

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Expediente Arbitral N° A-022-2013- OSCE.

Lima, 10 de Diciembre 2013.

DEMANDANTE: JOCELYN EIRL.

DEMANDADO: Gobierno Regional de Tumbes - Hospital de Apoyo II -1 JAMO- TUMBES.

ARBITRO ÚNICO: Dr. Luis Eduardo Adrianzén De Lama.

Designado con Res.007-2013-OSCE/PRE de 04 de Enero 2013.

VISTOS:

I. LA EXISTENCIA DEL CONVENIO ARBITRAL.

1.-Que, con fecha 28 de Marzo 2008, El Gobierno Regional de Tumbes- Hospital de apoyo II-1 JAMO- Tumbes (en adelante la Entidad o la demandada) y la Empresa JOCELYN EIRL. En adelante La Empresa o el Contratista, suscribieron el Contrato N° 002-2008/GOB.REG.TUMBES. HJAMO.DE.DR, Compra de Víveres Secos, para la provisión de alimentos para el departamento de Nutrición del Hospital de Apoyo II -1 JAMO Tumbes. (En adelante el Contrato)

2.-Que, el contrato en referencia se derivó del Proceso de Adjudicación Directa de Menor Cantidad por Subasta Inversa Preferencial N° 004-2008/GRT-DHA-

3.-Que, el contrato consigna en la Cláusula Séptima, el convenio arbitral celebrado entre las partes, mediante el cual acordaron que cualquier controversia o reclamo se resuelve en forma definitiva mediante Arbitraje de Derecho.¹

¹ Cláusula Séptima.-Por la presente cláusula las partes acuerdan que cualquier controversia o reclamo que surja o se relacione con la relación y/o interpretación del presente contrato será resuelto de manera definitiva mediante Arbitraje de Derecho, conforme a las disposiciones establecidas en el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento, aprobados mediante los decretos supremos N° 083-2004-PCM y 084-2004-PCM, respectivamente.

El laudo arbitral emitido obliga a las partes a poner fin al procedimiento de manera definitiva, siendo el mismo inapelable ante el Poder Judicial o cualquier instancia administrativa.

4.- Que, el Art. 53.2 del Texto Único ordenado de la ley de contrataciones y adquisiciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 084 2004-PCM , aplicable al caso , establece que: *"las controversias que surjan entre las partes , desde la suscripción del contrato, sobre su interpretación , interposición, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez, se resolverán mediante conciliación y/o arbitraje, consideraciones legales que determinan la plena vigencia del convenio arbitral suscrito entre las partes.*

II. LA DESIGNACION DEL ÁRBITRO UNICO.

5.-Que, mediante Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 007-2013-OSCE/PRE de fecha 04 Enero 2013, se designo, al Dr. Luis Eduardo Adrianzén De Lama, como Arbitro Único para resolver la controversia.

III. LA AUDIENCIA DE INSTALACION DEL ARBITRO UNICO O TRIBUNAL UNIPERSONAL

6.- Que, con fecha **21 de febrero del 2013**, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Tribunal Unipersonal, con la presencia de los representantes tanto de la Entidad como de la Empresa Contratista, dejándose constancia de la Inasistencia de los representantes de la Procuraduría Pública del Gobierno Regional de Tumbes, no obstante estar debidamente notificados.

7.- El Árbitro Único se ratificó en la aceptación del cargo y las partes asistentes manifestaron su conformidad con dicha designación de conformidad con el convenio arbitral, así mismo el Árbitro Único procedió a encargar la Secretaría Arbitral al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado –OSCE, estableciéndose por la naturaleza del arbitraje Ad Hoc. Las reglas del proceso, conforme al acta suscrita entre las partes.

IV. LA DEMANDA, ARGUMENTOS Y MEDIOS PROBATORIOS QUE LA SUSTENTAN

8.- Mediante escrito de fecha 04 de Marzo 2013, el Contratista, presentó su escrito de demanda, formulando las siguientes pretensiones y sus respectivos argumentos:

PRETENSION PRINCIPAL.- Demanda de Obligación de Dar Suma de Dinero, ascendente a la suma total de S/. 51,859.95, originada por las deudas

dinerarias materia de 02 contratos resueltos por incumplimiento de pago de la parte demandada, más intereses que se devengarán desde el mes abril del 2008, con costos y costas.

PRETENSION DERIVADA.- Asimismo, como acumulación objetiva originaria y accesoria demando indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad civil contractual, originado por resolución de contratos, ascendente a la suma de S/. 50,118.15 (Cincuenta Mil Ciento Dieciocho y 15/100 Nuevos Soles), más intereses que se devengarán desde la notificación con la sentencia que recaiga en primera instancia.

FUNDAMENTOS DE HECHO DE LA DEMANDA

Referente al incumplimiento del Contrato N° 002-2008/GOB.REG.TUMBES.HAJAMO.DE.DR compra víveres secos, y que asciende a la suma de S/. 22,752.00

1.- Que, con fecha 28 de marzo del 2008 celebro junto con el demandado, el contrato N° 002-2008/GOB.REG.TUMBES.HAJAMO.DE.DR – compra víveres secos, el cual como resultado del proceso de selección por adjudicación directa de menor cuantía por subasta inversa presencial N°004-2008/GRT-DRST-DHA-JAMO, se les adjudicó la "Adquisición de Alimentos para el Departamento de Nutrición del Hospital de Apoyo II-1 JAMO TUMBES, por la suma de S/. 22,752.00, la misma que comprende productos de primera necesidad estipulados en la cláusula 2.0 del contrato, y que en anexos adjunto.

Asimismo, cumplió con entregar las provisiones de manera seguidas en la fecha correspondiente, tal y como se fijó en el contrato y que demuestro mediante boletas a nombre del demandado Hospital.

Debo precisar que también se demanda al Gobierno Regional de Tumbes, dado que el demandado Hospital de Apoyo II-1 jamo – Tumbes, es una entidad que depende administrativa y financieramente de aquélla, por ello la responsabilidad es solidaria.

2.- Que, pese a haber cumplido con la obligación de proveer en su totalidad los insumos requeridos, el Hospital nunca cumplió con cancelar la deuda conforme se estipula en la cláusula 7.0 del contrato, razón por la cual curso carta notarial con la finalidad de que cumpla con cancelar la deuda en un plazo de 5 días. Aunado a ello, manifiesta que efectuó constantes requerimientos verbales sin

obtener resultados positivos, no obstante ello, pese al excesivo tiempo transcurrido aún no ha cumplido con su obligación, razón por la cual se ve en la imperiosa necesidad de accionar la presente demanda.

Referente a la deuda de los insumos de escritorio, limpieza y otros suministrados, ascendente a la suma de s/. 29,107.95

3.-Que, conforme acordaron con el Hospital demando, desde el mes de abril del año 2008 le he suministrado en muchas ocasiones útiles de escritorio, limpieza y otros, conforme al detalle de descripción del producto, que adjunto a la presente y en la que se consigna el número de guía de remisión, importe y fechas por la cantidad total ascendente a la suma de S/. 29,107.95 sin que se haya cancelado la deuda, razón por la cual se requirió su pago mediante carta vía notarial otorgando un plazo de 5 días para su cumplimiento, no obteniendo resultado positivo alguno a la fecha.

4.- Que, debido a la totalidad de falta de pago hizo valer el derecho de resolver el contrato, debido al enorme perjuicio y a la actitud irresponsable y desconsiderada del Hospital demandado de no pagar lo adeudado no obstante cursarle varias cartas notariales, aunado a los requerimientos verbales, sin siquiera obtener respuesta alguna. Así, el contrato a la fecha se resolvió totalmente por el importe impago de S/. 29,107.95, conforme lo pruebo con las cartas notariales emitidas correctamente.

5.-Que, Resulta igualmente evidente, que desde la fecha en que fueron dados los bienes al Hospital demandado ha transcurrido hasta la fecha de interposición de la demanda 05 años, originándose en consecuencia los correspondientes intereses, los mismos que se calcularán en ejecución de sentencia, computados desde el mes de abril del 2008 en que nace el incumplimiento de pago que originó la resolución contractual.

DE LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA INDEMNIZACIÓN POR LA RESOLUCIÓN CONTRACTUAL

6.-Que la falta de pago en la cantidad de S/. 22, 752.00, materia del Contrato N° 002-2008/GOB.REG.TUMBES.HAJAMO.DE.DR compra víveres secos y S/. 29,107.95 "referente a la deuda de los insumos de escritorio, limpieza y otros suministrados", les ha creado un gran perjuicio económico que ha originado se produzca un lucro cesante y daño emergente, causado por la

resolución total de los contratos, por el monto impago de las 02 deudas y que ascienden a la suma total de S/. 51,859.95,

Debo manifestar que la demandada ha actuado a título de dolo, conforme lo dispone el Art. 1318 del CC, por cuanto nunca ha dado solución a las deudas con la cartas notariales, nunca ha citado a reunión alguna, siempre ha engañaba con promesas debido a sus rogativas, así como al haber cumplido ya 05 años de celebrado el contrato resuelto, no cumple con pagar.

7.- El lucro cesante está representado por las ganancias dejadas de percibir como consecuencia de la resolución contractual, pues se vio burlado y su capital puesto en los productos adquiridos que entregó de buena fe a la demandada, se quedó estancado y sin obtener gananciales, siendo el daño grande por cuanto es un empresario exitoso y que realiza mucho movimiento de capital con los productos que adquiere. Por otra parte las demandadas son instituciones que goza de solvencia económica, por ello la indemnización debe ser considerable acorde a la solvencia de las demandadas.

En el presente caso, las ganancias de su dinero, conforme a la banca comercial con la que trabaja sus créditos, ascendía al 12 de abril del 2012 en la suma de S/.37,339.16, conforme a la liquidación del lucro cesante efectuado por contador colegiado en su momento (48 meses impagos en su momento). En este sentido, a la fecha, el lucro cesante, computado conforme a la metodología de la liquidación antes comentada, asciende a la suma de S/.45,118.15 dado que ya han transcurrido 58 meses sin ser cancelada la deuda.

8.- El daño emergente está representado por los gastos que se originaron por las variadas cartas notariales que redacto y curso a la demandada, por la pérdida de tiempo de los variados días que incesantemente acudió al Hospital Jamo, solicitando infructuosamente que le paguen lo adeudado y por los variados gastos que se originaron por el incumplimiento El cálculo aproximado del daño emergente asciende a la suma de S/.5,000.00

Por ello, el total de la indemnización por daños y perjuicios asciende a la suma de S/. 50,118.15.

9.- El Art. 170, segundo párrafo, del Reglamento.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

Código Procesal Civil: Art. 424, 425 y demás pertinentes referidos a las formalidades de la demanda.

Código Civil: De la restitución del valor del bien, Artículos 1219, 1324 y 1333 y demás pertinentes.

De la indemnización por Daños y Perjuicios: Artículos, 1318, 1321, 1371, 1428, y 1429

Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por D. Leg. N° 1017, Art. 44, 52 y demás pertinentes

Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por D. S. N° 184-2008-EF, Art. 170, segundo párrafo, dispone que el Estado obligatoriamente: "...si la parte perjudicada es el contratista, la Entidad deberá reconocerle la respectiva indemnización por daños y perjuicios irrogados, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad...". Art. 167, 168, 169 y demás pertinentes

MEDIOS PROBATORIOS:

Documentales:

- 1.- Contrato N° 002-2008/GOB.REG.TUMBES.HAJAMO.DE.DR compra víveres secos, de fecha 28 de marzo del 2008, (ANEXO 1A) 04 hojas.
 - 2.- Carta Vía Notarial s/n de fecha de recepción 31 enero del 2012 presentado ante la Oficina de Secretaría de Trámite Documentario del Hospital II-1 JAMO TUMBES, con la que demuestro haber requerido mediante carta vía notarial al demandado el cumplimiento de la obligación, materia de los contratos impagos. (ANEXO 1B) 03 hojas.
 - 3.- Carta Vía Notarial s/n de fecha de recepción 20.02.2012 por la que se dan por resueltos los contratos en su totalidad. (ANEXO 1C)
 - 4.- Cálculo de lucro cesante al 12.04.2012 efectuado por contador colegiado, respecto de las ganancias o intereses dejados de percibir (ANEXO 1D) 01 hoja.
 - 5.- Detalles de deuda pendiente del Hospital JAMO TUMBES (liquidación), (ANEXO 1E) 02 hojas.
- Guías de remisión: 6.- N° 574, (ANEXO 1F) 02 hojas, 7.- N° 575 (ANEXO 1G) 02 hojas, 8.- N° 576 (ANEXO 1H) 02 hojas, 9.- N° 577 (ANEXO 1I) 02 hojas, 10.- N° 578 (ANEXO 1J) 02 hojas. 11.- N° 579 con ANEXO 1K) 02 hojas. 12.- N° 580 (ANEXO 1L) 02 hojas. 13.- N° (ANEXO 1M) 02 hojas. 14.- N° 588 (ANEXO 1N) 02 hojas. 15.- N° 596 (ANEXO 1N) 02 hojas. 16.-

Nº 597 con (ANEXO 1.O) 02 hojas. 17.- Nº 610 (ANEXO 1.P) 02 hojas. 18.- Nº 611 (ANEXO 1.Q) 02 hojas. 19.- Nº 612 (ANEXO 1.R) 02 hojas. 20.- Nº 652 (ANEXO 1.S) 02 hojas. 21.- Nº 653 (ANEXO 1.T) 02 hojas. 22.- Nº 654 (ANEXO 1.U) 02 hojas. 23.- Nº 656 (ANEXO 1.V) 02 hojas. 24.- Nº 658 (ANEXO 1.W) 02 hojas. 25.- Nº 659 (ANEXO 1.X) 02 hojas. 26.- Nº 660 (ANEXO 1.Y) 02 hojas. 27.- Nº 666 (ANEXO 1.Z) 02 hojas. 28.- Nº 671 (ANEXO 1.1A) 02 hojas. 29.- Nº 672 (ANEXO 1.1B) 02 hojas. 30.- Nº 673 (ANEXO 1.1C) 02 hojas. 31.- Nº 674 (ANEXO 1.1D) 02 hojas. 32.- Nº 675. (ANEXO 1.1E) 02 hojas. 33.- Nº 677 (ANEXO 1.1F) 02 hojas. 34.- Nº 680 (ANEXO 1.1G) 02 hojas. 35.- Nº 681 (ANEXO 1.1H) 02 hojas. 36.- Nº 682 con. (ANEXO 1.1I) 02 hojas. 37.- Nº 683 (ANEXO 1.1J) 02 hojas. 38.- Nº 684 (ANEXO 1.1K) 02 hojas. 39.- Nº 685 (ANEXO 1.1L) 02 hojas. 40.- Nº 686 (ANEXO 1.1M) 02 hojas. 41.- Nº 687 (ANEXO 1.1N) 02 hojas. 42.- Nº 689 (ANEXO 1.1Ñ) 02 hojas. 43.- Nº 690 (ANEXO 1.1O) 02 hojas. 44.- Nº 691 (ANEXO 1.1P) 02 hojas. 45.- Nº 693 con (ANEXO 1.1Q) 02 hojas. 46.- Nº (ANEXO 1.1R) 02 hojas. 47.- Nº 696 (ANEXO 1.1S) 02 hojas. 48.- Nº (ANEXO 1.1T) 02 hojas. 49.- Nº 698 (ANEXO 1.1U) 02 hojas.

50.- Copia literal de la partida electrónica Nº 11003404. SUNARP-TUMBES, inscripción de la Empresa YOCELYN EIRL, . (ANEXO 1.1V) 04 hojas.

51.- Contrato de locación de servicios profesionales con abogados patrocinadores, con lo que demuestro los gastos irrogados por este concepto. (ANEXO 1.1W) 03 hojas.

Declaración:

52.- La declaración de parte que deberá absolver el Dr. Víctor Julio Rojas Cruz ó el Director Ejecutivo del Hospital, respecto de las deudas por el incumplimiento de los 02 contratos celebrados, y para lo cual adjunto el pliego interrogatorio. (ANEXO 1.1X)

53.- Copia de mi DNI. (ANEXO 1.1Y) 54.- Un CD, con el archivo electrónico de la demanda. (ANEXO 1.1Z) 55.- 04 copias de juegos de demanda y anexos, dado que son 02 partes demandadas.

9.- El 07 de marzo 2013, mediante resolución Nº 1, El Árbitro Único, resolvió admitir a trámite la demanda, declarando que la defensa del Gobierno Regional de Tumbes – Hospital de Apoyo II- Jamo 1, en este arbitraje recae en el

Procurador Publico del Gobierno Regional, ordenando correrle traslado, con conocimiento por única vez del hospital de Apoyo II-1 Jamo.

10.- Que mediante escrito de fecha 01 de abril 2013, el Hospital II-1 JAMO (José Alfredo Mendoza Olavarria), a través de su Director Ejecutivo, se apersona manifestando contestar la demanda.

11.- El 13 de mayo 2013, mediante resolución Nº 2, el Arbitro Único declaro parte renuente al Gobierno Regional de Tumbes, disponiendo poner en conocimiento tanto de la demandante, como del Procurador Publico el escrito de fecha 01 de abril 2013 presentado por el Director Ejecutivo del Hospital II -1 JAMO.

12.- Mediante escrito de fecha 21 mayo 2013, el Procurador Publico se apersona al proceso, haciendo suya en totalidad el escrito de contestación de demanda realizado por el Director Ejecutivo del Hospital., deduciendo las excepciones de caducidad y de incompetencia.

13.- El 26 de Junio del 2013, mediante resolución Nº 3, se tuvo por contestada la demanda de manera extemporánea, por parte del Procurador Publico, disponiéndose correr traslado a la demandante

V. DEL ESCRITO DE CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

14.-Que, estando al escrito de contestación de demanda hecho suyo por el Procurador Público. La Entidad manifiesta que se apersona al proceso solicitando se declare infundada la demanda. En merito a lo siguiente:

1.- Que con la empresa JOCELYN EIRL, suscribieron el contrato Nº 002-2008/GOB.REG-HJAMO.DE.DR con el objeto de proveer alimentos –Víveres secos. Que no es cierto o en todo caso, no se encuentra debidamente acreditado, el cumplimiento efectivo del referido contrato, pues conforme se ve de los documentos probatorios, solo presenta el contrato y diversas proformas de bienes de útiles de escritorio, distintos al objeto del contrato que son víveres secos. Por lo que no puede exigir la cancelación de una prestación no realizada.

2.- Que respecto a la deuda por insumos de escritorio, limpieza y otros cuyo aparente sustento se adjunta a la demanda, manifiesta que el árbitro no resulta competente para conocer de dicha pretensión, por falta de convenio arbitral, correspondiendo la misma ser dilucidada en la jurisdicción ordinaria, deduciendo excepción de incompetencia.

3.-En relación con la pretensión del pago de indemnización por daños y perjuicios, originada por la resolución de ambos contratos , tanto el lucro cesante, como el daño emergente, no existe certeza fáctica ni lógica de los mismos , además que no son probados , por lo que el daño hipotético queda excluido.

Que, Fundamentos de Derecho:

Funda su contestación en el Artículo. 1317, 1321, 1326, 1327 y 1426 del Código Civil.

Medios Probatorios ofrecidos.

Los mismos ofrecidos por el demandante en su escrito de demanda.

La Exhibiciones, del contrato de suministros de Útiles de escritorio, limpieza y otros que deberá efectuar la demandante.

En Otro si digo, fundamenta su excepción de incompetencia, manifestando el Arbitro no tiene competencia respecto de la pretensión referida a la supuesta deuda de insumos de escritorio, limpieza y otros en razón a que no existe convenio arbitral.

15.- El 16 de julio 2013, mediante resolución Nº 05 se citó a las partes a la audiencia de conciliación, determinación de puntos controvertidos y admisión de medios probatorios, para el 26 de setiembre del 2013.

16.- Que mediante escrito de fecha 19 de setiembre. El Procurador Publico propone los puntos controvertidos.

VI. LA AUDIENCIA DE SANEAMIENTO, CONCILIACIÓN, DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y SANEAMIENTO PROBATORIO

17.- En la fecha citada, 26 de setiembre 2013, se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos.

Concurrieron la Empresa JOCELYN EIRL, a través de su representante legal y asistido por su abogado, conforme se acredita en autos.

Se dejó constancia en el acta de la inasistencia del Procurador Publico encargado de los asuntos del Gobierno Regional. a pesar de encontrarse debidamente notificados, expidiéndose en el acto la Resolución Nº 06, declarando improcedente, la reprogramación de la audiencia solicitada por la

entidad, el día 23 de setiembre, en razón de haber sido notificada con la debida oportunidad.

Seguidamente, el Árbitro Único procedió de la siguiente manera:

1.-SANEAMIENTO PROCESAL

Luego de haberse recibido el escrito de demanda y contestación de demanda, ante la existencia de una relación jurídica procesal válida, el Arbitro Único declara saneado el proceso.

2.-CONCILIACIÓN

Ante la inasistencia de una de las partes no se concilio.

3.-FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

Considerando las pretensiones formuladas, el Arbitro Único procede a fijar como puntos controvertidos siguientes:

Primer Punto Controvertido

Determinar si corresponde ordenar que el Gobierno Regional de Tumbes- Hospital de Apoyo II- 1 JAMO Tumbes, pague a favor de JOCELYN EIRL, la suma de S/ 51,859.95 nuevos soles por concepto de obligación de dar suma de dinero, originada por las deudas dinerarias materia de dos contratos resueltos por incumplimiento de pago, más los intereses devengados desde abril del 2008.

Segundo Punto Controvertido.

Determinar si corresponde ordenar que el Gobierno Regional de Tumbes- Hospital de Apoyo II-1 JAMO Tumbes, pague a favor de JOCELYN la suma de S/7.50,118.15 nuevos soles, por concepto de indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad contractual originada, por Resolución de contrato más los respectivos intereses.

Tercer Punto Controvertido.

Determinar a qué parte corresponde asumir el pago de las costas y costos del proceso.

4.-ADMISION DE MEDIOS PROBATORIO

Se admiten los siguientes medios probatorios: 1.-Respecto de los medios probatorios ofrecidos en el escrito de demanda de fecha 04 de marzo 2013, en el acápite VIII "medios probatorios" numerales 1 al 51. En cuanto a la declaración de parte ofrecida por la Contratista se le otorga cinco días hábiles

para que cumpla con precisar nombre completo y dirección de la persona que emitirá la declaración, bajo apercibimiento de prescindir de este medio probatorio. 2.- Por parte de la Entidad se admiten los medios probatorios en su escrito de Contestación de Demanda , acápite V " Medios Probatorios", así como los medios probatorios presentados por el Procurador Publico en su escrito de fecha 21 de mayo 2013.Cuarto Otro si documentos 1 y 2.

Así mismo el Arbitro Único otorga cinco días hábiles a la Contratista para que presente el Contrato de suministro de útiles de escritorio y limpieza a que se hace referencia en su demanda, y como prueba exhibicional aportada por la demandada.

18.- El 30 de setiembre 2013, mediante resolución Nº 06, el Árbitro Único, resolvió las excepciones declarándolas improcedentes por extemporáneas.

19.- El 16 de octubre 2013, mediante resolución Nº 8, ante el incumplimiento en la presentación por parte del Contratista del contrato de suministros de escritorio y limpieza, se resolvió prescindir de dicho medio probatorio. Resolviendo el Árbitro Único, en atención al estado del proceso, de acuerdo con la regla 38 del acta de instalación, citar a las partes a la audiencia de Informes Orales para el día martes 05 de noviembre 2013.Otorgándoles cinco días hábiles para la presentación de alegatos escritos.

20.- Mediante escrito de fecha 23 octubre 2013, el Procurador Publico, interpone recurso de reconsideración, contra la resolución Nº 7 que resuelve como improcedentes por extemporáneas las excepciones, planteadas por su Despacho.

21.- El 05 de noviembre 2013, se llevo a cabo la audiencia de informes orales, con la asistencia de la Empresa Contratista y la insistencia del Procurador Publico Regional de Tumbes, en representación de la Entidad.

En este acto el Arbitro Único emite las resoluciones Nº 09 declarando infundada la objeción formulada por el Procurador Publico, mediante escrito de fecha 23 de octubre, a la resolución Nº 05. Asimismo se emite la resolución Nº 10 declarando infundada la reconsideración formulada por el Procurador Publico, mediante escrito de fecha 23 de octubre 2013, Igualmente el Árbitro Único expide la resolución Nº 11 haciendo efectivo el apercibimiento decretado en la audiencia de conciliación , fijación de puntos controvertidos y admisión de medios probatorios de fecha 26 de setiembre 2013, y en consecuencia

prescinde del medio probatorio declaración de parte ofrecida por el Contratista en su escrito de demanda.

Acto seguido dio el uso de la palabra al Contratista, para que sustente sus alegatos. El Árbitro Único formuló las preguntas que estimo pertinentes, a fin de formarse un criterio de la controversia.

Finalmente otorgó el plazo de cinco días hábiles para la presentación de sus alegatos, teniéndose en cuenta los alegatos presentados por la contratista con fecha 24 de octubre 2013. Con lo que culmino la audiencia dejándose constancia conforme se acredita del acta que obra en el expediente, la misma que fue debidamente notificada a las partes.

22.- Mediante escrito de fecha 18 de noviembre 2013 el Procurador Público presenta sus alegatos en forma escrita.

23.- El 27 de noviembre 2013. Se expide la resolución Nº 12, teniéndose presente los escritos de alegatos presentados por el Procurador Público mediante escrito de fecha 18 de noviembre 2013.

Asimismo se fija el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles de notificada la presente resolución. Plazo que podrá ser prorrogado, a discreción del Árbitro Único, por veinte (20) días adicionales, de conformidad con lo establecido en el numeral 38 del acta de instalación que fija las reglas del proceso.

CONSIDERANDO:

I. CUESTIONES PRELIMINARES

24.- Que, antes de entrar a analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente: i) que, el Tribunal Unipersonal se constituyó de conformidad con el TUO de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento, al que las partes se sometieron de manera incondicional; ii) que, en ningún momento se interpuso recusación alguna contra el Árbitro Único designado, o se efectuó algún reclamo contra las disposiciones establecidas en el Acta de Instalación; iii) que, el Contratista presentó su escrito de demanda dentro de los plazos dispuestos y ejerció plenamente su derecho al debido proceso; iv) que, el Gobierno Regional de Tumbes, fue debidamente emplazado, contestando la demanda en forma extemporánea, ejerciendo plenamente su derecho de defensa y; v) que, las

partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercer la facultad de presentar alegatos e, inclusive, de informar oralmente.

25.- Que siendo este el estado del proceso, se procede a laudar dentro del plazo establecido.

PRIMERO. Que al presente caso, por razones de temporalidad le es aplicable la normatividad del Texto único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 083-2004-PCM. En adelante la LEY y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 084-2004-PCM, en adelante el REGLAMENTO. Precisándose que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4.1 del Ley, ***Especialidad de la Norma***, estas prevalecen sobre las normas generales de procedimientos administrativos y sobre aquellas de derecho común que le sean aplicables.

SEGUNDO .- El Arbitro Único para los efectos de resolver, valora los aspectos administrativos del contrato y las bases, los aspectos técnicos - jurídicos establecidos por el marco normativo del Contrato de adquisición de bienes, la Ley de Contrataciones y su Reglamento, y fundamentalmente los medios probatorios aportados por las partes, a lo largo del proceso y que sustentan sus pretensiones, y cuya finalidad es lograr certeza en el Árbitro Único , de lo contrario , no cumplirían la finalidad de la prueba.

TERCERO. Que estando a lo expuesto el Árbitro Único analiza los puntos controvertidos.

Primer Punto Controvertido

Determinar si corresponde ordenar que el Gobierno Regional de Tumbes- Hospital de Apoyo II- 1 JAMO Tumbes, pague a favor de JOCELYN EIRL, la suma de S/ 51,859.95 nuevos soles por concepto de obligación de dar suma de dinero, originada por las deudas dinerarias materia de dos contratos resueltos por incumplimiento de pago, más los intereses devengados desde abril del 2008.

26.- Que conforme se evidencia del acta de fijación de puntos controvertidos, el Árbitro Único fue facultado entre otros aspectos, para pronunciarse sobre dos PRESTACIONES, las mismas que se refieren a lo siguiente:

- a) Contrato Nº 002.2008/GOB.REG.TUMBES.HA.JAMO.DE.DR compra de víveres secos. por s/ 22,752.00
- b) Suministro de insumos de escritorio, limpieza y otros , por la suma de s/ 29,107.95

27.- Respecto al Contrato Nº 002.2008/GOB.REG.TUMBES.HA.JAMO.DE.DR compra de víveres secos, por S/ 22,752.00, el mismo que aparece como recaudo de la demanda anexo 1-A, acreditándose que el mismo fue suscrito el 28 de marzo 2008, entre el Director Ejecutivo del Hospital y el representante legal de la Empresa JOCELYN EIRL, para la provisión de víveres secos, específicamente, 72 cajas de aceite vegetal (no especifica costo), 120 bolsas de 50 kilos de arroz extra (costo 14,772.00; y finalmente 8400 kilos de azúcar rubia (costo 7980.00), que hacen un total de S/ 22,752.00 según el contrato.

28.- Que conforme se verifica de la cláusula 4.3 del contrato en referencia, la Entidad se obligó a la cancelación de las facturas dentro de los 10 días hábiles, luego de la recepción formal de la documentación correspondiente sin observaciones; orden de compra, factura, **y la conformidad correspondiente (nuestro)** por parte del responsable del Departamento de Nutrición y del Responsable del Almacén General.

29.-Que de la revisión y análisis de los actuados, así como específicamente de los MEDIOS probatorios aportados por la demandante, no se evidencia prueba o documento que acredite la entrega o recepción por parte del Hospital de ninguno de los alimentos o víveres materia del Contrato celebrado, no existiendo en consecuencia evidencia que nos permita determinar, y formar certeza en el arbitro, que los alimentos fueron recepcionados conforme a las normas de contrataciones por los estamentos administrativos del Hospital, responsables de recibir y dar la conformidad, por lo que el cumplimiento de la prestación no se encuentra acreditada con las formalidades de ley a los efectos de exigir su pago.

30.- Por lo que, estando a las pruebas documentarias aportadas y que obran en el expediente, para el caso del presente contrato no existe evidencia en los actuados que la Entidad incumplió con la cancelación de la contraprestación, por lo que no puede existir contraprestación sino se prueba la prestación, por lo que este extremo deviene en infundada, la pretensión y en consecuencia infundado este extremo del primer punto controvertido..

31. Que en cuanto a la segunda Prestación que reclama el contratista, referida al pago por el suministro de insumos de escritorio, limpieza y otros , por la suma de s/ 29,107.95, debe precisarse que el Arbitro Único, en la audiencia de fecha 26 de setiembre del 2013, requirió al contratista la presentación del Contrato de Suministro de útiles de escritorio y limpieza, a que hacía referencia en su demanda, y actuado como medio probatorio de la contestación de la demanda, no siendo presentado, quedando en consecuencia evidenciado que no existió contrato suscrito entre las partes, que en este sentido el contrato por disposición del artículo 35 de la Ley, deberá celebrarse por escrito, no pudiendo presumirse, ni ser verbal como alega la demandante, en merito a que las normas de contrataciones por disposición del artículo 2.2, son de obligatorio cumplimiento en los contratos que celebren las entidades del estado, no acreditándose o evidenciándose en consecuencia el vínculo contractual, conforme lo exige la normatividad de contrataciones y adquisiciones del Estado.

32.- Que ha estar de lo argumentado por las partes, por el principio de legalidad, la Entidad está obligada a llevar un expediente de todas los procesos de contratación o adquisición desde la decisión para adquirir o contratar hasta la culminación del contrato, artículo 6 de la LEY, que si bien en el presente caso no se acredita la suscripción de el contrato entre la entidad y el contratista conforme lo exigía el artículo 35 de la Ley de contrataciones ya citado,, el Contratista pretende acreditar la entrega de los suministros al Hospital mediante las guías de remisión que obran como anexos de la demanda (folios 15 a 101), muchas de las cuales aparecen con el sello y firma de don Henry John Dioses Peña Jefe(e) del Almacén Central (Guía Nº 000653 -anexo 1T, Guía 000654, anexo 1.U, Guía 000659, anexo 1 W, Guía 000666 , anexo 1Z, Guía 000680, 1.1.G, Guía 000690, anexo 1.1.O, Guía 000691, anexo 1.1.P, Guía 000696, anexo 1.1.S), lo que probaría que el Hospital recibió los insumos, sin que existe un contrato o que hubiere existido un proceso previo de selección del proveedor, lo que comportaría un enriquecimiento indebido o sin causa por parte del Hospital de Apoyo II- 1 JAMO de TUMBES, que deberá dilucidarse en la vía jurisdiccional , sin perjuicio del control posterior. Por parte del Órgano de Control Regional, conforme el caso lo amerita.

33.- Que estando al análisis del caso, ninguna Entidad Pública puede en materia de contrataciones o adquisiciones soslayarse a la aplicación de la normatividad de adquisiciones y contrataciones, así lo dispone el artículo 1 de la Ley de Contrataciones, en consecuencia, de verificarse el hecho, se habría producido una grave festinación de los procedimientos de contrataciones por parte del Hospital JAMO- TUMBES², que conforme se reitera, amerita que el Gobierno Regional de Tumbes, ponga en conocimiento del Órgano Regional de Control, a los efectos del Control Posterior³ pertinente. En consecuencia, sin bien, la documentación en referencia da un indicio razonable, sobre la recepción de los bienes por parte del Hospital, y, sobre lo irregular de la contratación, este hecho no produce certeza en el Arbitro Único a fin de reconocer el monto pretendido por el contratista, estando a que no se ha acredita fehacientemente la legalidad de la relación contractual, así como de la documentación que sustenta la recepción de los todos los bienes, En consecuencia de declara Infundado este extremo de la pretensión, e INFUNDADO el Primer Punto Controvertido.

Segundo Punto Controvertido.

Determinar si corresponde ordenar que el Gobierno Regional de Tumbes- Hospital de Apoyo II-1 JAMO Tumbes, pague a favor de JOCELYN la suma de S/.50,118.15 nuevos soles, por concepto de indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad contractual originada, por Resolución de contrato más los respectivos intereses.

34.- Que el Art. 238 de la ley 27444, establece que los administrados tendrán derecho a ser indemnizados por las entidades por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en casos de fuerza mayor, siempre que el perjuicio sea consecuencia del funcionamiento de la administración.

35.- Que en aplicación supletoria del Código Civil, el Art.1331, dispone que la prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde probarla al perjudicado, por la inejecución de la obligación, o por su

² LEY. Artículo 4.- Especialidad de la Norma. La presente Ley y su Reglamento prevalecen sobre las normas generales de procedimientos y sobre aquellas de derecho común que le sean aplicables.

³ Ley. Artículo 5.- Dependencia responsable de las adquisiciones y contrataciones.

Cada Entidad establecerá la dependencia o dependencias responsables de planificar los procesos de adquisición o contratación, señalando en sus manuales de organización y funciones o dispositivo equivalente las actividades que competen a cada cargo, con la finalidad de establecer las responsabilidades que le son inherentes.

cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, entendiéndose que el acreedor no podrá obtener indemnización alguna sino acredita o demuestra que el incumplimiento o el retraso en el cumplimiento de la obligación le han ocasionado daño, que durante el proceso el demandado no ha acreditado, ni probado documentariamente, los daños y perjuicios supuestamente causados por el incumplimiento, derivados de una relación contractual legítima suscrita con el Estado, verificándose de los actuados, que en el primer caso no prueba el cumplimiento de la prestación (Contrato N° 002.2008/GOB.REG.TUMBES.HA.JAMO.DE.DR compra de víveres secos), y en el segundo caso de Suministro de Materiales de Oficina, no acredita la formalización de la relación contractual⁴ conforme a ley con la Entidad, esto es a través del contrato respectivo por lo que, a estar de las pruebas aportadas, no deviene responsabilidad contractual, por parte del Hospital en ambos casos, consecuentemente el Arbitro Único resuelve como infundado en todos sus extremos, el presente punto controvertido.

CUARTO.- Finalmente el Tribunal Arbitral determina si procede ordenar a alguna de las partes del proceso, cumpla con el pago de las costas y costos irrogados, materia del Tercer Punto Controvertido.

36.- No habiéndose señalado pacto alguno en el contrato con respecto a los gastos del Árbitro Único, en aplicación del artículo 70º y 71º de la Ley Peruana de Arbitraje, el Árbitro Único debe pronunciarse en el laudo sobre su condena o exoneración teniendo en cuenta el resultado o sentido del mismo.

37.- Que estando al interés de las partes en el proceso, el Arbitro Único ordena que los gastos arbitrales sean asumidos proporcionalmente entre ambas partes.

38.- Por las consideraciones expuestas que fluyen de los actuados, conforme a la atribuciones conferidas, y a lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 083-2004-PCM, y su Reglamento Decreto Supremo N° 084-2004-

⁴ LEY. Artículo 36.-El contrato deberá celebrarse por escrito y se ajustara a la proforma incluida en las bases con las modificaciones aprobadas por la entidad durante el proceso de selección. El reglamento señala los casos en que el contrato puede formalizarse con una orden de compra o servicio, (...)

REGLAMENTO. Artículo 197. Perfeccionamiento del Contrato

El contrato se perfecciona con la suscripción del documento que lo contiene

PCM, vigentes a la celebración del Contrato y la Ley Peruana de Arbitraje, este Tribunal Unipersonal:

LAUDA, DECLARANDO:

PRIMERO: INFUNDADA LA DEMANDA ARBITRAL y en consecuencia:

INFUNDADA LA PRIMERA PRETENSION. e

INFUNDADA LA SEGUNDA PRETENSION.

SEGUNDO: ORDENANDO que los gastos arbitrales sean asumidos proporcionalmente por ambas partes.

TERCERO: DISPONIENDO que el Gobierno Regional de Tumbes, ponga en conocimiento del Órgano Regional de Control, el presente Laudo Arbitral, a los efectos de la fiscalización correspondiente materia de los considerandos 31, 32 y 33.

Notifíquese a las partes.



LUIS EDUARDO ADRIANZEN DE LAMA
Registro CAL N° 08915
ARBITRO UNICO



Alberto