicado qué observaciones han persistido o no han sido levantadas por la ahora demandante. Durante sus alegaciones solo se han basado en referirse a informes emitidos por los funcionarios (específicamente los informes N° 206, 209 y 158-2018-UF-CPT-OL-OGA-INEN) firmadas por David Huarcaya Saavedra, Jefe de la Unidad Funcional de Control Patrimonial del INEN, el mismo que ha firmado la conciliación de inventario físico patrimonio - contable, desde el 14 de marzo

²² Parte final de carta N° 0834-2018-OL-OGA/INEN

²³ Absolución del Informe Final Impreso. Entregado en el escrito de fecha 21 de mayo del 2018.

del 2018 y pertenece a la Comisión de Inventario 2017. Lo cual vulnera el derecho de defensa²⁴ y contradicción, concordante con el artículo 139°, numeral 3 de la Constitución Política del Perú (en relación a la observancia del debido proceso). Lo cual; también se refleja en el TUO de la Ley N° 27444 (DS N° 006-2017-JUS, Publicado el 20 de marzo del 2017), en su numeral 6.2 del artículo 6°.

- 5.3.11. Más aún; del escrito presentado el 19 de julio del 2019, con sumilla; se tenga presente al momento de resolver y acompañó documentos, la defensa legal del INEN presenta abundante documentación donde precisa: “6. Con fecha 21 de mayo del 2018, el accionante curso la Carta C. N. N° 057-2018-EA, (...), comunicando que ha levantado observaciones del Servicio de Toma de Inventario Físico General de los Bienes Patrimoniales correspondientes al Ejercicio 2017 INEN; empero, la unidad de Control Patrimonial con Informe N° 206-2018-UF-CPAT-OL-OGA-INEN de fecha 18 de junio del 2018, advierte observaciones (queda una diferencia por completar la entrega de 39 carpetas, asimismo CD contiene información no actualizada, entre otras observaciones) a la subsanación, manifestando que no refleja el sinceramiento de toda la información de los bienes patrimoniales inventariados en el INEN producto de la verificación final, asimismo, recomendó la no emisión de la conformidad²⁵”. Énfasis mío. Para luego adjuntar el informe N° 206-2018 y el Informe Final de la Unidad Funcional de Control Patrimonial con respecto al levantamiento de observaciones del inventario INEN 2017 realizado por el consorcio EFFIO Y ASOCIADOS - BDA LOGISTICA S.A.C., sin fecha; donde señala en su numeral 3. del literal A. Punto 1. Carpetas por Servicio del INEN (405 Carpetas): “De lo referido se debe, que habían bienes que no fueron considerados en el inventario porque fueron dados de baja posterior al inventario, no fueron conciliados, habían bienes que fueron desplazados a otras áreas entre otras observaciones señaladas en el citado cuadro del punto 2 del presente documento”. Énfasis mío.
- 5.3.12. Desprendiéndose que las observaciones que ha encontrado La Entidad han surgido, a raíz y luego de que El Contratista, ha entregado el trabajo. Trabajo que ha sido entregado dentro del plazo y refrendado por la conciliación de inventario físico patrimonio - contable, desde el 14 de marzo del 2018, frente a la Comisión de Inventario 2017 y suscrita por esta, sin emitir o presentar observación alguna. No pudiéndose atribuir esta falta al Contratista. **RAZÓN POR EL CUAL LO PRETENDIDO POR EL DEMANDANTE, DEBE ESTIMARSE EN LOS EXTREMOS QUE: SE DEJE SIN EFECTO LA RESOLUCIÓN PARCIAL DEL CONTRATO (SUB EXÁMINE) YA QUE HA SIDO CUMPLIDA LA PRESTACIÓN EN SU TOTALIDAD Y EN CONSECUENCIA, QUE LA DEMANDADA CUMPLA CON EL SALDO DE LA PRESTACIÓN Y EFECTIVIZAR EL PAGO DE S/ 143,252.00 (ciento cuarenta y tres mil doscientos cincuenta y dos con 00/100 soles).**

²⁴ Inciso 23 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú de 1993.

²⁵ Página 2 del escrito presentado por la defensa del INEN.

5.3.13. Ahora, mediante Carta Notarial N° 325-2018-SG/INEN de fecha 03 de agosto del 2018, de asunto Resolución Parcial del Contrato N° 023-2018-INEN, firmado por Abog. Víctor Rodolfo Zumaran Alvitez, secretario General. Se comunica la Resolución Jefatural N° 432-2018-J/INEN del 31 de julio del 2018; donde se resuelve:

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- RESOLVER PARCIALMENTE el Contrato N° 023-2018-INEN, suscrito con el Consorcio EFFIO Y ASOCIADOS S.A.C. – BDA LOGISTICA S.A.C., derivado del Procedimiento de Selección, Adjudicación Simplificada N° 025-2017-INEN "Contratación del Servicio para la toma de inventario físico general de bienes patrimoniales correspondiente al ejercicio 2017 del INEN", en el extremo del tercer entregable que equivale al 40% de la prestación y cuyo monto asciende a S/ 148,252.00 (Ciento Cuarenta y Tres Mil Doscientos Cincuenta y Dos con 00/100 Soles), por haber acumulado el monto máximo de la penalidad por mora, ello en función a los fundamentos expuestos en los considerandos de la presente Resolución, sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondan.

ARTÍCULO SEGUNDO.- DISPONER que vía conducto notarial se notifique la presente Resolución al Consorcio EFFIO Y ASOCIADOS S.A.C. – BDA LOGISTICA S.A.C.; y se ejecuten las garantías que se hubieran otorgado sin perjuicio de la indemnización por los mayores daños irrogados, conforme a lo dispuesto en el artículo 187° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

~~**ARTÍCULO TERCERO.- ENCARGAR** a la Oficina de Logística, el registro de la presente resolución en el SEACE, y una vez, consentida la resolución, iniciar las acciones sancionadoras contra el Consorcio EFFIO Y ASOCIADOS S.A.C. – BDA LOGISTICA S.A.C., ante el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, de acuerdo a lo establecido en el artículo 221° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, bajo responsabilidad.~~

5.3.14. Se tiene que La Entidad, ahora demandada, resolvió Parcialmente el Contrato N° 023-2018-INEN, en el extremo del tercer entregable, por haber acumulado el monto máximo de penalidad por mora. Para un mayor entender; debemos remitirnos a la ley vigente al momento de los hechos; Ley N° 30225 y su reglamento, DS N° 350-2015-EF, específicamente en el Título VI, Capítulo III (artículo 132 al 138 del DS N° 350-2015-EF). Tenemos que; las penalidades se establecen en el contrato²⁶, ante el incumplimiento injustificado (véase el artículo 132° del DS N° 350-2015-EF), es decir cuando el contratista o ganador de la buena pro, no cumpla sus obligaciones y no justifique tales incumplimiento, es en ese momento que La Entidad procede a aplicar la mora por cada día de atraso. Para, el caso concreto como hemos señalado párrafos precedentes; El contratista ha cumplido en el plazo establecido y señalado en su cronograma con las prestaciones a favor de La Entidad, más aun; este cumplimiento ha sido aceptado por la misma entidad.

5.3.15. Sin embargo, La Entidad aduce²⁷; "En razón a esta observación, y conforme al debido procedimiento, la Oficina de Logística, procedió a requerir a través de la Carta N° 834-2018-OL-OGA/INEN, para lo cual otorgo un plazo de 10

²⁶ Artículo 132° del DS N° 350-2015-EF.

²⁷ Escrito del 13 de febrero del 2019, contestación de la demanda. Respecto a las pretensiones. Pág. 5.

(diez) días calendario. (...)" De lo cual se entiende que hubo observaciones y se le otorgó el plazo estipulado en el artículo 143° del DS N° 350-2015-EF.

5.3.16. Pero, del mismo escrito en su página 6, parte final refiere: "Así, para el caso nuestro, resulta indistinto que previamente se haya remitido carta en la cual se pone de conocimiento las observaciones realizadas por la Unidad Funcional de Control Patrimonial, toda vez que la causal por la cual se resolvió el contrato, fue por la acumulación máxima de penalidad". Énfasis mío. Concordante con la Resolución Jefatural N° 432-2018-J/INEN del 31 de julio del 2018, que RESUELVE DECLARAR RESOLVER PARCIALMENTE EL CONTRATO POR ACUMULACIÓN MÁXIMO DE LA PENALIDAD POR MORA. ENTONCES PARA LA ENTIDAD; POR MORA O POR INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL, DEBERÍA RESOLVERSE ESTE CONTRATO, QUE YA HABÍA SIDO CONCILIADO MEDIANTE ACTA, AMBAS SITUACIONES QUE NO HAN SIDO DEMOSTRADAS.

5.3.17. Sin embargo, lo cierto es que; la Resolución Jefatural N° 432-2018-J/INEN del 31 de julio del 2018; señala²⁸:



Que, mediante Informe N° 209-2018-UF-OPAT-OL-OGA-INEN, de fecha 22 de junio de 2018, la Unidad Funcional de Control Patrimonial realizó la verificación final de las absoluciones presentadas por el Consorcio, señalando que de la revisión integral de toda la información, el informe final presenta varias observaciones e incongruencias, por lo que, recomienda no emitir la conformidad del servicio;



Que, mediante documento de vistos, la Oficina de Logística señala que el tercer entregable debió ser presentado el 26 de abril de 2018, sin embargo, al no haberse subsanado en el plazo y persistir las observaciones, se tiene por no cumplido el tercer entregable, correspondiendo aplicar penalidad desde el 27 de abril hasta el 31 de mayo de 2018, por un total de 35 días, y por un monto de S/ 75,732.75 (Setenta y Tres Mil Setecientos Treinta y Dos con 75/100 Soles), monto que supera el máximo de penalidad por mora, concluyendo que es viable resolver parcialmente el contrato con responsabilidad del contratista, siendo el 40% de las prestaciones no ejecutadas del contrato. ~~El Consorcio de Inversión y Gestión Administrativa Simplificada N° 025-2017-INEN, "Contratación del Servicio para la toma de Inventario Físico General de Bienes Patrimoniales correspondiente al ejercicio 2017 del INEN", además de ejecutar la garantía correspondiente;~~



Y, ES DE VERSE AL SIGUIENTE RESPECTO QUE, LA ENTIDAD HA RECONOCIDO QUE; EL TERCER ENTREGABLE DEBIÓ SER PRESENTADO EL 26 DE ABRIL DEL 2018. HECHO QUE SE HA CUMPLIDO PUES LA ENTREGA DEL TERCER ENTREGABLE FUE ANTES DE ESA FECHA, EL 17 DE ABRIL DEL 2018.

A su vez, ha existido observaciones al informe final (tercer entregable), las mismas que luego de dar un plazo (punto 4.3.15.) no fueron subsanadas en el plazo, teniéndose por no cumplido el tercer entregable, correspondiendo aplicar la penalidad. Esta penalidad; como señala La Entidad en su Resolución Jefatural, materia de análisis, se dio desde el 27 de abril del 2018 hasta el 31 de mayo del 2018, por un plazo de 35 días. Algo que expresamente se contradice con el Título VI, del Capítulo V, Culminación de la Ejecución

²⁸ Página 2 de la Resolución Jefatural N° 432-2018-J/INEN del 31 de julio del 2018.

Contractual, artículo 143°, párrafo cuarto, del DS N° 350-2015-EF; el mismo que señala:

CAPÍTULO V CULMINACIÓN DE LA EJECUCIÓN CONTRACTUAL

Artículo 143.- Recepción y conformidad

La recepción y conformidad es responsabilidad del área usuaria. En el caso de bienes, la recepción es responsabilidad del área de almacén y la conformidad es responsabilidad de quien se indique en los documentos del procedimiento de selección.

La conformidad requiere del informe del funcionario responsable del área usuaria, quien debe verificar, dependiendo de la naturaleza de la prestación, la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, debiendo realizar las pruebas que fueran necesarias. Tratándose de órdenes de compra o de servicio, la conformidad puede consignarse en dicho documento.

La conformidad se emite en un plazo máximo de diez (10) días de producida la recepción, salvo en el caso de consultorías, donde la conformidad se emite en un plazo máximo de veinte (20) días.

De existir observaciones, la Entidad debe comunicarlas al contratista, indicando claramente el sentido de estas, otorgándole un plazo para subsanar no menor de dos (2) ni mayor de diez (10) días, dependiendo de la complejidad. Tratándose de consultorías el plazo para subsanar no puede ser menor de cinco (5) ni mayor de veinte (20) días. Si pese al plazo otorgado, el contratista no cumpliera a cabalidad con la subsanación, la Entidad puede resolver el contrato, sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondan, desde el vencimiento del plazo para subsanar.

Donde refiere, resaltado mío, que las penalidades se aplicarían *desde el vencimiento del plazo para subsanar*; y esto si pese al plazo otorgado, el contratista no cumple a cabalidad con la subsanación. Es decir; DE NO HABERSE CUMPLIDO LA PRESTACIÓN, las penalidades se aplican desde el 21 de mayo del 2018 hacia adelante, **ALGO QUE OBJETIVAMENTE NO PUEDE OCURRIR**, y su cálculo sería de acuerdo al procedimiento establecido por el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, DS N° 350-2015-EF. Por cuanto la Resolución Jefatural N° 432-2018-J/INEN del 31 de julio del 2018; primero por no corresponder dado el evidente cumplimiento de la prestación, y segundo, a mayor abundamiento) al no seguir el debido procedimiento establecido en el Reglamento de la Ley de Contrataciones; no resulta aplicable para el caso concreto, en conclusión, no podrá tomarse como válido los efectos producidos.

- 5.3.18. Con respecto a la **DEVOLUCIÓN DE LA EJECUCIÓN DE CARTA FIANZA** y de las penalidades aplicables de la Carta Notarial N° 325-2018-SG/INEN de fecha 03 de agosto del 2018, de asunto Resolución Parcial del Contrato N° 023-2018-INEN, firmado por Abog. Víctor Rodolfo Zumaran

Alvitez, secretario General. Donde comunica la Resolución Jefatural N° 432-2018-J/INEN del 31 de julio del 2018, que dispone la ejecución de la carta fianza.

Se debe tener en cuenta que las garantías²⁹; son un requisito indispensable para perfeccionar el contrato y el postor ganador debe entregar a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento del mismo por una suma equivalente al diez por ciento (10%) de monto del contrato original. Esto reflejado en el contrato N° 023-2018-INEN, cláusula séptima.

Esta, garantía de fiel cumplimiento; hace referencia a que el Contratista cumplirá con el contrato a cabalidad en la fecha y hora acordada con los productos y/o servicios a entregar en la forma y oportunidad pactada. Algo que para el presente caso ha ocurrido, en un primer momento. Es decir, se ha cumplido con lo estipulado en el contrato, razón por el cual no corresponde la ejecución de la carta fianza, ergo corresponde su devolución EN EL MONTO EJECUTADO POR S/35,813.00 (TREINTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS TRECE CON 00/100 SOLES).

Lo cual se motiva y solventa jurídicamente en la norma (artículo 131° del Reglamento de la Ley N° 30225 - DS N° 350-2015-EF);

Artículo 131.- Ejecución de garantías

Las garantías se ejecutan en los siguientes supuestos:

1. Cuando el contratista no la hubiere renovado antes de la fecha de su vencimiento. Una vez que se cuente con la conformidad de la recepción de la prestación o haya quedado consentida la liquidación, según corresponda, y siempre que no existan deudas a cargo del contratista o de haber saldo a favor, se le devuelve el monto ejecutado sin dar lugar al pago de intereses. Tratándose de las garantías por adelantos, no corresponde devolución alguna por el adelanto pendiente de amortización.

Donde claramente se aprecia; que la ahora demandante ha cumplido con la prestación, ha existido una conformidad de recepción y al no haber deudas a cargos del contratista, corresponde (como la norma señala) devolver el monto ejecutado sin lugar al pago de interés. POR LO CUAL ESTA PRETENSIÓN SEÑALADA POR EL DEMANDANTE; DEBE SER DECLARADA ESTIMADA. ES DECIR, LE CORRESPONDE LA DEVOLUCIÓN DEL MONTO DINERARIO EJECUTADO LA CARTA FIANZA A FAVOR DEL CONTRATISTA ASCENDENTE A S/35,813.00 (TREINTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS TRECE CON 00/100 SOLES).

5.3.19. Con respecto a las penalidades aplicables de la Carta Notarial N°325-2018-SG/INEN de fecha 03 de agosto del 2018, de asunto Resolución Parcial del Contrato N° 023-2018-INEN, firmado por Abog. Víctor Rodolfo Zumaran

²⁹ Artículo 125 al 131 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. DS N° 350-2015-EF.

Alvitez, Secretario General. Donde comunica mediante la Resolución Jefatural N° 432-2018-J/INEN del 31 de julio del 2018. Como se ha mencionado párrafos precedentes (véase el punto 4.3.17), no surten efecto por no seguir el debido procedimiento para la aplicación de las mismas, dado cuenta que el demandante ha cumplido con sus prestaciones en forma y modo. CON LO CUAL ESTA PRETENSIÓN DE DEJAR SIN EFECTO LAS PENALIDADES DEBE SER DECLARADA ESTIMADA. PRECISANDO QUE NO SON APLICABLES POR LOS CONSIDERANDOS PRECEDENTES.

5.3.20. Los intereses se calculan con aplicación supletoria al Código Civil³⁰. De acuerdo a lo revisado en el presente empezaron a correr desde el incumplimiento de la obligación de dar por parte del INEN y deberán calcularse luego de la última subsanación realizada por el Consorcio, con fecha 21 de mayo de 2018 (absolución del informe final) hasta la fecha de pago, en este caso es de aplicar el interés legal estipulado por la SBS teniendo como base cálculo lo correspondiente al cuarto entregable S/.143,252.00 (ciento cuarenta y tres mil doscientos cincuenta y dos con 00/100 soles) y de acuerdo a las tasas variables de la Superintendencia de Banca y Seguro, hasta la fecha efectiva del pago.

VI. DE LAS PRETENSIONES

- 6.1. **PRIMERA PRETENSIÓN:** Determinar si corresponde o no que, el Árbitro Único deje sin efecto la Resolución Parcial del Contrato Nro. 023-2018-INEN, referido a la "Contratación del Servicio de Toma de Inventario Físico General de Bienes Patrimoniales correspondientes al ejercicio 2017 del INEN", resolución que fue efectuada por INEN, mediante comunicación notarial de fecha 03 de agosto de 2018. En la medida de que no corresponde dejar sin efecto la Resolución Parcial del contrato la pretensión es **FUNDADA**.
- 6.2. **SEGUNDA PRETENSIÓN:** Determinar si corresponde o no que, se tenga por cumplida con la prestación que corresponde a Effio y Asociados S.A.C. - BDA Logística S.A.C., conforme a los términos de referencia de las bases integradas aprobadas por la entidad, referidas a la Adjudicación Simplificada Nro. 025-2017-

³⁰ **Artículo 1242.- Interés compensatorio y moratorio**

El interés es compensatorio cuando constituye la contraprestación por el uso del dinero o de cualquier otro bien.

Es moratorio cuanto tiene por finalidad indemnizar la mora en el pago.

Diez Picazo, señala que, en términos económicos, se denomina "interés" al precio o remuneración que una persona ha de pagar por la utilización o disfrute de bienes de capital de pertenencia ajena. En términos jurídicos, el concepto de interés es un concepto más estricto, consiste en las cantidades de dinero que deben ser pagadas por la utilización y el disfrute de un capital consistente en también en dinero.

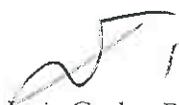
Por lo tanto, del concepto de intereses se desprenden las dos características más importantes de la deuda de intereses:

- a) La deuda de intereses es siempre una deuda pecuniaria, es decir, una deuda consistente en el pago de una suma de dinero.
- b) La obligación de pagar interés es una obligación accesoria de la obligación principal de restitución o de entrega del capital disfrutado o utilizado.

INEN, referido a la "Contratación del Servicio de Toma de Inventario Físico General de Bienes Patrimoniales correspondientes al ejercicio 2017 del INEN". En la medida que se ha demostrado que sí ha cumplido con la prestación se declara **FUNDADA**.

- 6.3. **TERCERA PRETENSIÓN:** Determinar si corresponde o no que, se cumpla con el pago del saldo de la prestación, ascendente a la suma de S/. 143, 252. 00 **CIENTO CUARENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y DOS CON 00/100 SOLES**. En la medida que se ha demostrado que se han realizado las prestaciones le corresponde al consorcio el pago por cuanto dicha pretensión es **FUNDADA**.
- 6.4. **CUARTA PRETENSIÓN:** Determinar si corresponde, la devolución de la ejecución de la Carta Fianza por S/. 35,813.00 (Treinta y cinco mil ochocientos trece con 00/100 soles), en la medida que el consorcio cumplió con las prestaciones que la ahora demandante ha cumplido con la prestación, ha existido una conformidad de recepción y al no haber deudas a cargos del contratista, corresponde (como la norma señala) devolver el monto ejecutado, en tal sentido es **FUNDADA**.
- 6.5. **QUINTA PRETENSIÓN:** Determinar si corresponde o no que, se deje sin efecto la aplicación de penalidades en perjuicio de Effio y Asociados S.A.C. - BDA Logística S.A.C., según el contenido de la Carta Notarial de Resolución Parcial de Contrato de fecha 03 de agosto de 2018 (Resolución Jefatural Nro. 432-2018-J_INEN del 31 de julio de 2018) En la medida que no debieron aplicarse penalidades al consorcio por obligaciones realizadas, la presente pretensión es **FUNDADA**.
- 6.6. **SEXTA PRETENSIÓN:** Determinar si corresponde o no que, se cumpla con el pago de los intereses que se generen desde el cumplimiento de la prestación a cargo de Effio y Asociados S.A.C. - BDA Logística S.A.C. En la medida que se ha incurrido en mora por el retraso en el pago, corresponde el pago de intereses legales por cuanto dicha pretensión es **FUNDADA**.
- 6.7. **SÉTIMA PRETENSIÓN:** Determinar si corresponde o no que, se cumpla con el pago de los gastos correspondientes al presente proceso arbitral que incluyen: honorarios profesionales del árbitro, de abogados y costas y costos del propio proceso arbitral, de acuerdo a la regla de pago de gastos costas y costos, por la parte vencida Y SIENDO QUE EL INEN LO HA SIDO EN SU TOTALIDAD, de esta manera que los costos y costas del proceso serán pagados por la demandada. Los honorarios del abogado del Consorcio serán pagados de acuerdo al contrato celebrado entre el consorcio y el demandante, y a la debida exhibición del pago de los impuestos correspondientes, por cuanto esta pretensión se declara **FUNDADA**

Cúmplase.


Dr. José Luis Carlos Balta Chirinos

Árbitro Único