



Diana Merino Obregón <ppminsa.arbitraje@gmail.com>

Exp. N° 1822-222-18 PUCP | Notificación Decisión N° 11 – Laudo Arbitral

1 mensaje

Piero Humberto Ordoñez Jáuregui <piero.ordonez@pucp.edu.pe> 12 de agosto de 2020, 8:05
Para: Maxom Contratistas Generales SAC <maxomccgg@hotmail.com>, Carlos Chamochumbi Cherre <carlosch.abog@gmail.com>, PROCURADURIA <procuraduria@minsa.gob.pe>, DANIEL ALBERTO JUAREZ FERNANDEZ <djuarez@minsa.gob.pe>, lcastilloc@minsa.gob.pe, JAZMIN GIANINA MONRROY POLANCO <jmonrroy@minsa.gob.pe>, ppminsa.arbitraje@gmail.com, LUIS CELEDONIO VALDEZ PALLETE <lvaldez@minsa.gob.pe>
Cc: Silvia Violeta Rodriguez Vasquez <svrodrig@pucp.pe>, Karina Ulloa <karina.ulloa@pucp.pe>, GIULIANA MAGNITA CHAVEZ CUEVA <giuliana.chavez@pucp.edu.pe>

Señores de MAXOM S.A.C. CONTRATISTAS GENERALES:**Señores de CENARES:**

Mediante la presente comunicación y en relación al Expediente descrito en el asunto, les remitimos el siguiente adjunto, que contiene:

- **Adjunto: “Decisión N° 11 – Laudo Arbitral”**

Esta comunicación se remite conforme a lo dispuesto en el artículo 8° del Reglamento de arbitraje vigente y para todos los efectos se considera recibida el día que fue enviada.

Finalmente, le recordamos que ustedes podrán tener acceso al estado de su expediente; así como al desarrollo de las actuaciones arbitrales accediendo al Sistema de Gestión Arbitral PUCP en la página <http://demos.qtcteam.com/gestionarbitraje/pages/public/login>.

Saludos cordiales,



Piero Ordoñez Jáuregui
Secretario Arbitral Senior
Centro de Análisis y Resolución de Conflictos
☎️ 511 - 626 7417
piero.ordonez@pucp.edu.pe
[Calle Esquilache 371, piso 9 of. 901-B,
San Isidro-Lima
http://carc.pucp.edu.pe/](http://carc.pucp.edu.pe)



Recuerde que Usted puede consultar en cualquier momento el desarrollo de las actuaciones arbitrales ingresando al [Sistema de Gestión Arbitral PUCP](#). Puede revisar el **Instructivo para conocer su usuario y contraseña** haciendo clic [aquí](#)

Decisión N° 11 - Laudo Arbitral.pdf
8702K

Exp. N° 1822-222-18 | PUCP
**MAXOM S.A.C. CONTRATISTAS GENERALES vs. CENTRO NACIONAL DE
ABASTECIMIENTO DE RECURSOS ESTRATÉGICOS EN SALUD- CENARES**

LAUDO ARBITRAL

DEMANDANTE: MAXOM S.A.C. CONTRATISTAS GENERALES (en adelante, el demandante o el contratista o MAXOM)

DEMANDADO: CENTRO NACIONAL DE ABASTECIMIENTO DE RECURSOS ESTRATÉGICOS EN SALUD - CENARES (en adelante, el demandado o la Entidad o CENARES)

TIPO DE ARBITRAJE: Institucional y de Derecho

ÁRBITRO ÚNICO: Rita Sabroso Minaya

SECRETARIO ARBITRAL: Piero Humberto Ordoñez Jáuregui
Secretario Arbitral del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de PUCP

Decisión N° 11

En Lima, a los 11 días del mes de agosto del año dos mil veinte, la Árbitro Único, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas, escuchado los argumentos sometidos a su consideración y analizado las pretensiones planteadas en la demanda, dicta el siguiente Laudo para poner fin, por decisión de las partes, a la controversia planteada.

1. ACUERDO DE LAS PARTES

La controversia suscitada gira en torno a la Orden de Servicio N° 0000012 "Servicio de Inventario de Bienes Muebles y Existencias del CENARES", de fecha 10 de enero de 2018.

Por acuerdo de las partes, el presente arbitraje será organizado y administrado por el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, conforme al Reglamento de Arbitraje PUCP 2017 (en adelante, el Reglamento).

2. CONFORMACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL UNIPERSONAL

El 15 de noviembre de 2018, la abogada Rita Sabroso Minaya remite su aceptación como Árbitro Único nombrada por la Corte de Arbitraje del Centro.

3. RESUMEN DE LAS PRINCIPALES ACTUACIONES ARBITRALES

- 3.1. Mediante Comunicación N° 4, notificada a las partes el día 12 de diciembre de 2018, se otorgó a MAXOM un plazo de diez (10) días hábiles, para la presentación de su demanda arbitral.
- 3.2. Mediante Decisión N° 1, de fecha 22 de enero de 2019, se admitió a trámite la demanda presentada por MAXOM y se tuvieron por ofrecidos los medios probatorios adjuntados. Asimismo, se corrió traslado al CENARES del escrito de demanda para que la conteste y/o formule reconvenición en un plazo de diez (10) días hábiles.

Por otro lado, se tuvo por ofrecido como medio probatorio de MAXOM la exhibición que realizaría CENARES de las Bases Integradas de la adjudicación Simplificada N° 012-2017-CENARES/MINSA.
- 3.3. Mediante Decisión N° 2, de fecha 11 de abril de 2019, se dejó constancia de que el CENARES no presentó su escrito de contestación de demanda arbitral, a pesar de estar notificado por el Centro. Por otro lado, se determinaron las cuestiones controvertidas y se admitieron los medios probatorios ofrecidos por las partes. Finalmente, se reservó la programación de las audiencias correspondientes mediante decisión posterior.
- 3.4. Mediante Decisión N° 3, de fecha 20 de junio de 2019, se otorgó al CENARES el plazo excepcional de cinco (05) días hábiles, a fin de que cumpla con la exhibición de las Bases Integradas de la Adjudicación Simplificada N° 012-2017-CENARES/MINSA.
- 3.5. Mediante Decisión N° 4, de fecha 16 de julio de 2019, se notificó al CENARES con la demanda arbitral y anexos, a fin de que en el plazo de cinco (5) días hábiles

manifieste lo conveniente a su derecho. Por otro lado, se otorgó al CENARES el plazo único y excepcional de cinco (05) días hábiles, a fin de que cumpla con la exhibición referida anteriormente.

- 3.6. Mediante Decisión N° 5 se admitió a trámite la contestación de demanda presentada por el CENARES y se tuvieron por ofrecidos los medios probatorios adjuntados. Por otro lado, se otorgó a las partes el plazo de diez (10) días hábiles, a fin de que presenten sus escritos de alegatos finales.
- 3.7. Mediante Decisión N° 6, de fecha 14 de noviembre de 2019, se tuvo por cumplida la exhibición de la Adjudicación Simplificada N° 012-2017-CENARES/MINSA. Asimismo, se convocó a las partes a Audiencia de Informes Orales.
- 3.8. Mediante Decisión N° 7, de fecha 4 de diciembre de 2019, se reprogramó la Audiencia de Informes Orales para el día 17 de diciembre de 2019, a solicitud del CENARES.
- 3.9. El 17 de diciembre de 2019, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales.
- 3.10. Mediante Decisión N° 8, de fecha 17 de enero de 2020, se declaró el cierre de las actuaciones arbitrales y se fijó el plazo para laudar en cuarenta (40) días hábiles. Luego, mediante Decisión N° 9, de fecha 25 de febrero de 2020, se prorrogó el plazo para laudar en diez (10) días hábiles.
- 3.11. Mediante diversos Comunicados, y de acuerdo con la facultad establecida en el literal e) del artículo 9 del Reglamento, el Centro dispuso suspender los plazos otorgados en todos los arbitrajes en trámite, precisando que, si el proceso se encuentra en plazo para laudar, dicho plazo permanecerá suspendido hasta que el Centro informe el levantamiento de dicha suspensión. Asimismo, se precisó que las partes y el árbitro podrían, de manera excepcional, levantar la suspensión. Sin embargo, en este proceso la Entidad solicitó que el proceso se mantenga suspendido, además, por treinta (30) días calendario adicionales.
- 3.12. La suspensión del presente proceso se levantó con fecha 30 de julio de 2020, por lo que el plazo para laudar vencerá el 13 de agosto de 2020, conforme a lo establecido en la Decisión N° 10, de fecha 1 de julio de 2020, la cual quedó firme.

4. **SOBRE LOS GASTOS ARBITRALES**

- 4.1. Mediante Comunicación de Secretaría Arbitral de fecha 10 de diciembre de 2018 se efectuó una primera liquidación de los gastos arbitrales conforme a lo siguiente:

Concepto	Monto
Honorarios del Árbitro Único	S/ 4,958.00 neto
Gastos Administrativos del Centro	S/ 4,500.00 más I.G.V.

- 4.2. Dichos montos debieron ser cancelados en partes iguales por cada una de las partes; sin embargo, fueron asumidos íntegramente por MAXOM.
- 4.3. En efecto, MAXOM cumplió con acreditar el pago de los gastos arbitrales a su cargo. La constancia de dicho pago se encuentra contenida en las Comunicaciones N° 5 y N° 8, emitidas por la Secretaría General.
- 4.4. Mediante Comunicación N° 6, de fecha 18 de junio de 2019, se autorizó a MAXOM al pago de la tasa administrativa del Centro y de los honorarios de la Árbitro Único en subrogación del CENARES.
- 4.5. MAXOM cumplió con el pago en subrogación de la tasa administrativa del Centro y de los honorarios de la Árbitro Único. La constancia de dichos pagos se encuentra contenida en las Comunicaciones N° 7 y N° 8, emitidas por la Secretaría General.

5. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

Mediante Decisión N° 2, de fecha 11 de abril de 2019, se determinaron las cuestiones controvertidas del presente arbitraje conforme a lo siguiente:

PRIMERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA: Que la Árbitro Único determine si corresponde o no declarar la nulidad de la resolución recaída en la Orden de Servicio N° 0000012, de fecha 10 de enero de 2018, y, en consecuencia, determine si corresponde o no ordenar a la demandada que emita y notifique al domicilio de MAXOM S.A.C. un documento formal en donde deberá precisarse que se retrotrae la ejecución del servicio hasta el inicio del plazo para subsanar las observaciones deducidas al Informe Final.

SEGUNDA CUESTIÓN CONTROVERTIDA: Que la Árbitro Único determine si corresponde o no ordenar a la demandada que, en el referido documento formal a emitir, otorgue a MAXOM S.A.C. un nuevo plazo de diez (10) días hábiles, contabilizado desde su notificación válida, y únicamente con la



finalidad de subsanar las observaciones deducidas en la toma de inventario de existencias, perteneciente a la Sede del Almacén de Lurín de CENARES.

TERCERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA: Que la Árbitro Único determine si corresponde o no ordenar a la demandada CENARES, que realice la devolución de la integridad de los costos arbitrales, desembolsados por la demandante en el presente proceso, de conformidad con el artículo 73 de la Ley de Arbitraje.

CUARTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA: Que la Árbitro Único determine si corresponde o no, únicamente en el supuesto de que se declare infundada la pretensión principal —por ser inviable el retrotraer la ejecución del servicio—, ordenar a la Entidad que cumpla con indemnizar los daños y perjuicios ocasionados a MAXOM S.A.C., hasta por el monto de S/ 52,000.00 (Cincuenta y dos mil con 00/100 Soles) por concepto de daño emergente, al haberle privado del pago correspondiente por la ejecución del servicio.

6. CONSIDERANDO

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DECLARAR LA NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN RECAÍDA EN LA ORDEN DE SERVICIO N° 0000012, DE FECHA 10 DE ENERO DE 2018

Posición de MAXOM

- 6.1. Que, mediante Carta s/n, de fecha 15 de febrero de 2018 (fecha en la que vencía el plazo contractual), el contratista presentó en esa misma fecha el Informe Final a la Entidad.
- 6.2. Que, a pesar de que ya habían transcurrido cinco (5) días del plazo total para otorgar la conformidad, la Entidad dispuso reconstituir la Comisión de Inventario, mediante Resolución Directoral N° 021-2018-CENARES-MINSA, de fecha 20 de febrero de 2018. Todos los miembros originales fueron reemplazados por otros funcionarios que no conocían directamente el trabajo realizado por el contratista.
- 6.3. Que, con fecha 28 de febrero de 2018, la Comisión realizó una verificación en el Almacén de Lurín. Con fecha 1 de marzo de 2018, se realizó una verificación en el Almacén del Callao. Dichas verificaciones dieron origen a las Actas respectivas, en donde se dejó constancia de diversas observaciones en torno al procedimiento de inventario.

- 6.4. Que la Comisión de Inventario emitió el Informe N° 001-2018-CIBE-CENARES/MINSA, de fecha 2 de marzo de 2018. Luego, mediante Carta Notarial de Oficio N° 190-2018-CENARES/MINSA, notificada al contratista con fecha 8 de marzo de 2018, la Dirección General de la Entidad otorga un plazo de diez (10) días calendario para que se levanten las observaciones, bajo apercibimiento de resolver la Orden de Servicio.
- 6.5. Que el contratista ejecutó la subsanación de todas las observaciones. Sin embargo, mediante correo electrónico de fecha 12 de marzo de 2018, el demandante solicitó el permiso correspondiente para poder subsanar las observaciones dentro del Almacén de Lurín. La Entidad permitió el acceso al personal del contratista, pero sin permitirles levantar observación alguna.
- 6.6. Que la Comisión de Inventario (en el Almacén de Lurín) realizó una nueva serie de verificaciones durante los días 14, 16 y 17 de marzo de 2018. Por ello, se impidió al contratista que levantara las observaciones, ocasionando un grave perjuicio al contratista, toda vez que durante dichos días se encontraban transcurriendo el plazo de diez (10) días calendario concedidos por la Dirección General de la Entidad.
- 6.7. Que, mediante Informe N° 005-2018-CIBE-CENARES/MINSA, de fecha 20 de marzo de 2018 (último día del plazo concedido), la Entidad formula una segunda relación de observaciones.
- 6.8. Que, mediante Carta N° 30-CENARES, de fecha 21 de marzo de 2018 (es decir, excediéndose en un día el plazo concedido), MAXON presentó el escrito de subsanación de observaciones. El retraso se debió a que hasta por tres (3) días, la Entidad no permitió el levantamiento de observaciones, a pesar de que sí se permitió el ingreso al Almacén de Lurín.
- 6.9. Que en el Oficio N° 005-CADI-CENARES/MINSA, de fecha 22 de marzo de 2018, se señala que la Entidad no estaba obligada a paralizar la distribución de las existencias del almacén, dentro del período para subsanar establecido por su Dirección General.
- 6.10. Que, en respuesta a la subsanación, la Entidad emite el Informe N° 006-2018-CIBE-CENARES/MINSA, de fecha 26 de marzo de 2018, en donde se señala que las observaciones persisten.

- 6.11. Que, mediante Carta Notarial, con Oficio N° 295-2018-CENARES/MINSA, notificada al contratista con fecha 11 de abril de 2018, se resolvió la Orden de Servicio, por no subsanarse las observaciones deducidas en la primera carta y porque el levantamiento se realizó fuera del plazo concedido por la Dirección General de la Entidad.
- 6.12. Que la Entidad ha evidenciado un actuar obstruccionista, al obstaculizar la subsanación de observaciones los días 14 y 16 de marzo de 2018 (con once nuevas observaciones).
- 6.13. Que las nuevas observaciones realizadas el 16 de marzo de 2018 (al octavo día de los diez días calendario otorgados) contravienen el principio de legalidad. Por ello, no resulta lícito que la Entidad pueda continuar realizando verificaciones. Asimismo, el que la Entidad formule indebidamente las once (11) nuevas observaciones, afecta el derecho constitucional a la defensa, ya que aquellas fueron deducidas el mismo día de vencimiento del plazo de diez (10) días inicialmente otorgado.
- 6.14. Que, de existir una segunda relación de observaciones, al Entidad debió formularlas y comunicarlas al contratista en la primera oportunidad que tuvo, es decir, junto con las otras tres (13) observaciones iniciales, a efectos de conceder un plazo prudencial para su correspondiente subsanación.
- 6.15. Que cualquier verificación que la Entidad quisiera hacer, hubiera sido ejecutada sólo una vez culminada la subsanación por parte del contratista, con el objeto de determinar la procedencia o no del otorgamiento de la conformidad.
- 6.16. Que para poder efectuar la subsanación era imprescindible que se mantuviera paralizada la distribución de existencias del Almacén de Lurín; paralización que la propia Entidad reconoce que fue levantada tras el inventario que culminó con el Informe Final del 15 de febrero de 2018.
- 6.17. Que la Entidad incumplió con su deber de otorgar todas las facilidades para la subsanación de observaciones.
- 6.18. Que, por otro lado, la Entidad pretendió atribuir una nueva observación al servicio, consistente en la falta física de determinadas existencias (que figuraban debidamente inventariadas como los Bincard).
- 6.19. Que la Entidad no debió sustentar la resolución de la Orden de Servicio empleando las nuevas observaciones. El contratista cumplió con subsanar las observaciones

originales, con excepción de las relativas al Almacén de Lurín, por causa imputable a la Entidad. No es legamente exigible que el contratista pueda subsanar la segunda relación de observaciones.

- 6.20. Que el retraso en un día por parte del contratista resulta justificable, a causa de la acreditada actitud obstruccionista de la Entidad.
- 6.21. Que, finalmente, la Entidad confunde y emplea en un mismo acto tanto el procedimiento de formulación de observación a los entregables (artículo 143 del Reglamento) como el procedimiento de resolución de la Orden de Servicio (artículo 136 del Reglamento).
- 6.22. Que, en consecuencia, la Entidad es la responsable de la no absolución de todas las observaciones, ya que el contratista cumplió con agotar diligentemente las acciones pertinentes para subsanarlas. El accionar de la Entidad vició de nulidad la resolución de la Orden de Servicio. Es irrazonable que el contratista asuma las consecuencias nocivas de la propia inobservancia normativa de la Entidad.
- 6.23. Que, por ello, el acto administrativo se encuentra viciado, al afectar los requisitos indispensables de objeto lícito y de motivación, contenidos en los incisos 2 y 4 del artículo 3 de la Ley de Procedimiento Administrativo General. Asimismo, la resolución es nula en virtud de lo establecido por el inciso 5 del referido artículo 3, al no haberse generado dicho acto, en base a procedimiento administrativo previsto legalmente.

Posición de CENARES

- 6.24. Que el demandante no sustenta en base a hechos objetivos que deba entenderse como "extrañamente", cuando son actos propios de la Administración efectuar la reconfiguración de comités, no teniendo inherencia alguna la empresa contratista.
- 6.25. Que el contratista no ha acreditado que la Entidad permitió el acceso al personal, pero sin permitirle levantar observación alguna; es decir, la demandante pretende deslizar la posibilidad que personal al servicio público ejerció algún tipo de intimidación al personal de la contratista.
- 6.26. Que se deja constancia del propio dicho de la demandante, quien manifestó que se le permitió el ingreso del personal por tres (3) días; a saber: 14, 16 y 17 de marzo de 2018.

- 6.27. Que la empresa señala que el CENARES incurrió en actos ilícitos, pero no manifiesta cuál es la norma jurídica trasgredida.
- 6.28. Que existió un incumplimiento por parte del contratista y, por ello, se efectuaron los apercibimientos pertinentes (persistencia de observaciones formuladas) y la ulterior resolución contractual.
- 6.29. Que el incumplimiento está acreditado por la propia demandante, al señalar que cumplió con subsanar las observaciones, a excepción únicamente de las relativas al Almacén de Lurín. De igual modo, el contratista acepta que presentó extemporáneamente el levantamiento de observaciones.
- 6.30. Que, si existieron causas justificadas o eximente de responsabilidad por hechos no imputables al contratista, éste no solicitó una ampliación de plazo.
- 6.31. Que en el Informe N° 001-2018-CIBE-CENARES/MINSA se acredita la existencia de observaciones en el producto final entregado.
- 6.32. Que, mediante Carta Notarial N° 156739 del 7 de marzo de 2018 (Oficio N° 190-2018-CENARES/MINSA), la Entidad otorgó un plazo de diez (10) días para el levantamiento de observaciones, bajo apercibimiento de resolución contractual.
- 6.33. Que, mediante Informe N° 005-2018-CIBE-CENARES/MINSA se acredita que las observaciones formuladas mediante Informe N° 001-2018-CIBE-CENARES/MINSA persisten y no han sido subsanadas. Asimismo, mediante Informe N° 006-2018-CIBE-CENARES/MINSA se acredita que las observaciones formuladas no han sido subsanadas.
- 6.34. Que, por ello, mediante Carta Notarial N° 157821 del 9 de abril de 2018 (Oficio N° 295-2018-CENARES/MINSA) se efectuó la resolución contractual, al persistir las observaciones.
- 6.35. Que, por otro lado, el demandante se ha limitado a decir que existió nulidad por vicios en la motivación, no argumentando o desarrollando el supuesto de afectación al derecho a la motivación.
- 6.36. Que, dentro de tal orden de ideas, este extremo de la demanda debe ser declarada infundada por improbanza de la pretensión.

Posición de la Arbitro Único

- 6.37. Que, como se aprecia de la reseña de la posición de las partes, este punto controvertido gira en torno a la resolución efectuada por la Entidad.
- 6.38. Que, en ese sentido, corresponde revisar si el procedimiento seguido por CENARES se ajusta a lo establecido por la Ley de Contrataciones del Estado, el Reglamento de dicha Ley y el Contrato. Asimismo, de ser el caso, se deberá analizar cuál ha sido la causal invocada para la resolución y si la misma se ha presentado en este caso.
- 6.39. Que, en otras palabras, se comenzará con el análisis del procedimiento seguido por CENARES, en tanto el demandante ha afirmado¹ que la Entidad habría confundido el procedimiento de formulación de observaciones con el procedimiento de resolución de contrato (orden de servicio).
- 6.40. Que, en el supuesto de que la Entidad no hubiese seguido el procedimiento correcto de resolución, este extremo de la primera pretensión principal debería ser amparado sin necesidad de analizar la existencia o no de la causal (ya que la resolución adolecería de un vicio de procedimiento); sin embargo, en el supuesto de que la Entidad sí hubiese seguido el procedimiento correcto, corresponderá analizar si se presentó la causal invocada para resolver la Orden de Servicio.
- 6.41. Que, sobre el particular, la Orden de Servicio N° 000012 establece lo siguiente:

“La aplicación de penalidad por retraso injustificado en la atención del servicio requerido y las causales de resolución del contrato, serán aplicadas de conformidad con el Reglamento de la Ley de Contrataciones vigente a la fecha”. (El subrayado es nuestro).

Sobre el procedimiento de resolución seguido por la Entidad

- 6.42. Que el procedimiento de resolución está establecido en el artículo 136 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el cual señala lo siguiente:

“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,

¹ Ver punto séptimo del ítem III.2 del escrito de demanda (página 14).

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.

La resolución parcial solo involucra a aquella parte del contrato afectada por el incumplimiento y siempre que dicha parte sea separable e independiente del resto de las obligaciones contractuales, siempre que la resolución total del contrato pudiera afectar los intereses de la Entidad. En tal sentido, el requerimiento que se efectúe debe precisar con claridad qué parte del contrato queda resuelta si persistiera el incumplimiento. De no hacerse tal precisión, se entiende que la resolución es total". (El subrayado y la negrita son nuestros).

- 6.43. Que, como sabemos, la resolución consiste en una acción destinada a hacer cesar los efectos de contratos afectados por vicios sobrevinientes al momento de celebración.
- 6.44. Que, sin duda, la resolución del contrato es una figura que reviste extrema importancia para el Derecho, en la medida de que va a acarrear la pérdida de eficacia de la relación contractual.
- 6.45. Que, en tal sentido, el Derecho es absolutamente formalista cuando se trata de la resolución, tal como se puede apreciar del citado artículo 136 del Reglamento.
- 6.46. Que, como hemos visto, en la Orden de Servicio N° 000012 no se establece un mecanismo particular para resolver el contrato, sino que se remite al procedimiento establecido en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, razón por la cual la parte que desea resolver el contrato, deberá seguirlo al pie de la letra y, de no hacerlo, sin duda, el acto resolutorio será nulo.
- 6.47. Que el mecanismo establecido parte del supuesto de incumplimiento contractual de uno de los contratantes. Si esto ocurriera, no habría ningún impedimento para que la parte afectada recurra al mecanismo de resolución extrajudicial pactado en el propio Contrato. Para ello, tendrá que hacerlo requiriendo por carta notarial a la parte incumpliente que satisfaga su prestación.

- 6.48. Que el requerimiento a que se refiere la norma bajo análisis es una intimación que se hace por carta notarial, con la cual se invita a la contraparte a cumplir en un plazo determinado, y que debe contener, además, la advertencia de que, transcurrido inútilmente el término, el contrato se considerará resuelto sin más ni más. El efecto de esta declaración es que, de expirar el término, ante la falta de cumplimiento, el contrato se resuelve de pleno derecho.
- 6.49. Que se exige carta notarial, a efectos de evitar la posibilidad de que se recurra a esta vía por carta simple o por otro medio que no ofrezca la certeza debida.
- 6.50. Que resulta conveniente destacar en esta parte de nuestro análisis que el artículo 136 del Reglamento señala que la intimación debe contener necesariamente lo siguiente:
- (i) El requerimiento hecho por la parte fiel a la parte infiel para que satisfaga su prestación, precisando en qué consiste dicha prestación y conminándola para que la satisfaga.
 - (ii) La fijación de un plazo no mayor de cinco (5) días.
 - (iii) El apercibimiento de que, de no satisfacer la prestación en el plazo concedido, se procederá a resolver el contrato.
- 6.51. Que, así, la intimación, es un acto unilateral y recepticio, sujeto a requisitos de forma y de contenido. Adicionalmente, debemos subrayar el hecho de que el mecanismo resolutorio citado no pasa por la resolución inmediata del contrato, sino que a través de la carta notarial se debe requerir al deudor incumpliente para que ejecute su prestación y, de persistir dicho incumplimiento, se debe hacer efectivo el apercibimiento (es decir, se debe comunicar al incumpliente que se procede a resolver el contrato).
- 6.52. Que, en el presente caso, se advierte que no existe una carta de la Entidad a través de la cual otorgue al contratista el plazo establecido por el citado artículo 136 del Reglamento, para que corrija una situación de incumplimiento.
- 6.53. Que lo que se puede apreciar es que mediante Informe N° 001-2018-CIBE-CENARES/MINSA, de fecha 2 de marzo de 2018, remitido a la Dirección General de la Entidad— la Comisión de Inventario de Bienes y Existencias del CENARES 2017 recomienda otorgar el plazo máximo de diez (10) días calendario para el

levantamiento de las observaciones. En efecto, en dicho Informe se señala lo siguiente:

RECOMENDACIONES

En el marco del Decreto Supremo N° 007-2008-VIVIENDA, y en mejora de la calidad y suficiencia de la información para sincerar adecuadamente los saldos contables se sugiere que la empresa contratada para tal fin levante las observaciones encontradas en el producto final entregado y que revise de forma integral la información consolidada y el trabajo de campo cumpliendo con lo exigido en los términos de referencia en un plazo máximo de 10 días calendario, caso contrario el Centro de Adquisiciones proceda de acuerdo a lo establecido en la Ley de Contrataciones del Estado y se evalúe las medidas respectivas a fin que se vuelva a efectuar la Toma de Inventario Físico de Bienes Patrimoniales y Existencias de Almacén.

Es cuanto se informa para conocimiento y acciones que estime conveniente. Se adjunta acta de verificación de muestreo de existencias del almacén y documentos cursados al CADI y al equipo de patrimonio.

- 6.54. Que, como se puede apreciar, en las recomendaciones de dicho Informe N° 001-2018-CIBE-CENARES/MINSA sólo se hace referencia a que se debería otorgar el plazo para levantar las observaciones, no se hace referencia a otorgar plazo para que se inicie el procedimiento de resolución de contrato.
- 6.55. Que, sin embargo, mediante Oficio N° 190-2018-CENARES/MINSA, de fecha 7 de marzo de 2018, notificado como carta notarial al contratista con fecha 8 de marzo de 2018, la Entidad efectúa un apercibimiento de resolución, en los siguientes términos:

Al respecto, el numeral 143.4 del artículo 143 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado señala que, de existir observaciones en la prestación del servicio contratado, la Entidad debe comunicárselas al Contratista, indicando claramente el sentido de estas, otorgándole un plazo para subsanar no menor de dos (2) ni mayor de diez (10) días.

En mérito de ello, SE OTORGA A SU REPRESENTADA EL PLAZO DE DIEZ (10) DÍAS CALENDARIO, para que proceda al levantamiento de las observaciones formuladas, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

Atentamente:

- 6.56. Que, como se aprecia, a través de dicha carta notarial, la Entidad otorga al contratista un plazo de diez (10) días para que se levanten las observaciones, bajo apercibimiento de resolver. Es decir, aquí no se está siguiendo el procedimiento establecido en el citado artículo 136 del Reglamento, sino que la Entidad está actuando conforme al procedimiento de recepción y conformidad de la prestación

(regulado en el artículo 143 del Reglamento), pero incorporando un apercibimiento que no corresponde en esta etapa de la ejecución del contrato.

- 6.57. Que, en efecto, en dicha carta notarial se hace referencia al artículo 143.4 del Reglamento, el cual regula el tema de la recepción y conformidad de las prestaciones, en los siguientes términos:

"Artículo 143.- *Recepción y conformidad*

(...)

143.4. 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 y de contratos bajo modalidad mixta el plazo para subsanar no puede ser menor de cinco (5) ni mayor de veinte (20) días, dependiendo de la complejidad. 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. Este procedimiento no resulta aplicable cuando los bienes, servicios en general y/o consultorías manifiestamente no cumplan con las características y condiciones ofrecidas, en cuyo caso la Entidad no efectúa la recepción o no otorga la conformidad, según corresponda, debiendo considerarse como no ejecutada la prestación, aplicándose las penalidades respectivas.

(...)." (El subrayado y la negrita son nuestros).

- 6.58. Que, como se puede apreciar, el citado artículo 143.4 del Reglamento sí contempla la posibilidad de que transcurrido el plazo de diez (10) días, la Entidad pueda resolver el Contrato cuando el contratista no hubiese cumplido con la subsanación de las observaciones. Es decir, sí contempla la posibilidad de que la Entidad inicie el procedimiento de resolución en los términos regulados por el propio Reglamento.
- 6.59. Que ello implica que, si la Entidad entendía que existía incumplimiento por parte del contratista (porque no habría levantado todas las observaciones dentro del plazo concedido), debía iniciar el procedimiento de resolución de contrato, conforme a lo establecido por el citado artículo 136 del Reglamento.
- 6.60. Que, dentro de tal orden de ideas, el Oficio N° 190-2018-CENARES/MINSA, de fecha 7 de marzo de 2018, notificado como carta notarial al contratista con fecha 8 de marzo de 2018, no puede ser entendido como el requerimiento bajo apercibimiento al que hace referencia el artículo 136 del Reglamento, ya que a la fecha de emisión del referido Oficio no existía incumplimiento (simplemente se estaba en la etapa de recepción del servicio).

- 6.61. Que, en otras palabras, habiéndose advertido las observaciones, la Entidad debe otorgar plazo para su subsanación de conformidad con lo establecido en el artículo 143 del Reglamento. Transcurrido dicho plazo, recién la Entidad podría determinar si el contratista cumplió o no con su obligación de levantar observaciones.
- 6.62. Que el contratista tiene un único plazo para subsanar/levantar observaciones; luego del cual —en caso exista incumplimiento— la Entidad está facultada para resolver el contrato, pero respetando el procedimiento que el artículo 136 del Reglamento establece.
- 6.63. Que, como sabemos, la finalidad primordial de otorgar un plazo al contratista para subsanar las observaciones formuladas por la Comisión es lograr que el servicio, finalmente, sea ejecutado conforme a lo requerido por la Entidad; esto último con el propósito de alcanzar la finalidad que subyace a su contratación.
- 6.64. Que, sobre el particular, Hernández² señala que “cuando las entidades contratan un bien, un servicio o la ejecución de una obra, no solo está de por medio la satisfacción de una necesidad propia de la Entidad, sino que existe un fin mayor que trasciende a la compra; este fin lo constituye la finalidad pública, y por medio de ella el Estado —a través de las entidades— busca satisfacer las necesidades de la sociedad.”
- 6.65. Que, en ese sentido, vencido el plazo concedido mediante el Oficio N° 190-2018-CENARES/MINSA, la Entidad recién podría conocer si el contratista se encontraba o no en una situación de incumplimiento, a efectos de definir si inicia o no el procedimiento de resolución (o si sólo aplica penalidad por la demora en el levantamiento de observaciones).
- 6.66. Que, como queda claro, el plazo adicional para subsanar observaciones no es el plazo con el cual se inicia el procedimiento de resolución de un contrato. El artículo 143 del Reglamento regula el procedimiento de “recepción y conformidad”; mientras el artículo 136 regula el “procedimiento de resolución de contrato”. Además, el artículo 143 no establece que se debe otorgar un plazo para subsanar observaciones, bajo apercibimiento de resolución.

² HERNÁNDEZ DIEZ, Sandro Piero. “Apuntes sobre la reforma en materia de contratación pública”. En: Derecho & Sociedad, N° 44, Lima: Revista editada por alumnos de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, p. 100.

6.67. Que, sobre el particular, la Dirección Técnico Normativa del OSCE señala lo siguiente:³

“(…)

2.2. En relación con lo anterior, cabe anotar que el artículo 136 del Reglamento regula el procedimiento de resolución del contrato (...).

En virtud de lo expuesto, se advierte que cualquiera de las partes contratantes puede resolver el contrato ante el incumplimiento de las obligaciones de su respectiva contraparte; para ello, previamente la parte perjudicada —que puede ser la Entidad o el contratista— debe requerirle mediante carta notarial que cumpla con ejecutarlas dentro del plazo establecido, en atención a lo dispuesto en el artículo 136 del Reglamento.

De esta manera, si vencido el plazo otorgado el incumplimiento continúa, la parte perjudicada puede resolver el contrato conforme a lo establecido en el artículo 136 del Reglamento, comunicando dicha decisión a su contraparte mediante carta notarial. De otro lado, si se cumple con ejecutar las prestaciones correspondientes dentro del plazo previsto en la primera notificación, se continúa con la ejecución del contrato hasta su culminación.

2.3. Por otra parte, el artículo 143 del Reglamento establece el procedimiento de recepción y conformidad, aplicable para la culminación de la ejecución contractual en contratos de bienes, servicios en general y/o consultorías.

Así, de acuerdo con el artículo antes mencionado, a efectos de otorgarse la conformidad por la correcta ejecución del contrato, se 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.

En ese contexto, puede ser posible que —realizadas las verificaciones del caso— la Entidad advierta ciertas observaciones; ante ello ésta debe comunicarlas al contratista, indicando claramente el sentido de dichas observaciones y otorgándole un plazo para subsanarlas; tal como lo establece el numeral 143.4 del artículo 143 del Reglamento (...).

Como se observa, la normativa de contrataciones del Estado ha previsto que la Entidad debe comunicarle al contratista la existencia y el sentido de las observaciones que haya advertido, a efectos de que este último pueda subsanarlas dentro del plazo otorgado conforme al artículo 143 del Reglamento y de esa manera la Entidad pueda emitir la conformidad respectiva.

2.3.1. Por lo expuesto, se desprende que los plazos previstos en el artículo 136 del Reglamento son aplicables en el marco del procedimiento de resolución del contrato, mientras aquellos que regula el artículo 143 del Reglamento —para la subsanación de observaciones— se aplican en el procedimiento de recepción y conformidad (para contratos de bienes, servicios en general y consultorías en general), respectivamente.

³ Opinión N° 016-2019/DTN.

(...)" (El subrayado y la negrita son nuestros).

- 6.68. Que, recién, mediante Informe N° 005-2018-CIBE-CENARES/MINSA, de fecha 20 de marzo de 2018, remitido a la Dirección General de la Entidad, la Comisión de Inventario de Bienes y Existencias del CENARES 2017 concluyó que las observaciones no se levantaron, por lo que —de conformidad con lo establecido por el artículo 143.4 del Reglamento— la Entidad estaba facultada a resolver el contrato (pero, como no podía ser de otra forma, siguiendo el procedimiento que el propio Reglamento establece para ello en el artículo 136).
- 6.69. Que en el referido Informe N° 005-2018-CIBE-CENARES/MINSA se señala lo siguiente:

IV. CONCLUSIÓN:

En base a lo expuesto, el Contratista MAXOM S.A.C. Contratistas Generales, no ha cumplido en entregar el producto final de acuerdo a los Términos de Referencia, el mismo que afecta el cumplimiento en el marco del Decreto Supremo N° 007-2008-VIVIENDA y Directiva N° 004-2015-EF/51.01 aprobada con RD N° 016-2015-EF/51.01 y Texto Ordenado aprobado con RD N° 014-2016-EF/51.01.

Asimismo, a la fecha de cierre del presente informe, las observaciones formuladas mediante INFORME N° 001-2018 -CIBE-CENARES/MINSA **PERSISTEN Y LOS MISMOS NO HAN SIDO SUBSANADOS.**

Siendo que el Contratista MAXOM S.A.C. Contratistas Generales no ha cumplido con levantar las observaciones dentro del plazo previsto en la Carta Notarial - OFICIO N° 190-2018-CENARES/MINSA, esta Comisión de Inventario **NO OTORGA CONFORMIDAD** al Servicio contratado para la Toma del Inventario Físico de Bienes Muebles (activos y no depreciables) y existencias de los Almacenes del Cenares.

Por lo que, **de conformidad con el numeral 143.4 del Artículo 143.- Recepción y Conformidad del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que señala lo siguiente: "... Si pese al plazo otorgado, el contratista no cumpliere a cabalidad con la subsanación, la Entidad puede resolver el contrato, sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondan,..."**, su Despacho queda facultada, para resolver el contrato, debiendo remitir vía notarial el documento en el que manifieste esta decisión y el motivo que la justifica.

- 6.70. Que se debe resaltar que en el Informe N° 005-2018-CIBE-CENARES/MINSA se afirma que las observaciones persisten y que no han sido subsanadas, porque incluso a la fecha de emisión del mismo (20 de marzo de 2018), el contratista no



había presentado documento alguno en torno al levantamiento de observaciones, a pesar de que ese día habría⁴ vencido el plazo de diez (10) calendario concedido.

- 6.71. Que, asimismo, mediante Informe N° 006-2018-CIBE-CENARES/MINSA, de fecha 26 de marzo de 2018 (remitido a la Dirección General de la Entidad), la Comisión de Inventario de Bienes y Existencias del CENARES 2017 hace referencia a la extemporaneidad en la presentación del documento de levantamiento de observaciones y al incumplimiento por parte del contratista de, precisamente, levantar las observaciones formuladas en el Informe N° 001-2018-CIBE-CENARES/MINSA, de fecha 2 de marzo de 2018.
- 6.72. Que es a partir del Informe N° 005-2018-CIBE-CENARES/MINSA y siguientes que la Entidad considera que el contratista incumplió su obligación de levantar (subsanan) observaciones y tiene expedito el camino para iniciar el procedimiento de resolución establecido en el artículo 136 del Reglamento.
- 6.73. Que dicho procedimiento, como ya se ha señalado en el presente Laudo, parte de la remisión de una primera carta notarial al contratista efectuando el requerimiento para que satisfaga su obligación (dado el incumplimiento en que estaba incurriendo), precisando en qué consiste dicha prestación y conminándola para su cumplimiento en un plazo no mayor de cinco (5) días, bajo apercibimiento —recién— de resolver el contrato.
- 6.74. Que, transcurrido el plazo concedido (no mayor de cinco días), se requiere una segunda carta notarial, a través de la cual la Entidad haga efectivo el apercibimiento en caso persista el incumplimiento por parte del contratista.
- 6.75. Que, sin embargo, en el presente caso, no obra en el expediente la primera carta notarial que da inicio al procedimiento del artículo 136 del Reglamento; y de frente pasa a la segunda (a través de la cual informa de la resolución).
- 6.76. Que, en efecto, mediante Oficio N° 295-2018-CENARES/MINSA, de fecha 9 de abril de 2018, remitido por conducto notarial con fecha 11 de abril de 2018, CENARES comunica la resolución total de la Orden de Servicio, en los siguientes términos:

⁴ El plazo venció el 19 de marzo de 2018 y no el 20 de marzo de 2018. En efecto, el plazo de 10 días calendario (computado a partir del día siguiente de la notificación de las observaciones) venció el domingo 18 de marzo de 2018. Sin perjuicio de ello, y en aplicación de lo dispuesto por el inciso 5 del artículo 183 del Código Civil, el plazo venció el lunes 19 de marzo.

Al respecto, el numeral 143.4 del artículo 143 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado señala que, de existir observaciones en la prestación del servicio contratado, 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.

Dicho artículo precisa además que, 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.

Sobre el particular, a través del Informe N° 001-2018-CIBE-CENARES/MINSA, la Comisión de Inventario de Bienes y Existencias del CENARES 2017, realiza diversas observaciones a la ejecución del servicio prestado por su representada, basadas en la falta de congruencia en la información contenida en el Informe Final de la Torna de inventario.

Es por ello que, mediante Oficio N° 190-2018-CENARES/MINSA, diligenciada por conducto notarial el 8 de marzo de 2018, se le requirió el levantamiento de las observaciones formuladas por la Comisión de Inventario.

Es el caso que, a través del Informe N° 008-2018-CIBE-CENARES/MINSA, la Comisión de Inventario ha referido que, no se han levantado las observaciones dentro del plazo otorgado. Adicionalmente informa que, el 21 de marzo de 2018 (fuera del plazo concedido), su representada presentó un Informe Final, cuya revisión fue realizada por la mencionada Comisión, concluyendo que persisten las observaciones, a razón de lo cual no otorgan conformidad al servicio prestado.

En este contexto, el numeral 3 del inciso 135.1 del artículo 135 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece que, el incumplimiento por parte del contratista de alguna de sus obligaciones contractuales, legales o reglamentarias, pese a haber sido requerido para ello, da lugar a la resolución del Contrato.

Por las consideraciones expuestas, mediante la presente misiva que se le cursa por conducto notarial, se le comunica la resolución total de Orden de Servicio N° 0000012, de fecha 10 de enero de 2018.

- 6.77. Que, de esta manera, CENARES invoca la causal contemplada en el artículo 135.1 del Reglamento, en torno al incumplimiento por parte del contratista de sus obligaciones contractuales, legales o reglamentarias (entre las que, precisamente, se encuentra la de levantar las observaciones formuladas dentro del plazo de diez días calendario establecido en el artículo 143 del Reglamento).
- 6.78. Que, sin embargo, la situación de incumplimiento recién se podía determinar luego de que hubiese transcurrido el plazo de 10 días otorgados para el levantamiento de observaciones y, de ser el caso, recién a partir del 20 de marzo de 2018 correspondía la remisión de la primera carta notarial contemplada en el artículo 136 del Reglamento para iniciar el procedimiento de resolución de contrato.
- 6.79. Que, dentro de tal orden de ideas, en lo relativo al procedimiento seguido por CENARES para la resolución de la Orden de Servicio N° 0000012, se aprecia que

la Entidad no ha cumplido con lo establecido expresamente por el artículo 136 del Reglamento.

- 6.80. Que, en consecuencia, corresponde amparar este extremo de la pretensión principal de la demanda, declarando la nulidad de la resolución de la Orden de Compra efectuada por CENARES realizada Oficio N° 295-2018-CENARES/MINSA, de fecha 9 de abril de 2018.

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO ORDENAR A LA DEMANDADA QUE EMITA Y NOTIFIQUE AL DOMICILIO DE MAXOM S.A.C., UN DOCUMENTO FORMAL EN DONDE DEBERÁ PRECISAR QUE SE RETROTRAE LA EJECUCIÓN DEL SERVICIO HASTA EL INICIO DEL PLAZO PARA SUBSANAR LAS OBSERVACIONES DEDUCIDAS AL INFORME FINAL

Posición de MAXOM

- 6.81. Que, como consecuencia de la necesaria nulidad de la resolución, resulta igualmente amparable que se ordene a la Entidad que retrotraiga la ejecución del servicio hasta el inicio de la etapa de subsanación de observaciones. Ello en la medida de que fue en dicha etapa en donde se verificaron los vicios de nulidad que son objeto de la demanda.

Posición de CENARES

- 6.82. Que, en estricto, ni en el escrito de contestación de demanda ni en el de alegatos, la Entidad se pronuncia sobre este extremo del primer punto controvertido.

Posición de la Árbítro Único

- 6.83. Que, como se ha determinado en el punto controvertido previo, la resolución efectuada por CENARES no cumplió con el procedimiento establecido en el artículo 136 del Reglamento, en la medida de que la situación de incumplimiento (que es el origen de cualquier procedimiento de resolución) recién se pudo determinar luego de que hubiese transcurrido el plazo de 10 días otorgados para el levantamiento de observaciones, es decir, a partir del 20 de marzo de 2018.
- 6.84. Que, sin embargo, el contratista pretende —en este extremo de la primera pretensión principal— que se ordene a CENARES que se notifique en su domicilio un documento formal en donde se precise que se retrotrae la ejecución del servicio hasta el inicio del plazo para subsanar las observaciones.

- 6.85. Que, sobre el particular, se debe resaltar que a través del presente Laudo únicamente se está declarando la nulidad de la resolución efectuada mediante Oficio N° 295-2018-CENARES/MINSA, de fecha 9 de abril de 2018. Todos los documentos previos emitidos por la Entidad mantienen su validez porque no han sido objeto de cuestionamiento formal a través de pretensión alguna en este proceso arbitral.
- 6.86. Que, incluso, en el presente caso, se aprecia que CENARES cumplió con el procedimiento establecido en el artículo 143, por lo que no corresponde declarar que como consecuencia de la nulidad de la resolución efectuada mediante Oficio N° 295-2018-CENARES/MINSA, se deba dar un nuevo plazo para levantar observaciones.
- 6.87. Que, en efecto, como ya se ha visto en el presente Laudo, el artículo 143 regula el procedimiento para recepción y conformidad, mientras que el artículo 136 regula el procedimiento de resolución. Si la Entidad no cumplió con el procedimiento de resolución, no implica que no haya cumplido con el procedimiento establecido en el artículo 143.
- 6.88. Que, incluso, la resolución que ha sido declarada nula en el presente Laudo, se sustenta en que:
- (i) El contratista no cumplió con presentar el escrito y/o informe de levantamiento de observaciones dentro del plazo concedido.
 - (ii) El contratista no subsanó todas las observaciones.
- 6.89. Que, en otras palabras, la resolución se sustenta en la extemporaneidad del levantamiento de observaciones y en que no se habría subsanado de forma íntegra las observaciones dentro del plazo concedido por la Entidad, de conformidad con lo establecido en el artículo 143 del Reglamento.
- 6.90. Que, en ese sentido, no se podría retrotraer válidamente todo hasta el inicio del plazo para subsanar observaciones, cuando dicho plazo transcurrió y el contratista presentó su informe de levantamiento de observaciones fuera del plazo.
- 6.91. Que, en efecto, en el presente caso, el plazo de diez (10) días calendario venció el 19 de marzo de 2018;⁵ sin embargo, el contratista presenta su carta de

⁵ Según el demandante el plazo venció el 20 de marzo de 2018 (ver último párrafo del numeral 6 del ítem III.1 del escrito de demanda - página 3). Asimismo, en el tercer párrafo de la tercera página del Informe N°006-2018-

levantamiento de observaciones recién con fecha 21 de marzo de 2018, es decir, dos días después del vencimiento. En efecto, mediante Carta N° 30-CENARES, de fecha 21 de marzo de 2018, el contratista señala lo siguiente:



Carta N° 30-CENARES

Lima, 21 de marzo del 2018

Dra. CARMEN PONCE FERNANDEZ
DIRECTORA GENERAL
Centro Nacional de abastecimientos de recursos estratégicos en salud - CENARES
Jr. Nazca 548 – Jesús María
Presente.-

Asunto: LEVANTAMIENTO DE OBSERVACIONES AL INFORME FINAL Y (2) CD 's.

Referencia: Adjudicación Simplificada N° 012-2017-CENARES/MINSA

"Contratación del servicio de bienes muebles y existencias del CENARES."

Es grato dirigirme a ustedes con la finalidad de saludarlos cordialmente y su vez alcanzarle el archivo de LEVANTAMIENTO DE OBSERVACIONES AL INFORME FINAL CON SUS RESPECTIVOS REPORTES, LAS FICHAS DE ASIGNACIÓN, (1) UN CD CON EL INFORME EN MAGNÉTICO Y (1) UN CD CONTENIENDO LAS MODIFICACIONES AL SINABIP, del servicio y la adjudicación de la referencia, nuestro contacto es por medio del correo: maxomcontratistasgenerales@outlook.es, que contiene:

- ☒ Un archivo magnético conteniendo las modificaciones de los reportes (CD 1)
- ☒ Un archivo magnético conteniendo las modificaciones al SINABIP (CD 2)
- ☒ Un archivo de palanca conteniendo:
 - El informe final modificado (10 folios)
 - Los reportes del informe final - Modificado (185 folios)
- ☒ Un archivo de palanca conteniendo las fichas de asignación (401 folios)

Agradeciendo de antemano la atención que se sirvan brindar al presente, quedo de usted.

Cordialmente,

MAXOM S.A.C.
CONTRATISTAS GENERALES
ING. FERNANDO CHAVEZ

CIBE-CENARES/MINSA, de fecha 26 de marzo de 2018, la Comisión de Inventario de Bienes y Existencias del CENARES 2017 señala que el plazo vencía el 20 de marzo de 2018.

Sin embargo, cabe precisar que, en estricto, el plazo de 10 días calendario (computado a partir del día siguiente de la notificación de las observaciones) venció el domingo 18 de marzo de 2018. Sin perjuicio de ello, y en aplicación de lo dispuesto por el inciso 5 del artículo 183 del Código Civil, el plazo venció el lunes 19 de marzo y no el 20 de marzo como han sostenido las partes.

Dentro de tal orden de ideas, la Árbitro Único coincide con lo señalado: (i) en los numerales 1.6, 1.12, 3.7, 3.14 del Informe Técnico N° 066-2018-ESL-CENARES-MINSA, de fecha 10 de septiembre de 2018; y (ii) en el numeral 2.11 del Informe Legal N° 020-2018-EAL-CENARES-MINSA, de fecha 11 de septiembre de 2018, en donde se indica que el plazo venció el 19 de marzo de 2018.

- 6.92. Que el propio demandante reconoce que el levantamiento de observaciones se realizó de forma extemporánea⁶ (aunque sólo reconoce el retraso de un día, cuando en realidad, como se ha visto en el presente Laudo, la carta fue presentada dos días después del vencimiento del plazo concedido).
- 6.93. Que, por ello, en el Informe N° 006-2018-CIBE-CENARES/MINSA, de fecha 26 de marzo de 2018, remitido a la Dirección General de la Entidad, la Comisión de Inventario de Bienes y Existencias del CENARES 2017 señaló que el contratista no había cumplido dentro del plazo con levantar las observaciones. En efecto, en el referido Informe se señala lo siguiente:

Es necesario, precisar que el plazo máximo para cumplir con la subsanación era de diez (10) días calendario, quiera decir hasta el 20 de Marzo de 2018; sin embargo, en dicha fecha la empresa MAXOM S.A.C. Contratistas Generales no cumplió con remitir ninguna subsanación.

- 6.94. Que, al respecto, en el Informe Técnico N° 066-2018-ESL-CENARES-MINSA, de fecha 10 de septiembre de 2018, se resalta que el contratista no cumplió con subsanar las observaciones dentro del plazo, en los siguientes términos:

3.12. Ahora bien, según las consideraciones expuestas y dentro del marco de lo regulado en el artículo 143 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el CENARES se encontraba facultada para resolver la Orden de Servicio N° 000012-2018, toda vez que el CONTRATISTA no cumplió con subsanar las observaciones formuladas por la Comisión de Inventario dentro del plazo otorgado (10 días calendario), pese haber sido requerido mediante Carta Notarial (Oficio N° 190-2018-CENARES/MINSA).

- 6.95. Que, asimismo, en el Informe Legal N° 020-2018-EAL-CENARES-MINSA, de fecha 11 de septiembre de 2018, se resalta el reconocimiento del contratista en torno a la extemporaneidad en torno a la presentación del documento de levantamiento de observaciones, tal como se aprecia a continuación

2.15 A consecuencia de lo expuesto, al haberse verificado que el Contratista no subsanó las observaciones en el plazo otorgado tal y como lo afirma en su solicitud de arbitraje; por el contrario, dado que no levantaron las observaciones, se cursó por conducto notarial el Oficio N° 295-2018-CENARES/MINSA, notificada el 11 de abril de 2018, se procedió a la resolución total de la Orden de Servicio N° 0000012.

⁶ Ver primer párrafo del numeral 7 del ítem III.1 del escrito de demanda (página 3); punto sexto del ítem III.2 del escrito de demanda (páginas 13 y 14), numeral 6 del punto octavo del ítem III.2 del escrito de demanda (página 17).

- 6.96. Que, dentro de tal orden de ideas, se reitera que la declaración de nulidad de la resolución efectuada por la Entidad mediante Oficio N° 295-2018-CENARES/MINSA, de fecha 9 de abril de 2018, no conlleva —de forma alguna— a que la ejecución del contrato se retrotraiga hasta el inicio del plazo para subsanar las observaciones deducidas.
- 6.97. Que, en consecuencia, corresponde desestimar este extremo de la pretensión principal de la demanda.

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO ORDENAR A LA DEMANDADA QUE, EN EL REFERIDO DOCUMENTO FORMAL A EMITIR, OTORGUE A MAXOM S.A.C. UN NUEVO PLAZO DE DIEZ (10) DÍAS HÁBILES, CONTABILIZADO DESDE SU NOTIFICACIÓN VÁLIDA, Y ÚNICAMENTE CON LA FINALIDAD DE SUBSANAR LAS OBSERVACIONES DEDUCIDAS EN LA TOMA DE INVENTARIO DE EXISTENCIAS, PERTENECIENTE A LA SEDE DEL ALMACÉN DE LURÍN DE CENARES

Posición de MAXOM

- 6.98. Que las únicas observaciones cuya subsanación es exigible al contratista son las que fueron formuladas en su oportunidad inicial, mediante Informe N° 001-2018-CIBE-CENARES/MINSA, de fecha 2 de marzo de 2018. En ese sentido, la ejecución del Contrato debería ser retrotraída exclusivamente para poder subsanar las observaciones relativas a las existencias del Almacén de Lurín.
- 6.99. Que, por ello, se debe ordenar a la Entidad que notifique al contratista un documento formal, mediante el cual retrotraiga la ejecución del servicio hasta el inicio del plazo de subsanación de las primeras observaciones, otorgando un plazo de diez (10) días calendario para ello.

Posición de CENARES

- 6.100. Que, en estricto, ni en el escrito de contestación de demanda ni en el de alegatos, la Entidad se pronuncia sobre este punto controvertido.

Posición de la Arbitro Único

- 6.101. Que, como sabemos, las pretensiones accesorias deben guardar estricta dependencia de la pretensión principal.

Que, por consiguiente, si se ampara la pretensión principal, ocurre lo propio con la accesoria; o, en sentido contrario, si se desestima la pretensión señalada como principal, también serán rechazadas las pretensiones determinadas como accesorias.

- 6.102. Que, como se advierte, la primera pretensión accesoria se relaciona con la segunda parte de la pretensión principal (relativa a que se retrotraiga la ejecución del servicio hasta el inicio del plazo para subsanar observaciones), la cual ha sido desestimada en el presente Laudo.
- 6.103. Que, en consecuencia, corresponde desestimar también la primera pretensión principal de la demanda.

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO ORDENAR A LA DEMANDADA CENARES, QUE REALICE LA DEVOLUCIÓN DE LA INTEGRIDAD DE LOS COSTOS ARBITRALES, DESEMBOLSADOS POR LA DEMANDANTE EN EL PRESENTE PROCESO, DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 73 DE LA LEY DE ARBITRAJE

- 6.104. Que, como sabemos, las pretensiones accesorias deben guardar estricta dependencia de la pretensión principal.

Que, por consiguiente, si se ampara la pretensión principal, ocurre lo propio con la accesoria; o, en sentido contrario, si se desestima la pretensión señalada como principal, también serán rechazadas las pretensiones determinadas como accesorias.

- 6.105. Que, sin embargo, en el presente caso se advierte que la pretensión principal no conlleva como efecto inmediato que se ampare la planteada como segunda pretensión accesoria.
- 6.106. Que, en efecto, más allá de que los costos arbitrales han sido incluidos como parte de la segunda pretensión accesoria, la Ábitro Único siempre debe emitir pronunciamiento sobre el particular y ello corresponderá a un acápite independiente al presente punto controvertido.

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO, ÚNICAMENTE EN EL SUPUESTO DE QUE SE DECLARE INFUNDADA LA PRETENSÓN PRINCIPAL —POR SER INVIABLE EL RETROTRAER LA EJECUCIÓN DEL SERVICIO—, ORDENAR A LA ENTIDAD QUE CUMPLA CON INDEMNIZAR LOS DAÑOS Y PERJUICIOS OCASIONADOS A MAXOM S.A.C., HASTA POR EL MONTO DE S/ 52,000.00 (CINCUENTA Y DOS MIL CON 00/100

SOLES) POR CONCEPTO DE DAÑO EMERGENTE, AL HABERLE PRIVADO DEL PAGO CORRESPONDIENTE POR LA EJECUCIÓN DEL SERVICIO

Posición de MAXOM

- 6.107. Que, en el supuesto de que sea inviable el retrotraer la ejecución del servicio, se debe ordenar a la Entidad que indemnice al contratista por los daños y perjuicios ocasionados, hasta por la suma de S/ 52,000.00, por concepto de daño emergente (por privar al contratista del pago correspondiente por la ejecución del servicio).
- 6.108. Que la responsabilidad civil de la administración pública es aquella en que incurren los funcionarios públicos, por ocasionar daños y perjuicios en el patrimonio del Estado o de particulares, como consecuencia de los actos ilegales o ilícitos que realizan en el ejercicio de sus funciones y que están obligados a resarcirlos.
- 6.109. Que, en el presente caso, concurren los elementos de la responsabilidad; a saber: antijuricidad (impedir de facto la subsanación, nuevas observaciones, emplear conjuntamente el procedimiento de formulación de observaciones y el procedimiento de resolución), daño (emergente), nexo de causalidad y criterio de imputación (dolo).

Posición de CENARES

- 6.110. Que el demandante no cuantificó y/o fundamentó el procedimiento que respalde el monto indemnizatorio citado.
- 6.111. Que la Ejecutoria Suprema contenida en la Casación N° 1072-2003-Ica, establece que para la procedencia de la responsabilidad civil deben concurrir los siguientes requisitos:
- a) Antijuricidad de la conducta;
 - b) Daño causado;
 - c) Relación de causalidad entre el hecho generador y el daño producido y
 - d) Factores de atribución.
- 6.112. Que ninguno de estos requisitos se encuentra desarrollado, demostrado ni acreditados en el escrito de demanda. Se debe tener presente que el daño debe ser acreditado con medios probatorios, por lo que este extremo debe ser declarado infundado.

Posición de la Árbitro Único

- 6.113. Que, en el presente caso, el demandante ha planteado dos aspectos como parte de su pretensión principal; a saber: la nulidad de la resolución efectuada por la Entidad y el inicio del plazo para subsanar observaciones.
- 6.114. Que, como se ha determinado en el presente Laudo, la resolución efectuada por CENARES no cumplió con el procedimiento establecido en el artículo 136 del Reglamento, por lo que se amparó dicho extremo de la pretensión principal. Sin embargo, en el presente Laudo también se ha desestimado el segundo aspecto de la referida pretensión porque no corresponde retrotraer la ejecución del contrato al inicio del plazo para subsanar las observaciones. Dicho plazo fue concedido y el contratista presentó su informe de levantamiento de observaciones de forma extemporánea (situación que no ha sido negada por el propio contratista).
- 6.115. Que, en ese sentido, se reitera que la declaración de nulidad de la resolución efectuada por la Entidad mediante Oficio N° 295-2018-CENARES/MINSA, de fecha 9 de abril de 2018, no conlleva —de forma alguna— a que la ejecución del contrato se retrotraiga hasta el inicio del plazo para subsanar las observaciones deducidas.
- 6.116. Que cabe resaltar que, en este proceso arbitral, no ha sido planteada como pretensión que se determine si la extemporaneidad en el levantamiento de observaciones es imputable al demandando o al demandante o a un tercero; ni si correspondía o no alguna ampliación de plazo para el levantamiento de dichas observaciones. Tampoco, ha sido planteada como pretensión que se determine si se levantaron o no todas las observaciones formuladas por la Comisión de Inventario. Dichas materias, como resulta evidente, no pueden ser objeto de pronunciamiento ni análisis en este Laudo porque no han sido sometidas a competencia de la Árbítro.
- 6.117. Que, asimismo, cabe resaltar que el demandante no ha acreditado cuál es la conducta de la Entidad que hubiese sido declarada antijurídica y que como consecuencia de ella le ha ocasionado el daño emergente que invoca en su pretensión.
- 6.118. Que, como sabemos, el daño material o patrimonial puede manifestarse en dos formas típicas, a saber: 1) como la pérdida o disminución de valores económicos ya existentes, esto es, como un empobrecimiento del patrimonio, lo que se conoce como daño emergente o positivo; o bien como 2) la frustración de ventajas

económicas esperadas, es decir, como la pérdida de un enriquecimiento patrimonial previsto, lo que se denomina lucro cesante.⁷

- 6.119. Que, en el presente caso, el demandante no ha acreditado cuál ha sido el empobrecimiento (disminución) de su patrimonio.
- 6.120. Que, en efecto, el demandante no ha acreditado el daño emergente entendido como “en el empobrecimiento del factor económico actual del patrimonio del sujeto. De ahí que la doctrina no duda en señalar que viene constituido por el perjuicio efectivamente sufrido”.⁸ (El subrayado es nuestro).
- 6.121. Que el demandante confunde el pago que supuestamente le correspondería por la ejecución de un servicio, con un daño emergente que no ha sido acreditado.
- 6.122. Que, dentro de tal orden de ideas, también corresponde desestimar la pretensión subordinada.

SOBRE LOS COSTOS ARBITRALES

- 6.123. Que, en cuanto a los costos del arbitraje, el artículo 73 del Decreto Legislativo N° 1071, dispone que el Tribunal Arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el árbitro podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
- 6.124. Que los costos incluyen (i) los honorarios y gastos del tribunal arbitral; (ii) los honorarios y gastos del secretario; (iii) los gastos administrativos de la institución arbitral; (iv) los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral; (v) los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje; (vi) los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.
- 6.125. Que, en ese sentido, la Árbitro Único decidirá el tema de los costos del arbitraje, atendiendo a la inexistencia de pacto entre las partes y considerando el resultado del presente laudo. Al mismo tiempo, la Árbitro Único estima que las partes tenían

⁷ OSTERLING PARODI, Felipe y Mario CASTILLO FREYRE. *Compendio de Derecho de las Obligaciones*. Lima: Palestra Editores S.A.C., 2008, p. 867.

⁸ ÍDEM.

motivos suficientes y atendibles para litigar, debido a la incertidumbre jurídica que existía y que motivó el presente arbitraje.

6.126. Que, dentro de tal orden de ideas, se estima razonable que:

- (i) MAXOM asuma el 75% de los honorarios de la Árbitro Único y de los gastos administrativos del Centro de Arbitraje.
- (ii) Cada una de las partes asuma los honorarios por concepto de defensa legal en los que hubiera incurrido o se hubiera comprometido a pagar.

6.127. Que, en torno a los honorarios arbitrales y gastos administrativos, se debe tener en cuenta la Comunicación de Secretaría Arbitral de fecha 10 de diciembre de 2018, con la siguiente liquidación:

Concepto	Monto
Honorarios del Árbitro Único	S/ 4,958.00 neto
Gastos Administrativos del Centro	S/ 4,500.00 más I.G.V.

6.128. Que en la medida de que MAXOM asumió el íntegro de dichos conceptos, CENARES deberá reembolsar el 25% de cada uno de ellos.

7. DE LA PRUEBA ACTUADA Y DE LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS

Se deja constancia de que la Árbitro Único ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes. Asimismo, se deja constancia de que ha examinado las pruebas presentadas, de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba, recogido en el Decreto Legislativo n.º 1071, que regula el Arbitraje. Finalmente, deja constancia de que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen de que algunas de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes pudieran no haber sido expresamente citados en el presente laudo.

En consecuencia, la Árbitro Único **RESUELVE**:

PRIMERO: Declarar **FUNDADA —en parte—** la Pretensión Principal de la demanda interpuesta por MAXOM S.A.C. Contratistas Generales y, en consecuencia, se declara

únicamente la nulidad de la resolución de la Orden de Servicio N° 0000012, efectuada mediante Oficio N° 295-2018-CENARES/MINSA.

SEGUNDO: Declarar **INFUNDADA** el otro extremo de la Pretensión Principal de la demanda interpuesta por MAXOM S.A.C. Contratistas Generales (en lo relativo a retrotraer la ejecución del servicio hasta el inicio del plazo para subsanar las observaciones).

TERCERO: Declarar **INFUNDADA** la Primera Pretensión Accesorio de la demanda interpuesta por MAXOM S.A.C. Contratistas Generales.

CUARTO: Declarar **IMPROCEDENTE** la Segunda Pretensión Accesorio de la demanda interpuesta por MAXOM S.A.C. Contratistas Generales.

QUINTO: Declarar **INFUNDADA** la Pretensión Subordinada de la demanda interpuesta por MAXOM S.A.C. Contratistas Generales.

SEXTO: En torno a los costos arbitrales, se ordena que:

- (i) MAXOM S.A.C. Contratistas Generales asuma el 75% de los honorarios de la Árbitro Única y de los gastos administrativos del Centro de Arbitraje y, en consecuencia, CENTRO NACIONAL DE ABASTECIMIENTO DE RECURSOS ESTRATÉGICOS EN SALUD debe reembolsar al demandante el 25% de dichos conceptos.
- (ii) Cada una de las partes asuma los honorarios por concepto de defensa legal en los que hubiera incurrido o se hubiera comprometido a pagar.



Rifa Sabroso Minaya
Árbitro Único