

Lima, 07 de junio de 2019

Señores

HOSPITAL NACIONAL CAYETANO HEREDIA

Av. Arequipa Nro. 810 - Piso 09

Lima Cercado.-

Atte.: PROCURADURÍA PÚBLICA DEL MINISTERIO DE SALUD

Ref.: Caso Arbitral ad hoc: Consultora y Equipadora Médica SA - Hospital Nacional Cayetano Heredia

Contrato: Contrato N° 009-2014-HNCH

Asunto: Notificación de Laudo Arbitral Resolución Nro. 30

De mi consideración:

Por medio de la presente y en atención al caso arbitral de la referencia, cumpro con notificarles el Laudo Arbitral de Derecho expedido en Unanimidad con fecha 07 de junio de 2019, por los doctores Gustavo Bayona Mac Pherson, en su calidad de Presidente; Juan Jashim Valdivieso Cerna y Daniel Triveño Daza en su calidad de árbitros, el cual consta de Cuarenta (40) fojas y contiene todas las rúbricas correspondientes.

En tal sentido, adjunto a la presente comunicación se les remite un ejemplar del Laudo Arbitral.

Lo que notifico conforme a Ley.

Atentamente,


ANDRÉE MAURICIO VILLEN A MATTA
Secretario Arbitral



Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:
Dr. Gustavo Bayona Mac Pherson
Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna
Dr. Daniel Triveño Daza

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Demandante:

CONSULTORA Y EQUIPADORA MÉDICA S.A. – C Y E MÉDICA S.A.

En adelante el **DEMANDANTE**

Demandado:

HOSPITAL NACIONAL CAYETANO HEREDIA

En adelante la **ENTIDAD** o la **DEMANDADA**.

Tribunal Arbitral:

Gustavo Bayona Mac Pherson (*Presidente del Tribunal*)
Juan Jashim Valdivieso Cerna (*Árbitro designado por el demandante*)
Daniel Triveño Daza (*Árbitro designado por el demandado*)

RESOLUCIÓN N° 30

Lima, 07 de junio de 2019.

VISTOS:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 05 de febrero de 2014, se suscribió el Contrato N° 009-2014-HNCH "Adquisición de Ecógrafo Ultrasonido-Lámpara Cialítica- Lámpara Incandescente-Tensiómetro Anaeroide para el Dpto. de Gineco-obstetricia-Sala de Operaciones del Hospital Nacional Cayetano Heredia" entre el Hospital Cayetano Heredia y la empresa CONSULTORA EQUIPADORA MÉDICA S.A. – C Y E MÉDICA S.A.

La cláusula Décima Sexta; Solución de Controversias establece lo siguiente:

"Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presente durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:
Dr. Gustavo Bayona Mac Pherson
Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna
Dr. Daniel Triveño Daza

en los artículos 144, 170, 175, 176, 177, 179 y 181 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado o, en su derecho, en el artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado.

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

El laudo arbitral emitido es definitivo e inapelable, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia"

Como consecuencia de las controversias presentadas, la empresa CONSULTORA EQUIPADORA MÉDICA S.A. - C Y E MÉDICA S.A. procedió a remitir la correspondiente solicitud de arbitraje en aplicación del convenio arbitral contenida en la citada cláusula del Contrato.

II. DESARROLLO DEL PROCESO

ACTUACIÓN PRELIMINAR DEL TRIBUNAL ARBITRAL

1. El 12 de octubre de 2015, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación de Tribunal Arbitral Ad Hoc en la sede Institucional del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE, donde se reunieron el abogado Gustavo Bayona Mac Pherson, en calidad de Presidente del Tribunal Arbitral, el abogado Juan Jashim Valdivieso Cerna, en calidad de Árbitro, el abogado Daniel Triveño Daza, en calidad de Árbitro; conjuntamente con un profesional representante de la Subdirección de Asuntos Administrativos Arbitrales del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE con el propósito de instalar el Tribunal Arbitral que se encargará de resolver la controversia.

Estuvo presente la empresa CONSULTORA EQUIPADORA MÉDICA S.A. - C Y E MÉDICA S.A. (en adelante, El demandante), debidamente representada por el señor Pedro Antonio Guerrero Vargas, identificado con D.N.I. N° 07823781, según poder que presentó y adjuntó al expediente, acompañado del señor José

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:
Dr. Gustavo Bayona Mac Pherson
Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna
Dr. Daniel Triveño Daza

Antonio Del Solar Botto-Lercari, identificado con Registro del Colegio de Abogados de Lima N° 22595 y D.N.I. N° 08230915.

Asimismo, estuvo presente el Hospital Nacional Cayetano Heredia (en adelante, el demandado), debidamente representado por el señor Julio César Suárez Chalco, identificado con D.N.I. N° 09697983, según facultades conferidas por la Procuraduría Pública a cargo de los asuntos del Ministerio de Salud que presentó y adjuntó al expediente.

2. Con fecha 30 de octubre de 2015, la empresa CONSULTORA EQUIPADORA MÉDICA S.A. – C Y E MÉDICA S.A. cumplió con presentar su escrito de demanda arbitral.
3. Mediante Resolución N° 01, de fecha 4 de noviembre de 2015, el Tribunal Arbitral admitió a trámite la demandada presentada por la empresa CONSULTORA EQUIPADORA MÉDICA S.A. – C Y E MÉDICA S.A. mediante escrito del 30 de octubre de 2015, asimismo, tuvo por ofrecidos los medios probatorios señalado en el acápite IV de dicho documento; tuvo por acreditadas las facultades de representación de la empresa CONSULTORA EQUIPADORA MÉDICA S.A. – C Y E MÉDICA S.A., ejercidas por el Gerente General el señor Pedro Guerrero Vargas – conforme a las facultades contenidas en la Partida Electrónica N° 00492523 del Registro de Personas Jurídicas de Lima y Callao; ratificó el domicilio procesal de la empresa CONSULTORA EQUIPADORA MÉDICA S.A. – C Y E MÉDICA S.A., sito en Av. General Ernesto Montagne N° 470, distrito de Miraflores, provincia y departamento de Lima; Al segundo otrosí del escrito presentado el 31 de octubre de 2015, otorgó facultades a los letrados detallados, dentro de los alcances de Ley; y, corrió traslado de la demanda al Hospital Nacional Cayetano Heredia – debidamente representada por la Procuraduría del Ministerio de Salud, para que en el plazo de quince (15) días hábiles cumpla con contestarla atendiendo lo señalado en el numeral 26 del Acta de Instalación, debiendo ofrecer los medios probatorios que sustenten su posición y, de ser el caso, en idéntico plazo formule reconvencción.

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:
Dr. Gustavo Bayona Mac Pherson
Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna
Dr. Daniel Triveño Daza

4. Con fecha 4 de diciembre de 2015, el Hospital Nacional "Cayetano Heredia" cumplió con apersonarse al presente proceso arbitral, contestó la demanda arbitral, dedujo excepción de caducidad; y, presentó reconvencción.

5. Mediante Resolución N° 03, de fecha 4 de enero de 2016, el Tribunal Arbitral tuvo por contestada la demanda efectuada por el Hospital Nacional Cayetano Heredia, así como ofrecidos los medios probatorios detallado en el escrito de fecha 4 de diciembre de 2015; tuvo por acreditadas las facultades de representación de la Procuradora Pública Adjunta - Dra. Gisela Puca Cusihuallpa, conforme a la Resolución Suprema N° 075-2013-JUS, obrante en el expediente; ratificó el domicilio procesal del Hospital Nacional Cayetano Heredia en Av. Dos de Mayo N° 590, distrito de San Isidro, Provincia y departamento de Lima; al primero otrosí, el Tribunal Arbitral corrió traslado de la excepción de caducidad planteada por el Hospital Nacional Cayetano Heredia mediante escrito del 4 de diciembre de 2015, otorgándose a la empresa CONSULTORA EQUIPADORA MÉDICA S.A. - C Y E MÉDICA S.A. el plazo de quince (15) días hábiles, para que cumpla con contestarla; al segundo otrosí, el Tribunal Arbitral corrió traslado de la Reconvencción formulada por el Hospital Nacional Cayetano Heredia mediante escrito del 4 de diciembre de 2015, otorgándose a la empresa CONSULTORA EQUIPADORA MÉDICA S.A. - C Y E MÉDICA S.A. el plazo de quince (15) días hábiles, para que cumpla con contestarla; al tercer otrosí, el Tribunal Arbitral precisó sujetarse a las reglas contenidas en la Ley de Arbitraje - Decreto Legislativo N° 1071, la normativa de contrataciones y reglas contenidas en el Acta de Instalación; y, al cuarto otrosí, tuvo por delegadas las facultades de representación a los letrados detallados.

6. Con fecha 17 de febrero de 2016, la empresa CONSULTORA EQUIPADORA MÉDICA S.A. - C Y E MÉDICA S.A. cumplió con absolver el traslado de la excepción de caducidad y reconvencción.

7. Mediante Resolución N° 05, de fecha 31 de marzo de 2016, el Tribunal Arbitral tuvo por absuelto el traslado de la excepción de caducidad y de la reconvencción efectuada por la empresa CONSULTORA EQUIPADORA MÉDICA S.A. - C Y E

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:
Dr. Gustavo Bayona Mac Pherson
Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna
Dr. Daniel Triveño Daza

MÉDICA S.A. mediante escrito del 17 de febrero de 2016; citó a las partes a la Audiencia de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios para el día veintidós (22) de abril de 2016 a las 10:00 horas, en la sede arbitral situada en Jr. Huáscar N° 1539, oficina N° 303, distrito de Jesús María, Lima; y, otorgó a las partes el plazo de cinco (5) días hábiles para que, de considerarlo pertinente, formulen su propuesta de puntos controvertidos, en atención a lo dispuesto en el numeral 31 del Acta de Instalación.

8. Con fecha 18 de abril de 2016, el Hospital Nacional "Cayetano Heredia" efectuó un apersonamiento y remitió su propuesta de fijación de puntos controvertidos.
9. Con fecha 20 de abril de 2016, la empresa CONSULTORA EQUIPADORA MÉDICA S.A. - C Y E MÉDICA S.A. presentó un escrito variando su domicilio procesal y remitió su propuesta de puntos controvertidos.
10. Con fecha 22 de abril de 2016, se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios con la participación del Tribunal Arbitral, el representante de la empresa CONSULTORA EQUIPADORA MÉDICA S.A. - C Y E MÉDICA S.A. y el representante del Hospital Nacional "Cayetano Heredia", dejándose constancia en el Acta que fue debidamente suscrita y que obra en autos.
11. Mediante Resolución N° 06, de fecha 12 de mayo de 2016, el Tribunal Arbitral citó a las partes a la Audiencia Especial para el día veintisiete (27) de mayo de 2016 a las 09:00 horas, en la sede arbitral situada en Jr. Huáscar N° 1539, Oficina N° 303, distrito de Jesús María, Lima.
12. Con fecha 27 de mayo de 2016, se llevó a cabo la Audiencia de Ilustración con el representante de la empresa CONSULTORA EQUIPADORA MÉDICA S.A. - C Y E MÉDICA S.A. y el representante del Hospital Nacional "Cayetano Heredia", dejándose constancia en el Acta que fue debidamente suscrita y que obra en autos.

13. Con fecha 09 de junio de 2016, la empresa CONSULTORA EQUIPADORA MÉDICA S.A. – C Y E MÉDICA S.A. cumplió con complementar algunos puntos sobre la indemnización de daños y perjuicios de acuerdo a lo solicitado en la Audiencia de Ilustración de hecho.
14. Mediante Resolución N° 07, de fecha 25 de julio de 2016, el Tribunal Arbitral tuvo presente el escrito presentado por la empresa CONSULTORA EQUIPADORA MÉDICA S.A. – C Y E MÉDICA S.A. el 09 de junio de 2016, agregándose a los actuados con conocimiento de su contraparte; y, tuvo por variado el domicilio procesal de la citada empresa.
15. Mediante Resolución N° 08, de fecha 25 de julio de 2016, el Tribunal Arbitral dispuso, entre otros, que se liquiden los costos arbitrales correspondientes a la demanda formulada; y, facultó a la empresa CONSULTORA EQUIPADORA MÉDICA S.A. – C Y E MÉDICA S.A. para que realice el pago íntegro de los montos previstos en el sexto considerando de la citada resolución.
16. Con fecha 08 de agosto de 2016, la empresa CONSULTORA EQUIPADORA MÉDICA S.A. – C Y E MÉDICA S.A. presenta recurso de reconsideración contra la Resolución N° 8
17. Con fecha 10 de agosto de 2016, el Hospital Nacional "Cayetano Heredia" presentó recurso de reconsideración contra Resolución N° 8.
18. Mediante Resolución N° 09, de fecha 18 de agosto de 2016, el Tribunal Arbitral tuvo presente el escrito presentado por la empresa CONSULTORA EQUIPADORA MÉDICA S.A. – C Y E MÉDICA S.A. el 8 de agosto de 2016, y en consecuencia, corrió traslado del recurso de reconsideración al Hospital Nacional Cayetano Heredia para que en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles cumpla con manifestar lo conveniente a su derecho, conforme lo dispuesto en el numeral 37 del Acta de Instalación; y, tuvo presente el escrito presentado por el Hospital Nacional "Cayetano Heredia" el 10 de agosto de 2016, y en consecuencia, corrió

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:
Dr. Gustavo Bayona Mac Pherson
Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna
Dr. Daniel Triveño Daza

traslado del recurso de reconsideración a la empresa CONSULTORA EQUIPADORA MÉDICA S.A. - C Y E MÉDICA S.A. para que en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles cumpla con manifestar lo conveniente a su derecho, conforme lo dispuesto en el numeral 37 del Acta de Instalación.

- 19.** Con fecha 27 de octubre de 2016, la empresa CONSULTORA EQUIPADORA MÉDICA S.A. - C Y E MÉDICA S.A. presentó un escrito en el cual aclara y modifica sus pretensiones.
- 20.** Mediante Resolución N° 10, de fecha 09 de enero de 2017, el Tribunal Arbitral tuvo presente el escrito presentado por la empresa CONSULTORA EQUIPADORA MÉDICA S.A. - C Y E MÉDICA S.A.; en tal sentido, corrió traslado del escrito a la Entidad a fin de que en un plazo de cinco (5) días hábiles, contados a partir de notificada la citada resolución, exprese lo conveniente a su derecho; y que, se reservan el pronunciamiento de las reconsideraciones interpuestas contra la Resolución N° 08 para momento posterior.
- 21.** Mediante Resolución N° 11, de fecha 09 de enero de 2017, el Tribunal Arbitral removió del cargo al Secretario Arbitral; puso en conocimiento de las partes la designación del nuevo Secretario Arbitral; y, precisó que la Sede del Arbitraje se encuentra ubicada en la Oficina sito en Av. Jorge Basadre N° 255, Oficina N° 402, distrito de San Isidro, Provincia y departamento de Lima.
- 22.** Mediante Resolución N° 12, de fecha 15 de febrero de 2017, el Tribunal Arbitral resolvió tener presente la comunicación efectuada por el Árbitro Juan Jashim Valdivieso Cerna el 13 de enero de 2017.
- 23.** Mediante Resolución N° 13, de fecha 15 de febrero de 2017, el Tribunal Arbitral dejó constancia del incumplimiento del Hospital nacional Cayetano Heredia respecto de requerimiento efectuado mediante Resolución N° 10, en tal sentido, no cumplió con absolver la modificación de pretensiones presentada por el Contratista; declaró infundado el recurso de reconsideración planteado por el demandante; declaró fundado el recurso de reconsideración planteado por la

demandada; y, en consecuencia, rectificó la Resolución N° 8 emitida el 25 de julio de 2016.

24. Mediante Resolución N° 14, de fecha 15 de febrero de 2017, el Tribunal Arbitral procedió a fijar los puntos controvertidos respecto de cada una de las pretensiones planteadas en este arbitraje, de la forma siguiente:

- I. **Primero Punto Controvertido.**- Determinar si corresponde o no declarar resuelto el Contrato N° 009-2014-HNCH suscrito el 5 de febrero de 2014 para la "Adquisición del Ecógrafo Ultrasonido, Lámpara Cialítica - Lámpara Incandescente - Sala de Operaciones del Hospital Cayetano Heredia".
- II. **Segundo Punto Controvertido.**- Determinar si corresponde o no que la Entidad restituya o devuelva el bien materia de la contratación consistente en Ecógrafo Ultrasonido, Lámpara Cialítica - Lámpara Incandescente - Sala de Operaciones del Hospital Cayetano Heredia.
- III. **Tercer Punto Controvertido.**- De ampararse la segunda pretensión principal se determine que el Hospital Cayetano Heredia pague la suma de S/. 420,101.56 (Cuatrocientos veinte mil ciento uno con 56/100 Soles) por concepto de daños y perjuicios.
- IV. **Cuarto Punto Controvertido.**- En el supuesto de no estimar la segunda pretensión principal por no ser posible la restitución del bien materia de contratación que el Colegiado determine si corresponde o no que la Entidad reconozca y pague a favor del Contratista el monto de S/. 835,000.00 (Ochocientos treinta y cinco con 00/100 Soles), por concepto de reembolso y los daños y perjuicios.
- V. **Quinto Punto Controvertido.**- Determinar si corresponde o no declarar que el Hospital Cayetano Heredia pague a favor del Contratista los

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:
Dr. Gustavo Bayona Mac Pherson
Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna
Dr. Daniel Triveño Daza

intereses que se generen como consecuencia del presente proceso arbitral.

De la reconvencción:

- VI. Sexto Punto Controvertido.**- Determinar si corresponde o no declarar la nulidad e invalidez de la Carta N° 47-EJC/ADM/COM-2015 del 27 de mayo de 2015, a través de la cual el Contratista resolvió el Contrato N° 009-2014-HNCH, al no encontrarse consentida.

De los árbitros:

- VII. Séptimo Punto Controvertido.**- Determinar a quien corresponde la asunción de los costos arbitrales, derivados del presente arbitraje.

En ese sentido, el Tribunal Arbitral tuvo por modificadas las pretensiones presentadas por la empresa CONSULTORA EQUIPADORA MÉDICA S.A. – C Y E MÉDICA S.A. con fecha 27 de octubre de 2016; estableció los puntos controvertidos del arbitraje de acuerdo a lo señalado en el sexto considerando de la Resolución N° 14; y, tuvo presente el séptimo y octavo extremo considerativo de la citada resolución.

- 25.** Mediante Resolución N° 15, de fecha 15 de febrero de 2017, el Tribunal Arbitral declaró el cierre de la etapa de instrucción y etapa probatoria del presente proceso arbitral; y, en consecuencia, otorgó a las partes un plazo de diez (10) días hábiles, contados a partir del día siguiente de la notificación de la presente resolución, a fin de que presenten sus escritos de alegatos y conclusiones finales; y, citó a las partes a la Audiencia de Informes Orales, la misma que se llevó a cabo el día 07 de marzo de 2017, a horas 03:00 p.m. en la sede del arbitraje, sito en Av. Jorge Basadre, Of. N° 402, distrito de San Isidro, Provincia y departamento de Lima.

- 26.** Con fecha 08 de marzo de 2017, la empresa CONSULTORA EQUIPADORA MÉDICA S.A. – C Y E MÉDICA S.A. cumplió con presentar sus alegatos.

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:
Dr. Gustavo Bayona Mac Pherson
Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna
Dr. Daniel Triveño Daza

- 27.** Con fecha 08 de marzo de 2017, el Ministerio de Salud – Sede Central cumplió con presentar sus alegatos.
- 28.** Con fecha 07 de marzo de 2017, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales con la participación del Tribunal Arbitral, el representante de la empresa CONSULTORA EQUIPADORA MÉDICA S.A. – C Y E MÉDICA S.A. y el representante del Hospital Nacional Cayetano Heredia.
- 29.** Con fecha 27 de marzo de 2017, la empresa CONSULTORA EQUIPADORA MÉDICA S.A. – C Y E MÉDICA S.A. cumplió con dar cumplimiento a lo requerido en la Audiencia de Informes Orales.
- 30.** Con fecha 28 de marzo de 2017, la Entidad presentó un escrito en el cual solicitó que se le conceda un plazo ampliatorio.
- 31.** Mediante Resolución N° 16, de fecha 24 de abril de 2017, el Tribunal Arbitral tuvo presente el escrito presentado por la empresa CONSULTORA EQUIPADORA MÉDICA S.A. – C Y E MÉDICA S.A.; en tal sentido, otorgó a la Entidad un plazo de cinco (5) días hábiles, contados a partir de notificada la citada resolución, a fin de que cumpla con informar el estado y ubicación donde se encuentra el equipo materia de controversia.
- 32.** Mediante Resolución N° 17, de fecha 18 de mayo de 2017, el Tribunal Arbitral, entre otros, dejó constancia de que la Entidad no ha cumplido con absolver el traslado conferido mediante Resolución N° 16, y del mismo modo, no ha cumplido con informar el estado y ubicación donde se encuentra el equipo materia de controversia; admitió los medios probatorios presentados por la Contratista con fecha 27 de marzo de 2017; y puso en conocimiento de la Entidad el escrito de alegatos presentado por el Contratista; finalmente, dejó constancia de que ninguna de las partes ha cumplido con el pago de honorarios arbitrales fijados mediante Resolución N° 13, en tal sentido, otorgó un plazo adicional final de cinco (5) días hábiles, contados a partir de notificada la citada

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:
Dr. Gustavo Bayona Mac Pherson
Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna
Dr. Daniel Triveño Daza

resolución, bajo apercibimiento de suspender el proceso y proceder con el archivo correspondiente.

- 33.** Mediante Resolución N° 18, de fecha 27 de junio de 2017, el Tribunal Arbitral dejó constancia que la Entidad no cumplió con absolver el traslado conferido mediante Resolución N° 16, y del mismo modo, no cumplió con informar el estado y ubicación donde se encuentra el equipo materia de controversia, bajo responsabilidad de la Entidad; puso a conocimiento del Contratista el escrito de alegatos presentado por la Entidad; dejó constancia de que el Contratista cumplió con el pago de honorarios arbitrales fijados mediante Resolución N° 13 teniendo que su contraparte incumplió con su obligación de pago, facultó al contratista para que en un plazo de cinco (5) días hábiles, contados a partir de notificada la resolución respectiva cancele los honorarios arbitrales; y, tuvo por variado el domicilio procesal de la Entidad.
- 34.** Mediante Resolución N° 19, de fecha 27 de junio de 2017, el Tribunal Arbitral tuvo presente el escrito presentado por la empresa CONSULTORA EQUIPADORA MÉDICA S.A. - C Y E MÉDICA S.A. en lo que corresponda y fuera de Ley, con conocimiento de la contraria; y, requirió al Ministerio de Salud para que en el plazo de cinco (5) días hábiles cumpla con hacer efectivo el pago de los honorarios arbitrales a su cargo, bajo apercibimiento de que en caso de incumplimiento se faculte el pago de honorarios a la contraparte conforme lo establece el Acta de Instalación.
- 35.** Mediante Resolución N° 20, de fecha 13 de septiembre de 2017, el Tribunal Arbitral dejó constancia de que el Ministerio de Salud no cumplió con el pago de honorarios arbitrales a su cargo; en ese sentido, facultó el pago de honorarios arbitrales a cargo de la Entidad al Contratista, en tal sentido, requirió a la Contratista para que en el plazo de diez (10) días hábiles cumpla con hacer efectivo el pago de los honorarios arbitrales a su cargo, bajo apercibimiento de que en caso de incumplimiento se apliquen las reglas establecidas en el Acta de Instalación.

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:
Dr. Gustavo Bayona Mac Pherson
Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna
Dr. Daniel Triveño Daza

36. Mediante Resolución N° 21, de fecha 19 de octubre de 2017, el Tribunal Arbitral dejó constancia de que el Contratista demandante no ha cumplido con el pago de los honorarios arbitrales facultados; en ese sentido, dispuso la suspensión del proceso arbitral por un plazo de veinte (20) días hábiles, bajo apercibimiento de archivo.
37. Con fecha 23 de noviembre de 2017, la empresa CONSULTORA EQUIPADORA MÉDICA S.A. – C Y E MÉDICA S.A. solicitó un plazo de sesenta (60) días hábiles más para hacer efectivo el pago solicitado por el Tribunal Arbitral.
38. Mediante Resolución N° 22, de fecha 20 de diciembre de 2017, el Tribunal Arbitral tuvo presente el escrito presentado por la empresa CONSULTORA EQUIPADORA MÉDICA S.A. – C Y E MÉDICA S.A. en lo que corresponda fuera de Ley; y, corrió traslado del escrito a la Entidad, para que en un plazo de tres (3) días hábiles contados a partir de notificada la resolución pertinente exponga lo conveniente a su derecho.
39. Con fecha 27 de diciembre de 2017, la Entidad cumplió con absolver el traslado de la Resolución N° 22.
40. Mediante Resolución N° 23, de fecha 21 de marzo de 2018, el Tribunal Arbitral tuvo por cancelados los honorarios arbitrales facultados conforme la Resolución N° 20; y otorgó al demandante un plazo de cinco (5) días hábiles contados a partir de notificada la resolución, para que cumpla con presentar los certificados de retención correspondiente al pago efectuado; tuvo presente el escrito presentado por la Entidad con fecha 27 de diciembre de 2017 en lo que corresponda fuera de ley; levantó la suspensión del proceso, debiendo continuarse el mismo en el estado en el que se encuentra; decretó el cierre de instrucción del presente proceso; y, fijó el plazo para la emisión de laudo arbitral en treinta (30) días hábiles contados a partir de la notificación de la resolución respectiva a ambas partes.

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:
Dr. Gustavo Bayona Mac Pherson
Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna
Dr. Daniel Triveño Daza

41. Mediante Resolución N° 24, de fecha 19 de abril de 2018, el Tribunal Arbitral, entre otros, dejó sin efecto el quinto extremo resolutivo de la Resolución N° 23 en el sentido que fija el plazo para laudar; dispuso la reliquidación de honorarios arbitrales derivado de las tres (3) pretensiones indeterminadas pendiente de liquidación conforme el escrito de modificación de pretensiones de fecha 27 de octubre de 2016, presentado por la Contratista y los puntos controvertidos fijados mediante Resolución N° 14.
42. Mediante Resolución N° 25, de fecha 06 de agosto de 2018, el Tribunal Arbitral dejó constancia de que ninguna de las partes cumplió con el pago de honorarios arbitrales fijados mediante resolución N° 24 y; teniendo en cuenta la falta de voluntad de pago de la Entidad, facultó al Contratista para que en un plazo de diez (10) días hábiles, contados a partir de notificada la presente resolución y los recibos por honorarios cancele el total de los honorarios arbitrales fijados mediante resolución Nro. 24; y precisó lo señalado en el cuarto extremo considerativo de la citada resolución.
43. Mediante Resolución N° 26, de fecha 05 de noviembre 2018, el Tribunal Arbitral dejó constancia de que el Contratista no cumplió con el pago de honorarios arbitrales fijados mediante resolución N° 24; y otorgó al Contratista un plazo adicional final de diez (10) días hábiles, contados a partir de notificada la citada resolución, a fin de que cancele el total de los honorarios arbitrales fijados mediante Resolución N° 24 y facultados mediante Resolución N° 25, bajo apercibimiento de que, en caso de incumplimiento se disponga la suspensión del arbitraje por un plazo de veinte (20) días hábiles, luego de lo cual se dispondrá el archivo del proceso arbitral.
44. Mediante Resolución N° 27, de fecha 07 de enero de 2019, el Tribunal Arbitral dejó constancia de que la Contratista no cumplió con cancelar los honorarios arbitrales fijados en la referida Resolución N° 24, y facultados mediante Resolución N° 25 y requeridos mediante resolución N° 26; dispuso la suspensión del proceso arbitral por un plazo de veinte (20) días calendario, bajo apercibimiento de archivo; y, precisó a las partes que la suspensión se levantará una vez verificado el pago de honorarios.

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:
Dr. Gustavo Bayona Mac Pherson
Dr. Juan Jashim Valdívieso Cerna
Dr. Daniel Triveño Daza

45. Mediante Resolución N° 28, de fecha 07 de marzo de 2019, el Tribunal Arbitral tuvo por cancelados los honorarios arbitrales facultados conforme la resolución N° 24; y otorgó al demandante un plazo de cinco (5) días hábiles contados a partir de notificada la presente resolución, para que cumpla con presentar el original de los certificados de retención del Impuesto de Cuarta Categoría correspondientes a los pagos efectuados; levantó de la suspensión del proceso, debiendo continuarse el mismo en el estado en el que se encuentra; decretó el cierre de instrucción del presente proceso; y fijó el plazo para la emisión del respectivo laudo arbitral en treinta (30) días hábiles contados a partir de la notificación de la presente Resolución a ambas partes.

III. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL AD HOC

CUESTIONES PRELIMINARES:

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

- I.** Que el Tribunal Arbitral Ad Hoc se constituyó de conformidad con el convenio arbitral.
- II.** Que en ningún momento alguno se recusó al Tribunal Arbitral Ad Hoc, o se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Audiencia de Instalación de Tribunal Arbitral Ad Hoc de fecha 12 de octubre de 2015.
- III.** Que la empresa CONSULTORA EQUIPADORA MÉDICA S.A. – C Y E MÉDICA S.A. presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos.
- IV.** Que el Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural – Agro Rural fue debidamente emplazada con la demanda; ésta presentó su contestación de demanda y dedujo excepción de incompetencia.

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:
Dr. Gustavo Bayona Mac Pherson
Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna
Dr. Daniel Triveño Daza

- V. Que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como la facultad de presentar alegatos o solicitar el uso de la palabra para informar oralmente ante el Tribunal Arbitral; asimismo, se dejó constancia que ambas partes presentaron sus alegatos.
- VI. Que de conformidad con las reglas establecidas en el Acta de Instalación de Tribunal Arbitral Ad Hoc, las partes han tenido la oportunidad suficiente de plantear el recurso de reconsideración contra cualquier resolución distinta al laudo emitida en el presente proceso arbitral, que se hubiere dictado con inobservancia o infracción de una regla contenida en el Acta de Instalación, una norma de la Ley, del Reglamento o del Decreto Legislativo N° 1071, habiéndose producido la renuncia al derecho a objetar conforme lo señala la misma Acta de Instalación.
- VII. Que, el Tribunal Arbitral Ad Hoc ha procedido a laudar dentro de los plazos señalados en el Acta de Instalación.

MATERIA CONTROVERTIDA

Que, mediante Resolución N° 14 de 15 de febrero de 2017, el Tribunal Arbitral de acuerdo a sus facultados fijó los puntos controvertidos que serían materia de pronunciamiento al momento de expedirse el Laudo, los cuales quedaron redactados de la siguiente manera:

1. **Primero Punto Controvertido.**- Determinar si corresponde o no declarar resuelto el Contrato N° 009-2014-HNCH suscrito el 5 de febrero de 2014 para la "Adquisición del Ecógrafo Ultrasonido, Lámpara Cialítica - Lámpara Incandescente - Sala de Operaciones del Hospital Cayetano Heredia".
2. **Segundo Punto Controvertido.**- Determinar si corresponde o no que la Entidad restituya o devuelva el bien materia de la contratación consistente en Ecógrafo Ultrasonido, Lámpara Cialítica - Lámpara Incandescente - Sala de Operaciones del Hospital Cayetano Heredia.

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:
Dr. Gustavo Bayona Mac Pherson
Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna
Dr. Daniel Triveño Daza

3. **Tercer Punto Controvertido.**- De ampararse la segunda pretensión principal se determine que el Hospital Cayetano Heredia pague la suma de S/. 420,101.56 (Cuatrocientos veinte mil ciento uno con 56/100 Soles) por concepto de daños y perjuicios.
4. **Cuarto Punto Controvertido.**- En el supuesto de no estimar la segunda pretensión principal por no ser posible la restitución del bien materia de contratación que el Colegiado determine si corresponde o no que la Entidad reconozca y pague a favor del Contratista el monto de S/. 835,000.00 (Ochocientos treinta y cinco con 00/100 Soles), por concepto de reembolso y los daños y perjuicios.
5. **Quinto Punto Controvertido.**- Determinar si corresponde o no declarar que el Hospital Cayetano Heredia pague a favor del Contratista los intereses que se generen como consecuencia del presente proceso arbitral.

De la reconvencción:

6. **Sexto Punto Controvertido.**- Determinar si corresponde o no declarar la nulidad e invalidez de la Carta N° 47-EJC/ADM/COM-2015 del 27 de mayo de 2015, a través de la cual el Contratista resolvió el Contrato N° 009-2014-HNCH, al no encontrarse consentida.

De los árbitros:

7. **Séptimo Punto Controvertido.**- Determinar a quien corresponde la asunción de los costos arbitrales, derivados del presente arbitraje.

Siendo que el presente arbitraje es uno de derecho, corresponde a este Tribunal Arbitral Ad Hoc pronunciarse respecto de cada uno de los puntos controvertidos teniendo en cuenta el mérito de la prueba aportada al proceso, para determinar, en base a la valoración conjunta de ella, las consecuencias jurídicas que, de acuerdo a derecho, se

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:
Dr. Gustavo Bayona Mac Pherson
Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna
Dr. Daniel Triveño Daza

derivan para las partes en función de lo que haya sido probado o no en el marco del proceso.

Debe destacarse que la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear certeza en el Tribunal Arbitral respecto de tales hechos.

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

Lo señalado en el párrafo anterior concuerda con la definición de dicho principio que establece que:

*"(...) la actividad probatoria no pertenece a quien la realiza, sino, por el contrario, se considera propia del proceso, por lo que debe tenerse en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, independientemente de que beneficie o perjudique los intereses de la parte que suministró los medios de prueba o aún de la parte contraria. La prueba pertenece al proceso y no a la parte que lo propuso o lo proporcionó"*¹

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

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

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:
Dr. Gustavo Bayona Mac Pherson
Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna
Dr. Daniel Triveño Daza

y pertinencia que a criterio del Tribunal Arbitral tuviere respecto de la controversia materia de análisis.

Que, adicionalmente debe precisarse que los puntos controvertidos constituyen una referencia para el análisis que debe efectuar este Tribunal Arbitral Ad Hoc, pudiendo en consecuencia realizar un análisis conjunto de los mismos en aquellos casos en los que se encuentren íntimamente ligados, por lo que en ese sentido, este Tribunal Arbitral considera que el análisis debe realizarse de acuerdo a la forma siguiente.

IV. POSICIONES DE LAS PARTES

Las partes sustentan sus posiciones en los escritos de demanda, contestación de demanda y reconvención, escrito de modificación de pretensiones, así como también sus alegatos escritos y escritos complementarios.

V. POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

CUESTIÓN PREVIA

1. La Entidad demandada interpone como cuestión previa una Excepción de Caducidad, alegando que de acuerdo al artículo 181º del Reglamento de la Ley de Contrataciones aplicable al presente proceso, las controversias en relación a los pagos que la Entidad debe efectuar al contratista solo podrán ser sometidas a conciliación y/o arbitraje dentro del plazo de quince (15) días siguientes de vencido el plazo para hacer efectivo el pago, y que en el presente caso, se advierte que el acta de conformidad de la adquisición del producto se otorgó el 12 de junio de 2014, por lo que el plazo de 15 días para el pago venció el 27 de junio de 2014, siendo que el plazo para iniciar una controversia sobre el pago se extiende hasta el 18 de julio de 2014; sin embargo, se tiene que el demandante presentó su solicitud de arbitraje el 17 de junio de 2015, es decir, 11 meses después, por lo que habría operado la caducidad.
2. Ante lo expuesto el demandante absolvió la excepción, argumentado que:

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:
Dr. Gustavo Bayona Mac Pherson
Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna
Dr. Daniel Triveño Daza

- El Hospital no especifica las pretensiones en particular que afectaría la caducidad aducida, por lo que solo intenta confundir al Tribunal.
 - Que de las pretensiones presentadas en el proceso se verifica que ninguna busca o tiene por objetivo el pago de lo adeudado, sino al pedido de declarar resuelto el contrato, a la restitución del bien entregado y a indemnizaciones por daños y perjuicios.
 - Producto de ello, es el plazo a tomar en cuenta a efectos del inicio del proceso arbitral, de acuerdo al demandante, no es el dispuesto en el artículo 181º sino, bajo el amparo del artículo 170º (efectos de la resolución), donde el plazo se cuenta a partir de los 15 días siguientes de comunicada la resolución.
3. De lo expuesto por las partes, este colegiado verifica que, en efecto, la solicitud de arbitraje (notariada) fue presentada ante la procuraduría pública del Ministerio de Salud con cargo de recepción de fecha 17 de junio de 2015.
 4. Asimismo, se verifica también de las pruebas instrumentales ofrecidas que, existe en el expediente documentación suficiente emitida por la Entidad que prueba la conformidad de la prestación, así como por el demandante a efectos de requerir el pago de su obligación al Hospital.
 5. Conforme se puede apreciar de los documentos que obran en el expediente mediante Carta No.47-EJC/ADM/COM-2015 de fecha 27 de mayo de 2015, recibida por la Entidad con fecha 29 de mayo de 2015, la Contratista resuelve el Contrato.
 6. En tal sentido, conforme la normativa aplicable Art. 181 a partir del 29 de mayo de 2015, fecha en la que se notifica a la Entidad la resolución de Contrato con Carta No.47-EJC/ADM/COM-2015, se deben contar los 15 días a efectos del inicio del proceso arbitral, los cuales vencerían el 19 de junio de 2015.
 7. En ese sentido, la caducidad no se ha configurado en el presente proceso en tanto que, la solicitud de arbitraje fue presentada el 17 de junio de 2015, dentro del plazo de los 15 días siguientes de notificada la resolución de contrato de fecha 29 de mayo de 2015, que vencían a su vez el 19 de junio de 2015. Asimismo, de las

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:
Dr. Gustavo Bayona Mac Pherson
Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna
Dr. Daniel Triveño Daza

pretensiones se verifica que el demandante no busca el pago de la prestación, sino el consentimiento de la resolución, así como la restitución del bien entregado y el pago de una indemnización por daño emergente y lucro cesante, por lo que corresponde DECLARAR INFUNDADA la presente excepción de caducidad presentada por la Entidad.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL SOBRE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

PRIMER Y SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO

Primer punto controvertido: *Determinar si corresponde o no declarar resuelto el Contrato N° 009-2014-HNCH suscrito el 5 de febrero de 2014 para la "Adquisición del Ecógrafo Ultrasonido, Lámpara Cialítica- Lámpara Incandescente- Sala de Operaciones del Hospital Cayetano Heredia.*

Sexto punto controvertido: *Determinar si corresponde o no declarar la nulidad e invalidez de la Carta N° 47-EJC/ADM/COM-2015 del 27 de mayo de 2015, a través de la cual el Contratista resolvió el Contrato N° 009-2014-HNCH, al no encontrarse consentida.*

8. Este Tribunal Arbitral considera conveniente analizar el primer y sexto punto controvertido de manera conjunta pues guardan una relación intrínseca, además que se refieren a ambas a la resolución de Contrato practicada por la Contratista.
9. Con fecha 05 de febrero del 2014, Las partes suscribieron el Contrato N° 009-2014-HNCH derivado de la Licitación Pública No. 14-2013-HNCH, para la de adquisición del Ecógrafo Ultrasonido, Lámpara Cialítica- Lámpara Incandescente- Sala de Operaciones del Hospital Cayetano Heredia.
10. Conforme a lo pactado entre las partes el Contratista entregó con fecha 25 de marzo del 2014, antes de la fecha límite de entrega, conforme consta la guía de remisión No. 009634, en la que se advierte la recepción del equipo conforme el sello del Almacén General de la Entidad.

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:
Dr. Gustavo Bayona Mac Pherson
Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna
Dr. Daniel Triveño Daza

11. Con fecha 12 de junio del 2014, se suscribió el Acta de Recepción, Instalación y Prueba operativa del Ecógrafo materia de la adquisición por parte de la Entidad demandada, luego de lo cual la Contratista solicitó a la Entidad la emisión de la orden de compra con las siguientes cartas:

- Carta de fecha 19 de mayo del 2014 (Anexo 1-H de la demanda).
- Carta de fecha 02 de julio del 2014 (Anexo 1-J de la demanda).
- Carta No. 03-EJC/ADM.COM-2014 de fecha 27 de agosto del 2014(Anexo 1-K de la demanda).
- Carta No. 04-EJC/ADM.COM-2014 de fecha 2 de octubre del 2014 (Anexo 1-L de la demanda).
- Carta No. 20-EJC/ADM.COM-2014 de fecha 23 de diciembre del 2014 (Anexo 1-M de la demanda).

12. Al respecto, mediante Carta N° 480-2014-OL-HNCH de fecha 23 de mayo del 2014, la demandada indica lo siguiente: *"En ese sentido se está generando la orden de compra correspondiente, una vez que se disponga presupuesto para dicha partida"*; como se puede apreciar la Entidad señaló que emitiría la Orden Correspondiente.

13. Ahora bien, sin perjuicio de lo antes indicado las causales para que se dé una Resolución de Contrato son las dispuestas en el Artículo 168° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, señala:

"Artículo 168°.- Causales de resolución por incumplimiento

La Entidad podrá resolver el contrato, de conformidad con el inciso c) del Artículo 40° de la Ley, en los casos en que el contratista:

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

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:
Dr. Gustavo Bayona Mac Pherson
Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna
Dr. Daniel Triveño Daza**

El contratista podrá solicitar la resolución de contrato, de conformidad con el inciso c) del Artículo 40° de la Ley, en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente sus obligaciones esenciales las mismas que se contemplan en las Bases o en el contrato, pese a haber sido requerido conforme al procedimiento establecido en el artículo 169°."

14. De lo señalado en los citados artículos podemos advertir que para que una resolución de contrato proceda es necesario que ésta este enmarcada en una de las causales de resolución, y siempre y cuando, ésta haya sido solicitada de conformidad con el procedimiento establecido en el Artículo 169° del Reglamento de Contrataciones del Estado.
15. El artículo 169° del Reglamento de Contrataciones del Estado señala expresamente lo siguiente:

"Artículo 169.- Procedimiento de resolución de contrato

(...)

Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerirla mediante carta notarial para que las satisfaga en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días, plazo este último que se otorgará necesariamente en el caso de obras. Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada podrá resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

No será necesario efectuar un requerimiento previo cuando la resolución del contrato se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora, o por otras penalidades, o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En este caso, bastará comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:
Dr. Gustavo Bayona Mac Pherson
Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna
Dr. Daniel Triveño Daza

En el caso de las contrataciones efectuadas a través de la modalidad de Convenio Marco, las comunicaciones antes indicadas se deberán realizar a través del SEACE.

La resolución parcial sólo involucrará a aquella parte del contrato afectada por el incumplimiento y siempre que dicha parte sea separable e independiente del resto de las obligaciones contractuales, y que la resolución total del contrato pudiera afectar los intereses de la Entidad. En tal sentido, el requerimiento que se efectúe deberá precisar con claridad qué parte del contrato quedaría resuelta si persistiera el incumplimiento. De no hacerse tal precisión, se entenderá que la resolución será total en caso de persistir el incumplimiento. (...)"

16. De ese modo, corresponde en este punto, analizar si es que la Resolución del Contrato realizada por la Contratista cumple con la formalidad prescrita en los artículos: 168º y 169º del Reglamento, conforme se ha señalado en los párrafos precedentes, ello debido a que la normativa aplicable establece que la parte que efectúa la resolución debe, necesariamente, apercibir a su contraparte.
17. Así, a la luz de los hechos expuestos por las partes en sus respectivos escritos, la documentación presentada por éstas como medios probatorios, de sus escritos postulatorios y lo sustentado por ambas partes en las audiencias realizadas para la solución de la presente controversia, este Colegiado advierte que mediante Carta No. 44-EJC/ADM/COM-2015, de fecha 07 de mayo de 2015, recibida por la Entidad con fecha 12 de mayo de 2015, la Contratista otorga a la Entidad un plazo de 15 días hábiles para que cumpla con el pago correspondiente de la contraprestación, documento que fue notificado notarialmente y recibido por la Entidad, con fecha 12 de mayo de 2015, con lo cual la Entidad tenía hasta el 2 de junio para cumplir con el apercibimiento, como se verifica a continuación:

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:
Dr. Gustavo Bayona Mac Pherson
Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna
Dr. Daniel Triveño Daza**



CARTA NOTARIAL

CARGO

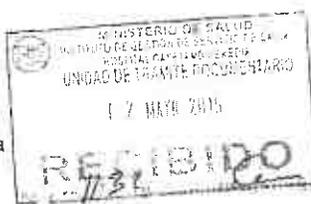
CARTA N° 44-EJC/ADM/COM-2015

**VICTOR TINAGEROS LOZA
NOTARIO DE LIMA
Av. Canaval y Moreyra N° 425
Dpto. 21, 22 y 23, Segundo Piso - San Telmo
Teléfonos: 421-1217 / 422-1633**

**NO REDACTADO EN
ESTA NOTARÍA**

CARTA NOTARIAL

Lima, 07 de mayo del 2015



NOTARÍA TINAGEROS
CARTA NOTARIAL N°
1639
Folios: (62) dos

Señores
Hospital Nacional Cayetano Heredia
Av. Honorio Delgado No. 262,
San Martín de Porres -

Referencia: Licitación Pública No. 014-2013-HNCH, Adquisición de Ecógrafo Ultrasonido para el Dpto. de Gineco - Obstetricia-Sala de Operaciones del Hospital Nacional Cayetano Heredia y Contrato No. 009-2014-HNCH, suscrito el 5 de Febrero del 2014, mediante el cual el hospital adquirió el Ecógrafo 4D avanzado, por un valor de S/. 643,000.00.

DO DE V.
EJEC.
EG. 109

18. Posteriormente, mediante Carta No.47-EJC/ADM/COM-2015 de fecha 27 de mayo de 2015 recibida por la Entidad con fecha 29 de mayo de 2015, 04 días antes de vencerse el plazo del apercibimiento otorgado, la Contratista resuelve el Contrato; de esta manera, se advierte que la Contratista efectuó la resolución del Contrato antes de vencido el plazo que ella misma otorgó mediante Carta No. 44-EJC/ADM/COM-2015 (Carta de apercibimiento, referida al requerimiento de cumplimiento de obligaciones).
19. Ahora bien, si bien es cierto la Contratista no cumplió con lo dispuesto en el art. 169 al efectuar la resolución de contrato antes de vencido el apercibimiento, no debe soslayarse el fundamento que sostiene la demandante, de que la Entidad no controvertió la resolución practicada y esta habría quedado consentida; al respecto el art. 170 del Reglamento señala:

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:
Dr. Gustavo Bayona Mac Pherson
Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna
Dr. Daniel Triveño Daza**

Artículo 170.- Efectos de la resolución

Si la parte perjudicada es la Entidad, ésta ejecutará las garantías que el contratista hubiera otorgado, sin perjuicio de la indemnización por los mayores daños y perjuicios irrogados.

Si la parte perjudicada es el contratista, la Entidad deberá reconocerle la respectiva indemnización por los daños y perjuicios irrogados, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad.

Cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato podrá ser sometida por la parte interesada a conciliación v/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles siguientes de comunicada la resolución. Vencido este plazo sin que se haya iniciado ninguno de estos procedimientos, se entenderá que la resolución del contrato ha quedado consentida.

20. Bajo ese contexto, este Colegiado advierte que la Carta No.47-EJC/ADM/COM-2015, mediante la cual la Contratista resuelve el Contrato fue notificada la Entidad con fecha 29 de mayo de 2015, es decir que la resolución de contrato hubiera quedado consentida recién el 19 de junio de 2019, siempre y cuando la Entidad no se hubiese pronunciado; sin embargo, la Contratista presenta la solicitud de arbitraje con fecha 17 de junio de 2015; en tal sentido, se advierte que la Contratista solicita el arbitraje antes de la fecha del consentimiento de la resolución de contrato practicada por dicha parte, razón por la cual ésta, no ha quedado consentida.

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:
Dr. Gustavo Bayona Mac Pherson
Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna
Dr. Daniel Triveño Daza



CARTA N° 47-EJC/ADM/COM-2015

CARTA NOTARIAL

Lima, 27 de mayo del 2015

Señores
Hospital Nacional Cayetano Heredia
Av. Honorio Delgado No. 262.
San Martín de Porres -

URGENTE

516403



NO HA SIDO
LA NOTARIA

Referencia: Licitación Pública No. 014-2013-HNCH, Adquisición de Ecógrafo Ultrasonido para el Dpto. de Gineco - Obstetricia-Sala de Operaciones del Hospital Nacional Cayetano Heredia y Contrato No. 009-2014-HNCH, suscrito el 5 de Febrero del 2014, mediante el cual el hospital adquirió el Ecógrafo 4D avanzado, por un valor de S/ 643,000.00

21. Consecuentemente, al no estar consentida la resolución incoada mediante la Carta N° 47-EJC/ADM/COM-2015 del 27 de mayo de 2015, a través de la cual el Contratista resolvió el Contrato N° 009-2014-HNCH y conforme este colegiado ha advertido la resolución del contrato en sí misma, adoleció de un vicio al no respetar la Contratista el propio plazo otorgado para efectos de que la Entidad pudiese cumplir su obligación de pago, por lo que corresponde declarar INFUNDADA esta primera pretensión.
22. Asimismo, en cuanto a la sexta pretensión reconvenional y conforme lo resuelto en el primer punto controvertido, este colegiado determina declarar la ineficacia de la Carta N° 47-EJC/ADM/COM-2015 del 27 de mayo de 2015, a través de la cual el Contratista resolvió el Contrato No. 009-2014-HNCH, en tanto se determinó que la resolución del contrato se efectuó de manera prematura, por lo que para este colegiado esta sexta pretensión reconvenional debe ser declarada FUNDADA.

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:
Dr. Gustavo Bayona Mac Pherson
Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna
Dr. Daniel Triveño Daza

SEGUNDO Y TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

Segundo punto controvertido: *Determinar si corresponde que la Entidad restituya o devuelva el bien materia de la contratación consistente en Ecógrafo Ultrasonido, Lámpara Cialítica-Lámpara Incandescente-Sala de Operaciones del Hospital Cayetano Heredia.*

Tercer punto controvertido: *De ampararse la segunda pretensión principal se determine que el Hospital Cayetano Heredia pague la suma de S/. 420,101.56 por concepto de daños y perjuicios.*

23. Este Tribunal Arbitral considera conveniente analizar el segundo y tercer punto controvertido de manera conjunta pues guardan una relación intrínseca, además que se refieren a la segunda pretensión principal de la demanda y su accesoria.
24. En relación al segundo punto controvertido que busca determinar si corresponde o no que la Entidad restituya o devuelva el bien materia de la contratación, se debe considerar que al encontrarse vigente el contrato (conforme lo resuelto en el primer punto controvertido); el Ecógrafo Ultrasonido, Lámpara Cialítica-Lámpara Incandescente-Sala de Operaciones del Hospital Cayetano Heredia fue entregado por el Contratista, y que la Entidad emitió la conformidad correspondiente, devolviendo la garantía, por lo que queda claro que se cumplió con la prestación a cargo del Contratista; quedando pendiente únicamente el pago de la contraprestación, pago no efectuado por la Entidad.
25. Al respecto, mediante escrito de modificación de pretensiones de fecha 27 de octubre de 2016, es la propia Contratista la que señala expresamente que no sería posible la restitución del equipo médico pues desde un punto de vista jurídico existe un interés público respecto de la provisión de servicios de salud, y tampoco es factible la devolución de equipo por cuanto podría no ser de utilidad para dicha parte.
26. En consecuencia, por el propio dicho de la parte y de conformidad con la Ley de Salud Pública, Ley Nro. 26842 (citada por la demandante) no se puede amparar el

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:
Dr. Gustavo Bayona Mac Pherson
Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna
Dr. Daniel Triveño Daza

segundo punto controvertido derivado de la segunda pretensión principal de la demandante, por lo que, para este colegiado, esta segunda pretensión debe ser declarada INFUNDADA.

27. En cuanto al tercer punto controvertido, deriva de la primera pretensión accesoria a la segunda pretensión principal; en relación a ello, este Colegiado precisa que las pretensiones accesorias dependerán siempre de la pretensión principal; en ese sentido, el artículo 87º del Código Procesal civil señala:

*"Artículo 87.- Acumulación objetiva originaria. -
La acumulación objetiva originaria puede ser subordinada, alternativa o accesoria. Es subordinada cuando la pretensión queda sujeta a la eventualidad de que la propuesta como principal sea desestimada; es alternativa cuando el demandado elige cuál de las pretensiones va a cumplir; y es accesoria cuando habiendo varias pretensiones, al declararse fundada la principal, se amparan también las demás."*⁽²⁾

28. De acuerdo al citado artículo y, estando a que la presente pretensión depende del análisis del punto controvertido que antecede, corresponde también, que siga la suerte del principal, en tal sentido al no haberse amparado la segunda pretensión, carece de objeto pronunciarse sobre esta pretensión.

CUARTO Y QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO

Cuarto Punto Controvertido: *En el supuesto de no estimar la segunda pretensión principal por no ser posible la restitución del bien materia de contratación que el Colegiado determine si corresponde o no que la Entidad reconozca y pague a favor del Contratista el monto de S/. 835,000.00 (Ochocientos treinta y cinco con 00/100 soles), por concepto de reembolso y los daños y perjuicios.*

⁽²⁾ El código procesal civil se ha citado de manera referencial, ya que no resulta de aplicación. Es decir, se ha citado de manera explicativa.

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:
Dr. Gustavo Bayona Mac Pherson
Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna
Dr. Daniel Triveño Daza

Quinto Punto Controvertido: *Determinar si corresponde o no declarar que el Hospital Cayetano Heredia pague a favor del Contratista los intereses que se generen como consecuencia del presente proceso arbitral.*

29. Este Tribunal Arbitral considera conveniente analizar el cuarto y quinto punto controvertido de manera conjunta pues guardan una relación intrínseca.
30. Habiéndose declarado infundado el segundo punto controvertido corresponde analizar el cuarto punto controvertido que deriva de la pretensión subordinada; al respecto, la contratista sustenta el presente punto controvertido en base a dos conceptos indemnizatorios: el daño emergente (costo del ecógrafo), la utilidad dejada de percibir (por el costo de alquiler por 16 meses).
31. Al respecto, la *Responsabilidad Civil*, así como todas las fuentes de las obligaciones, pueden tener dos orígenes inmediatos: contractual o extracontractual. Si bien es cierto que las fuentes de las obligaciones en ambos casos son diferentes, de realidades diversas y de perspectivas diversas, no es menos cierto que la teoría de la responsabilidad es una sola y que la finalidad en ambos casos es obtener la reparación económica de los daños que han sido efectivamente causados por un agente determinado.
32. Los elementos que configuran tanto la responsabilidad extracontractual como la responsabilidad contractual, tienen rasgos similares, tomando en cuenta que ambas figuras de responsabilidad civil suponen la búsqueda de la reparación de los daños irrogados en razón de una conducta inadecuada o ilícita que produce este efecto dañoso. Así pues, los elementos que configuran la responsabilidad son: (i) la imputabilidad; (ii) la ilicitud o antijuricidad; (iii) el factor de atribución; (iv) el nexo causal; y (v) el daño.
33. Sin perjuicio de lo antes indicado, mientras que la responsabilidad contractual supone el solo incumplimiento de un pacto preexistente y contenido en un contrato, convenio o acuerdo para que opere, en el supuesto de la responsabilidad civil extracontractual sólo será necesaria la generación del daño con dolo o culpa para lograr el reconocimiento del resarcimiento.

34. En relación al elemento (i), esto es "la imputabilidad", el mismo está referido a la capacidad de un determinado sujeto, persona natural o jurídica, de poder ser responsable o imputable del daño que ocasione; es decir, en este elemento se toma en cuenta la capacidad de la persona (jurídica en este caso) de poder responder ante el daño que se le imputa y por el que se pretende que responda, puesto que, independientemente de que causare o no un daño, si es que dicha persona por su capacidad no le es atribuible el resarcimiento, entonces no merece que se prosiga con el análisis de los demás elementos antes indicados.
35. Cabe preguntarnos, en este caso, ¿La Entidad presenta una condición por la cual, según lo establecido en el Código Civil, pueda ser considerada como una persona jurídica incapaz?; la respuesta es no, es decir, no hay ninguna causal por la que, en el supuesto de haberse configurado un daño, el mismo no pueda imputársele a la Entidad; por lo que, el primer elemento configurativo de la *Responsabilidad Civil* se cumple.
36. En relación al elemento signado con el punto (ii), esto es la licitud o antijuricidad, Lizardo Taboada³ señala lo siguiente:

"Modernamente existe acuerdo en que la antijuricidad, o mejor dicho, que una conducta es antijurídica no sólo cuando contraviene un norma prohibitiva, sino también cuando la conducta viola el sistema jurídico en su totalidad, en el sentido de afectar los valores o principios sobre los cuales ha sido construido el sistema jurídico (...)"

37. Entonces, el comportamiento dañoso generador de responsabilidad civil constituye un hecho antijurídico, entendiendo este último concepto como la contravención del ordenamiento jurídico que lesiona sin causa justificada la esfera jurídica ajena (o también denominado antijuricidad). Sin embargo, como se puede deducir, no todo hecho antijurídico genera la imputación de responsabilidad civil, pues existen el

³ TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. *Elementos de la Responsabilidad Civil*. Editora Jurídica Grijley. 2ª Ed., p32.

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:
Dr. Gustavo Bayona Mac Pherson
Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna
Dr. Daniel Triveño Daza

caso fortuito o la fuerza mayor, que son causas eximentes de responsabilidad, conforme a lo establecido en el artículo 1972° del Código Civil.

38. En el presente caso, el daño alegado por el demandante (el cual analizaremos más adelante) deviene de una conducta antijurídica o acto dañoso, el cual consiste en afectación patrimonial por la transferencia del equipo contratado por un valor de S/. 643,000.00 (Seiscientos Cuarenta y Tres Mil y 00/100 Soles).
39. El artículo 1971° del Código Civil, el cual señala las causales de exoneración de la *Responsabilidad Civil*, establece lo siguiente:

"Artículo 1971°.- Inexistencia de Responsabilidad:

No hay responsabilidad en los siguientes casos:

1. *En el ejercicio regular de un derecho.*
2. *En legítima defensa de la propia persona o de otra en salvaguarda de un bien propio o ajeno.*
3. *En la pérdida, destrucción o deterioro de un bien por causa de la remoción de un peligro inminente, producidos en estado de necesidad, que no exceda lo indispensable para conjurar el peligro y siempre que haya notoria diferencia entre el bien sacrificado y el bien salvado. La prueba de pérdida, destrucción o deterioro del bien es de cargo del liberado del peligro."*

40. Al respecto, habiendo ya analizado el cumplimiento del elemento denominado "antijuricidad", producido por la Entidad, persona jurídica con capacidad plena para atribuirle la consecuencia derivada de su hecho dañoso, sería posible que dicha parte se eximiese de responsabilidad si es que su actuar se encuentra en uno de los tres (3) casos señalados por el citado artículo 1971°; sin embargo, como se puede ver de la revisión de los antecedentes del presente proceso, el acto realizado por la Entidad no estuvo inmerso en ninguna de las tres (3) causales descritas, lo cual se verifica con la circunstancia por la que la Entidad resuelve el Contrato; por lo que, no es posible, hasta ahora, eximirlo de un posible daño causado.

41. En relación al elemento (iii), el factor de atribución, es el elemento que nos va a indicar en función a qué es responsable, en este caso, la Entidad, y sobre el

particular debemos analizar si nos encontramos ante un factor de atribución objetivo o subjetivo.

42. Al respecto, atendiendo a lo que la doctrina señala en base a cada uno de los elementos precitados, es claro que no nos encontramos frente a un supuesto de responsabilidad objetiva, por lo que el mencionado factor de atribución debe estar provisto de atributos subjetivos o intencionales, tales como el dolo o la culpa.
43. En este caso en concreto, la Entidad ha incumplido con la contraprestación (cláusula tercera del contrato) sin causa justificada, lo cual es una obligación esencial en las prestaciones recíprocas derivadas de la relación contractual, configurándose por ende un actuar doloso de parte suya, haciendo ello que este elemento configurativo de la *Responsabilidad Civil* también está acreditado.
44. En relación al punto (iv), o nexo causal, Lizardo Taboada⁴ Córdova señala lo siguiente: *"En lo relativo a la relación de causalidad, la misma es un requisito de toda responsabilidad civil, pues si no existe una relación jurídica de causa efecto entre la conducta típica o atípica y el daño producido a la víctima, no habrá responsabilidad de ninguna clase"*
45. Asimismo, el artículo 1321° del Código Civil señala: *"Artículo 1321°.- Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve. (...)."*
46. En otros términos, para que la responsabilidad civil proceda, deberá existir un nexo causal entre el hecho del incumplimiento y el daño producido; es decir, y a diferencia de lo establecido en el artículo 1985° del Código Civil (que regula la causa adecuada), para cuestiones de inexecución de obligaciones el precitado artículo 1321° regula la denominada causa próxima.

⁴ TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. *Elementos de la Responsabilidad Civil*. Editora Jurídica Grijley. 2ª Ed., p35.

47. En relación con la consecuencia inmediata, Compagnucci de Caso⁵ señala lo siguiente: "El entendimiento de lo que significa "consecuencia inmediata" aparece con mayor sencillez y se vincula a lo que dispone el Art. 901 del Código Civil. Es lo que acostumbra a suceder según el curso normal y ordinario de las cosas. El mismo Vélez Sarsfield en la nota al Art. 520 así lo confirma. En el supuesto del incumplimiento contractual, que estamos analizando, sería la derivada del propio incumplir, ya que se encuentra vinculado a otro hecho ajeno extraño al mismo contrato. La relación de inmediatez se da entre lo prometido en la convención y el incumplimiento".
48. En este caso en concreto y de lo desarrollado hasta este punto, siendo que el daño alegado se produjo a partir de la falta de pago oportuno por la transferencia del bien que ocasiona un menoscabo patrimonial en la Contratista, se concluye que el actuar doloso de la Entidad fue la causa directa de la producción del daño alegado, esto es, fue la causa inmediata y directa de la producción del mismo.
49. Por último, en relación al punto (v), es decir en relación al daño, debemos precisar que la determinación del mismo tiene diversas acepciones. En efecto, Guillermo Cabanellas⁶ lo define como "el detrimento, perjuicio o menoscabo que se recibe por culpa de otro en la hacienda o persona. El daño puede causarse por dolo o malicia, por culpa o por caso fortuito".
50. En el mismo sentido, Ferri⁷ precisa aún más el concepto, al establecer que:

"(...) el daño no puede ser entendido como la lesión de un interés protegido, por cuanto ello resulta equívoco y substancialmente impreciso. **El daño más bien incide en las consecuencias, aquellos efectos negativos que derivan de la lesión del interés protegido (...)**".
(Subrayado y sombreado nuestro).

⁵ COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén. *La Responsabilidad Civil y Relación de Causalidad*. Editorial Astrea; Bs. As; 1984, p. 197.

⁶ CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. 1ª Ed. Editora Atalaya, p. 152

⁷ FERRI, G.B. Citado por ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *El Tratamiento de los Derechos de la Persona en el Código Civil Peruano de 1984*. 2ª Ed., p. 273.

51. De lo expuesto, podemos concluir en que el daño se genera por los actos ilícitos o antijurídicos que sobrepasan los límites de sus propios derechos, avasallando los de los demás y por las consecuencias que ellos producen en la esfera del afectado. A estos actos debemos denominarlos como comportamiento dañoso.
52. Pues bien, conforme se ha indicado al inicio del análisis del presente punto controvertido, siendo que estamos bajo la figura del reconocimiento de daños y perjuicios es necesario que la parte accionante, el demandante, sea quien pruebe debidamente la consecución de los mismos, siendo de su exclusiva responsabilidad la carga de la prueba.
53. Ahora bien, los autores Osterling y Castillo⁸, definen el daño emergente y al lucro cesante conforme a lo siguiente: *"En primer lugar, cabe señalar que el artículo bajo análisis es aplicable al ámbito de la responsabilidad contractual (...) La distinción clásica entre daño emergente (damnum emergens) y lucro cesante (lucrum cessans) está dada por la disminución del patrimonio en el primero, y por la privación del aumento o por la supresión de la ganancia esperada en el segundo. Así, el daño emergente se traduce en el empobrecimiento del factor económico actual del patrimonio del sujeto. De ahí que la doctrina no duda en señalar que viene constituido por el perjuicio efectivamente sufrido. El lucro cesante, por su parte, es la frustración traducida en un empobrecimiento patrimonial (...) Ambos elementos – el daño emergente y el lucro cesante – son comprendidos en la indemnización en sí, sin los cuales ésta no alcanzaría su fin, el mismo que consiste en colocar al perjudicado o a la víctima en la misma situación que si la obligación hubiera sido ejecutada".*
54. Asimismo, el autor Rioja Bermudez⁹, sobre la diferencia entre el daño emergente y el daño lucro cesante, precisa lo siguiente: *"La diferencia entre ambos conceptos radica en que mientras el daño emergente es el «egreso patrimonial», el*

⁸ OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. *Compendio de Derecho de las Obligaciones*. Lima. Palestra Editores, 2008. Pág. 865 y 867.

⁹ <http://blog.pucp.edu.pe/item/89441/lucro-cesante>

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:
Dr. Gustavo Bayona Mac Pherson
Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna
Dr. Daniel Triveño Daza**

«desembolso», el lucro cesante es el «no ingreso patrimonial», el «no embolso», la pérdida sufrida», la «ganancia frustrada».”

55. Ahora bien, en relación al daño emergente es la pérdida patrimonial realmente sufrida; al respecto, en el caso en concreto, este colegiado verifica (i) que la Contratista hizo entrega del bien materia del contrato, el mismo que fue recepcionado, instalado y probado por la Entidad; y (ii) la Entidad no efectuó el pago de la contraprestación correspondiente al valor del bien; consecuentemente, se aprecia un menoscabo patrimonial originado por la falta de pago oportuno.
56. En ese orden, se aprecia el daño emergente por el valor del equipo no pagado por el monto de S/. 643,000.00 (Seiscientos Cuarenta y Tres Mil y 00/100 Soles) conforme la cláusula tercera del contrato.
57. Ahora bien, en relación al lucro cesante se debe cuestionar ¿cómo se acredita? Sobre ello, el autor Rioja Bermúdez¹⁰, haciendo referencia a un documento elaborado por peritos en España, indica lo siguiente:

*“La única diferencia que realmente existe entre la prueba del lucro cesante y la prueba de cualquier otro hecho constitutivo de una pretensión es que **el lucro cesante no está referido a un hecho acontecido sino a un hecho que podría haber acontecido v que no se produjo**. De ello se derivará una consecuencia esencial: **el objeto de la prueba no podrá ser nunca de forma directa la propia ganancia frustrada sino otros hechos que sean indicativos de que la misma se habría realmente producido**”.*

-  58. Así, para el caso del lucro cesante, la acreditación del contratista consistirá en únicamente un conocimiento de que la circunstancia que ha generado el daño ha producido la frustración en la obtención de un posible beneficio (ganancia).

 ¹⁰ Ídem

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:
Dr. Gustavo Bayona Mac Pherson
Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna
Dr. Daniel Triveño Daza

59. Bajo ese contexto, este colegiado advierte que siendo el lucro cesante la expectativa de ganancia frustrada que debía tener el contratista, es decir su utilidad, es este último concepto el que corresponde como lucro cesante. Ahora bien, mediante anexo 1-U y 1-V, documentos que no han sido tachados, este colegiado advierte la presentación de dos propuestas formales de alquiler del Equipo que fue entregado a la Entidad, a razón de US\$ 4,000.00 (Cuatro mil y 00/100 Dólares Americanos) y S/. 12,000.00 (Doce mil y 00/100 Soles) respectivamente.
60. Sin embargo, toda vez que los anexos 1-U y 1-V se tratan de cotizaciones de alquiler, mas no que no hubiesen podido realizarse por la falta de pago de la entidad, además de ello no se acredita esta parte de la pretensión con mayor documentación que sea un indicativo como por ejemplo un tracto, tratativa o negociación, es decir, un enlace o hechos que se conecten, ello sin perjuicio de que uno de los documentos no presenta una fecha cierta (Anexo 1-V), por lo que este colegiado estima rechazar el pedido en la medida que no se ha acreditado la pérdida de nuevas utilidades que el contratista hubiese podido percibir.
61. En consecuencia, este Colegiado dispone declarar FUNDADO EN PARTE el cuarto punto controvertido, derivado de la cuarta pretensión de la demandada; correspondiendo reconocer a favor de la contratista demandante la suma de S/. 643,000.00 (Seiscientos cuarenta y tres mil y 00/100 Soles) por concepto de daño emergente.
62. En cuanto a los intereses legales indicados, debemos tener en cuenta que dicha figura se presenta cuando una de las partes incumple con su obligación económica, siendo que se puede producir de una manera compensatoria, esto es, por el uso del dinero o de cualquier otro bien; u de una manera moratoria, esto es, como una indemnización por la mora (falta o demora en el pago).
63. Al respecto, de conformidad con el artículo 1985: *"La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido. El monto de la*

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:
Dr. Gustavo Bayona Mac Pherson
Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna
Dr. Daniel Triveño Daza**

indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño.”
En ese orden, dicha fecha se configura desde la oportunidad en que debió realizarse el pago, vale decir el 27 de junio del 2014, debiendo declararse FUNDADO el quinto punto controvertido.

SÉTIMO PUNTO CONTROVERTIDO

Séptimo Punto Controvertido: Determinar a quién corresponde la asunción de los costos arbitrales, derivados del presente arbitraje

64. Sobre este punto, cabe indicar que el artículo 70° del Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje, establece que; *"El Tribunal Arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje. Los costos del arbitraje comprenden: a) Los honorarios y gastos del Tribunal Arbitral; b) Los honorarios y gastos del secretario; c) Los gastos administrativos de la institución arbitral; d) Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el Tribunal Arbitral; e) Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje; f) Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales".*
65. En ese sentido, se aprecia que los conceptos solicitados por el Contratista, corresponden a los costos que se han incurrido por la tramitación del presente arbitraje; con lo que, el *Tribunal Arbitral* procederá a emitir un único pronunciamiento respecto a los costos que han derivado por las actuaciones efectuadas en el presente arbitraje.
66. Así, es necesario recordar que el numeral 1) del artículo 72° del Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje, dispone que los árbitros se pronunciarán en el laudo arbitral sobre los costos indicados en su artículo 70°. Asimismo, el numeral 1) del artículo 73° de la citada ley señala que los árbitros deben tener presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral; además, tal norma legal establece que si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida; sin embargo, los árbitros podrán distribuir y prorratar estos costos entre las partes, si estiman que el prorateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:
Dr. Gustavo Bayona Mac Pherson
Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna
Dr. Daniel Triveño Daza

67. Es el caso que, en el convenio arbitral contenido en el Contrato, las partes no han establecido pacto alguno acerca de los costos y costas del proceso arbitral; por lo que, corresponde que el Árbitro Único se pronuncie sobre este tema de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.
68. En tal sentido, se advierte que la conducta de la Entidad, que generó un daño al contratista demandante, es lo que ha motivado el tener que acudir a la vía arbitral para solucionar la controversia; no menos cierto también es que a la Entidad y durante este mismo proceso se le ha declarado fundada su única pretensión reconvenzional.
69. Por otro lado, en cuanto al monto de los gastos arbitrales, estos fueron asumidos durante el desarrollo del proceso arbitral de la siguiente manera:

GASTOS ARBITRALES	CONTRATISTA	ENTIDAD
Gastos fijados Acta de Instalación modificada mediante Resolución Nro. 13	S/. 10,475.51 (cada árbitro x 3) S/. 8,644.33 (Secretaría)	
Reliquidación mediante Resolución Nro. 24	S/. 5,400.00 (cada árbitro x 3) S/. 3,660.00 (Secretaría)	
TOTAL	S/. 59,930.85	

Conforme se puede apreciar de la tabla, se advierte que, en el desarrollo del proceso arbitral, solo el Contratista asumió el total de los gastos arbitrales, evidenciando una conducta renuente de la Entidad, en contra de lo señalado por el numeral 1) del artículo 72º del Decreto Legislativo Nº 1071.

70. En consecuencia, efectuando un análisis global de las circunstancias del caso, el motivo por el cual se ha generado la controversia, el amparo de las pretensiones y la conducta de las partes, este colegiado determina que la Entidad asuma el pago del 80% del total de los gastos arbitrales decretados en este arbitraje (entiéndase los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral únicamente); precisándose que el 20% restante será asumido por el Contratista.

71. Por lo expuesto, declárase FUNDADO EN PARTE sétimo punto controvertido, derivado de la demanda; en tal sentido, dispóngase que la Entidad asuma el pago

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:
Dr. Gustavo Bayona Mac Pherson
Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna
Dr. Daniel Triveño Daza

del 80% del total de los gastos arbitrales decretados en este arbitraje y el 20% restante será asumido por el Contratista.

VI. DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

Estando a las consideraciones expuestas el Tribunal Arbitral, en Derecho y dentro del plazo fijado para tales efectos, RESUELVE:

PRIMERO. - DECLÁRESE INFUNDADA la excepción de caducidad formulada por la Entidad.

SEGUNDO. - DECLÁRESE INFUNDADO el primer punto controvertido derivado de la primera pretensión principal de la demandante.

TERCERO. - DECLÁRESE INFUNDADO el segundo punto controvertido derivado de la segunda pretensión principal de la demandante.

CUARTO. - CARECE DE OBJETO pronunciarse sobre tercer punto controvertido derivado de la tercera pretensión, y accesoria a la segunda pretensión principal de la demandante.

QUINTO. - DECLÁRESE FUNDADO EN PARTE el cuarto punto controvertido, derivado de la cuarta pretensión de la demandada; y en consecuencia, **DECLÁRESE** que corresponde reconocer a favor del demandante la suma de S/. 643,000.00 (Seiscientos cuarenta y tres mil y 00/100 Soles) por concepto de daño emergente.

SEXTO. - DECLÁRESE FUNDADO el quinto punto controvertido, derivado de la quinta pretensión de la demanda; y en consecuencia, **DECLÁRESE** que la Entidad pague a favor del Contratista los intereses legales fijados por el Banco Central de Reserva del Perú que se generen como consecuencia de la indemnización señalada; interés legal que se computará desde la oportunidad en que debió realizarse el pago, es decir desde el 27 de junio del 2014, hasta la fecha efectiva de pago.

SÉTIMO. - DECLÁRESE FUNDADO el sexto punto controvertido; derivado de la pretensión reconvenzional; en tal sentido, **DECLÁRESE** la nulidad e invalidez de la Carta

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:
Dr. Gustavo Bayona Mac Pherson
Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna
Dr. Daniel Triveño Daza

Nº 47-EJC/ADM/COM-2015 del 27 de mayo de 2015, a través de la cual el Contratista resolvió el Contrato Nº 009-2014-HNCH, al no encontrarse consentida.

OCTAVO.- DECLÁRESE FUNDADO EN PARTE el sétimo punto controvertido, derivado de la demanda; en tal sentido, **DISPÓNGASE** que la Entidad asuma el pago del 80% del total de los gastos arbitrales decretados en este arbitraje (entiéndase los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral únicamente) y que el 20% restante será asumido por el Contratista; en consecuencia, LA ENTIDAD deberá asumir, la suma de S/. 47,944.68 (Cuarenta y Siete Mil Novecientos Cuarenta y Cuatro con 68/100 Soles), monto que deberá ser devuelto a favor de CONSULTORA EQUIPADORA MÉDICA S.A. - C Y E MÉDICA S.A.

NOTIFÍQUESE A LAS PARTES. -



GUSTAVO BAYONA MAC PHERSON
Presidente del Tribunal Arbitral



JUAN JASHIM VALDIVIESO CERNA

Árbitro



DANIEL TRIVEÑO DAZA
Árbitro