

15/24
ACIR INTERNACIONAL
2 NOV 2023 16:31 000578

PROCESO ARBITRAL: N° 033-2023-ACIR INTERNACIONAL

PARTES DEL PROCESO	
DEMANDANTE	DEMANDADO
PHARMINTEGRA S.A.C.	UNIDAD EJECUTORA 020: SANIDAD DE LA PNP

ÁRBITRO ÚNICO

Roy Alex Pariasca Valerio

SECRETARIA ARBITRAL

Heyser Juana Castillo Vasquez

LAUDO

Chiclayo, 31 de octubre de 2023

📞 994791525
984495835

📍 Calle La Florida
N° 715 Urb. San Eduardo

✉️ arbitraje@acir-internacional.com

**LAUDO ARBITRAL INSTITUCIONAL, NACIONAL Y DE DERECHO DICTADO POR
EL ARBITRO ÚNICO ROY ALEX PARIASCA VALERIO, EN EL ARBITRAJE
SEGUIDO POR PHARMINTEGRA S.A.C. CON LA UNIDAD EJECUTORA 020:
SANIDAD DE LA PNP**

Resolución N° 17

LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN DEL LAUDO ARBITRAL

El presente Laudo Arbitral se expide en la ciudad de Lima a los treinta y un (31) días del mes de octubre del año dos mil veintitrés (2023).

LAS PARTES DEL ARBITRAJE:

- **DEMANDANTE:** PHARMINTEGRA S.A.C. en adelante “EL CONTRATISTA” o “EL DEMANDANTE”
- **DEMANDADA:** UNIDAD EJECUTORA 020: SANIDAD DE LA PNP, representado por la Procuraduría Pública del Ministerio del Interior, en adelante “LA ENTIDAD” o “EL DEMANDADO”.

DE LA SECRETARIA ARBITRAL:

Conforme a lo establecido en el literal b), del numeral 185.4 del artículo 185 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el presente arbitraje de derecho es institucional y se encuentra bajo la organización y administración del Centro de Arbitraje y Resolución de Disputas ACIR INTERNACIONAL.

LEY APLICABLE EN EL PRESENTE PROCESO ARBITRAL

En virtud a lo dispuesto por el numeral 45.10 del artículo 45 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF, deben mantenerse obligatoriamente el siguiente orden de prelación en la aplicación del derecho:

1. La Constitución Política del Perú.
2. La Ley de Contrataciones del Estado.
3. El Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
4. Las normas de Derecho Público y;
5. Las normas de Derecho Privado.

I.- EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL

- I.1 Con fecha 21 de octubre de 2022, se suscribió el Contrato N° 146-2022-DIRSAPOL derivado de la Adjudicación Simplificada N° 026-2022-DIRSAPOL-1, para la contratación de la “Adquisición de productos farmacéuticos de alta rotación



para el CH.PNP.LNS-PIP-1 (Hidroxiclороquina sulfato 400 MG (Equiv. 310 MG Hidroxiclороquina), lactulosa 3.1 – 3.7 G/5 ML)”, ítem 1, por el monto de S/. 426,254.40 (Cuatrocientos veintiséis mil doscientos cincuenta y cuatro con 40/100 soles), incluido los impuestos de Ley.

- I.2 En virtud de la cláusula decima sexta del Contrato, se dispuso que: *“Las controversias que surjan entre las partes durante la ejecución del contrato se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes.*

Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje a fin de resolver dichas controversias dentro del plazo de caducidad previsto en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento”.

(...).

El Laudo arbitral emitido es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación, según lo previsto en el numeral 45.21 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado”.

- I.3 Como se ha indicado en el numeral I.2 del presente, la cláusula decima sexta del contrato no contempla una institución arbitral determinada, por lo que resulta aplicable lo dispuesto en el literal b), del numeral 226.2 del artículo 226 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, y siendo que el demandante ha presentado su solicitud arbitral ante el Centro de Arbitraje y Resolución de Disputas ACIR INTERNACIONAL, la misma que ha sido aceptada por el demandado al no oponer objeción alguna, corresponde que las actuaciones arbitrales que deriven en la emisión del Laudo arbitral que corresponda, se lleven a cabo bajo el Reglamento arbitral de dicho Centro.

II.- DESIGNACIÓN DE ÁRBITRO ÚNICO.

Mediante Orden Arbitral N° 04, del 30 de marzo de 2023, el Centro de Arbitraje y Resolución de Disputas ACIR INTERNACIONAL designó al abogado Roy Alex Pariasca Valerio como Árbitro Único en la controversia suscitada entre **“EL CONTRATISTA”** y **“LA ENTIDAD”** respecto del Contrato N° 146-2022-DIRSA POL. Asimismo, con fecha 03 de abril de 2023 se instaló el Árbitro Único, mediante Resolución N° 01.

III.- DE LA PRESENTACIÓN DE SU DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN.

- III.1 Conforme al resolutivo quinto de la Resolución N° 01, la parte demandante deberá interponer su demanda dentro del plazo de diez (10) días hábiles debiendo ofrecer los medios probatorios que respalden las pretensiones planteadas, si la demanda cumple con los requisitos, la pondrá en conocimiento de la otra parte.

Asimismo, el artículo 34 del Reglamento del Centro de Arbitraje Acir Internacional (en adelante el Centro de Arbitraje), establece que dentro del plazo de diez (10)



días de notificada la demanda, la parte demandada deberá presentar su contestación de demanda y de considerarlo pertinente formular reconvencción.

IV.- DE LA DEMANDA PRESENTADA POR EL DEMANDANTE

Mediante escrito recibido con fecha 19 de abril de 2023, “**EL DEMANDANTE**” presentó su demanda arbitral.

En el mencionado escrito, “**EL DEMANDANTE**” consigna como parte de su petitorio lo siguiente:

Pretensiones Arbitrales:

Pretensión Principal: Que, solicitamos que se deje sin efecto la resolución de contrato ejecutada mediante Carta N° 416–2022–DIRSAPOL–UE–020–UNIADM–AREABA notificada el 21.11.22

Primera Pretensión Accesorias: Que, al declararse fundada la Pretensión Principal se ordene el pago o devolución de la cantidad de S/. 42,625.44, monto que corresponde a la ejecución ilegal de la carta fianza de fiel cumplimiento, más los intereses devengados cuyo cálculo deberá ser efectuado conforme a la Tabla de Intereses Legales del Banco Central de Reserva del Perú, debiendo el Sr. Arbitro calcular y consignar en el Laudo Arbitral una cantidad exacta de los intereses a pagarse.

Segunda Pretensión Accesorias: Que, se ordene al demandado que asuma el pago de las costas y costos del proceso, honorarios del arbitraje, derechos administrativos y demás gastos que genere el presente arbitraje.

V.- DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Mediante Resolución N° 03, de fecha 31 de mayo de 2023, se tuvo por no admitido el escrito de modificación de demanda arbitral remitido por el Contratista, de fecha 09 de mayo de 2023; asimismo, se corrió traslado de la demanda a “**EL DEMANDADO**” a fin de que presente su contestación dentro del plazo de 10 días hábiles, y de ser pertinente formule reconvencción de conformidad a lo regulado en el artículo 34 del Reglamento del Centro.

Cabe señalar, que “**EL DEMANDADO**” mediante escrito recibido en fecha 15 de junio de 2023, formuló excepción de caducidad y cumplió con contestar la demanda, dentro del plazo otorgado.

Mediante Resolución N° 04, de fecha 21 de junio de 2023, se declaró inadmisibles el escrito de contestación de demanda y se otorgó al demandado el plazo de 03 días hábiles para subsanar lo correspondiente.

Mediante escrito recibido en fecha 28 de junio de 2023, el demandado cumplió con subsanar lo solicitado en la Resolución N° 04, teniéndose por contestada la demanda arbitral, mediante Resolución N° 05, de fecha 28 de junio de 2023.

El Árbitro Único mediante el Laudo Parcial, contenida en la Resolución N° 11, de fecha 05 de setiembre de 2023, declaró Infundada la Tacha presentado por el demandado e Infundada la Excepción de Caducidad deducida por el demandado contra la primera pretensión principal del escrito de demanda.

VI.- DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

Mediante Resolución N° 12, de fecha 08 de setiembre de 2023, se fijó los Puntos Controvertidos y se procedió a admitir los medios probatorios como sigue:

VI.1 Fijación de puntos controvertidos:

Luego de revisar lo expuesto por las partes, se consideró como puntos controvertidos los siguientes:

- i) **Primer Punto Controvertido:** Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único deje sin efecto la resolución de contrato ejecutado mediante Carta N° 416-2022-DIRSAPOL-UE-020-UNIADM-AREABA notificado con fecha 21 de noviembre de 2022.
- ii) **Segundo Punto Controvertido:** Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único declare que se ordene el pago o devolución de la cantidad de S/ 42,625.44 monto que correspondería a la ejecución ilegal de la carta fianza de fiel cumplimiento, más intereses devengados cuyo cálculo deberá ser efectuado conforme a la Tabla de Intereses Legales del Banco Central de Reserva del Perú.
- iii) **Tercer Punto Controvertido:** Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único declare que la parte demandada asuma el pago de las costas y costos del proceso, honorarios del arbitraje, derechos administrativos y demás gastos que se generen del presente arbitraje.

Señalándose que el Árbitro deja constancia de que los puntos controvertidos constituyen una pauta de referencia y se reserva el derecho de modificarlos, ampliarlos y analizarlos en el orden que considere más conveniente para los fines de resolver la presente controversia.

Asimismo, dejo constancia que, si al momento de referirse a alguno de los puntos controvertidos, se determina que carece de objeto pronunciarse sobre otro u otros con los que éste guarde vinculación por la secuencia lógica de razonamiento, el Árbitro único podrá omitir su pronunciamiento, expresando las razones de esa decisión, sin que ello genere algún tipo de nulidad.



VI.2 Saneamiento Probatorio:

El Árbitro Único atendiendo a los puntos controvertidos establecidos en el numeral precedente, procedió a calificar los medios probatorios ofrecidos por el **“EL DEMANDANTE”**.

El Árbitro Único admitió los medios probatorios ofrecidos por **“EL DEMANDANTE”** en el ítem “V. MEDIOS PROBATORIOS” identificados con los numerales del I.A. al I.I., de su escrito de demanda.

Asimismo, se admitieron los medios probatorios documentales ofrecidos por **“LA DEMANDADA”** en el ítem “V. MEDIOS PROBATORIOS” identificado con el numeras 1 de su escrito de contestación de demanda de fecha 15 de junio de 2023.

VII.- CIERRE DE LA ETAPA PROBATORIA, ALEGATOS Y PLAZO PARA LAUDAR.

Mediante la Resolución N° 13, de fecha 08 de setiembre de 2023, se otorgó a ambas partes el plazo de 05 días hábiles para la presentación de sus alegatos finales y de considerarlo pertinente soliciten la audiencia de informes orales.

Posteriormente, mediante Resolución N° 14, de fecha 22 de setiembre de 2023, se tuvo presente los alegatos escritos presentados por ambas partes y se fijó fecha para la Audiencia de Informes Orales, para el día 02 de octubre de 2023.

Con fecha 02 de octubre de 2023, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales con la asistencia de ambas partes, quienes informaron oralmente y manifestaron sus posiciones respecto a los puntos en controversia.

Mediante Resolución N° 16, de fecha 11 de octubre de 2023, se manifestó a las partes que se fija el plazo para laudar en quince (15) días hábiles, el cual puede ser prorrogado por siete (07) días hábiles adicionales.

VIII.- CUESTIONES PRELIMINARES EN EL PRESENTE ARBITRAJE.

Antes de entrar al análisis de la materia controvertida es necesario mencionar lo siguiente:

- VIII.1 Que, el Árbitro Único se constituyó de conformidad con el convenio arbitral según la normativa de contrataciones del Estado.
- VIII.2 Que, **“EL DEMANDANTE”** presentó su demanda conforme a lo dispuesto en la Resolución N° 01 y ejerció plenamente su derecho a defensa.
- VIII.3 Que, **“EL DEMANDADO”** debidamente emplazado con la demanda, presentó su respectiva contestación dentro del plazo otorgado, interponiendo en la misma Excepción de Caducidad.



VIII.4 Que, las partes han tenido la oportunidad de ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como la facultad de presentar sus alegatos e informar oralmente a fin de sustentar su posición.

IX.1- ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

IX.2 **Primer Punto Controvertido:** Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único deje sin efecto la resolución de contrato ejecutado mediante Carta N° 416-2022-DIRSAPOL-UE-020-UNIADM-AREABA notificado con fecha 21 de noviembre de 2022.

De la verificación del Contrato N° 146-2022-DIRSAPOL (en adelante el Contrato), se aprecia que la misma deviene de la Buena Pro de la Adjudicación Simplificada N° 026-2022-DIRSAPOL-1, que deriva a su vez del desierto de la Subasta Inversa Electrónica N° 007-2022- DIRSAPOL-1.

Siendo ello así de acuerdo a la ficha del SEACE, se aprecia que la primera convocatoria de la Subasta Inversa Electrónica N° 007-2022- DIRSAPOL-1, fue efectuada con fecha 07 de julio de 2022, por lo que corresponderá al presente caso lo dispuesto en el TUO de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF y su modificatoria mediante Ley N° 31433 (en adelante el TUO de la Ley) y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF, y sus modificatorias efectuadas a través del Decreto Supremo N° 377-2019-EF, Decreto Supremo N° 168-2020-EF, Decreto Supremo N° 250-2020-EF y Decreto Supremo N° 162-2021-EF (en adelante el Reglamento).

Posición de “EL DEMANDANTE”:

9.2.1 Con relación al punto materia de controversia, “EL DEMANDANTE” en sus fundamentos de su escrito de demanda ha señalado lo siguiente:

1.- *Que, las partes celebramos el Contrato N° 146-2022 DIRSAPOL originado de la Adjudicación Simplificada N° 026-2022-DIRSAPOL-1 “Adquisición de productos farmacéuticos de alta rotación para el CH.PNP.LNS-PIP-1 (Hidroxiclороquina Sulfato 400 Mg. (Equiv. 310 Mg. Hidroxiclороquina), Lactulosa 3.1 – 3.7 G/5 Ml) Item 1.*

2.- *Nuestra empresa cumplió con entregar los bienes y como consecuencia la Entidad tenía 10 días calendario para formular observaciones o emitir la Conformidad.*

3.- *Como el demandado no cumplió con su obligación esencial de pronunciarse respecto a la entrega de los bienes para poder continuar con la ejecución contractual, y habiendo transcurrido más de 10 días calendario, tomamos la decisión de requerirlos notarialmente para que emitan la Conformidad, bajo apercibimiento de resolver el contrato.*

4.- *Al no recibir respuesta procedimos a resolver el contrato el **día 22 de Noviembre del 2022 a horas 8:47 a.m. conforme se verifica de la constatación notarial.***



Seguidamente la Entidad realizó el mismo acto de resolución contractual el día 22 de Noviembre **a horas 15:19 p.m.**; **es decir, que esto sucedió posteriormente a nuestra notificación de resolución.**

En ese contexto el procedimiento realizado por el demandado era ineficaz, ya que no podía resolver lo que ya no existe debido a que horas antes las obligaciones del Contrato se habían extinguido.

La “resolución de contrato” realizada por la Entidad es un imposible jurídico a causa de que no se puede resolver **lo que ya no existe jurídicamente.**

En ese sentido no tiene validez ni eficacia legal el acto realizado por la Entidad, **ya que el Contrato fue resuelto por nosotros el día 22 de Noviembre a horas 8:47 a.m.**; por lo tanto, **desde ese momento dejaron de existir las obligaciones entre las partes,** recordando que la Entidad resolvió el contrato el mismo día **pero a horas 15:39 p.m.**; **es decir, cuando las obligaciones del Contrato ya se habían extinguido**

Por ese motivo, las acciones de la Entidad resultan siendo irregulares e ilegales, por que desconocen la “resolución de contrato” efectuada por nuestra empresa (al margen de si están o no de acuerdo con nuestro punto de vista jurídico o técnico) **resolviendo un contrato que ya no existe jurídicamente; por lo tanto, la resolución notificada por el demandado resulta siendo INEFICAZ Y NO SURTE NINGUN EFECTO LEGAL, NI CONSECUENCIAS PARA NUESTRA PARTE.**

(...)

7.- Adicionalmente se debe tener en cuenta que la resolución de contrato que nosotros hemos ejecutado no ha sido impugnada por la Entidad, **de tal forma que ha quedado CONSENTIDA; es decir, que nuestra resolución de contrato ha quedado firme siendo inmodificable e irreversible;** por lo tanto, con mayor razón la resolución de contrato efectuada por la Entidad carece de eficacia legal.

8.- Por lo expuesto, **solicitamos al Sr. Arbitro que deje sin efecto la resolución de contrato realizada por la Entidad,** porque dicho acto es un imposible jurídico, tal como lo ha desarrollado el OSCE mediante la Resolución y Opinión compartidas, habiéndose cometido una trasgresión a la Ley”.

9.2.2. Por otro lado, “**EL DEMANDADO**” en su escrito de contestación de demanda, señaló lo siguiente:

“Como se advierte, el contratista tuvo la oportunidad de entregar el bien adquirido, a los 05 días calendarios de recibida la Orden de Compra, hecho que ocurrió el 25 de octubre de 2022.

- Ahora bien, la Subdirección de Almacén advirtió que la contratista pretendió ingresar el producto adquirido el 28 de octubre de 2022 sin cumplir con las especificaciones técnicas, esto es, Hidroxicloroquina Sulfato 400mg- Equiv. 310 mg. Hidroxicloroquina, Lactulosa 3.1 – 3.7 g/5 ml, no cumplía con la vigencia mínima requerida de 18 meses al momento de la entrega, generándose el Acta de Observación N° 25-2022 IN DROGUERIA-UE-020-DIRSAPOL.



- En efecto, en las Bases Integradas se aprecia respecto a la vigencia mínima lo siguiente; a saber

8. **VIGENCIA MINIMA DE ENTREGA**
La vigencia mínima del producto farmacéutico deberá ser igual o mayor a dieciocho (18) meses al momento de su(s) fecha(s) de entrega en los almacenes de la Entidad adquirente. Solamente en el caso que el estudio de mercado evidencia que la referida vigencia mínima no puede ser cumplida por más de un proveedor en el mercado dicha situación deberá ser evaluado por el área usuaria y de aceptarse será con una vigencia mínima de doce (12) meses como mínimo, pero la empresa adjudicada deberá de adjuntar una carta notarial de compromiso de canje por vencimiento (Anexo - E).

Cabe indicar que, el canje se efectuará en automático a los tres (03) meses previos al vencimiento del producto farmacéutico.

NOTA: Excepcionalmente para los productos farmacéuticos con ficha técnica homologada por PERUGOMPRAS, donde se establece la vigencia mínima de 18 meses (al momento de la entrega en el almacén de la entidad), se deberá respetar lo indicado en dicha ficha técnica.

- Aunado a ello, el mismo proveedor en su momento de participante suscribió el Anexo N° 3 – Declaración Jurada de cumplimiento de las Especificaciones Técnicas en el que claramente señala lo siguiente:

**ANEXO N° 3
DECLARACIÓN JURADA DE CUMPLIMIENTO DE LAS
ESPECIFICACIONES TÉCNICAS**

Señores
**COMITÉ DE SELECCION
ADJUDICACION SIMPLIFICADA N° 026-2022 - DIRSAPOL - 1**
Presente. - *

De nuestra consideración,
Es grato dirigirme a usted, para hacer de su conocimiento que luego de haber examinado las bases y demás documentos del procedimiento de la referencia y, conociendo todos los alcances y las condiciones detalladas en dichos documentos, el postor que suscribe ofrece la "ADQUISICIÓN DE PRODUCTOS FARMACEUTICOS DE ALTA ROTACION PARA EL CH.PNP.LNS -PIP-1 (HIDROXICLOROQUINA SULFATO 400 MG (EQUIV. 310 MG HIDROXICLOROQUINA), LACTULOSA 3.1 - 3.7 g/5 ml)".

ITEM	PRODUCTO	U/M	CANTIDAD
1	HIDROXICLOROQUINA SULFATO 400 MG (EQUIV. 310 MG HIDROXICLOROQUINA)	TAB	142,560
2	LACTULOSA 3.1 - 3.7 G/5 ML LIQ ORAL	LIQ. ORAL	19,566

De conformidad con las Especificaciones Técnicas que se indican en el Capítulo III de la sección específica de las bases y los documentos del procedimiento.

Lima, 28 de setiembre de 2022
GEMEFAB S.A.C.
Miguel Angel Mendoza Villacrespo
Firma, Nombres y Apellidos del postor o Representante legal o común, según corresponda

(...)



- *En ese sentido, la Subdirección de Almacén realizó la respectiva observación de conformidad a los dispositivos legales antes referidos y al Oficio N° 1745-2022-DIRSAPOL/OFIGESUGPFDMP, por lo que la actuación de la Entidad se encuentra amparada a derecho, al existir el incumplimiento de las especificaciones técnicas por parte de la contratista.*
- *En ese escenario, es que mediante Informe N° 804-2022-DIRSAPOL/UE020.UNIADM-AREABA-SEC-PROADQ.ec la Subsección de Ejecución Contractual emitió opinión respecto al incumplimiento de obligaciones contractuales por parte de la contratista, recomendando se curse Carta Notarial de apercibimiento ante los evidentes incumplimientos, la misma que se efectuó mediante Carta N° 399-2022-DIRSAPOL-UE020-UNIADM-AREABA de fecha 10 de noviembre de 2022 emitida por el Jefe del Área de Abastecimiento.*
- *En respuesta a ello, y lejos de subsanar las observaciones efectuadas por la Entidad, la contratista PHARM INTEGRAL S.A.C mediante Carta Notarial de fecha 18 de noviembre de 2022, solicita que el área usuaria les brinde la conformidad y el pago, es decir, solicitaba la conformidad por unos bienes que no habían sido entregados, tal y conforme lo señala la Entidad mediante Informe N° 128-2022-DIRSAPOL/UNIADM-UE020-AREABA-SUBALM de fecha 19 de noviembre de 2022, al informar que la contratista no subsanó las observaciones efectuadas por la Entidad, y por ende no se ingresaron los productos adquiridos al almacén de la Entidad.*
- *Es en atención a ello, que mediante Carta N° 416-2022-DIRSAPOL-UE-020-UNIADM-AREABA de fecha 21 de noviembre de 2022, se dispone la resolución de contrato contra la Contratista.*
- *No obstante a ello, de manera paralela la contratista a sabiendas de su incumplimiento contractual remite la Carta Notarial de fecha 21 de noviembre de 2022 a la Entidad, comunicando también su decisión de resolver el contrato.*
- *Al respecto es importante precisar que, el artículo 36 de la Ley de Contrataciones del Estado, prevé que cualquiera de las partes puede resolver el contrato, por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del Contrato, por incumplimiento de sus obligaciones conforme a lo establecido en el Reglamento, o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato siempre que se encuentre prevista la resolución en la normativa relacionada al objeto de la contratación.*
(...)
- *En ese sentido, lo alegado por la demandante respecto a la primera pretensión principal esto es, que su empresa cumplió con entregar los bienes y como consecuencia de ello la Entidad tenía 10 días para formular observaciones y/o efectuar conformidad, y que al no haberse pronunciado sobre la entrega, tomaron la decisión de requerir la conformidad, bajo apercibimiento de resolver el contrato. Es una situación que no puede prosperar, toda vez que, como lo señalamos precedentemente, la contratista no ha cumplido con sus obligaciones contractuales,*



toda vez que, no se cumplía con las especificaciones técnicas de la vigencia mínima de los productos farmacéuticos a entregar conforme a las bases integradas.

- *Aunado a ello, dichos productos no fueron entregados, tal y como lo ha mencionado el Área de Almacén de la Entidad, justamente al haberse observado por la vigencia mínima y al haberse comunicado ello a la contratista para que subsane mediante Carta N° 399-2022-DIRSAPOL-UE020-UNIADM-AREABA de fecha 10 de noviembre de 2022 emitida por el Jefe del Área de Abastecimiento.*
- *En ese sentido, la Entidad si se pronunció sobre dichos productos, habiéndolos observado mediante Carta N° 399-2022-DIRSAPOL-UE020-UNIADM-AREABA de fecha 10 de noviembre de 2022, documento que no fue respondido por la parte demandante; y muy por el contrario solicitó se cumpla con efectuar la conformidad y el posterior pago, a sabiendas que existía observaciones debidamente manifestadas por la Entidad.*
- *Por lo demás, la Entidad cumplió con resolver el contrato el 21 de noviembre de 2022, lo cual está acreditado con el sello de recepción del ingreso de la referida Carta a la notaría y con la recepción de la contratista; en ese sentido, el argumento de la contratista respecto a que su Carta Notarial de resolución fue efectuada con anterioridad a la nuestra, **carece de total asidero legal**, toda vez que como se ha mencionado la Entidad ya se había pronunciado sobre los bienes indicando que existían observaciones que debían ser subsanadas; y asimismo porque la contratista no absolvió dichas observaciones. Aunado al hecho que el pedido de la conformidad y posterior pago carece de total validez justamente por dichas razones, por lo que la resolución contractual presentada por la contratista no surte efectos, máxime si la contratista no ha cumplido con el procedimiento de resolución de contrato previsto en el artículo 164 y 165 del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado.*
- *En razón a lo expuesto, consideramos que la primera pretensión principal debe ser declarada infundada”.*

Posición del ÁRBITRO ÚNICO:

9.2.3 El numeral 138.1 del artículo 138 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece que: *“El contrato está conformado por el documento que lo contiene, los documentos del procedimiento de selección que establezcan reglas definitivas, la oferta ganadora, así como los documentos derivados del procedimiento de selección que establezcan obligaciones para las partes”.*

Asimismo, el numeral 32.6 del artículo 32 del TUO de la Ley de Contrataciones del Estado, señala que: *“El contratista es responsable de realizar correctamente la totalidad de las prestaciones derivadas de la ejecución del contrato. Para ello, debe realizar todas las acciones que estén a su alcance, empleando la debida diligencia y apoyando el buen desarrollo contractual para conseguir los objetivos públicos previstos”.*

9.2.4 El numeral 144.1 del artículo 144 del Reglamento, establece que: *“El contrato tiene vigencia desde el día siguiente de la suscripción del documento que lo contiene o, en su caso, desde la recepción de la orden de compra o de servicio”.*

9.2.5 En el presente caso se aprecia que el Contrato N° 146-2022-DIRSAPOL, (en adelante el Contrato), suscrito con fecha 21 de octubre de 2022, tiene como objeto la adquisición de productos farmacéuticos de alta rotación para el CH.PNP.LNS-PIP-1 (Hidroxiclороquina Sulfato 400 MG. (Equiv. 310 MG. Hidroxiclороquina), ítem 1, por el monto de S/. 426,254.40 (Cuatrocientos veintiséis mil doscientos cincuenta y cuatro con 40/100 soles).

De acuerdo a la cláusula quinta del Contrato, el plazo de ejecución se desarrolla en una sola entrega, de 142,560 tabletas, que será hasta los (05) días calendario de recepcionada la respectiva Orden de Compra; además que los bienes contratados deben ser entregados en el Almacén UE 020-DIRSAPOL, según la referida cláusula quinta del Contrato.

9.2.6 La Orden de Compra N° 0914, fue recibida con fecha 25 de octubre de 2022, por lo que teniendo en consideración el plazo de 05 días calendario, establecido en la cláusula quinta del contrato, el plazo para la entrega del bien venció el 30 de octubre de 2019.

Asimismo, en la cláusula octava del Contrato se establece que la recepción será otorgada por el Jefe de Almacén o Director Técnico de la Droguería DIRSAPOL UE 20 (o quien haga sus veces) y la conformidad será otorgada por la Unidad de Gestión de Productos Farmacéuticos y Dispositivos Médicos y Productos Sanitarios, en el Almacén UE 20 DIRSAPOL.

9.2.7 De otro lado, el numeral 164.1 del artículo 164 del Reglamento, regula las causales de resolución de Contrato por parte de la Entidad, en los casos en que el Contratista:

a) Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello;

b) 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

c) Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación.

9.2.8 A su vez, el numeral 164.2 del artículo 164 del Reglamento, establece las causales de resolución de contrato por parte del Contratista, conforme a lo siguiente:



“El contratista puede solicitar la resolución del contrato en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente con el pago y/u otras obligaciones esenciales a su cargo, pese a haber sido requerida conforme al procedimiento establecido en el artículo 165”.

9.2.9 Asimismo, el artículo 165 del Reglamento, regula el procedimiento de resolución contractual, el mismo que establece lo siguiente:

“165.1. Cuando una de las partes incumple con sus obligaciones, se considera el siguiente procedimiento para resolver el contrato en forma total o parcial:

- a) La parte perjudicada requiere mediante carta notarial a la otra parte que ejecute la prestación materia de incumplimiento en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato. La Entidad puede establecer plazos mayores a cinco (5) días hasta el plazo máximo de quince (15) días, dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación. Cuando se trate de ejecución de obras, la Entidad otorga el plazo de quince (15) días.*
- b) Vencidos los plazos establecidos en el literal precedente sin que la otra parte cumpla con la prestación correspondiente, la parte perjudicada puede resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando su decisión mediante carta notarial.*

165.2. En los siguientes casos, las partes comunican la resolución del contrato mediante carta notarial, sin requerir previamente la ejecución de la prestación materia de incumplimiento:

- a) Cuando la Entidad decida resolver el contrato, debido a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora u otras penalidades.*
- b) Cuando la Entidad decida resolver el contrato en forma total o parcial, debido a que la situación de incumplimiento no puede ser revertida.*
- c) Cuando cualquiera de las partes invoque alguno de los supuestos establecidos en el numeral 164.4 del artículo 164, en cuyo caso justifican y acreditan los hechos que sustentan su decisión de resolver el contrato en forma total o parcial.*

165.3. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de recibida la carta notarial señalada en el literal b) del numeral 165.1 y en el numeral 165.2.

165.4. 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 precisa con claridad qué parte del contrato queda resuelta si persistiera el incumplimiento. De no hacerse tal precisión, se entiende que la resolución es total.

165.5. Tratándose de contrataciones realizadas a través de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco, toda notificación efectuada en el marco del procedimiento de resolución del contrato regulado en el presente artículo se realiza a través del módulo de catálogo electrónico. En estos casos, no es necesario comunicar la decisión mediante carta notarial”.

9.2.10 Sobre la resolución contractual, Morón Urbina señala que: *“es una forma de terminación anticipada del contrato, y se produce cuando una de las partes falta al cumplimiento de sus prestaciones, pese haber sido requerido previamente para que subsane su incumplimiento, cuando se torna imposible, de manera definitiva, su continuación por caso fortuito o fuerza mayor, o por un hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato y que este previsto en la normativa (...)”.*

“Para declarar la resolución, la entidad tiene que seguir un procedimiento reglado a partir de la constatación del supuesto de hecho consistente en cursar al contratista un requerimiento previo por escrito vía notarial, para que subsane su incumplimiento en el plazo previsto por la norma, bajo apercibimiento expreso de resolver el contrato, señalando que parte del contrato quedaría resuelta (total o parcial); luego de vencido ese plazo y de persistir el incumplimiento, queda habilitada a resolver el contrato mediante otra carta a cursarse del mismo modo al contratista. La exigencia del requerimiento previo puede ser omitida cuando este no tenga sentido, esto es, cuando se haya acumulado el máximo de la penalidad posible o cuando el incumplimiento incurrido no pueda ser revertido (por ejemplo: haber suministrado alimentos en mal estado que ya fueron consumidos o haber falsificado documentos para acreditar el cumplimiento de una prestación”.¹

9.2.11 De los argumentos expuestos y los medios probatorios ofrecidos por **“EL DEMANDANTE”** y por **“EL DEMANDADO”**, en su escrito de demanda y contestación, respectivamente, se aprecia lo siguiente:

- a. El Acta de Observaciones N° 25-2022-IN/DROGUERÍA-UE020-DIRSAPOL, de fecha 28 de octubre de 2022, suscrita por personal de ambas partes, mediante la cual se indica lo siguiente: *“No se válida el producto farmacéutico Hidroxicloroquina 400 mg. por no cumplir la vigencia mínima requerida de 18 meses en el proceso”.*

¹ Juan Carlos Morón Urbina. La Contratación Estatal. Análisis de las diversas formas y técnicas contractuales que utiliza el Estado. Editorial Gaceta Jurídica. Pp.689-690.



- b. La Carta s/n de fecha 04 de noviembre de 2022, mediante la cual el Contratista solicitó a la Entidad aceptar el internamiento de los bienes objeto del Contrato, bajo apercibimiento de iniciar los medios alternativos de solución de controversias como la conciliación y el arbitraje.
- c. La Carta Notarial N° 399-2022-DIRSAPOL-UE-020-UNIADM-AREABA, recibida con fecha 15 de noviembre de 2022, a través del cual la Entidad comunicó al Contratista el requerimiento para que esta en un plazo no mayor de cinco (05) días, cumpla con entregar en la Subsección de Almacén los bienes materia de adquisición en virtud del Contrato N° 146-2022-DIRSAPOL, bajo apercibimiento de resolver el contrato.
- d. La Carta Notarial s/n, recibida con fecha 19 de noviembre de 2022, mediante el cual el Contratista le comunicó a la Entidad el requerimiento para que esta en un plazo no mayor de (01) día calendario, cumpla con su obligación legal y contractual de que el área usuaria brinde la conformidad y pago, bajo apercibimiento de resolver el contrato en caso de incumplimiento.
- e. La Carta Notarial s/n, recibida con fecha 22 de noviembre de 2022, a través del cual el Contratista comunicó a la Entidad la resolución del Contrato, en virtud al incumplimiento del área usuaria de su obligación legal y contractual de brindar la conformidad y proceder al pago, señalándole lo siguiente: *“En ese sentido, hacemos efectivo el apercibimiento procediendo a resolver el contrato, conforme lo faculta el art. 36° de la Ley de Contrataciones del Estado, así como el art. 165° del Reglamento de la misma Ley”*.
- f. La Carta Notarial N° 416-2022-DIRSAPOL-UE-020-UNIADM-AREABA, recibida con fecha 22 de noviembre de 2022, a través del cual la Entidad comunicó al Contratista la resolución del Contrato, en virtud que el plazo otorgado para cumplir las obligaciones contractuales ha vencido, *“por lo que al amparo de lo establecido en el numeral 164.1 del artículo 164 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (...) comunico la decisión de la entidad de RESOLVER TOTALMENTE EL CONTRATO N° 146-2020-DIRSAPOL”*.
- g. La Carta s/n, recibido con fecha 20 de enero de 2023, mediante la cual el Contratista solicitó a la Entidad el reembolso del monto de la garantía de fiel cumplimiento al haber quedado consentida la resolución de contrato, y que se les indemnice por la suma de S/. 100,000.00, por el perjuicio causado en el sistema financiero y bancario, ocasionado por un acto arbitrario e ilegal.



- 9.2.12 De lo anterior se aprecia que tanto el Contratista como la Entidad han seguido el procedimiento de resolución de contrato, de conformidad a los supuestos establecidos en el artículo 164 del Reglamento.
- 9.2.13 De otro lado, el artículo 166 del Reglamento regula los efectos de la resolución del Contrato, estableciendo en el numeral 166.3 que: “Cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato puede ser sometida por la parte interesada a conciliación y/o arbitraje dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes de notificada la resolución. Vencido este plazo sin que se haya iniciado ninguno de estos procedimientos, se entiende que la resolución del contrato ha quedado consentida”. (el subrayado es nuestro).
- 9.2.14 Sobre el particular, la Dirección Técnico Normativa del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado en la Opinión N° 101-2021/DTN, señala lo siguiente: “(...) *las controversias referidas a los supuestos contemplados en el citado dispositivo –incluyendo la resolución y la liquidación del contrato, entre otros- sólo pueden sometidas a los mecanismos de solución de controversias dentro del plazo de treinta (30) días hábiles, (...) De esta manera, vencido el plazo de caducidad correspondiente a dichos supuestos, se extinguía el derecho material a controvertirlos a través de los referidos medios de solución, debido a la inactividad del titular de ese derecho, privándosele de aquel luego de transcurrido el plazo fijado por ley*”.
- 9.2.15 De acuerdo a lo expuesto en el numeral 166.3 del artículo 166 del Reglamento, la parte interesada puede iniciar la conciliación y/o el arbitraje dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes de notificada la resolución, de lo contrario, vencido dicho plazo, la resolución del contrato quedara consentida.
- 9.2.16 Tal como se ha expuesto anteriormente, de lo medios probatorios presentados, se aprecia que ambas partes han resuelto el Contrato, por lo que se procederá a analizar si la resolución del contrato efectuado por la Entidad resulta ser ineficaz, lo cual es materia del presente punto controvertido.
- 9.2.17 De la Carta Notarial s/n a través del cual el Contratista comunicó a la Entidad la resolución del Contrato, se aprecia que fue recibida a la Entidad con fecha 22 de noviembre de 2022, a las 08:47 am, conforme se aprecia de lo siguiente:



CARTA NOTARIAL

Lima, 22 de Noviembre del 2022

Señores:
Unidad Ejecutora 020: Sanidad de la PNP
 Av. Arequipa N° 4898, Miraflores
 Presente.-

Att: Jefe de la Unidad de Administración

Proceso: Contrato N° 146-2022-DIRSAPOL

Adjudicación Simplificada N° 026-2022-DIRSAPOL-1
 "Adquisición de productos farmacéuticos de alta rotación para el CH.PNP.LNS-PIP-1
 (Hidroxicloroquina Sulfato 400 Mg. (Equiv. 310 Mg. Hidroxicloroquina), Lactulosa 3.1
 - 3.7 G/5 ML) Item 1

Asunto: Resolución de contrato



ESTE DOCUMENTO NO HA SIDO REDACTADO EN LA NOTARIA

De nuestra consideración:

Nos dirigimos a ustedes con la finalidad de manifestar nuestro malestar por la falta de respuesta a nuestra carta de requerimiento, pero sobre todo por el incumplimiento del área usuaria de su obligación legal y contractual de brindarnos la Conformidad y proceder al pago.

En ese sentido, hacemos efectivo el apercibimiento procediendo a resolver el contrato, conforme lo faculta el art. 36° de la Ley de Contrataciones con el Estado, así como el art. 165° del Reglamento de la misma Ley.

Sin otro particular, queda de ustedes,

Christian Daniel Saizar Flores
 PHARMINTEGRA SAC
 GERENTE GENERAL
 DNI 4733954



Sandra E. Manrique Torre
 Locadora de Servicios
 UE 020 DIRSAPOL

Dirección: Calle Zeus N° 369 (2DO PISO) – Olimpo – Ate Vitarte
 Tel. 01 437 4044
 Email: pharmintegra@yahoo.com.pe

Código de Verificación
 QkA25j6N

<https://www.notarios.org.pe/validadorqr/>



CERTIFICO: QUE LA PRESENTE CARTA NOTARIAL HA SIDO DILIGENCIADA EN LA DIRECCION INDICADA EL DIA DE HOY, A LAS 08:47 HORAS Y FUE RECIBIDA POR UNA PERSONA QUE MANIFESTO SER ENCARGADA DE MESA DE PARTES, QUIEN AL ENTERARSE DE SU CONTENIDO SELLO EL PRESENTE CARGO COMO CONSTANCIA DE RECEPCION. ES TESTIGO DE LA PRESENTE DILIGENCIA: AGUSTO ALEXANDER YZAGUIRRE ESPINOZA, IDENTIFICADO CON DNI: 25570232.

LIMA, 22 DE NOVIEMBRE DEL 2022.



FERNANDO TARAZONA ALVARADO
 NOTARIO DE LIMA



9.2.18 De otro lado, de la Carta Notarial N° 416-2022-DIRSAPOL-UE-020-UNIADM-AREABA, a través del cual la Entidad comunicó al Contratista la resolución del Contrato, se aprecia que fue recibida por el Contratista con fecha 22 de noviembre de 2022, a las 04:00 pm, conforme se aprecia de lo siguiente:

Miraflores, 21 de noviembre de 2022

CARTA N° 416-2022-DIRSAPOL-UE-020-UNIADM-AREABA

Señor
CHRISTIAN DANIEL SALAZAR FLORES
Gerente General
PHARMINTEGRA SAC
Calle Zeus N° 369 – Urb. Olimpo (2do nivel)
Ate – Lima - Lima.-

NOTARIA HIGA NAKAMURA
CARTAS NOTARIALES
Número 64861
Fecha 21-11-22
Hora 15:19

ASUNTO : Incumplimiento de obligaciones derivadas del Contrato N° 146-2022-DIRSAPOL

REFERENCIA : a) Informe N° 899-2022- DIRSAPOL/UE020.UNIADM-AREABA-SEC.PROADQ.ec
b) Informe N°128 - 2022- DIRSAPOL/ UNIADM -UE020 – AREABA - SUBALM

Tengo el agrado de dirigirme a usted, en el marco del Contrato N° 146-2022-DIRSAPOL suscrito entre la DIRSAPOL con vuestra representada para la "Adquisición de productos farmacéuticos de alta rotación para el CH PNP LNS – PIP 1 (Hidroxiclороquina Sulfato 400mg – Equiv. 310mg Hidroxiclороquina, Lactulosa 3.1 – 3.7 g/5 ml)".

Sobre el particular, en base a lo informado por la Subsección de Ejecución Contractual y a la opinión de la Unidad de Gestión de Productos Farmacéuticos, Dispositivos Médicos y Productos Sanitarios (UGPFDMPs), vuestra representada pretendió ingresar a los almacenes de la entidad el producto adquirido sin cumplir con las especificaciones técnicas, esto es, el bien: Hidroxiclороquina Sulfato 400mg – Equiv. 310mg Hidroxiclороquina, Lactulosa 3.1 – 3.7 g/5 ml no cumplía con la vigencia mínima requerida de 18 meses al momento de la entrega, generándose el Acta de Observación N° 25-2022-IN/DROGUERIA-UE020-DIRSAPOL.

Asimismo, la Subsección de Almacén mediante Informe N° 128 -2022-DIRSAPOL/UNIADM-UE020-AREABA-SUBALM de fecha 19NOV2022 dio cuenta que su representada no cumplió con levantar las observaciones comunicadas oportunamente y por ende no ingresaron los productos adquiridos a los almacenes de la entidad, hecho factico que desvirtúa su reclamo expuesto en la Carta Notarial de fecha 18NOV2022 a través del cual su representada pretende que el "área usuaria [les] brinde la conformidad y proceda al pago (...)", de algo que no ingreso a la entidad.

Sobre el particular, es de manifestar que el numeral 165.1 del art. 165° del Reglamento de la Ley de Contrataciones establece que "Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada requiere mediante carta notarial que las ejecute en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.", aspecto que la entidad cumplió, al cursar a su representada la Carta N° 399-2022-DIRSAPOL-UE-020-UNIADM-AREABA,



OA - 24411
José Luis MONROY BLAS
COMANDANTE PNP
JEFE DEL AREA DE ABASTECIMIENTO
UNIADM-UE020-DIRSAPOL

CERTIFICACION QUE A LAS 16:00 HORAS DE LA TARDE DEL DIA DE HOY SE HA ENTREGADO EL ORIGINAL DE LA PRESENTE CARTA NOTARIAL EN EL DOMICILIO SEÑALADO POR EL REMITENTE SIENDO RECIBIDA POR UNA PERSONA DEL SEXO MASCULINO QUE INDICO SER EL ENCARGADO DE LA RECEPCION DE LOS DOCUMENTOS Y QUIEN SE ENTERARÁ DE SU CONTENIDO SELLO EL DUPLICADO, EN LA CIUDAD DE LIMA, PERU, A LAS 16:00 HORAS DEL DIA 22 DE NOVIEMBRE DEL 2022.



Isaac Higa Nakamura
NOTARIO DE LIMA



PAUL JHON HINOJOSA CARRILLO
ABOGADO, NOTARIO DE LIMA



Firma el presente documento el Dr.
Paul Jhon Hinojosa Carrillo Notario

- 9.2.19 Tal como se aprecia la resolución contractual efectuada por el Contratista fue notificada con horas de anterioridad a la efectuada por la Entidad a través de la Carta Notarial N° 416-2022-DIRSA-POL-UE-020-UNIADM-AREABA, por lo tanto, ante dicha situación es la Entidad la parte interesada en oponerse a la resolución del contrato efectuada por el Contratista y por ende la que se encuentra habilitada para iniciar o accionar la conciliación y/o el arbitraje dentro de los 30 días hábiles establecido en el artículo 166 del Reglamento, siendo la Contratista la que se encuentra en estado de espera del cumplimiento del plazo establecido en dicho artículo, para verificar que su resolución contractual efectuada con anterioridad quede consentida, y ejercer los derechos que le corresponden como consecuencia de la resolución del contrato.
- 9.2.20 De los medios probatorios ofrecidos por el demandado no se aprecia que haya cuestionado la resolución del Contrato efectuado por el Contratista a través de la Carta Notarial s/n de fecha 22 de noviembre de 2022, dentro del plazo establecido en el numeral 166.3 del artículo 166 del Reglamento a través de la conciliación y/o el arbitraje, por lo que siendo ello así, la resolución del contrato efectuada a través de la mencionada Carta Notarial, ha quedado consentida.
- 9.2.21 Es necesario indicar que el Árbitro Único no ha tomado en cuenta al analizar el presente punto controvertido, si la resolución del Contrato efectuada a través de la Carta Notarial s/n de fecha 22 de noviembre de 2022, se encuadra o cumple con el supuesto de fondo para resolver el contrato por falta de conformidad y pago, tal como lo alega el demandado en su escrito de contestación, por cuando dicho análisis entraría en contexto en el caso de que la Entidad hubiera cuestionado la resolución del Contrato vía reconvencción, previa solicitud de conciliación y/o arbitraje dentro del plazo de consentimiento establecido en el numeral 166.3 del artículo 166 del Reglamento, lo cual no ha ocurrido en el presente caso, encontrándose este Árbitro Único impedido de resolver más allá de las pretensiones formuladas por las partes.
- 9.2.22 Al respecto, el Doctor Mario Castillo Freyre señala que: *“(...) una de las manifestaciones que la doctrina reconoce al principio dispositivo en el arbitraje, consiste en el poder de las partes para determinar o fijar el objeto litigioso sobre el cual deberán resolver los árbitros. Según lo explicamos, nuestra ley reconoce que el poder de los árbitros para decidir una controversia no radica en una condición o atribución en ellos que sea independiente de las partes, sino más bien en el encargo que estas hacen a su favor de ejercer jurisdicción para un asunto específico y, por tanto, la labor del árbitro estará circunscrita desde un inicio por la autorización acordada por las partes*
- 9.2.23 Por lo que al haberse determinado que la resolución del Contrato efectuada por el Contratista a través de la Carta Notarial s/n de fecha 22 de noviembre de 2022, ha quedado consentida, corresponde verificar los efectos de la resolución de



contrato efectuada por la Entidad, a través de la Carta Notarial N° 416-2022-DIRSAPOL-UE-020-UNIADM-AREABA, teniéndose en consideración que la misma ha sido posterior a la efectuada por el Contratista, tal como se ha expuesto anteriormente.

9.2.24 Al respecto, la Dirección Técnica Normativa del OSCE mediante Opinión N° 086-2018/DTN ha emitido un pronunciamiento acerca de la resolución Contractual efectuada y que la otra parte resuelven el mismo contrato, en la cual se indica lo siguiente:

“CONCLUSIÓN:

3.1 El artículo 136 del Reglamento establece el procedimiento, los plazos y formalidades que deben seguir tanto la Entidad como el contratista para poder resolver un contrato celebrado bajo los alcances de la normativa de contrataciones del Estado.

3.2 Una vez materializada la debida resolución del contrato –siguiendo el procedimiento, y cumplido los requisitos y formalidades previstos en la normativa de contrataciones del Estado– no cabría iniciar un nuevo procedimiento de resolución contractual respecto del mismo contrato, puesto que, para entonces, la relación jurídica entre la Entidad y el contratista se encontraría extinta.

3.3 Las controversias relacionadas con la resolución del contrato pueden ser sometidas a conciliación o arbitraje dentro del plazo previsto en el artículo 137 del Reglamento”. (el subrayado es nuestro).

9.2.25 En ese sentido, siguiendo la Opinión N° 086-2018/DTN, no cabría una nueva resolución contractual del mismo Contrato, si la primera se efectuó siguiendo el procedimiento y formalidades previstos en la normativa de contrataciones del Estado, el cual el Contratista ha cumplido y materializado a través de la Carta Notarial s/n de fecha 22 de noviembre de 2022

9.2.26 Por lo que corresponde declararse sin efecto la resolución contractual efectuada posteriormente por la Entidad mediante Carta Notarial N° 416-2022-DIRSAPOL-UE-020-UNIADM-AREABA, de fecha 22 de noviembre de 2022, debido a que el Contrato ha sido resuelto anteriormente por el Contratista; debiéndose declarar fundada la primera pretensión principal de la demanda.

IX.3 Segundo Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único declare que se ordene el pago o devolución de la cantidad de S/ 42,625.44 monto que correspondería a la ejecución ilegal de la carta fianza de fiel cumplimiento, más intereses devengados cuyo cálculo deberá ser efectuado conforme a la Tabla de Intereses Legales del Banco Central de Reserva del Perú.



Posición de “EL DEMANDANTE”:

9.3.1 Con relación al punto materia de controversia, “EL DEMANDANTE” en sus fundamentos de su escrito de demanda ha señalado lo siguiente:

“1.- El demandado ejecutó la Carta Fianza por la Garantía de Fiel Cumplimiento, pese a que la resolución de contrato realizada por la Entidad en nuestra contra no había quedado consentida, trasgrediendo el art. 155° del Reglamento de la Ley de Contrataciones.

2.- El Sr. Arbitro podrá corroborar que la parte demandada ha cometido un abuso de autoridad trasgrediendo la normativa de contrataciones de forma dolosa, ya que procedieron a ejecutar la Carta Fianza, pese a que nosotros habíamos resuelto el contrato, y sin que hubiese quedado consentida la resolución contractual que ellos efectuaron.

Es decir que la ejecución de la garantía de Fiel Cumplimiento ha sido inoportuna e ilegal, con un evidente abuso de derecho.

3.- El art. 155° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado norma lo siguiente:

“Las garantías se ejecutan en los siguientes supuestos:

b) La garantía de fiel cumplimiento se ejecuta, en su totalidad, cuando la resolución por la cual la Entidad resuelve el contrato por causa imputable al contratista haya quedado consentida o cuando por laudo arbitral se declare procedente la decisión de resolver el contrato”.

La norma de Contrataciones es imperativa y de obligatorio cumplimiento, y es que toda institución pública está impedida de ejecutar la fianza si es que la resolución de contrato no ha quedado consentida, configurándose una falta funcional y un delito si la Entidad actúa de forma contraria al mandato de la Ley.

4.- Lo cierto es que la parte demandada ha ejecutado irregularmente nuestra Carta Fianza pese a que la resolución de contrato que nosotros hemos realizado HA QUEDADO CONSENTIDA; por lo tanto, la “resolución” es inamovible e invariable, habiendo QUEDADO FIRME, de tal manera que la Entidad tiene la obligación legal de devolvernos la cantidad de S/. 42,625.44.

5.- Asimismo solicitamos al Sr. Arbitro que al momento de laudar calcule los intereses legales devengados de acuerdo a la Tabla de Intereses del BCR, computándose desde que quedó consentida la resolución de contrato (momento en que era obligatorio devolver la garantía) hasta la fecha en que se emita el laudo, debiendo consignarse una cantidad exacta y expresa, con la finalidad que no sea la Entidad quién esté encargada del cálculo, ya que lo más probable es que ello nunca suceda, generándose una nueva controversia innecesariamente.

9.3.2 Por otro lado, “EL DEMANDADO” en su escrito de contestación de demanda, señaló lo siguiente:

“Al respecto, es preciso considerar que siendo que la Resolución de Contrato No 146-2022-DIRSAPOL fue comunicada mediante Carta No 416-2022-DIRSAPOL-UE020-UNIADM-AREAB cumpliendo a cabalidad con el procedimiento previsto en el artículo 165 del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado, corresponde precisar



que dicha pretensión accesoria debe ser declarada infundada, toda vez que la ejecución de la carta fianza depositada como garantía de fiel cumplimiento, se efectuó en atención a la resolución contractual por la Entidad, y ante el incumplimiento desmedido de la contratista al no subsanar las observaciones a su cargo. De ahí, que los referidos argumentos de la demandante deben ser desestimados”.

Posición del ÁRBITRO ÚNICO:

9.3.3 De la verificación de la cláusula séptima del Contrato, se aprecia que el Contratista entregó a la Entidad al perfeccionamiento del mismo, la Carta Fianza N° 0011-0360-9800016555-59, emitida por el BANCO BBVA PERÚ por el importe de S/. 42,625.44, como garantía de fiel cumplimiento del referido Contrato.

El artículo 166 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, regula los efectos de la resolución contractual, estableciendo en el numeral 166.1 lo siguiente: “Si la parte perjudicada es la Entidad, esta ejecuta las garantías que el contratista hubiera otorgado sin perjuicio de la indemnización por los mayores daños irrogados”.

Asimismo, con relación a la devolución de la carta fianza de fiel cumplimiento, el numeral 149.1 del artículo 149 del Reglamento, establece que la garantía de fiel cumplimiento se mantiene vigente hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes.

9.3.4. Conforme a lo expuesto en el primer punto controvertido, se ha declarado sin efecto la resolución contractual efectuada por la Entidad mediante la Carta Notarial N° 416-2022-DIRSAPOL-UE-020-UNIADM-AREABA. Asimismo, como consecuencia del desarrollo del mismo punto controvertido, se ha establecido que ha quedado consentida la resolución contractual efectuada por el Contratista.

9.3.5. Cabe indicar, que la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, constituye un acto que no se va a producir como consecuencia de la resolución del contrato efectuado por el Contratista, de acuerdo al análisis realizado en el primer punto controvertido, por lo que corresponde que el Árbitro Único ordene a la Entidad que devuelva al Contratista la Carta Fianza N° 0011-0360-9800016555-59, entregada como garantía de fiel cumplimiento del contrato

No obstante, ello, de acuerdo a lo expuesto en el escrito de demanda, lo cual ha sido ratificado por la Entidad en su escrito de contestación, se ha acreditado que la Entidad ha procedido a ejecutar la Carta Fianza N° 0011-0360-9800016555-59, entregándose a la Entidad la suma de S/. 42,625.44.

En ese sentido, ante la ejecución de la Carta Fianza N° 0011-0360-9800016555-59, la Entidad deberá proceder a devolver al Contratista la suma de S/. 42,625.44, debiéndose declarar fundado este extremo de la primera pretensión accesoria de la demanda.



- 9.3.6 Con relación al pago de intereses, el numeral 39.3 del artículo 39 del TUO de la Ley de Contrataciones del Estado, dispone que: “En caso de retraso en el pago por parte de la Entidad, salvo que se deba a caso fortuito o fuerza mayor, esta reconoce al contratista los intereses legales correspondientes (...)”.

Asimismo, el numeral 171.2 del artículo 171 del Reglamento, establece que: “En caso de retraso en el pago, el contratista tiene derecho al pago de intereses legales, los que se computan desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse”.

En el caso de autos, se aprecia que la pretensión del cobro de intereses según la demanda se debe a la demora por la entrega la Carta Fianza, desde el momento que quedo consentida la resolución del contrato efectuado por el Contratista, supuesto que no calza dentro del supuesto establecido en el numeral 39.3 del artículo 39 del TUO de la Ley de Contrataciones del Estado concordado con el numeral 171.2 del artículo 171 del Reglamento, que reconoce el pago de intereses únicamente por el retraso en el pago.

En ese sentido, toda vez la pretensión formulada por el Contratista no se encuadra dentro los supuestos establecidos en la normativa expuesta anteriormente, corresponde declarar infundado este extremo de la primera pretensión accesoria de la demanda.

- IX.4 Tercer Punto Controvertido:** Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único declare que la parte demandada asuma el pago de las costas y costos del proceso, honorarios del arbitraje, derechos administrativos y demás gastos que se generen del presente arbitraje.

- 9.4.1 El artículo 73 de la Ley de Arbitraje, referente a los costos del arbitraje, señala lo siguiente: *“1. El Tribunal Arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el Arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre Tribunal las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso (...)”*

- 9.4.2 En ese sentido, de acuerdo con la Ley de Arbitraje los gastos arbitrales se imputan a la parte que hubiera sido vencida en el proceso arbitral. Sin embargo, en el presente caso consideramos que no se configura tal situación debido a que los sujetos de la relación contractual tuvieron razones suficientes para solucionar la controversia vía este mecanismo alternativo, además que no se han acogido en su totalidad las pretensiones propuestas por el demandante en su escrito de demanda, en razón a ello, consideramos que los indicados gastos deben ser cubiertos en forma proporcional, tal como fuera distribuido por la Secretaría Arbitral en la Liquidación de Costos Arbitrales de fecha 02 de mayo de 2023.

- 9.4.3 Cabe mencionar, que la Secretaría Arbitral dio cuenta que el Contratista acreditó el pago de la liquidación de los gastos arbitrales en subrogación de la Entidad; en razón de lo cual, se dispone que la Entidad devuelva el monto de



S/. 4,601.97, correspondiente a los honorarios del Árbitro Único y de la suma de S/. 3,872.80, por el Centro de Arbitraje (Secretaría Arbitral), monto que se encontraba a cargo de la Entidad, pero que fuera asumido por el Contratista.

DE LO RESUELTO POR EL ÁRBITRO ÚNICO:

Por las razones expuestas, de acuerdo con lo establecido en el TUO de la Ley de Contrataciones del Estado, y su Reglamento; así como lo dispuesto por el Decreto Legislativo N° 1071, el Árbitro Único en Derecho:

LAUDA:

PRIMERO. – DECLARAR FUNDADA la primera pretensión principal de la demanda y por ende corresponde declarar sin efecto la resolución contractual efectuada por la Entidad mediante Carta Notarial N° 416-2022-DIRSAPOL-UE-020-UNIADM-AREABA, de fecha 22 de noviembre de 2022.

SEGUNDO. – DECLARAR FUNDADA PARCIALMENTE la primera pretensión accesoria de la demanda, y por ende corresponde a la Entidad devolver al Contratista la suma de S/. 42,625.44, como consecuencia de la ejecución de la Carta Fianza N° 0011-0360-9800016555-59.

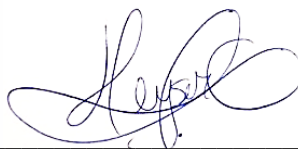
TERCERO. – DECLARAR que cada parte asuma por igual los gastos arbitrales y que cada uno asuma los gastos derivados de su defensa en el presente arbitraje; **ORDENÁNDOSE** que la Entidad proceda con la devolución del monto de S/. 4,601.97, correspondiente a los honorarios del Árbitro Único y de la suma de S/. 3,872.80, por la Secretaría Arbitral, a favor del Contratista; monto que se encontraba a cargo de la Entidad, pero que fuera asumido por el Contratista.

SIXTO. - REGÍSTRESE el presente laudo arbitral en el SEACE conforme a lo dispuesto en el numeral 238.1 del artículo 238 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Notifíquese y regístrese.



**ROY ALEX PARIASCA VALERIO
ÁRBITRO ÚNICO**



**HEYSER JUANA CASTILLO VASQUEZ
SECRETARIA ARBITRAL**