PERÚ MINSA
Firmado digitalmente por DIAZ LOPEZ ALIAGA Jose David FAU 20131373237 hard
Cargo: Procurador Publico Del Ministerio De Salud
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 17.07.2024 19:00:17 -05:00

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Bicentenario, de la consolidación de nuestra Independencia, y de la conmemoración de las heroicas batallas de Junín y Ayacucho"

Jesus Maria, 17 de Julio del 2024

OFICIO N° D006902-2024-PP-MINSA

Señor
Jean Edwin Castañeda Rivera
Director Ejecutivo de la Oficina de Transparencia y Anticorrupción del Ministerio de Salud
Av. Salaverry N° 801 - Jesus Maria
Presente.-

Asunto: **SOBRE SOLICITUD DE LAUDOS ARBITRALES Y ACTAS DE CONCILIACIÓN CORRESPONDIENTE AL PRIMER Y SEGUNDO TRIMESTRE 2024 PARA SU PUBLICACIÓN EN EL PORTAL DE TRANSPARENCIA ESTÁNDAR DEL MINISTERIO DE SALUD**

Ref.:

a) Oficio N°D000889-2024-SG-OTRANS-MINSA
b) PROVEIDO N° D008500-2024-PP-MINSA (17JUL2024)
c) N° Exp : SG-OTRANS20240008869

De mi mayor consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a usted, en relación al Oficio de la referencia a) mediante el cual se solicita a esta Procuraduría Pública la remisión de Laudos Arbitrales y Actas de Conciliación correspondientes al Primer y Segundo Trimestre 2024 para su publicación en el Portal de Transparencia Estándar del Ministerio de Salud.

Al respecto, procedemos a cumplir con su remisión, conforme el siguiente:

Primer Trimestre 2024: Laudos Arbitrales y Actas de Conciliación

NÚMERO	AÑO	MATERIA	EXPEDIENTE	DEMANDANTE	DEMANDADO
6915	2020	ARBITRAJE	Proceso Arbitral Nº170-2021-CEAR.LATINOAMERICANO	H&S GENERAL SERVICE SRL	HOSPITAL DE EMERGENCIA ATE VITARTE
5441	2020	ARBITRAJE	3137-509-20-PUCP	CORPORACION TEXTIL NIEVA EIRL	MINISTERIO DE SALUD
2804	1989	ARBITRAJE	0191-2023-CCL	HERSIL REPRESENTACIONES S.A.C.	INSTITUTO NACIONAL DE ENFERMEDADES NEOPLÁSICAS - INEN
5254	1988	ARBITRAJE	0501-2022-CCL	DELTALAB PERU SA	HONADOMANI
738	1989	ARBITRAJE	0683-2022-CCL	MCC LONDON LIMITED	MINISTERIO DE SALUD
3333	1988	ARBITRAJE	0369-2022-CCL	CONSORCIO HOSPITALARIO COTABAMBAS	PROGRAMA NACIONAL DE INVERSIONES EN SALUD - PRONIS
3028	1989	ARBITRAJE	0196-2023-CCL	INSTITUTO QUIMIOTERAPICO S.A.	CENTRO NACIONAL DE ABASTECIMIENTO DE RECURSOS ESTRATÉGICOS DE SALUD - CENARES

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en el Ministerio en Salud, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: **https://sgd.minsa.gob.pe/validadorDocumental/inicio/detalle.jsf** e ingresando el siguiente Código de Verificación: **E9EMSRU**

Ponle Punche y ganamos todos PERÚ
BICENTENARIO PERÚ 2024

1478	1988	ARBITRAJE	N°S-041-2023/C.A.R.D.A.	CORPORACION VICHER S.A.C.	DIRECCION DE REDES INTEGRADAS DE SALUD LIMA CENTRO
2378	1989	ARBITRAJE	0159-2023-CCL	MEDIFARMA S.A.	MINISTERIO DE SALUD
4153	1989	ARBITRAJE	N°2320-2023-C.A.-CIES	JORPE PEÑA S.A. - JORPESA	HOSPITAL NACIONAL DOS DE MAYO
2239	1989	ARBITRAJE	N°12-2023	ALBERCA RIOS ALFONZO MAXIMO	MINISTERIO DE SALUD
6500	1989	CONCILIACION	589-2023-CCE-SMA	ARGON PHARMA S.A.C.	CENTRO NACIONAL DE ABASTECIMIENTO DE RECURSOS ESTRATÉGICOS DE SALUD - CENARES
6506	1989	CONCILIACION	369-2023	VICKY ROXANA FLORES VALENZUELA	MINISTERIO DE SALUD

Ver link de descarga:
https://drive.google.com/drive/folders/1puVa2y823apRPEa0yF00fj8ZqDO8rMst?usp=sharing

Segundo Trimestre 2024: Laudos Arbitrales y Actas de Conciliación

NÚMERO	AÑO	MATERIA	EXPEDIENTE	DEMANDANTE	DEMANDADO
3983	1989	ARBITRAJE	N°304-2023-CCL	PLATINIUM CORP S.R.L.	HOSPITAL NACIONAL DOS DE MAYO
3216	1989	ARBITRAJE	421-2023/CEAR.LATINOAMERICANO	GRUPO GERENCIAL ASESORIA Y SERVICIOS INTEGRALES SRLTDA	INSTITUTO NACIONAL DE OFTALMOLOGIA
4071	1989	ARBITRAJE	0319-2023-CCL	IMPLANTES EXTERNOS PERUANOS	HOSPITAL NACIONAL DOS DE MAYO
9926	2020	ARBITRAJE	19-2022	HOSPITAL VICTOR LARCO HERRERA	LATIN INTI
3598	1989	ARBITRAJE	15-2023/CEAR.LATINOAMERICANO	DISTRIBUIDORA DROGUERIA SAGITARIO SRL	CENTRO NACIONAL DE ABASTECIMIENTO DE RECURSOS ESTRATEGICOS EN SALUD - CENARES
358	2024	ARBITRAJE	N°0049-2024-CCL	COMERCIAL IMPORTADORA SUDAMERICANA S.A.C.	DIRECCION DE REDES INTEGRADAS DE SALUD LIMA CENTRO

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en el Ministerio en Salud, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: **https://sgd.minsa.gob.pe/validadorDocumental/inicio/detalle.jsf** e ingresando el siguiente Código de Verificación: **E9EMSRU**

Ponle Punche y ganamos todos PERÚ

BICENTENARIO PERÚ 2024

336	2019	ARBITRAJE	N°2048-10-19-PUCP	CONSORCIO SAN PABLO	PROGRAMA NACIONAL DE INVERSIONES EN SALUD - PRONIS
2817	1989	ARBITRAJE	N° 4523-130-23	CONSORCIO SALVADOR	DIRECCION DE REDES INTEGRADAS DE SALUD LIMA CENTRO
5037	1989	ARBITRAJE	EXP 2324-2023-CA-CIES	JORGE PEÑA S.A. - JORPESA	HOSPITAL NACIONAL DOS DE MAYO
290	1989	ARBITRAJE	4372-665-22-PUCP	GESTORA PERUANA DE HOSPITALES - GEPEHO	INSN SB - PRONIS
5156	1989	ARBITRAJE	EXP 23-2023	INDUSTRIAS ALIMENTOS Y SERVICIOS GEDUAL E.I.R.L	HOSPITAL SANTA ROSA
2393	1989	ARBITRAJE	0160-2023-CCL	MEDIFARMA S.A.	MINISTERIO DE SALUD
2600	1989	ARBITRAJE	4508-115-23-PUCP	GRUPO IMPORTADOR JUVAL E.I.R.L.	INSN SB

Ver link de descarga:
https://drive.google.com/drive/folders/1ruqEJc20kkypalenwLGJ6Zbpci5wRf00?usp=sharing

Por otro lado, a fin de viabilizar una mejor comunicación entre nuestros despachos, respecto a los pedidos de información, solicito que se contacte a la Abg. **Abg. Melody Naomy Takayesu Tessey** al Celular N°991-500-933 o a los correos electrónicos: pp018@minsa.gob.pe y/o mtakayesu68@gmail.com.

Sin otro particular, quedo cordialmente con usted, no sin antes expresarle la deferencia de mi distinguida consideración.

Atentamente,

LEG. S/N
PP/JDDLA/MNTT
V. 17-07-2024

Documento firmado digitalmente

JOSE DAVID DIAZ LOPEZ ALIAGA
PROCURADOR PUBLICO DEL MINISTERIO DE SALUD
PROCURADURIA PUBLICA
MINISTERIO DE SALUD

(JDL/mtt)

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en el Ministerio en Salud, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: **https://sgd.minsa.gob.pe/validadorDocumental/inicio/detalle.jsf** e ingresando el siguiente Código de Verificación: **E9EMSRU**

Ponle Punche y ganamos todos PERÚ
BICENTENARIO PERÚ 2024

CÁMARA DE COMERCIO DE LIMA
CENTRO DE ARBITRAJE

Caso Arbitral No. 0304-2023-CCL

PLATINUM CORP S.R.L.

contra

HOSPITAL NACIONAL DOS DE MAYO

LAUDO PARCIAL

Árbitro Único

Enrique Palacios Pareja

Secretaria Arbitral

Iván Bendezú Elescano

Lima, 21 de marzo de 2024

Índice

I. MARCO INTRODUCTORIO 3
1.1. IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES 3
1.2. INICIO DEL ARBITRAJE 3
1.3. SOBRE LA EMISIÓN DEL LAUDO PARCIAL 4
1.4. RESUMEN ACERCA DE LOS ACTOS POSTULATORIOS DE LAS PARTES 5
1.4.1. SOBRE LA DEMANDA 5
1.4.2. SOBRE LA CONTESTACIÓN DE DEMANDA Y LAS EXCEPCIONES FORMULADAS POR LA ENTIDAD 9
1.4.3. SOBRE LA ABSOLUCIÓN A LA EXCEPCIÓN FORMULADA POR LA ENTIDAD 10
II. ANÁLISIS Y MOTIVACIÓN 10
2.1. SOBRE LA EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA DEDUCIDA POR LA ENTIDAD 12
2.1.1. ¿LA EXISTENCIA DE UN CONTRATO CON EL ESTADO SE CONFIGURA COMO UNA MATERIA ARBITRABLE? 12
2.1.2. ¿EL INCISO 1 DEL ARTÍCULO 45 DE LA LCE ES APLICABLE AL CASO CONCRETO? 16
2.2. DECLARACIONES SOBRE EL DEBIDO PROCESO 18
III. DECISIÓN ARBITRAL 19

I. MARCO INTRODUCTORIO

1.1. IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES

En el presente arbitraje las partes son las siguientes:

Parte Demandante:

- Denominación social: PLATINUM CORP S.R.L.
- Representante: Emperatriz Milagros Gavidia Morachimo
- Abogado: Alejandro Sevilla Bernaola

Parte Demandada:

- Nombre: Hospital Nacional Dos de Mayo
- Representante: José David Díaz López Aliaga
- Abogados: José David Díaz López Aliaga y Luis Colquehuanca Blanco

1.2. INICIO DEL ARBITRAJE

1. Mediante escrito de fecha 5 de junio de 2023, Platinum Corp S.R.L. (en lo sucesivo, el "Contratista") formuló ante el Centro Nacional e Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima (en adelante, el "Centro") una petición arbitral, dirigida contra el Hospital Dos de Mayo (la "Entidad"), refiriendo los antecedentes de la controversia y solicitando que su petición sea admitida a trámite.

2. Con fecha 4 de julio de 2023, la Entidad presentó su respuesta a la solicitud de arbitraje del Contratista.

3. Mediante carta de fecha 4 de octubre de 2023, el Centro comunicó al abogado Enrique Palacios Pareja que el Consejo Superior de

Arbitraje lo designó como árbitro único, de conformidad con el mecanismo aleatorio provisto por el Centro.

4. El 16 de octubre de 2023, el abogado Enrique Palacios Pareja comunicó al Centro su aceptación a la designación realizada por el Consejo Superior de Arbitraje, remitiendo su carta de aceptación y declaración de imparcialidad.

5. Con fecha 31 de octubre de 2023, el Árbitro Único emitió la Orden Procesal No. 1, mediante la cual, entre otros, (i) remitió a las partes el proyecto de reglas del arbitraje para que – entre otros – pongan en conocimiento del Árbitro Único sus sugerencias y pedidos al proyecto de reglas.

6. A través de la Orden Procesal No. 2 de fecha 29 de setiembre de 2022, en atención a que ninguna de las partes formuló precisión alguna al proyecto de reglas, el Árbitro Único fijó las reglas definitivas del arbitraje.

   Asimismo, el Árbitro Único fijó el Calendario Procesal, precisando que la Audiencia Única se llevará a cabo el 3 de abril de 2023 a las 9:00 am.

1.3. SOBRE LA EMISIÓN DEL LAUDO PARCIAL

7. De acuerdo con lo señalado en el artículo 229 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo 0344-2018-EF (el "Reglamento"), en caso se formulen objeciones que impidan analizar el fondo de la controversia, el Tribunal Arbitral (en este caso, el Árbitro Único) debe emitir un Laudo Parcial, resolviendo tales objeciones.

   Literalmente, el referido artículo 229 señala lo siguiente:

"*Las excepciones u objeciones al arbitraje cuya estimación impida entrar en el fondo de la controversia es resuelta al finalizar la etapa postulatoria y antes que se fijen los puntos controvertidos del proceso*".

8. Siendo ello así, tomando en consideración que – tal y como se explicará en el apartado 1.4.2 de este Laudo Parcial – la Entidad ha formulado una excepción de incompetencia, corresponde que el Árbitro Único resuelva dicho incidente de conformidad con lo establecido en el artículo 229 antes señalado.

1.4. RESUMEN ACERCA DE LOS ACTOS POSTULATORIOS DE LAS PARTES

1.4.1. SOBRE LA DEMANDA

9. Atendiendo a lo resuelto por el Tribunal Arbitral en la Orden Procesal No. 2, el 7 de diciembre de 2023, el Contratista presentó ante el Árbitro Único su escrito de demanda contra la Entidad.

Las pretensiones planteadas por la parte demandante fueron las siguientes:

"***PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL****: Que, se ordene a la* ***ENTIDAD*** *que regularice la Contratación Directa surgida de la Cotización Nº 2022-2900204 y Carta Nº 104-2022-OL-HNDM, para la "Adquisición de reactivos de Bioquímica e Inmunología", por lo que, tendrá que expedir una Resolución Administrativa que expresamente la apruebe, así, como, otras formalidades exigidas por Ley.*

PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL*: Que, se reconozcan las prestaciones (entrega de bienes) que realizó el* ***CONTRATISTA*** *y que entregó, en conformidad a las*

*Especificaciones Técnicas, los bienes solicitados y, como consecuencia de ello, se ordene a la **ENTIDAD** que pague al **CONTRATISTA** el importe de S/ 875.053.40 (ochocientos setenta y cinco mil cincuenta y tres con 40/100 soles, más los intereses legales devengados hasta la fecha efectiva del pago.*

***SEGUNDA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL**: Que, se ordene a la **ENTIDAD** restituir al **CONTRATISTA** los costos y costas que incurrió, de manera previa al inicio del arbitraje.*

***SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL**: Que, se ordene a la **ENTIDAD** que pague los costos y costas derivados del presente proceso arbitral*".

10. En concreto, la parte demandante manifiesta que, mediante Informe N. º 010-2022-SHB-DPCYAP-HNDM de fecha 8 de marzo de 2022, la Jefatura del Servicio de Bioquímica y Hematología del Hospital Dos de Mayo, señaló que existía una falta de reactivos de emergencia y su stock crítico para atender las áreas críticas y, en consecuencia, solicitó con carácter urgente que se adquieran reactivos de bioquímica e inmunología por un período de seis meses.

11. Y es que, sostiene el Contratista, en la medida que, mediante Acta de Sustento de Emergencia de fecha 8 de marzo de 2022, distintas jefaturas del Hospital Dos de Mayo concluyeron que era necesario realizar una Contratación Directa por Emergencia, el 9 de marzo de 2022, el Contratista remitió la Cotización N. º 2022-2900204, por el valor de S/ 2`717,252.60 (Dos Millones Setecientos Diecisiete Mil Doscientos Cincuenta y Dos y 60/100 Soles).

12. En tal sentido, afirma el Contratista, mediante Carta N. º 104-2022-OL-HNDM de fecha 9 de marzo de 2022, la Jefatura de la Oficina de Logística solicitó al Contratista que atienda el requerimiento

formulado en razón de que su cotización había sido considerada la mejor oferta.

Así, según lo señalado por el Contratista, se acordó que la ejecución contractual iniciaba al día siguiente de notificada la referida carta.

13. Es el caso que, precisa el Contratista, mediante Carta N. º PLT-L-105-2022, indicó a la entidad que (i) no se volverían a atender más entregas hasta que se realice la Licitación Pública N. º 01-2021-HNDM por la que se adjudique la Buena Pro a un postor exitosamente; y (ii) se encontraba pendiente la emisión de la Resolución Administrativa que apruebe la Contratación Directa y el pago de las prestaciones ejecutadas, cuyo valor asciende a la suma de S/ 875,053.40 (Ochocientos Setenta y Cinco Mil Cincuenta y Tres y 40/100 Soles).

Al respecto, el Contratista manifiesta que, mediante Memorándum N. º 1033-2022-EP-OL-HNDM, entre otros, la Oficina de Logística confirmo las entregas realizadas.

14. Afirma el Contratista que, en atención al incumplimiento de la Entidad respecto al pago por las prestaciones ejecutadas, el 5 de diciembre de 2022 inició una conciliación extrajudicial, a efectos de poner fin a la controversia surgida entre las partes.

15. Sin embargo, señala el Contratista, no fue posible arribar a una solución conciliatoria por los siguientes motivos:

    (i) Mediante Informe N. º 002-OE-HNDM de fecha 4 de enero de 2023, la Jefatura de la Oficina de Logística indicó que no se considera que la contratación directa para la adquisición de reactivos de bioquímica e inmunología fuera por emergencia sino por desabastecimiento.

(ii) Mediante Informe N. º 10-2023-OAJ/HNDM de fecha 10 de enero de 2023, la Oficina de Asesoría Jurídica expresó que, a pesar de que el Decreto de Urgencia N. º 009-2021 otorgó la posibilidad de regularizar las contrataciones directas por un plazo de cuarenta y cinco días, este había expirado.

Ello, sin perjuicio de que no se considera que la contratación directa para la adquisición de reactivos de bioquímica e inmunología fuera por emergencia.

(iii) Mediante Informe N. º 294-OL-HNDM-2023 de fecha 17 de febrero de 2023, la Oficina Ejecutiva de Administración informó que, al tratarse de una obligación de pago donde no hay contrato, no corresponde someterse a una conciliación.

Asimismo, a través del mismo informe, se expresó que se trataría de un caso de enriquecimiento sin causa que debe solicitarse ante el Poder Judicial.

En atención a estas razones, precisa el Contratista, el 27 de abril de 2023, las partes suscribieron el Acta de Conciliación N. º 0366-2023, dejando constancia de que no adoptaron acuerdo alguno.

16. El Contratista sustenta jurídicamente su demanda en lo siguiente:

(i) De conformidad con el artículo 21 del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N. º 082-2019-EF (en adelante, la "LCE"), la contratación directa es uno de los procedimientos de selección por los que una entidad puede contratar.

(ii) Por su parte, el inciso 1 del artículo 53 del Reglamento prevé la contratación directa como uno de los procedimientos de selección que las entidades pueden utilizar.

(iii) El artículo 100 del Reglamento establece las condiciones para el empleo de la contratación directa.

(iv) Asumiendo que la posición de la Entidad fuese cierta, el artículo 45 de la LCE, así como el artículo 223 del Reglamento, señalan que las controversias derivadas de la inexistencia del contrato son sometidas a arbitraje.

(v) La aplicación del numeral 4 del artículo 45 de la LCE se limita a las pretensiones de enriquecimiento sin causa respecto de adicionales.

17. Siendo ello así, sostiene el Contratista, corresponde declarar fundadas sus pretensiones y condenar a la Entidad al pago de las costas y costos del arbitraje.

1.4.2. SOBRE LA CONTESTACIÓN DE DEMANDA Y LAS EXCEPCIONES FORMULADAS POR LA ENTIDAD

18. Con fecha 11 de enero de 2024, la Entidad presentó su escrito de contestación de demanda, manifestando – principalmente – que (i) no existe ningún contrato suscrito entre las partes y, por tanto, no existe convenio arbitral ni manifestación de voluntad por parte de la Entidad que habilite el inicio del arbitraje; y, (ii) en cualquier caso, la controversia surgida entre las partes debe ser conocida por el Poder Judicial, en la medida que se trataría de un supuesto de enriquecimiento sin causa.

19. Adicionalmente, en el segundo otrosí del referido escrito, la Entidad formuló una excepción de incompetencia, sobre la base de los mismos argumentos utilizados para sustentar su posición respecto del fondo de la controversia. Esto es, que no existe ningún convenio arbitral suscrito entre las partes y que, en cualquier caso, siendo que la pretensión del demandante versaría sobre un enriquecimiento sin causa, el Árbitro Único no es competente para conocer esta controversia.

1.4.3. SOBRE LA ABSOLUCIÓN A LA EXCEPCIÓN FORMULADA POR LA ENTIDAD

20. El 8 de febrero de 2024, el Contratista presentó su escrito de absolución a la excepción de incompetencia formulada por la Entidad, señalando que esta debe ser desestimada. Para tal efecto, el Contratista reiteró los argumentos señalados en el numeral 16 precedente.

II. ANÁLISIS Y MOTIVACIÓN

21. Antes de analizar emitir un pronunciamiento sobre la excepción formulada por la Entidad, corresponde señalar lo siguiente: (i) que este Árbitro Único inició sus funciones de conformidad con el procedimiento previsto en el Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima (el "Reglamento de Arbitraje"), (ii) que en ningún momento se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en la Orden Procesal No. 2 de fecha 29 de setiembre de 2022, (iii) que el Contratista presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos y ejerció plenamente su derecho de acción; (iv) que la Entidad fue debidamente emplazada con la demanda y tuvo la oportunidad de ejercer plenamente su derecho de defensa, contestando la demanda y formulando excepciones; (v) que el Contratista absolvió la excepción formulada por la Entidad oportunamente, (vi) que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus

medios probatorios; y, (vi) que, este Árbitro Único procede a laudar dentro de los plazos legales.

22. Este laudo parcial se expide de conformidad con lo señalado en el Decreto Legislativo N. º 1071 (la "Ley de Arbitraje") y en el Reglamento de Arbitraje, así como de acuerdo a lo previsto en la LCE y su Reglamento. Estando a lo dispuesto en dichos dispositivos legales, el Árbitro Único advierte a las partes que la valoración de las pruebas en que se sustenta la decisión y los fundamentos de hecho y de derecho para admitir o rechazar la excepción de incompetencia deducida por la Entidad, se van a desarrollar en forma conjunta en los considerandos de este laudo.

23. Se deja constancia de que, en lo correspondiente a la valoración de los medios probatorios aportados por las partes, en este arbitraje el Árbitro Único ha actuado de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley de Arbitraje, en el que se señala que el Tribunal Arbitral (en este caso, el Árbitro Único) "*(…) tiene la facultad para determinar de manera exclusiva la admisión, pertinencia, actuación y valor de las pruebas y para ordenar en cualquier momento la presentación o la actuación de las pruebas que estime necesarios*".

24. El Árbitro Único deja expresa constancia de que (i) ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y (ii) ha examinado las pruebas presentadas por éstas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba y que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen de que algunas de las pruebas presentadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente laudo parcial.

25. En consecuencia, habiéndose cumplido con los presupuestos procesales y no existiendo vicio alguno al respecto que afecte la validez del arbitraje, el cual se ha desarrollado cumpliendo todas sus

etapas, el Árbitro Único emite este Laudo Parcial correspondiente conforme a los siguientes términos.

2.1. SOBRE LA EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA DEDUCIDA POR LA ENTIDAD

26. Según ha sido expresado por este Árbitro Único, en el segundo otrosí de su escrito de contestación de demanda, la Entidad formuló una excepción de incompetencia, sobre la base de que (i) no existe ningún contrato suscrito entre las partes y, por tanto, no existe convenio arbitral ni manifestación de voluntad por parte de la Entidad que habilite el inicio del arbitraje; y, (ii) en cualquier caso, la controversia surgida entre las partes debe ser conocida por el Poder Judicial, en la medida que se trataría de un supuesto de enriquecimiento sin causa.

    Por lo tanto, a criterio de la Entidad, el Árbitro Único no es competente para conocer esta controversia.

27. En atención a ello, y a la posición del Contratista, a efectos de que este Árbitro Único determine si es competente o no para conocer válidamente la controversia sometida a su conocimiento, es necesario determinar si (i) la existencia de un contrato entre las partes puede ser sometida a arbitraje; y, (ii) si el inciso 1 del artículo 45 de la LCE es aplicable al caso concreto.

2.1.1. ¿LA EXISTENCIA DE UN CONTRATO CON EL ESTADO SE CONFIGURA COMO UNA MATERIA ARBITRABLE?

28. Tomando en consideración que la defensa de la Entidad se sustenta precisamente en el hecho que no existiría un contrato suscrito con el Contratista – y, por lo tanto, no existiría convenio arbitral alguno – este Árbitro Único aprecia que uno de los puntos controvertidos a resolver en este extremo para concluir si es competente o no para conocer válidamente esta controversia, es determinar si la

existencia o no de un contrato con el Estado se configura como una materia arbitrable.

29. Sobre el particular, este Árbitro Único precisa que – al margen de que las partes tengan posiciones contrapuestas respecto a la existencia de una contratación directa – lo cierto es que la existencia de un vínculo contractual entre un contratista y una entidad es una de las controversias previstas en la LCE que se deben resolver a través de un arbitraje.

30. En efecto, de conformidad con el inciso 1 del artículo 45 de la LCE, así como con lo previsto en el inciso 1 del artículo 223 del Reglamento, la inexistencia de un contrato con el Estado debe ser resuelta mediante arbitraje.

Literalmente, el inciso 1 del artículo 45 de la LCE establece lo siguiente:

> "***Las controversias que surjan entre las partes sobre la*** *ejecución, interpretación, resolución,* ***inexistencia****, ineficacia o invalidez* ***del contrato se resuelven, mediante*** *conciliación o* ***arbitraje****, según el acuerdo de las partes. (…)*" (el énfasis es agregado).

Por su parte, el inciso 1 del artículo 223 del Reglamento señala expresamente lo siguiente:

> "***Las controversias que surjan entre las partes sobre la*** *ejecución, interpretación, resolución,* ***inexistencia****, ineficacia o invalidez del contrato* ***se resuelven mediante*** *conciliación, junta de resolución de disputas o* ***arbitraje institucional****, según corresponda y por acuerdo de las partes (…)*" (el énfasis es agregado).

31. La LCE y su Reglamento, entonces, son claros al señalar que una de las controversias que puede ser sometida a arbitraje es precisamente la existencia de un contrato con el Estado. En otros términos, al margen de la suscripción de un convenio arbitral, lo cierto es que la Ley prevé que la existencia de un contrato es un hecho que debe ser analizado y determinado a través de un arbitraje.

32. Como es evidente, en una controversia de esta naturaleza, es irrelevante que exista un convenio arbitral escrito, pues si un conflicto versa sobre la existencia del contrato, es claro que uno de sus extremos versará sobre el convenio arbitral, toda vez que no existiría contrato alguno que lo contenga.

Siendo ello así, anticipando un supuesto como el acontecido en el caso concreto, la LCE y su Reglamento han regulado la existencia como materia arbitrable.

33. La finalidad de los artículos citados en el numeral 30 precedente es clara. Partiendo del hecho que "*en el caso de las contrataciones y adquisiciones del Estado, las vías de arbitraje y conciliación han quedado establecidas legalmente como necesarias para la solución de controversias*"[1], tanto la LCE como su Reglamento han previsto que la inexistencia de un contrato con el Estado sea analizada y resuelta mediante arbitraje.

34. Ahora bien, sin perjuicio de lo anterior, en atención a las alegaciones de la Entidad en su escrito de contestación de demanda, este Árbitro Único tiene a bien precisar lo siguiente.

---

[1] Kundmüller Caminiti, Franz. «Exclusión de la sede judicial para la solución de controversias en los contratos del Estado: el arbitraje de derecho». Ius et Praxis. N° 34. Lima: Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima, 2003, p. 72.

35. En primer lugar, cuando la LCE y el Reglamento hacen referencia al "*acuerdo de las partes*", es claro que ambos dispositivos se refieren a que las partes pueden elegir cuál es el mecanismo mediante el que la controversia será resuelta.

Es decir, a través de las expresiones "*según el acuerdo de las partes*" o "*por acuerdo de las partes*", lo que la Ley pretende es que las partes opten por uno de los mecanismos de resolución de conflictos allí previstos. Precisamente, porque – como es sabido – el arbitraje en materia de contrataciones con el Estado es obligatorio.

El "*acuerdo de las partes*" no está orientado a regular que las partes deben convenir que sus diferencias serán resueltas mediante arbitraje. Como se ha explicado, dicha expresión tiene como propósito permitir que las partes tengan la posibilidad de resolver su conflicto de manera autocompositiva (a través de una conciliación) o de manera heterocompositiva (mediante un arbitraje).

36. En segundo lugar, el Árbitro Único precisa que – como lo ha reconocido la propia Entidad[2] – el inciso 2 del artículo 226 del Reglamento señala expresamente que uno de los supuestos en los que un arbitraje es iniciado ante cualquier institución arbitral es precisamente cuando no se ha incorporado un convenio arbitral al contrato.

Literalmente, el literal a) del inciso 2) del artículo 226 del Reglamento, señala lo siguiente:

> "*226.2. En los siguientes supuestos, **el arbitraje es iniciado ante cualquier institución arbitral**:*
>
> *a) **Cuando no se ha incorporado un convenio arbitral expreso en el contrato**. (…)"*.

[2] Ver numeral 1.4 de su escrito de contestación de demanda.

37. Como se podrá apreciar, el Reglamento es claro en señalar que – en caso no se haya incorporado un convenio arbitral – corresponde iniciar un arbitraje ante una institución arbitral, tal y como ha sucedido en este caso.

Sobre todo, tomando en consideración que – como fue señalado en el numeral 35 precedente – lo que la Ley persigue es que las partes opten por uno mecanismos de resolución de conflictos allí previstos, en razón de que el arbitraje en materia de contrataciones con el Estado es obligatorio.

38. Por tales motivos, a criterio de este Árbitro Único, corresponde desestimar la excepción de incompetencia formulada por la Entidad.

39. Sin perjuicio de lo anterior, el Árbitro Único deja expresa constancia de que el análisis realizado responde únicamente a la necesidad de determinar la razón por la que es competente para conocer válidamente las pretensiones formuladas por el Contratista y que ello no constituye, en lo absoluto, un adelanto de opinión sobre el fondo de la controversia.

El hecho de que las partes hayan suscrito o no un contrato será materia de análisis en el Laudo Arbitral.

2.1.2. ¿EL INCISO 1 DEL ARTÍCULO 45 DE LA LCE ES APLICABLE AL CASO CONCRETO?

40. De conformidad con lo señalado por este Colegiado en el apartado 2.1 precedente, en este extremo, la Entidad afirma que, en cualquier caso, la controversia surgida entre las partes debe ser conocida por el Poder Judicial, en la medida que se trataría de un supuesto de enriquecimiento sin causa.

41. Este Árbitro Único no comparte la posición de la Entidad en este extremo. Y es que, si bien el inciso 4 del artículo 45 de la LCE señala que las pretensiones referidas a enriquecimiento sin causa no pueden ser sometidas arbitraje, lo cierto es que dicho artículo establece expresamente que pretensiones de esta naturaleza se encuentran excluidas del fuero arbitral siempre que se deriven de un conflicto vinculado a prestaciones adicionales.

Específicamente, el referido artículo 45 establece lo siguiente:

> "*45.4 (…) Las pretensiones referidas a enriquecimiento sin causa o indebido, pago de indemnizaciones o cualquier otra* ***que se derive u origine en la falta de aprobación de prestaciones adicionales o de la aprobación parcial de estas****, por parte de la Entidad o de la Contraloría General de la República, según corresponda, no pueden ser sometidas a conciliación, arbitraje, ni a otros medios de solución de controversias establecidos en la presente norma o el reglamento, correspondiendo en su caso, ser conocidas por el Poder Judicial. Todo pacto en contrario es nulo*" (el énfasis es agregado).

42. Más allá de que se trate o no de un supuesto de enriquecimiento sin causa, este Árbitro Único aprecia que ninguna de las pretensiones formuladas por el Contratista se originan, derivan o vinculan a prestaciones adicionales.

43. Por lo tanto, en la medida que la pretensión de pago formulada por el Contratista no se ajusta al supuesto de hecho previsto en el inciso 4 del artículo 45 de la LCE, el Árbitro Único concluye que es competente para conocer válidamente la materia controvertida en este arbitraje.

44. En este punto, el Árbitro Único tiene a bien reiterar que el análisis realizado responde únicamente a la necesidad de determinar la razón por la que es competente para conocer la pretensión de pago formulada por el Contratista y que ello no constituye, en lo absoluto, un adelanto de opinión sobre el fondo de la controversia.

El hecho de que la Entidad deba pagar o no al Contratista la suma pretendida en la demanda será materia de análisis en el Laudo Arbitral.

2.2. DECLARACIONES SOBRE EL DEBIDO PROCESO

45. El Árbitro Único deja constancia de que el presente proceso arbitral se ha realizado conforme al debido proceso, respetando los derechos de defensa de las partes y contradicción de las mismas, otorgándoles la oportunidad para manifestar lo conveniente a su derecho, así como un plazo razonable para la presentación de todos los escritos y pruebas, atendiendo siempre a las reglas aplicables a este arbitraje.

46. De igual manera, el Árbitro Único deja constancia que el presente Laudo Parcial cumple con lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 56 de la Ley de Arbitraje que señala que todo laudo debe ser motivado. Precisamente, porque para tener una resolución motivada, esta debe contar con estándares mínimos de motivación, que permitan a las partes conocer las razones por las cuales su pretensión ha sido aceptada o denegada.

47. El Árbitro Único deja constancia que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y examinado las pruebas presentadas por estas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de la libre valoración de la prueba recogido en el artículo 43 de la Ley de Arbitraje, y que el sentido de su decisión es el resultado de este análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen que algunas de las pruebas presentadas o

actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente Laudo Parcial.

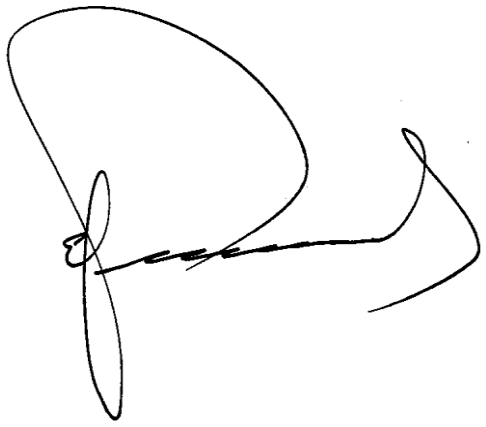
III. DECISIÓN ARBITRAL

48. Por las consideraciones que preceden, de acuerdo con lo establecido en la LCE y su Reglamento, así como con lo previsto en el Reglamento de Arbitraje y la Ley de Arbitraje, el Árbitro Único **RESUELVE**:

PRIMERO: **DESESTIMAR** la excepción de incompetencia, formulada por **HOSPITAL NACIONAL DOS DE MAYO**

SEGUNDO: Declararse **COMPETENTE** para pronunciarse sobre las pretensiones formuladas en este arbitraje.

Disponer que el presente Laudo Parcial es inapelable y tiene carácter vinculante para las partes, en consecuencia, firmado, notifíquese para su cumplimiento.



Enrique Palacios Pareja
Árbitro Único

CARTA N° 58-AN/P.A.421-2023/CEAR.LATINOAMERICANO
Lima, 19 de abril de 2024.

Señores:
PROCURADURÍA PÚBLICA DEL MINISTERIO DE SALUD

Direcciones electrónicas: ppminsa.arbitraje@gmail.com, procuraduria@minsa.gob.pe, procuraduriapublicaminsa@gmail.com, wennrc@hotmail.com, dilucas1484@gmail.com y jchorres.ino@hotmail.com

Referencia: **Proceso Arbitral Nº 421-2023/CEAR.LATINOAMERICANO "GRUPO GERENCIAL ASESORÍA Y SERVICIOS INTEGRALES S.R.L. vs INSTITUTO NACIONAL DE OFTALMOLOGÍA DR. FRANCISCO CONTRERAS CAMPOS".**

De mi consideración,

Sirva el presente para saludarlos cordialmente y, a la vez, remitirles lo que detallo a continuación:

1. LAUDO ARBITRAL, de fecha 18 de febrero, en cincuenta y dos (52) folios. Podrá acceder a este documento haciendo clic en el siguiente enlace: https://1drv.ms/b/s!AgcMy8qwqbdYg7MQFt56U87zjQfmtA?e=1dUzFm.

Se le envía un total de cincuenta y dos (52) folios.

Agradeciéndole por su atención, me despido manifestándole mi más alta consideración y estima personal.

CEAR LATINOAMERICANO
RODOLFO SORIA FLORES
SECRETARIO ARBITRAL

Av. Sánchez Carrión Nº 615
Edif. Vértice 22 Oficina 306 - Jesús María - Lima
51-(1) 3978586 / 51-(1) 957 540 053
arbitraje@cearlatinoamericano.pe
Web: www.cearlatinoamericano.pe

CÁMARA DE COMERCIO DE LIMA
CENTRO DE ARBITRAJE

Caso Arbitral N° 0319-2023-CCL

IMPLANTES EXTERNOS S.A.C
vs.
HOSPITAL NACIONAL CAYETANO HEREDIA

LAUDO

Árbitro Único

SANDRO HERNANDEZ DIEZ

Secretaría Arbitral

Susana Santos Revilla

Lima, 18 de marzo de 2024

ÍNDICE

GLOSARIO DE TÉRMINOS 3

I. DECLARACIÓN 4

II. CONVENIO ARBITRAL 5

III. CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL 6

IV. DESARROLLO DEL ARBITRAJE 6

V. CUESTIONES CONTROVERTIDAS 7

VI. ANÁLISIS DE LAS CONTROVERSIAS 8

VII.1 CON RELACIÓN A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL 9

VII.2 CON RELACIÓN A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL 12

VII.3 CON RELACIÓN A LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL 14

VII.4 CON RELACIÓN A LA CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL 16

VII.5 CON RELACIÓN A LA QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL 17

VII. DECISIÓN 19

GLOSARIO DE TÉRMINOS	
CENTRO	CENTRO DE ARBITRAJE DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE LIMA
CONTRATO	CONTRATO N° 029-2014-HNCH
DEMANDANTE, CONRATISTA o IMPLANTES	IMPLANTES EXTERNOS PERUANOS S.A.C
DEMANDADA, ENTIDAD u HOSPITAL	HOSPITAL NACIONAL CAYETANO HEREDIA
LA	DECRETO LEGISLATIVO N° 1071, DECRETO QUE NORMA EL ARBITRAJE
LCE	Decreto legislativo 1017, vigente al monto de la convocatoria del proceso
PARTES	Son conjuntamente el CONTRATISTA y la ENTIDAD
RLCE	Reglamento del Decreto Legislativo 1017, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF
REGLAMENTO	REGLAMENTO DE ARBITRAJE DEL CENTRO DE ARBITRAJE DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE LIMA DE 2017

Orden procesal N° 5

En Lima, a los 18 días del mes de marzo del año 2024, el Árbitro Único, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas, escuchados los argumentos sometidos a su consideración y deliberando en torno a las pretensiones planteadas en la demanda, dicta el siguiente laudo para poner fin, por decisión de las partes, a la controversia planteada.

I. DECLARACIÓN

1. En principio, este Árbitro Único considera pertinente dejar constancia de lo siguiente:

   (i) El Árbitro Único se constituyó conforme a lo establecido en el convenio arbitral suscrito por las partes, no habiéndose objetado su designación o presentada recusación alguna frente al árbitro.

   (ii) Se llevaron a cabo todas las actuaciones pactadas para el desarrollo del presente arbitraje y las necesarias para emitir el presente pronunciamiento, dentro de las cuales las partes han tenido suficiente oportunidad para ejercer plenamente su derecho de defensa.

   (iii) Las partes también han tenido oportunidad suficiente para reconsiderar cualquier decisión emitida por el Árbitro Único, distinta a la presente, que se hubiere dictado con inobservancia de una regla pactada para el desarrollo del presente arbitraje o una disposición del Decreto Legislativo N° 1071 que norma el arbitraje, habiéndose producido la renuncia a objetar la validez del laudo por esos motivos.

   (iv) El Árbitro Único se pronunciará sobre los puntos o materias en controversia delimitados en el transcurso del presente arbitraje. Constituyen materias incontrovertidas los hechos afirmados por una de las partes y admitidos por la otra en el transcurso de las actuaciones arbitrales[1] y aquellos supuestos en los

[1] Los hechos que las partes acepten pacíficamente y sin contradicción no requieren prueba alguna pues, en virtud de su sola admisión, el juzgador debe tenerlos por acreditados; asimismo, tampoco necesitan ser probados los hechos

cuales la Ley establece una presunción *iuris et de iure*[2].

(v) El Árbitro Único es de la postura que, en principio, la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear convicción respecto de tales hechos.

(vi) Los medios probatorios aportados por las partes y admitidos al presente arbitraje, en virtud del principio de adquisición o comunidad de la prueba pertenecen al arbitraje por lo que pueden ser usados incluso para probar hechos que vayan en contra de la parte que las ofreció.

(vii) El Contrato suscrito por las partes se rige y será interpretado de conformidad con la LCE y el RLCE. Asimismo, en defecto o vacío de estas, se aplicará supletoriamente las disposiciones pertinentes del Código Civil Peruano.

(viii) Para la emisión del presente laudo el Árbitro Único ha revisado cada uno de los medios probatorios presentados por las partes a fin de formarse convicción sobre los argumentos vertidos por las partes, analizándolos y adjudicándoles el mérito que les corresponde, aun cuando en el Laudo no se haga mención expresa a alguno o algunos de ellos o al valor probatorio que le ha sido asignado.

2. En consecuencia, habiéndose llevado a cabo todas las actuaciones arbitrales pactadas por las partes para el desarrollo del presente arbitraje y no existiendo vicio alguno que afecte la validez del presente arbitraje, el Árbitro Único emite el presente Laudo.

II. CONVENIO ARBITRAL

---

notorios, cuya existencia es conocida por la generalidad de los individuos en el tiempo y en el lugar en que se dicta la decisión que resuelva las controversias.

[2] La presunción legal *iuris et de iure*, es una presunción absoluta; en estos casos el juzgador (jueces o árbitros) tiene la obligación de aceptar por cierto el hecho presumido en cuanto se haya acreditado el hecho que le sirve de antecedente. Esta presunción no debe ser confundida con la presunción establecida por el juzgador recurriendo a las reglas de la lógica, la sana crítica y/o la experiencia.

3. Se encuentra contenido en la Cláusula Décima Sexta del Contrato N° 029-2014-HNCH, derivado de la Licitación Pública "Adquisición de Lavadora Ultrasónica para Central de Esterilización para el Departamento de Farmacia".

4. Conforme a dicha cláusula, el presente arbitraje es organizado y administrado por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima conforme a su Reglamento de 2017 y en forma supletoria el Decreto Legislativo N° 1071, decreto legislativo que norma el arbitraje.

III. CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

5. El 08 de septiembre de 2023, el árbitro Sandro Piero Hernández Diez remitió su aceptación como Árbitro Único designado por el Consejo de Arbitraje, quedando entonces el Tribunal Arbitral Unipersonal válidamente constituido.

IV. DESARROLLO DEL ARBITRAJE

6. Mediante Orden Procesal Nº 1, de fecha 19 de septiembre de 2023, se otorgó a las partes un plazo de cinco (5) días hábiles para presentar observaciones al proyecto de reglas arbitrales y calendario procesal. Además, se otorgó la parte demandada un plazo de cinco (5) días hábiles para que se pronuncie sobre si presentará una reconvención, oposición y/o excepción, a fin de tener ello en cuenta en la determinación del calendario procesal. Asimismo, se citó a las partes a una reunión virtual de coordinación de reglas y calendario procesal para el día viernes 6 de octubre de 2023 a las 10 a.m.

7. Mediante Orden Procesal Nº 2, de fecha 06 de octubre de 2023, se aprueban las reglas definitivas del arbitraje y el calendario procesal de actuaciones. Además, se otorga a Implantes Externos Peruanos S.A.C. un plazo de veinte (20) días hábiles, a efectos de que presente su escrito de demanda y los medios probatorios que la sustentan. Adicionalmente, se otorga al Hospital Nacional Cayetano Heredia un plazo de diez (10) días hábiles para que cumpla con acreditar el Registro en el SEACE de los nombres del Árbitro Único y de la Secretaria Arbitral.

8. Mediante Orden Procesal Nº 3, de fecha 11 de diciembre de 2023, se decide tener por presentado el escrito de Demanda Arbitral y tener por no presentada la contestación a la demanda arbitral y, en consecuencia, DECLARAR al Hospital Nacional Cayetano Heredia como parte renuente. Asimismo, se decide tener por admitidos los medios probatorios identificados en el numeral 10.1 de dicha Orden Procesal, reservándose el Árbitro Único el derecho de disponer la actuación de oficio de cualquier otra prueba que considere apropiada. Por último, se recordó a las partes en atención al cronograma procesal fijado, la programación de la audiencia única con fecha martes 19 de diciembre de 2023 a las 10:00 a.m.

9. Mediante orden procesal Nº 4, de fecha 09 de enero de 2024, se deja constancia de la realización de la Audiencia Única y que al momento de la orden procesal las partes no han cumplido con la presentación de sus alegatos finales. Además, se señala que habiendo tenido las partes oportunidad razonable para presentar y probar sus posiciones sobre las materias que serán objeto de decisión, se declara el cierre de las actuaciones arbitrales y fija el plazo para laudar en cincuenta (50) días hábiles, computados desde el día hábil siguiente a la notificación de la orden procesal; cuyo vencimiento es el 19 de marzo de 2024.

V. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

10. De acuerdo a las pretensiones de la demanda (en este caso no ha existido contestación a la demanda por parte de la Entidad), el Árbitro Único deberá pronunciarse sobre las siguientes cuestiones controvertidas:

- **Primera cuestión controvertida** ***(referida a la primera pretensión principal de la demanda)*****:**

Que se ordene a la demandada cumplir con el pago de S/ 680 000,00 (Seiscientos ochenta mil con 00/100 Soles), producto de la venta de dos (2) lavadoras ultrasónicas para la Central de Esterilización, por el monto total antes señalado.

- **Segunda cuestión controvertida** ***(referida a la segunda pretensión principal de la demanda)*****:**

Que se ordene a la demandada cumplir con el pago de Intereses devengados desde el día que debió ser cumplida la obligación y que ascienden a la suma de S/ 130 064,82 (Ciento treinta mil sesenta y cuatro con 82/100 Soles) o los que resulten pertinentes luego del correspondiente cálculo conforme a ley (monto calculado a la fecha de la presentación de la solicitud de arbitraje).

- **Tercera cuestión controvertida *(referida a la tercera pretensión principal de la demanda)*:**

Que se ordene a la demandada cumplir con el pago de Indemnización por los Daños y Perjuicios causados a nuestra representada y que ascienden a la suma de S/ 300 000,00 (Trescientos mil con 00/100 Soles) por la inejecución de la obligación esencial a cargo de la entidad.

- **Cuarta cuestión controvertida *(referida a la cuarta pretensión principal de la demanda)*:**

Que se ordene a la demandada cumplir con el pago de Gastos de los costos por el pago de honorarios a nuestro abogado defensor ascendente a la suma de S/ 180 000,00 (Ciento ochenta mil con 00/100 Soles)

- **Quinta cuestión controvertida *(referida a la quinta pretensión principal de la demanda)*:**

Que se ordene a la demandada cumplir con el pago de gastos derivados de las acciones arbitrales, de los pagados a la Cámara de Comercio de Lima por el presente arbitraje.

VI. ANÁLISIS DE LAS CONTROVERSIAS

11. Al respecto, debe precisarse que, las cuestiones controvertidas constituyen una referencia para el análisis que debe efectuar el Árbitro Único, pudiendo en consecuencia realizar un análisis conjunto de los mismas en aquellos casos en los que se encuentren íntimamente ligados, por lo que, en ese sentido, el Árbitro Único considera que el análisis debe realizarse de acuerdo a la forma siguiente:

VII.1 CON RELACIÓN A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que el Árbitro Único determine si corresponde o no que se ordene a la demandada cumplir con el pago de S/ 680 000,00 (Seiscientos ochenta mil con 00/100 Soles), producto de la venta de dos (2) lavadoras ultrasónicas para la Central de Esterilización, por el monto total antes señalado.

A efectos de analizar la primera pretensión resulta pertinente traer a colación la posición que tienen las partes al respecto:

POSICIÓN DEL DEMANDANTE

12. El demandante señala que, a partir de la obtención de la buena pro derivada de la Licitación Pública N° 22 convocada por el Hospital Cayetano Heredia, para la adquisición de dos (2) Lavadoras Ultrasónicas para la Central de Esterilización, por un monto total de S/ 680 000,00, cuyo contrato fue celebrado el 21 de febrero de 2014, cumplió con la entrega de los bienes requeridos mediante guía de remisión N° 0030806, los mismos que fueron recibidos por parte de la Entidad;

13. De esta manera, señala que se ha generado una obligación de pago por parte de la Entidad, la misma que ha sido corroborada mediante la Resolución Administrativa N° 032-2015-OGA/HCH, por la cual, el Hospital Nacional Cayetano Heredia ha reconocido el crédito devengado y ordenado el respectivo pago.

14. El contratista manifiesta que el Hospital ha emitido su respectiva conformidad y autorización de pago, señalando que los equipos se encontraban debidamente instalados y operando. Adicionalmente, se afirma que derivado del últmimo requerimienro realizado, la Entidad ha reconocido la obligación de pago señalando que ha sido solicitado un presupuesto adicional. No obstante, el DEMANDANTE afirma dicha obligación aún no ha sido cumplida.

15. El Contratista hace mención de que al haberse convocado una licitacion y haberse celebrado el contrato había una obligación innmediata de realizar el pago una vez entregados los bienes, más aún cuando ello se encontraba debidaente presupuestado

al haberse emitido el respectivo Certificado de Crédito Presupuestario para tal fin, alegando los principios del equilibrio presupuestario. Con ello el DEMANDANTE alega el incumplimiento de las normas presupuestarias, y la generación de un grave perjuicio económico.

16. Sin perjuicio de lo anterior, el DEMANDANTE señala que se habría producido una actuación de mala fe por parte de la DEMANDADA que busca sustraerse del pago, y que considera deriva en un enriquecimiento ilícito por el uso de los bienes sin que el Hospital quiera pagarlos.

17. En adición a lo anterior, el DEMANDANTE sustenta su postura en un criterios del OSCE respecto al pago de las Entidades a los Contratistas, señalando que una característica de los contratos suscritos al amparo de la ley de contrataciones y su reglamento es que son de prestaciones recíprocas, siendo que resulta obligario para el proveedor la ejecución de las prestaciones pactadas a favor de la Entidad, y es obligación de esta última cumplir también con las obligacioines asumidas como el pago de la respectiva contraprestación a favor del Contratista.

18. En tal sentido, el Contratista indica que inicia la demanda para que se exiga al Hospital el cumplimiento de su obligación de pago, señalando que la Entidad se ampara en la falta de recursos para no asumir la obligación de pago, pese a que los bienes fueron utilizados por la Entidad.

POSICIÓN DE LA DEMANDADA

19. Con respecto a la posición de la DEMANDADA cabe precisar que conforme se deja constancia mediante la Orden Procesal Nº 03, de fecha 11 de diciembre de 2023, se resolvió tener por no presentada la contestación a la demanda arbitral y, en consecuencia, se declaró al Hospital Nacional Cayetano Heredia como parte renuente en el presente arbitraje. Sin perjucio de ello, este Tribunal tomará en consideración, lo declarado por la DEMANDADA en la Audiencia Única llevada a cabo con fecha 19 de diciembre de 2023.

20. Con respecto a la primera pretensión, el Hospital señala que existe un acto administativo con el que se hace un reconocimiento del adeudo a favor del Contratista. La Procuradora del Ministerio de Salud mencionó en la Audiencia que a partir de una comunicación con el personal de adquisiciones, se pudo concluir que existe un reconocimiento de la obligación de pago.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL UNIPERSONAL

21. Revisados antecedentes del caso y los medios probatorios aportados, así como de lo señalado por las partes en la Audiencia Única ha quedado acreditado lo siguiente:
    i) Las partes se relacionaron mediante el contrato N°…. para la adquisición de 2 Lavadoras Ultrasónicas para Central de Esterilización del Departamento de Farmacia.
    ii) La empresa Implantes Externos SAC cumplió con la entrega de los bienes objeto del contrato mediante guía de remisión N° 0030806, lo cual no ha sido negado ni objetado por la Entidad.
    iii) El monto pactado en el contrato, asciende a la suma de S/ 680,000.00 (Seiscientos Ochenta Mil y 00/100 Soles)
    iv) La Entidad, mediante Resolución Administrativa N° 032-2015-OGA/HCH, de fecha 31 de marzo del 2015, emitida por la Oficina Ejecutiva de Administración, ha reconocido la deuda con el DEMANDANTE originada por el no pago de las 2 Lavadores Ultrasónicas para Central de Esterilización del Departamento de Farmacia y ordenó las acciones para que se proceda al pago.
    v) Durante la Audiencia Única, la Procuraduría Pública del Ministerio de Salud, (a partir del minuto 15) ha reconocido la existencia de la deuda y que se ha solicitado al área de logística se pronuncien sobre ello, sin tener respuesta.
    vi) No existe contradicción alguna respecto de la pretensión de cobro de la suma de S/ 680,000.00 (Seiscientos Ochenta Mil y 00/100 Soles) derivado de la venta de las 2 Lavadores Ultrasónicas para Central de Esterilización del Departamento de Farmacia.

22. En este sentido, siendo una obligación de toda Entidad que participa de un contrato bajo el ámbito de la normativa de contratación pública, cumplir sus obligaciones

esenciales en el contrato, y siendo la principal obligación de la Entidad efectuar el pago por las prestaciones que reciben y siendo que la parte demandada (Entidad) ha reconocido la deuda existente, no existiendo mayores aspectos que analizar o discutir, corresponde a este Árbitro Único declarar FUNDADA la Primera Pretensión Principal, y ordenar al HOSPITAL NACIONAL CAYETANO HEREDIA pagar a la empresa IMPLANTES EXTERNOS S.A.C, la suma de S/ 680,000.00 (Seiscientos Ochenta Mil y 00/100 Soles) como contraprestación, producto de la venta de dos (2) Lavadoras Ultrasónicas para la Central de Esterilización con ocasión del Contrato N° 029-2014-HNCH.

VII.2 CON RELACIÓN A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que el Árbitro Único determine si corresponde o no que se ordene a la demandada cumplir con el pago de Intereses devengados desde el día que debió ser cumplida la obligación y que ascienden a la suma de S/ 130 064,82 (Ciento treinta mil sesenta y cuatro con 82/100 Soles) o los que resulten pertinentes luego del correspondiente cálculo conforme a ley (monto calculado a la fecha de la presentación de la solicitud de arbitraje). .

A efectos de analizar el punto controvertido antes citado, resulta pertinente traer a colación la posición que tienen las partes al respecto:

POSICIÓN DEL DEMANDANTE

23. El Demandante sostiene que, respecto a la segunda pretensión con relación al pago de intereses, ello no solo es un mandato legal, sino también contractual. Para ello el Contratista cita la Cláusula Cuarta referida al pago que señala que en caso de retraso en el pago el Contratista tendrá derecho al pago de intereses conforme a lo establecido en el artículo 48 de la Ley de Contrataciones con el Estado.

POSICIÓN DE LA DEMANDADA

24. Con respecto a la posición de la DEMANDADA cabe precisar que conforme se deja constancia mediante la Orden Procesal Nº 03, de fecha 11 de diciembre de 2023, se

resolvió tener por no presentada la contestación a la demanda arbitral y, en consecuencia, DECLARAR al Hospital Nacional Cayetano Heredia como parte renuente en el presente arbitraje. Sin perjucio de ello, este Tribunal tomará en consideración, lo declarado por la DEMANDADA en la Audiencia Única llevada a cabo con fecha 19 de diciembre de 2023, en la que se mencionó que se reconocía la deuda existente y que se estaba en el escenario que se tendrían que pagar intereses legales (minuto 16 en delante de la audiencia).

POSICIÓN DEL TRIBUNAL UNIPERSONAL

25. Al respecto el artículo 48 del Decreto Legislativo 1017 (aplicable al caso concreto) establece que, en caso de atraso en el pago por parte de la Entidad, salvo que se deba a "caso fortuito o fuerza mayor" (que no ha sido alegado ni ocurre en el presente supuesto), la Entidad deberá reconocer al contratista los intereses legales correspondientes. Por su parte, el artículo 181 del Reglamento del D. Leg. 1017, establece que la entidad deberá pagar intereses desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse. El mismo artículo señala que el pago debe efectuarse de acuerdo a lo previsto en las bases o el contrato, siendo que en la Cláusula Cuarta del Contrato se estableció que el pago debía efectuarse dentro de los 15 días calendario siguientes a la conformidad.

26. Así las cosas, habiéndose acreditado la existencia de una deuda por S/680,000.00, la misma que fue reconocida por la Entidad mediante Resolución Administrativa N° 032-2015-OGA/HCH, de fecha 31 de marzo del 2015, y no existiendo medio probatorio alguno que permita verificar la fecha en que se otorgó la conformidad (siendo esto responsabilidad del contratista su acreditación), se considerará para efectos de contabilizar los intereses la fecha en que se reconoció la deuda por parte de la Entidad.

27. De esta manera, teniendo como fecha cierta del reconocimiento de la deuda el 31 de marzo del 2015, el pago debió efectuarse el 15 de abril de 2015, por lo que recién se podrá considerar el pago de intereses legales a partir del 16 de abril de 2015. Hasta la fecha efectiva del pago. siendo que hasta el día de la emisión del presente laudo (18 de marzo de 2024) dicho monto asciende a la suma de S/155,319.89, el mismo que

tendrá que ser actualizado a la fecha en que se haga efectivo el pago por parte de la Entidad.

28. Por tanto, corresponde declarar FUNDADA la segunda pretensión principal .

VII.3 CON RELACIÓN A LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que el Árbitro Único determine si corresponde o no que se ordene a la demandada cumplir con el pago de Indemnización por los Daños y Perjuicios causados a nuestra representada y que ascienden a la suma de S/ 300 000,00 (Trescientos mil con 00/100 Soles) por la inejecución de la obligación esencial a cargo de la entidad..

A efectos de analizar el punto controvertido antes citado, resulta pertinente traer a colación la posición que tienen las partes al respecto:

POSICIÓN DEL DEMANDANTE

29. Respecto al tercera pretensión, con relación al pago de la indemnización, el DEMANDANTE señala que el monto indemnizatorio servirá para cubrir el daño causado por lucro cesante ya que señala que la empresa ha dejado de obtener ingreso por destinar recursos a la adquisición de dichos equipos que fueron vendidos a la demandada y que nunca fueron pagados. El Contaratista indica que, por dicho concepto, la suma alcanza el monto de S/150, 000.00 (Ciento Cincuenta Mil y 00/100 Soles).
30. Adicionlamente, señalan también que el monto indemnizatorio permitirá cubrir el daño emergente que implica los préstamos y créditos obtenidos para adquirir dichos equipos que fueron vendidos a la demandada y que nunca fueron pagados. Se menciona que por responsabilidad de la Entidad se ha tenido que cancelar intereses bancarios por el tiempo de la morosidad del Hospital y que por dicho concepto la cifra alcanza el monto de S/150, 000.00 (Ciento Cincuenta Mil y 00/100 Soles).

POSICIÓN DE LA DEMANDADA

31. Con respecto a la posición de la DEMANDADA cabe precisar que, conforme se deja constancia, mediante la Orden Procesal Nº 03 de fecha 11 de diciembre de 2023, se

resolvió tener por no presentada la contestación a la demanda arbitral y, en consecuencia, se declaró al Hospital Nacional Cayetano Heredia como parte renuente en el presente arbitraje, siendo que no ha cumplido con absolver la presente pretensión. Por su parte, durante la Audiencia Única llevada a cabo con fecha 19 de diciembre de 2023, la representante de la procuraduría tampoco se pronunció respecto a esta pretensión.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL UNIPERSONAL

32. Con relación a la presente pretensión, se advierte que el demandante pretende se le reconozca conceptos indemnizatorios con ocasión del no cumplimiento del pago oportuno por parte de la Entidad.
33. Resulta relevante señalar que la indemnización por daños y perjuicios se encuentra prevista en los artículos 1321° a 1332° del Código Civil Peruano dentro del Título IX del Libro VI sobre "Inejecución de Obligaciones", constituyendo una forma de resarcimiento por el daño o perjuicio ocasionado a una de las partes por el incumplimiento de una obligación. En tal sentido, para su determinación requiere de la concurrencia necesaria de cuatro factores: la conducta antijuridica, el daño, el nexo causal y los factores de atribución.
34. En cuanto a los elementos mencionados que configuran la responsabilidad civil estos se pueden definr de la siguiente manera. El primero sobre antijuricidad como todo aquel proceder contrario al ordenamiento jurídico, y en general, contrario al derecho. El segundo, el daño que podemos conceptualizarlo como toda lesión a un interés jurídicamente protegido, ya sea de un derecho patrimonial o extrapatrimonial. El tercero, el nexo causal que viene a ser la relación de causa - efecto existente entre la conducta antijurídica y el daño causado a la víctima, pues, de no existir tal vinculación, dicho comportamiento no generaría una obligación legal de indemnizar. El cuarto y último, los factores de atribución que pueden ser subjetivos (dolo o culpa del autor) y objetivos, los cuales tienen diversas expresiones tratándos de un caso de responsabilidad contractual o de la responsabilidad extracontractual

35. De otro lado, queda claro que toda pretensión que suponga una indemnización debe acreditar de manera fehaciente todos los elementos antes mencionados, y en particular, el daño causado; sin embargo, de la demanda se advierte que el

demandante no ha presentado medio probatorio alguno que sustente su pretensión, es decir, no ha acreditado el daño que supuestamente alega se le ha causado, ni ninguno de los elementos de la responsabilidad, por lo que, al no poder corroborar la existencia de estos, no se puede otorgar indemnización alguna, correspondiendo declarar INFUNDADA la presente pretensión.

VII.4 CON RELACIÓN A LA CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que el Árbitro Único determine si corresponde o no que se ordene a la demandada cumplir con el pago de Gastos de los costos por el pago de honorarios a nuestro abogado defensor ascendente a la suma de S/ 180 000,00 (Ciento ochenta mil con 00/100 Soles) .

A efectos de analizar el punto controvertido antes citado, resulta pertinente traer a colación la posición que tienen las partes al respecto:

POSICIÓN DEL DEMANDANTE

36. En relación a esta cuarta pretensión sobre el pago de los gastos incurridos para la defensa legal, el DEMANDANTE señala que inicialmente el monto pactado fue del 30% del monto adeudado, pero lo redujimos y acordamos un pago único de S/180,000.00 (Ciento Ochenta Mil con 00/100 Soles). Menciona que la representación legal comprendió gestiones personales ante los directivos del Hospital Cayetano Heredia, envío de comunicaciones y la representación legal para el presente arbitraje.

POSICIÓN DE LA DEMANDADA

Con respecto a la posición de la DEMANDADA cabe precisar que, conforme se deja constancia, mediante la Orden Procesal Nº 03 de fecha 11 de diciembre de 2023, se resolvió tener por no presentada la contestación a la demanda arbitral y, en consecuencia, se declaró al Hospital Nacional Cayetano Heredia como parte renuente en el presente arbitraje, siendo que no ha cumplido con absolver la presente pretensión. Por su parte la Audiencia Única llevada a cabo con fecha 19 de diciembre de 2023, la representante de la procuraduría tampoco se pronunció respecto a esta pretensión.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL UNIPERSONAL

37. La presente pretensión se enmarca dentro de lo que correspondería a los costos y costas del proceso, respecto de los cuales el árbitro tiene el deber de pronunciarse. Ahora bien, cualquier pedido de reconocimiento de costos para ser considerado, incluso como parte de los costos arbitrales, debe estar debidamente sustentado sobre la base de los documentos que acrediten que la parte ha incurrido en ellos.

38. En el presente caso, aun cuando la demandante ha tenido motivos suficientes para iniciar el proceso arbitral y ha sido favorecido con la pretensión principal, lo cierto es que no ha cumplido con acreditar en lo absoluto los montos cuyo reconocimiento pretende se le reconozcan.

39. En ese sentido, corresponde declarar INFUNDADA la presente pretensión

VII.5 CON RELACIÓN A LA QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que el Árbitro Único determine si corresponde o no que se ordene a la demandada cumplir con el pago de gastos derivados de las acciones arbitrales, de los pagados a la Cámara de Comercio de Lima por el presente arbitraje.

A efectos de analizar el punto controvertido antes citado, resulta pertinente traer a colación la posición que tienen las partes al respecto:

POSICIÓN DEL DEMANDANTE

40. Con respecto a la quinta pretensión sobre el pago de la totalidad de los gastos arbitrales incurridos, el Contratista solicita que, y en atención a las pretensiones formuladas, la DEMANDADA pague el íntegro de los gastos arbitrales dispuestos por el Centro de Arbitraje.

POSICIÓN DE LA DEMANDADA

41. Se debe señalar que la parte DEMANDADA no se ha pronunciado sobre el particular.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL UNIPERSONAL

42. Respecto a este punto este árbitro único debe señalar que El numeral 2 del artículo 56° del Decreto Legislativo N° 1071, que norma el arbitraje, en adelante, Ley de Arbitraje, dispone que el Tribunal Arbitral se pronunciará en el laudo sobre la asunción o distribución de los costos del arbitraje, según lo previsto en el artículo 73° del mismo cuerpo normativo.

43. Por su parte, el referido artículo 73° establece que el Tribunal Arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el Tribunal Arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

44. Que, se advierte que en el convenio arbitral las partes no han establecido pacto alguno en relación a la asunción de los costos y costas del arbitraje, por lo que le corresponde al Tribunal Arbitral pronunciarse sobre este tema de manera discrecional y con la debida prudencia a fin de establecer si corresponde la atribución de los gastos arbitrales a una de las partes, y en qué medida, o la aplicación de un prorrateo razonable.

45. Sobre este particular, es necesario señalar que, de acuerdo con el artículo 70 de la Ley de Arbitraje, los costos del arbitraje comprenden:

1. Los honorarios y gastos del tribunal arbitral.
2. Los honorarios y gastos del secretario.
3. Los gastos administrativos de la institución arbitral.
4. Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral.
5. Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.
6. Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.

46. Este Tribunal Arbitral, luego de evaluar el desarrollo del presente arbitraje, así como la base de lo actuado, considera que la parte vencida es la Entidad, la cual además ha actuado como parte renuente y ha expresado su reconocimiento de la deuda existente, de manera que el inicio del presente proceso arbitral corresponde a su falta de cumplimiento, por lo que considera que corresponde a la ENTIDAD asumir el 100% de los gastos del arbitraje, divididos en: i) Gastos Administrativos del Centro: S/19,073.32 y ii) Honorarios del Árbitro Único S/ 17,692.08, lo cual da un total de S/36,765.40 (más el IGV correspondiente), los cuales fueron íntegramente pagados por el demandante, por lo que corresponde a la ENTIDAD devolver los mismos.

47. Asimismo, se precisa que cada parte asumirá sus propios gastos de defensa.

VII. DECISIÓN

48. Previo a emitir los pronunciamientos, es pertinente dejar constancia que para la expedición de este laudo se han analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y examinado cada una de las pruebas aportadas de acuerdo con las reglas de la sana crítica, al margen de que algunas pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente laudo.

49. Estando a las consideraciones expuestas, dentro del plazo correspondiente, el Árbitro Único, en Derecho, **LAUDA:**

PRIMERO: Declarar **FUNDADA** la Primera Pretensión Principal de la Demanda y, enconsecuencia, ordenar el pago por el monto de S/ 680,000.00 (Seiscientos Ochenta Mil con 00/100 Soles), producto de la venta de dos (2) lavadoras ultrasónicas para la Central de Esterilización

SEGUNDO: Declarar **FUNDADA** la Segunda Pretensión Principal de la Demanda y en cuanto al pago de intereses legales, los mismos que deberán de acuerdo a los criterios señalados en la parte considerativa, y sobre la base de la Calculadora de Intereses legales del Banco Central de Reserva del Perú.

TERCERO: Declarar **INFUNDADA** la Tercera Pretensión Principal de la Demanda, y

por tanto NO corresponde el pago de la indemnización por daños y perjuicios solicitada.

CUARTO: Declarar **INFUNDADA** la Cuarta Pretensión Principal de la Demanda, y por tanto NO corresponde el pago de honorarios del abogado defensor solicitados.

QUINTO: Declarar **FUNDADA** la Quinta Pretensión Principal de la Demanda y, en consecuencia, ordenar que la ENTIDAD devuelva el 100% de los gastos administrativos y honorarios del Árbitro Único que pagó la demandante en su totalidad, los mismos que ascienden a la suma de S/36,765.40 (más el IGV correspondiente).

Notifíquese. –

SANDRO PIERO HERNÁNDEZ DIEZ
Árbitro Único

LAUDO DE DERECHO

Emitido en la controversia surgida entre Hospital Víctor Larco Herrera con Latin Inti E.I.R.L.

Demandante: *Hospital Víctor Larco Herrera (en adelante, la Entidad).*

Demandado: *Latin Inti E.I.R.L. (en adelante, el Contratista)*

Contrato: *Orden de Compra N° 00000004 para la "Adquisición de Tóners para diferentes áreas del Hospital Víctor Larco Herrera"*

Monto del Contrato: *S/ 15,310.02*

Cuantía de la Controversia: *Indeterminada*

Tipo y Número de Proceso de Selección: *Acuerdo marco*

Árbitro Único: *Abg. Carol Apaza Moncada.*

Secretaria Arbitral: *Centro de Arbitraje del Ilustre Colegio de Abogados de Lima.*

Fecha de emisión del laudo: *15 de abril de 2024.*

N° de Folios: *39*

Pretensiones: Resolución de Contrato

Resolución Nº 15

En Lima, a los 23 días del mes de abril de 2024, realizadas las actuaciones arbitrales de conformidad con la Ley y las normas establecidas por las partes, habiendo sido escuchados todos los argumentos de defensa, esta Árbitro Único dicta el presente Laudo de Derecho.

I. ANTECEDENTES

1.1. *Mediante Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 0000004, de fecha 20 de enero de 2022[1], emitida por la Entidad a nombre de Latin Inti E.I.R.L. para la "Adquisición de Tóner para Diferentes Áreas del HVLH – Acuerdo Marco CCP24" (en adelante, el Contrato), las partes determinaron las obligaciones y los derechos que correspondía a cada una, entiéndase la prestación, el modo y forma de ser cumplida y el pago por ella.*

1.2. *Ahora bien, considerando que, la Orden de Compra deriva de un Acuerdo Marco, corresponde aplicar el artículo 226 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el cual estableció lo siguiente:*

> *"(…)*
>
> *226.1. Cuando corresponda el arbitraje institucional, en el convenio arbitral las partes encomiendan la organización y administración del arbitraje a una institución arbitral.*
>
> *226.2. En los siguientes supuestos, el arbitraje es iniciado ante cualquier institución arbitral:*
>
> *(…)*
>
> *f) **Cuando se trate de controversias que se desprenden de órdenes de compra o de servicios derivadas del Acuerdo Marco, siempre que no se haya incorporado un convenio arbitral en las mismas**.*
>
> *(…)"*
>
> *(Énfasis nuestro)*

[1] *Adjuntado al proceso como anexo 1-B de la demanda.*

1.3. *En ese sentido, se tiene que de acuerdo con los términos de la contratación que establecieron las partes, las controversias surgidas entre ellas, debían discutirse en arbitraje, bajo la organización y administración de una*

---

institución arbitral, acciones que han sido realizadas en el marco del trámite del presente proceso.

1.4. *Es así que, mediante Carta N° 481-2022/SG-CEAR-CAL de fecha 30 de noviembre de 2022, el Centro de Arbitraje del Ilustre Colegio de Abogados de Lima designó a la Abg. Carol Yanely Apaza Moncada como Árbitro Único para resolver las controversias derivadas entre el Hospital Víctor Larco Herrera y Latin Inti E.I.R.L, comunicación que tuvo respuesta el día 12 de diciembre de 2022, con la aceptación de la mencionada profesional, señalando que no tiene ninguna incompatibilidad ni compromiso alguno con las partes, obligándose a desempeñar con imparcialidad y probidad la labor encomendada.*

II. LO ACTUADO EN EL PROCESO ARBITRAL

2.1. *Mediante Resolución N° 01-2021-CEAR-CAL de fecha 17 de enero de 2023, se dispuso el inicio de las actuaciones arbitrales, el proyecto de reglas del arbitraje por el plazo de cinco (5) días hábiles para que las partes manifiesten lo conveniente a su derecho y señalen o confirmen sus correos electrónicos y/o teléfonos. Asimismo, con la mencionada Resolución se otorgó a las partes el plazo de diez (10) días hábiles para que la partes cumplan con acreditar el pago de los gastos arbitrales y el mismo plazo para que la Entidad cumpla con acreditar el registro en el SEACE con el nombre del Árbitro Único y de la Secretaría Arbitral.*

2.2. *A través de Resolución N° 02-2021-CEAR-CAL de fecha 31 de enero de 2023, se tuvo por presentado el escrito de la Entidad, mediante el cual dicha parte formuló propuesta de modificación de las reglas del proceso y se dispuso que la misma sea puesta a conocimiento del Contratista por el plazo de cinco (5) días hábiles para que manifieste lo pertinente a su derecho.*

2.3. *Con Resolución N° 03-2023-CEAR-CAL de fecha 20 de febrero de 2023, se declaran firmes las reglas propuestas por el Árbitro Único en la Resolución N° 01-2021-CEAR-CAL de fecha 17 de enero de 2023, con la precisión que el plazo para presentar la demanda será de quince (15) días hábiles, término que se otorgó al demandante; asimismo, se concedió el plazo de diez (10) días hábiles para que la Entidad acredite el registro en el SEACE de los datos de la Árbitro Único y la Secretaría Arbitral.*

2.4. *Con Resolución N° 04-2023-CEAR-CAL de fecha 22 de marzo de 2023, se dispuso a admitir a trámite la demanda presentada por la Entidad, se tuvieron por ofrecidos los medios probatorios ahí indicados, se tuvo por apersonado al abogado José David Díaz López Aliaga, Procurador Público del Ministerio de Salud y por señalados los correos electrónicos: procuraduria@minsa.gob.pe y procuraduriapublicaminsa@gmail.com. Asimismo, se tuvo por delegada la representación en los abogados: David Fuentes Rivera Chaupies (Reg. CALN°15735), Carlos Arcángel Villegas Rojas (Reg. CAL N°21531), Samuel Guzmán Pillihuaman Peñafiel (Reg. CAL N°23988), Yanet Ivone Valdivia De la Cruz (Reg. CAL N° 28766), Diana Merino Obregón (Reg. CAL N°32987), Julio Cesar Suarez Chalco (Reg. CAL N°36840), Jazmín Gianina Monrroy Polanco (Reg. CAL N°43881), Geraldine Gell Contreras Horna (Reg. CAL N°44068), Svetlana Galia Casimiro Rivera (Reg. CAL N°51362), Karina Milagros Zavala Montoro (Reg. CAL N°53011), Jessica Helen Rivera Marcos (Reg. CAL N°56264), Giannina Giselle Espíritu Palomino (Reg. CAL N°62373), Yolanda Janeth Cabrera Vargas (Reg. CAL N°65092), Yohana Angela Morales Flores (Reg. CAL N° 76418), Lady Melissa Huari Florencio (Reg. CAL N°76956), Liseth Geraldine Zambrano Campos (Reg. CAL N°77254), Daniel Alberto Suárez Fernández (Reg. CAL N°38495), Francisco Javier Sosa Cárdenas (Reg. CAA N°8352), Melody Naomy Takayasu Tessey (Reg. CAL N°77315) Milagro Yazzmin Alarcón Molina (Reg. CAL N°31102), Carmen Luz Danitza Bastida Torres (Reg. CAL N°56252), Silvia Amparo Vidal Escudero (Reg. De CAL N°62611), Gladys Roxana Marcos Sotelo (Reg. CAL N°34022), Santiago Huaynate Allccahuaman (Reg. CAL N°71426), Katherine Carla Amado Álvarez (Reg. CAL N°59072), Leysdi Diaz Lozano (Reg. CAL N°78773), Miguel Elías Amancio Castro (Reg. CAL N°31401), Julio Cesar García Soto (Reg. CAL N°51891), Silvia Sonia Becerra Suárez (Reg. CAL N° 30517), Leoniza Liliana Hurtado Bayona (Reg. CALS N°00533), Rodolfo Carlos Farfán Rojas (Reg. CAL SUR N° 0045). De otra parte, se otorgó el plazo de cinco (5) días hábiles al Contratista para que cumpla con la cancelación de los honorarios arbitrales y gastos administrativos, bajo apercibimiento de subrogar a la Entidad y quince (15) días hábiles para conteste la demanda arbitral.*

2.5. *Mediante Resolución N° 05-2023-CEAR-CAL de fecha 10 de mayo de 2023, se tuvo por no contestada la demanda, se declaró parte renuente a LATIN INTI y se dispuso la continuación de las actuaciones arbitrales. Asimismo, se otorgó el plazo de cinco (5) días hábiles a la Entidad para que subrogue en el pago de los gastos arbitrales a cargo del Contratista, con cargo a declarar lo pertinente en el laudo arbitral. Finalmente, se otorgó a las partes el plazo de cinco (5) días hábiles para que presenten su propuesta de puntos controvertidos.*

2.6. *Mediante Resolución N° 06-2023-CEAR-CAL de fecha 22 de mayo de 2023, se determinaron los puntos controvertidos, se admitieron los medios*

probatorios presentados en la etapa postulatoria y se otorgó a la Entidad el plazo excepcional de diez (10) días hábiles para que cumpla con el pago de los gastos arbitrales en subrogación de su contraparte. Se detallan los puntos controvertidos:

"Primero: Determinar si corresponde o no, declarar que se deje sin efecto la indebida resolución de contrato formalizado mediante la Orden de Compra N° 0000004 de fecha 20 de enero de 2022 (OCAM 2022-148-3-1) efectuada mediante Carta S/N de fecha 28 de enero de 2022, notificada el 29 de enero de 2022, a través del Aplicativo de Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco.

Segundo: Determinar si corresponde o no, declarar válida la resolución de contrato efectuada por EL HOSPITAL mediante Carta N° 002-2022-OL/HVLH/MINSA de fecha 9 de febrero de 2022, remitida por conducto notarial el 10 de febrero de 2022, por incumplimiento de obligaciones contractuales del demandado.

Tercero: Determinar si corresponde o no, ordenar a LATIN INTI indemnizar por daño emergente al HOSPITAL, por el monto ascendente a S/. 3,577.16, producto de mayores gastos generados, penalidad, gastos notariales y gastos de procedimiento de conciliación.

Cuarto: Determinar a quien y en qué proporción corresponde asumir las costas y los costos del proceso arbitral."

2.7. *Con Resolución N° 07-2023-CEAR-CAL de fecha 5 de junio de 2023, se tuvo por cumplido el pago en subrogación por parte de la Entidad y se otorgó a las partes el plazo de diez (10) días hábiles para que presenten sus alegatos escritos. Asimismo, con Resolución N° 08-2023-CEAR-CAL de fecha 26 de junio de 2023, se declaró concluida la etapa probatoria, se tuvieron por presentados los alegatos por parte de la Entidad, se dejó constancia de la falta de presentación de alegatos por parte del Contratista y se convocó a las partes a la Audiencia de Informes Orales para el día 17 de julio de 2023 a las 9:00 horas a través de la plataforma Zoom, la misma que fue reprogramada para el día 31 de agosto de 2023 a las 10:00 horas mediante Resolución N° 09-2023-CEAR-CAL de fecha 17 de julio de 2023.*

2.8. *Con Resolución N° 10-2023-CEAR-CAL de fecha 2 de octubre de 2023, se dispuso otorgar el plazo de cinco (5) días a la Entidad para que acredite el registro de los datos del Árbitro Único y de la Secretaría Arbitral; asimismo, con Resolución N° 11-2023-CEAR-CAL de fecha 3 de noviembre de 2023, se otorgó a la Entidad el plazo de diez (10) días hábiles para que cumpla con acreditar el registro de los datos del Árbitro Único y de la*

Secretaría Arbitral, bajo apercibimiento de informar al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado.

2.9. *Con Resolución N° 12-2023-CEAR-CAL de fecha 18 de diciembre de 2023, se otorgó a la Entidad el plazo de diez (10) días hábiles para que cumpla con acreditar el registro de los datos del Árbitro Único en el SEACE y se dispuso que la mencionada Resolución y todas aquellas con las que se solicitó el registro se pongan a conocimiento del Órgano de Control de la Entidad y del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, para las acciones que pudieran corresponder.*

2.10. *Con Resolución N° 13-2024-CEAR-CAL de fecha 25 de enero de 2024, se tuvo por cumplido el registro del Árbitro Único en el SEACE y se dispuso que el proceso se encontraba expedito para laudar, fijando el plazo en treinta (30) días hábiles, prorrogables por el mismo periodo. Asimismo, con Resolución N° 14-2024-CEAR-CAL de fecha 27 de febrero de 2024, se prorrogó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles, plazo que vencerá el día 24 d abril de 2024.*

III. COSTOS DEL PROCESO

3.1. *De acuerdo a la Razón de Secretaría de fecha 29 de enero de 2023, los Honorarios del Árbitro Único fueron S/. 3,746.00 (Tres Mil Setecientos Cuarenta y Seis y 00/100 Soles) incluido IGV y los gastos administrativos del Centro de Arbitraje por la suma de S/ 1,753.00 (Mil Setecientos Cincuenta y Tres y 00/100 soles) incluido IGV; montos que debieron ser cancelados por ambas partes en proporciones iguales; sin embargo, la totalidad de Honorarios del Árbitro Único y los gastos administrativos del Centro de Arbitraje fueron asumidos por la Entidad.*

IV. DECLARACIONES PRELIMINARES

4.1. *Antes de analizar la materia controvertida, corresponde remarcar lo siguiente:*

(i) La Árbitro Único manifiesta que se ha instalado de conformidad con las normas que regulan la contratación estatal y con la anuencia de las partes.

(ii) El Contratista interpuso su demanda dentro del plazo previsto, ofreciendo las pruebas correspondientes.

(iii) La Entidad fue debidamente emplazada con la demanda; sin embargo, no contestó la demanda ni se apersonó al proceso pese

a encontrarse debidamente notificado, conforme obra en los cargos de notificación del Expediente.

(iv) Las partes han tenido plena oportunidad para ofrecer sus pruebas y exponer sus posiciones en una Audiencia de Informes Orales.

(v) Se deja constancia que se han analizado todas las afirmaciones y todas las pruebas admitidas en el proceso, otorgándoles el mérito que les corresponde aun cuando no se haga mención expresa a cada una de ellas en este Laudo.

(vi) Se deja constancia que, en aplicación del principio de congruencia procesal y a fin de resolver la presente controversia, se analizará únicamente lo peticionado en el presente proceso por las partes.

(vii) Se deja constancia que ninguna de las partes ha presentado cuestionamiento alguno respecto al trámite del presente proceso.

(viii) El presente Laudo de Derecho se emite dentro del plazo previsto en el Acta de Instalación.

4.2. *Preliminarmente, esta Árbitro Único advierte que las partes se encuentran vinculadas producto de la Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 0000004, de fecha 20 de enero de 2022[2], emitida por la Entidad a nombre de Latin Inti E.I.R.L. para la "Adquisición de Tóner para Diferentes Áreas del HVLH – Acuerdo Marco CCP24", la cual de acuerdo a la base legal indicada, se rige por el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado; así como por su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF y su modificatoria el Decreto Supremo N° 162-2021-EF; entre otros.*

4.3. *Asimismo, se precisa que:*

- *Toda remisión a "LCE", deberá entenderse al Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, y sus modificatorias.*

- *Toda remisión al "RLCE", deberá entenderse al Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2008-EF y sus modificatorias, el Decreto Supremo N° 162-2021-EF.*

[2] *Adjuntado al proceso como anexo 1-B de la demanda.*

- *Toda remisión a "Entidad" o "Demandante" deberá entenderse a Hospital Víctor Larco Herrera.*

- *Toda referencia a "Contratista" o "Demandado" deberá ser entendida a Latin Inti E.I.R.L.*

- *Toda alusión a "Contrato", deberá entenderse a la Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 0000004, de fecha 20 de enero de 2022[3], emitida por la Entidad a nombre de Latin Inti E.I.R.L. para la "Adquisición de Tóner para Diferentes Áreas del HVLH – Acuerdo Marco CCP24".*

Dicho esto, corresponde realizar el análisis de cada una de las pretensiones:

V. ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA:

5.1.1. POSICIÓN DE LA ENTIDAD

5.1.1.1. *La Entidad señala que, con fecha 20 de enero de 2020, a través del Catálogo Electrónico de Acuerdo Marco de Perú Compras generó la Orden de Compra N° 00000004 de fecha 20.01.2022 (OCAM 2022-148-31) a favor del Contratista para la "Adquisición de Tóners para diferentes áreas del Hospital Víctor Larco Herrera" por el monto total de S/ 15,310.02 (Quince mil trescientos diez con 02/100 soles) y con plazo de entrega del 25 de enero de 2022 al 28 de enero de 2022.*

5.1.1.2. *Manifiesta que el Contratista se obligó a entregar la cantidad de cuarenta (40) unidades de Tóners de impresión para HP COD 83ª – CF283A negro y diez (10) unidades de Tóners de impresión para HP COD Ref. CF237A Negro HP, estableciéndose fecha máxima de entrega entre el 25 y 28 de enero de 2022.*

5.1.1.3. *Comenta que a través de Carta S/N notificada el 29 de enero de 2022, a través del aplicativo de Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, la demandada resuelve el contrato, bajo los presupuestos de caso fortuito, fuerza mayor o hecho sobreviviente; mencionando que el personal del Área de Almacén se rehusó a gestionar el internamiento de los productos contratados, toda vez que, la empresa tenía la obligación de entregar un documento denominado "CARTA DE ORIGINALIDAD" que debía ser emitido por la marca o represente de la marca del producto contratado.*

[3] *Adjuntado al proceso como anexo 1-B de la demanda.*

5.1.1.4. *Refiere que con fecha 31 de enero de 2022, el Jefe de la Unidad de Almacén informa que el Contratista no ha ingresado los bienes objeto de la Orden de Compra N° 00000004 por Acuerdo Marco; asimismo, en la misma fecha la Entidad remitió la Carta N° 001-2022-OL/HVLH/MINSA remitida por conducto notarial con fecha 4 de febrero de 2022, requiriendo al Contratista que entregue los tóners objeto de la Orden de Compra en el plazo de dos (02) días calendario, bajo apercibimiento de resolución de contrato.*

5.1.1.5. *Manifiesta que a través de la Nota Informativa N° 019-UAL-OL-HVLH-2022 de fecha 2 de febrero de 2022, el Jefe de la Unidad de Almacén informó que el día 28 de febrero de 2022 trató de comunicarse con la demandada en dos oportunidades sin obtener resultado, dejando constancia que ningún representante de la empresa se apersonó al Almacén para efectuar la entrega de los bienes adjudicados.*

5.1.1.6. *Comunica que la Entidad a través de Carta N° 002-2022OL/HVLH/MINSA de fecha 9 de febrero de 2022 remitida por conducto notarial el día 10 de febrero de 2022, resolvió el contrato formalizado con la Orden de Compra N° 00000004, al haberse vencido el plazo concedido sin producirse la entrega de tóners contratados, en razón de ello, consideran que la resolución de contrato efectuada mediante Carta S/N de fecha 28 de enero de 2022 y notificada el 29 de enero de 2022, es inválida toda vez que: i) el Contratista no ha acreditado encontrarse en los presupuestos de caso fortuito, fuerza mayor o hecho sobreviniente, conforme lo establece el numeral 164.3 del artículo 164 del Reglamento de la Ley de Contrataciones.*

5.1.1.7. *Refieren que, de acuerdo con el numeral 164.3 del artículo 164 del Reglamento, en concordancia con el artículo 36 de la Ley, dispone que cualquiera puede resolver el contrato por caso fortuito, fuerza mayor o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a las partes y que imposibilite de manera definitiva la continuación de la ejecución del contrato.*

5.1.1.8. *Incide que de acuerdo a los dispositivos aludidos, la normativa de contrataciones del Estado, prevé la posibilidad de resolver el contrato cuando debido a un hecho o evento que se considera caso fortuito o fuerza mayor, resulte o derive la imposibilidad definitiva de continuar con la ejecución de las prestaciones del contrato, siendo así, manifiesta que la parte que solicita la resolución del contrato debe probar: i) la ocurrencia del caso fortuito o fuerza mayor, y, ii) la consecuente*

imposibilidad de continuar con la ejecución de las prestaciones a su cargo.

5.1.1.9. *Señala que, para determinar los conceptos de "caso fortuito o fuerza mayor" es necesario tener en consideración que el artículo 1315 del Código Civil, de aplicación supletoria a los contratos que se ejecutan bajo el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado, establece lo siguiente: "Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso."*

¿Cuándo nos encontramos frente a un evento que pueda ser considerado caso fortuito o fuerza mayor?

5.1.1.10. *Sobre tal extremo señala que, existen diversas posiciones que buscan establecer un concepto, a fin de que se distingan los eventos de caso fortuito de los eventos de fuerza mayor; sin embargo, los efectos prácticos en ambos casos son símiles, toda vez que, buscan poner fin a una relación contractual.*

5.1.1.11. *Al respecto, los profesores Gastón Fernández y Leysser León, comentando el artículo 1315° del Código Civil, señalan lo siguiente:*

> *"La sinonimia del caso fortuito con la fuerza mayor se ha planteado desde hace mucho tiempo (COVIELLO, 1895: 56, 77). Sin embargo, parte de la doctrina comparada insiste en distinguir el caso fortuito de la fuerza mayor, a pesar de la admisión, virtualmente unánime de la identidad de sus efectos (CANDIAN, 1959: 989; LEGIER, 1989: 20; MAZEAUD y CHABAS, 1991: 657; BIANCA, 1994: 662; entre muchos otros). Bajo influjo de la doctrina y corrección terminológica alemana, que identifica en la fuerza mayor el grado máximo (TUHR, 1910-1918, 1957, II-1: 496; ELSTER, 1928: 197; COMPORTI, 1965: 61), hay autores que consideran el carácter extraordinario o excepcional es compartido por ambos supuestos (TRIMARCHI, 1967: 153; PERLINGIERI y ROMANO, 1997: 283; ZATTI y COLUSSI, 2001: 316) pero que en el primero de ellos estaríamos, además, ante un acontecimiento imprevisible: "fortuitus casus est, qui nullo humano consilio praevederi potest" (GAYO) o sea, "es caso fortuito lo que ninguna inteligencia humana puede prever"; mientras que lo propio del segundo sería el carácter inevitable, la idea de la vis cui resisti non potest: "maior casus est cui humana infirmitas resistere non potest" (GAYO), o lo que es lo mismo, "es fuerza mayor aquella que la debilidad humana no puede resistir"*

¿Régimen subjetivo u objetivo de la responsabilidad por la inejecución de las obligaciones?

5.1.1.12. *Al respecto, señala que el legislador en la norma de contrataciones con el Estado y su reglamento ha sido claro al respecto; sin embargo, para dotar de mayor claridad efectúa la distinción, a partir las normas contenidas en el Código Civil.*

5.1.1.13. *De ese modo, refiere que, el artículo 1314 del Código Civil señala lo siguiente:*

> *"Artículo 1314.- Quien actúa con la diligencia ordinaria requerida, no es imputable por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso."*

5.1.1.14. *El artículo 1314 del Código Civil permite sostener que, a través de la acreditación de la diligencia, el deudor de la obligación se libera de responsabilidad ante la inejecución de la prestación, lo cual ha llevado a sostener que se ha fijado un régimen subjetivo de responsabilidad por inejecución de obligaciones.*

5.1.1.15. *Así, la acreditación de la actuación diligente por parte del deudor lo liberaría de la responsabilidad ante el incumplimiento, ya que con ello acredita que la inejecución de la obligación es por un hecho que no le resulta imputable. Este tipo de regímenes es aplicable a aquellos Contratos que contemplan obligaciones de medios, que en palabras del profesor Francisco de Elizalde señala lo siguiente:*

> *"En las obligaciones de medios, el deudor no garantiza el interés que mueve al acreedor a contratar (la causa subjetiva) sino que únicamente se obliga a realizar una actividad del modo pactado y, en su defecto, con diligencia. Por ejemplo, la obligación que contrae el médico se ciñe —con carácter general— a aplicar en el tratamiento toda la diligencia que se espera de él en esa concreta situación. Pero no se encuentra in obligatione respecto de la finalidad que se persigue a través de la obligación: la curación del paciente".*

5.1.1.16. *Es así como, la diligencia del deudor lo libera de la responsabilidad por el incumplimiento o la inejecución de la obligación.*

5.1.1.17. *Por otro lado, tenemos el artículo 1315° del Código Civil el cual señala lo siguiente:*

> ***Caso fortuito o fuerza mayor***
> *"Artículo 1315°.- Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso."*

5.1.1.18. *Al respecto, corresponde señalar que, para el caso de los eventos de caso fortuito y fuerza mayor, el legislador ha establecido un régimen distinto para que el deudor se libere de su obligación, ya que debe acreditar que existe un impedimento para la ejecución de la obligación, retirando, de esta manera, la diligencia como un medio de liberación de la obligación y, por ende, de la responsabilidad frente a la inejecución de la obligación.*

5.1.1.19. *Este tipo de regímenes es aplicable a aquellos Contratos que contemplan obligaciones de resultados en virtud del cual el deudor se compromete a suministrar un bien determinado.*

5.1.1.20. *Es así como, se ha establecido que para la determinación de la responsabilidad civil por los daños derivados de la inejecución de obligaciones en el ordenamiento peruano no se requiere la acreditación de ningún criterio de imputación subjetivo, dada la garantía de ejecución de la obligación que asume el deudor al momento de asumir un determinado compromiso.*

> ***¿A quién corresponde la carga de la prueba del incumplimiento de la obligación?***

5.1.1.21. *Señalan que, el profesor Demogue formuló la bipartición obligaciones de medios/obligaciones de resultado al estudiar la carga de la prueba. Es así como, en las obligaciones de resultado se presumiría la culpa del deudor si se produjera un incumplimiento, correspondiendo a éste acreditar el caso fortuito que lo pudiera eximir; mientras que, en las obligaciones de medios, en cambio, el acreedor debería probar, necesariamente, la negligencia del deudor para hacerlo responsable del incumplimiento.*

5.1.1.22. *De ese modo, de acuerdo con nuestra legislación nacional, para aquellos contratos que tengan obligaciones de resultados, el deudor debe acreditar la ocurrencia de un evento que no le sea imputable.*

5.1.1.23. *En el caso concreto, evidentemente la resolución de contrato efectuada mediante Carta S/N de fecha 28.01.2022 y notificada el 29.01.2022 no cumple con acreditar una imposibilidad de cumplimiento de la prestación.*

5.1.1.24. *Lo mencionado, le lleva a concluir que, de acuerdo con el Reglamento de la Ley de Contrataciones y los hechos advertidos, no habría operado la figura del caso fortuito o fuerza mayor; por lo que, la resolución del Contrato N° 4600051252 fue incorrectamente deducida, ya que el incumplimiento le es imputable.*

¿Era necesario recurrir a la resolución del contrato?

5.1.1.25. *Sobre este punto, el demandante ha referido que, el Contrato se encarga de abastecerse para cumplir sus fines públicos, en ese sentido, existen diversos mecanismos contemplados en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento (tales como solicitar ampliación de plazo, entre otros) que buscan evitar la resolución de los contratos, ello a fin de evitar la afectación de los diversos servicios a cargo de las Entidades.*

5.1.1.26. *Sin embargo, en el presente caso, la EMPRESA decidió adoptar el mecanismo más gravoso contemplado en la norma, perjudicando de esta manera los intereses de la Entidad y dejándola desabastecida, generando un grave perjuicio.*

5.1.1.27. *Finalmente, en el extremo del pago de costos y costas del proceso arbitral, solicita que sea el Contratista quien asuma el íntegro de los costos y gastos del presente proceso arbitral, toda vez que conforme a los artículos 70° y 73° del Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje, el Tribunal Arbitral deberá tener en cuenta, a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes, mientras que, a falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida, sin perjuicio que el Árbitro Único distribuya y prorratee estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.*

5.1.2. POSICIÓN DEL CONTRATISTA:

5.1.2.1. *De conformidad a lo dispuesto en la Resolución N° 05-2023-CEAR-CAL de fecha 10 de mayo de 2023, se tuvo por no contestada la demanda, se declaró parte renuente a LATIN INTI y se dispuso la continuación de las actuaciones arbitrales.*

5.1.2.2. *Se deja constancia que todas las actuaciones han sido puestas en conocimiento del Contratista, conforme a los cargos de notificación que obran en el expediente arbitral.*

5.1.3. <u>POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO:</u>

Determinar si corresponde o no, declarar que se deje sin efecto la indebida resolución de contrato formalizado mediante la Orden de Compra N° 0000004 de fecha 20 de enero de 2022 (OCAM 2022-148-3-1) efectuada mediante Carta S/N de fecha 28 de enero de 2022, notificada el 29 de enero de 2022, a través del Aplicativo de Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco.

5.1.3.1. *En la presente pretensión la Entidad solicita a este Árbitro Único que deje sin efecto la indebida resolución de contrato efectuada por el Contratista a través de la Carta S/N de fecha 28 de enero de 2022, a partir de la cual dicha parte tuvo por terminadas las prestaciones relacionadas a la Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 0000004, de fecha 20 de enero de 2022[4], emitida por la Entidad a nombre de Latin Inti E.I.R.L. para la "Adquisición de Tóner para Diferentes Áreas del HVLH – Acuerdo Marco CCP24" por la suma de S/ 15 310.02 (Quince Mil Trescientos Diez con 02/100 Soles), incluido I.G.V.*

5.1.3.2. *Es preciso mencionar que, no existe controversia entre las partes, respecto a la vinculación que existe entre ellas, toda vez que del anexo 1 C de la demanda, se aprecia que el Contratista refirió lo siguiente:*

> *"I. El 24/enero/2022 se **<u>formalizó</u>** la relación contractual de la orden de compra consignada en la referencia, entre su entidad y nuestra representada, estableciéndose como plazo máximo de entrega entre el 25/enero/ 2022 y el 28/enero/2022."*

5.1.3.3. *Siendo así, es necesario tener en cuenta que el Contrato al que se obligaron las partes tuvo por objeto que el Contratista entregue a la Entidad lo siguiente:*

[4] *Adjuntado al proceso como anexo 1-B de la demanda.*

Código	Cant.	Unid. Med.	Descripción	Precio Unitario S/	Precio Total S/
787400082073	40.	UNIDAD	TÓNER DE IMPRESIÓN PARA HP COD. REF. 83A CF283A NEGRO - HP TONER : RENDIMIENTO: 1500 pg. NEGRO G. F: 12 MESES ON-SITE CAJA X 01 UNIDAD HP HP TONER CF283A. Requiere que se presente carta de originalidad o documento análogo de importación, conjuntamente a la entrega de los bienes.	198.853500	7,954.14
787400082849	10.	UNIDAD	TÓNER DE IMPRESIÓN PARA HP COD. REF CF237A NEGRO - HP TONER : RENDIMIENTO: 11000 pg. NEGRO G. F: 12 MESES ON-SITE CAJA X 01 UNIDAD HP HP TONER CF237A. Requiere que se presente carta de originalidad o documento análogo de importación, conjuntamente a la entrega de los bienes.	735.588000	7,355.88
			INICIO DE ENTREGA 25/01/2022 FIN DE LA ENTREGA 28/01/2022 NOTA INFORMATIVA N° 013-2022-OEI-HVLH-MINSA NOTA INFORMATIVA N° 002-2022-UI-OEI-HVLH-MINSA MEMORANDO N° 011-2022-OL-HVLH/MINSA NOTA INFORMATIVA N° 004-UAL-OL-HVLH-2022 NOTA INFORMATIVA N° 004-UAL-OL-HVLH-2022 SE PROGRAMA EN EL SIGA EN LA META 26 PERO POR DISPONIBILIDAD SUPUESTAL SE CONSIDERA LAS METAS 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25 PAO		
			SON: (QUINCE MIL TRESCIENTOS DIEZ Y 02/100 SOLES)		

5.1.3.4. *Nótese que, de la descripción del producto a entregarse, se estableció que tanto en el caso del Tóner de Impresión para HP Cod. Ref. 83A CF283A Negro – HP y el Tóner de Impresión para HP Cod. Ref. CF237A Negro – H, se requería* ***<u>la presentación de la carta de originalidad o documento análogo de importación, conjuntamente a la entrega de los bienes</u>****, correspondiendo la entrega de los productos desde la fecha de inicio el 25 de enero de 2022 hasta el 28 de enero de 2022.*

5.1.3.5. *Visto ello, tenemos que las partes en uso de su autonomía se obligaron a cumplir lo establecido en la Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 0000004, de fecha 20 de enero de 2022; sin embargo, dado que la ejecución de los acuerdos determina situaciones*

---

particulares en cada caso, puede darse el escenario en que las mismas no logran culminar de manera satisfactoria el alcance del acuerdo y adoptan acciones que conllevan a su culminación anticipada; así, vemos que, en el presente caso ambas partes han adoptado acciones para resolver el Contrato, siendo materia de análisis en este apartado aquella que fue realizada por el Contratista.

5.1.3.6. *Ahora bien, es el caso que, mediante Carta S/N de fecha 28 de enero de 2022, el Contratista resolvió el contrato, extremo que involucra que se analice si dicha acción es válida conforme al marco legal establecido en el acuerdo.*

5.1.4. *De esa forma, conforme señala el Contrato, advertimos que el artículo 165 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, modificado por el Decreto Supremo N° 106-2021-EF aplicable a la presente controversia, esto es al día 20 de enero de 2022, estableció el procedimiento que debe seguirse para resolver el contrato, el mismo que se detalla a continuación:*

"Artículo 165. Procedimiento de resolución de contrato

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

165.2. Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días. En caso de ejecución de obras se otorga un plazo de quince (15) días.

*165.3. **Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada puede resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.** El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación.*

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

165.5. Cuando la resolución se sustente en alguno de los supuestos establecidos en el numeral 164.4 del artículo 164, la parte que resuelve debe comunicar su decisión mediante carta notarial justificando y acreditando los hechos que la sustentan.

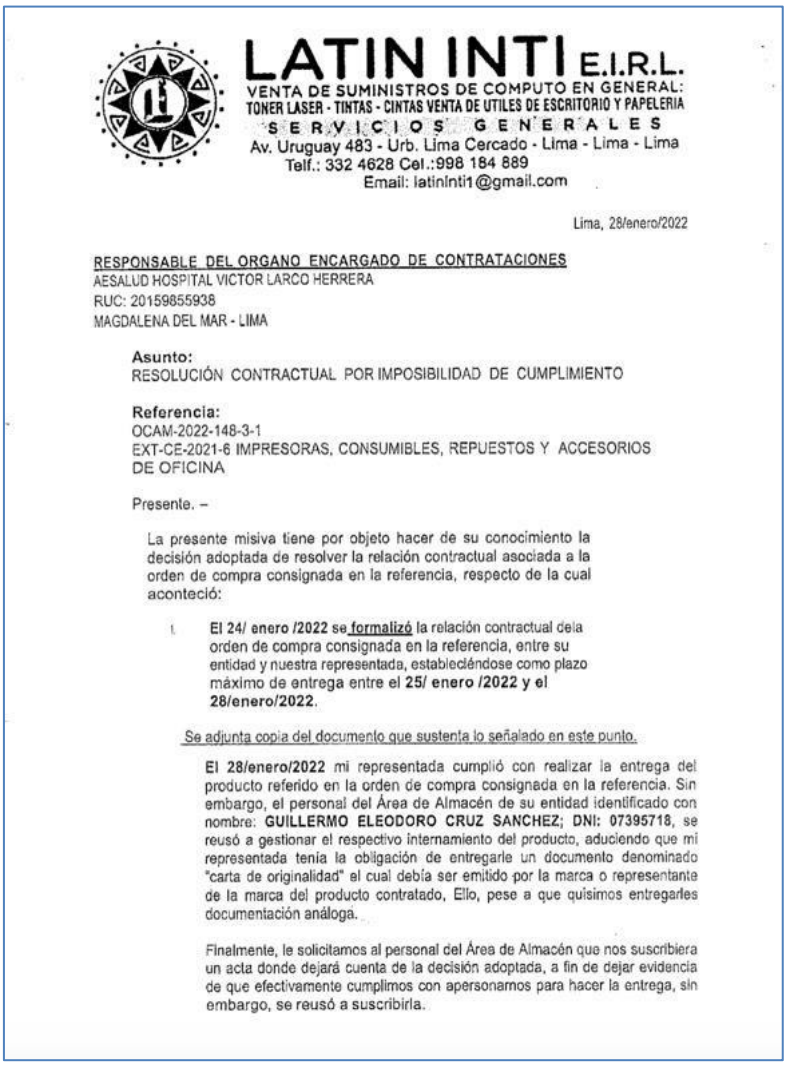
165.6. La resolución parcial solo involucra a aquella parte del contrato afectada por el incumplimiento y siempre que dicha parte sea separable e independiente del resto de las obligaciones contractuales, siempre que la resolución total del contrato pudiera afectar los intereses de la Entidad. En tal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

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

(Énfasis nuestro)

5.1.4.1. *Conforme se aprecia del dispositivo aludido, el procedimiento que debe seguirse para resolver el contrato, involucra: i) el requerimiento de la prestación detallando el posible incumplimiento; ii) el otorgamiento de un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo el apercibimiento de resolución; y, iii) tratándose de contrataciones realizadas a través de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, toda notificación relacionada al procedimiento de resolución del contrato, debe ser realizada a través del catálogo electrónico.*

5.1.5. *Dicho esto, tenemos que, el Contratista con fecha 28 de enero de 2022, notificó a la Entidad la Carta S/N, mediante la cual resuelve el contrato, documento que se transcribe en sus extremos pertinentes:*



LATIN INTI E.I.R.L.
VENTA DE SUMINISTROS DE COMPUTO EN GENERAL:
TONER LASER - TINTAS - CINTAS VENTA DE UTILES DE ESCRITORIO Y PAPELERIA
S E R V I C I O S G E N E R A L E S
Av. Uruguay 483 - Urb. Lima Cercado - Lima - Lima - Lima
Telf.: 332 4628 Cel.:998 184 889
Email: latininti1@gmail.com

Lima, 28/enero/2022

RESPONSABLE DEL ORGANO ENCARGADO DE CONTRATACIONES
AESALUD HOSPITAL VICTOR LARCO HERRERA
RUC: 20159855938
MAGDALENA DEL MAR - LIMA

Asunto:
RESOLUCIÓN CONTRACTUAL POR IMPOSIBILIDAD DE CUMPLIMIENTO

Referencia:
OCAM-2022-148-3-1
EXT-CE-2021-6 IMPRESORAS, CONSUMIBLES, REPUESTOS Y ACCESORIOS DE OFICINA

Presente. –

La presente misiva tiene por objeto hacer de su conocimiento la decisión adoptada de resolver la relación contractual asociada a la orden de compra consignada en la referencia, respecto de la cual aconteció:

1. El 24/ enero /2022 se formalizó la relación contractual dela orden de compra consignada en la referencia, entre su entidad y nuestra representada, estableciéndose como plazo máximo de entrega entre el **25/ enero /2022 y el 28/enero/2022.**

Se adjunta copia del documento que sustenta lo señalado en este punto.

El **28/enero/2022** mi representada cumplió con realizar la entrega del producto referido en la orden de compra consignada en la referencia. Sin embargo, el personal del Área de Almacén de su entidad identificado con nombre: **GUILLERMO ELEODORO CRUZ SANCHEZ; DNI: 07395718**, se reusó a gestionar el respectivo internamiento del producto, aduciendo que mi representada tenia la obligación de entregarle un documento denominado "carta de originalidad" el cual debía ser emitido por la marca o representante de la marca del producto contratado, Ello, pese a que quisimos entregarles documentación análoga.

Finalmente, le solicitamos al personal del Área de Almacén que nos suscribiera un acta donde dejará cuenta de la decisión adoptada, a fin de dejar evidencia de que efectivamente cumplimos con apersonarnos para hacer la entrega, sin embargo, se reusó a suscribirla.

LATIN INTI E.I.R.L.
VENTA DE SUMINISTROS DE COMPUTO EN GENERAL:
TONER LASER - TINTAS - CINTAS VENTA DE UTILES DE ESCRITORIO Y PAPELERIA
S E R V I C I O S G E N E R A L E S
Av. Uruguay 483 - Urb. Lima Cercado - Lima - Lima - Lima
Telf.: 332 4628 Cel.:998 184 889
Email: latininti1@gmail.com

1. Las Regias Estándar del Método Especial de Contratación a Través de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco – Tipo I - Modificación III, aplicables para la orden de compra consignada en la referencia, señala en su numeral 3.2 textualmente:

"...

Adicionalmente, la ENTIDAD podrá solicitar al PROVEEDOR en la emisión de la Orden de Compra documentación que permita acreditar la originalidad de los bienes, **ya sea una Carta de Originalidad o documentación análoga** y para los casos de importación la documentación que acredite la procedencia legal de los bienes (comprobantes de pago válidos por la SUNAT, títulos valores como Conocimientos de Embarque o Warrants, entre otros), que deberá ser presentada de manera obligatoria al momento del internamiento de los bienes.

..."

El subrayado es nuestro

2. Como se aprecia, se establecen dos (02) medios no excluyentes y no exclusivamente uno (01), por lo tanto, resulta evidente el desconocimiento del tema por parte de los servidores que consignaron la condición excluyente en la orden de compra y de quien se reusó a recibir los productos, pese a habérsele ofrecido documentación análoga.

Se adjunta copia del documento que sustenta lo señalado en este punto.

4. Es preciso acotar, que la recepción de los productos no conlleva ningún riesgo para su entidad, pues incluso si advirtiera que estos presentaran alguna irregularidad, su entidad puede optar por un peritaje gratuito, según se establece en el Comunicado 009-2018- PERU COMPRAS/DAM, que señala textualmente:

"...

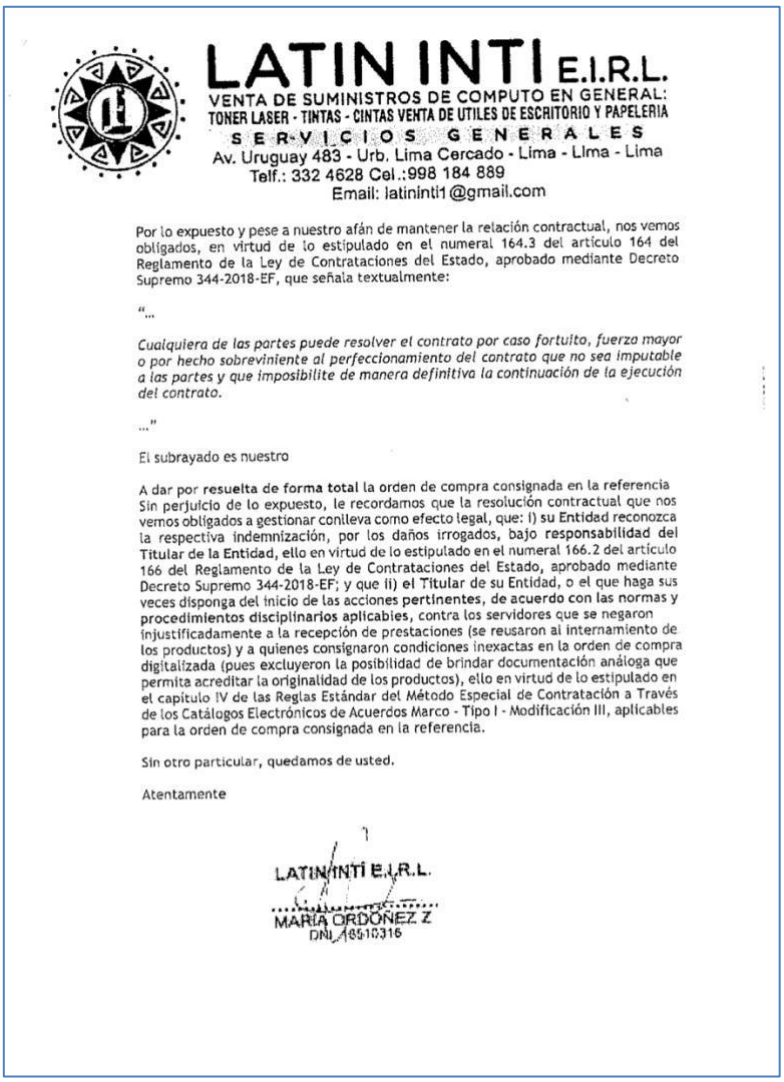
Por otro lado, **se ha previsto la posibilidad que las entidades, puedan optar por solicitar a la marca o representante de marca un peritaje a fin de descartar cualquier adulteración o irregularidad a los productos entregados, dicho requerimiento podrán realizarlo a los correos indicados en los párrafos precedentes**

..."

El subrayado es nuestro

Se adjunta copia del documento que sustenta lo señalado en este punto.

Queda claro, que el internamiento de los productos asociados a la orden de compra consignada en la referencia, no se pudo concretar debido a un hecho sobreviniente no imputable a mi representada y ya no resulta viable que pueda concretarla sin incurrir en gastos adicionales no previstos como parte de las condiciones pactadas.



LATIN INTI E.I.R.L.
VENTA DE SUMINISTROS DE COMPUTO EN GENERAL:
TONER LASER - TINTAS - CINTAS VENTA DE UTILES DE ESCRITORIO Y PAPELERIA
S E R V I C I O S G E N E R A L E S
Av. Uruguay 483 - Urb. Lima Cercado - Lima - Lima - Lima
Telf.: 332 4628 Cel.:998 184 889
Email: latininti1@gmail.com

Por lo expuesto y pese a nuestro afán de mantener la relación contractual, nos vemos obligados, en virtud de lo estipulado en el numeral 164.3 del artículo 164 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo 344-2018-EF, que señala textualmente:

"...

Cualquiera de las partes puede resolver el contrato por caso fortuito, fuerza mayor o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a las partes y que imposibilite de manera definitiva la continuación de la ejecución del contrato.

..."

El subrayado es nuestro

A dar por **resuelta de forma total** la orden de compra consignada en la referencia Sin perjuicio de lo expuesto, le recordamos que la resolución contractual que nos vemos obligados a gestionar conlleva como efecto legal, que: **i) su Entidad** reconozca la respectiva indemnización, por los daños irrogados, bajo **responsabilidad del Titular de la Entidad,** ello en virtud de lo estipulado en el numeral 166.2 del artículo 166 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo 344-2018-EF; y que **ii) el Titular** de su Entidad, o el que haga sus veces disponga del inicio de las acciones **pertinentes, de acuerdo con las normas y procedimientos disciplinarios aplicables,** contra los servidores que se negaron injustificadamente a la recepción de prestaciones (se reusaron al internamiento de los productos) y a quienes consignaron condiciones inexactas en la orden de compra digitalizada (pues excluyeron la posibilidad de brindar documentación análoga que permita acreditar la originalidad de los productos), ello en virtud de lo estipulado en el capítulo IV de las Reglas Estándar del Método Especial de Contratación a Través de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco - Tipo I - Modificación III, aplicables para la orden de compra consignada en la referencia.

Sin otro particular, quedamos de usted.

Atentamente

LATIN INTI E.I.R.L.
MARIA ORDOÑEZ Z
DNI 46510316

5.1.6. *Nótese que, la citada comunicación no constituye una carta de apercibimiento, sino una a través de la cual se resuelve el contrato sin brindar, conforme señala el procedimiento establecido en el Reglamento de Contrataciones del Estado, el plazo para que, de ser el caso, la Entidad ejecute las acciones correspondientes que impidan que el apercibimiento se cumpla, esto es, que se resuelva el contrato.*

5.1.7. *Sin perjuicio de lo mencionado, es preciso mencionar que el Contratista sí cumplió con remitir su comunicación a través del Módulo del Catálogo Electrónico, toda vez que la Entidad en su escrito sumillado: "Presento mayores argumentos para resolver y remito documentación", señaló lo siguiente:*

> 1.3. Mediante Carta S/N **notificada el 29 de enero de 2022, a través del aplicativo de Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco**, ***la demandada resuelve el contrato, bajo los presupuestos de caso fortuito, fuerza mayor o hecho sobreviniente***; arguyendo que el personal del Área de Almacén se rehusó a gestionar el internamiento de los productos contratados, toda vez que, la empresa tenía la obligación de entregar un documento denominado **"CARTA DE ORIGINALIDAD"** que debía ser emitido por la marca o representante de la marca del producto contratado.

5.1.8. *No obstante el procedimiento para resolver el contrato, debe ser analizado en su conjunto, lo que determina que, conforme se aprecia del contenido de la Carta de resolución de contrato emitida por el Contratista, dicha parte si bien cumplió con efectuar la notificación a través de la plataforma digital que establece el numeral 165.7 del artículo 165 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, no cumplió con efectuar el requerimiento previo a resolver el contrato, descrito también como parte del procedimiento delimitado por el artículo 165 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.*

5.1.9. *Adicionalmente, se analizará si el supuesto incumplimiento que imputa el Contratista se enmarca en alguna de las causales sobre las cuales procede que se resuelva el contrato a la Entidad. Así, tenemos que, el artículo 164 del Reglamento de Contrataciones del Estado, modificado por el Decreto Supremo N° 106-2021-EF aplicable a la presente controversia, esto es al día 20 de enero de 2022, establece las siguientes causales:*

> *"164.1. La Entidad puede resolver el contrato, de conformidad con el artículo 36 de la Ley, en los casos en que el contratista:*
>
> *a) Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello;*
>
> *b) Haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo; o*
>
> *c) Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación.*
>
> *164.2. El contratista puede solicitar la resolución del contrato en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente con el pago y/u otras obligaciones esenciales a su cargo, pese a haber*

sido requerida conforme al procedimiento establecido en el artículo 165.

164.3. En los contratos de supervisión de obras, cuando se haya previsto que las actividades del supervisor comprenden la liquidación del contrato de obra, el supervisor puede resolver el contrato en los casos en que existe una controversia que se derive de la liquidación del contrato de obra.

*164.4. **Cualquiera de las partes puede resolver el contrato por caso fortuito, fuerza mayor o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a las partes y que imposibilite de manera definitiva la continuación de la ejecución del contrato**."*

(Énfasis nuestro)

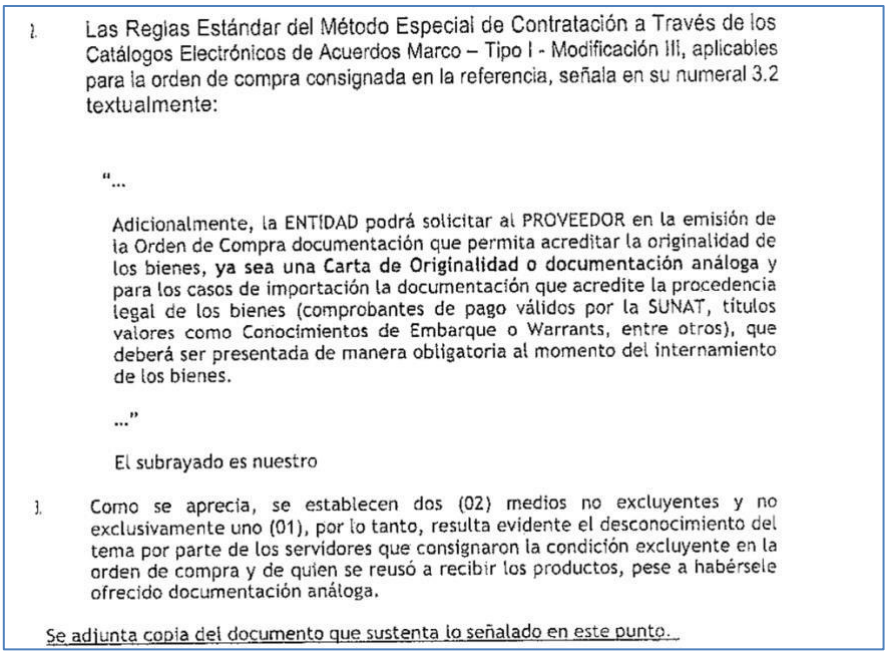
5.1.10. *Como se aprecia, si bien la normativa de Contrataciones del Estado ha previsto supuestos a partir de los cuales, el Contratista puede resolverle el contrato a la Entidad, no quiere decir que tal facultad representa la configuración de cualquier supuesto genérico, pues ello determinaría la fragilidad de los acuerdos suscritos por las partes y pondría en riesgo el cumplimiento de los alcances que dieron lugar a su suscripción. De esa forma, la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento han establecido escenarios específicos que permiten de forma objetiva resolver el contrato a la Entidad cuando: i) esta última incumpla injustificadamente con el pago y/u otras obligaciones esenciales o, ii) por caso fortuito, fuerza mayor o por hecho sobreviniente no imputable a las partes y que además dicha situación imposibilite continuar con la obra, apartado que fue elegido por el Contratista.*

5.1.11. *Así, se tiene que el Contratista resolvió el contrato, manifestando lo siguiente:*

> El **28/enero/2022** mi representada cumplió con realizar la entrega del producto referido en la orden de compra consignada en la referencia. Sin embargo, el personal del Área de Almacén de su entidad identificado con nombre: **GUILLERMO ELEODORO CRUZ SANCHEZ; DNI: 07395718**, se reusó a gestionar el respectivo internamiento del producto, aduciendo que mi representada tenía la obligación de entregarle un documento denominado "carta de originalidad" el cual debía ser emitido por la marca o representante de la marca del producto contratado, Ello, pese a que quisimos entregarles documentación análoga.
>
> Finalmente, le solicitamos al personal del Área de Almacén que nos suscribiera un acta donde dejará cuenta de la decisión adoptada, a fin de dejar evidencia de que efectivamente cumplimos con apersonarnos para hacer la entrega, sin embargo, se reusó a suscribirla.

5.1.12. *Véase que, el Contratista refiere que el personal de la Entidad se rehusó a recibir el producto en razón de que no contaba con el documento denominado "carta de originalidad" la cual debía ser emitida por la marca o representante de la marca del producto contratado y que, debido a ello, refiere que quería entregar documentación análoga. Adiciona que solicitó la suscripción de Acta con relación al hecho que se apersonó para la entrega, pero se rehusaron a emitirla; sin embargo, no se advierte documental que acredite en qué consistiría la "documentación sustentatoria" que alude, aspecto que no ha sido acreditado por el Contratista en el proceso a pesar de encontrarse debidamente notificado de todas las actuaciones realizadas en el presente expediente arbitral.*

5.1.13. *Es el caso que, el Contratista refirió en su carta de resolución de contrato que, de acuerdo al numeral 3.2 de las Reglas Estándar del Método Especial de Contratación a través de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco -Tipo I – Modificación III, se estableció que se puede solicitar al proveedor para acreditar la originalidad de los bienes, una Carta de Originalidad o documentación análoga y para los casos de importación la documentación que acredite la procedencia legal de los bienes (comprobantes de pago válidos por la SUNAT, títulos valores como Conocimientos de Embarque o Warrants, entre otros) al momento de internar los bienes, tal como se aprecia a continuación:*



i. Las Reglas Estándar del Método Especial de Contratación a Través de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco – Tipo I - Modificación III, aplicables para la orden de compra consignada en la referencia, señala en su numeral 3.2 textualmente:

"...

Adicionalmente, la ENTIDAD podrá solicitar al PROVEEDOR en la emisión de la Orden de Compra documentación que permita acreditar la originalidad de los bienes, **ya sea una Carta de Originalidad o documentación análoga** y para los casos de importación la documentación que acredite la procedencia legal de los bienes (comprobantes de pago válidos por la SUNAT, títulos valores como Conocimientos de Embarque o Warrants, entre otros), que deberá ser presentada de manera obligatoria al momento del internamiento de los bienes.

..."

El subrayado es nuestro

j. Como se aprecia, se establecen dos (02) medios no excluyentes y no exclusivamente uno (01), por lo tanto, resulta evidente el desconocimiento del tema por parte de los servidores que consignaron la condición excluyente en la orden de compra y de quien se reusó a recibir los productos, pese a habérsele ofrecido documentación análoga.

Se adjunta copia del documento que sustenta lo señalado en este punto.

5.1.14. *Es así que, en dicha misiva el Contratista señala que, adjunta copia del documento que señala lo aludido anteriormente y,en efecto, se verifica que la carta de resolución de contrato, incoada por dicha parte, presenta el siguiente extremo:*

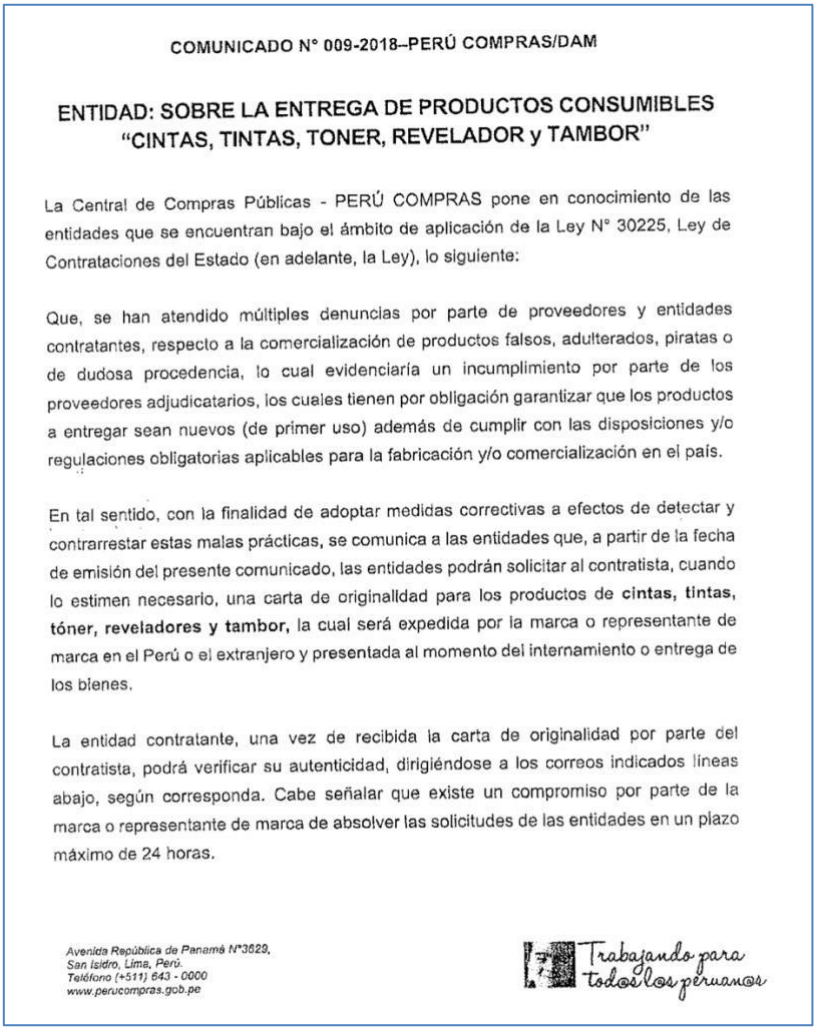
> 3.2. **Cumplimiento de su oferta**
>
> Una vez formalizada la contratación, el PROVEEDOR se encuentra obligado al cumplimiento de la prestación de acuerdo a las condiciones contenidas en la ORDEN DE COMPRA; queda expresamente prohibida la entrega de otros bienes que no sean los detallados en la ORDEN DE COMPRA.
>
> Adicionalmente, la ENTIDAD podrá solicitar al PROVEEDOR en la emisión de la Orden de Compra documentación que permita acreditar la originalidad de los bienes, ya sea una Carta de Originalidad o documentación análoga y para los casos de importación la documentación que acredite la procedencia legal de los bienes (comprobantes de pago válidos por la SUNAT, títulos valores como Conocimientos de Embarque o Warrants, entre otros), que deberá ser presentada de manera obligatoria al momento del internamiento de los bienes.
>
> El incumplimiento de lo señalado en el presente numeral será considerado como un causal para la resolución de la Orden de Compra.

5.1.15. *No obstante, no se advierte como documentación anexa a dicha misiva la "documentación análoga" que refiere el Contratista en su Carta de Resolución de Contrato; asimismo, tampoco se advierte que, en el trámite del proceso arbitral, dicha parte haya acreditado tal extremo.*

5.1.16. *Asimismo, del contenido de la Carta de Resolución de Contrato, el Contratista señala que la recepción de los productos no conlleva ningún riesgo, toda vez que, si se advirtiera que los mismos presentan una irregularidad, la Entidad podría optar por un peritaje gratuito, conforme lo dispone el Comunicado 009-2018-PERU COMPRAS/DAM, argumento que ha sido expuesto de la siguiente manera:*

> 4. Es preciso acotar, que la recepción de los productos no conlleva ningún riesgo para su entidad, pues incluso si advirtiera que estos presentaran alguna irregularidad, su entidad puede optar por un peritaje gratuito, según se establece en el Comunicado 009-2018- PERU COMPRAS/DAM, que señala textualmente:
>
> "...
>
> **Por otro lado, se ha previsto la posibilidad que las entidades, puedan optar por solicitar a la marca o representante de marca un peritaje a fin de descartar cualquier adulteración o irregularidad a los productos entregados, dicho requerimiento podrán realizarlo a los correos indicados en los párrafos precedentes**
>
> ..."
>
> El subrayado es nuestro
>
> Se adjunta copia del documento que sustenta lo señalado en este punto.

5.1.17. *Es el caso que, la mencionada Carta adjunta el Comunicado N° 0092018-PERU COMPRAS/DAM, el mismo que reproduce los siguientes términos:*



COMUNICADO N° 009-2018--PERÚ COMPRAS/DAM

ENTIDAD: SOBRE LA ENTREGA DE PRODUCTOS CONSUMIBLES "CINTAS, TINTAS, TONER, REVELADOR y TAMBOR"

La Central de Compras Públicas - PERÚ COMPRAS pone en conocimiento de las entidades que se encuentran bajo el ámbito de aplicación de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, la Ley), lo siguiente:

Que, se han atendido múltiples denuncias por parte de proveedores y entidades contratantes, respecto a la comercialización de productos falsos, adulterados, piratas o de dudosa procedencia, lo cual evidenciaría un incumplimiento por parte de los proveedores adjudicatarios, los cuales tienen por obligación garantizar que los productos a entregar sean nuevos (de primer uso) además de cumplir con las disposiciones y/o regulaciones obligatorias aplicables para la fabricación y/o comercialización en el país.

En tal sentido, con la finalidad de adoptar medidas correctivas a efectos de detectar y contrarrestar estas malas prácticas, se comunica a las entidades que, a partir de la fecha de emisión del presente comunicado, las entidades podrán solicitar al contratista, cuando lo estimen necesario, una carta de originalidad para los productos de **cintas, tintas, tóner, reveladores y tambor,** la cual será expedida por la marca o representante de marca en el Perú o el extranjero y presentada al momento del internamiento o entrega de los bienes.

La entidad contratante, una vez de recibida la carta de originalidad por parte del contratista, podrá verificar su autenticidad, dirigiéndose a los correos indicados líneas abajo, según corresponda. Cabe señalar que existe un compromiso por parte de la marca o representante de marca de absolver las solicitudes de las entidades en un plazo máximo de 24 horas.

Avenida República de Panamá N°3629,
San Isidro, Lima, Perú.
Teléfono (+511) 643 - 0000
www.perucompras.gob.pe

Trabajando para todos los peruanos

5.1.18. *Sin embargo, del contenido del mencionado comunicado, se señala que: i) las entidades podrán solicitar al Contratista, cuando lo estimen necesario,* ***una carta de originalidad*** *para los productos de cintas, tintas, tóner, reveladores y tambor, la cual será expedida por la marca o representante de marca en el Perú o el extranjero y presentada al momento del internamiento o entrega de los bienes; y, ii)* ***recibida la carta de originalidad*** *por parte del Contratista, podrá verificar su autenticidad, dirigiéndose a los correos indicados líneas abajo, según corresponda. Los mencionados extremos acreditan que, incluso en los términos del citado Comunicado, la carta de originalidad es un requisito indispensable al momento de la entrega de los bienes; no obstante, el Contratista no ha adjuntado tal documento o documentos análogos, que acrediten tal extremo.*

5.1.19. *De ese modo, se tiene que el Contratista menciona en su carta de resolución de contrato, que no pudo concretar la entrega de los bienes debido a un hecho sobreviniente no imputable a su representada y a fin de no incurrir en costos adicionales, sustenta su resolución de contrato en*

el numeral 164.3 del artículo 164 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el cual señala: "(…) Cualquiera de las partes puede resolver el contrato por caso fortuito, fuerza mayor o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a las partes y que imposibilite de manera definitiva la continuación de la ejecución del contrato. (…)".

5.1.20. *Así, tenemos que, el artículo 1315° del Código Civil al referirse al **caso fortuito** o **fuerza mayor**, determina que: "es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso."*

5.1.21. *Por su parte, el doctor Osterling Parodi[5], al referirse a estas dos teorías refiere: "Los casos fortuitos o de fuerza mayor tienen iguales características. Teóricamente, sin embargo, cabe hacer una distinción. Así, se considera que el caso fortuito alude solo a los accidentes naturales –lo que en el Derecho anglosajón se denomina "Act of God" (hecho de Dios)-; en cambio, la fuerza mayor involucra tanto los actos de terceros como los atribuibles a la autoridad – denominados en el Derecho anglosajón "Act of Prince" (hecho del príncipe)-"[6].*

5.1.22. *En esa línea, al referirse a los elementos que configuran tales teorías manifiestas:*

- ***Extraordinario,** es todo aquel que sale de lo común, que no es usual. La previsión, por su parte, debe considerarse al tiempo de*

[5] Ver en: http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/Art%C3%ADculo%201314.pdf [6] Por su parte, Felipe OSTERLING PARODI y Mario CASTILLO FREYRE han definido al caso fortuito o fuerza mayor como la o las causas independientes a la voluntad del deudor, de naturaleza extraordinaria, imprevisible e irresistible: "*El incumplimiento de la obligación puede tener origen en causas independientes de la voluntad del deudor, extraordinarias, imprevisibles e irresistibles, dando lugar a lo que en el Derecho se llama caso fortuito o fuerza mayor. En otras palabras, el incumplimiento le es impuesto al deudor por un hecho ajeno a él, por lo que ya no es el autor moral de dicha inejecución; se configura de esta forma un supuesto de inimputabilidad, merced a la cual el deudor no será responsable por tal incumplimiento ni por sus consecuencias. Es pues, un motivo más de la ruptura del nexo causal de la responsabilidad (…) El Derecho Positivo no ha otorgado mayor importancia a la distinción teórica entre caso fortuito y fuerza mayor, pudiendo constatarse que tal diferenciación carecería de efectos prácticos; no obstante, la doctrina sí distingue entre el caso fortuito y la fuerza mayor, y estas distinciones influyen – o podrían influir – en su aplicación*". Ver: OSTERLING PARODI, Felipe y Mario CASTILLO FREYRE. Tratado de las Obligaciones. Vol. XVI. Caurta Parte. Tomo XI. Biblioteca PARA LEER EL CÓDIGO CIVIL. Pontificia Universidad Católica del Perú: Lima. Ver especialmente las páginas 604 a 609. Por su parte, la autora argentina FLAH ha indicado que "Para que este "acontecimiento" sea relevante, deben coincidir simultánea e indefectiblemente dos calidades: la extraordinariedad y la imprevisibilidad; una sola de ellas no es suficiente como antecedente. Extraordinario es todo acontecimiento que supere los cánones de la normalidad, pudiendo ser tanto positivo como negativo. Lo nuclear es atender a que las partes no podrían haberlo imaginado, aun obrando con el debido cuidado. Imprevisible es el acontecimiento que las partes no pudieron representárselo racionalmente dentro de la habitual y prudente manera de obrar en casos similares…" FLAH, Lily R. Teoría de la Imprevisión. Segunda edición actualizada. Ediciones de Palma: Buenos Aires. 2002: página 38.

contraerse la obligación; a diferencia de la resistividad, que se presenta al momento de cumplirla. ***Si el acontecimiento fuera irresistible desde el momento en que se contrajo la obligación, el acto jurídico sería nulo, porque tendría objeto imposible****. (resaltado es nuestro)*

- ***Irresistible****, supone la imposibilidad de cumplimiento. La dificultad de cumplimiento no exonera al deudor, aun cuando la prestación se haya convertido en más onerosa de lo previsto. Tampoco interesa la situación personal del deudor; la ausencia de medios económicos para cumplir la obligación no tiene fuerza liberatoria.*
- ***Imprevisible*** *se aprecia, pues, tomando en consideración todas las circunstancias de la obligación. La rareza, el carácter anormal del evento, las remotas posibilidades de realización configuran el caso fortuito o de fuerza mayor.*

5.1.23. *Como vemos, conforme al artículo 1315 del Código Civil, para que operen los supuestos de caso fortuito o fuerza mayor, necesariamente debe verificarse que los elementos de irresistible, imprevisible y extraordinario estén presente en forma concurrente; no obstante, habiendo sido requerida la* ***carta de originalidad o documento análogo de importación, conjuntamente a la entrega de los bienes*** *en la Orden de Compra, no se aprecia que dicha obligación revista carácter de extraordinario, imprevisible e irresistible.*

5.1.24. *Estando a lo mencionado, se tiene que esta Árbitro Único tampoco advierte la existencia de una causal sobreviniente que hiciera imposible el cumplimiento de la prestación, toda vez que la Orden de Compra objeto de análisis estableció de forma expresa que se requería* ***la presentación de la carta de originalidad o documento análogo de importación, conjuntamente a la entrega de los bienes****; de modo que, estando acotado tal extremo, desde el momento del nacimiento de la relación jurídica entre las partes, no puede considerarse que aquello que impedía cumplir al Contratista con la prestación surgió como un nuevo requerimiento; por lo que, considerando que no se ha cumplido con el procedimiento establecido por el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado para resolver el contrato, tampoco se ha acreditado la existencia de la causal sobreviniente, ni los aspectos relacionados al caso fortuito o fuerza mayor, así como tampoco el Contratista ha presentado la documentación análoga que aludió en su comunicación que resuelve el contrato, corresponde declarar fundada la presente pretensión.*

Determinar si corresponde o no, declarar válida la resolución de contrato efectuada por EL HOSPITAL mediante Carta N° 002-2022- OL/HVLH/MINSA de

fecha 9 de febrero de 2022, remitida por conducto notarial el 10 de febrero de 2022, por incumplimiento de obligaciones contractuales del demandado.

5.1.25. *En la presente pretensión la Entidad solicita a este Árbitro Único que declare válida su resolución de contrato efectuada a través de la Carta N° 002-2022-OL/HVLH/MINSA de fecha 9 de febrero de 2022, por incumplimiento de obligaciones contractuales del demandado en relación con la Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 0000004, de fecha 20 de enero de 2022[5], emitida por la Entidad a nombre de Latín Inti*
E.I.R.L. para la "Adquisición de Tóner para Diferentes Áreas del HVLH – Acuerdo Marco CCP24" por la suma de S/ 15 310.02 (Quince Mil Trescientos Diez con 02/100 Soles), incluido I.G.V.

5.1.26. *Como ha sido mencionado, el Contrato al que se obligaron las partes tuvo por objeto que el Contratista entregue a la Entidad lo siguiente:*

Código	Cant.	Unid. Med.	Descripción	Precio Unitario S/	Precio Total S/
787400082073	40.	UNIDAD	TÓNER DE IMPRESIÓN PARA HP COD. REF. 83A CF283A NEGRO - HP TONER : RENDIMIENTO: 1500 pg. NEGRO G. F: 12 MESES ON-SITE CAJA X 01 UNIDAD HP HP TONER CF283A. Requiere que se presente carta de originalidad o documento análogo de importación, conjuntamente a la entrega de los bienes.	198.853500	7,954 14
787400082849	10.	UNIDAD	TÓNER DE IMPRESIÓN PARA HP COD. REF CF237A NEGRO - HP TONER : RENDIMIENTO: 11000 pg. NEGRO G. F: 12 MESES ON-SITE CAJA X 01 UNIDAD HP HP TONER CF237A. Requiere que se presente carta de originalidad o documento análogo de importación, conjuntamente a la entrega de los bienes.	735.588000	7,355.88
			INICIO DE ENTREGA 25/01/2022 FIN DE LA ENTREGA 28/01/2022 NOTA INFORMATIVA N° 013-2022-OEI-HVLH-MINSA NOTA INFORMATIVA N° 002-2022-UI-OEI-HVLH-MINSA MEMORANDO N° 011-2022-OL-HVLH/MINSA NOTA INFORMATIVA N° 004-UAL-OL-HVLH-2022 NOTA INFORMATIVA N° 004-UAL-OL-HVLH-2022 SE PROGRAMA EN EL SIGA EN LA META 26 PERO POR DISPONIBILIDAD SUPUESTAL SE CONSIDERA LAS METAS 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25 PAO		
			(QUINCE MIL TRESCIENTOS DIEZ Y 02/100 SOLES)		

5.1.27. *Nótese que, de la descripción del producto a entregarse, se estableció que tanto en el caso del Tóner de Impresión para HP Cod. Ref. 83A CF283A Negro – HP y el Tóner de Impresión para HP Cod. Ref. CF237A Negro – H, se requería* ***<u>la presentación de la carta de originalidad o documento análogo de importación, conjuntamente a la entrega de los bienes</u>****, correspondiendo la entrega de los productos desde la fecha de inicio el 25 de enero de 2022 hasta el 28 de enero de 2022.*

5.1.28. *Es el caso que, las partes en uso de su autonomía se obligaron a cumplir lo establecido en la Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 0000004, de fecha 20 de enero de 2022; sin embargo, ante la no presentación de los bienes en las fechas acordadas, la Entidad decidió*

[5] *Adjuntado al proceso como anexo 1-B de la demanda.*

resolver el contrato, extremo que involucra que se analice si dicha acción es válida conforme al marco legal establecido en el acuerdo.

5.1.29. *De esa forma, conforme señala el Contrato, advertimos que el artículo 165 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, modificado por el Decreto Supremo N° 106-2021-EF aplicable a la presente controversia, esto es al día 20 de enero de 2022, estableció el procedimiento que debe seguirse para resolver el contrato, el mismo que se detalla a continuación:*

> ***"Artículo 165. Procedimiento de resolución de contrato***
>
> *165.1. Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones,* ***la parte perjudicada requiere mediante carta notarial que las ejecute en un plazo no mayor a cinco (5) días****, bajo apercibimiento de resolver el contrato.*
>
> *165.2. Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días. En caso de ejecución de obras se otorga un plazo de quince (15) días.*
>
> *165.3.* ***Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada puede resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.*** *El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación.*
>
> *165.4. La Entidad puede resolver el contrato sin requerir previamente el cumplimiento al contratista, cuando se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora u otras penalidades o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En estos casos, basta comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.*
>
> *165.5. Cuando la resolución se sustente en alguno de los supuestos establecidos en el numeral 164.4 del artículo 164, la parte que resuelve debe comunicar su decisión mediante carta notarial justificando y acreditando los hechos que la sustentan.*
>
> *165.6. La resolución parcial solo involucra a aquella parte del contrato afectada por el incumplimiento y siempre que dicha parte sea separable e independiente del resto de las obligaciones*

contractuales, siempre que la resolución total del contrato pudiera afectar los intereses de la Entidad. En tal sentido, el requerimiento que se efectúe precisa con claridad qué parte del contrato queda resuelta si persistiera el incumplimiento. De no hacerse tal precisión, se entiende que la resolución es total.

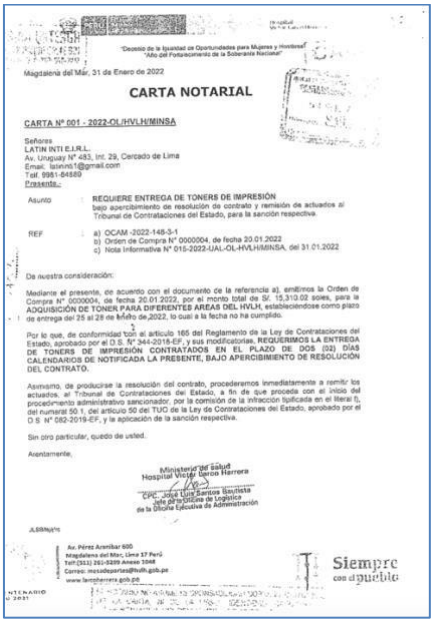
165.7. ***Tratándose de contrataciones realizadas a través de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, toda notificación efectuada en el marco del procedimiento de resolución del contrato regulado en el presente artículo se realiza a través del módulo de catálogo electrónico.*** *En estos casos,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

(Énfasis nuestro)

5.1.30. *Conforme se aprecia del dispositivo aludido, el procedimiento que debe seguirse para resolver el contrato, involucraba: i) el requerimiento de la prestación detallando el posible incumplimiento; ii) el otorgamiento de un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo el apercibimiento de resolución; y, iii) tratándose de contrataciones realizadas a través de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, toda notificación relacionada al procedimiento de resolución del contrato, debe ser realizada a través del catálogo electrónico.*

5.1.31. *Dicho esto, tenemos que, la Entidad mediante Carta N° 001-2022OL/HVLH/MINSA de fecha 31 de enero de 2022, cuyo asunto fue "Requiere entrega de tones de impresión", requirió el cumplimiento de la prestación, documento que se transcribe en sus extremos pertinentes:*

Requerimiento y plazo



Magdalena del Mar, 31 de Enero de 2022

CARTA NOTARIAL

CARTA N° 001 - 2022-OL/HVLH/MINSA

Señores
LATIN INTI E.I.R.L.
Av. Uruguay N° 483, Int. 29, Cercado de Lima
Email: latininti1@gmail.com
Tel. 9981-84880
Presente.-

Asunto : REQUIERE ENTREGA DE TONERS DE IMPRESIÓN bajo apercibimiento de resolución de contrato y remisión de actuados al Tribunal de Contrataciones del Estado, para la sanción respectiva.

REF : a) OCAM -2022-148-3-1
b) Orden de Compra N° 0000004, de fecha 20.01.2022
c) Nota Informativa N° 015-2022-UAL-OL-HVLH/MINSA, del 31.01.2022

De nuestra consideración:

Mediante el presente, de acuerdo con el documento de la referencia a), emitimos la Orden de Compra N° 0000004, de fecha 20.01.2022, por el monto total de S/. 15,310.02 soles, para la ADQUISICIÓN DE TONER PARA DIFERENTES AREAS DEL HVLH, estableciendose como plazo de entrega del 25 al 28 de Mayo de 2022, lo cual a la fecha no ha cumplido.

Por lo que, de conformidad con el artículo 165 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el D.S. N° 344-2018-EF, y sus modificatorias, **REQUERIMOS LA ENTREGA DE TONERS DE IMPRESIÓN CONTRATADOS EN EL PLAZO DE DOS (02) DÍAS CALENDARIOS DE NOTIFICADA LA PRESENTE, BAJO APERCIBIMIENTO DE RESOLUCIÓN DEL CONTRATO.**

Asimismo, de producirse la resolución del contrato, procederemos inmediatamente a remitir los actuados, al Tribunal de Contrataciones del Estado, a fin de que proceda con el inicio del procedimiento administrativo sancionador, por la comisión de la infracción tipificada en el literal f), del numeral 50.1, del artículo 50 del TUO de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el D.S N° 082-2019-EF, y la aplicación de la sanción respectiva.

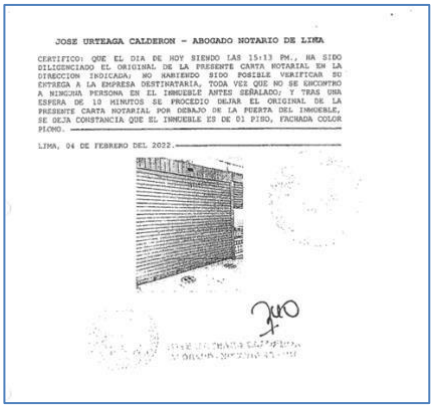
Sin otro particular, quedo de usted.

Atentamente,

Ministerio de Salud
Hospital Víctor Larco Herrera
CPC. José Luis Santos Bautista
Jefe de la Oficina de Logística
de la Oficina Ejecutiva de Administración

Siempre con el pueblo

Notificación notarial:

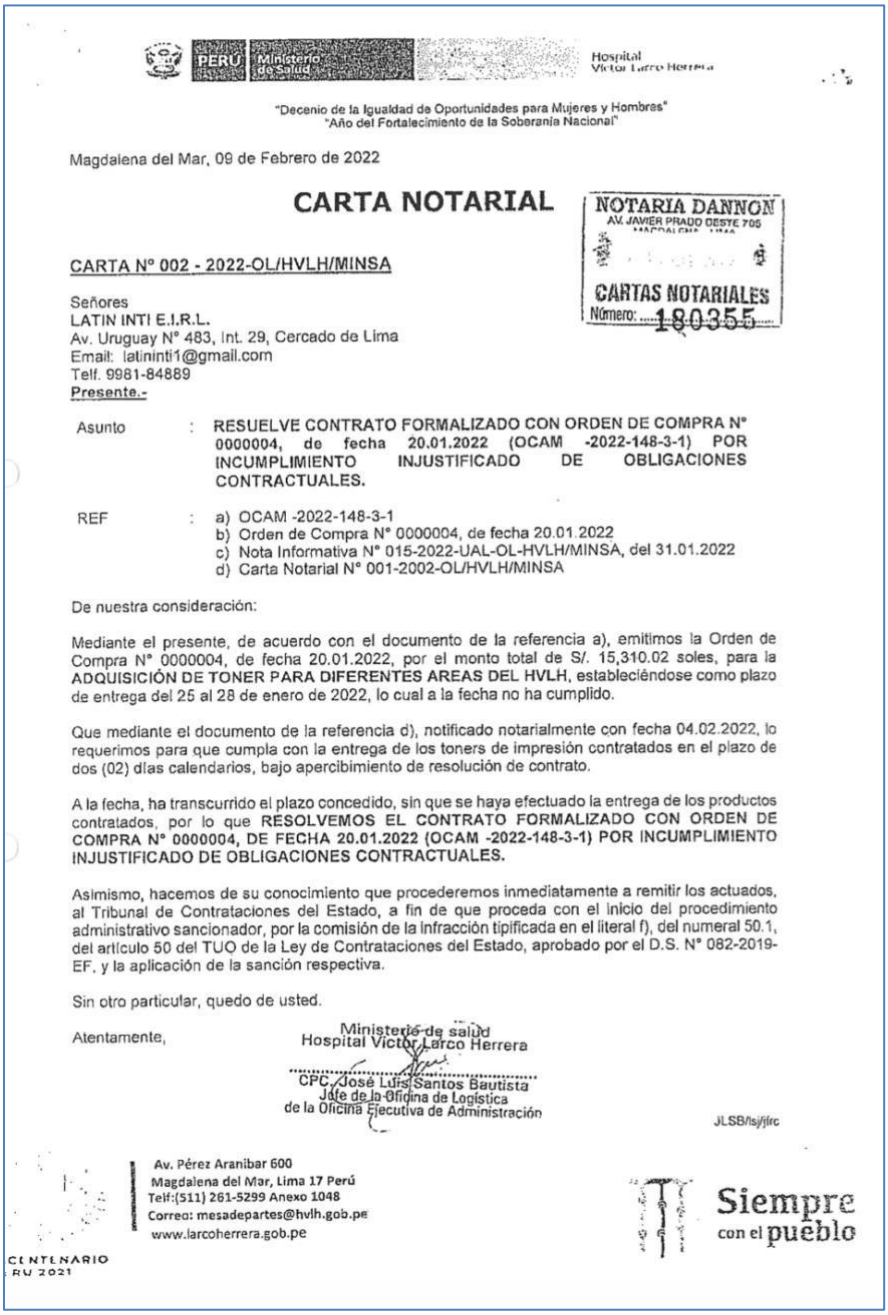


JOSE URTEAGA CALDERON – ABOGADO NOTARIO DE LIMA

CERTIFICO: QUE EL DIA DE HOY SIENDO LAS 15:13 PM., HA SIDO DILIGENCIADO EL ORIGINAL DE LA PRESENTE CARTA NOTARIAL EN LA DIRECCION INDICADA; NO HABIENDO SIDO POSIBLE VERIFICAR SU ENTREGA A LA EMPRESA DESTINATARIA, TODA VEZ QUE NO SE ENCONTRO A NINGUNA PERSONA EN EL INMUEBLE ANTES SEÑALADO; Y TRAS UNA ESPERA DE 10 MINUTOS SE PROCEDIO DEJAR EL ORIGINAL DE LA PRESENTE CARTA NOTARIAL POR DEBAJO DE LA PUERTA DEL INMUEBLE, SE DEJA CONSTANCIA QUE EL INMUEBLE ES DE 01 PISO, FACHADA COLOR PICNO.

LIMA, 04 DE FEBRERO DEL 2022.

5.1.32. *Es el caso que, posterior a la comunicación de apercibimiento, si el incumplimiento persiste, el procedimiento contempla que se resuelva el contrato, acción que fue realizada por la Entidad, bajo las siguientes consideraciones:*



PERÚ Ministerio de Salud — Hospital Víctor Larco Herrera

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"

Magdalena del Mar, 09 de Febrero de 2022

CARTA NOTARIAL

NOTARIA DANNON
AV. JAVIER PRADO OESTE 705
CARTAS NOTARIALES
Número: 180355

CARTA N° 002 - 2022-OL/HVLH/MINSA

Señores
LATIN INTI E.I.R.L.
Av. Uruguay N° 483, Int. 29, Cercado de Lima
Email: latininti1@gmail.com
Telf. 9981-84889
Presente.-

Asunto : **RESUELVE CONTRATO FORMALIZADO CON ORDEN DE COMPRA N° 0000004, de fecha 20.01.2022 (OCAM -2022-148-3-1) POR INCUMPLIMIENTO INJUSTIFICADO DE OBLIGACIONES CONTRACTUALES.**

REF : a) OCAM -2022-148-3-1
b) Orden de Compra N° 0000004, de fecha 20.01.2022
c) Nota Informativa N° 015-2022-UAL-OL-HVLH/MINSA, del 31.01.2022
d) Carta Notarial N° 001-2002-OL/HVLH/MINSA

De nuestra consideración:

Mediante el presente, de acuerdo con el documento de la referencia a), emitimos la Orden de Compra N° 0000004, de fecha 20.01.2022, por el monto total de S/. 15,310.02 soles, para la **ADQUISICIÓN DE TONER PARA DIFERENTES AREAS DEL HVLH**, estableciéndose como plazo de entrega del 25 al 28 de enero de 2022, lo cual a la fecha no ha cumplido.

Que mediante el documento de la referencia d), notificado notarialmente con fecha 04.02.2022, lo requerimos para que cumpla con la entrega de los toners de impresión contratados en el plazo de dos (02) días calendarios, bajo apercibimiento de resolución de contrato.

A la fecha, ha transcurrido el plazo concedido, sin que se haya efectuado la entrega de los productos contratados, por lo que **RESOLVEMOS EL CONTRATO FORMALIZADO CON ORDEN DE COMPRA N° 0000004, DE FECHA 20.01.2022 (OCAM -2022-148-3-1) POR INCUMPLIMIENTO INJUSTIFICADO DE OBLIGACIONES CONTRACTUALES.**

Asimismo, hacemos de su conocimiento que procederemos inmediatamente a remitir los actuados, al Tribunal de Contrataciones del Estado, a fin de que proceda con el inicio del procedimiento administrativo sancionador, por la comisión de la infracción tipificada en el literal f), del numeral 50.1, del artículo 50 del TUO de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el D.S. N° 082-2019-EF, y la aplicación de la sanción respectiva.

Sin otro particular, quedo de usted.

Atentamente,

Ministerio de salud
Hospital Víctor Larco Herrera
CPC. José Luis Santos Bautista
Jefe de la Oficina de Logística
de la Oficina Ejecutiva de Administración

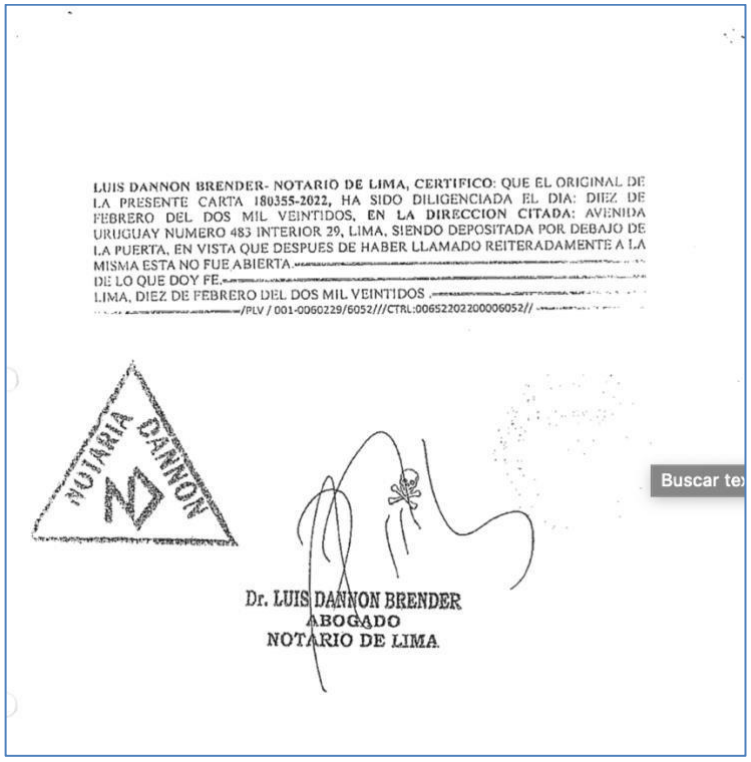
JLSB/ls/jfrc

Av. Pérez Aranibar 600
Magdalena del Mar, Lima 17 Perú
Telf:(511) 261-5299 Anexo 1048
Correo: mesadepartes@hvlh.gob.pe
www.larcoherrera.gob.pe

Siempre con el pueblo

CENTENARIO RU 2021

Notificación notarial:



LUIS DANNON BRENDER- NOTARIO DE LIMA, CERTIFICO: QUE EL ORIGINAL DE LA PRESENTE CARTA 180355-2022, HA SIDO DILIGENCIADA EL DIA: DIEZ DE FEBRERO DEL DOS MIL VEINTIDOS, EN LA DIRECCION CITADA: AVENIDA URUGUAY NUMERO 483 INTERIOR 29, LIMA, SIENDO DEPOSITADA POR DEBAJO DE LA PUERTA, EN VISTA QUE DESPUES DE HABER LLAMADO REITERADAMENTE A LA MISMA ESTA NO FUE ABIERTA.
DE LO QUE DOY FE.
LIMA, DIEZ DE FEBRERO DEL DOS MIL VEINTIDOS
/PLV / 001-0060229/6052///CTRL:00652202200006052//

NOTARIA DANNON

Dr. LUIS DANNON BRENDER
ABOGADO
NOTARIO DE LIMA

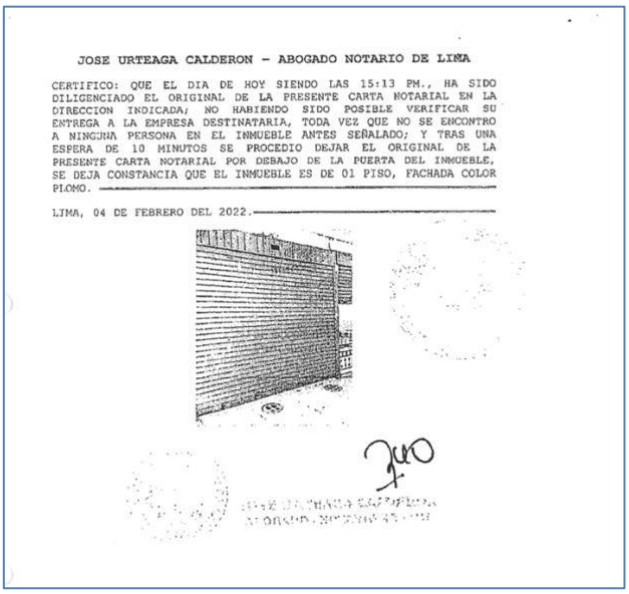
Buscar te

5.1.33. *Nótese que, si bien se aprecia congruencia en el contenido de la carta del apercibimiento y la carta que resuelve el contrato; no se verifica que en el procedimiento que siguió la Entidad, se haya cumplido con lo dispuesto en el numeral 165.7, del Reglamento de la Ley de Contrataciones, esto es que, las notificaciones emitidas en el marco del procedimiento de resolución de contrato hayan sido realizadas a través del Módulo de Catálogo electrónico, conforme se detalle el extremo pertinente:*

> *165.7.* ***Tratándose de contrataciones realizadas a través de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, toda notificación efectuada en el marco del procedimiento de resolución del contrato regulado en el presente artículo se realiza a través del módulo de catálogo electrónico.*** *En estos casos, no es necesario comunicar la decisión mediante carta notarial."*
>
> *(Énfasis nuestro)*

5.1.34. *A mayor abundamiento, tenemos que tanto la carta de apercibimiento como la que resuelve el contrato fueron notificadas utilizando una vía distinta a la del Módulo de Catálogo Electrónico, como se verifica a continuación:*

Notificación de Carta de apercibimiento:

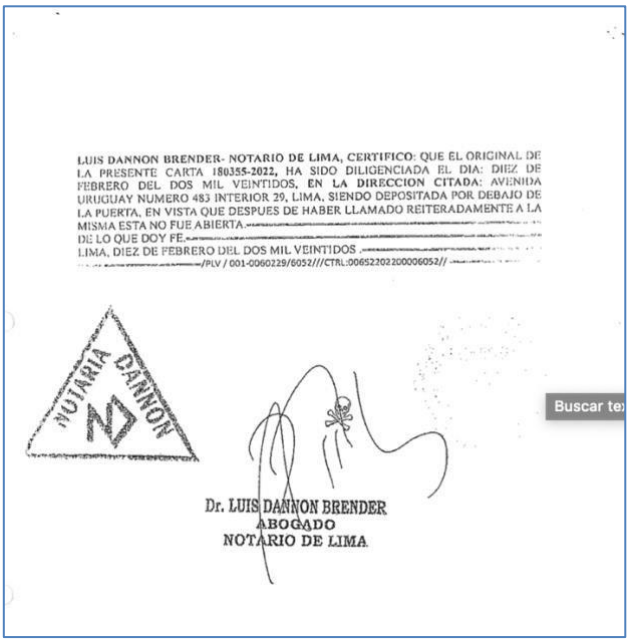


JOSE URTEAGA CALDERON – ABOGADO NOTARIO DE LIMA

CERTIFICO: QUE EL DIA DE HOY SIENDO LAS 15:13 PM., HA SIDO DILIGENCIADO EL ORIGINAL DE LA PRESENTE CARTA NOTARIAL EN LA DIRECCION INDICADA; NO HABIENDO SIDO POSIBLE VERIFICAR SU ENTREGA A LA EMPRESA DESTINATARIA, TODA VEZ QUE NO SE ENCONTRO A NINGUNA PERSONA EN EL INMUEBLE ANTES SEÑALADO; Y TRAS UNA ESPERA DE 10 MINUTOS SE PROCEDIO DEJAR EL ORIGINAL DE LA PRESENTE CARTA NOTARIAL POR DEBAJO DE LA PUERTA DEL INMUEBLE, SE DEJA CONSTANCIA QUE EL INMUEBLE ES DE 01 PISO, FACHADA COLOR PLOMO.

LIMA, 04 DE FEBRERO DEL 2022.

Notificación de Carta de resolución de contrato:



LUIS DANNON BRENDER- NOTARIO DE LIMA, CERTIFICO: QUE EL ORIGINAL DE LA PRESENTE CARTA 180355-2022, HA SIDO DILIGENCIADA EL DIA: DIEZ DE FEBRERO DEL DOS MIL VEINTIDOS, EN LA DIRECCION CITADA: AVENIDA URUGUAY NUMERO 483 INTERIOR 29, LIMA, SIENDO DEPOSITADA POR DEBAJO DE LA PUERTA, EN VISTA QUE DESPUES DE HABER LLAMADO REITERADAMENTE A LA MISMA ESTA NO FUE ABIERTA.
DE LO QUE DOY FE.
LIMA, DIEZ DE FEBRERO DEL DOS MIL VEINTIDOS
/PLV / 001-0060229/6052///CTRL:00652202200006052//

NOTARIA DANNON

Dr. LUIS DANNON BRENDER
ABOGADO
NOTARIO DE LIMA

5.1.35. *Sin perjuicio de ello, debe precisarse que, la Entidad no ha acreditado en el presente proceso que las notificaciones efectuadas en el marco del procedimiento de resolución de contrato fueron efectuadas a través del* ***módulo de catálogo electrónico****, conforme lo ordena el numeral 165.7 del artículo 165 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, extremo que no puede ser desconocido por esta Árbitro al momento de*

pronunciarse sobre la validez de la resolución efectuada por parte de la Entidad.

5.1.36. *Estando a lo mencionado, no habiendo cumplido la Entidad con el procedimiento establecido en la Ley de Contrataciones del Estado, carece de objeto pronunciarse sobre cualquier aspecto adicional de la resolución del contrato efectuada por dicha parte y corresponde declarar improcedente la presente pretensión.*

Determinar si corresponde o no, ordenar a LATIN INTI indemnizar por daño emergente al HOSPITAL, por el monto ascendente a S/. 3,577.16, producto de mayores gastos generados, penalidad, gastos notariales y gastos de procedimiento de conciliación.

5.1.37. *De acuerdo con el contenido de la pretensión, se tiene que la Entidad ha solicitado que se ordene una indemnización a su favor por daño emergente por el monto de S/ 3,577.16 con relación a los gastos generados, penalidad, gastos notariales y gastos de procedimiento de conciliación.*

5.1.38. *Es preciso mencionar que, en el presente caso la parte demandante ha planteado la demanda arbitral en el modo y forma que presentó sus pretensiones, siendo así, el análisis de este Árbitro Único en aplicación del principio de congruencia procesal*[6] *se limita a lo establecido en el contenido de la pretensión objeto de análisis.*

5.1.39. *Dicho esto, se tiene que en el marco de la presente pretensión se ha solicitado que se ordene una indemnización por daño emergente a la Entidad, en*

---

[6] *Sobre dicho principio, el Tribunal Constitucional, a través del Pleno. Sentencia 651/2020, emitido en el Exp. N° 02675-2017-PA/TC[8], ha determinado lo siguiente:*

> *"El Tribunal Constitucional, en múltiples casos, ha precisado que la debida motivación de las resoluciones judiciales garantiza que los órganos jurisdiccionales, al momento de resolver las pretensiones de las partes, se pronuncie en el marco planteado por estas; es decir, sin incurrir en modificaciones que alteren el debate procesal (incongruencia activa). Del mismo modo, se exige que se debe cumplir con pronunciarse respecto a todas las pretensiones sin desviar el debate, pues esta situación puede generar la indefensión en alguna de las partes de la relación jurídica procesal (incongruencia omisiva). Incurrir en esta conducta podría devenir en la vulneración del derecho a la motivación de las resoluciones. Así, se debe obtener una respuesta razonada, motivada y congruente de las pretensiones planteadas; ya que* ***el principio de congruencia procesal exige que el juez, al momento de pronunciarse sobre una causa determinada, no altere o se exceda en las peticiones*** *(Sentencia 00728-2008-PHC/TC, fundamento 7e)." (Énfasis nuestro)*

función a determinados conceptos, como los mayores gastos generados, penalidad, gastos notariales y gastos de procedimiento de

conciliación, daño que, necesariamente debe estar sustentado de forma indubitable.

5.1.40. *Así tenemos que, para establecer la existencia de una responsabilidad civil, debe tenerse presente los siguientes presupuestos:*

- ***Daño:*** *Es uno de los elementos fundamentales de la responsabilidad civil, toda vez que si no existe daño se descarta cualquier análisis posterior de esta figura; así sin daño no hay lugar a responsabilidad civil. De esa forma, se define como "todo menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio"[7].*

- ***Antijuricidad:*** *Se entiende a una conducta antijurídica como aquella que no se encuentra justificada por alguna norma existente en el ordenamiento jurídico.*

- ***Nexo Causal:*** *Es la relación entre el daño y el agente que daña. Requiere de dos análisis fundamentales: la causalidad material y la jurídica. Esto implica que deben diferenciarse entre las condiciones materiales que explican la producción de determinado resultado causas materiales o de hecho- y los criterios normativos que justifican y delimitan los responsables de un determinado daño -causalidad jurídica-. Es decir, a pesar de que la causalidad material se dé en la realidad, que de facto sea constatable que determinada conducta produce determinado daño, no por ello deberá responder el autor, ya que falta aún por analizarse si dicha causalidad pasa el análisis de determinados razonamientos, denominados criterios de imputación objetiva, los cuales serán expuestos más adelante[8].*

- ***Factor de Atribución:*** *Propiamente, se tiene a factores objetivos como subjetivos, en el caso de los segundos tenemos al dolo y la culpa. El*

[7] LARENZ, Karl. *Derecho de Obligaciones*. Trad. española de SANTOS BRIZ, I. Madrid, 1959. Y notas SANTOS BRIZ, T.I, Madrid, 1958, pág. 193. Citado en VICENTE DOMINGO, E. op. cit., págs. 303 y ss. También, en CONCEPCION RODRIGUEZ, J.L., op. cit., págs. 72 a 80, y en DIEZ PICAZO, L., op. cit., pág. 307.

[8] LORENZO ROMERO, D. (Reseña de sobre, Mª Luisa ARCOS VIEIRA: Responsabilidad Civil: Nexo Causal e Imputación Objetiva en la Jurisprudencia. Ed. Cizur Menor. Thomson-Aranzadi, 2005, pág. 1.

dolo se define como la intención deliberada de causar daño a otro. Esta acepción de dolo podría darse tanto para el ámbito contractual como extracontractual, aunque en el primero se señala que basta la intención deliberada de incumplir, retrasarse en el cumplimiento o cumplir mal para que se entienda configurado el factor de dolo.

5.1.41. *Asimismo, debe tener presente que el artículo 1331° del Código Civil aplicable supletoriamente, establece: "**La prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o***

***defectuoso**.". Ello se condice, con la máxima procesal que quien afirma un hecho debe probarlo.*

5.1.42. *En ese sentido, la jurisprudencia italiana señala que: "**Es evidente que para que se pueda hablar de resarcimiento ha de haberse producido un daño, y la prueba, al menos de forma general, del mismo, incumbirá al actor: 'la parte interesada debe probar la existencia del daño sufrido aunque el demandado niegue su propia culpa y la atribuya a un tercero, sin oponer ninguna excepción, ni aún genérica sobre la existencia del daño**" (Casación N° 01092 de fecha 23 de abril de 1953)[9].*

5.1.43. *Ahora bien, dentro del régimen de responsabilidad civil de nuestro ordenamiento jurídico se reconocen básicamente a los daños materiales llamados también patrimoniales y a los inmateriales denominados a su vez como no patrimoniales, siendo que, en el caso de daños patrimoniales se tiene que los mismos se clasifican en daño emergente y lucro cesante.*

5.1.44. *Así, el daño emergente, aspecto solicitado en la demanda, debe ser un daño directo y materializado de forma inmediata a consecuencia de la producción del hecho que lo constituye, aspecto que no ha sido acreditado en el presente proceso, pues si bien ambas partes resolvieron el contrato, ninguna de las resoluciones ha sido declarada válida, extremo relevante a fin de acreditar el daño sufrido por la parte que solicita se le indemnice.*

5.1.45. *En esa línea, a fin de poder probar el daño que sufrió la Entidad y con ello cuantificar el posible daño emergente generado, esto es lo efectivamente sufrido por la Entidad, corresponde a esta probar jurídicamente que le asiste la razón para dar por terminada la relación jurídica con el Contratista, aspecto que no ha podido ser declarado*

[9] BONASI BENUCCI, Eduardo. *La Responsabilidad Civil*. Traducción y notas de Derecho español por Juan Fuentes Lojo y José Peré Raluy. Barcelona: José M. Bosch Editor. 1958.

porque la resolución de contrato efectuada por dicha parte, no ha cumplido con lo regulado en el numeral 165.7 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

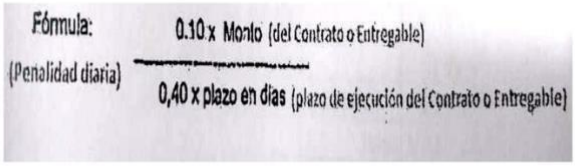
5.1.46. *Estando a ello, no es posible declarar que le asiste a la Entidad un monto por una posible diferencia, entre la contratación generada con el Contratista y la que pudo suscribir con un tercero:*

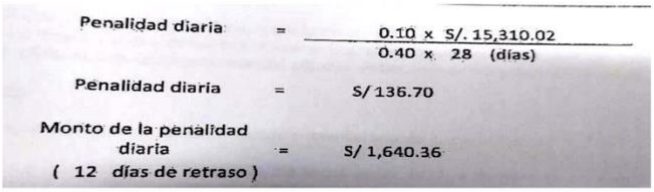
1.9. Siendo que, debido a la cuestionada resolución efectuada por el contratista, la Entidad tuvo que reprogramar y comprar la misma cantidad de bines a un precio mayor, mediante las Órdenes de Compra N°0000176 y 0000347, de fecha 30-03-2022 y 29-04-2022, respectivamente, por el monto total de S/16,926.18 soles, que adjuntamos y vemos a continuación:

ORDEN DE COMPRA - GUIA DE INTERNAMIENTO N°

5.1.47. *A su vez, tampoco puede declararse un derecho a nivel de daño emergente en función a la supuesta penalidad que alude la Entidad, toda vez que no habiendo declarado su resolución de contrato como válida no se puede considerar como fecha de término para la aplicación de penalidad el día 10 de febrero de 2022, término indicado en el extremo que se transcribe a continuación:*

1.11. Asimismo, el contratista al haber ocasionado la resolución del contrato por incumplimiento en la entrega de bienes contratados, y considerando que desde la fecha de entrega pactada (28-01-2022) hasta la notificación de la resolución del Contrato de la Entidad (10-02-2022) transcurrieron 12 días, les es aplicable una penalidad por mora, de acuerdo con la fórmula prevista en el numeral 162.1. del artículo 162° del Reglamento de la Ley de Contrataciones siguiente:





1.12. Sin embargo, conforme a lo dispuesto en el numeral 161.2, del artículo 161°, y el numeral 162.2, del artículo 162°, del citado Reglamento de la Ley de Contrataciones, el monto máximo de penalidad es el 10% del monto contratado, y en el caso de obligaciones de ejecución periódica o entregas parciales, dicho porcentaje recae sobre la entrega parcial que fuera materia de retraso, por lo que **(02) el monto máximo de penalidad aplicable en el presente caso, asciende a la suma de S/1,531.000 soles (10 % de S/15,310.02)**

5.1.48. *En el mismo sentido, no puede reconocerse el pago relacionado a las cartas notariales de apercibimiento y resolución, máxime cuando el numeral 165.7 del artículo 165 del Reglamento de la Ley de Contrataciones el Estado, determina que: 165.7. Tratándose de contrataciones realizadas a través de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, toda notificación efectuada en el marco del procedimiento de resolución del contrato regulado en el presente artículo se realiza a través del módulo de catálogo electrónico.* ***En estos casos, no es necesario comunicar la decisión mediante carta notarial****." En igual sentido, tampoco se puede declarar el pago por servicio de conciliación, en función al resultado del presente arbitraje, tal como se desprende de lo argumentado por la Entidad, en el siguiente apartado:*

1.13. Asimismo, **(03) en el procedimiento de resolución, la Entidad ha efectuado el pago de dos (02) cartas notariales (apercibimiento y resolución)** por S/30.00 y S/50.00 soles, respectivamente, de acuerdo con las facturas de venta electrónicas que se adjuntan al presente, **lo cual totalizan la suma de S/80.00 Soles.**

1.14. Igualmente, **(04) en el procedimiento de conciliación extrajudicial la Entidad asumió el pago de S/350.00 soles** conforme se aprecia de la Nota Informativa N°103-2022-OL/HVL/MINSA de fecha 15-032022 y la Transferencia Bancaria Electrónica, que igualmente adjuntamos.

A continuación, en el cuadro siguiente resumimos los conceptos y gastos (01) + (02) + (03) + (04) asumimos por la Entidad:

GASTOS POR DAÑO EMERGENTE		
N°	**Concepto**	**Monto**
1	Precio diferencial O/C 176 y 347	S/1,616.16
2	Penalidad 10% O/C 004	S/1,531.00
3	Dos (02) Cartas Notariales	S/80.00
4	Gastos procedimiento de conciliación	S/350.00
	Total:	**S/3,577.16**

1.15. Consiguientemente la cuantificación de los daños ocasionados por el contratista a la Entidad, asciende a **S/3,577.16 (TRES MIL QUINIENTOS SETENTA Y SIETE CON 16/100 SOLES)**

5.1.49. *Por tales consideraciones, no es posible atender lo solicitado por la Entidad; en consecuencia, se declara improcedente la presente pretensión.*

Determinar a quien y en qué proporción corresponde asumir las costas y los costos del proceso arbitral.

5.1.50. *En relación a este extremo, el artículo 73 del Decreto Legislativo N° 1071, establece que el Tribunal Arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida; sin embargo, el Tribunal Arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.*

5.1.51. *Conforme se aprecia, las partes no han establecido pacto alguno acerca de los costos del arbitraje. Atendiendo a esta situación, corresponde que esta Árbitro Único se pronuncie sobre este tema de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.*

1.1.1.1. *Siendo así, esta Árbitro Único considera, a efectos de regular lo concerniente a los costos que generó la tramitación del presente proceso que, más allá de las consideraciones jurídicas establecidas en el presente laudo, efectivamente existieron aspectos de hecho y de derecho que sembraron incertidumbre en la relación contractual llevada por las partes, lo cual motivó el presente arbitraje.*

1.1.1.2. *Estando a ello, esta Árbitro Único aprecia que ambas partes tenían, cada uno desde su posición de defensa, motivos suficientes y atendibles para discutir sus pretensiones en este fuero; por lo que, estima que cada parte*

debe asumir los respectivos gastos de costos y costas del presente proceso arbitral en el extremo que les correspondía, esto es, en iguales proporciones y declarar infundada la presente pretensión.

1.1.1.3. *Así, tenemos que, de acuerdo a la Razón de Secretaría de fecha 29 de enero de 2023, los Honorarios del Árbitro Único fueron S/. 3,746.00 (Tres Mil Setecientos Cuarenta y Seis y 00/100 Soles) incluido IGV y los gastos administrativos del Centro de Arbitraje la suma de S/ 1,753.00 (Mil Setecientos Cincuenta y Tres y 00/100 soles) incluido IGV, los cuales deberán pagarse en proporciones iguales; sin embargo, considerando que la totalidad de Honorarios del Árbitro Único y los gastos administrativos del Centro de Arbitraje fueron asumidos por la Entidad, corresponde que el Contratista devuelva los montos que el demandante asumió pero correspondían ser abonados por ella en la suma de S/ 1,873.00 (Mil Ochocientos Setenta y Tres y 00/100 Soles) incluido IGV por concepto de honorarios arbitrales de la Árbitro Único y el monto de S/ 876.50 (Ochocientos Setenta y Seis y 50/100 Soles) incluido IGV, por los gastos administrativos del Centro de Arbitraje.*

.

VI. LAUDO

Por tales consideraciones, esta Árbitro Único ***LAUDA:***

PRIMERO: DECLARAR FUNDADA LA PRIMERA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA*; en consecuencia, corresponde dejar sin efecto la resolución de contrato formalizado mediante la Orden de Compra N° 0000004 de fecha 20 de enero de 2022 (OCAM 2022-148-3-1) efectuada mediante Carta S/N de fecha 28 de enero de 2022 y notificada el 29 de enero de 2022, a través del Aplicativo de Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco.*

SEGUNDO: DECLARAR IMPROCEDENTE LA SEGUNDA PRETENSION DE LA DEMANDA *en consecuencia, no corresponde declarar válida la resolución de contrato efectuada por EL HOSPITAL mediante Carta N° 002-2022- OL/HVLH/MINSA de fecha 9 de febrero de 2022, remitida por conducto notarial el 10 de febrero de 2022, por incumplimiento de obligaciones contractuales del demandado.*

TERCERO: DECLARAR IMPROCEDENTE LA TERCERA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA; *en consecuencia, no corresponde ordenar a LATIN INTI indemnizar por daño emergente al HOSPITAL, por el monto ascendente a S/. 3,577.16, producto de mayores gastos generados, penalidad, gastos notariales y gastos de procedimiento de conciliación.*

CUARTO: DECLARAR INFUNDADA LA CUARTA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA sobre la distribución de los costos y costas del proceso; *en consecuencia,* ***SE DISPONE*** *que cada parte asuma los honorarios del Árbitro Único y los gastos*

administrativos del Centro de Arbitraje en iguales proporciones; por tanto: el Contratista debe devolver a la Entidad la suma de S/ 1,873.00 (Mil Ochocientos Setenta y Tres y 00/100 Soles) incluido IGV por concepto de honorarios arbitrales de la Árbitro Único y el monto de S/ 876.50 (Ochocientos Setenta y Seis y 50/100 Soles) incluido IGV, por los gastos administrativos del Centro de Arbitraje, que fueron asumidos en vía de subrogación por el demandante, quedando facultada la Entidad a ejecutar el laudo por tales términos en caso de incumplimiento del Contratista.

_____

CAROL APAZA MONCADA
Árbitro Único

CENTRO DE ARBITRAJE DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE LIMA

Caso N° 15-2023

DISTRIBUIDORA DROGUERÍA SAGITARIO S.R.L.

vs.

CENTRO NACIONAL DE ABASTECIMIENTO DE RECURSOS ESTRATÉGICOS EN SALUD - CENARES

LAUDO DE DERECHO

ÁRBITRO ÚNICO
Frank García Ascencios

SECRETARIA ARBITRAL
Ccori Stefany Berrio Paredes

Lima, 3 de mayo de 2024

ÍNDICE

I. IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES 4
II. CONVENIO ARBITRAL 4
III. TIPO DE ARBITRAJE 5
IV. DESIGNACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL Y LA FIJACIÓN DE LAS REGLAS PROCESALES 5
V. LEY APLICABLE AL FONDO DE LA CONTROVERSIA 5
VI. ACTUACIONES ARBITRALES 6
VII. POSICIÓN DEL DEMANDANTE 9
VIII. POSICIÓN DEL DEMANDADO 12
IX. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS 13
X. POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL 14
XI. PARTE RESOLUTIVA (LAUDA) 31

GLOSARIO DE TÉRMINOS

Demandante/ Contratista:	DISTRIBUIDORA DROGUERÍA SAGITARIO S.R.L.
Demandada/Entidad:	CENTRO NACIONAL DE ABASTECIMIENTO DE RECURSOS ESTRATÉGICOS EN SALUD - CENARES
Las partes:	DISTRIBUIDORA DROGUERÍA SAGITARIO S.R.L. y CENTRO NACIONAL DE ABASTECIMIENTO DE RECURSOS ESTRATÉGICOS EN SALUD - CENARES
Arbitraje:	Institucional
Contrato:	Contrato N° 029-2022-CENARES/MINSA (Derivado de la Subasta Inversa Electrónica N° 046-2021-CENARES/MINSA para la Adquisición centralizada de productos farmacéuticos para abastecimiento 2021-2022 (20 ítems) (Ítem N° 9)
Centro:	Centro de arbitraje del Colegio de Abogados de Lima – CEAR CAL
Ley/LCE:	Ley N° 30225 – Ley de Contrataciones del Estado (Texto Único Ordenado aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF)
Reglamento/RLCE:	Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF, modificado por los Decretos Supremos N° 377-2019-EF, N° 168-2020-EF, N° 250-2020-EF y N° 162-2021-EF
OSCE:	Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Resolución N° 14

En Lima, al tercer día del mes de mayo del año dos mil veinticuatro, el árbitro único, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, actuado los medios probatorios, escuchado los argumentos expuestos y deliberado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda formulada y su respectiva contestación, dicta el laudo siguiente:

I. IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES

Son partes del arbitraje:

DEMANDANTE	DEMANDADA
DISTRIBUIDORA DROGUERÍA SAGITARIO S.R.L. Apoderado: Christhian Jesús Castillo Ugaz Abogada: Úrsula Astrid Silva Alca	**CENTRO NACIONAL DE ABASTECIMIENTO DE RECURSOS ESTRATÉGICOS EN SALUD - CENARES** Procurador público: José David Díaz López Aliaga Abogadas: Melody Naomy Takayesu Tessey Sandy Yolanda Granados Carrasco

II. CONVENIO ARBITRAL

Con fecha 18 de enero de 2022, las partes suscribieron el contrato cuya cláusula vigésima establece lo siguiente:

> **CLÁUSULA VIGÉSIMA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS**
> Las controversias que surjan entre las partes durante la ejecución del contrato se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes.
> Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje a fin de resolver dichas controversias dentro del plazo de caducidad previsto en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.
> Facultativamente, cualquiera de las partes tiene el derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad correspondiente, según lo señalado en el artículo 224 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, sin perjuicio

> de recurrir al arbitraje, en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas partes o se llegue a un acuerdo parcial. Las controversias sobre nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje.
> El Laudo arbitral emitido es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación, según lo previsto en el numeral 45.21 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado.

De lo anterior queda establecida la competencia arbitral, al haberse verificado el convenio arbitral suscrito entre las partes e inserto en el contrato.

III. TIPO DE ARBITRAJE

El arbitraje es nacional, de derecho e institucional.

IV. DESIGNACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL Y LA FIJACIÓN DE LAS REGLAS PROCESALES

El arbitraje estuvo conducido por un árbitro único o unipersonal, el abogado Frank Henrry García Ascencios, identificado con D.N.I N° 43992031.

El árbitro único declaró que ha sido debidamente designado conforme al reglamento arbitral del Centro, manifestando que tiene disponibilidad para atender y conducir el caso en plazos razonables y que conservará su independencia e imparcialidad durante su desarrollo.

Asimismo, mediante Resolución N° 3-2023-CEAR-CAL del 4 de agosto de 2023, se estableció como firmes las reglas del arbitraje, que fueron determinadas a través de la Resolución N° 1-2023-CEAR-CAL del 21 de julio de 2023.

V. LEY APLICABLE AL FONDO DE LA CONTROVERSIA

De conformidad con lo previsto por las partes en la cláusula décimo novena del Contrato, se fija el siguiente marco legal:

> **CLÁUSULA DÉCIMO NOVENA: MARCO LEGAL DEL CONTRATO**
> Sólo en lo no previsto en este contrato, en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, en las directivas que emita el OSCE y demás normativa especial que resulte aplicable, serán de aplicación supletoria las disposiciones pertinentes del Código Civil vigente, cuando corresponda, y demás normas de derecho privado.

De acuerdo a la fecha de convocatoria del procedimiento de selección de subasta inversa electrónica del cual deriva el contrato, la normativa aplicable al presente caso es la Ley N° 30225 (LCE) y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF (RLCE), juntamente con sus modificaciones.

VI. ACTUACIONES ARBITRALES

1. Con fecha 19 de mayo de 2023, el Contratista presentó su solicitud de arbitraje dirigida contra la Entidad.

2. Con fecha 2 de junio de 2023, la Entidad presentó su contestación a la solicitud de arbitraje.

3. Con fecha 10 de julio de 2023, el Centro notificó la Carta N° 100-2023/PCSA-CEAR-CAL al abogado Frank García Ascencios, sobre su designación en calidad de árbitro único. El suscrito presentó el mismo día su aceptación al cargo.

4. Con fecha 17 de julio de 2023, el Contratista manifestó su conformidad respecto a la designación del árbitro único.

5. Con fecha 20 de julio de 2023, el Contratista comunicó el pago de los gastos arbitrales en subrogación de la Entidad.

6. A través de la Resolución N° 1-2023-CEAR-CAL del 21 de julio de 2023, se resolvió, entre otros, proponer el proyecto de reglas del arbitraje y otorgar un plazo de tres (3) días hábiles a las partes, a fin de que manifiesten lo conveniente a su derecho. Asimismo, se otorgó el plazo de tres (3) días hábiles, a fin de que confirmen los correos electrónicos y/o teléfonos señalados en la referida resolución. Finalmente, se otorgó a la Entidad el plazo de diez (10) días hábiles, para que cumpla con acreditar la inscripción del tribunal unipersonal y la secretaria arbitral en el SEACE.

7. Con fecha 26 de julio de 2023, el Contratista solicitó la modificación de las reglas procesales establecidas en la Resolución N° 01-2023-CEAR-CAL.

8. En esa misma fecha, la Entidad presentó sus propuestas de modificación a las reglas procesales establecidas en la Resolución N° 01-2023-CEAR-CAL.

9. Mediante Resolución N° 2-2023-CEAR-CAL del 26 de julio de 2023, se resolvió, entre otros, correr traslado del escrito presentado por el Contratista a la Entidad, para que, en el plazo de tres (3) días hábiles, exprese lo concerniente a su derecho. Asimismo, se corrió traslado del escrito presentado por la Entidad al Contratista, para que, en el plazo de tres (3) días hábiles, manifieste lo concerniente a su derecho.

10. Con fecha 1 de agosto de 2023, el Contratista respondió a las observaciones al proyecto de reglas alcanzado por la Entidad.

11. Con fecha 4 de agosto de 2023, la Entidad absolvió traslado y manifestó su conformidad a la modificación al proyecto de reglas propuesto por el Contratista.

12. A través de la Resolución N° 3-2023-CEAR-CAL del 4 de agosto de 2023, se resolvió, tener presente los escritos de ambas partes y modificar el numeral 26 de la Resolución N° 1 del 21 de julio de 2023, respecto al extremo de la presentación de los escritos postulatorios y medios probatorios, por lo que se declaró firme las reglas fijadas, pero se modificó el plazo de diez (10) a veinte (20) días hábiles, conforme a la voluntad de ambas partes, a fin de que presenten su demanda y contestación, respectivamente.

13. Mediante Resolución N° 4-2023-CEAR-CAL del 10 de agosto de 2023, se resolvió, requerir a la Entidad, para que, en el plazo de diez (10) días hábiles, cumpla con acreditar la inscripción del tribunal unipersonal y la secretaria arbitral en el SEACE.

14. Con fecha 4 de setiembre de 2023, el Contratista presentó escrito de demanda arbitral, solicitando que la misma sea declarada fundada en todos sus extremos; exponiendo sus fundamentos de hecho y derecho. Finalmente, adjuntó los medios probatorios que respaldan su posición.

15. Mediante Resolución N° 5-2023-CEAR-CAL del 4 de setiembre de 2023, se resolvió, entre otros, tener presente y admitir a trámite la demanda arbitral del Contratista. Asimismo, se corrió traslado de la misma a la Entidad, para que, en un plazo de veinte (20) días hábiles, presente su contestación y de considerarlo pertinente su reconvención. Finalmente, se otorgó un plazo adicional de diez (10) días hábiles a la Entidad, para que cumpla con la inscripción del tribunal unipersonal y de la secretaria arbitral ante el SEACE.

16. Con fecha 14 de setiembre de 2023, la Entidad presentó escrito acreditando el registro en el SEACE del tribunal unipersonal y de la secretaría arbitral.

17. Con fecha 2 de octubre de 2023, la Entidad presentó escrito contestando la demanda arbitral, exponiendo sus fundamentos de hecho y de derecho; y, adjuntando los medios probatorios que respaldan su posición.

18. A través de la Resolución N° 6-2023-CEAR-CAL del 4 de octubre de 2023, se resolvió, entre otros, tener presente y por contestada la demanda arbitral por parte de la Entidad. Asimismo, se requirió a las partes del proceso que, dentro del plazo de cinco (5) días hábiles, cumplan con presentar sus propuestas de puntos controvertidos.

19. Con fecha 10 de octubre de 2023, la Entidad presentó su propuesta de puntos controvertidos del presente arbitraje.

20. Con fecha 11 de octubre de 2023, el Contratista presentó escrito proponiendo los puntos controvertidos a resolver en el presente arbitraje.

21. Mediante Resolución N° 7-2023-CEAR-CAL del 12 de octubre de 2023, se resolvió, entre otros, determinar cómo puntos controvertidos los señalados en el numeral 4) de la parte considerativa de la referida Resolución; asimismo, se citó a las partes a una audiencia de ilustración de hechos y pruebas, para el viernes 1 de diciembre de 2023, a las 15:00 p.m. mediante la plataforma virtual Zoom.

22. Con fecha 6 de noviembre de 2023, el Contratista presentó escrito designando a la Dra. Iris Salazar Inga, como abogada defensora; asimismo, designó como abogado defensor suplente al Dr. Luis Alberto Pasache Espinoza. Finalmente revocó la facultad de representación como abogado defensor al Sr. Cristhian Castillo Ugaz.

23. Mediante Resolución N° 8-2023-CEAR-CAL del 7 de noviembre de 2023, se resolvió, entre otros, tener por apersonado a la abogada Iris Salazar Inga; y, como abogado defensor suplente al letrado Luis Alberto Pasache Espinoza. Asimismo, tener por revocado la facultad de representación como abogado defensor al señor Cristhian Castillo Ugaz.

24. Con fecha 10 de noviembre de 2023, la Entidad presentó escrito autorizando la intervención de los profesionales, Pedro Pablo Prías Reyes y Melody Naomy Takayesu Tessey, quienes participarán en la audiencia de ilustración de hechos y sustentación de posiciones.

25. Mediante Resolución N° 9-2023-CEAR-CAL del 10 de noviembre de 2023, se resolvió, tener por autorizados la intervención de los abogados señalados en el escrito del 10 de noviembre de 2023 de la Entidad.

26. Con fecha 16 de noviembre de 2023, el Contratista presentó escrito designando a los profesionales Úrsula Astrid Silva Alca y Luis Alberto Pasache Espinoza, como abogados defensores. Asimismo, revocó la facultad de representación como abogada defensora a Iris Salazar Inga.

27. Mediante Resolución N° 10-2023-CEAR-CAL del 17 de noviembre de 2023, se resolvió, entre otros, tener por apersonado a los abogados designados por el Contratista mediante escrito de fecha 16 de noviembre de 2023; asimismo, se revocó la facultad de representación como abogada defensora a Iris Salazar Inga.

28. Con fecha 1 de diciembre de 2023, se llevó a cabo la audiencia de ilustración de hechos y pruebas.

29. Con fecha 13 de diciembre de 2023, la Entidad presentó sus alegatos finales.

30. Con fecha 19 de diciembre de 2023, el Contratista presentó sus alegatos escritos.

31. Mediante Resolución N° 11-2023-CEAR-CAL del 29 de diciembre de 2023, se resolvió, entre otros, tener presente los alegatos presentados por ambas partes. Asimismo, se las citó a una audiencia de informe oral, para el día 18 de enero de 2024 a las 04:00 p.m. en la plataforma virtual "Zoom", con la finalidad que expongan lo conveniente a su derecho.

32. Con fecha 17 de enero de 2024, la Entidad solicitó la reprogramación extraordinaria de la audiencia de informes orales.

33. Mediante Resolución N° 12-2023-CEAR-CAL del 17 enero de 2024, se resolvió reprogramar la audiencia de informes orales, respecto a lo solicitado por la Entidad, para el día 7 de febrero del 2024 a las 04:00 p.m. en la plataforma virtual "Zoom".

34. Con fecha 7 de febrero de 2024, se llevó a cabo la audiencia de informes orales, en el cual, el árbitro otorgó el uso de la palabra a cada parte para que sustenten sus posiciones. Asimismo, concedió a las partes el derecho de réplica y dúplica, el cual fue ejercido por cada una de ellas. Además, el árbitro formuló las preguntas que estimó pertinentes, las cuales fueron absueltas por ambas partes. Finalmente, el árbitro fijó el plazo de treinta (30) días hábiles para emitir su decisión, de conformidad con el reglamento arbitral del Centro.

35. Finalmente, a través de la Resolución N° 13-2023-CEAR-CAL del 14 marzo de 2024, se resolvió ampliar el plazo para laudar por treinta (30) días hábiles adicionales, conforme al reglamento arbitral del Centro.

VII. POSICIÓN DEL DEMANDANTE

36. Mediante escrito de fecha 4 de setiembre de 2023, el Contratista presentó su demanda arbitral formulando las siguientes pretensiones:

> **Primera pretensión principal**: Que, la penalidad aplicada a Sagitario por la atención de la orden de compra N° 1152 sea correctamente calculada en función a la fecha efectiva de la entrega efectuada a la Red de salud Antabamba, en razón que, Sagitario tuvo un retraso objetivo de 11 días calendario y no cinco meses conforme ha calculado el Centro Nacional de Abastecimiento de Recursos Estratégicos en Salud - Cenares.
>
> **Segunda pretensión principal**: Que, Cenares asuma la responsabilidad correspondiente a la indebida recepción, uso y distribución del medicamento, y, en consecuencia, realice la devolución de la penalidad descontada por el monto ascendente a S/ 140,104.10.

Primera pretensión accesoria a la segunda pretensión principal: Que se ordene a Cenares, cumplir con el pago íntegro de los costos y costas del presente arbitraje.

37. El Contratista sostiene que el 18 de enero de 2022 suscribe el Contrato N° 029-2022-CENARES/MINSA para la adquisición centralizada de productos farmacéuticos para abastecimiento 2021-2022 (20 ítems) Ítem N° 9, por el monto contractual ascendente a S/ 2,990,000.00 (Dos millones novecientos noventa mil con 00/100 soles), con un plazo para su ejecución de doce (12) meses.

38. En ese sentido, el Contratista refiere que, en relación a la primera entrega, recibió la Orden de Compra N° 1152, mediante el cual se le requirió la cantidad de 85,854 unidades del producto farmacéutico "LACTULOSA 3.3g/5 Ml SOL 180 mL", teniendo 90 días calendarios desde la suscripción del contrato como plazo máximo de su ejecución, es decir, hasta el 18 de abril de 2022.

39. Así, el Contratista indica que para atender la Orden de Compra N° 1152, debía realizar la entrega en noventa y ocho (98) puntos de entrega en distintas regiones a nivel nacional; no obstante, señala que existió un caso donde realizó la entrega del producto farmacéutico en una Unidad Ejecutora que no estaba programada en el cuadro de distribución.

40. En palabras del Contratista, señala que la entrega del producto farmacéutico realizada en una Unidad Ejecutora no programada se realizó el 29 de abril de 2022, el cual fue recepcionado por la Red de Salud de Antabamba (cuando debió entregarse a la Red de Salud Aymaraes)–según se acredita en la Guía de Remisión N° 0100619-, la misma que al momento de realizar la entrega, dicha Unidad Ejecutora manifestó la conformidad a la recepción del producto registrando dicho internamiento a su sistema SISMED; y, consecuentemente, realizando la distribución del producto a los establecimientos de salud.

41. En razón de ello, el Contratista indica que la Entidad es responsable debido a la recepción y conformidad de la entrega de los productos farmacéuticos por parte de la Red de Salud de Antabamba, debido a que la Entidad, a través del SISMED, tiene la obligación de verificar la documentación que se entrega en cada Unidad Ejecutora, estando en capacidad de rechazar la entrega o manifestar su no conformidad, conforme se expresa en el listado de personal responsable en las Unidades Ejecutoras de recepción y conformidad listadas en el Memorándum N° D002729-2023-CENARES-DAD-MINSA, y de lo señalado en las bases administrativas y el contrato, respecto a las condiciones de entrega del medicamento.

42. Por ello, el Contratista alega que existe una responsabilidad compartida, primero, porque realizó la entrega del producto farmacéutico en una Unidad

Ejecutora distinta a la programada en el cuadro de distribución; y, segundo porque la Entidad recibe y otorga la conformidad de una entrega que no correspondía entregar a la Red de Salud de Antabamba, sino a la Red de Salud Aymaraes.

43. Incluso, según narración del Contratista, con fecha 23 de agosto de 2022, la Red de Salud Antabamba, a través de la Q.F. Darssi Aroni Barrientos, confirma que se recepcionó en la Red de Salud de Antabamba el medicamento, distribuyéndose a veintidós (22) establecimientos de salud, llegándose a consumir el 70% de la cantidad recibida.

44. Sin perjuicio de ello, el Contratista argumenta que, con fecha 12 de setiembre de 2022, realizó nuevamente la entrega de las 160 unidades del producto farmacéutico en la Red de Salud Aymaraes, según se constata en la Guía de Remisión N° 0106011; no obstante, señala que la nueva entrega realizada no debe ser objeto de una mayor penalidad, puesto que ya había realizado con el cumplimiento de su obligación al momento de realizar la entrega en la Red de Salud de Antabamba, dejando que esta constancia la brindó en calidad de donación.

45. El Contratista aduce que la penalidad aplicada por la Entidad es excesiva y desproporcional, pues el retraso fue únicamente de once (11) días calendarios y no de ciento cuarenta y siete (147) días. Adicionalmente, la Entidad recibe y da la conformidad del producto farmacéutico a través de la Red de Salud Antabamba, al no haber rechazado el producto, dejando constancia que el único problema fue respecto a la cantidad que correspondía a la Red de Salud Aymaraes que representa S/ 1,597.61, por lo que califica de desproporcional la sanción.

46. El Contratista alega que el contrato se celebró con la Entidad, quien se constituye como parte obligada del contrato, designando a los responsables en cada Unidad Ejecutora en que debe realizarse la entrega y finalmente realizan los pagos o aplican las penalidades.

47. El Contratista también demanda el integro de los gastos arbitrales (costas y costos), que deberá cumplir la Entidad por la indebida penalidad impuesta a su representada.

48. Finalmente, el Contratista adjunta los medios probatorios que a su parte corresponden, a fin de corroborar los argumentos expuestos en su demanda arbitral.

VIII. POSICIÓN DEL DEMANDADO

49. Mediante escrito de fecha 2 de octubre de 2023, la Entidad contestó la demanda arbitral solicitando se declare infundada en todos sus extremos bajo los siguientes argumentos.

50. La Entidad señala que, de acuerdo con la cláusula quinta del Contrato, el Contratista debía realizar la primera entrega del Ítem N° 9: "LACTULOSA 3.3g/5 Ml SOL 180 mL", en el plazo máximo de los noventa (90) días calendario siguientes del perfeccionamiento del Contrato, es decir, hasta el 18 de abril de 2022.

51. Para ello, la Entidad aduce que notificó oportunamente al Contratista la Orden de Compra N° 1152-2022 (18 de marzo de 2022); así como la Pecosa N° 29720 (13 de abril de 2022), para que el Contratista proceda con el internamiento de 160,000 (ciento setenta mil) Unidades del Ítem mencionado en la Red de Salud Aymaraes.

52. Así, la Entidad indica que el Contratista tenía que cumplir con dicha obligación, de acuerdo con lo establecido en la Cláusula Décima Tercera del Contrato[1]; así como también a lo señalado expresamente en la normativa de contratación pública, respecto al cumplimiento de las obligaciones asumidas tras la celebración del contrato.

53. La Entidad alega que el error en el internamiento del producto farmacéutico a la Red de Salud Antabamba es imputable al Contratista, esto en razón de que el Contratista consignó en la Guía de Remisión Remitente N° 0100619, de fecha 19 de abril de 2022, que el punto de destino sería la Red de Salud Antabamba, lo cual estaría contraviniendo lo consignado en el Pecosa N° 29720, debido a que el lugar del destino para el internamiento del producto farmacéutico fue la Red de Salud Aymaraes.

54. En esa línea, según versión de la Entidad, el cumplimiento tardío o defectuoso de la primera entrega en la Red de Salud Aymaraes, que se hizo efectiva el 12 de setiembre de 2022, así como el reconocimiento por parte de la Red de Salud Antabamba de reconocer el 23 de agosto de 2023 que recibieron los bienes, no exime al Contratista de la responsabilidad de haber cumplido con la primera entrega de los bienes correspondientes al Ítem N° 9, ni tampoco de la aplicación de penalidades.

55. Asimismo, la Entidad señala que incluso el Contratista no había comunicado de forma previa y oportuna respecto al error en el lugar de entrega de los

[1] **Clausula Décima Tercera: Declaración Jurada del Contratista**
EL CONTRATISTA declara bajo juramento que se compromete a cumplir las obligaciones derivadas del presente contrato, bajo sanción de quedar inhabilitado para contratar con el Estado en caso de incumplimiento.

bienes correspondientes al Ítem N° 9, puesto que ellos mismos advirtieron el error de dicha situación el 11 de agosto de 2022, efectuando la devolución de las Guías de Remisión, los Pecosas y las Actas para su subsanación.

56. Además, la Entidad alega que existe contradicción por parte del Contratista respecto de dos (2) hechos que se contraponen. Por un lado, el Contratista señala que existió un aprovechamiento indebido por parte de la Red de Salud Antabamba; y, por otro lado, sostiene que la entrega realizada fue entregada en calidad de donación a la Red de Salud referida.

57. Por consiguiente, la Entidad sostiene que la penalidad de la primera entrega aplicada al Contratista se encuentra debidamente aplicada y justificada; puesto que el Contratista no realizó las acciones conducentes a rectificar el error que cometió al internar los bienes a un punto de destino que no correspondía (Red de Salud Antabamba); así como también que el Contratista no puede aducir un error involuntario cuando los datos del lugar de entrega (Red de Salud Aymaraes) del internamiento del producto farmacéutico se consignó de manera expresa en el Pecosa N° 29720.

58. Por lo expuesto, la Entidad solicita se declare infundada la demanda arbitral en todos sus extremos.

IX. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

59. A través de la Resolución N° 7-2023-CEAR-CAL del 12 de octubre de 2023, se fijaron de forma definitiva los puntos controvertidos siguientes:

Primer punto controvertido:
Determinar si corresponde que el Centro Nacional de Abastecimiento en Recursos Estratégicos en Salud – CENARES proceda a calcular la penalidad aplicada a Distribuidora Droguería Sagitario respecto a la Orden de Compra N° 1152, en función a la fecha efectiva de la entrega efectuada a la RED DE SALUD ANTABAMBA, en función a los 11 días de retraso en la atención de la orden de compra y no a los cinco meses que ha calculado CENARES.

Segundo punto controvertido:
Determinar si corresponde que el Centro Nacional de Abastecimiento en Recursos Estratégicos en Salud – CENARES asuma la responsabilidad correspondiente a la indebida recepción, uso y distribución del medicamento, y en consecuencia, realice la devolución de la penalidad descontada por el monto ascendente a S/ 140,104.10.

Tercer punto controvertido:
Determinar a quién le corresponda asumir pago íntegro de los costos y costas del presente arbitraje.

X. POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

60. Antes de analizar las materias controvertidas, corresponde confirmar lo siguiente:

    i) El árbitro único se constituyó de conformidad con lo pactado por las partes;
    ii) No se le ha recusado al árbitro único, ni se ha impugnado o reclamado contra las reglas procesales fijadas en el presente arbitraje;
    iii) Distribuidora Droguería Sagitario S.R.L. presentó su demanda dentro del plazo dispuesto;
    iv) Centro Nacional de Abastecimiento en Recursos Estratégicos en Salud – CENARES contestó la demanda de su contraparte en el plazo acordado;
    v) Las partes han tenido la oportunidad para ofrecer y actuar todas sus pruebas, presentar sus alegatos escritos e informar oralmente; y,
    vi) El árbitro único ha procedido a laudar dentro del plazo fijado.

61. Asimismo, el árbitro considera que los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza, respecto de los puntos controvertidos y fundamentar las decisiones, conforme a los principios generales de la prueba, necesidad, originalidad, pertinencia y utilidad de la prueba. Las partes son las responsables de presentar las pruebas que generen convicción sobre su posición en el arbitraje.

62. En esa línea, el árbitro declara haber revisado todos y cada uno de los medios probatorios presentados, analizándolos y adjudicándoles el mérito que les corresponde, aun cuando en el laudo no se haga mención expresa a alguno o algunos de ellos o al valor probatorio asignado.

63. De igual manera, el árbitro conforme a sus atribuciones establecidas en la Ley de Arbitraje y a los puntos controvertidos por las partes, se declara competente y en la facultad legal de laudar.

64. Se deja constancia que se reserva el derecho de analizar los puntos controvertidos en el orden que se considere más conveniente a fin de resolver la controversia y no necesariamente en el orden establecido en el apartado IX de este laudo.

65. A su vez, si al resolverse alguno de los puntos controvertidos, se llegase a la conclusión de que carece de objeto pronunciarse sobre otro u otros, se podrá omitir pronunciarse sobre ellos.

66. Asimismo, se deja constancia que, al pronunciarse sobre las pretensiones planteadas, no será un limitante para hacerlo el considerar una pretensión

como de naturaleza accesoria cuando en realidad no lo es, por lo que el pronunciamiento es autónomo respecto a cada una de las pretensiones.

67. Siendo este el estado de las cosas se procede a laudar dentro del plazo establecido.

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI CORRESPONDE QUE EL CENTRO NACIONAL DE ABASTECIMIENTO EN RECURSOS ESTRATÉGICOS EN SALUD – CENARES PROCEDA A CALCULAR LA PENALIDAD APLICADA A DISTRIBUIDORA DROGUERÍA SAGITARIO RESPECTO A LA ORDEN DE COMPRA N° 1152, EN FUNCIÓN A LA FECHA EFECTIVA DE LA ENTREGA EFECTUADA A LA RED DE SALUD ANTABAMBA, EN FUNCIÓN A LOS 11 DÍAS DE RETRASO EN LA ATENCIÓN DE LA ORDEN DE COMPRA Y NO A LOS CINCO MESES QUE HA CALCULADO CENARES

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO DETERMINAR SI CORRESPONDE QUE EL CENTRO NACIONAL DE ABASTECIMIENTO EN RECURSOS ESTRATÉGICOS EN SALUD – CENARES ASUMA LA RESPONSABILIDAD CORRESPONDIENTE A LA INDEBIDA RECEPCIÓN, USO Y DISTRIBUCIÓN DEL MEDICAMENTO, Y EN CONSECUENCIA, REALICE LA DEVOLUCIÓN DE LA PENALIDAD DESCONTADA POR EL MONTO ASCENDENTE A S/ 140,104.10

El contrato celebrado entre las partes

68. Conforme se ha indicado previamente, con fecha 18 de enero de 2022, las partes celebraron el Contrato N° 029-2022-CENARES/MINSA, para la Adquisición centralizada de productos farmacéuticos para abastecimiento 2021-2022 (20 ítems) (Ítem N° 9), respecto al ingrediente farmacéutico activo LACTULOSA, concentración 3,3 g/5 ML, solución 180 ML y producido por el Laboratorio AC FARMA S.A.

69. El contrato celebrado asciende a S/ 2´990,000.00 (Dos millones novecientos noventa mil con 00/100 soles), monto que incluye todos los impuestos de ley, por parte de la Entidad. A cambio de este monto, el Contratista se obliga a vender la cantidad de 299,446 del producto farmacéutico LACTULOSA.

70. Así, se está frente a un contrato público celebrado entre el Contratista y la Entidad, el mismo que está bajo el marco legal de la LCE y su reglamento. El contrato público es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial, en el cual por lo menos una de las partes es una entidad de la Administración Pública.

71. En la doctrina, el contrato público es conceptualizado como el acuerdo celebrado entre el Estado y un privado para la adquisición de bienes, servicios

y ejecución de obras. Al respecto, Sergio Tafur y Rodolfo Miranda[2] lo desarrollan en los siguientes términos: "Según este tipo de contratos el Estado (a través de sus diversas entidades) puede satisfacer sus necesidades de provisión de bienes, servicios y obras, que le permitan cumplir con sus objetivos. Bajo este tipo de contratos se engloban los de compra venta, suministro, arrendamiento, contratación de servicios, consultorías, ejecución de obras, y otros de similar naturaleza. Los contratos regidos por estas normas tienen un denominador común: el Estado entrega dinero y recibe a cambio un bien, servicio u obra".

72. En adición, Alberto Retamozo[3] señala lo siguiente: "Entre los elementos del Contrato (…) tenemos los siguientes: El elemento subjetivo, constituido por el acuerdo de voluntades entre las partes, donde por lo menos una de ellas es un ente estatal con competencia para contratar; el acuerdo de voluntades que el caso de este tipo de Contrato significa la adhesión del contratante a las cláusulas previamente establecidas por la entidad; el elemento objetivo, constituido por el objeto del Contrato, que es la Obligación de Dar, Hacer o No Hacer; la causa, que es la satisfacción de una necesidad preexistente de la Administración; la formalidad y la forma".

73. Producto de la celebración del contrato, ambas partes asumieron obligaciones que debieron cumplirse, conforme a los términos acordados. Así, el Contratista se obliga a entregar el producto farmacéutico LACTULOSA en los almacenes especializados de productos farmacéuticos de las Unidades Ejecutoras, a cambio de recibir su pago.

74. Sobre el particular, se deja establecido que el contrato es celebrado por ambas partes, las mismas que se obligaron mutuamente a cumplir con los términos establecidos en el mismo. Así, el proceder de los encargados de los almacenes de las Unidades Ejecutoras, en la recepción de medicamentos, no significa una restricción o limitación de las obligaciones de las partes, por lo que ambas deben asumir sus obligaciones según los términos del contrato.

75. Si bien la Entidad realiza la adquisición centralizada de productos farmacéuticos, ello no significa que no asuma la obligación de cumplir con los términos contractuales como parte contratante, siendo que se hace responsable del cumplimiento de los términos del contrato en la ejecución contractual, que cuenta con la participación de los responsables de los almacenes de las Unidades Ejecutoras. Lo mismo sucede con el Contratista, ya que el hecho de celebrar el contrato con la Entidad, no significa que no cumpla sus obligaciones de entrega de los medicamentos en los almacenes de las Unidades Ejecutoras, conforme a los términos consignadas en las bases.

---

[2] **TAFUR SÁNCHEZ**, Sergio y **MIRANDA MIRANDA**, Rodolfo. (2008). *Contratación Estatal: Algunas reflexiones generales.* En: Derecho & Sociedad Nº 29. PUCP. Pág. 147.

[3] **RETAMOZO LINARES**, Alberto. (2011). *Contrataciones y Adquisiciones del Estado y Normas de Control. Análisis y Comentarios.* Tomo I. Jurista Editores E.I.R.L. agosto. Pág. 935.

76. En consecuencia, tanto el Contratista, como la Entidad, son las partes contratantes, por ende son las que asumen y cumplen con los términos del contrato, siendo los almacenes de las Unidades Ejecutoras, los lugares físicos donde se entrega los medicamentos; lo que de ninguna manera restringe o limita la responsabilidad en la ejecución contractual de las partes.

77. Ahora, con el objeto de cumplir con el contrato, tras recibir la Orden de Compra N° 1152, del 18 de marzo de 2022, el Contratista debía realizar la entrega formal de los productos farmacéuticos en noventa y ocho (98) puntos de entrega en los diversos almacenes de las Unidades Ejecutoras. Sin embargo, se suscitó una contingencia respecto al internamiento de 160 unidades, sobre la Guía de Remisión N° 0100619, debido que ello debía realizarse en la Red de Salud Aymaraes, pero finalmente se entrega en la Red de Salud Antabamba.

78. Producto de este acontecimiento, la Entidad aplica la penalidad por mora por el retraso en la entrega de los productos hasta el 12 de setiembre de 2022. En contraste, el Contratista argumenta que este hecho también fue atribuible a la Entidad, debido a que en el almacén de Antabamba debieron cumplir con los términos del contrato y revisar lo recepcionado. En esos términos, cuestiona la penalidad por mora por ciento cuarenta y siete (147) días impuesta por la Entidad.

79. Así las cosas, lo que corresponde realizar es un análisis sobre la procedencia de la penalidad por mora impuesta por la Entidad, y si ésta estuvo conforme a la LCE y su reglamento, debido a que el Contratista ha cuestionado su imposición con el presente arbitraje.

Sobre la penalidad por mora aplicada por la Entidad

80. El cumplimiento de las prestaciones a cargo de las partes es la situación esperada en el ámbito de la contratación pública, no obstante, el Contratista podría no cumplir injustificamente con sus prestaciones, conforme a lo pactado. En esa línea, la contratación pública regula dos (2) tipos de penalidades: "la penalidad por mora" y "otras penalidades".

81. Sobre la noción de penalidad, el profesor Juan Carlos Morón Urbina[4] señala que: "en el ámbito de las contrataciones públicas se comparte ciertas características con la penalidad convencional, tales como a) accesoriedad; b) subsidiariedad; c) condicionalidad; d) no requiere la acreditación de algún daño real".

82. En el presente caso, la Entidad aplica la denominada penalidad por mora al Contratista. Ésta busca desincentivar el incumplimiento fuera del plazo por

[4] **MORÓN URBINA**, Juan Carlos. (1996). *La Contratación Estatal*. Editorial Gaceta Jurídica. Pág. 584.

parte de los proveedores del Estado, constituyéndose como un mecanismo coercitivo idóneo para asegurar el cumplimiento oportuno de sus obligaciones dentro del plazo pactado. Esta penalidad representa una reparación económica por el cumplimiento tardío y de exclusiva responsabilidad del Contratista, debido al retardo injustificado en el cumplimiento de sus prestaciones.

83. En lo referente a la penalidad por mora, la cláusula décimo quinta del Contrato regula lo siguiente:

> **CLÁUSULA DECIMO QUINTA: PENALIDADES**
> **Si el Contratista incurre en retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplica automáticamente una penalidad por mora por cada día de atraso**, de acuerdo a la siguiente fórmula:
> Penalidad Diaria = $\frac{0.10 \times \text{Monto vigente}}{F \times \text{Plazo vigente en días}}$
> Donde F tiene los siguientes valores:
> F = 0.25 para plazos mayores a sesenta (60) días o;
> F = 0.40 para plazos menores o iguales a sesenta (60) días
> **El retraso se justifica a través de la solicitud de ampliación de plazo debidamente aprobada, adicionalmente, se considera justificado el retraso y en consecuencia no se aplica penalidad, cuando el Contratista acredite, de modo objetivamente sustentado, que el mayor tiempo no le resulta imputable**. En este último caso, la calificación del retraso como justificado por parte de la Entidad no da lugar al pago de gastos generales ni costos directos de ningún tipo, conforme el numeral 162.5 del artículo 162 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
> Esta penalidad se deduce de los pagos a cuenta o del pago final, según corresponda; o si fuera necesario, se cobra del monto resultante de la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento.
> Este tipo de penalidad puede alcanzar un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente, o de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse.
> Cuando se llegue a cubrir el monto máximo de la penalidad por mora, la Entidad puede resolver el contrato por incumplimiento.
> (Énfasis agregado)

84. Asimismo, el artículo 161 del RLCE recoge lo siguiente:

> **Artículo 161. Penalidades**
> 161.1. El contrato establece las penalidades aplicables al contratista ante el incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales a partir de la información brindada por el área usuaria, las mismas que son objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la convocatoria.
> **161.2. La Entidad prevé en los documentos del procedimiento de selección la aplicación de la penalidad por mora; asimismo,**

> **puede prever otras penalidades.** Estos dos (2) tipos de penalidades pueden alcanzar cada una un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente, o de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse.
> 161.3. En el caso de obras, dentro de las otras penalidades que se establezcan en los documentos del procedimiento, incluyen las previstas en el capítulo VI del presente título.
> 161.4. Estas penalidades se deducen de los pagos a cuenta, de las valorizaciones, del pago final o en la liquidación final, según corresponda; o si fuera necesario, se cobra del monto resultante de la ejecución de la garantía de fi el cumplimiento.
>
> (Énfasis agregado)

85. En adición, el artículo 162 del RLCE regula que:

> **Artículo 162. Penalidad por mora en la ejecución de la prestación**
> **162.1. En caso de retraso injustificado del contratista en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplica automáticamente una penalidad por mora por cada día de atraso.**
> (…)
> 162.2. Tanto el monto como el plazo se refieren, según corresponda, al monto vigente del contrato o ítem que debió ejecutarse o, en caso que estos involucraran obligaciones de ejecución periódica o entregas parciales, a la prestación individual que fuera materia de retraso.
> **162.5. El retraso se justifica a través de la solicitud de ampliación de plazo debidamente aprobado. Adicionalmente, se considera justificado el retraso y en consecuencia no se aplica penalidad, cuando el contratista acredite, de modo objetivamente sustentado, que el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable. En ese último caso, la calificación del retraso como justificado por parte de la Entidad no da lugar al pago de gastos generales ni costos directos de ningún tipo**.
>
> (Énfasis agregado)

86. De la regulación citada, se infiere que, para la aplicación de la penalidad por mora deben cumplirse dos presupuestos de manera conjunta, esto es: i) Que, se haya excedido el plazo del contrato para el cumplimiento de la prestación, y ii) Que, el retraso sea injustificado por parte del Contratista. Es decir, no podrá aplicarse dicha penalidad sino hay demora en el cumplimiento de la prestación, según lo pactado. De igual modo, en caso existir exceso en el tiempo para el cumplimiento, este debe ser un retraso injustificado, no pudiendo penalizarse por un retraso justificado por parte del Contratista.

(i) Sobre el exceso de plazo para el cumplimiento de la prestación

87. Las partes celebraron el Contrato para la adquisición centralizada de productos farmacéuticos para abastecimiento 2021-2022 (20 ítems) (Ítem N° 9), respecto al ingrediente farmacéutico activo LACTULOSA, concentración 3,3 g/5 ML, solución 180 ML. La cláusula quinta[5] del Contrato fija que el plazo de ejecución es de doce (12) meses.

88. Con relación a los plazos de entrega de los medicamentos, en los ítems de primera entrega y entregas sucesivas de la clausula quinta, se establece que la primera entrega se efectúa hasta los noventa (90) días calendarios contados desde el día siguiente de la suscripción del contrato, siendo que para la segunda entrega, el plazo de entrega vence el último día hábil del mes correspondiente, según se corrobora a continuación:

PRIMERA ENTREGA:

- Se entiende como primera entrega, la correspondiente al Mes 1 descrito en el Anexo 04 de las Bases. A partir del Mes 2 del cronograma se considera como entregas sucesivas, así no exista programación de cantidades en las entregas previas.
- La primera entrega se efectuará hasta los noventa (90) días calendarios, contados a partir del día siguiente de la suscripción del contrato. Este plazo incluye el plazo de las pruebas de Control de Calidad.

ENTREGAS SUCESIVAS

- Para las entregas sucesivas, a partir de la segunda entrega del cronograma, el plazo de entrega vence el último día hábil del mes correspondiente.
- Las órdenes de compra de las entregas sucesivas deben ser notificadas durante los primeros diez (10) días calendario del mes que corresponde la entrega.
- La Unidad Ejecutora podrá coordinar con EL CONTRATISTA la atención por adelantado de cualquier entrega, siempre y cuando ambas partes estén de acuerdo.

89. De la lectura de las posiciones de las partes, se observa que no existe debate en que el Contratista tuvo noventa (90) días calendario para cumplir con la primera entrega de los medicamentos derivados de la Orden de Compra N° 1152, del 18 de marzo de 2022. Así, tampoco hay controversia en que debía internarse la medicación en el almacén de la Unidad Ejecutora, Red de Salud Aymaraes, conforme con la orden consignada en la Pecosa N° 29720 del 13 de abril de 2022, según se constata a continuación:

[5] **Cláusula Quinta: Del plazo de la ejecución de la prestación**
El plazo de ejecución del presente contrato es de doce (12) meses, el mismo que se computa desde el día siguiente del perfeccionamiento del contrato, conforme a lo establecido en el Anexo 04 de las Bases.

Sistema Integrado de Gestión Administrativa
Módulo de Logística
Versión 20.06.04.U2

PEDIDO - COMPROBANTE DE SALIDA No 29720

UNIDAD EJECUTORA 124 CENTRO NACIONAL DE ABASTECIMIENTO DE RECURSOS ESTRATEGICOS EN SALUD
NRO. IDENTIFICACIÓN 001345

Centro de Costo : 13450104 DIRECCION DE PROGRAMACION
Entregar a : RESPONSABLE DE ALMACEN
Nº Pedido : 34468
Act.Ope. : C0020 ADQUISICIÓN DE RECURSOS ESTRATÉGICOS PARA LA ATENCIÓN INTEGRAL DE SALU
Almacén : 001121 NO REFRIG - SIS IMPLEM-ENTREGA A DESTINO
Destino : 1502 GOB. REG. APURIMAC - RED DE SALUD AYMARAES
Justificación : CD N° 2918-2022 - OC 1152 MES 1

Meta/ Mnemónico	Fn
0475	20

ARTICULOS SOLICITADOS

Nº	Código	Cantidad	Descripción	Unidad Medida	Lote	Fecha Expir.	Marca
1	583800800021	160.0000	LACTULOSA 3.3 g/5 mL SOL 180 mL CLASIFICADOR : 2.3. 1 8. 1 2 CUENTA CONTABLE : 1301080102	UNIDAD	2031282	31/03/25	SIN MARC.

BANTE DE SALIDA No 29720

Pág: 1 de 1

Día	Mes	Año
13	04	2022

90. En esa línea, al celebrarse el contrato con fecha 18 de enero de 2022, entonces los noventa (90) días para realizar la primera entrega, vence el 18 de abril de 2022, debiendo ser esa la fecha límite para la entrega de los productos farmacéuticos. Al respecto, ambas partes están de acuerdo respecto a que la fecha límite para la primera entrega fue el 18 de abril[6], no existiendo debate sobre el particular.

91. De la propia demanda del Contratista, se constata que éste acepta que recién entrega los productos farmacéuticos el 29 de abril de 2022 en la Red de Salud Antabamba, y no en la Red de Salud Aymaraes, en sus palabras, debido a un "error involuntario".

[6] Posición del demandante:
"En ese sentido, habiéndose suscrito el Contrato N° 029-2022/CENARES-MINSA en fecha 18 de enero de 2022, pues el plazo de entrega vencía el 18 de abril de 2022". (Demanda arbitral)

Posición del demandado:
"1.2.8. Sobre el particular, conforme con la Cláusula Quinta del Contrato (Del plazo de la Ejecución de la Prestación), la Primera Entrega del Item N° 9: "Lactulosa 3.3 g/5 mL – Solución 180 mL", debía realizarse como máximo hasta los noventa (90) días calendario siguientes del perfeccionamiento (hasta el 18 de abril de 2022), y de acuerdo al cronograma de entregas".

92. Sobre la fecha de entrega, de la Guía de Remisión N° 0100619 del 19 de abril de 2022, se aprecia que la Red de Salud Antabamba recepciona los medicamentos el 29 de abril de 2022, según se observa a continuación:

DISTRIBUIDORA DROGUERIA SAGITARIO S.R.L.
Calle Los Hornos N° 106 - Urb. Industrial Vulcano - Ate - Lima - Lima - Perú
Central Telefónica - Fax: 6184900

R.U.C. Nº 20171586600
GUIA DE REMISION REMITENTE
004 - Nº 0100619
004-0100619

FECHA DE EMISIÓN: 19/04/2022
DOMICILIO DEL PUNTO DE PARTIDA: CALLE LOS TEJEDORES (EX CALLE 4) NRO.177 URB.INDUSTRIAL VULCANO
DATOS DEL DESTINATARIO: ATE - LIMA 99284
NOMBRE O RAZON SOCIAL: CENARES
DOMICILIO DEL PUNTO DE LLEGADA: UNIDAD EJECUTORA RED DE SALUD ANTABAMBA
JR. ANDAHUAYLAS S/N - PLAZA DE ARMAS - CHALHUANCA - AYMARAES - APURIMAC
R.U.C.: 20538298485
TIPO DE DOC. DE IDENTIDAD:
CODIGO VENDEDOR: 110
ORDEN DE COMPRA: 1152
FACTURA Nº: F15

Código	Cantidad	Unid.	DESCRIPCION
04014009	160.00		FCO LACTULOSA 3,3g/5mL SOL. OR. Cx 1 Fx 180mL Lt:(2031282=160.00)

29 ABR 2022

V-13 29-04-22
HYUNDAI ACX-773

Marca de la Unidad de Transporte:
Nº de Placa:
Nº de Certificado de inscripcion:
Nº de Licencia de Conducir:
MOTIVO DEL TRASLADO

93. Con posterioridad, al Contratista tomar conocimiento de la equivocación en la entrega del medicamento, mediante Guía de Remisión N° 106011 se realiza una nueva entrega del medicamento, mismo que fue recepcionado el 12 de setiembre de 2022 por la Red de Salud Aymaraes, según se muestra a continuación:

DISTRIBUIDORA DROGUERIA
SAGITARIO S.R.L.
R.U.C. Nº 20171586608
GUIA DE REMISION
REMITENTE
004 - Nº 0106011
CENARES
RED DE SALUD AYMARAES
DESCRIPCION
SAGITARIO
12 SEP 2022

94. Como producto de estos hechos, la Entidad ha aplicado la penalidad por mora debido al retraso en la entrega de los medicamentos en el almacén de la Unidad Ejecutora correspondiente, Red de Salud Aymaraes. Así, la Entidad considera un atraso de 147 días en la entrega desde el 18 de abril de 2022 (fecha que vence el plazo para la entrega) hasta el 12 de setiembre de 2022 (fecha en que entrega los productos finalmente en la Red de Salud Aymaraes).

95. En contraste, el Contratista acepta la demora[7], pero solo reconoce un atraso de 11 días en la entrega desde el 18 (fecha que vence el plazo para la entrega) hasta el 29 de abril de 2022 (fecha de entrega de los productos en la Red de Salud Antabamba).

[7] Posición del demandante:
"Por otro lado, señor árbitro, resulta necesario resaltar que en el presente caso se ha aplicado una penalidad por supuestamente haber acumulado una penalidad de 147 días de atraso, lo cual no se ajusta a la realidad, puesto que el retraso fue únicamente de 11 días (considerando la fecha en la que el trasporte llegó a Apurímac, pero hizo la entrega en un punto de destino diferente, y esta Entidad acepta, valida y recibe el medicamento, pese a que no le correspondía". (Demanda arbitral)

96. Sobre el particular, para este árbitro está acreditada la existencia del retraso en el cumplimiento de la prestación, siendo que de los 147 días de demora, el Contratista ha aceptado 11 días de atraso, quedando únicamente en controversia el retraso, injustificado o justificado, de 136 días. No obstante, ello no significa que en la práctica no haya existido un atraso por el período total de 147 días.

97. Existe un atraso real y efectivo, el mismo que es un hecho objetivo e innegable, debido a que la primera entrega ha debido ser recepcionado como fecha límite el 18 de abril de 2022 por el almacén de la Red de Salud Aymaraes, lo cual no ha sucedido, debido a que la entrega de los medicamentos se ha recibido efectivamente el 12 se setiembre de 2022.

98. En consecuencia, se cumple con el primer presupuesto para la aplicación de la penalidad por mora, debido al exceso del plazo del contrato para el cumplimiento de la prestación de entrega de medicamentos.

(ii) Sobre la necesidad que el retraso sea injustificado

99. Con relación al segundo presupuesto, si bien el citado artículo 162 del RLCE establece que se aplica de manera automática la penalidad por mora por cada día de atraso, también es cierto que la misma norma recoge que el retraso se justifica con la solicitud de ampliación de plazo aprobada, adicionalmente, de considerar justificado al retraso, cuando se acredite de forma objetiva y sustentada que el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable al Contratista.

100. Sobre el particular, resulta evidente la existencia de una demora o exceso del plazo del contrato para el cumplimiento de la prestación equivalente a 147 días. Sin embargo, el Contratista solo acepta 11 días de atraso, debido a que afirma que al momento de entregar los medicamentos el 29 de abril de 2022 en la Red de Salud Antabamba, la Entidad no cumple con su obligación de aceptar y validar los medicamentos, lo que sería un incumplimiento del Contrato. Por otro lado, la Entidad señala que el Contratista no ha cumplido con el contrato en los términos y condiciones acordado, lo que sería exclusivamente su responsabilidad.

101. Al respecto, se observa que la controversia que se presenta es determinar si se puede calificar de justificado el atraso en la entrega de los productos farmacéuticos del 29 de abril al 12 de setiembre de 2022, equivalente a 136 días, debido a que la demora del 18 al 29 de abril de 2022, equivalente a 11 días, ha sido reconocida por el propio Contratista, por lo que lo únicamente es materia de controversia si se puede considerar como atraso justificado el período del 29 de abril al 12 de setiembre de 2022.

102. Para resolver esta interrogante resulta necesario remitirse al Contrato celebrado entre las partes, debido a que éste es ley entre las partes, y guía la

conducta contractual de ambas, además, de la conducta de los responsables de los almacenes de las Unidades Ejecutoras.

103. El Contrato establece las obligaciones a cumplir por parte del Contratista para la entrega del medicamento, lo propio sucede con la Entidad, dejándose fijado textualmente obligaciones a cargo del químico farmacéutico y el jefe de almacén de logística, a fin de recepcionar el medicamento farmacéutico.

104. A continuación, se consigna literalmente lo establecido en el Contrato:

De las condiciones de entrega:

- En el Acto de Recepción de los bienes que formarán parte de la entrega, a fin de llevar a cabo la conformidad de recepción, EL CONTRATISTA deberá entregar en el punto de destino, copia simple de los documentos siguientes:

a. Orden de Compra – Guía de Internamiento (copia).

b. Guía de Remisión (Destinatario + SUNAT + 02 Copias adicionales). Esta deberá consignar en forma obligatoria para cada ítem el número de lote y la cantidad entregada por lote.

c. Declaración Jurada de Compromiso de Canje y/o reposición por Defectos o Vicios Ocultos, por única vez en la primera vez que se efectúe la entrega en cada Entidad o Unidad Ejecutora participantes (Anexo 09) de las Bases. Es preciso indicar que esta Carta de compromiso de canje es de aplicación para cualquiera de las entregas por cada Entidad participante.

d. Copia simple del Registro Sanitario o Certificado de Registro Sanitario vigente, emitido por la Dirección General de Medicamentos, Insumos y Drogas – DIGEMID como Autoridad Nacional de Medicamentos – ANM del Ministerio de Salud – MINSA, según legislación y normatividad vigente.

e. Copia del Protocolo de Análisis emitido por el fabricante o quien encarga su fabricación, según lo dispuesto en la normativa correspondiente, por cada lote entregado.

f. Copia del Informe de Ensayo CONFORME, del lote muestreado, emitido por un Laboratorio de la Red de laboratorios Oficiales de Control de Calidad, que consigne las pruebas de control de calidad según corresponda a lo solicitado en el numeral 6.3.1 Pruebas y requerimiento de Muestras para Análisis de Control de Calidad.

g. Copia del Acta de Muestreo emitido por el Laboratorio de la red, cuando corresponda. Anexo N° 11 de las Bases.

h. Copia Simple del Certificado de Buenas Prácticas de Manufactura (CBPM), Certificado de Buenas Prácticas de Distribución y Transportes (CBPDyT) y Certificado de Buenas Prácticas Almacenamiento (CBPA) vigentes a la fecha de entrega, según corresponda.

i. Acta de verificación Cualitativa-Cuantitativa (original + 3 copias). Anexo N° 12 de las Bases.

- Toda documentación presentada debe ser legible.

- Los Almacenes no están obligados a recibir los bienes si no han sido presentados todos los documentos que corresponde a la entrega, o si se detecta que no corresponde el producto con lo solicitado (vigencia del producto, forma de presentación, logotipo, entre otros).

- La recepción de los bienes estará a cargo del profesional Químico Farmacéutico responsable del Almacén Especializado y del Jefe de Almacén (o quien haga sus veces) de la Dirección de Logística y en un plazo máximo de dos (02) días hábiles de recibidos los bienes, realizarán las siguientes acciones:

Químico Farmacéutico:

- Verificar si el producto entregado corresponde a lo solicitado en la orden de compra y cumple con los requerimientos técnicos mínimos establecidos en las Bases.
- Verificar si las características técnicas de los lotes de productos farmacéuticos corresponden a lo indicado en el Protocolo de Análisis, Informe de Ensayo y el Acta de Muestreo, así como su adecuado estado de conservación.
- Llenar y firmar el acta de verificación cuali-cuantitativa (Original + 02 copias) (Anexo N° 12) de las Bases.

Jefe de Almacén de Logística (o quien haga sus veces)

- Cotejar las cantidades que se indican en la Orden de Compra con la cantidad de productos recepcionados en el Almacén Especializado, asimismo verificar el cumplimiento del Plazo de entrega establecido en las Bases.
- Determinar si hay daños por rotura, aplastamiento u otros, haciendo las observaciones correspondientes en el Acta de Verificación Cuali-Cuantitativa.
- Consignar la fecha real en la que se recepcionó los bienes.
- Llenar el Acta de Verificación Cuali-Cuantitativa (Anexo N° 12) de las Bases.

  - ✓ Firmar (a manuscrito) y sellar los siguientes documentos:
  - ✓ Orden de Compra - Guía de Internamiento (copia).
  - ✓ Guía de Remisión (Destinatario + SUNAT + 02 copias adicionales).
  - ✓ Acta de Verificación Cuali-Cuantitativa (Original + 02 copias).

- La fecha de recepción por parte de LA ENTIDAD es la correspondiente al día en que, independientemente del proceso de verificación, se puso la mercadería en los ambientes del Almacén correspondiente por parte del CONTRATISTA.

- De no ser encontrados conformes los bienes, no se recepcionarán y se consignará la observación "NO CONFORME - NO RECIBIDO" en el Acta de Verificación Cuali-Cuantitativa y, EL CONTRATISTA por indicación del Químico Farmacéutico responsable del Almacén Especializado y del Jefe de Almacén reemplazará el bien observado, en el plazo establecido en el artículo 168° del Reglamento de la Ley, a partir del cual se generará una nueva Acta de Verificación Cuali-Cuantitativa. En todos los casos, continuará respetándose el plazo de entrega y la aplicación de las penalidades, debiendo informar a la Oficina de Logística de la Unidad Ejecutora correspondiente, para que proceda según lo establecido en el artículo 168° del Reglamento de la Ley.

105. Si bien el Contratista aduce que hubo un error involuntario al entregar los medicamentos farmacéuticos en la Red de Salud Antabamba, y no en la Red de Salud Aymaraes, también es cierto que el Contrato establece el procedimiento que debe seguirse para la entrega de los bienes.

106. El Contrato citado establece que "los almacenes no están obligados a recibir los bienes … si se detecta que no corresponde el producto con lo solicitado". El Químico Farmacéutico es el responsable del almacén. Así, según el Contrato, tiene como obligación "verificar si el producto entregado corresponde a lo solicitado en la orden de compra". Asimismo, se señala que "de no encontrarse conformes los bienes, no se recepcionarán y se consignará la observación NO CONFORME – NO RECIBIDO en el Acta de Verificación Cuali- Cuantitativa y EL CONTRATISTA por indicación del Químico Farmacéutico responsable del Almacén Especializado y del Jefe de Almacén reemplazará el bien observado".

107. En otras palabras, el Contrato establece con toda claridad el procedimiento para la entrega de los medicamentos, no siendo exclusiva responsabilidad del Contratista el entregar los bienes en un determinado almacén, sino que también establece una determinada conducta, por parte del Químico Farmacéutico responsable del Almacén Especializado y del Jefe de Almacén, al recepcionar los medicamentos.

108. Del caso no se observa que los responsables del almacén de la Red de Salud Antabamba hayan rechazado u observado u dejado constancia que los medicamentos no debían ser entregado en su sede, sino en el almacén de la Unidad Ejecutora, Red de Salud Aymaraes.

109. Para este juzgador no resulta suficiente argumentar la alegada demora injustificada en el artículo 32.6 de la LCE, norma que establece que es "el Contratista es responsable de realizar correctamente la totalidad de las prestaciones derivadas de la ejecución del contrato. Para ello, debe realizar todas las acciones que estén a su alcance, empleando la debida diligencia y apoyando el buen desarrollo contractual para conseguir los objetivos públicos previsto".

110. Así, si bien hubo un error del Contratista en la entrega de los medicamentos a una Unidad Ejecutora distinta, error reconocido por el propio contratista, ello no significa que el almacén receptor deje de proceder conforme al Contrato. En efecto, los encargados responsables del almacén de la Red de Salud Antabamba no han procedido, ni han cumplido con las condiciones de entrega, lo que en realidad es un hecho objetivo.

111. El incumplimiento de las condiciones de entrega por parte de la Red de Salud Antabamba conlleva a que el Contratista sea perjudicado directamente, debido que no pudo enmendar su conducta inmediatamente, debido a que

la Unidad Ejecutora receptora no observa, ni cuestiona la recepción de medicamentos.

112. Incluso, a través de un correo electrónico de la Red de Salud Antabamba, documento que no ha sido tachado o cuestionado por la Entidad, por lo que mantiene su pleno valor probatorio, la Químico Farmacéutico Darssi Aroni Barrientos, Responsable de Gestión de Medicamentos, Insumos y Drogas del Sub Almacén de Antabamba, reconoce el ingreso del medicamento al almacén y su consumo al 70% en los establecimientos, a pesar que en la primera programación del 2022 no se realiza el requerimiento.

113. En efecto, no queda dudas que el hecho objetivo que sustenta el mayor tiempo transcurrido para la demora en la entrega de los productos farmacéuticos, desde el 29 de abril al 12 de setiembre de 2022, no es únicamente imputable al Contratista, debido a que no se cumplió con el procedimiento de entrega por parte de la Red de Salud Antabamba.

114. El incumplimiento del procedimiento establecido en el Contrato por parte de la Red de Salud Antabamba es valorado y considerado por este árbitro, debiendo tenerse en consideración que se espera una conducta debida de todos los involucrados en el Contrato; no pudiendo ser el Contratista el único que asuma responsabilidad (con la penalidad por mora), cuando la Unidad Ejecutora tampoco ha cumplido con el procedimiento fijado por las partes.

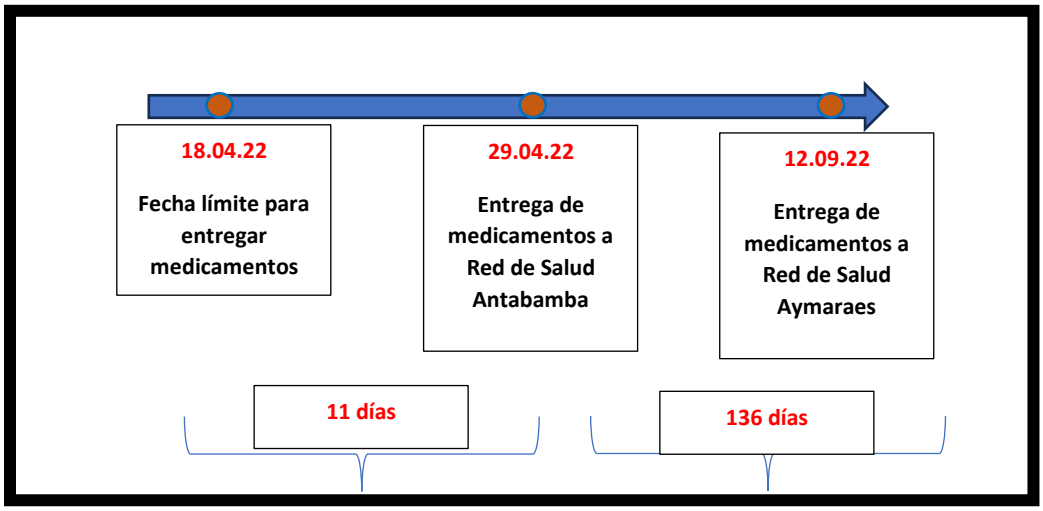
115. Cuando la Red de Salud Antabamba no observa la entrega del medicamento, lo que genera es una confianza de haber entregado los bienes conforme al Contrato. Sobre todo, hay que tomar en consideración que según el anexo N° 6 del Contrato, ambas redes están consideradas como puntos de entrega o de destino.

116. Así las cosas, no puede tener un tratamiento semejante si un contratista incumple deliberadamente en no entregar los bienes en el plazo, sea por distintas razones, pero en el caso, si bien el Contratista no cumple con entregar los bienes el 18 de abril de 2022, sí lo hace el 29 de abril de 2022, siendo recepcionados los medicamentos, no notificándose ninguna observación, incluso reconociéndose el porcentaje del consumo del medicamento, ni obrando en el expediente ninguna comunicación de la Entidad, señalándose que no se ha cumplido con entregar los medicamentos en la Unidad Ejecutora respectiva.

117. La Entidad es parte del Contrato, por lo que en su calidad de contratante asume responsabilidad por los actos dentro de la ejecución contractual, no pudiendo imponer una penalidad en mora del 29 de abril al 12 de setiembre de 2022.

118. Aparte de la solicitud de ampliación de plazo, la normativa de contratación pública no brinda otro supuesto para considerar justificado el retraso y por ende no aplicar la penalidad en mora, pero lo que sí establece es que puede acreditarse objetivamente cuando el mayor tiempo transcurrido no resulta imputable al contratista.

119. Para el árbitro está acreditado objetivamente que el retraso, del 29 de abril al 12 de setiembre de 2022, es justificado. Por ende, no corresponde penalizar al Contratista por dicho período equivalente a 136 días, por lo que la penalidad a calcularse solo debe considerar el atraso injustificado del 18 al 29 de abril de 2022, equivalente a 11 días, según acepta el propio Contratista.



120. En consecuencia, no se cumple con el segundo presupuesto para la aplicación de la penalidad por mora, debido que el retraso del 29 de abril al 12 de setiembre de 2022 es justificado.

121. Ahora, para el cálculo de la penalidad por mora, solo deberá considerarse 11 días de atraso (período del 18 al 29 de abril de 2022). Según el citado artículo 162.2 del RLCE su cálculo debe efectuarse sobre la base de la prestación individual materia de retraso, al tratarse de una obligación de ejecución periódica o entrega parcial. En efecto, esta norma marca la aplicación de la proporcionalidad o razonabilidad en el cálculo de la penalidad, al calcularse la penalidad exclusivamente sobre la prestación individual objeto de retraso.

122. En ese contexto, el cálculo de la penalidad por mora de los 11 días de atraso deberá realizarse por la Entidad, debiendo luego de este cálculo determinar el monto a devolverse al Contratista.

123. Por consiguiente, se declara fundada la primera pretensión principal, mientras que se declara fundada en parte la segunda pretensión principal, debiendo

la Entidad primero realizar el cálculo respectivo, para posteriormente devolver la penalidad incorrectamente descontada al Contratista.

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR A QUIÉN LE CORRESPONDA ASUMIR PAGO ÍNTEGRO DE LOS COSTOS Y COSTAS DEL PRESENTE ARBITRAJE

124. Sobre el particular, el inciso 2 del artículo 56 de la Ley de Arbitraje dispone que se debe emitir pronunciamiento en el laudo sobre la distribución de los costos del arbitraje, según lo previsto en el artículo 73 del referido cuerpo legal.

125. El artículo 73, inciso 1 de la Ley de Arbitraje señala lo siguiente:

> El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

126. El artículo 70 de la Ley de Arbitraje regula los costos arbitrales:

> 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.

127. Al respecto, considerando que no existe acuerdo previo entre las partes acerca de la distribución de los costos del arbitraje, el árbitro único determina que corresponde que las partes asuman en iguales proporciones los gastos arbitrales por concepto de honorarios profesionales del árbitro y gastos administrativos de la secretaría arbitral del Centro, debiendo cada parte asumir los costos incurridos para su respectiva defensa legal como los honorarios profesionales de sus abogados, peritos y similares, dado que ambas partes han colaborado en el presente arbitraje, y atendiendo además a la especialidad de la materia, éstas han tenido razones suficientes para litigar.

128. Dado que los honorarios profesionales de los miembros del árbitro único y los gastos administrativos de la secretaría arbitral del Centro fueron asumidos íntegramente por el Contratista, corresponde que la Entidad le reembolse por

los pagos efectuados en subrogación por el concepto de honorarios del árbitro único la suma de S/ 4,712, incluido impuestos, y por concepto de gastos administrativos de la secretaría arbitral del Centro la suma de S/ 4,140, incluido impuestos.

129. Por las consideraciones antes citadas, el árbitro único lauda declarando:

XI. PARTE RESOLUTIVA (LAUDA)

PRIMERO: FUNDADA la primera pretensión principal de la demanda formulada por DISTRIBUIDORA DROGUERÍA SAGITARIO S.R.L, en consecuencia, por los fundamentos expresados en la parte considerativa, **SE DECLARA** que la penalidad aplicada tuvo un retraso objetivo de once (11) días calendario y no de cinco (5) meses conforme ha calculado el CENTRO NACIONAL DE ABASTECIMIENTO DE RECURSOS ESTRATÉGICOS EN SALUD – CENARES.

SEGUNDO: FUNDADA EN PARTE la segunda pretensión principal de la demanda formulada por DISTRIBUIDORA DROGUERÍA SAGITARIO S.R.L, en consecuencia, por los fundamentos expresados en la parte considerativa, **SE DECLARA** que el porcentaje de la devolución de la penalidad descontada será entregada previo cálculo respectivo por parte del CENTRO NACIONAL DE ABASTECIMIENTO DE RECURSOS ESTRATÉGICOS EN SALUD – CENARES.

TERCERO: DECLARAR que los gastos arbitrales sean asumidos por las partes en iguales proporciones, los cuales comprenden los honorarios profesionales del árbitro y los servicios por concepto de secretaría arbitral, **DEBIENDO** cada una de las partes asumir los costos que involucraron a sus respectivas defensas legales y técnicas. Asimismo, **ORDENAR** que el CENTRO NACIONAL DE ABASTECIMIENTO DE RECURSOS ESTRATÉGICOS EN SALUD – CENARES reembolse el concepto de honorarios del árbitro único la suma de S/ 4,712, incluido impuestos, y por concepto de gastos administrativos la suma de S/ 4,140, incluido impuestos, que DISTRIBUIDORA DROGUERÍA SAGITARIO S.R.L asumió en subrogación en el presente arbitraje.

CUARTO: REGÍSTRESE el presente laudo arbitral en el portal web del Sistema Electrónico de las Contrataciones del Estado – SEACE, conforme a lo dispuesto en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Notifíquese a las partes.

FRANK GARCÍA ASCENCIOS
Árbitro Único

CÁMARA DE COMERCIO DE LIMA
CENTRO DE ARBITRAJE

Caso Arbitral N° 0049-2024-CCL

COMERCIAL IMPORTADORA SUDAMERICANA S.A.C.
vs.
DIRECCIÓN DE REDES INTEGRADAS DE SALUD LIMA CENTRO

LAUDO PARCIAL

Árbitro Único

LUZ MONGE TALAVERA

Secretaría Arbitral

CAMILA DUEÑAS QUIÑONES

Lima, 6 de mayo de 2024

ORDEN PROCESAL N° 3
Lima, a los seis días del mes de mayo del año 2024, el Tribunal Arbitral Unipersonal, luego del análisis de las alegaciones de las partes, dicta el presente Laudo Parcial con la finalidad de pronunciarse sobre la excepción de caducidad e incompetencia formuladas por la parte demandada.

VISTOS.-

I. IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES

1. **Demandante:** COMERCIAL IMPORTADORA SUDAMERICANA S.A.C (en adelante "EL CONTRATISTA")
2. **Demandado:** DIRECCIÓN DE REDES INTEGRADAS DE SALUD LIMA CENTRO (en adelante "LA ENTIDAD")

II. EXISTENCIA DEL CONVENIO ARBITRAL

3. "EL CONTRATISTA" y "LA ENTIDAD" suscribieron el 14 de diciembre 2018, el Contrato N° 118-OA-DIRIS LC, derivado del proceso de Licitación Pública N° 002-2018-DIRIS LC, cuyo otorgamiento de buena pro tiene como fecha el 4 de diciembre 2018, para la "Adquisición de Insumos, Reactivos y Material de Laboratorio para los Establecimientos de Salud de la DIRIS Lima Centro" (en adelante "EL CONTRATO").

4. El Convenio Arbitral se encuentra incorporado en los "términos y condiciones" de EL CONTRATO, que dispone lo siguiente:

"CLÁUSULA DÉCIMO SETIMA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Las controversias que surjan entre las partes durante la ejecución del contrato se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes. Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje a fin de resolver dichas controversias dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 122, 137, 140, 143, 146, 147 y 149 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado o, en su defecto, en el inciso 45.2 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado.

El arbitraje será institucional y resuelto por Árbitro Único. La Entidad propone las siguientes instituciones arbitrales: Cámara de Comercio de Lima u Organismo Superior de las Contrataciones del Estado (OSCE).

Facultativamente, cualquiera de las partes tiene el derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad correspondiente, según lo señalado en el artículo 183 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, sin perjuicio de recurrir al arbitraje, en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas partes o se llegue a un acuerdo parcial. Las controversias sobre nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje.

El laudo arbitral emitido es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación, según lo previsto en el inciso 45.8 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado".

III. ANTECEDENTES DEL PRESENTE ARBITRAJE

a) EL CONTRATO

5. LA ENTIDAD y EL CONTRATISTA suscribieron, el 14 de diciembre 2018, EL CONTRATO Nro. 118-OA-DIRIS LC., mediante el cual se pactó como objeto del acuerdo, la "ADQUISICIÓN DE INSUMOS REACTIVOS Y MATERIALES DE

LABORATORIO PARA LOSESTABLECIMIENTOS DE SALUD DE LA DIRIS LIMA CENTRO – ITEMS 6, 10, 14 y 22, conforme a las especificaciones técnicas Anexo A-1". Se trata de un contrato de suma alzada con un monto contractual ascendente a la suma de S/ 309,285.000 (trescientos nueve mil doscientos ochenta y cinco con 00/100 soles). Siendo que la entrega de los bienes materia del contrato, debía ejecutarse dentro del plazo de tres días calendario contabilizados a partir del día siguiente de la recepción de la orden de compra de acuerdo a un cronograma de entrega y en observancia de lo establecido en el art. 120 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (RLCE). Respecto del pago, las partes acordaron que éste debía efectuarse en pagos periódicos abonados en la cuenta bancaria de EL CONTRATISTA dentro de los quince (15) días calendario siguiente a la conformidad de los bienes conforme al art. 143 del RLCE. En la cláusula séptima se especifica que EL CONTRATISTA entregará al perfeccionamiento del contrato la respectiva garantía incondicional, solidaria, irrevocable y de realización obligatoria en el país al solo requerimiento a favor de LA ENTIDAD.

b) EL MARCO LEGAL APLICABLE A EL CONTRATO

6. La ley aplicable a EL CONTRATO es precisado en la Cláusula Décimo Sexta del mismo en los siguientes términos:

   "*Sólo en lo no previsto en el presente contrato, en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, en las directivas que emita OSCE y demás normativa especial que resulte aplicable, serán de aplicación supletoria las disposiciones pertinentes del Código Civil vigente, cuando corresponda, y demás normas de derecho privado*".

7. De lo cual se colige que las partes pactaron expresamente la prelación de fuentes aplicable al fondo de la controversia, quedando ésta como sigue: El CONTRATO, Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, las directivas que emita OSCE, normas especiales que resulten aplicables, y supletoriamente el Código Civil y demás normas de derecho privado.

IV. DESARROLLO DEL PRESENTE ARBITRAJE

a) DESIGNACIÓN DE ARBITRO

8. Habiéndose suscitado la controversia entre las partes, y atendiendo a la solicitud de EL CONTRATISTA de fecha 29 de enero de 2024, el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima designó, mediante carta de fecha 15 de marzo 2024, como árbitra unipersonal a la abogada Dra. Luz Monge Talavera.

   En dicha comunicación se precisa que en atención a la cuantía de las pretensiones y el acuerdo de las partes, el arbitraje será resuelto por árbitro único, tramitándose de conformidad con lo dispuesto en las "Reglas de Arbitraje Acelerado", del Reglamento de Arbitraje del Centro.

b) INICIO DEL PROCESO ARBITRAL Y REGLAS DE TRAMITACIÓN

9. Mediante Orden Procesal N° 1, de fecha 26 de marzo 2024, se procedió a la constitución del Tribunal Arbitral Unipersonal, quien fijó las Reglas del Arbitraje. Se especifica igualmente que el arbitraje será tramitado según lo establecido en el Apéndice II del Reglamento de Arbitraje del Centro de 2017 (en adelante, "REGLAS DE ARBITRAJE ACELERADO") y sólo subsidiariamente por las

disposiciones del Reglamento de Arbitraje del Centro (en adelante, "EL REGLAMENTO").
En atención a lo expuesto, se procedió a otorgar a EL CONTRATISTA, un plazo de cinco (5) días hábiles, computados a partir del día hábil siguiente de su notificación, para la presentación de su demanda.

c) LA DEMANDA ARBITRAL

10. Con fecha 4 de abril de 2024, EL CONTRATISTA, Comercial Importadora Sudamericana S.A.C., presentó un escrito bajo sumilla "Demanda Arbitral" exponiendo los argumentos de hecho y derecho que la sustentan y acompañando los medios probatorios que considera pertinentes.

11. En el petitorio de la demanda se formula las siguientes pretensiones:
    - **Primera pretensión principal**: Se respete el cumplimiento del Contrato N°118-2018-OA-DIRIS-LC y se proceda al pago de las Facturas N° F00200000542 y F002-00000543, ascendente a la suma de S/ 60,820.00 (Sesenta mil ochocientos veinte y 00/100 Soles).
    - **Segunda pretensión principal**: Se proceda a la devolución de la suma de S/. 30,928.50 (Treinta mil novecientos veintiocho y 50/100 Soles), por concepto de Garantía de Fiel Cumplimiento de Contrato.

d) CONTESTACIÓN DE DEMANDA Y DEDUCE EXCEPCIÓN

12. Mediante escrito presentado el 11 de abril de 2024, la Dirección de Redes Integradas de Salud Lima Centro, LA ENTIDAD, se apersona, deduce excepción de caducidad e incompetencia y contesta la demanda arbitral.

e) TRASLADO Y ABSOLUCIÓN DE LA EXCEPCIÓN

13. Habiéndose corrido traslado de la excepción de caducidad e incompetencia, EL CONTRATISTA presentó un escrito de fecha 18 de abril de 2024 donde expone sus argumentos respecto de la misma.

14. Estando a lo señalado y conforme a las reglas de tramitación del presente arbitraje, la absolución por EL CONTRATISTA de la excepción de caducidad e incompetencia deducida por la parte contraria, agota el debate sobre el particular y consecuentemente pone término a la etapa postulatoria.

V. DETERMINACIÓN DE LA CUESTIÓN MATERIA DEL PRESENTE PRONUNCIAMIENTO POR EL TRIBUNAL ARBITRAL UNIPERSONAL.

15. Habiendo finalizado la etapa postulatoria, y antes de analizar la materia de fondo en controversia, corresponde proceder a resolver la excepción de caducidad e incompetencia conforme lo prevé en el artículo 188 el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado:

    "*las excepciones u objeciones al arbitraje cuya estimación impida entrar en el fondo de la controversia son resueltas al finalizar la etapa postulatoria y antes que se fijen los puntos controvertidos del proceso*".

16. En ese sentido, el presente Laudo Parcial únicamente se centrará en la excepción de caducidad e incompetencia interpuesta por LA ENTIDAD.

VI. EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD E INCOMPETENCIA

a) POSICIÓN DE LA ENTIDAD

17. LA ENTIDAD alega que el presente arbitraje, cuya solicitud fue presentada al Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima con fecha 29 enero 2024, se habría iniciado "fuera del plazo de caducidad que establece la ley". Sostiene así textualmente que la solicitud de arbitraje:

> "que pretende el otorgamiento de conformidad y el pago de S/.60,820.00 correspondiente a la entrega N° 6, de fecha 27-12-2018; y, la devolución de la suma S/. 30,928.50 por concepto de Garantía de Fiel Cumplimiento de Contrato, han sido interpuestas después de más un año". (*Subrayado agregado*)

Argumenta su posición señalando expresamente lo siguiente:

> "En efecto, señor Árbitro Único, el numeral 45.2 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado N°30225 modificada por el Decreto Legislativo N°1341 establece que para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción, y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación del contrato **y pago**, se debe iniciar el respectivo procedimiento dentro del plazo de 30 días hábiles conforme lo señalado en el reglamento". (*Evidenciado agregado*)

18. De donde se desprende que, en el entendido de LA ENTIDAD, y conforme a la ley citada; es decir, el numeral 45.2 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado N°30225 modificada por el Decreto Legislativo N°1341, el plazo de 30 días hábiles que EL CONTRATISTA tenía para controvertir en arbitraje sus pretensiones, habría vencido en exceso, hace más de un año y, consecuentemente se habría producido la caducidad del derecho a solicitar el arbitraje.

19. Siendo así, y aunque LA ENTIDAD no lo manifiesta expresamente, se entiende, que la caducidad del derecho a recurrir al arbitraje priva de competencia a este Tribunal Unipersonal para emitir pronunciamiento sobre la controversia de fondo. Por lo que solicita se declare fundada la excepción que deduce y se disponga el archivo del presente arbitraje.

b) POSICIÓN DE EL DEMANDANTE

20. Sobre la excepción de caducidad e incompetencia, EL CONTRATISTA invoca, en esencia, que la noma sobre la cual LA ENTIDAD funda su posición no es aplicable al caso de autos y que la falta de pago no se encontraría contemplada entre las hipótesis sujetas al plazo de caducidad de treinta (30) días hábiles para dar inicio al medio de solución de controversia.

21. Fundamenta también la validez de su pretensión apoyándose en el art. 45.6 del artículo 45 del TUO de la Ley de Contrataciones – Ley N° 30225, que establece que *"en supuestos diferentes a los mencionados en el párrafo anterior, los medios de solución de controversias previstos en este artículo* ***deben ser iniciados por la parte interesada en cualquier momento anterior a la fecha del pago final****"*. Solicita, en consonancia, se desestime la excepción de caducidad planteada por LA ENTIDAD.

VII. POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL UNIPERSONAL

a. CUESTION PRELIMINAR

22. Previamente al análisis de la excepción de caducidad e incompetencia deducida por LA ENTIDAD, el Tribunal Arbitral Unipersonal considera necesario declarar lo siguiente:
    - Las partes manifestaron su conformidad con la designación de la Arbitra única, quien no ha sido recusada.
    - La Arbitra manifestó no tener incompatibilidad alguna que le impida desempeñar la función.
    - El presente arbitraje es institucional, nacional y de derecho.
    - Durante el desarrollo de las actuaciones arbitrales las partes beneficiaron de la facultad de ejercer plenamente sus derechos, se ha respetado las reglas fijadas para la tramitación del presente arbitraje y se han observado las garantías procesales establecidas en la Ley.

b. ANÁLISIS DE LA EXCEPCIÓN FORMULADA

23. La controversia entre las partes, sobre la excepción de caducidad e incompetencia, se centra en la necesidad de determinar si la solicitud arbitral ha sido presentada al Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima dentro del plazo establecido por la ley para dar válidamente inicio al presente procedimiento de solución de controversia o si el recurso a esta sede arbitral se ha realizado con posterioridad al mismo.

24. En ese sentido, el Tribunal Arbitral Unipersonal, luego de valorar detenidamente las argumentaciones y medios probatorios ofrecidos por las partes, respetando el principio de legalidad, procede a analizar la excepción de caducidad e incompetencia deducida por LA ENTIDAD.

25. Para iniciar el examen respectivo, la Arbitra considera necesario tener presente la naturaleza jurídica de la excepción planteada. En efecto, la excepción de caducidad implica la pérdida del derecho a entablar una acción en virtud del simple transcurso del tiempo. Es un instituto extintivo a consecuencia de la inactividad de quien debió accionar dentro de un plazo predeterminado. Estrictamente lo prevé el art. 2003 del Código Civil "*la caducidad extingue el derecho y la acción correspondiente*". Obviamente la caducidad "es indicativa de la pérdida o extinción del derecho, como sanción a su falta de ejercicio" (VIDAL RAMÍREZ, *Código Civil comentado*, art. 2003, Gaceta Jurídica, Tomo X, p. 276). Se trata de «un mecanismo extintivo de situaciones jurídicas subjetivas" (ARIANO DEHO. Reflexiones sobre la prescripción y la caducidad a los treinta años de vigencia del código civil. Thēmis, n° 66, 2014, pág. 332)

26. Siendo su función esencial brindar seguridad jurídica, el Código Civil, enmarca la caducidad en plazos estrictos. El art. 2004 precisa que *los plazos de caducidad sólo pueden ser fijados por una norma con rango legal*. En efecto, el plazo de caducidad, en aplicación escrupulosa del principio de legalidad, es establecido imperativamente por la ley.

27. En el caso concreto, se entiende que la Ley a la que se hace referencia es aquella vigente al momento de perfeccionarse EL CONTRATO. En efecto, conforme lo establece el art. III del Título Preliminar del Código Civil, "*la ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes*". En el mismo sentido, el art. 109 de la Carta Magna es enfática al establecer que "*la ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación*".

28. Siendo así, en atención al principio *iura novit curia,* y estando a que el contrato sobre el cual gira la controversia fue suscrito por las partes con fecha el 14 de diciembre 2018, conforme se acredita en autos, corresponde remitirse al Decreto Legislativo N° 1444, que modifica la LEY Nº 30225, LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO (LCE), publicada en el Diario Oficial el 16 de setiembre 2018 **-**disposición que condice igualmente con el numeral 45.2 del art. 45 del Decreto Legislativo N° 1341, publicado el 7 de enero 2017 en el Peruano**-**, que establece:

> "Artículo 45.- Medios de solución de controversias de la ejecución contractual
> ***45.5*** *Para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a* ***nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación del contrato****, se debe iniciar el respectivo medio de solución de controversias dentro* ***del plazo de treinta (30) días hábiles*** *conforme a lo señalado en el reglamento.*
>
> ***45.6*** *En supuestos diferentes a los mencionados en el párrafo anterior, los medios de solución de controversias previstos en este artículo deben ser iniciados por la parte interesada* ***en cualquier momento anterior a la fecha del pago final****.*
>
> ***45.7*** *Luego del pago final, las controversias solo pueden estar referidas a vicios ocultos en bienes, servicios u obras y a las obligaciones previstas en el contrato que deban cumplirse con posterioridad al pago final. En estos casos, el medio de solución de controversias se debe iniciar dentro del plazo de treinta (30) días hábiles conforme a lo señalado en el reglamento. (Énfasis agregado).*

29. A partir del análisis sistemático de todo lo reseñado, este Tribunal Arbitral unipersonal observa lo siguiente:

30. Se constata, *prima facie*, que la determinación del *dies a quo* del plazo de la caducidad constituye una facultad discrecional del legislador por un lado y, por el otro, se impone con carácter imperativo. En efecto, la LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO (LCE) prevé diferentes plazos de caducidad a los cuales somete diversas situaciones jurídicas subjetivas. Con el mismo carácter discrecional, la LCE excluye, de los plazos preestablecidos, otras hipótesis (Ver, ARIANO DEHO, *In limine Litis*, Instituto Pacifico, 2016, p. 542)

31. Así, el numeral 45.5 del art. 45 de Ley de Contrataciones del Estado (LCE), Decreto Legislativo N° 1444, establece expresamente que ciertas controversias relativas a temas específicos deben ser sometidas a arbitraje o conciliación dentro del plazo predeterminado de treinta días (30), el cual es de caducidad. Se incluye en este plazo de caducidad, *numerus clausus,* el caso de nulidad y resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación del contrato.

32. De donde se tiene que la disposición legal no incluye dentro del plazo de caducidad de 30 días las controversias que se susciten respecto a controversias diferentes a las señaladas *numerus clausus* en el numeral 45.5 del art. 45 LCE.

33. Sin embargo, esto no significa la ausencia de plazo de caducidad para aquellos supuestos no previstos en el numeral 45.5 del art. 45 LCE. En efecto, es de

advertir que el numeral 45.6 del mismo art. 45 LCE prevé que, *todas aquellas controversias que guarden relación con un tema ajeno a los antes indicados, debe ser sometido al medio de solución de controversias correspondiente antes que se haya realizado el pago final*. Obviamente, el numeral 45.6 contiene una fórmula abierta por la que se faculta a las partes a activar este medio de solución de controversia en cualquier momento hasta el cumplimiento del íntegro del pago.

34. De lo cual se deduce que el plazo de caducidad para controvertir los supuestos no contemplados en el numeral 45.5 se configura en la fecha en que LA ENTIDAD realiza el pago final de la contraprestación a favor del CONTRATISTA. Entendiéndose por pago final, tal como lo establece el art. 1220 del Código Civil, no el cumplimiento parcial, sino "*íntegramente de la prestación*" (Evidenciado agregado)

35. Es precisamente en ese sentido que se pronuncia el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado- OSCE al absolver una consulta sobre el sentido de la expresión "pago final". En efecto, OSCE concluye señalando:

    "*El pago final representa el cumplimiento cabal de esta obligación que ejecuta la Entidad, como contraprestación por las prestaciones debidamente ejecutadas por el contratista durante la vigencia del contrato; en ese contexto, sólo cuando no existían saldos pendientes de pago correspondientes a la ejecución de dichas prestaciones, se entendía realizado el pago final en la oportunidad en que la Entidad ejecutaba esta obligación contractual*" (OSCE, Op. Nº 101-2021/DTN, 26 oct 2021)

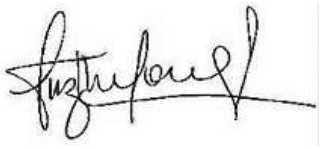
36. Estando a que la materia controvertida en el presente arbitraje, no se refiere a los supuestos señalados *numerus clausus* en el numeral 45.5 del art. 45 de la Ley de Contrataciones del Estado; sino que la controversia versa sobre el cumplimiento del pago y la devolución de la garantía de fiel cumplimiento (ver numeral 11 del presente), debemos concluir que el derecho a controvertirlos en esta sede no se encuentran sujetos al plazo de 30 días y que por lo tanto la caducidad invocada por LA ENTIDAD no se ha operado. Consecuentemente, y en ejercicio del principio *Kompetenz-Kompetenz*, este Tribunal Arbitral unipersonal estima que es competente para conocer la controversia.

DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL UNIPERSONAL

Por las consideraciones que preceden, este Tribunal Arbitral Unipersonal resuelve:

Declarar INFUNDADA la excepción de caducidad e incompetencia deducida por LA ENTIDAD.

Notifíquese a las partes.-



Luz Monge Talavera
Arbitro Único

CENTRO DE ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS DE LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

Arbitraje Exp. N° 2048-10-19

Consorcio San Pablo

(Demandante)

vs.

Programa Nacional de Inversiones en Salud – PRONIS (antes Programa de Apoyo a la Reforma del Sector Salud del Ministerio de Salud – PARSALUD II)

(Demandada)

LAUDO ARBITRAL

Tribunal Arbitral

Roberto Carlos Reynoso Peñaherrera (P)

Carlos Luis Ireijo Mitsuta

Richard Javier Esquivel Las Heras

Secretaria Arbitral

Lupe Bancayán Calderón

Lima, 13 de mayo de 2024

ÍNDICE

I. IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES. – 5

II. EXISTENCIA DE CONVENIO ARBITRAL. – 5

III. CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL. – 6

IV. TIPO DE ARBITRAJE, LEY APLICABLE, LUGAR Y SEDE. – 7

V. ANTECEDENTES PROCESALES. – 7

VI. DEMANDA PRESENTADA POR EL CONSORCIO SAN PABLO. – 13

VII. DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA ARBITRAL PRESENTADA POR EL PRONIS. – 21

VIII. CUESTIONES MATERIA DE PRONUNCIAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL. – 29

IX. AUDIENCIA ÚNICA DE ILUSTRACIÓN Y SUSTENTO DE POSICIONES.- 31

X. ALEGATOS FINALES. – 31

XI. PLAZO PARA LAUDAR. – 31

XII. DECLARACIÓN DEL TRIBUNAL SOBRE EL PROCESO ARBITRAL. - 32

XIII. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL. - 33

XIV. PARTE RESOLUTIVA 103

TÉRMINOS EMPLEADOS EN LA PRESENTE DECISIÓN	
DEMANDANTE/ CONTRATISTA/ CONSORCIO/ PROVEEDOR	Consorcio San Pablo
DEMANDADA/ ENTIDAD/PRONIS	PRONIS (antes Programa de Apoyo a la Reforma del Sector Salud del Ministerio de Salud – PARSALUD II)
PARTES	Son conjuntamente el Consorcio San Pablo y el PRONIS (antes Programa de Apoyo a la Reforma del Sector Salud del Ministerio de Salud – PARSALUD II.
CENTRO	Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú
TRIBUNAL ARBITRAL	Conformado por los árbitros: • Roberto Carlos Reynoso Peñaherrera (P) • Carlos Luis Ireijo Mitsuta • Richard Javier Esquivel Las Heras
REGLAMENTO DEL CENTRO	Reglamento de Arbitraje de la Unidad de Arbitraje del Centro de Arbitraje y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

CONTRATO DE OBRA/ CONTRATO	Contrato 006-2014-PARSALUD/BM: *"Nuevo Centro de Salud Paucarbamba de la Región Huancavelica".*
LEY DE ARBITRAJE	Decreto Legislativo Nº 1071, Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje.

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

En Lima, a los trece días de mayo de dos mil veinticuatro, el Tribunal Arbitral, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, escuchado los argumentos sometidos a su consideración, merituadas las pruebas ofrecidas y deliberado en torno a las pretensiones formuladas en la Demanda, dicta el siguiente Laudo para poner fin, por decisión de las partes, a la controversia planteada en el presente arbitraje.

VISTOS:

I. IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES. –

La parte demandante es el CONSORCIO SAN PABLO.

La parte demandada es el PRONIS (antes Programa de Apoyo a la Reforma del Sector Salud del Ministerio de Salud – PARSALUD II).

El Tribunal Arbitral está conformado por el abogado Roberto Reynoso Peñaherrera, en calidad de Presidente, y los abogados Carlos Luis Ireijo Mitsuta y Richard Javier Esquivel Las Heras, en calidad de Árbitros.

II. EXISTENCIA DE CONVENIO ARBITRAL. –

2.1. El Convenio Arbitral se encuentra incorporado en el numeral 24 de las Condiciones Generales (CGC) del Contrato 006-2014-PARSALUD/BM (en adelante, el “Contrato”).

2.2. El referido numeral 24 del Contrato, quedó redactada en los siguientes términos:

> ***“24. Procedimientos para la solución de controversias***
>
> *24.1. Si el Contratista, llegase a considerar que el Gerente de Obras ha tomado una decisión fuera de su nivel de autoridad por el*

Contrato o que la decisión fue errada, dicha decisión deberá ser remitida al Conciliador dentro de los 14 días siguientes a la notificación de la decisión por el Gerente de Obras.

(…)

24.3. El conciliador será compensado por su trabajo, cualquiera que sea su decisión, por hora según los honorarios especificados en los DDL y en las CEC, además de cualquier otro gasto reembolsable indicado en las CEC y el costo será sufragado por partes iguales por el Contratante y el Contratista.

Cualquiera de las partes podrá someter la decisión del Conciliador a arbitraje dentro de los 28 días siguientes a la decisión por escrito del Conciliador. Si ninguna de las partes sometiese la controversia a arbitraje dentro del plazo de 28 días mencionado, la decisión del Conciliador será definitiva y obligatoria.

24.4. El arbitraje deberá realizarse de acuerdo al procedimiento de arbitraje publicado por la institución denominada en las CEC y en lugar establecido en las CEC.

(…)"

III. CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL. –

De conformidad con lo establecido en el Convenio Arbitral suscrito por las partes y en aplicación de lo establecido en el Reglamento de Arbitraje del Centro de Análisis de Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (en adelante, el "Centro"), el Tribunal Arbitral se conformó de la siguiente manera:

- El CONTRATISTA designó como árbitro al abogado Carlos Luis Ireijo Mitsuta, quien comunicó su aceptación sin objeción alguna de la ENTIDAD, ni del Centro.

- La ENTIDAD originalmente designó como árbitro al Abogado Daniel Triveño Daza, quien comunicó su aceptación sin objeción alguna del CONTRATISTA, ni del Centro.

  Sin embargo, durante el curso del proceso, el 19 de agosto de 2021, mediante escrito de fecha 19 de agosto de 2020, el CONSORCIO formuló recusación contra el árbitro Daniel Triveño.

  Ante ello, mediante Resolución Administrativa N° 1 de fecha 26 de abril de 2021, la Corte de Arbitraje del Centro PUCP, declaró fundada la recusación formulada contra el árbitro de parte, doctor Daniel Triveño Daza.

  Posteriormente, la Corte de Arbitraje efectuó la designación del árbitro Richard Javier Esquivel Las Heras como árbitro de parte del PRONIS.

- Asimismo, se efectuó la designación del tercer árbitro y presidente del Tribunal Arbitral al Abogado Roberto Carlos Reynoso Peñaherrera, quien comunicó su aceptación sin objeción alguna de las partes, ni del Centro.

IV. TIPO DE ARBITRAJE, LEY APLICABLE, LUGAR Y SEDE. –

4.1. De acuerdo con las Reglas del Arbitraje establecidas por el Tribunal Arbitral y conforme a lo dispuesto en el Convenio Arbitral, el presente proceso es un arbitraje nacional y de Derecho, administrado como arbitraje institucional por el Centro.

4.2. La Ley aplicable al fondo de la controversia es la ley peruana.

4.3. El lugar del Arbitraje es la ciudad de Lima y la sede del Tribunal Arbitral es el local del Centro.

V. ANTECEDENTES PROCESALES. –

5.1. Con fecha 28 de agosto de 2019, mediante Decisión N° 1 se determinó las reglas procesales del presente arbitraje, además de otorgar a la parte

demandante un plazo de diez (10) días hábiles para que presente su demanda arbitral.

5.2. Con fecha 20 de septiembre de 2019, el CONSORCIO presentó su demanda arbitral, en la cual presentó ocho pretensiones sobre invalidez de rescisión, confirmación de rescisión previa, cumplimiento de obligaciones, imputabilidad de observaciones, pago de valorizaciones, mayores gastos generales, invalidez de penalidades, y costas y costos.

5.3. Con fecha 4 de octubre de 2019, se emite la Decisión N° 2, por la cual se admite a trámite la demanda interpuesta por el CONSORCIO y se otorga un plazo de diez (10) días hábiles a PRONIS para que proceda a presentar su contestación de la demanda.

5.4. Con fecha 23 de octubre de 2019, PRONIS presentó su escrito de contestación a la demanda, solicitando que la demanda interpuesta por el CONSORCIO sea desestimada en todos sus extremos. En dicho escrito, además, dedujo la Excepción de Incompetencia.

5.5. Con fecha 15 de noviembre de 2019, se emite la Decisión N° 3, por la cual se tiene por interpuesta la excepción de incompetencia por parte del PRONIS y se corre traslado al CONSORCIO, a fin de que manifieste lo conveniente a su derecho en el plazo de diez (10) días hábiles.

5.6. Con fecha 18 de diciembre de 2019, mediante Escrito N° 5 con la Sumilla: *"Absuelve excepción",* el CONSORCIO absolvió la Excepción de Incompetencia deducida por el PRONIS.

5.7. Con fecha 19 de diciembre de 2019, mediante Decisión N° 4, el Tribunal Arbitral dispuso tener por absuelta la excepción de incompetencia por parte del CONSORCIO. Asimismo, dispuso programar audiencia de Sustentación de posiciones respecto de la excepción de incompetencia deducida por el PRONIS para el 5 de febrero de 2020.

5.8. Con fecha 5 de febrero de 2020 se llevó a cabo la audiencia de Sustentación de posiciones respecto de la excepción de incompetencia,

en la cual tanto PRONIS como el CONSORCIO presentaron sus posiciones de manera oral.

5.9. Mediante Acta de Audiencia Especial, de fecha 5 de febrero de 2020, el Tribunal Arbitral declaró el cierre parcial de las actuaciones arbitrales y fijó el plazo para emitir el laudo parcial en cuarenta (40) días hábiles, conforme lo establecido en el Reglamento del Centro de Arbitraje PUCP.

5.10. Con fecha 14 de febrero de 2020, mediante Decisión N° 6, el Tribunal Arbitral, dejó sin efecto el plazo para emitir laudo parcial; y, precisó que el plazo para emitir el laudo parcial sería fijado a través de una Decisión posterior.

5.11. Con fecha 24 de febrero de 2020, el CONSORCIO presentó el escrito con la sumilla *"Conclusiones respecto a informe oral sobre defensa previa".*

5.12. Con fecha 3 de marzo de 2020, el CONSORCIO presentó el escrito con la sumilla *"Adjunta medios probatorios de obtención ulterior respecto a defensa previa".*

5.13. Con fecha 5 de marzo de 2020, mediante Decisión N° 7, se dispuso tener presentes los 2 escritos complementarios presentados por el CONSORCIO respecto de la audiencia de Sustentación de posiciones relacionada con la excepción de incompetencia deducida por el PRONIS.

5.14. Mediante Decisión N° 8, se dispuso tener presentes los escritos presentados por el PRONIS con la Sumilla: "*Lo que se indica", "Aceptación a la modificación de forma de presentación de escritos" y "Respecto a la reanudación de las actuaciones arbitrales"*. Asimismo, se dispuso, continuar con la suspensión de plazos del presente arbitraje, desde el 01 de julio de 2020 hasta el 30 de julio de 2020, inclusive, luego de lo cual no se otorgaría prórroga al plazo de suspensión y se continuaría con las actuaciones arbitrales.

5.15. Con fecha 19 de agosto de 2021, Mediante escrito de fecha 19 de agosto de 2020, el CONSORCIO formuló recusación contra el árbitro Daniel Triveño.

5.16. Con fecha 09 de abril de 2021, mediante Decisión N° 9, se decidió suspender el presente arbitraje por falta de pago, por el plazo de quince (15) días hábiles, precisándose que, una vez transcurrido el plazo de suspensión, y en caso el CONSORCIO no cumpliera con los gastos arbitrales pendientes, los árbitros podrán disponer el archivo de las actuaciones arbitrales.

5.17. Con fecha 12 de abril de 2021, el CONSORCIO solicita reconsideración en contra de lo resuelto mediante Decisión N° 9.

5.18. Mediante Decisión N° 10, se decidió declarar infundada la reconsideración a la Decisión N° 9 planteada por el CONSORCIO. Asimismo, se declaró que el incumplimiento del pago de los honorarios del árbitro Daniel Triveño Daza por parte del CONSORCIO fue anterior a la recusación formulada en su contra.

5.19. Mediante Resolución Administrativa N° 1 de fecha 26 de abril de 2021, la Corte de Arbitraje del Centro PUCP, declaró fundada la recusación formulada contra el árbitro de parte, doctor Daniel Triveño Daza. En la misma fecha, el CONSORCIO presentó el Escrito con la sumilla de *"Solicita se deje sin efecto Decisiones N°9 y N° 10".*

5.20. Dicha decisión fue objeto de reconsideración por el árbitro recusado mediante Escrito de fecha 10 de mayo de 2021, reconsideración que fue declarada improcedente mediante Resolución Administrativa N° 2 de fecha 27 de mayo de 2021.

5.21. Mediante Decisión N° 11, se decidió dejar sin efecto la suspensión del presente proceso arbitral por falta de pago, el requerimiento de pago de los honorarios pendientes del árbitro recusado y el apercibimiento de archivo del presente proceso. Asimismo, se precisó que las actuaciones arbitrales del proceso arbitral se reanudarían cuando se efectúe la designación del árbitro sustituto, conforme a lo establecido en el literal "b" del artículo 34° del Reglamento de Arbitraje; es decir, cuando quede reconstituido el Tribunal Arbitral Colegiado.

5.22. Habiendo la Corte de Arbitraje efectuado la designación del árbitro Richard Javier Esquivel Las Heras como árbitro de parte del PRONIS y cancelados sus honorarios, con fecha 20 de junio de 2022, mediante Decisión N° 12, el Tribunal Arbitral decidió cerrar las actuaciones arbitrales parcialmente respecto a la excepción de incompetencia deducida por el PRONIS y fijar el plazo de emisión del laudo parcial por cuarenta (40) días hábiles, contado a partir del día hábil siguiente de notificada dicha Decisión, plazo que quedaría automáticamente prorrogado por diez (10) días hábiles adicionales contabilizados a partir del día siguiente del vencimiento inicial, conforme al artículo 53° del Reglamento del Centro.

5.23. Mediante Decisión N° 13, se declaró infundada la Excepción de Incompetencia deducida por el PRONIS respecto de las pretensiones objeto de la demanda arbitral interpuesta por el CONSORCIO, conforme a lo expuesto en los Fundamentos N° 7.1 al 7.38 de la citada decisión.

5.24. Mediante la Decisión N° 14, notificada el 22 de septiembre de 2022, se otorgó al CONSORCIO el plazo de diez (10) días hábiles para que manifieste lo que conviene a su derecho en relación a la solicitud de integración contra el laudo parcial presentada por el PRONIS.

5.25. Con fecha 15 de octubre de 2022 se emitió la Decisión N° 15 por la cual se resuelve fijar el plazo de diez (10) días hábiles, contado a partir del día siguiente de notificada la presente Decisión, prorrogado por cinco (5) días hábiles adicionales para que el Tribunal Arbitral resuelva la solicitud contra el laudo parcial.

5.26. Con fecha 14 de noviembre de 2022, se emitió la Decisión N° 16 por medio de la cual se declara improcedente el pedido de integración del Laudo parcial.

5.27. Con fecha 2 de enero de 2023 se emitió la Decisión N° 17, por la cual se fijaron las materias que serían objeto de pronunciamiento por parte del tribunal arbitral.

5.28. Con fecha 11 de abril de 2023, se emitió la Decisión N° 18 de fecha 11 de abril de 2023, por la que se declaró otorgar al PRONIS el plazo de diez (10) días hábiles, contado a partir del día siguiente de notificada la presente Decisión, para que manifieste lo conveniente a su derecho en relación al escrito presentado por el CONSORCIO, bajo la sumilla: ‘’Modificamos pretensiones y ampliamos argumentos’’, por medio del cual modificó la Quinta pretensión principal de su demanda arbitral y amplió los fundamentos expuestos en la misma.

5.29. Mediante Decisión N° 19, notificada a las partes el día 29 de mayo de 2023, se declaró improcedente la solicitud del Consorcio de modificar sus pretensiones.

5.30. Mediante Decisión N° 20, notificada a las partes el día 12 de junio de 2023, se corrió traslado del escrito del Consorcio mediante el cual reconsidera la Decisión N° 19.

5.31. Con fecha 12 de julio de 2023, mediante Decisión N° 21, se resolvió declarar infundada la reconsideración del CONSORCIO, declarar el cierre de la etapa probatoria y citar a las partes a la Audiencia Única para el día 18 de agosto de 2023 a horas 9:00 a.m.

5.32. Con fecha 14 de julio de 2023, mediante Decisión N° 22, se resolvió tener por modificada la regla del arbitraje en lo relativo a la presentación de los escritos, de acuerdo a la Razón de Secretaría.

5.33. Mediante Decisión N° 24, notificada el 20 de setiembre de 2023, se corrió traslado al PRONIS de la solicitud del CONSORCIO de desistirse de su pretensión relativa a los mayores gastos generales incurridos como consecuencia de la extensión del plazo de ejecución de obra, pretensión que además era materia de la solicitud del Consorcio de modificación de pretensiones y de la solicitud del consorcio de que se modifiquen las cuestiones controvertidas, a fin de que se pronuncie en un plazo de cinco (5) días.

5.34. Con fecha 13 de noviembre de 2023, se emitió la Decisión N° 25 por la cual se resolvió dejar constancia de la falta de pronunciamiento del PRONIS sobre las solicitudes del Consorcio referidas a la modificación de pretensiones y las cuestiones controvertidas. Asimismo, se fijó las cuestiones controvertidas y se programó Audiencia Única de Ilustración y Sustentación de posiciones para el día 6 de diciembre de 2023, a horas 9:30 a.m.

5.35. Con fecha 4 de diciembre de 2023, se emitió la Decisión N° 26, por la cual se establece reprogramar la Audiencia Única de Ilustración y Sustentación de posiciones para el día 18 de diciembre de 2023, a horas 3:00 p.m. a través de la plataforma zoom.

5.36. Con fecha 18 de enero de 2024 se llevó a cabo la Audiencia Única de Ilustración y Sustentación de Posiciones. En el Acta de dicha audiencia se otorgó a las partes el plazo de quince (15) días hábiles con la finalidad que presenten sus conclusiones finales respecto a la Audiencia. Dicho plazo se contabilizará desde que las partes sean notificadas con la presente Acta y video de la Audiencia. Luego de lo cual se fijará el plazo para laudar.

5.37. Con fecha 27 de febrero de 2024, se emite la Decisión N° 28, por la cual se tiene por presentados los alegatos escritos de ambas partes, se declara el cierre de las actuaciones y se fija el plazo para laudar en cuarenta (40) días, prorrogable por diez (10) días adicionales.

VI. DEMANDA PRESENTADA POR EL CONSORCIO SAN PABLO. –

6.1. El CONSORCIO interpuso ante el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú la demanda arbitral contra el PRONIS.

6.2. En la demanda, el CONSORCIO formuló las siguientes pretensiones:

- **<u>Primera pretensión:</u>**

Dejar sin efecto o en su caso, declarar la nulidad, invalidez y/o ineficacia de la rescisión (resolución) del Contrato 006-2014-PARSALUD/BM, realizada por la ENTIDAD mediante Carta 07-2018-PRONIS/CG, recibida el 26 de enero de 2018.

- **Segunda pretensión:**

  Confirmar la rescisión (resolución) del Contrato 006-2014-PARSALUD/BM, por responsabilidad de la ENTIDAD, efectuada por nuestra parte mediante Carta 007-2018/CSP, recibida el 2 de febrero de 2018.

- **Tercera pretensión:**

  Declarar que el CONSORCIO cumplió con su obligación de culminar la obra conforme a los alcances del Contrato 006-2014-PARSALUD/BM.

- **Cuarta pretensión:**

  Declarar que las observaciones a la culminación de obra no resultan imputables al consorcio al no tener sustento en los términos contractuales.

- **Quinta pretensión:**

  Reconocer al consorcio los mayores gastos generales incurridos como consecuencia de la extensión del plazo de ejecución de obra.

- **Sexta pretensión:**

  Reconocer y cancelar al consorcio las valorizaciones certificadas por el Gerente de Obras.

- **Séptima pretensión:**

  Dejar sin efecto o, en su caso, declarar la nulidad, invalidez y/o ineficacia de las penalidades que por supuesto atraso se hayan

aplicado al consorcio, y se ordene la devolución a favor del consorcio de la suma dineraria que por dicho concepto haya retenido la ENTIDAD.

- **Octava pretensión:**

  Condenar a la ENTIDAD al pago de costos y costas del proceso.

Fundamento de la primera pretensión principal

Como primera pretensión, el Consorcio solicita que se deje sin efecto o en su caso, declarar la nulidad, invalidez y/o ineficacia de la rescisión (resolución) del Contrato 006-2014-PARSALUD/BM, realizada por la ENTIDAD mediante Carta 07-2018-PRONIS/CG, recibida el 26 de enero de 2018.

Como fundamentación de esta pretensión, el CONSORCIO indica que la Carta N° 004-2018-PRONIS-UAF, recibida con fecha 10 de enero de 2018 no constituye un requerimiento de cumplimiento de obligaciones contractuales, pues no se precisa ninguna. Únicamente se haría mención al vencimiento del plazo contractual, alcanzando el monto máximo de "indemnización por daños y perjuicios" y otorgando el plazo de quince (15) días para levantar las observaciones.

Asimismo, el CONSORCIO indica que, a través de la Carta N° 004-2018/CSP, precisó la imposibilidad de levantar o culminar las observaciones de ELECTROCENTRO, dado que la Entidad no entregó la información requerida con fecha 20 de diciembre de 2017. Esta información permitiría la revalidación de la factibilidad del suministro y punto de diseño permitiendo gestionar la modificación del expediente.

En adición a esto, precisa que existiría una interdependencia entre: (i) las partidas contractuales 05.03 y 11.02.05, (ii) el funcionamiento del transformador de distribución, (iii) la energización de las nuevas redes primarias, (iv) la conformidad que debe emitir ELECTROCENTRO (como evento compensable), (v) la gestión del PRONIS del contrato de suministro y la conformidad de obra del proceso "control de calidad de la

obra" y la (vi) "programación de este evento de la documentación que el PRONIS proporcione para completar los requisitos solicitados por la jefatura de administración de proyectos de ELECTROCENTRO. Por tal motivo, el plazo de ejecución de obra seguiría vigente al tener una causal abierta hasta que ELECTROCENTRO no autorice la puesta en servicio o energización de la red primaria trifásica en 22.9 Kv. (Sistema de Utilización).

Pese a lo indicado, el CONSORCIO indica que el PRONIS resolvió el Contrato mediante la Carta N° 07-2018-PRONIS/CO de fecha 24 de enero de 2018, precisando que en el apercibimiento se habrían consignado los incumplimientos, lo cual -según indica- no sería así.

Como fundamentación jurídica, el CONSORCIO, si bien reconoce que al presente contrato no le resulta de aplicación la Ley de Contrataciones del Estado ni su Reglamento, cita el Acuerdo de Sala Plena N° 002-2018, para concluir que el acto de resolución contractual constituye un acto administrativo, al cual le resulta aplicable las disposiciones de la Ley N° 27444.

De esta manera, indica que, en tanto acto administrativo, no cumple con el procedimiento regular ni la motivación pues solo se ha notificado una carta con una naturaleza resolutiva o concluyente, sin adjuntar la resolución ni el informe técnico. En consecuencia, estaríamos ante un acto inválido.

Se indica que no existe acto administrativo y, de existir, nunca fue notificado.

Se precisa, además, que debe realizarse la diferenciación entre el acto administrativo que aprueba la resolución contractual (que está sujeto a los requisitos mínimos para su validez) y del acto que únicamente constituye el medio para su notificación, como requisito para su eficacia. De esta manera, indica que no puede haber eficacia del acto administrativo si este no es incluido en la comunicación que es trasladada a una parte

contractual. Lo contrario, implicaría la vulneración del artículo 1 de la Ley N° 27444.

El CONSORCIO hace mención a la vulneración al Principio de Legalidad, toda vez que el acto administrativo incurriría en la vulneración de las leyes, causal de invalidez prevista en el artículo 10, inciso 1 de la Ley N° 27444. Esto pues, al resolver el contrato sin que exista causa suficiente ni responsabilidad del CONSORCIO, se configuraría una situación de abuso del derecho, lo cual se encuentra proscrito conforme lo establece el artículo II del Título Preliminar del Código Civil.

De otro lado, se hace mención a la vulneración del derecho a la debida motivación toda vez que el PRONIS pretendió formular un pedido de levantamiento de observaciones sin hacer mención a cuáles obligaciones o incumplimientos se refería.

Aunado a lo señalado, indica que si el PRONIS pretendió pedir que se levanten las observaciones de ELECTROCENTRO debió haberlo precisado expresamente y no hacer mención a la finalización del plazo contractual o a la “máxima indemnización de daños y perjuicios”.

Finalmente, se señala que las observaciones planteadas por ELECTROPERÚ no serían imputables al Consorcio en tanto no forman parte de sus obligaciones contractuales, además de hacer mención a que dicha Entidad tampoco forma parte del contrato.

Fundamento de la segunda pretensión principal

Como segunda pretensión, el CONSORCIO solicita confirmar la rescisión (resolución) del Contrato 006-2014-PARSALUD/BM, por responsabilidad de la ENTIDAD, efectuada mediante Carta 007-2018/CSP, recibida el 2 de febrero de 2018.

Como primer aspecto, se hace mención a que se habría requerido el cumplimiento de obligaciones contractuales mediante Carta N° 003-2018/CSP notificada el 15 de enero de 2018.

Se indica que el requerimiento se refería al pago de: (i) la Valorización N° 2 de la Variación N° 7, (ii) la Valorización N° 17 contractual y (iii) la Valorización N° 4 de la Variación N° 8; pagos que fueron retenidos por parte de la Entidad, a pesar de contar con la debida certificación del Gerente de Obra.

En adición a ello, el CONSORCIO indica que no se habrían asumido los costos derivados de las deficiencias del expediente técnico, así como la falta de entrega de la documentación necesaria para gestionar la revalidación de la factibilidad del suministro y punto de diseño, así como la falta de pago de gastos generales.

A pesar de lo indicado, el PRONIS no habría dado respuesta al apercibimiento, por lo que mediante Carta N° 007-2018/CSP recibida con fecha 2 de febrero de 2018 se procedió a la resolución del contrato.

Finalmente, indica que la resolución del contrato no habría sido objeto de arbitraje por parte de la ENTIDAD.

Fundamento de la tercera pretensión principal

Como tercera pretensión, se solicita que se declare que el CONSORCIO cumplió con su obligación de culminar la obra conforme a los alcances del Contrato 006-2014-PARSALUD/BM.

El CONSORCIO hace mención a los antecedentes, indicando que habría cumplido sus obligaciones contractuales, lo cual acreditaría con las actas de recepción y conformidad que anexa a la demanda.

Desarrollando lo indicado, hace mención al Acta de Inspección y pruebas de fecha 11 de junio de 2017. De acuerdo con este documento las puestas a tierra estarían dentro del rango permitido, además del aislamiento de la red.

En la misma línea, se hace mención al Acta de conformidad de obras de fecha 11 de junio de 2017, se concluye que se ha construido de acuerdo a las especificaciones técnicas de suministro y montaje y de acuerdo a los

planos aprobados en el expediente técnico final de obra y sus modificaciones, emitiéndose la conformidad técnica de la obra.

Para culminar, se hace mención al Acta de recepción de obra de fecha 7 de agosto de 2017. En este documento se señala que la obra fue ejecutada de acuerdo a las especificaciones técnicas y planos del expediente técnico.

Fundamento de la cuarta pretensión principal

Como cuarta pretensión, se solicita declarar que las observaciones a la culminación de obra no resultan imputables al consorcio al no tener sustento en los términos contractuales.

Para sustentar lo expuesto, se hace mención a lo ya expuesto en la fundamentación de la primera pretensión en el extremo en que ELECTROCENTRO habría efectuado 41 observaciones mediante Carta N° GRP 1496-2017 recibida el 31 de octubre de 2017.

Asimismo, agrega que, revisando estas observaciones, se puede concluir que estas no forman parte del Contrato, con lo cual no serían imputables al CONSORCIO, por lo que no sería exigible su “levantamiento”.

Fundamento de la quinta pretensión principal

Como quinta pretensión principal, el CONSORCIO solicita que se le reconozca los mayores gastos generales incurridos como consecuencia de la extensión del plazo de ejecución de obra.

Para fundamentar lo expuesto, el CONSORCIO alega que la ENTIDAD no habría cumplido con los gastos generales como consecuencia de la extensión del plazo de ejecución de obra, por razones que no son de responsabilidad del contratista.

Ante dicha situación, solicita que se ordene el pago de S/ 78,609.22 más IGV por dicho concepto desde el 23 de septiembre de 2015 al 23 de agosto de 2016, más intereses comerciales, de acuerdo al contrato y S/

192,017.93 más IGV más los intereses comerciales, los cuales serían acreditados en el proceso arbitral.

Fundamento de la sexta pretensión principal

Como sexta pretensión principal, el CONSORCIO solicita que se le reconozcan y cancelen las valorizaciones certificadas por el Gerente de Obras.

Según indica el CONSORCIO, el PRONIS retuvo indebidamente los pagos a su favor, alegando una supuesta indemnización, a pesar de contar con la certificación del gerente de obras sobre las valorizaciones.

En consecuencia, para el CONSORCIO, corresponde ordenar el pago de las valorizaciones a su favor, por el monto ascendente a S/ 158,756.66 más intereses comerciales.

Fundamento de la séptima pretensión principal

Como séptima pretensión principal, el CONSORCIO solicita que se deje sin efecto o, en su caso, declarar la nulidad, invalidez y/o ineficacia de las penalidades que por supuesto atraso se hayan aplicado al consorcio, y se ordene la devolución a favor del consorcio de la suma dineraria que por dicho concepto haya retenido la ENTIDAD.

Para fundamentar lo expuesto, el CONSORCIO inicia su argumentación reiterando que habría cumplido con ejecutar la obra conforme a lo establecido en el contrato. Pese a esto, la ENTIDAD aplicó un tipo de penalidad, denominada “indemnización”, alegando que se estaría fuera del plazo contractual.

De acuerdo con el CONSORCIO, el plazo contractual no habría culminado, debido a que existió una solicitud de ampliación que no obtuvo pronunciamiento de la Entidad y, además, con causal abierta e imputable a la Entidad.

Fundamento de la octava pretensión principal

Como octava pretensión principal, el CONSORCIO solicita que se condene a la ENTIDAD al pago de costos y costas del proceso.

Para fundamentar lo indicado, el CONSORCIO indica que se ha visto obligado a recurrir al proceso arbitral ante la ilegal y arbitraria decisión del PRONIS. En consecuencia, la ENTIDAD debe asumir la totalidad de las costas y costos de los gastos arbitrales.

VII. DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA ARBITRAL PRESENTADA POR EL PRONIS. –

7.1. PRONIS contestó la demanda, argumentando lo siguiente:

Contestación a la primera pretensión principal

El PRONIS cuestiona que el CONSORCIO solicite que se deje sin efecto o se declare la nulidad, invalidez o ineficacia de la rescisión del Contrato, realizada mediante Carta N° 07-2018-PRONIS-CG recibida el 26 de enero de 2018.

Sobre la mención del CONSORCIO referida al incumplimiento de las disposiciones de la Ley N° 27444 por parte de la resolución contractual, el PRONIS aduce que las relaciones jurídicas originadas en los contratos de préstamo suscritos bajo las políticas del Banco Mundial (como lo es el Contrato de Ejecución de Obra N° 006-2014-PARSALUD/BM), no se encuentran bajo los alcances de la Ley de Contrataciones del Estado ni en forma supletoria. Por el contrario, indica que dichas relaciones se rigen bajo los alcances de las políticas de dicho organismo internacional, de conformidad con lo dispuesto en el literal f) del artículo 4 de la Ley de Contrataciones del Estado.

Dicho esto, indica la ENTIDAD que no son aplicables los acuerdos de sala plena emitidos por el Tribunal de Contrataciones del Estado, más aún cuando estos versan sobre resoluciones contractuales de un contrato regido por la Normativa de Contrataciones Públicas como condición para imposición de sanciones administrativas.

La ENTIDAD concluye que las únicas causales aplicables a la resolución del Contrato objeto de controversia son las disposiciones contractuales y no las disposiciones procedimentales de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

Teniendo claro lo mencionado, la ENTIDAD continúa su argumentación citando el Informe N° 031-2017-PRONIS/UO/MMCT de fecha 24 de julio de 2017. Indicando que mediante este documento -según aduce- se consignarían los incumplimientos incurridos teniendo en consideración la Carta N° 015-2017/CMISUP del Jefe de Supervisión de Obra. Para graficar lo indicado, citamos la parte pertinente del informe al cual hace referencia la ENTIDAD:

> *"a.1) En el Ítem 1.53 de los antecedentes de la Carta 015-2017/CMPISUP: "Con fecha 15 al 18 de febrero el suscrito se apersonó a obra evidenciando que los trabajos contractuales no se han culminado al 100%, tampoco se culminaron las variaciones de obra N° 07 y 08 al 17 de febrero de 2017 cuenta con* ***39 días de atraso****.*
>
> *a.2) Del Ítem 1.54 de los antecedentes de la Carta 015-2017/CMPISUP: "A la fecha 15 al 18 de marzo el suscrito se apersonó a la obra evidenciando que los trabajos contractuales se han culminado al 100% así como la valoración de obra N° 8, sin embargo, culminaron los trabajos de la variación de obra N° 08,* ***haciendo un total de 67 días calendario de atraso.***
>
> *a.3) Del ítem 1-55 de los antecedentes de la Carta 015-2017/CMPISUP:* ***"A la fecha 14 de mayo de 2017 el contratista no ha culminado con la instalación total del sistema de media tensión****, atrasando las siguientes actividades a) Realizar las pruebas en blanco por parte del contratista, b) Gestionar con ELECTRO CENTRO S.A. para que efectúe el control de calidad, c) Generar la conformidad favorable por ELECTROCIENTO, d) Gestionar la Energización del Sistema, e) Energizar el sistema para*

*la puesta en marcha del Centro de Salud, **haciendo un total de 134 días calendario de retraso".***

a.4) En el Análisis Ítem 3.03 de la Carta 015-2017/CMPISU, el Jefe de Supervisión solicita al Consorcio San Pablo presentar la documentación de las últimas valorizaciones pendientes contractuales y de las valorizaciones N° 08 y 07 a la supervisión a la brevedad posible para su trámite correspondiente.

*a.5) En el Análisis ítem 3.04 de la Carta 015-2017/CMPISUP el Jefe de Supervisión solicita que **el residente de obra mediante cuaderno de obra** declare que todas las actividades contractuales y adicionales con sus respectivos deductivos han sido concluido satisfactoriamente y solicite la recepción de la misma, a fin de que el Gerente de obras reporte al contratante y se forme el Comité de Recepción de Obra.*

a.6) En el Análisis Ítem 3.05 de la Carta 015-2017/CMPISUP el Jefe de Supervisión, precisa que la Recepción de obra es cuando se ha verificado que el contratista haya cumplido satisfactoriamente todas las actividades de ejecución y habiéndose cumplido con lo indicado con la CGE 55.1: "si se solicitan planos finales actualizados, el contratista los proporcionará en las estipuladas en las CEC (en la fecha de solicitud de recepción de la obra)".

Seguidamente, se hace referencia a que este informe habría generado que la Unidad de Obras de la ENTIDAD recomendara el apercibimiento al CONSORCIO y en caso de no levantar el incumplimiento, proceder a la resolución. Asimismo, se hace mención a que los alcances del citado informe habrían sido objeto de comunicación al CONSORCIO mediante la Carta N° 148-2017-PRONIS/CG recibida el 1 de agosto de 2017.

De esta manera, se indica que el CONSORCIO fue apercibido "nuevamente" para que cumpla con sus obligaciones mediante la Carta N° 004-2018-PRONIS-UAF la cual fue diligenciada notarialmente y recepcionada el 10 de enero de 2018. Según alega la ENTIDAD dicha

carta estaría sustentada en el Informe N° 001-2018-PRONIS-UAF, documento que resultaría concluyente respecto de la falta de levantamiento de observaciones de ELECTROCENTRO HUANCAYO. Además, en este informe se recomienda otorgar el plazo de 15 días bajo apercibimiento de resolver el contrato. Finalmente, se indica que el plazo otorgado en el apercibimiento habría vencido el 25 de enero de 2018 y al no haber constancia de que el contratista haya culminado la obra se procedió a la rescisión mediante la Carta N° 07-2018-PRONIS/CG que fue notificada notarialmente.

Para culminar la argumentación, el CONSORCIO alega que el CONSORCIO no habría acreditado el cumplimiento de obligaciones contractuales, incumpliendo con la carta de la prueba que el correspondería en el arbitraje. Para esto, cita al autor Sergio Villamayor Alemán, el cual hace mención a que la carga de la prueba constituye una regla que debe ser respetada en el arbitraje, pese a su carácter flexible e informal.

En la misma línea, apoya su tesis en el Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional que preceptúa de los hechos en que las partes se basan para fundar sus defensas. En la misma línea, se hace referencia al Reglamento Modelo de Arbitraje Comercial de Buenos Aires y C.I.A.M., el Reglamento Modelo de Arbitraje Comercial Internacional para las Instituciones Arbitrales del Mercosur, Bolivia y Chile y a las Reglas de Arbitraje Internacional de la Asociación Americana de Arbitraje.

Alega que, en la práctica, se pretende que los árbitros subsanen falencias probatorias de las partes basándose en la flexibilidad arbitral.

De esta manera, se concluye que el CONSORCIO no prueba haber cumplido con sus obligaciones por lo que tampoco podría contradecir la facultad o decisión de declarar como incumplida la prestación por parte de la ENTIDAD.

Contestación a la segunda y tercera pretensión principal

La ENTIDAD contesta a las pretensiones segunda y tercera de manera conjunta. Para ello, en primer lugar, hace referencia a que el CONSORCIO pretende que se confirme la rescisión contractual efectuada por incumplimiento de la Entidad y, asimismo, que se determine que ejecutó la obra conforme al contrato.

Para la ENTIDAD, la carta de rescisión no sería para acreditar causal habilitante para resolver el Contrato.

Asimismo, hace referencia a la rescisión del contrato de obra comunicada por parte de la ENTIDAD mediante Carta Notarial N° 07-2018-PRONIS/CG de fecha 26 de enero de 2018, documento en el cual se le solicitó su participación en el acto de constatación física e inventario a llevarse a cabo del 29 de enero al 1 d febrero de 2018, fechas en las cuales no se apersonó el CONSORCIO. De esta manera, se alega haber cumplido con los requisitos previstos en el numeral 56.2, sub-cláusula g) de las Condiciones Generales del Contrato. Dicha disposición es citada textualmente, resaltando el literal g) en el extremo que indica que *"el Contratista ha demorado la terminación de las Obras por el número de días para el cual se puede pagar el monto máximo por concepto de daños y perjuicios según lo estipulado en las CEC".*

Seguidamente, se indica que en el Informe N° 031-2017-PRONIS/UO/MMCT del 24 de julio de 2017, la ENTIDAD precisó al CONSORCIO los incumplimientos en los que habrían incurrido durante la ejecución contractual tomando en consideración la Carta N° 015-2017/CMPISUP del Jefe de Supervisión de Obra, conforme se detalló anteriormente.

Finalmente, concluye que se habría demostrado que el CONSORCIO no cumplió cabalmente con sus obligaciones por lo que no correspondería que se le otorgue conformidad por la culminación de la ejecución de la obra objeto del contrato.

Contestación a la cuarta pretensión principal

Respecto de esta cuarta pretensión, la ENTIDAD resume que la pretensión del CONSORCIO se centra en se declare que las observaciones a la culminación de la obra no le resultarían imputables por no tener sustento en los términos del contrato.

La ENTIDAD contesta las alegaciones del CONSORCIO enfatizando lo establecido en el Acta de Constatación Física, la cual establece que las partidas del contrato principal, variaciones y eventos compensables no han sido ejecutadas al 100%. Agrega que el contratista no habría asistido a dicho acto, pese a haber sido notificado, siendo esta la única oportunidad para manifestar sus discrepancias.

Contestación a la quinta pretensión principal

Sobre la quinta pretensión, el PRONIS indica que en el contrato objeto de controversia no existe cláusula alguna que establezca que, por algún motivo se deba reconocer al contratista los mayores gastos generales que pretenden cobrar.

Contestación a la sexta pretensión principal

Sobre la sexta pretensión de la demanda, se alega que si bien el contratista requirió el pago de las valorizaciones N° 2 de la Variación N° 07. 17 Contractual y N° 04 de la variación 08, no se estaría tomando en cuenta que de la Valorización N° 17 contractual de acuerdo con el Informe N° 020-2017-PRONIS/UO/MMCT del 22 de mayo de 2017, el monto a cancelar resulta negativo.

Asimismo, la Entidad hace las siguientes precisiones:

- En el numeral 22.10 del Ítem II, precisa que la Factura N° 001-005610 *habría sido cancelada*. El monto corresponde al presupuesto aprobado mediante R.J. N° 040-2016-PRONIS de la Variación N° 07, es decir, S/ 157,766.13 (Ciento Cincuenta y Siete Mil Setecientos Sesenta y Seis con 13/100 Soles).

- Sobre los numerales 2.11 y 2.13 de Ítem II se precisa que la Factura N° 001-005605 se le asigna 3 montos distintos.

- Finalmente, indica que el punto 2.12 no se precisa los números de las facturas que reemplazaron a las que fueron cambiadas. Asimismo, refiere que no estaría claro qué facturas no habrían sido canceladas.

Contestación a la séptima pretensión principal

La ENTIDAD indica que corresponde la aplicación de la penalidad por “la no terminación de las obras”, lo cual no constituye per se, una penalidad por mora. Para ello, se ampara en lo dispuesto en el numeral 58 de las CGC, el cual cita textualmente.

Asimismo, señala que, conforme a la misma citada condición general (58.1 CGC), el cálculo para determinar el pago que le correspondería sería el del 20% del monto total de la obra.

Por otro lado, indica que corresponde la aplicación de 2 penalidades adicionales. La primera se refiere al gravamen aplicable por ausencia del ingeniero residente según la CGC 9.1, conforme al Informe del Supervisor N° 12-2016-CMP-JS sobre la Valorización N° 02 de la Variación N° 08. La segunda se refiere a la ausencia del personal clave en el acto de constatación física e inventario como se manifiesta en el Acta que fue suscrita por los profesionales encargados y con la presencia del Juez de Paz de Paucarbamba. Acto seguido, se cita la CGC 9,1, la cual establece que "EL CONTRATISTA pagará como penalidad al CONTRATANTE, por cada día de ausencia en obra del personal clave, la suma de S/ 1,000.00, entendiéndose por personal clave a los residentes de obra y el administrador (coordinador) de obras del CONTRATISTA". De esta manera se hace una sumatoria de las penalidades aplicables por un monto total ascendente a S/ 1'443,492.79 (Un Millón Cuatrocientos Cuarenta y Tres Mil Cuatrocientos Noventa y Dos con 79/100 Soles).

MONTO TOTAL DEL CONTRATO	
DESCRIPCION	**MONTO S/.**
Presupuesto original	6,038,631.27
Evento compensable Nº 01 (Primera Adenda)	9,864.88
Evento compensable Nº 06 (Segunda Adenda)	641,200.34
Variación Nº 05 (Sexta Adenda)	40,202.42
Variación Nº 08 (R.J. Nº 024-2016-PRONIS)	423,932.79
Variación Nº 07 (R.J. Nº 040-2016-PRONIS)	178,726.33
Deductivo Nº 02 (Segunda Adenda)	182,511.25
Deductivo (Sexta Adenda)	49,990.64
Deductivo (R.J. Nº 024- 2016-PRONIS)	191,632.00
Deductivo Nº 03 (R.J. Nº 040-2016)	20,960.20
TOTAL S/.	6,887,463.94

CALCULO DE LA PENALIDAD POR INCUMPLIMIENTO FUNDAMENTAL DEL CONTRATISTA

(Aplicación de la cláusula 58.1 de las C.G.C.)

Obra : NUEVO CENTRO DE SALUD PAUCARBAMBA DE LA REGION HUANCAVELICA
Contrato : N° 006-2014-PARSALUD/BM
Contratista : CONSORCIO SAN PABLO
Supervisión : ACI PROYECTOS SUCURSAL DEL PERU

MONTO TOTAL DEL CONTRATO

S/. 6,887,463.94 INC I.G.V.

VALOR DE LAS OBRAS NO TERMINADAS: 20% del monto total del Contrato

0.20*6'887,463.94

S/. 1,377,492.79 INC I.G.V.

CALCULO DE PENALIDAD CEC 9.1

1 Ausencia del Residente de Obra del 24 /10/2016 al 20/12/2016 (según informe del Supervisor Nº 12-2016-CMP-IS)

DIAS NO LABORADOS	58
PENALIDAD DIARIA POR AUSENCIA DE PERSONAL CLAVE (S/.1000 c/u): RESIDENTE DE OBRA	1,000.00
PENALIDAD 1	58,000.00

2 Constatación física e inventario llevada a cabo los días 29, 30, 31 de Enero y 1 de Febrero de 2018

DIAS NO LABORADOS	4
PENALIDAD DIARIA POR AUSENCIA DE PERSONAL CLAVE (S/.1000 c/u): RESIDENTE DE OBRA Y ADMINISTRADOR	2,000.00
PENALIDAD 2	8,000.00
TOTAL PENALIDAD S/.	66,000.00

PENALIDAD POR NO CULMINAR LA OBRA (Cláusula 58.1 C.E.C.)	1,377,492.79
PENALIDAD POR AUSENCIA DEL PERSONAL CLAVE (Cláusula C.E.C. 9.1)	66,000.00
TOTAL	**1,443,492.79**

Finalmente, refiere que, hasta el momento, no se ha cobrado penalidad alguna al CONSORCIO según se establece en la conformidad contable emitida por la Sub-Unidad de Contabilidad de la Unidad de Administración y Finanzas de la Entidad.

Contestación a la octava pretensión principal

Respecto de la pretensión de costas y costos, la ENTIDAD indica que debe ser el CONSORCIO el que asuma dichos conceptos. Esta posición la sustenta haciendo referencia a los artículos 70 y 73 de la LEY DE ARBITRAJE, normas que establecen que el tribunal debe tener presente que los costos arbitrales deben ser asumidos por la parte vencida, ante la falta de acuerdo, sin perjuicio de la facultad de prorratear dichos conceptos por parte del tribunal arbitral.

Así indica que, habiéndose rescindido el contrato por causa imputable al CONSORCIO, corresponde que esta parte sea la que asuma las costas y costos.

VIII. CUESTIONES MATERIA DE PRONUNCIAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL. –

8.1. Mediante la Decisión N° 25 del 13 de noviembre de 2023, el Tribunal Arbitral fijó las cuestiones controvertidas materia de pronunciamiento del presente arbitraje. En ese sentido, el Tribunal Arbitral dispone fijar las cuestiones materia de pronunciamiento del presente arbitraje de la siguiente manera:

- **PRIMERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA**: Que, el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no dejar sin efecto o en su caso, se declare la nulidad, invalidez y/o ineficacia de la rescisión (resolución) del contrato N° 006-2014-PARSALUD/BM, realizada por la Entidad mediante Carta N° 07-2018-PRONIS-CG recibida el 26 de enero de 2018.

- **SEGUNDA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA**: Que, el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no confirmar la rescisión (resolución) del contrato N° 006-2014-PARSALUD/BM por responsabilidad de la Entidad, efectuada por el CONSORCIO mediante Carta N° 007-2018/CSP recibida con fecha 2 de febrero de 2018.

- **TERCERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA**: Que, el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no declarar que el Consorcio ha cumplido con su obligación de culminar la obra conforme a los alcances del contrato N° 006-2014-PARSALUD/BM.

- **CUARTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA**: Que, el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no declarar que las observaciones a la culminación de obra no resultan imputables al Consorcio al no tener sustento en los términos contractuales.

- **QUINTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA**: Que, el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no reconocer y cancelar al Consorcio las valorizaciones certificadas por el Gerente de Obras.

- **SEXTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA SEXTA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA**: Que, el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no dejar sin efecto o, en su caso, se declare la nulidad, invalidez y/o ineficacia de las penalidades que por supuesto atraso se hayan aplicado al Consorcio y se ordene la devolución a favor del Consorcio de la suma dineraria que por dicho concepto haya retenido la Entidad.

- **SÉPTIMA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA OCTAVA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA**: Que, el

Tribunal Arbitral determine si corresponde o no condenar a la Entidad al pago de costos y costas del proceso.

8.2. Asimismo, atendiendo a la materia controvertida establecida, el Tribunal Arbitral procedió a admitir los medios probatorios ofrecidos por las Partes en sus respectivos escritos postulatorios, y se reservó el derecho de solicitar oportunamente cualquier otro medio probatorio de oficio que considere conveniente, al amparo de lo establecido por el artículo 48° del Reglamento del CENTRO y por el artículo 43° de la LEY DE ARBITRAJE.

IX. AUDIENCIA ÚNICA DE ILUSTRACIÓN Y SUSTENTO DE POSICIONES.-

9.1. El 18 de enero de 2024 se llevó a cabo la Audiencia Única de Ilustración de Hechos y Sustentación de Posiciones a través de la plataforma virtual Zoom, con la asistencia de las Partes.

9.2. El Tribunal Arbitral otorgó el uso de la palabra a cada una de las Partes a efectos de que sustenten su posición respecto de los hechos materia de la presente controversia, quienes informaron y respondieron las preguntas que le formuló el Tribunal Arbitral, según consta el video de registro de la Audiencia.

X. ALEGATOS FINALES. –

10.1. Respecto de esta actuación, tanto el CONSORCIO como la ENTIDAD presentaron sus alegatos finales, tal como consta en la Decisión N° 28.

XI. PLAZO PARA LAUDAR. –

11.1 Con fecha 27 de febrero de 2024, se emite la Decisión N° 28, por la cual se tiene por presentados los alegatos escritos de ambas partes, se declara el cierre de las actuaciones y se fija el plazo para laudar en cuarenta (40) días, prorrogable por diez (10) días adicionales.

XII. DECLARACIÓN DEL TRIBUNAL SOBRE EL PROCESO ARBITRAL. -

12.1. El Tribunal Arbitral resolvió previo al análisis de los hechos, así como de los puntos controvertidos y las posiciones formuladas por las partes, se revisó lo actuado en el arbitraje, a partir de lo cual se ratifica lo siguiente:

- El Tribunal Arbitral fue designado al amparo de la normativa vigente.

- Se desarrollaron las actuaciones arbitrales establecidas en las Reglas Definitivas del Arbitraje aprobadas por el Tribunal Arbitral, así como aquellas necesarias para la emisión del presente Laudo, a través de las cuales las partes han ejercido su derecho de defensa.

- Las partes han tenido oportunidad suficiente para reconsiderar cualquier decisión emitida por el Tribunal Arbitral, distinta a la presente, habiéndoseles otorgado todos los derechos de defensa que les corresponden.

- Las partes tuvieron plena libertad para ofrecer y actuar los medios probatorios que consideraron pertinentes, así como para expresar sus posiciones de hechos y de defensa sin limitación alguna, habiendo tenido la oportunidad de presentar sus alegatos finales ante el Tribunal Arbitral.

- El Tribunal Arbitral es de la postura que, en principio, la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para justificar una determinada posición, de modo que logre crear convicción respecto de tales hechos.

- Los medios probatorios aportados al presente arbitraje, en virtud del principio de adquisición o comunidad de la prueba, pertenecen al arbitraje por lo que pueden ser usados incluso para probar hechos que vayan en contra de la parte que los ofreció.

- El Tribunal Arbitral deja constancia que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes, examinado las pruebas presentadas por éstas de acuerdo a las reglas de la sana

crítica y al principio de libre valoración de la prueba recogido en el artículo 43 de la LEY DE ARBITRAJE, y que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen que algunas de las pruebas presentadas o actuadas, y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes, no hayan sido expresamente citados en el presente Laudo.

- El Tribunal Arbitral, dentro del plazo establecido procede a emitir el presente Laudo.

12.2. De este modo, no existe vicio alguno que afecte la validez del arbitraje, por lo que se emite el presente Laudo para poner fin a las controversias puestas a conocimiento del Tribunal Arbitral, dentro del plazo establecido en las Reglas del Arbitraje, cumpliendo con lo dispuesto en el artículo 56 de la LEY DE ARBITRAJE que señala que todo laudo debe ser motivado.

XIII. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL. -

A) Análisis sobre la primera cuestión controvertida: Determinar si corresponde o no dejar sin efecto o en su caso, se declare la nulidad, invalidez y/o ineficacia de la rescisión (resolución) del contrato N° 006-2014-PARSALUD/BM, realizada por la Entidad mediante Carta N° 07-2018-PRONIS-CG recibida el 26 de enero de 2018. –

13.1. El Tribunal emitirá pronunciamiento sobre la primera cuestión controvertida relacionada a determinar si corresponde o no dejar sin efecto o en su caso, se declare la nulidad, invalidez y/o ineficacia de la rescisión (resolución) del contrato N° 006-2014-PARSALUD/BM, realizada por la Entidad mediante Carta N° 07-2018-PRONIS-CG recibida el 26 de enero de 2018. Para ello, corresponderá tener presente el resumen de la posición de las partes; acto seguido, el tribunal emitirá su posición.

Posición del CONSORCIO

13.2. El CONSORCIO alega que la resolución del contrato efectuada por parte de la ENTIDAD debe ser dejada sin efecto pues el apercibimiento no

efectuó mención expresa a las obligaciones que se estaría incumpliendo. Además, alega que no era posible subsanar las observaciones o requerimientos formulados al no formar parte del contrato. Finalmente, alega que, en tanto acto administrativo, la resolución del contrato adolece de vicios relacionados a su falta de motivación y de cumplimiento del procedimiento regular, específicamente, alega que no se habría constatado la inclusión de una resolución donde se resuelva la resolución del contrato, siendo que únicamente se remitió una carta la cual no sería la resolución por si misma sino la comunicación que la debía trasladar.

Posición de la ENTIDAD

13.3. Por su parte, la ENTIDAD contradice la posición del CONSORCIO. En primer lugar, indica que al acto de rescisión no le resultan de aplicación las disposiciones de la Normativa de Contrataciones Públicas ni los acuerdos de sala plena emitidos por el Tribunal. Asimismo, alega que el CONSORCIO sí se encontró incumpliendo obligaciones contractuales, las cuales fueron comunicadas mediante Informe N° 031-2017-PRONIS/UO/MMCT de fecha 24 de julio de 2017. Según alega, al encontrarse en esta situación de incumplimiento, la ENTIDAD procedió a realizar el apercibimiento correspondiente, otorgando un plazo de 15 días bajo apercibimiento de resolver el contrato, transcurrido este plazo, se resolvió el contrato por vía notarial (diligencia que también se realizó para el caso de apercibimiento).

Posición del TRIBUNAL

13.4. Teniendo claras las posiciones de ambas partes, se observa que la controversia gira en torno al cumplimiento de los requisitos de forma y fondo para la procedencia de la rescisión como remedio pactado a nivel del contrato.

13.5. Para resolver este punto, será pertinente determinar:

(i) *la norma aplicable al presente contrato (hecho que también ha sido materia de debate entre las partes).*

(ii) *Verificación de la naturaleza jurídica del acto de "rescisión" y de los requisitos para su validez.*

(iii) *Una vez determinado punto anterior, se procederá a analizar si la rescisión efectuada por parte de la ENTIDAD cumplió, o no, los requisitos para su validez.*

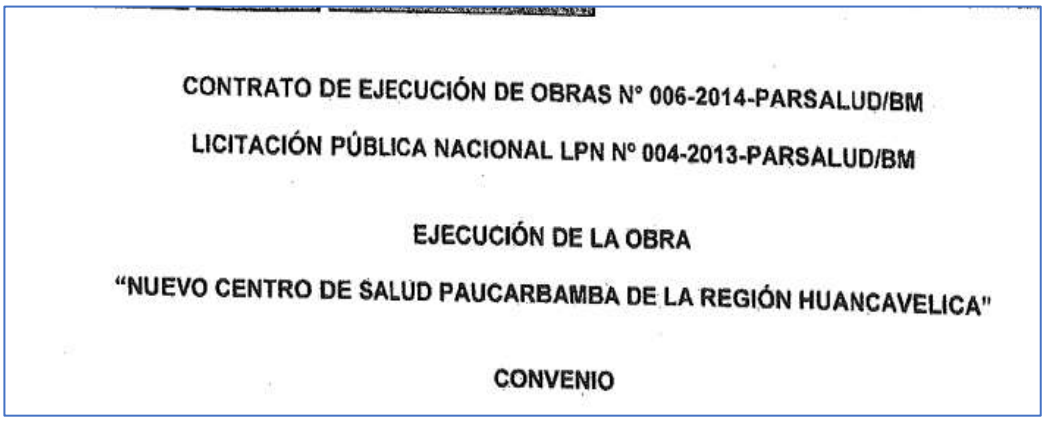
13.6. Teniendo clara la ruta de análisis anterior, procederemos a desarrollar cada punto indicado.

a) <u>Régimen aplicable al Contrato objeto de controversia</u>

13.7. Como se ha señalado, antes de poder analizar las posiciones de las partes, corresponde determinar cuál es la normativa aplicable a la presente controversia.

13.8. Para ello, podemos observar que el Contrato establece disposiciones específicas sobre su naturaleza, intervinientes y norma aplicable. Para graficar esto, citamos las partes pertinentes del documento:

PARTE PERTINENTE DEL CONTRATO OBJETO DE CONTROVERSIA



CONTRATO DE EJECUCIÓN DE OBRAS N° 006-2014-PARSALUD/BM

LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL LPN Nº 004-2013-PARSALUD/BM

EJECUCIÓN DE LA OBRA

"NUEVO CENTRO DE SALUD PAUCARBAMBA DE LA REGIÓN HUANCAVELICA"

CONVENIO

(…)

POR CUANTO:

"PARSALUD II" desea que **"EL CONTRATISTA"** ejecute el Contrato de Ejecución de Obras N° 006-2014-PARSALUD/BM - LPN N° 004-2013-PARSALUD/BM: Ejecución de la obra **"NUEVO CENTRO DE SALUD PAUCARBAMBA DE LA REGIÓN HUANCAVELICA"**; en adelante denominado **"LA OBRA"** y **"EL CONTRATANTE"** ha aceptado la Carta de Oferta para la ejecución y terminación de dichas Obra y la subsanación de cualquier defecto de las mismas.

ANTECEDENTES:

- El Banco Interamericano de Desarrollo, en adelante el **BID** o el Banco, el Banco Mundial, en adelante el **BM** o el Banco y la República del Perú han suscrito los Contratos de Préstamo N° 2092/OC-PE y N° 7643-PE respectivamente, para la ejecución del Programa de Apoyo a la Reforma del Sector Salud en su Segunda Fase - PARSALUD II.

(…)

ANEXO 4

(…)

PERÚ | Ministerio de Salud | Programa de Apoyo a la Reforma del Sector Salud PARSALUD II

DECENIO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL PERÚ
"Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático"

CONDICIONES GENERALES DEL CONTRATO

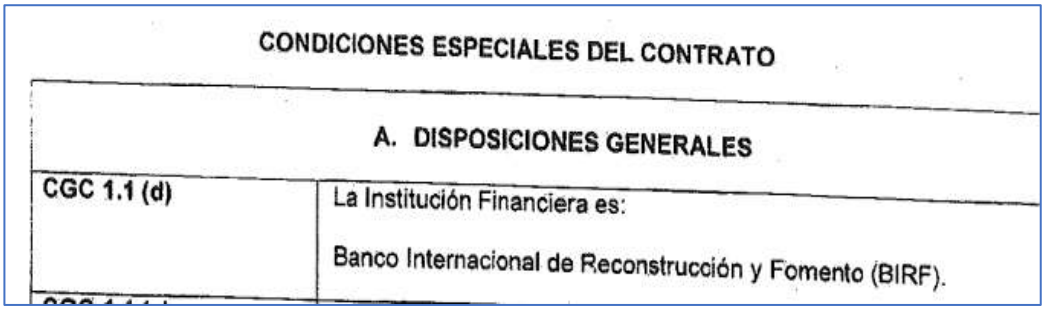
(…)

	parte integral del Contrato.
3. Idioma y Ley Aplicables	3.1 El idioma del Contrato y la ley que lo regirá se **estipulan en las CEC**.

(…)

ANEXO 5

(…)

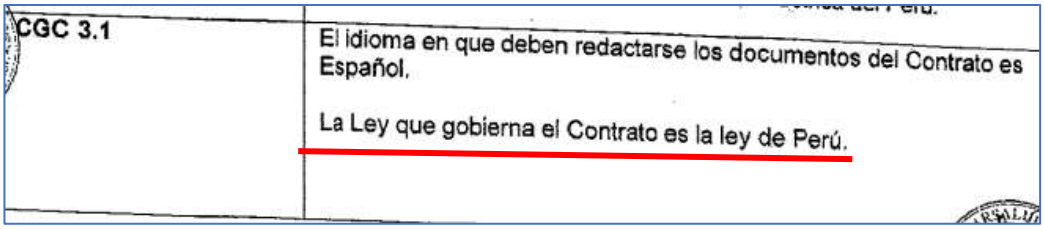


CONDICIONES ESPECIALES DEL CONTRATO

A. DISPOSICIONES GENERALES

CGC 1.1 (d)	La Institución Financiera es: Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF).

(…)



CGC 3.1	El idioma en que deben redactarse los documentos del Contrato es Español. La Ley que gobierna el Contrato es la ley de Perú.

13.9. Como bien se indica, el Contrato se rige por la Leyes de la República del Perú sin especificar si resulta de aplicación la Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento.

13.10. No obstante, también se puede observar que el propio contrato establece que el financiamiento deviene de una organización internacional por lo que, estaríamos ante el supuesto excluido previsto en el literal f) del artículo 4 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones con el Estado, norma que señala lo siguiente:

> ***LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO***
>
> ***"Artículo 4. Supuestos excluidos del ámbito de aplicación***
>
> *La presente norma no es de aplicación para:*
>
> *(…)*
>
> *f) Las contrataciones realizadas de acuerdo con las exigencias y procedimientos específicos de una organización internacional, Estados o entidades cooperantes, siempre que se deriven de*

operaciones de endeudamiento externo y/o donaciones ligadas a dichas operaciones.

(…)"

(El subrayado es nuestro).

13.11. Teniendo claro que estamos ante un contrato en el que participa una Entidad Pública pero excluido del régimen general, corresponde la aplicación de las disposiciones del Contrato y el Código Civil, al ser la norma supletoria aplicable a los contratos, conforme lo establece su artículo IX, norma que citamos a continuación:

CÓDIGO CIVIL

***"Artículo IX.-** Las disposiciones del Código Civil se aplican supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza".*

(El subrayado es nuestro).

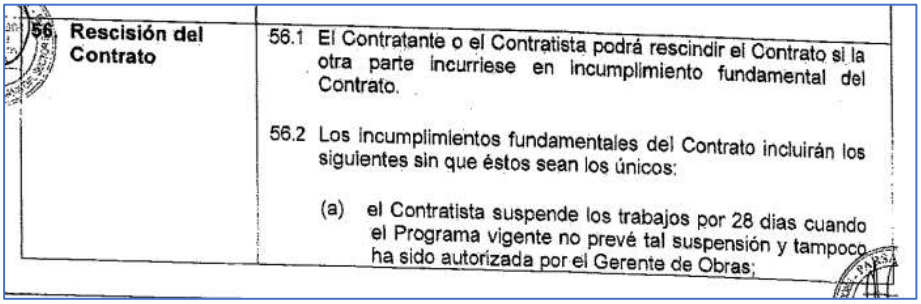
13.12. En consecuencia, estando en el escenario de imputación de incumplimiento y del uso de un remedio ante dicha situación (denominado "rescisión"), las partes deben someterse a lo que establece el propio contrato; y, el Código Civil, de manera supletoria.

b) Requisitos de forma y fondo para la validez del acto de "rescisión"

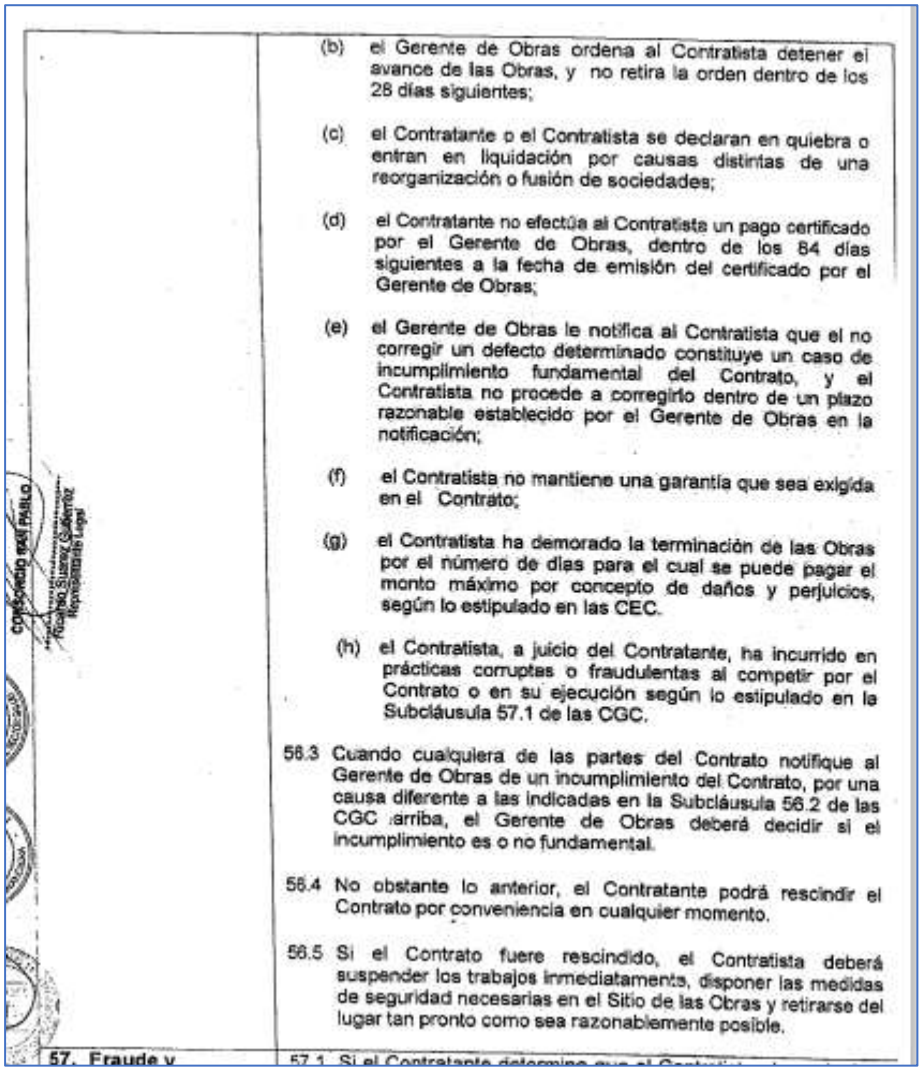
13.13. Habiendo determinado la norma aplicable al contrato objeto de controversia, corresponderá verificar qué reglas fueron pactadas para la terminación del mismo, en el marco de la autonomía privada.

13.14. De la revisión de las condiciones generales del Contrato, específicamente, en su disposición 56, observamos que las partes han pactado determinados supuestos y requisitos para la terminación del contrato mediante el mecanismo de la rescisión. Veamos:

NUMERAL 56 DE LAS CONDICIONES GENERALES DE CONTRATACIÓN DEL CONTRATO



56 Rescisión del Contrato	56.1 El Contratante o el Contratista podrá rescindir el Contrato si la otra parte incurriese en incumplimiento fundamental del Contrato. 56.2 Los incumplimientos fundamentales del Contrato incluirán los siguientes sin que éstos sean los únicos: (a) el Contratista suspende los trabajos por 28 dias cuando el Programa vigente no prevé tal suspensión y tampoco ha sido autorizada por el Gerente de Obras;



	(b) el Gerente de Obras ordena al Contratista detener el avance de las Obras, y no retira la orden dentro de los 28 días siguientes; (c) el Contratante o el Contratista se declaran en quiebra o entran en liquidación por causas distintas de una reorganización o fusión de sociedades; (d) el Contratante no efectúa al Contratista un pago certificado por el Gerente de Obras, dentro de los 84 días siguientes a la fecha de emisión del certificado por el Gerente de Obras; (e) el Gerente de Obras le notifica al Contratista que el no corregir un defecto determinado constituye un caso de incumplimiento fundamental del Contrato, y el Contratista no procede a corregirlo dentro de un plazo razonable establecido por el Gerente de Obras en la notificación; (f) el Contratista no mantiene una garantía que sea exigida en el Contrato; (g) el Contratista ha demorado la terminación de las Obras por el número de días para el cual se puede pagar el monto máximo por concepto de daños y perjuicios, según lo estipulado en las CEC. (h) el Contratista, a juicio del Contratante, ha incurrido en prácticas corruptas o fraudulentas al competir por el Contrato o en su ejecución según lo estipulado en la Subcláusula 57.1 de las CGC. 56.3 Cuando cualquiera de las partes del Contrato notifique al Gerente de Obras de un incumplimiento del Contrato, por una causa diferente a las indicadas en la Subcláusula 56.2 de las CGC arriba, el Gerente de Obras deberá decidir si el incumplimiento es o no fundamental. 56.4 No obstante lo anterior, el Contratante podrá rescindir el Contrato por conveniencia en cualquier momento. 56.5 Si el Contrato fuere rescindido, el Contratista deberá suspender los trabajos inmediatamente, disponer las medidas de seguridad necesarias en el Sitio de las Obras y retirarse del lugar tan pronto como sea razonablemente posible.
57. Fraude y	57.1 Si el Contratante determina que el Contratista

13.15. Como se observa, estamos ante una cláusula de desvinculación contractual que opera bajo determinados supuestos previstos taxativamente y, en otros, de manera no taxativa y sujeta a determinados requisitos.

13.16. De esta manera, la cláusula establece el remedio de la resolución contractual, bajo las siguientes reglas:

- *La rescisión procede por el "incumplimiento fundamental del contrato".*
- *El supuesto de "incumplimiento fundamental del contrato" se configura al producirse cualquiera de las 8 causales previstas en el numeral 56.2.*
- *Sin embargo, también puede producirse por causas no taxativas, siempre y cuando sea catalogado como un "incumplimiento fundamental del contrato" por el gerente de obras.*
- *El Contratante (ENTIDAD) puede resolver el contrato por "conveniencia".*
- *Si el contrato fuese rescindido, el contratista debe suspender los trabajos y tomar medidas de seguridad en el sitio de la obra y retirarse del lugar tan pronto como sea posible.*

13.17. Teniendo claras las reglas anteriores, el tribunal es de la opinión que la cláusula del artículo 56 de las Condiciones Generales del Contrato (CGC) contienen dos tipos o formas de resolución contractual, de conformidad con lo previsto en el Código Civil, norma que, como hemos dicho, resulta de aplicación supletoria al presente contrato en virtud de lo dispuesto en las mismas Condiciones Especiales del Contrato (CEC).

13.18. De esta manera, existen disposiciones o causales específicas sobre incumplimiento de prestaciones concretas que generan la rescisión, tales como son las disposiciones del numeral 56.2, literales a), b), c), d), f) y g). Dichos supuestos constituyen el supuesto de Cláusula Resolutoria

Expresa, conforme lo establece el artículo 1430 del Código Civil, norma que establece lo siguiente:

> ***CÓDIGO CIVIL***
>
> ***"Artículo 1430.-*** *Puede convenirse expresamente que el contrato se resuelva cuando una de las partes no cumple determinada prestación a su cargo, establecida con toda precisión.*
>
> *La resolución se produce de pleno derecho cuando la parte interesada comunica a la otra que quiere valerse de la cláusula resolutoria".*

13.19. Este supuesto de resolución se producirá con una mera comunicación expresa comunicando la intención de valerse de dicha cláusula. Asimismo, para su procedencia requiere la existencia de requisitos como son: (i) la existencia de una cláusula expresa donde detalle específicamente la prestación a ser cuestionada, (ii) la carta donde expresamente se manifieste la voluntad de valerse de dicha cláusula y (iii) la producción del supuesto de resolución.

Así, MORALES[1] señala que para que opere este tipo de resolución:

> *"El acreedor debe comunicar a la parte incursa en incumplimiento su decisión de resolver el contrato. Se trata de una declaración unilateral de voluntad de naturaleza recepticia que determina el momento en que la resolución produce sus efectos. (…)"*

13.20. Por su parte, los supuestos del numeral 56.2, literal e) y 56.4 constituyen supuestos de incumplimientos o supuestos de rescisión genéricos que pueden ejecutarse bajo la forma de resolución por intimación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1429 del Código Civil, norma que establece lo siguiente:

[1] MORALES, Rómulo.
2011 Patologías y Remedios del Contrato. P.270.

CÓDIGO CIVIL

"Artículo 1429.- *En el caso del artículo 1428 la parte que se perjudica con el incumplimiento de la otra puede requerirla mediante carta por vía notarial para que satisfaga su prestación, dentro de un plazo no menor de quince días, bajo apercibimiento de que, en caso contrario, el contrato queda resuelto.*

Si la prestación no se cumple dentro del plazo señalado, el contrato se resuelve de pleno derecho, quedando a cargo del deudor la indemnización de daños y perjuicios".

(El subrayado es nuestro).

13.21. Este tipo de resolución requiere una carta de apercibimiento previo donde se detallen las causales o incumplimientos correspondientes a ser corregidos y, asimismo, debe ser notificado por vía notarial otorgando un plazo que no puede ser menor de 15 días pues se encuentra prevista en norma imperativa.

13.22. Al respecto, FERNANDEZ CRUZ[2], indica que:

> *"(…) el plazo establecido por el artículo 1429° del Código Civil es una norma imperativa que: (i) permite un pacto de autonomía privada, siempre y cuando el plazo sea mayor al mínimo establecido por ley; y (ii) no permite el pacto en contra que establezca un plazo menor al establecido por la norma antes citada (…)".*

Teniendo claras las reglas a nivel contractual y legal, procederemos a analizar si la resolución del contrato efectuada por parte de la ENTIDAD ha cumplido con los requisitos mínimos de forma y fondo para su validez.

[2] FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón.
2021 "La tutela del derecho al desligamen del contrato. breve estudio sobre los mecanismos resolutorios y su diferencia con el receso como remedio contractual alternativo". En: Derecho de Contratos: Perspectivas Actuales. Armonización y Principios. Incumplimiento y Remedios. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2021, p.609.

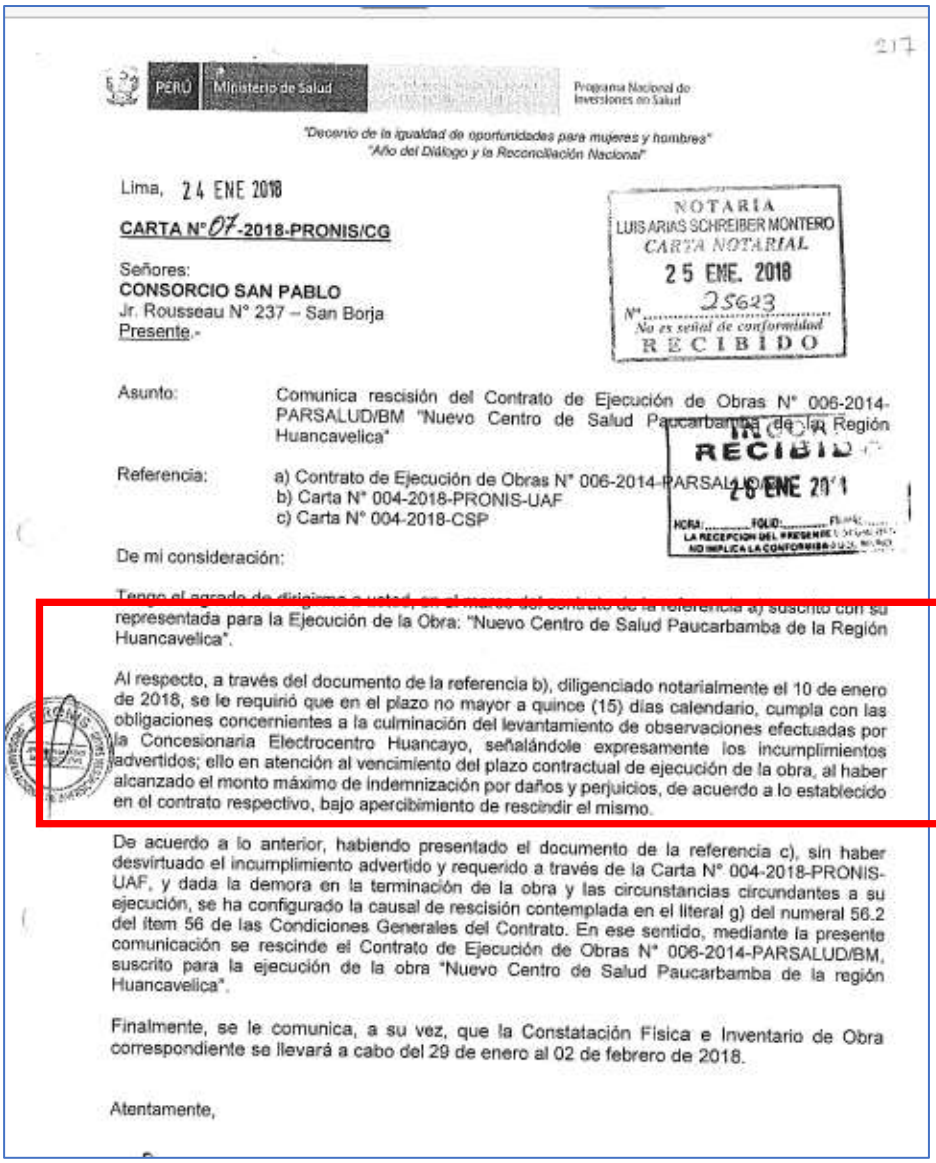
c) <u>Verificación de los requisitos de forma y fondo en el caso concreto de la rescisión realizada por la ENTIDAD mediante Carta N° 07-2018-PRONIS-CG recibida el 26 de enero de 2018</u>

13.23. Corresponde en este punto analizar si la recisión efectuada por parte de la Entidad mediante Carta N° 07-2018-PRONIS-CG recibida el 26 de enero de 2018 cumple con los requisitos y supuestos previstos en el numeral 56 de las CGC del CONTRATO.

13.24. En este punto, debemos señalar que no es un hecho controvertido el que la Entidad rescindiera el CONTRATO mediante Carta N° 07-2018-PRONIS-CG recibida el 26 de enero de 2018.

13.25. Teniendo claro lo mencionado, veamos el contenido de la comunicación para delimitar ante qué tipo de resolución estamos y qué requisitos son exigibles a nivel del CONTRATO y las disposiciones legales ya comentadas.

PARTE PERTINENTE DE LA CARTA N° 07-2018-PRONIS-CG-RECIBIDA EL 26 DE ENERO DE 2018 (ANEXO 41 DE LA DEMANDA)



217

PERÚ | Ministerio de Salud — Programa Nacional de Inversiones en Salud

"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

Lima, 24 ENE 2018

CARTA N°07-2018-PRONIS/CG

NOTARIA
LUIS ARIAS SCHREIBER MONTERO
CARTA NOTARIAL
25 ENE. 2018
N° 25623
No es señal de conformidad
RECIBIDO

Señores:
CONSORCIO SAN PABLO
Jr. Rousseau N° 237 – San Borja
Presente.-

Asunto: Comunica rescisión del Contrato de Ejecución de Obras N° 006-2014-PARSALUD/BM "Nuevo Centro de Salud Paucarbamba de la Región Huancavelica"

Referencia: a) Contrato de Ejecución de Obras N° 006-2014-PARSALUD/BM
b) Carta N° 004-2018-PRONIS-UAF
c) Carta N° 004-2018-CSP

RECIBIDO
26 ENE 2018
HORA: FOLIO:
LA RECEPCIÓN DEL PRESENTE NO IMPLICA LA CONFORMIDAD

De mi consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a usted, en el marco del contrato de la referencia a) suscrito con su representada para la Ejecución de la Obra: "Nuevo Centro de Salud Paucarbamba de la Región Huancavelica".

Al respecto, a través del documento de la referencia b), diligenciado notarialmente el 10 de enero de 2018, se le requirió que en el plazo no mayor a quince (15) días calendario, cumpla con las obligaciones concernientes a la culminación del levantamiento de observaciones efectuadas por la Concesionaria Electrocentro Huancayo, señalándole expresamente los incumplimientos advertidos; ello en atención al vencimiento del plazo contractual de ejecución de la obra, al haber alcanzado el monto máximo de indemnización por daños y perjuicios, de acuerdo a lo establecido en el contrato respectivo, bajo apercibimiento de rescindir el mismo.

De acuerdo a lo anterior, habiendo presentado el documento de la referencia c), sin haber desvirtuado el incumplimiento advertido y requerido a través de la Carta N° 004-2018-PRONIS-UAF, y dada la demora en la terminación de la obra y las circunstancias circundantes a su ejecución, se ha configurado la causal de rescisión contemplada en el literal g) del numeral 56.2 del ítem 56 de las Condiciones Generales del Contrato. En ese sentido, mediante la presente comunicación se rescinde el Contrato de Ejecución de Obras N° 006-2014-PARSALUD/BM, suscrito para la ejecución de la obra "Nuevo Centro de Salud Paucarbamba de la región Huancavelica".

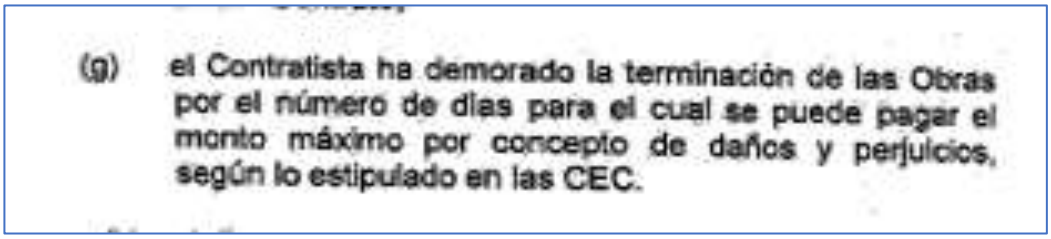
Finalmente, se le comunica, a su vez, que la Constatación Física e Inventario de Obra correspondiente se llevará a cabo del 29 de enero al 02 de febrero de 2018.

Atentamente,

13.26. Como se observa, la Entidad invoca la causal prevista en el literal g) del numeral 56.2 de las Cláusulas Generales de Contratación, la cual constituye una cláusula resolutoria expresa y, por otro lado, hace mención a un apercibimiento previo, por lo que corresponde verificar si se han cumplido los requisitos para ambos tipos de resolución contractual.

13.27. Sobre la resolución por invocación a la Cláusula Resolutoria expresa, debemos señalar que la carta en cuestión menciona o hace referencia a la producción de uno de los supuestos específicos de incumplimiento. Nos referimos al del literal g) que corresponde a la demora en la terminación de la obra, que permita pagar el monto máximo de daños y perjuicios. Veamos:

PARTE PERTINENTE DEL CONTRATO-NUMERAL 56 DE LAS CONDICIONES GENERALES DE CONTRATACIÓN



(g) el Contratista ha demorado la terminación de las Obras por el número de días para el cual se puede pagar el monto máximo por concepto de daños y perjuicios, según lo estipulado en las CEC.

13.28. Sin embargo, de la revisión de la misma comunicación, observamos que no cumple con los requisitos para este tipo de resolución, tal como es el invocar el supuesto y acogerse expresamente a la terminación del contrato. Por tal motivo, bajo esta consideración estaríamos ante una rescisión que no cumple con un requisito mínimo legal para ser considerado como válido en el marco de lo dispuesto en el artículo 1430 del Código Civil.

13.29. Por el contrario, se aprecia que la voluntad de la Entidad es invocar una causal de resolución por intimación según lo dispuesto en el artículo 1429 del Código Civil.

13.30. En efecto, la Entidad ha manifestado su voluntad expresa de rescindir el contrato mediante un acto de intimación previa (Art. 1429 del Código Civil), esto se evidencia en tanto expresamente indica que: a través del documento de la referencia b) diligenciado notarialmente el 10 de enero de 2018 se le requirió:

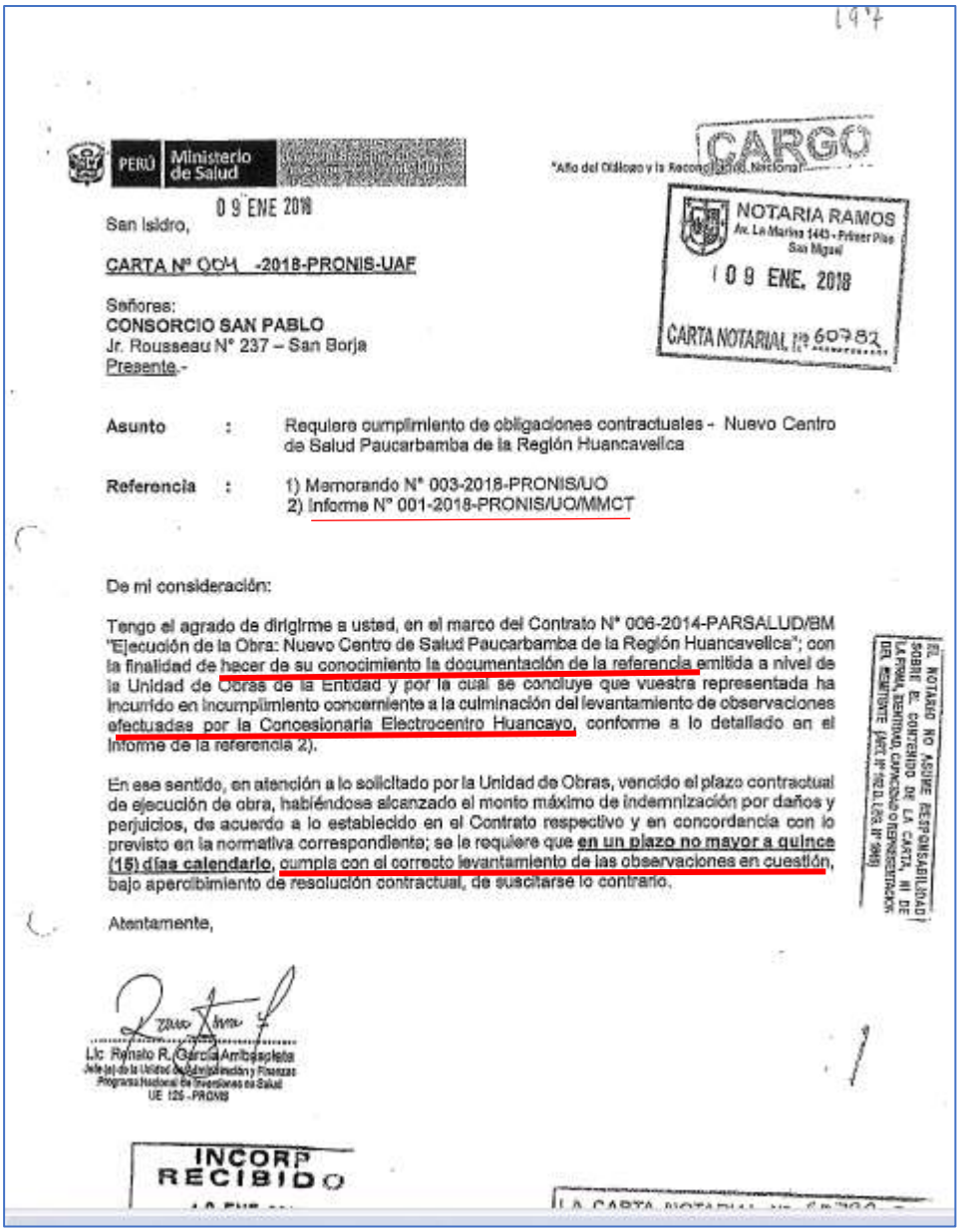
> *"(…) que en el plazo no mayor a quince (15) días calendario cumpla con las obligaciones concernientes a la culminación de observaciones efectuadas por la concesionaria Electrocentro Huancayo, señalándole expresamente los incumplimientos advertidos"*.
>
> (El subrayado es nuestro).

Sin embargo, para verificar la validez tanto de la intimación como de la resolución contractual, es pertinente verificar: (1) si ha presentado una

carta de intimación previa donde se detallen expresamente las obligaciones a cumplir, bajo apercibimiento de resolver el contrato, (2) el otorgamiento de 15 días como mínimo y (3) el transcurso del tiempo sin que se haya producido el levantamiento de la observación.

13.31. Ahora bien, en el presente caso, la Entidad ha hecho mención a la Carta de apercibimiento N° 004-2018-PRONIS-UAF, como carta previa a la Carta de Resolución contenida en la Carta N° 07-2018-PRONIS-CG, la cual citamos a continuación:

CARTA DE APERCIBIMIENTO N° 004-2018-PRONIS-UAF COMO CARTA PREVIA, A LA CARTA DE RESOLUCIÓN CONTENIDA EN LA CARTA N° 07-2018-PRONIS-CG



197

PERÚ Ministerio de Salud

"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

CARGO

NOTARIA RAMOS
Av. La Marina 1445 - Primer Piso
San Miguel
09 ENE. 2018
CARTA NOTARIAL N° 60782

San Isidro, 09 ENE 2018

CARTA N° 004 -2018-PRONIS-UAF

Señores:
CONSORCIO SAN PABLO
Jr. Rousseau N° 237 – San Borja
Presente.-

Asunto : Requiere cumplimiento de obligaciones contractuales - Nuevo Centro de Salud Paucarbamba de la Región Huancavelica

Referencia : 1) Memorando N° 003-2018-PRONIS/UO
2) Informe N° 001-2018-PRONIS/UO/MMCT

De mi consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a usted, en el marco del Contrato N° 006-2014-PARSALUD/BM "Ejecución de la Obra: Nuevo Centro de Salud Paucarbamba de la Región Huancavelica"; con la finalidad de hacer de su conocimiento la documentación de la referencia emitida a nivel de la Unidad de Obras de la Entidad y por la cual se concluye que vuestra representada ha incurrido en incumplimiento concerniente a la culminación del levantamiento de observaciones efectuadas por la Concesionaria Electrocentro Huancayo, conforme a lo detallado en el Informe de la referencia 2).

En ese sentido, en atención a lo solicitado por la Unidad de Obras, vencido el plazo contractual de ejecución de obra, habiéndose alcanzado el monto máximo de indemnización por daños y perjuicios, de acuerdo a lo establecido en el Contrato respectivo y en concordancia con lo previsto en la normativa correspondiente; se le requiere que **en un plazo no mayor a quince (15) días calendario**, cumpla con el correcto levantamiento de las observaciones en cuestión, bajo apercibimiento de resolución contractual, de suscitarse lo contrario.

Atentamente,

EL NOTARIO NO ASUME RESPONSABILIDAD SOBRE EL CONTENIDO DE LA CARTA, NI DE LA FIRMA, IDENTIDAD, CAPACIDAD O REPRESENTACIÓN DEL REMITENTE (ART. N° 103 D.LEG. N° 1049)

Lic. Renato R. García Arribasplata
Jefe (e) de la Unidad de Administración y Finanzas
Programa Nacional de Inversiones en Salud
UE 125 - PRONIS

INCORP
RECIBIDO

LA CARTA NOTARIAL ...

13.32. Como se puede observar, la carta cumple con ser diligenciada notarialmente y establecer el plazo mínimo de 15 días, previsto en el artículo 1429 del Código Civil.

13.33. Sobre la expresión de las obligaciones incumplidas, se advierte que se hace referencia, en ambas cartas, a las observaciones efectuadas por parte de ELECTROCENTRO HUANCAYO según el Informe N° 001-2018-PRONIS/UO/MMCT, al cual se remite en todo momento.

13.34. Teniendo claro lo expuesto, para este colegiado sí existe una expresión sobre las obligaciones pendientes de ser levantadas, pues se hace mención expresa a que estas son aquellas formuladas por ELECTROCENTRO HUANCAYO.

13.35. Esta verificación de las obligaciones imputadas es relevante pues la intimación tiene por finalidad revertir una situación de incumplimiento y la ausencia de claridad implica una situación que pone en desventaja al destinatario, vulnerando tanto el artículo 1429 del Código Civil como el Principio de Buena fe previsto en el artículo 1362 del Código Civil.

13.36. En el presente caso, se observa que existe un nivel de claridad de la lectura conjunta de cada comunicación, tanto en el apercibimiento como en la posterior resolución. Por este motivo, el tribunal discrepa sobre la afirmación del CONSORCIO, pues no resulta correcto afirmar que la ENTIDAD solo haya hecho mención a la causal de resolución si no que ha identificado cuáles serían las observaciones o incumplimientos a ser levantados.

13.37. Sin perjuicio de esto, un aspecto o debate diferente corresponderá a determinar si los incumplimientos son exigibles, o no, para el CONSORCIO.

13.38. Ahora bien, habiendo determinado que se ha cumplido con el elemento formal, que valida la resolución contractual por intimación, corresponderá analizar si es válida la imputación de incumplimientos con relación a las observaciones formuladas por parte de ELECTROCENTRO HUÁNCAYO.

Sobre la validez de imputar las observaciones de ELECTROCENTRO HUANCAYO como incumplimientos en el marco del CONTRATO

13.39. Como se ha advertido, la ENTIDAD, al resolver el CONTRATO ha cumplido con realizar un adecuado procedimiento de intimación teniendo en cuenta las exigencias y formalidades previstas en el artículo 1429 del Código Civil.

13.40. Sin perjuicio de esto, es importante que este tribunal emita pronunciamiento sobre si las imputaciones efectuadas por parte de ELECTROCENTRO HUANCAYO consignadas en el Informe 01-2018 constituyen aspectos válidos y exigibles al CONSORCIO para resolver el CONTRATO.

13.41. Con relación a este punto, la ENTIDAD ha señalado que ELECTROCENTRO HUANCAYO habría efectuado diversas observaciones con relación al CONTRATO, las cuales debieron ser levantadas por parte del CONSORCIO. Por su parte, el CONSORCIO indica que, en el CONTRATO no se ha previsto alguna prestación en dicho sentido que obligue a vincularse sobre lo expuesto por un tercero.

13.42. Sobre esto, debe tenerse presente que el artículo 1361 del Código Civil establece que el Contrato es obligatorio para las partes.

13.43. Por otro lado, el artículo 1363 del mismo Código Civil precisa que los contratos solo tienen efectos entre las partes que los otorgan. De esta manera se excluye la intervención de terceros que no hayan suscrito el acuerdo, salvo pacto en contrario, claro está.

13.44. De la revisión de la Carta de apercibimiento de la ENTIDAD se observa que dicha parte pretende que el CONSORCIO levante las observaciones planteadas por el concesionario: ELECTROCENTRO HUANCAYO. Sin embargo, este último no tiene calidad de parte en el marco del CONTRATO.

13.45. En la misma línea, de la revisión de las Condiciones Generales de Contratación y las Condiciones Especiales de Contrataciones no se advierte obligación expresa que obligue al contratista a asumir las observaciones planteadas por el CONCESIONARIO.

13.46. Lo mencionado tiene razón de ser pues establecer este tipo de obligaciones implicaría un aumento exponencial en las prestaciones a cargo de dicha parte, lo cual implicaría una afectación al Equilibrio

Económico y Financiero el cual rige para todos los contratos, sean de tipo privado o público.

13.47. Sin perjuicio de lo expuesto, resulta importante remarcar los hechos y documentos emitidos durante la ejecución del contrato, debido a que el argumento expuesto por la ENTIDAD está referido al incumplimiento de levantar observaciones elaboradas por un tercero ajeno a la relación contractual, tal como se señaló en los párrafos precedentes, pero éstas – las observaciones – son elaboradas de forma posterior y contradictoria a los pronunciamientos del PRONIS.

De la revisión de los documentos que obran en el expediente, se verifica que las observaciones de la Concesionaria Electrocentro Huancayo están referidas al Sistema de Utilización en Media Tensión en 22.9 KV Trifásico para el Nuevo Centro de Salud Paucarbamba, ubicado en el Distrito de Paucarbamba, Provincia de Churcampa, Departamento de Huancavelica.

Sobre este sistema de utilización de media tensión, se visualiza el Acta de Inspección y Pruebas, de fecha 11 de junio de 2017, suscrita por el Jefe de Supervisión de ACI PROYECTOS SURCURSAL DEL PERÚ SAC y el Residente del contratista, mediante el cual se indicó lo siguiente:

> *"Habiéndose hecho la inspección y pruebas de la obra se puede comprobar que las lecturas de las puestas a tierra están dentro del rango permitido, así como el aislamiento de la red"*.

Asimismo, se visualiza el Acta de Conformidad de Obras, también de fecha 11 de junio de 2017, suscrita por el Jefe de Supervisión y el Residente del Contratista, mediante el cual se concluye lo siguiente:

> *"Habiéndose realizado la inspección y pruebas eléctricas en blanco de la obra "Ampliación y Mejoramiento del Subsistema de Distribución Primaria 22.9 KV y del Sistema de Utilización en Media Tensión 22.9 KV Trifásico, motivo de la Variación de Obra N° 08, se concluye que ésta se ha construido de acuerdo a las especificaciones técnicas de suministro y montaje y de acuerdo*

> *a los planos aprobados en el expediente técnico final de obra y sus modificaciones que el contratista efectuó con la concesionario Electrocentro S.A. en referencia al Estudio N° GRP-100-APU-2015/A, no existiendo observaciones técnicas.*
>
> *Se emite CONFORMIDAD TÉCNICA a la obra: "AMPLIACIÓN Y MEJORAMIENTO DEL SUBSISTEMA DE DISTRIBUCIÓN PRIMARIA 22.9 KV TRIFÁSICO" y "SISTEMA DE UTILIZACIÓN EN MEDIA TENSIÓN 22.9 KV TRIFÁSICO", construido en el distrito de Paucarbamba, provincia de Churcampa y departamento de Huancavelica, la que suministrará de energía eléctrica al Nuevo Centro de Salud de Paucarbamba".*

De otro lado, se tiene el Acta de Recepción de Obra, de fecha 8 de agosto del 2017, suscrito por los miembros del comité de recepción, la supervisión y el residente, mediante el cual se concluyó lo siguiente:

> *"Luego de realizar la inspección ocular de los trabajos ejecutados en las instalaciones de la obra, los miembros del comité han verificado que han culminado los trabajos estipulados en la Variación N° 08 …".*
>
> *La obra fue ejecutada de acuerdo a las especificaciones técnicas y planos considerados en el expediente técnico, firmado por el contratista Consorcio San Pablo".*

Con estos tres documentos la ENTIDAD explícitamente declaró que no existía problema, inconveniente, observación o cuestionamiento alguno en cuanto a la ejecución de la obra, manifestando de forma expresa que los trabajos habían sido realizados en concordancia con las especificaciones técnicas y los planos del expediente técnico, por lo que no resulta coherente que posteriormente, la ENTIDAD modifique sus conclusiones, tratando de revertir un pronunciamiento técnico sobre la base de un tercero ajeno a la relación contractual.

En este contexto, es importante, traer a análisis la teoría de los actos propios o «*estoppel*», que es definido por Puig Brutau (1951)[3], como la regla que impide jurídicamente que una persona afirme o niegue la existencia de un hecho determinado cuando antes ejecutó un hecho o acto en el sentido opuesto. De otro lado, y complementando, Bianchi e Iribarne (citado por Alejandro Borda)[4], sostiene si por la forma de actuar, con obras, palabras o actos, produce una creencia racional de que ciertos hechos son ciertos, y éste obra en base a dicha creencia, no es permitido que se niegue la verdad de lo que se ha representado con esas obras, palabras o actos.

Borda, citando a Enneccerus, (1993)[5], señala que «*a nadie le es lícito hacer valer un derecho en contradicción con su anterior conducta, cuando esta conducta interpretada objetivamente según la ley, según las buenas costumbres o la buena fe, justifica la conclusión de que no se hará valer el derecho, o cuando el ejercicio posterior choque contra la ley, las buenas costumbres o la buena fe*».

En este supuesto, se cumplen los requisitos establecidos para la aplicación de la teoría expuesta, puesto que existe una conducta vinculante y eficaz, jurídicamente relevante, representada en los actos o las palabras que revelan una determinada actitud; existe el ejercicio de un derecho o facultad de la misma persona que crea la situación y es atentatoria de la buena fe.

En ese sentido, Bullard ha señalado que: “La Doctrina de los Actos Propios busca fomentar que las personas sean coherentes en su actuar cotidiano. De esta manera, sanciona a las personas que se comportan contradictoriamente quitándoles la posibilidad de reclamar derechos que en un primer momento sí hubieran podido reclamar, pero que se pierde

[3] Puig Brutau, José. Estudios de derecho comparado. La doctrina de los actos propios. Ediciones Ariel. Barcelona. Pág. 104.

[4] Borda, Alejandro. La teoría de los actos propios. Segunda edición. Abeledo Perrot. Buenos Aires. Página. 25.

[5] Ídem 51.

como consecuencia de la contradicción. El fundamento es que la mayoría de las personas actúan, en base al principio de buena fe, confiando en los demás. [6]

Es vital comprender que el mismo hecho no puede tener dos clasificaciones, mutando las conclusiones. Así, en un primer momento la ENTIDAD, producto de una revisión técnica directa, como parte de sus obligaciones contractuales, se pronuncia favorablemente por la ejecución del contratista, emitiendo el Acta de Inspección y Pruebas, el Acta de Conformidad de Obras y el Acta de Recepción de Obra y posteriormente, sobre la base del pronunciamiento de un tercero, se contradice y cuestiona los trabajos que originalmente había considerado conformes con el expediente técnico, el mismo que fue base de la ejecución, supervisión y posterior revisión.

13.48. Por este motivo, el colegiado considera que las imputaciones realizadas por parte de la ENTIDAD, específicamente relacionadas a las observaciones efectuadas por parte de ELECTROCENTRO HUANCAYO, no resulta exigibles al no tener respaldo contractual, por lo que corresponde declarar que la resolución contractual efectuada por la ENTIDAD carece de validez.

B) Análisis sobre la segunda cuestión controvertida: Determinar si corresponde o no confirmar la rescisión (resolución) del contrato N° 006-2014-PARSALUD/BM por responsabilidad de la Entidad, efectuada por el CONSORCIO mediante Carta N° 007-2018/CSP recibida con fecha 2 de febrero de 2018. –

13.49. Como segundo punto, este tribunal emitirá pronunciamiento sobre la validez de la rescisión (resolución) del contrato N° 006-2014-PARSALUD/BM por responsabilidad de la Entidad, efectuada por el CONSORCIO mediante Carta N° 007-2018/CSP recibida con fecha 2 de febrero de 2018; materia que se encuentra bastante relacionada al punto

[6] BULLARD GONZALES, Alfredo. *Los Fantasmas sí existen: La Doctrina de los Actos Propios.* En: Revista Ius Et Veritas N° 40. 2010. Lima. Pág. 52-53.

precedente por lo que involucrará presupuestos y conclusiones ya abordados previamente.

13.50. Sin embargo, antes de abordar la posición de este colegiado, es pertinente resumir la posición que han venido defendiendo las partes, durante el proceso.

Posición del CONSORCIO

13.51. El CONSORCIO, en resumen, hace mención a que la rescisión efectuada mediante Carta 007-2018/CSP, recibida el 2 de febrero de 2018 estaría fundamentada en que la ENTIDAD no habría cumplido con los pagos certificados por el gerente de obra referidos a: (i) la Valorización N° 2 de la Variación N° 7, (ii) la Valorización N° 17 contractual y (iii) la Valorización N° 4 de la Variación N° 8. Asimismo, alega que tampoco se han asumido los costos de deficiencias del expediente técnico, ni se habría cumplido con entrega de la documentación necesaria para gestionar la revalidación de la factibilidad del suministro y punto de diseño. Finalmente, no se habría cancelado el pago de gastos generales. Todo ello, generó que se realice un apercibimiento (Carta N° 003-2018/CSP notificada el 15 de enero de 2018) sin respuesta de la Entidad, lo que dio lugar a la rescisión final (Carta 007-2018/CSP, recibida el 2 de febrero de 2018).

Posición de la ENTIDAD

13.52. La ENTIDAD, por su parte, indica que la carta de rescisión del CONSORCIO no es causal habilitante para resolver el CONTRATO. En primer lugar, debido a la rescisión efectuada por la ENTIDAD mediante Carta Notarial N° 07-2018-PRONIS/CG de fecha 26 de enero de 2018, por la causal del numeral 56.2, sub-cláusula g) de las Condiciones Generales del Contrato (*"el Contratista ha demorado la terminación de las Obras por el número de días para el cual se puede pagar el monto máximo por concepto de daños y perjuicios según lo estipulado en las CEC"). En segundo lugar, se ha referencia a los incumplimientos indicados en* el Informe N° 031-2017-PRONIS/UO/MMCT del 24 de julio de 2017, la ENTIDAD tomando en consideración la Carta N° 015-2017/CMPISUP del

Jefe de Supervisión de Obra. En tercer lugar, concluye que se habría demostrado que el CONSORCIO no cumplió cabalmente con sus obligaciones.

Posición del TRIBUNAL

13.53. Teniendo claras las posiciones de ambas partes, el Tribunal procederá a resolver el presente punto controvertido.

13.54. Al igual que en el acápite precedente (donde se analizó la validez de la resolución del CONTRATO efectuada por parte de la ENTIDAD), corresponde tener presente los requisitos de validez para la procedencia de la resolución del CONTRATO y, su verificación en el caso concreto.

a) <u>Sobre los requisitos previstos legal y contractuales para la procedencia de la rescisión</u>

13.55. Dado que este aspecto, ya fue abordado, corresponde resumir las reglas anteriormente expuestas en el acápite “A” con relación a los requisitos de validez de la rescisión del CONTRATO.

13.56. En este sentido, para verificar la adecuada “rescisión” del CONTRATO, debe tenerse presente las siguientes reglas:

<u>Reglas a nivel contractual (Condiciones Generales de la Contratación, numeral 56)</u>

- La rescisión procede por el “incumplimiento fundamental del contrato”.
- El supuesto de “incumplimiento fundamental del contrato” se configura al producirse cualquiera de las 8 causales previstas en el numeral 56.2.
- Sin embargo, también puede producirse por causas no taxativas, siempre y cuando sea catalogado como un “incumplimiento fundamental del contrato por el gerente de obras.

- El Contratante (ENTIDAD) puede resolver el contrato por “conveniencia”.

- Si el contrato fuese rescindido, el contratista debe suspender los trabajos y tomar medidas de seguridad en el sitio de la obra y retirarse del lugar tan pronto como sea posible.

Reglas relacionadas a los supuestos de resolución por clausula resolutoria expresa y resolución por intimación previstas en los artículos 1430 y 1429 del Código Civil

- Para el tribunal, las disposiciones del numeral 56.2, literales a), b), c), d) f) y g), constituyen el supuesto de Cláusula Resolutoria Expresa, conforme lo establece el artículo 1430 del Código Civil. Los requisitos para su procedencia son: (i) la fijación exacta de la obligación que tiene que cumplirse a cargo de las partes, (ii) debe verificarse el incumplimiento de una obligación a cargo de una de las partes que haya sido pactada específicamente en el contrato, (iii) y la declaración de la contraparte manifestando la voluntad de valerse de la cláusula resolutoria expresa, generando la resolución del contrato.

- Por su parte, la disposición del literal e) del citado numeral y el numeral 56.4 son supuestos de resolución que pueden activarse vía resolución por intimación, siguiendo las exigencias del artículo 1429 del Código Civil. Estos requisitos son: (i) presentar una carta de requerimiento previo de cumplimiento de obligaciones las cuales deberán ser detalladas y se exija su cumplimiento bajo apercibimiento de resolver el CONTRATO, (ii) que se otorgue el plazo de 15 días hábiles como mínimo y (iii) el transcurso del tiempo sin que se haya producido el levantamiento de observaciones.

b) Verificación de la legalidad de la rescisión efectuada por parte del CONSORCIO mediante la Carta 007-2018/CSP, recibida el 2 de febrero de 2018

13.57. Como bien ha sido objeto de reconocimiento por ambas partes, el CONSORCIO procedió a rescindir el CONTRATO mediante la Carta 007-2018/CSP, recibida el 2 de febrero de 2018 al haber transcurrido el plazo otorgado mediante la Carta N° 03-2018/CSP de apercibimiento sin que se hayan levantado las observaciones sobre los incumplimientos imputados.

13.58. A continuación, pasaremos a mostrar ambas comunicaciones:

CARTA DE APERCIBIMIENTO EFECTUADA POR PARTE DEL CONTRATISTA (ANEXO 40 DE LA DEMANDA)

CARGO

Carta N° 003-2018/CSP

Señora:

ARQUITECTA LIDIA SACCATOMA TINCO

Coordinadora General - PRONIS

Av. Javier Prado Oeste N° 2108 – San Isidro – Lima -

Asunto : **REQUERIMIENTO DE OBLIGACIONES CONTRACTUALES**

Referencia :
(1) L.P. N° 004-2013-PARSALUD/BM
(2) Contrato de Obra N° 006-2013-PARSALUD/BID Nuevo Centro de Salud de Paucarbamba – Región Huancavelica
(3) Carta N° 038-2017/CSP de fecha 13 de junio de 2017
(4) Carta PARSALUD-CSP-C-005-C-007-2017 recepcionado con fecha 07 de julio de 2017
(5) Carta N° 044-2017/CSP de fecha 14 de julio de 2017
(6) Carta N° 046-2017/CSP de fecha 17 de julio de 2017
(7) Carta N° 148-2017-PRONIS/CG notificado con fecha 01 de agosto de 2017
(8) Carta N° 052-2017/CSP de fecha 28 de agosto de 2017
(9) Carta N° 066-2017/CSP de fecha 13 de diciembre de 2017
(10) Carta N° 067-2017/CSP de fecha 20 de diciembre de 2017
(11) Carta N° 001-2018/CSP de fecha 04 de enero de 2018

De mi mayor consideración:

Nos dirigimos a Ud. en el marco del Contrato de Obra N° 006-2013-PARSALUD/BID "Ejecución de la Obra: Nuevo Centro de Salud Paucarbamba de la Región Huancavelica" con la finalidad de REQUERIR EL CUMPLIMIENTO DE SUS OBLIGACIONES CONTRACTUALES bajo el apercibimiento de RESOLVER EL CONTRATO debido a que el PRONIS ha INCUMPLIDO SUS OBLIGACIONES FUNDAMENTALES señaladas en el apartado (d) del inciso 56.2 de la Condición General 56 del contrato de obra, en cuanto al pago de la Valorización N° 2 de la Variación 7, Valorización N° 17 Contractual y Valorización N° 4 de la Variación 8, cuyos detalles se muestran en el cuadro siguiente:

Este Documento no ha sido Rediciado en esta Notaría

RECEPCION
PRONIS
15 ENE. 2018
HORA 11:14 a.m. FIRMA

00002

CONSORCIO SAN PABLO

Valorizacion	Motivo	Valorización	Amortizaciones	Fondo Garantía	Liquidacion Neta (Val - Amort.)	I.G.V.	Facturado	A Pagar	Fecha Presentación	Documento
Val 2	Variación 7	14,186.88		708.39	14,166.63	2,548.99	16,716.62	16,008.19	15-mar-17	Carta 018-2017/CSP/RL
Val 17	Contractual	179,547.87	105,791.15	8,977.39	73,756.72	13,276.21	87,032.93	78,055.54	15-mar-17	Carta 019-2017/CSP/RL
Val 4	Variación 8	57,250.29	-	2,882.51	57,250.29	10,305.05	67,555.34	64,682.83	21-mar-17	Carta 021-2017/CSP
TOTAL		250,984.78	105,791.15	12,548.24	145,173.64	26,131.26	171,304.90	158,756.66		

Debemos precisar que el pago de las citadas valorizaciones ha sido retenido por la Entidad, pese a contar con la debida certificación realizada por el Gerente de Obras, por lo que, la falta de pago configura un incumplimiento contractual de cargo de la Entidad.

Asimismo no se ha asumido los costos derivados de las deficiencias del expediente técnico entregado para la ejecución de la obra, tampoco ha proporcionado la documentación necesaria para gestionar la revalidación de la factibilidad de suministro y punto de diseño, y no ha pagado los gastos generales incurridos durante la paralización de obra hecho atribuible al Contratante que suman S/ 92,758.88 soles.

La Entidad, debe tener presente que ha sido el Gerente de Obras, conforme a sus atribuciones contractuales, quien ha ordenado prorrogas en el plazo de ejecución según el siguiente detalle:

1. **RESPECTO A LAS PRÓRROGAS DE LA FECHA PREVISTA DE TERMINACIÓN DE LA OBRA**

   El contrato otorga una serie de facultades al Gerente de Obras[1], entre ellas:

   - Inciso "gg" de 1. Definiciones de las Condiciones Generales del Contrato: "*Una variación es una instrucción impartida por el* ***Gerente de Obras*** *que modifica las Obras*".
   - Condición General 4: "*Salvo cuando se especifique algo diferente,* ***el Gerente de Obras, en representación del Contratante, decidirá sobre cuestiones contractuales*** *que se presenten entre el Contratante y el Contratista*".
   - Condición general 26: "*El* ***Gerente de Obras deberá prorrogar la Fecha Prevista de Terminación cuando se produzca un evento compensable o se ordene una Variación*** *que haga imposible la terminación de las Obras en la Fecha Prevista de Terminación sin que el Contratista adopte medidas para acelerar el ritmo de ejecución de los trabajos pendientes y le genere costos adicionales*".

[1] "El Gerente de Obras es la persona cuyo nombre se indica en la CEC (o cualquier otra persona competente nombrada por el Contratante con notificación al Contratista, para actuar en reemplazo del Gerente de Obras), responsable de supervisar la ejecución de las Obras y de administrar el Contrato". Esta nominación se encuentra especificada en las Condiciones Especiales del Contrato CGC 1.1 (y) "El Gerente de Obras (también denominado Supervisor de Obras) será nombrado por "PARSALUD II" en la carta que ésta dirija a "EL CONTRATISTA" comunicando la fecha de entrega del terreno..."

- Condición general 28: "*El **Gerente de Obras podrá ordenar al Contratista que demore la iniciación o el avance de cualquier actividad** comprendida en las Obras*".
- Inciso (g) del Apartado 41.1 de la CGC 41 Eventos Compensables: "*El **Gerente de Obras imparte una instrucción para lidiar con una condición imprevista**, causada por el Contratante, o de ejecutar trabajos adicionales que son necesarios por razones de seguridad u otros motivos*".

En cumplimiento de la Condición General 30 del Contrato de Ejecución de Obras N° 006-2014-PARSALUD/BM, el contratista oportunamente advirtió al Gerente de Obras acerca de los hechos que causarían las demoras en la ejecución de las obras las cuales esencialmente se han debido a las aprobaciones de los eventos compensables y/o variaciones de obra los cuales afectaban la ruta crítica del programa de ejecución de obras.

Es por ello que el Gerente de obras, con las suficientes facultades otorgadas por el Contrato, teniendo en cuenta que todas las notificaciones deben ser "por escrito" y en el cuaderno de obras (CGC 1 inciso t) de las Condiciones Generales del Contrato, CGC 6.1 de las Condiciones Generales del Contrato y CGC 6.1 de las condiciones especiales del contrato) procedió a otorgar las siguientes prórrogas a la fecha prevista de terminación de la obra:

- APRUEBA **la prórroga de la fecha de terminación N° 04** que fue solicitado por el contratista con Carta N° 017-2015/CSP/RO-SESP de fecha 07 de mayo de 2015 registrado en el **cuaderno de obra con el asiento N° 295** de la misma fecha por un plazo de 46 días calendarios. Esta aprobación lo realiza con Carta CMP-030-2015/JSUP de fecha 15 de mayo de 2015 que fue comunicado al contratista con anotación de cuaderno de obras N° 344 del 15 de julio de 2015 (punto 2). Con ello el plazo vigente es hasta el 7 de julio de 2015.
- APRUEBA **la prórroga de la fecha de terminación N° 05** que fue solicitado por el contratista con Cartas N° 020-2015/CSP/RO-SESP y N° 021-2015/CSP/RO-SESP de fecha 08 de junio de 2015 registrado en el **cuaderno de obra con el asiento N° 319** de la misma fecha por un plazo de 12 días calendarios. Esta aprobación lo realiza con Carta CMP-030-2015/JSUP de fecha 15 de junio de 2015 que fue comunicado al contratista con anotación de cuaderno de obras N° 344 del 15 de julio de 2015 (punto 4). Con ello el plazo vigente es hasta el 19 de julio de 2015.
- APRUEBA **la prórroga de la fecha de terminación N° 06** que fue solicitado por el contratista con Carta N° 028-2015/CSP/RO-SESP de fecha 15 de julio de 2015 registrado en el **cuaderno de obra con el asiento N° 343** de la misma fecha por un plazo de 64 días calendarios. Esta aprobación lo realiza con Carta CMP-037-2015/JSUP de fecha 17 de julio de 2015 comunicado al

00004

CONSORCIO SAN PABLO

contratante con carta S/N de la misma fecha. Con ello el plazo vigente es hasta el 22 de setiembre de 2015.

- APRUEBA **la prórroga de la fecha de terminación N° 07**, a partir del 22 de setiembre de 2015, registrado en el **cuaderno de obra con el asiento N° 374** de fecha 14 de setiembre de 2015 por un plazo de 34 días calendarios, necesarios para iniciar y terminar los trabajos de la variación de obra N° 08 y genera una causal abierta a la variación de obra N° 07 dado que los documentos solicitados por el contratante son indispensables para la aprobación y que su trámite está fuera del alcance de la supervisión y del contratista tipificándose como un acontecimiento de fuerza mayor pues los trámites de registro de los estatutos de la comunidad campesina de Paucarbamba y las matriculación de sus tierras en las oficinas de los registros públicos no tiene fecha de culminación. Con esta prórroga de fecha de terminación la nueva fecha de conclusión es el 25 de octubre de 2015.

Como puede apreciarse, el Gerente de Obras, facultado por las condiciones que le otorga el contrato, ha prorrogado el plazo de ejecución de obras hasta el 25 de octubre de 2015, y por las razones expuestas en el Asiento N° 376 del cuaderno de obras de fecha 23 de setiembre de 2015, se retira forzado por la falta de garantías de cumplimiento de las obligaciones esenciales por parte de la Entidad.

2. SUSPENSION DEL PLAZO DE EJECUCION Y RECONOCIMIENTO DE GASTOS GENERALES

El día 23 de setiembre de 2015, en presencia de los funcionarios del PARSALUD II y en sus oficinas, los representantes legales de ACI Proyectos SAS y del Consorcio San Pablo, firmaron el acta de suspensión de plazo de ejecución de obra y de supervisión. Esta Acta se firmó producto del análisis del estado situacional de la obra respecto al plazo de ejecución, debido a los inconvenientes encontrados con la concesionaria ELECTRO CENTRO así como por el proceso de saneamiento físico legal del terreno que ocupara la red de tubería y la poza de tratamiento de las aguas servidas del Nuevo Centro de Salud de Paucarbamba.

En dicho acto se acordó paralizar el plazo de ejecución de obras y supervisión a partir del 23 de setiembre del 2015 hasta la aprobación por parte del contratante (PARSALUD II ahora PRONIS) de las Variaciones N° 07 y N° 08. En ese sentido, la suspensión fue desde el 23 de setiembre del 2015 hasta el 24 de octubre del 2016 (397 días calendarios), fecha que, de común acuerdo con la Supervisión y Entidad, se procedió con el inicio a la ejecución de obra de la Variación N° 08 denominado "Sistema de Utilización en Media Tensión 22.9 kV Trifásico para el Nuevo Centro de Salud Paucarbamba" y "Ampliación y Mejoramiento del Sub Sistema de Distribución Primaria 22.9 kV Trifásico para Paucarbamba" y en seguida a la ejecución de obra de la Variación N° 07. Al respecto debemos

207

00005

CONSORCIO SAN PABLO

resaltar que el PRONIS notifica la procedencia de la Variación N° 07 con fecha 02 de diciembre de 2016[2].

Sin perjuicio de lo expuesto, siendo esta suspensión del plazo atribuible al contratante (PARSALUD II ahora PRONIS) y que solamente ha perjudicado al contratista Consorcio San Pablo, ESTAMOS RECLAMANDO LOS GASTOS GENERALES QUE ESTA PARALIZACIÓN HA CAUSADO AL CONTRATISTA, motivo por el cual adjuntamos a la presente el cargo de los gastos generales debidamente acreditados que fue presentado a la Entidad.

3. RESPECTO AL ESTADO DE LA EJECUCION DE LA VARIACION DE OBRA N° 08

Ahora bien, la variación de obra N° 08, cuyo expediente técnico fue aprobado por ELECTROCENTRO S.A. mediante "Conformidad de Estudio N° GRP-100-APU-2015/A – Conformidad Técnica de Estudio para el Sistema de Utilización en Media Tensión 22.9 kV, 3Ø para el Nuevo Centro de Salud Paucarbamba ubicado en el distrito de Paucarbamba, Provincia de Churcampa y Departamento de Huancavelica" contiene, entre otros documentos, los planos de las redes primarias a construir. En estos planos se puede apreciar que las redes deben construirse dentro del radio urbano de la localidad de Paucarbamba, ubicando los postes en sus calles estrechas y guardando paralelismo e inclusive intersectándose con las redes eléctricas en media tensión existentes.

Cabe mencionar que fue el PARSALUD II, ahora PRONIS, es el responsable de la elaboración del expediente técnico que incluyen los planos del Sistema de Utilización. Así está estipulado en el inciso (q) de la Condición 1 de las Condiciones Generales del Contrato, por lo que al contratista solo se le contrata para la ejecución de las obras. Asimismo se deja constancia que el PARSALUD II, ahora PRONIS, al ser responsable de la elaboración del expediente técnico tuvo que hacerse cargo de la gestión y pagos al proyectista electricista que elaboró el estudio en mención, a pesar de ello, con la finalidad de apoyar la gestión de la Entidad, el Contratista se hizo cargo de las gestiones hasta la aprobación del expediente técnico. Lamentablemente el PARSALUD II nunca realizó los pagos al proyectista y más por el contrario como una muestra de abuso de autoridad, y transgrediendo los términos contractuales trasladó con carta N° 167-2017-PRONIS-UAF notificado con fecha 26.06.17, el reclamo del proyectista Electroconstrucciones Leon al contratista.

Ahora, ni bien reiniciada la ejecución de la obra, y en varias oportunidades, en la construcción de las redes de media tensión, se hizo de conocimiento de la

---

2 Carta N° 215-2016-PRONIS/UAF, recepcionado por el contratista el 02 de diciembre de 2016, con la que la entidad notifica la Resolución Jefatural N° 040-2016-PRONIS. Se aprueba la procedencia de la Variación N° 07 "Construcción del sistema de evacuación de desagüe y obras complementarias".

208

00006

CONSORCIO SAN PABLO

Gerencia de obras que para el izado de los postes de las estructuras 1, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12 y 13 que era imprescindible realizar cortes de energía en las redes primarias con las cuales se tiene cercanía e intersección. Asimismo se advirtió con anticipación que estas circunstancias podían demorar la ejecución de las obras. Esta imposibilidad alcanzaba, por lo extremadamente peligroso y de carácter mortal que resulta trabajar con redes de 22,900 voltios a menos de 4 metros de distancia, entre los que destacan las actividades de izado de postes, instalación de armados y tendido – flechado de conductores de aluminio. Debido a ello se solicita a Electrocentro S.A., con fecha 16 de noviembre de 2016, corte de energía en sus redes de media tensión. El Concesionario, mediante comunicación AH-520-2016 del 22 de noviembre de 2016, nos comunica el cronograma de cortes de energía en las redes de media tensión de la localidad de Paucarbamba: 22 de diciembre de 2016 (2 horas), 19 de febrero de 2017 (4 horas), 25 de marzo de 2017 (2 horas) y 11 de junio de 2017 (5 horas). Debido a ello, el 16 de noviembre de 2016, se solicita prórroga de la fecha de terminación del evento compensable – Variación de Obra N° 08 con causal abierta por causas no imputables al contratista.

Los cortes de energía programados por ELCTO se cumplen y en estos se van construyendo:

- 22-dic-2016 : Se iza los postes en las estructuras 7, 8, 9, 10, 11, 12 y 13.
- 19-feb-2017 : Se instala los armados de las estructuras 7, 8, 9, 10, 11, 12 y 13 así como el tendido y flechado de los conductores entre estos postes.
- 25-mar-2017 : Se iza los postes de las estructuras 5 y 6 así como la instalación de sus armados de fierro galvanizado.
- 11-jun-2017 : Se iza el poste E 01, se instala el trafomix, los armados en la E01 el punto de empalme, se tiende y flecha los conductores entre las E01 y la E06.

Asimismo, con fecha 22 de febrero de 2017 y carta N° 009-2017/CSP dirigida al Jefe de la Unidad de Negocios de Electrocentro – Ayacucho, se interna a los laboratorios de la Concesionaria de Electricidad el medidor electrónico trifásico multifunción marca ELTER con número de serie 20662756 de 4 hilos, precisión 0.2.

Habiendo el día 11 de junio de 2017 logrado, con el corte de energía programado, la instalación de todas las estructuras, instalado los armados, conductor de aluminio y equipos que corresponden a la Variación de Obra N° 08, con fecha 12 de junio de 2017 y Carta N° 038-2017/CSP se comunica la terminación de las obras de la Variación de obra N° 08 y se solicita la emisión del certificado de terminación de la obra de la Variación de obra N° 08 pues esta es indispensable para que Electrocentro emita la conformidad de la obra y realice la conexión a sus

204

00007

CONSORCIO SAN PABLO

redes el sistema de utilización construido. Oportunamente se comunicó a los responsables del PRONIS y ACI Proyectos que este requisito era necesario para la energización de las redes de media tensión lo cual ahora es corroborado con la comunicación GRP-954-2017 notificado al Residente de obra del Consorcio San Pablo con fecha 14 de julio de 2017, el cual se adjunta.

La RD 018-2002-EM vigente exige; para el procedimiento de la ejecución de las pruebas, la emisión de la conformidad de obra y la puesta en servicio del nuevo Sistema de Utilización; la presentación del expediente final de construcción o expediente conforme a obra lo cual también es concordante con la Condición Especial del Contrato CGC 55.1 cuando exige los manuales de operación y mantenimiento así como los planos actualizados finales. Por ello mi representada con fecha 11 de abril del 2017 y Carta N° 026-2017/CSP y nuevamente con fecha 27 de abril de 2017 y Carta N° 034-2017/CSP entregó al Gerente de Obras el expediente final conforme a obra de la variación N° 08 (equivalente a los manuales de operación de mantenimiento que incluyen los planos actualizados finales).

Oportunamente se trasladó al PRONIS, mediante Carta N° 041-2017/CSP del 28 de junio de 2017 y Carta N° 043-2017/CSP del 05 de julio de 2017, las condiciones que se debe cumplir para la solicitud del nuevo suministro eléctrico, siendo esta gestión inherente solamente al PRONIS pues son ellos o a quienes designen los que deben cumplir con los requisitos exigidos por ELECTROCENTRO S.A. (para la solicitud del nuevo suministro que involucra la instalación del medidor totalizador) entre los cuales se tiene: copia del documento de identidad vigente del representante legal de la institución, copia simple de la vigencia de poderes o equivalente del representante legal, copia del documento que acredite la propiedad del predio, copia simple del RUC. Asimismo, se solicitó se adjunte el Acta de Recepción de la obra (Variación N° 08), cuya emisión también corresponde solamente al PRONIS.

En ese sentido, mientras no se ponga en servicio las redes en media tensión (22.9 kV trifásico), no será posible la puesta en servicio del transformador como tampoco de las instalaciones internas del Nuevo Centro de Salud de Paucarbamba.

Queda entonces totalmente claro que el plazo de ejecución de obra sigue vigente hasta la fecha que la Concesionaria ELECTROCENTRO autorice (causal abierta) la puesta en servicio (o energización) de la Red Primaria trifásica en 22.9 kV (Sistema de Utilización). Este evento compensable[3] condiciona la puesta en servicio del transformador y las instalaciones internas del Nuevo Centro de Salud

[3] Condición 41.1. Eventos Compensables, numeral 41.1 Se consideran Eventos Compensables los siguientes: (...) (h) Otros contratistas, autoridades públicas, empresas de servicios públicos, o el Contratante no trabajan conforme a las fechas y otras limitaciones estipuladas en el Contrato, causando demoras o costos adicionales al Contratista.

00008

CONSORCIO SAN PABLO

de Paucarbamba que está vinculado a las partidas contractuales 05.03 (Conexión a red externa y medidor) y 11.02.05 (Pruebas eléctricas del sistema proyectado).

Ahora bien, la autorización para que el Concesionario de Electricidad realice la puesta en servicio depende del "Control de Calidad de la Obra" (Comunicación GRP-1159-2017[4] recepcionado el 21 de agosto de 2017, trasladado al PRONIS con Carta N° 049-2017/CSP de fecha 24 de agosto de 2017 y a ACI PROYECTOS SAS con Carta N° 050-2017/CSP de fecha 24 de agosto de 2017) y este evento (control de calidad de la obra) de la documentación que el PRONIS y ACI Proyectos proporcionen para completar los requisitos solicitados por la Jefatura de Administración de Proyectos de ELECTROCENTRO.

Habiéndose realizado la Inspección y Pruebas con fecha 20 de octubre de 2017, ELECTROCENTRO comunica el 31 del mismo mes y año que se tiene que subsanar observaciones técnicas. Por ello, debido a que por razones técnicas se tuvieron que realizar cambios en los armados, los cuales fueron aprobados por la Gerencia de Obras; muestra de ello son las Actas de Conformidad de Obras y Acta de Recepción de obras que adjuntamos a la presente; se tiene que modificar el expediente técnico para lo cual se ha encargado nuevamente al Ingeniero Electricista Dante Abel Vela Bruno, profesional responsable de la elaboración del estudio.

Debemos precisar que para que esto se pueda realizar se tiene que revalidar la factibilidad de suministro y el punto de diseño, documentación inherente solamente a la entidad (propietario del predio) pues deben presentar ante ELECTROCENTRO copia del documento de acreditación del predio, copia de la representatividad legal y la copia del DNI del representante legal. Esta gestión se ha encargado a la Entidad mediante carta N° 067-2017/CSP copia del cargo se adjunta.

En atención a lo expuesto en los párrafos precedentes, debe tenerse presente que existe un deber de colaboración tanto de la Entidad como del gerente de obras para que el contratista pueda cumplir su prestación (en el presente caso, la colaboración de los citados, para la autorización del Concesionario de Electricidad). Como lo expresa Barchi "el comportamiento del acreedor para que pueda ser calificado como "cooperación" debe ser, en principio, necesario para el cumplimiento"[5]. Siendo ello así, el Contratista no resulta imputable por las

---

[4] 1. Acta de Inspección y Pruebas con protocolos adjuntos, suscrito por el ingeniero residente de obra y el supervisor de obra (profesional especialista) designado por la entidad.

2. Acta de recepción de obra emitida por la Entidad dueña de la obra, suscrito por el ingeniero residente de obra, supervisor de obra (profesional especialista) designado por la entidad dueña de la obra, y la comisión de recepción de obra nominada por la Entidad.

[5] BARCHI VELAOCHAGA, Luciano. "Mora del acreedor y resolución del contrato por incumplimiento del deber de colaboración". En: Estudios de Derecho Privado. Ediciones Jurídicas, Lima, 1994. p. 166-167.

211

00009

CONSORCIO SAN PABLO

demoras porque actuó con la diligencia ordinaria requerida y porque la Entidad no cumple con su deber de colaboración referido a proporcionar la documentación requerida mediante carta N° 067-2017/CSP.

CONCLUSIONES

1. Según lo expuesto en el punto 1 del presente documento, estando facultado por el contrato de ejecución de obras, la Gerencia de Obras se pronunció favorablemente a las solicitudes de prórroga de la fecha de terminación de obra. Con estas aprobaciones la obra no tiene ningún retraso hasta el 23 de setiembre de 2015. Por lo tanto corresponde el pago de las valorizaciones siguientes:

2. De igual forma, según lo expuesto en el punto 2, se suspendió el plazo de la ejecución de la obra y de la supervisión a partir del 23 de setiembre de 2015, hasta el 24 de octubre de 2016, es decir, después de 397 días de paralización, por los cuales el **contratista solicita el reconocimiento y pago de los gastos generales vinculados a este periodo** (presentados con carta N° 030-2016/CSP/RL) ya que son eventos cuya responsabilidad es solamente inherente al Contratante PARSALUD II ahora PRONIS. Sin embargo, hasta la fecha, la Entidad no ha procedido con el trámite de pago por este concepto.

3. El expediente técnico del Sistema de Utilización en Media Tensión, según el inciso (q) de la Definición 1 de las CGC, tuvo que ser proporcionado por el Contratante o por el Gerente de Obras. Con la finalidad de agilizar las gestiones, el Contratista colaboró con las gestiones hasta su aprobación. Resulta abuso de autoridad, y una transgresión a los términos contractuales el hecho de que el PRONIS traslade los pagos incurridos por deficiencias del expediente técnico a su cargo, al Contratista, hecho que fue realizado con Carta N° 187-2017-PRONIS-UAF.

4. La ejecución del evento compensable N° 08 marca el plazo después del reinicio de la obra que se concordó para el 24 de octubre de 2016. La ejecución de este evento compensable se ha concluido físicamente, se han realizado las pruebas eléctricas en vacío, se ha presentado los planos y expediente conforme a obra a la supervisión (equivalente a manual de operación y mantenimiento, que incluye planos conforme a obra – Condición General 55.1) y se ha solicitado la emisión del certificado de terminación de estas obras (Condición General 52.1) pues este es requisito para que el concesionario de electricidad ELECTROCENTRO S.A. pueda emitir la Conformidad de Obra y realizar la puesta en servicio de las nuevas redes construidas.

212

00010

CONSORCIO SAN PABLO

5. Oportunamente se ha trasladado al PRONIS, mediante comunicaciones Carta N° 041-2017/CSP del 28 de junio de 2017 y Carta N° 043-2017/CSP del 05 de julio de 2017, las condiciones que se debe cumplir para la solicitud del nuevo suministro eléctrico y la obtención de la Conformidad de Obra que debe emitir el Concesionario de Electricidad, siendo esta gestión inherente solamente al PRONIS pues son ellos o a quienes designen los que deben cumplir con los requisitos exigidos por ELECTROCENTRO S.A. Asimismo se ha trasladado al PRONIS, con Carta N° 067-2017/CSP de fecha 20 de diciembre de 2017 los documentos para que se pueda gestionar la Revalidación de Factibilidad de Suministro y Punto de Diseño, no teniendo respuesta alguna hasta la fecha. Este requisito es indispensable para tramitar la modificación del expediente técnico.

6. Mientras no se ponga en servicio las redes en media tensión (22.9 kV trifásico), no será posible la puesta en servicio del transformador de distribución como tampoco de las instalaciones internas del Nuevo Centro de Salud de Paucarbamba, debido a que la puesta en servicio de las redes de media tensión (energización) vincula a las partidas contractuales:

   - 05.03 Conexión a red externa y medidor.

   - 11.02.05 Pruebas eléctricas del sistema proyectado las cuales no se podrán realizar mientras no se pongan en servicio las redes a pesar de que las obras físicamente se han terminado. Para culminar las partidas contractuales descritas se requerirá de 7 días de prórroga de la fecha de terminación contados a partir de que ELECTROCENTRO ponga en servicio de las redes y como este evento no tiene fecha prevista de culminación calificamos a esta prórroga como un evento con causal abierta.

   Debo recalcar que la puesta en servicio de la obra está ligado intrínsecamente a dos eventos: las pruebas y energización del Sistema de Utilización, y la contratación del nuevo suministro. Ambos de responsabilidad del PRONIS. Ahora bien, la autorización del Concesionario de Electricidad – ELECTROCENTRO S.A. para la energización de las redes o puesta en servicio dependen del "Control de Calidad de la Obra"[6] y este evento de la documentación que el PRONIS y ACI Proyectos SAS[7] proporcionen para completar los requisitos solicitados por la

---

[6] Comunicación GRP-1159-2017 recepcionado el 21 de agosto de 2017, trasladado al PRONIS con Carta N° 049-2017/CSP de fecha 24 de agosto de 2017 y a ACI PROYECTOS SAS con Carta N° 050-2017/CSP de fecha 24 de agosto de 2017

[7] 1. Acta de Inspección y Pruebas con protocolos adjuntos, suscrito por el ingeniero residente de obra y el supervisor de obra (profesional especialista) designado por la entidad dueña de la obra.

2. Acta de recepción de obra emitida por la Entidad dueña de la obra, suscrito por el ingeniero residente de obra, supervisor de obra (profesional especialista) designado por la entidad dueña de la obra, y la comisión de recepción de obra nominada por la Entidad.

213

00011

CONSORCIO SAN PABLO

Jefatura de Administración de Proyectos del Concesionario de Electricidad, entre ellos ahora, la Revalidación de Factibilidad de Suministro y Punto de Diseño.

7. Según lo expuesto, al depender las partidas contractuales 05.03 y 11.02.05 de la funcionamiento del transformador de distribución, y ésta de la energización de las nuevas redes primarias, a su vez ésta de la Conformidad de Obra que debe emitir el Concesionario (evento compensable[8]) y de que el PRONIS gestione su contrato de suministro, y la conformidad de obra del proceso de "Control de Calidad de la Obra" y la programación de este evento de la documentación que el PRONIS y ACI Proyectos SAS proporcionen para completar los requisitos solicitados por la Jefatura de Administración de Proyecto de ELECTROCENTRO; **el plazo de ejecución de obra sigue vigente** siendo la causal abierta hasta que ELECTROCENTRO no autorice la puesta en servicio (o energización) de la Red Primaria trifásica en 22.9 kV (Sistema de Utilización).

8. Oportunamente, de acuerdo a la CGC 30.1 del contrato, se advirtió con anticipación que las demoras no son imputables al contratista; motivo por el cual estamos considerando como eventos compensables enmarcados en el literal h) de la CGC 41.1 de la condiciones generales del contrato y que oportunamente estaremos solicitando su reconocimiento tanto como prórroga en la fecha de terminación de la obra y el reconocimiento de gastos generales previstos en la CGC 41.2 del contrato.

Por lo expuesto, frente a los incumplimientos fundamentales de las obligaciones del contratante, les requerimos para que en el término de quince (15) días cumplan con las siguientes acciones:

- Efectuar al Contratista pagos certificados por el Gerente de Obras, señalado en apartado (d) del Inciso 56.2 de la Condición 56 de las Condiciones Generales del Contrato.
- Cumplan con asumir los costos derivados de las deficiencias del expediente técnico entregado para la ejecución de la obra, no pudiendo imputar dichos costos al Contratista.
- Cumplan con proporcionar al Contratista la documentación necesaria para gestionar ante el Concesionario de Electricidad ELECTROCENTRO S.A. la Revalidación de la Factibilidad de Suministro y punto de diseño, faltando así a lo estipulado en el apartado (c) del inciso 41.1 de la Condición 41 de las Condiciones Generales del Contrato.

[8] Condición 41.1. Eventos Compensables, numeral 41.1 Se consideran Eventos Compensables los siguientes: (...) (h) Otros contratistas, autoridades públicas, empresas de servicios públicos, o el Contratante no trabajan conforme a las fechas y otras limitaciones estipuladas en el Contrato, causando demoras o costos adicionales al Contratista.

214

00012

CONSORCIO SAN PABLO

- Cumplan con el pago de los gastos generales realmente incurridos durante la paralización de obra, siendo esta suspensión del plazo atribuible solamente al contratante (PARSALUD II ahora PRONIS) y que solamente ha perjudicado al contratista Consorcio San Pablo.

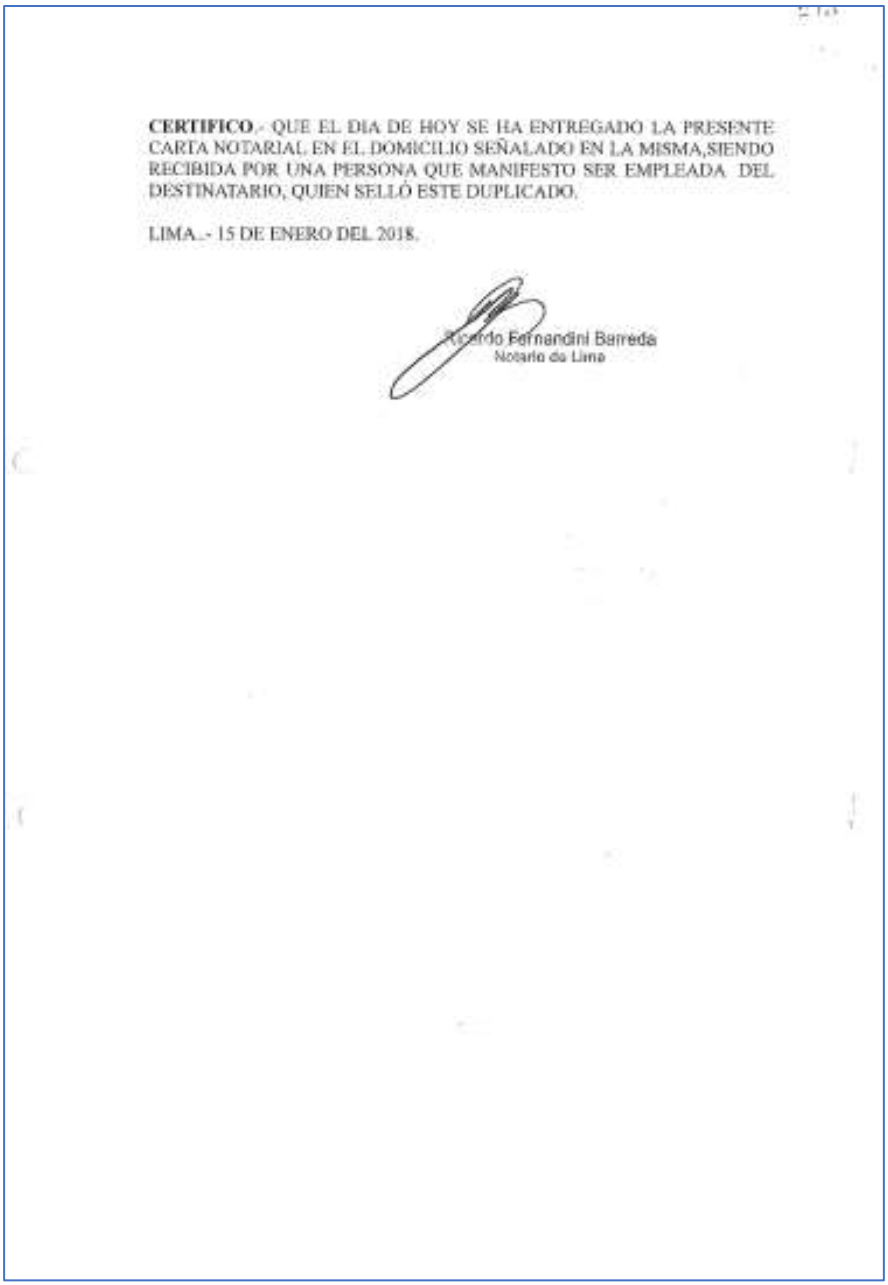
Conforme a lo expuesto, el no cumplimiento de las obligaciones indicadas dentro del plazo otorgado, nos facultara proceder con la resolución del contrato por causas imputables a su esfera.

Sin otro particular, aprovecho la oportunidad para reiterar las muestras de mi especial estima y consideración.

Atentamente,

ANEXOS.

1. Carta N° 016-2017/CSP/RL
2. Carta N° 019-2017/CSP/RL
3. Carta N° 021-2017/CSP
4. Carta CMP-030-2015/JSUP de fecha 15 de mayo de 2015
5. Copia de la anotación N° 344 del cuaderno de obras
6. Carta CMP-030-2015/JSUP de fecha 15 de junio de 2015
7. Carta CMP-037-2015/JSUP de fecha 17 de julio de 2015
8. Copia de la anotación N° 374 del cuaderno de obras
9. Carta N° 167-2017-PRONIS-UAF
10. Carta N° 067-2017/CSP.



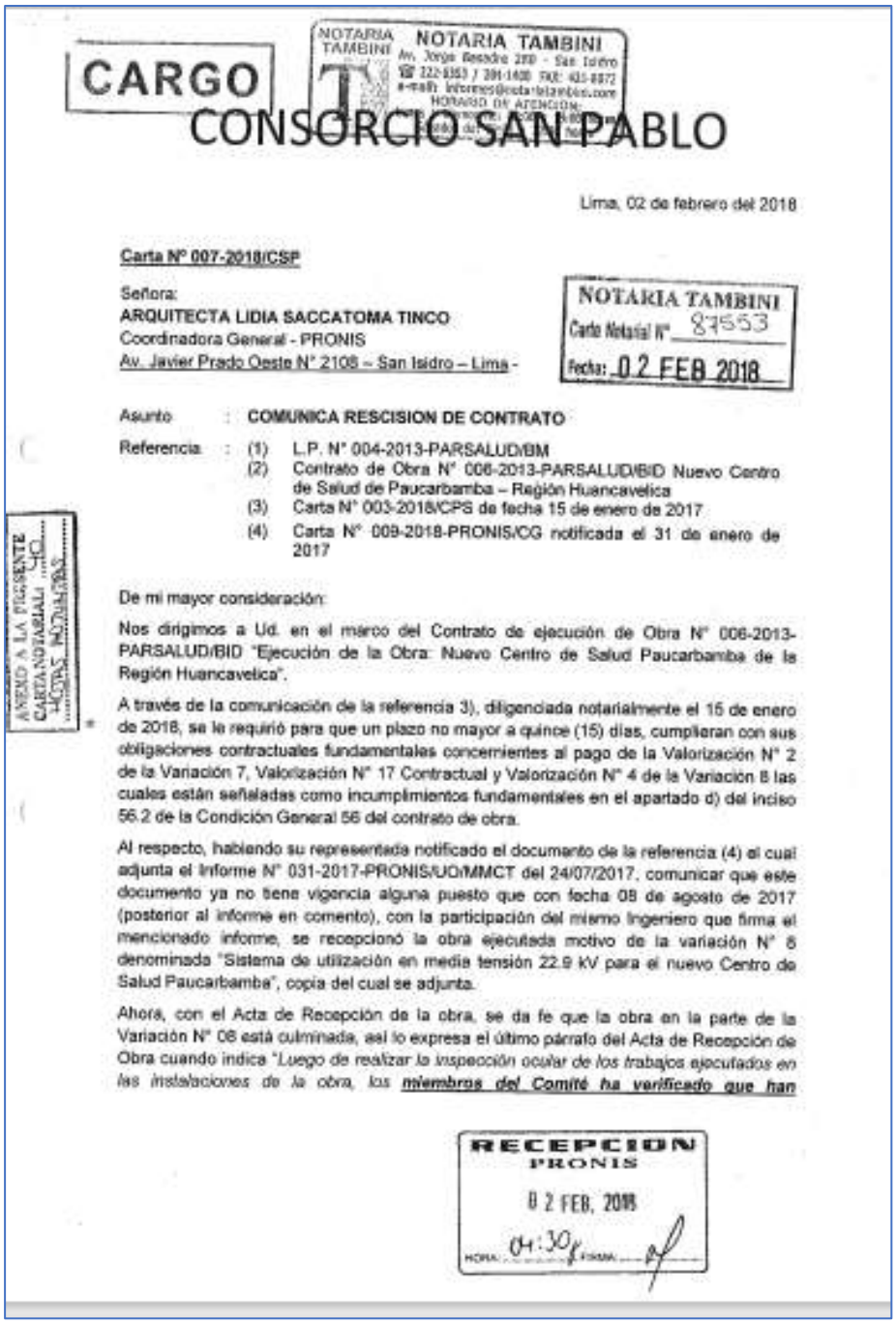
CERTIFICO.- QUE EL DIA DE HOY SE HA ENTREGADO LA PRESENTE CARTA NOTARIAL EN EL DOMICILIO SEÑALADO EN LA MISMA,SIENDO RECIBIDA POR UNA PERSONA QUE MANIFESTO SER EMPLEADA DEL DESTINATARIO, QUIEN SELLÓ ESTE DUPLICADO.

LIMA.- 15 DE ENERO DEL 2018.

Ricardo Fernandini Barreda
Notario de Lima

CARTA DE RESCISIÓN EFECTUADA POR EL CONTRATISTA

(ANEXO 43 DE LA DEMANDA)



CARGO

NOTARIA TAMBINI
Av. Jorge Basadre 210 - San Isidro
☎ 222-8353 / 391-1400 FAX: 421-8872
e-mail: informes@notariatambini.com
HORARIO DE ATENCION:

CONSORCIO SAN PABLO

Lima, 02 de febrero del 2018

Carta N° 007-2018/CSP

Señora:
ARQUITECTA LIDIA SACCATOMA TINCO
Coordinadora General - PRONIS
Av. Javier Prado Oeste N° 2108 – San Isidro – Lima -

NOTARIA TAMBINI
Carta Notarial N° 87553
Fecha: 02 FEB 2018

Asunto : **COMUNICA RESCISION DE CONTRATO**

Referencia : (1) L.P. N° 004-2013-PARSALUD/BM
(2) Contrato de Obra N° 006-2013-PARSALUD/BID Nuevo Centro de Salud de Paucarbamba – Región Huancavelica
(3) Carta N° 003-2018/CPS de fecha 15 de enero de 2017
(4) Carta N° 009-2018-PRONIS/CG notificada el 31 de enero de 2017

ANEXO A LA PRESENTE CARTA NOTARIAL ... FOLIOS

De mi mayor consideración:

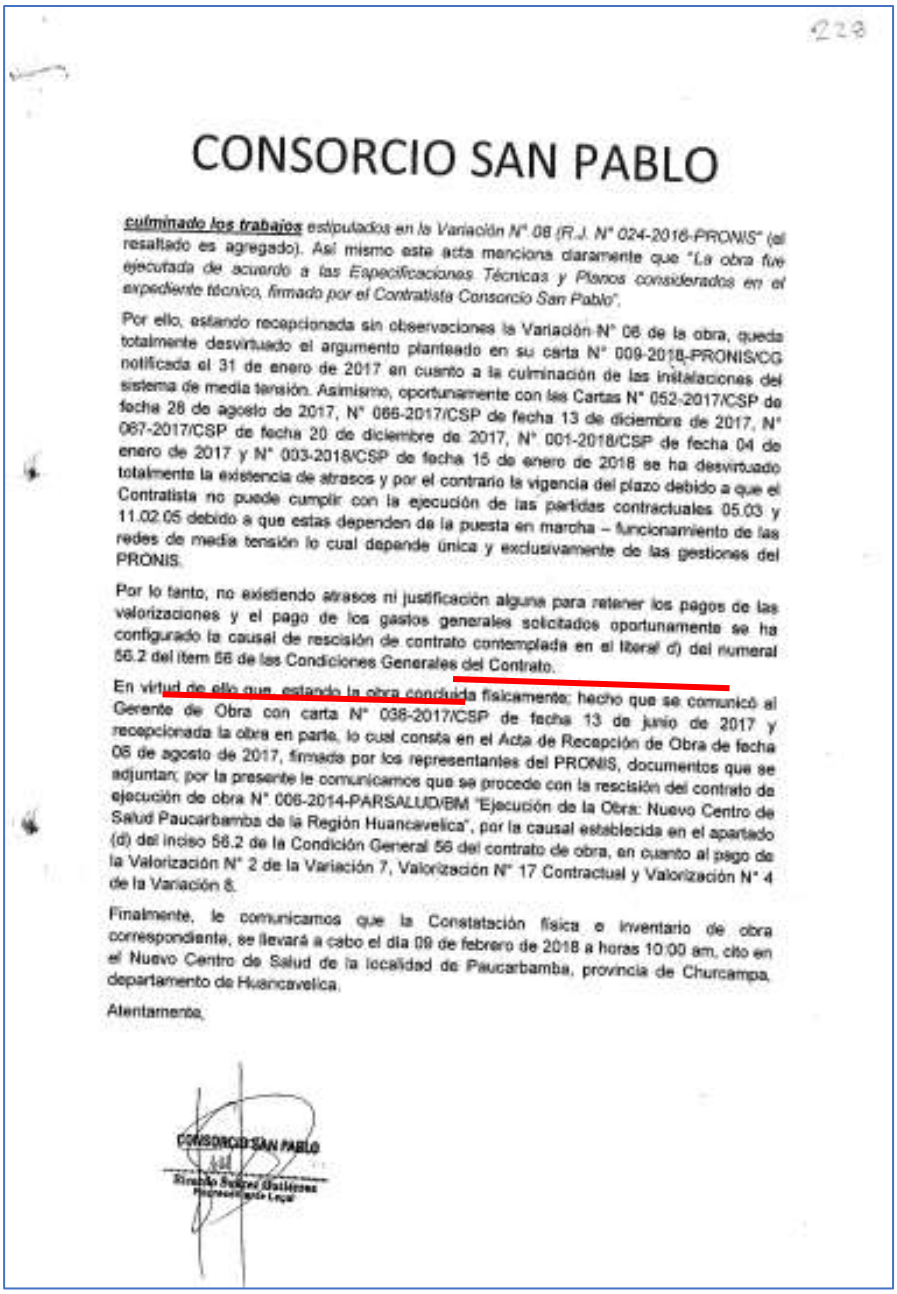
Nos dirigimos a Ud. en el marco del Contrato de ejecución de Obra N° 006-2013-PARSALUD/BID "Ejecución de la Obra: Nuevo Centro de Salud Paucarbamba de la Región Huancavelica".

A través de la comunicación de la referencia 3), diligenciada notarialmente el 15 de enero de 2018, se le requirió para que un plazo no mayor a quince (15) días, cumplieran con sus obligaciones contractuales fundamentales concernientes al pago de la Valorización N° 2 de la Variación 7, Valorización N° 17 Contractual y Valorización N° 4 de la Variación 8 las cuales están señaladas como incumplimientos fundamentales en el apartado d) del inciso 56.2 de la Condición General 56 del contrato de obra.

Al respecto, habiendo su representada notificado el documento de la referencia (4) el cual adjunta el Informe N° 031-2017-PRONIS/UO/MMCT del 24/07/2017, comunicar que este documento ya no tiene vigencia alguna puesto que con fecha 08 de agosto de 2017 (posterior al informe en comento), con la participación del mismo Ingeniero que firma el mencionado informe, se recepcionó la obra ejecutada motivo de la variación N° 8 denominada "Sistema de utilización en media tensión 22.9 kV para el nuevo Centro de Salud Paucarbamba", copia del cual se adjunta.

Ahora, con el Acta de Recepción de la obra, se da fe que la obra en la parte de la Variación N° 08 está culminada, así lo expresa el último párrafo del Acta de Recepción de Obra cuando indica "*Luego de realizar la inspección ocular de los trabajos ejecutados en las instalaciones de la obra, los* ***miembros del Comité ha verificado que han***

RECEPCION
PRONIS
02 FEB. 2018
HORA: 04:30 FIRMA:



223

CONSORCIO SAN PABLO

culminado los trabajos *estipulados en la Variación N° 08 (R.J. N° 024-2016-PRONIS" (el resaltado es agregado). Así mismo este acta menciona claramente que "La obra fue ejecutada de acuerdo a las Especificaciones Técnicas y Planos considerados en el expediente técnico, firmado por el Contratista Consorcio San Pablo".*

Por ello, estando recepcionada sin observaciones la Variación N° 08 de la obra, queda totalmente desvirtuado el argumento planteado en su carta N° 009-2018-PRONIS/CG notificada el 31 de enero de 2017 en cuanto a la culminación de las instalaciones del sistema de media tensión. Asimismo, oportunamente con las Cartas N° 052-2017/CSP de fecha 28 de agosto de 2017, N° 066-2017/CSP de fecha 13 de diciembre de 2017, N° 067-2017/CSP de fecha 20 de diciembre de 2017, N° 001-2018/CSP de fecha 04 de enero de 2017 y N° 003-2018/CSP de fecha 15 de enero de 2018 se ha desvirtuado totalmente la existencia de atrasos y por el contrario la vigencia del plazo debido a que el Contratista no puede cumplir con la ejecución de las partidas contractuales 05.03 y 11.02.05 debido a que estas dependen de la puesta en marcha – funcionamiento de las redes de media tensión lo cual depende única y exclusivamente de las gestiones del PRONIS.

Por lo tanto, no existiendo atrasos ni justificación alguna para retener los pagos de las valorizaciones y el pago de los gastos generales solicitados oportunamente se ha configurado la causal de rescisión de contrato contemplada en el literal d) del numeral 56.2 del ítem 56 de las Condiciones Generales del Contrato.

En virtud de ello que, estando la obra concluida físicamente; hecho que se comunicó al Gerente de Obra con carta N° 036-2017/CSP de fecha 13 de junio de 2017 y recepcionada la obra en parte, lo cual consta en el Acta de Recepción de Obra de fecha 08 de agosto de 2017, firmada por los representantes del PRONIS, documentos que se adjuntan; por la presente le comunicamos que se procede con la rescisión del contrato de ejecución de obra N° 006-2014-PARSALUD/BM "Ejecución de la Obra: Nuevo Centro de Salud Paucarbamba de la Región Huancavelica", por la causal establecida en el apartado (d) del inciso 56.2 de la Condición General 56 del contrato de obra, en cuanto al pago de la Valorización N° 2 de la Variación 7, Valorización N° 17 Contractual y Valorización N° 4 de la Variación 8.

Finalmente, le comunicamos que la Constatación física e inventario de obra correspondiente, se llevará a cabo el día 09 de febrero de 2018 a horas 10:00 am, sito en el Nuevo Centro de Salud de la localidad de Paucarbamba, provincia de Churcampa, departamento de Huancavelica.

Atentamente,

CONSORCIO SAN PABLO

13.59. De la revisión de la causal utilizada por el CONSORCIO observamos que esta se encuentra en el literal d), numeral 56.2 del punto 56 de las Condiciones Generales del CONTRATO, en los siguientes términos:

PARTE PERTINENTE DE LA DISPOSICIÓN 56, DE LAS CONDICIONES GENERALES DEL CONTRATO

(d) el Contratante no efectúa al Contratista un pago certificado por el Gerente de Obras, dentro de los 84 días siguientes a la fecha de emisión del certificado por el Gerente de Obras;

13.60. Si bien esta cláusula pudo ser activada mediante la figura de la cláusula resolutoria expresa, lo cierto es que el CONSORCIO no ha seguido con el procedimiento para la procedencia de dicha figura que incluye la carta formal solicitando acogerse a la resolución inmediata por la cláusula resolutoria expresa.

13.61. Sin perjuicio de esto, corresponde analizar si se siguió el procedimiento para efectuar una resolución por intimación, conforme a lo dispuesto en el artículo 1429 del Código Civil; norma que consagra lo siguiente:

> ***CÓDIGO CIVIL***
>
> ***"Artículo 1429.-*** *En el caso del artículo 1428 la parte que se perjudica con el incumplimiento de la otra puede requerirla mediante carta por vía notarial para que satisfaga su prestación, dentro de un plazo no menor de quince días, bajo apercibimiento de que, en caso contrario, el contrato queda resuelto.*
>
> *Si la prestación no se cumple dentro del plazo señalado, el contrato se resuelve de pleno derecho, quedando a cargo del deudor la indemnización de daños y perjuicios".*
>
> *(El subrayado es nuestro).*

13.62. Teniendo claro lo anterior, de la revisión de la resolución del CONSORCIO, este colegiado advierte lo siguiente:

- La Carta de apercibimiento fue diligenciada notarialmente conforme consta en el sello de notario y la constancia de entrega de la Notaria Ricardo Fernandini Barreda (Folio 13 de la carta).

- La Carta de apercibimiento detalla expresamente los incumplimientos que constituyen la causal alegada y que requieren subsanación (Folios 2, 4, 5,9 y 11). Asimismo, se hace advertencia expresa de que la falta de cumplimiento dentro del plazo otorgado generará la rescisión del CONTRATO (Folio 12).

- La Carta de apercibimiento establece un plazo de 15 días (Folio 11) para el levantamiento de las observaciones y/o la situación de incumplimiento, con lo cual se cumple con el mínimo previsto en el artículo 1429 del Código Civil.

- La Carta de resolución, únicamente resulta declarativa de un hecho que es la rescisión del CONTRATO por el transcurso del tiempo y deja constancia que durante el plazo otorgado no existió respuesta por parte de la ENTIDAD (Folio 1-2).

13.63. Teniendo en cuenta lo expuesto, hasta este punto, la rescisión formulada por parte del CONSORCIO cumple con las formalidades previstas en el artículo 1429 del Código Civil, constituyendo una resolución contractual por intimación.

13.64. Sin perjuicio de lo expuesto, corresponde efectuar el análisis sobre si estamos ante una situación de incumplimiento de obligaciones contractuales a cargo de la ENTIDAD; lo cual revisaremos a continuación.

c) <u>Verificación de causal de fondo: ¿Existió incumplimiento de obligaciones imputable a la ENTIDAD?</u>

13.65. Respecto de este punto, observamos que el CONSORCIO ha establecido o denunciado diversos incumplimientos contractuales a cargo de la ENTIDAD. Estos son los siguientes:

- Incumplimiento de los pagos certificados por el gerente de obra referidos a: (i) la Valorización N° 2 de la Variación N° 7, (ii) la Valorización N° 17 contractual y (iii) la Valorización N° 4 de la Variación N° 8.

- Incumplimiento de los costos de deficiencias del expediente técnico.

- Incumplimiento de entrega de la documentación necesaria para gestionar la revalidación de la factibilidad del suministro y punto de diseño.

- Incumplimiento de gastos generales.

13.66. Teniendo claro lo mencionado, verificaremos si existe fundamento contractual de las exigencias del CONSORCIO y fundamento probatorio con relación a sus alegaciones.

Sobre el pago de valorizaciones

13.67. Sobre el pago, de las Valorizaciones, el CONSORCIO ha señalado que la ENTIDAD pretende desconocer los pagos de Incumplimiento de los pagos certificados por el gerente de obra referidos a: (i) la Valorización N° 2 de la Variación N° 7, (ii) la Valorización N° 17 contractual y (iii) la Valorización N° 4 de la Variación N° 8.

PARTE PERTINENTE DE LA CARTA DE APERCIBIMIENTO PRESENTADA POR EL CONSORCIO

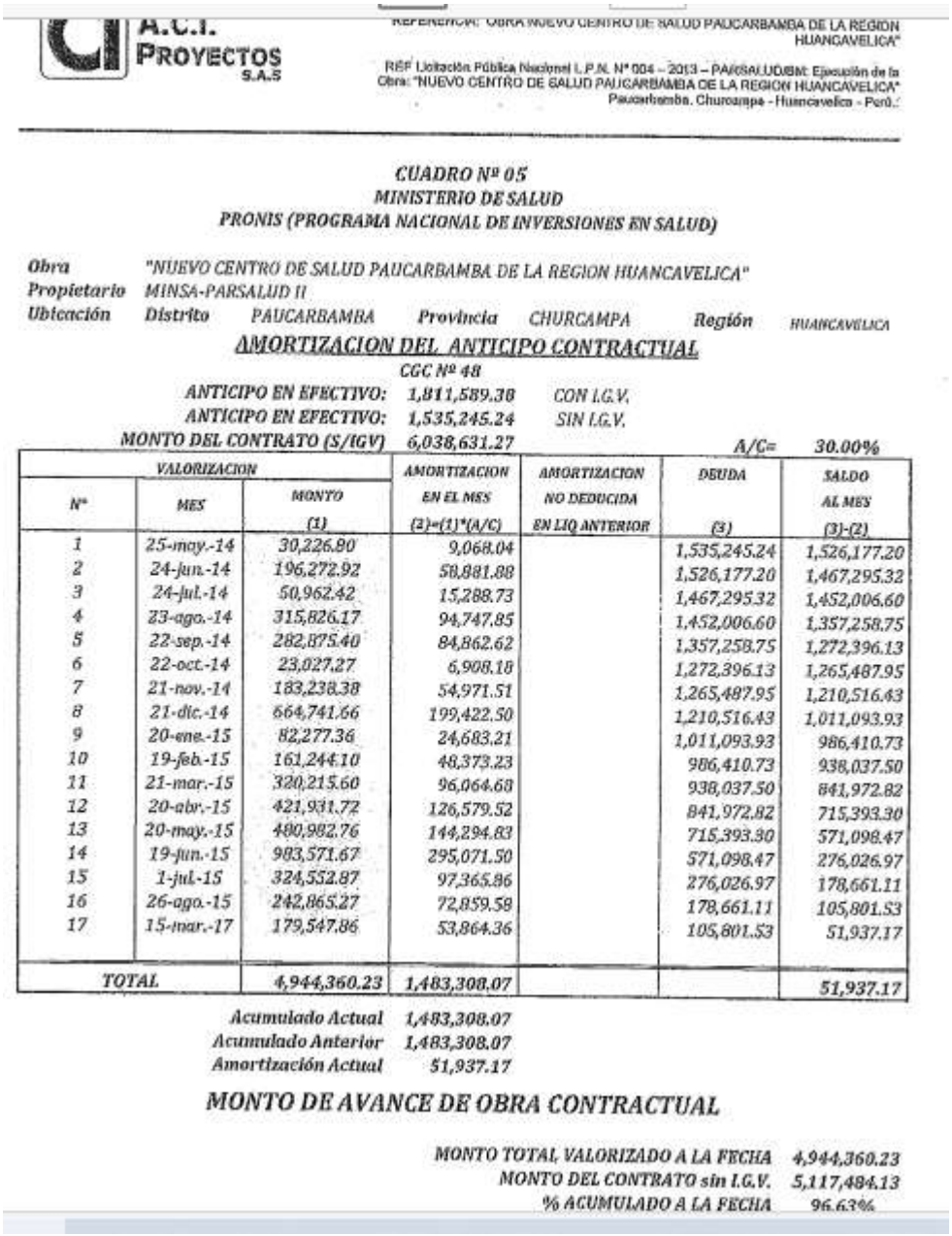
Valorizacion	Motivo	Valorización	Amortizaciones	Fondo Garantia	Liquidacion Neta (Val - Amort.)	I.G.V.	Facturado	A Pagar	Fecha Presentación	Documento
Val 2	Variación 7	34,389.85		708.93	34,166.63	2,548.99	16,716.62	16,008.29	15-mar-17	Carta 018-2017/CSP/RL
Val 17	Contractual	178,547.87	105,791.15	8,977.30	73,756.72	13,276.21	87,032.93	78,055.64	15-mar-17	Carta 019-2017/CSP/RL
Val 4	Variación 8	57,250.29	-	2,862.51	57,250.29	10,305.05	67,555.34	64,692.85	21-mar-17	Carta 023-2017/CSP
TOTAL		250,984.39	105,791.15	11,548.24	165,173.64	26,130.26	171,304.90	158,756.66		

Debemos precisar que el pago de las citadas valorizaciones ha sido retenido por la Entidad, pese a contar con la debida certificación realizada por el Gerente de Obras, por lo que, la falta de pago configura un incumplimiento contractual de cargo de la Entidad.

Asimismo no se ha asumido los costos derivados de las deficiencias del expediente técnico entregado para la ejecución de la obra, tampoco ha proporcionado la documentación necesaria para gestionar la revalidación de la factibilidad de suministro y punto de diseño, y no ha pagado los gastos generales incurridos durante la paralización de obra hecho atribuible al Contratante que suman S/ 92,758.88 soles.

La Entidad, debe tener presente que ha sido el Gerente de Obras, conforme a sus atribuciones contractuales, quien ha ordenado prorrogas en el plazo de ejecución según el siguiente detalle:

INFORME TÉCNICO DEL SUPERVISOR ACI PROYECTOS S.A.S.



A.C.I. PROYECTOS S.A.S

REFERENCIA: OBRA NUEVO CENTRO DE SALUD PAUCARBAMBA DE LA REGION HUANCAVELICA"

REF Licitación Pública Nacional L.P.N. N° 004 – 2013 – PARSALUD/BM: Ejecución de la Obra: "NUEVO CENTRO DE SALUD PAUCARBAMBA DE LA REGION HUANCAVELICA" Paucarbamba, Churcampa - Huancavelica - Perú.

CUADRO Nº 05
MINISTERIO DE SALUD
PRONIS (PROGRAMA NACIONAL DE INVERSIONES EN SALUD)

Obra "NUEVO CENTRO DE SALUD PAUCARBAMBA DE LA REGION HUANCAVELICA"
Propietario MINSA-PARSALUD II
Ubicación *Distrito* PAUCARBAMBA *Provincia* CHURCAMPA *Región* HUANCAVELICA

AMORTIZACION DEL ANTICIPO CONTRACTUAL

CGC Nº 48

ANTICIPO EN EFECTIVO: 1,811,589.38 CON I.G.V.
ANTICIPO EN EFECTIVO: 1,535,245.24 SIN I.G.V.
MONTO DEL CONTRATO (S/IGV) 6,038,631.27 A/C= 30.00%

VALORIZACION			AMORTIZACION EN EL MES	AMORTIZACION NO DEDUCIDA	DEUDA	SALDO AL MES
Nº	MES	MONTO (1)	(2)=(1)*(A/C)	EN LIQ ANTERIOR	(3)	(3)-(2)
1	25-may.-14	30,226.90	9,068.04		1,535,245.24	1,526,177.20
2	24-jun.-14	196,272.92	58,881.88		1,526,177.20	1,467,295.32
3	24-jul.-14	50,962.42	15,288.73		1,467,295.32	1,452,006.60
4	23-ago.-14	315,826.17	94,747.85		1,452,006.60	1,357,258.75
5	22-sep.-14	282,875.40	84,862.62		1,357,258.75	1,272,396.13
6	22-oct.-14	23,027.27	6,908.18		1,272,396.13	1,265,487.95
7	21-nov.-14	183,238.38	54,971.51		1,265,487.95	1,210,516.43
8	21-dic.-14	664,741.66	199,422.50		1,210,516.43	1,011,093.93
9	20-ene.-15	82,277.36	24,683.21		1,011,093.93	986,410.73
10	19-feb.-15	161,244.10	48,373.23		986,410.73	938,037.50
11	21-mar.-15	320,215.60	96,064.68		938,037.50	841,972.82
12	20-abr.-15	421,931.72	126,579.52		841,972.82	715,393.30
13	20-may.-15	490,982.76	144,294.83		715,393.30	571,098.47
14	19-jun.-15	983,571.67	295,071.50		571,098.47	276,026.97
15	1-jul-15	324,552.87	97,365.86		276,026.97	178,661.11
16	26-ago.-15	242,865.27	72,859.58		178,661.11	105,801.53
17	15-mar.-17	179,547.86	53,864.36		105,801.53	51,937.17
TOTAL		4,944,360.23	1,483,308.07			51,937.17

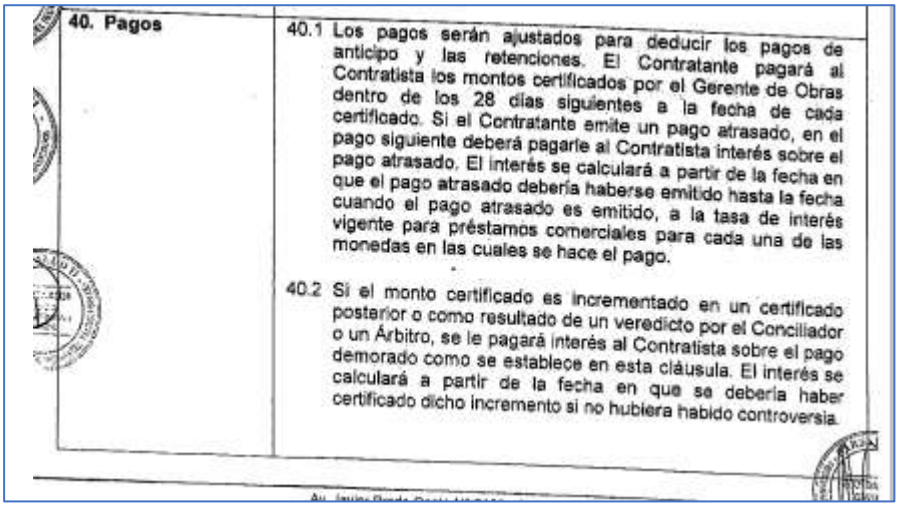
Acumulado Actual 1,483,308.07
Acumulado Anterior 1,483,308.07
Amortización Actual 51,937.17

MONTO DE AVANCE DE OBRA CONTRACTUAL

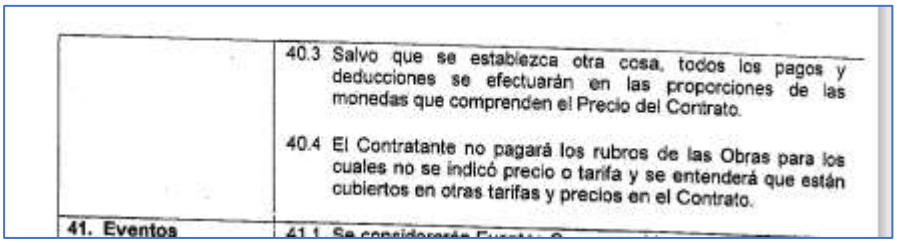
MONTO TOTAL VALORIZADO A LA FECHA 4,944,360.23
MONTO DEL CONTRATO sin I.G.V. 5,117,484.13
% ACUMULADO A LA FECHA 96.63%

13.68. Ahora bien, el CONTRATO, establece las disposiciones relacionadas a los pagos en sus numerales 40 y 39, al hacer referencia a los pagos y las certificaciones de pagos.

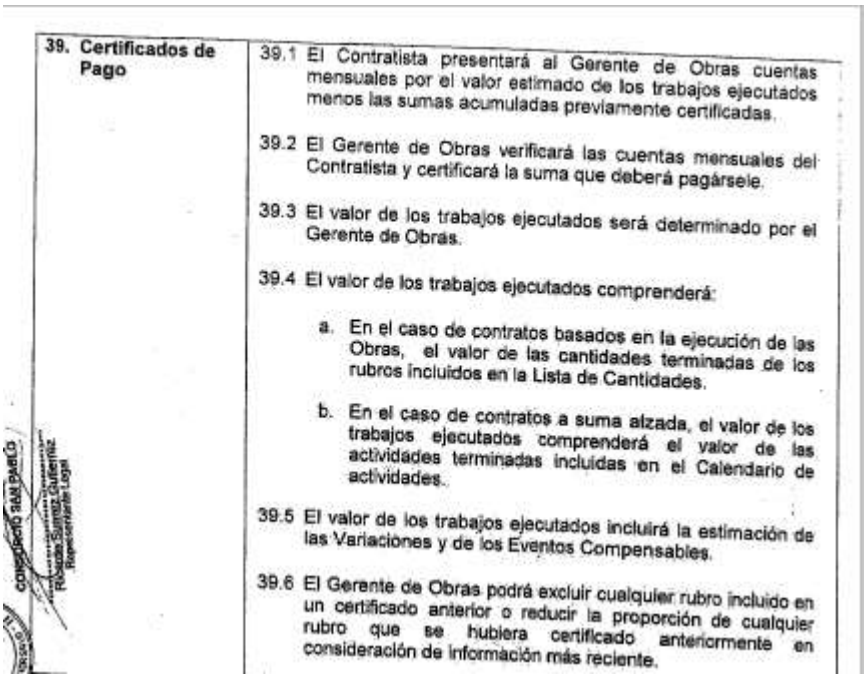
CONDICIONES GENERALES DE CONTRATACIÓN



40. Pagos	40.1 Los pagos serán ajustados para deducir los pagos de anticipo y las retenciones. El Contratante pagará al Contratista los montos certificados por el Gerente de Obras dentro de los 28 días siguientes a la fecha de cada certificado. Si el Contratante emite un pago atrasado, en el pago siguiente deberá pagarle al Contratista interés sobre el pago atrasado. El interés se calculará a partir de la fecha en que el pago atrasado debería haberse emitido hasta la fecha cuando el pago atrasado es emitido, a la tasa de interés vigente para préstamos comerciales para cada una de las monedas en las cuales se hace el pago. 40.2 Si el monto certificado es incrementado en un certificado posterior o como resultado de un veredicto por el Conciliador o un Árbitro, se le pagará interés al Contratista sobre el pago demorado como se establece en esta cláusula. El interés se calculará a partir de la fecha en que se debería haber certificado dicho incremento si no hubiera habido controversia.



	40.3 Salvo que se establezca otra cosa, todos los pagos y deducciones se efectuarán en las proporciones de las monedas que comprenden el Precio del Contrato. 40.4 El Contratante no pagará los rubros de las Obras para los cuales no se indicó precio o tarifa y se entenderá que están cubiertos en otras tarifas y precios en el Contrato.
41. Eventos	41.1 Se considerarán Eventos...



39. Certificados de Pago	39.1 El Contratista presentará al Gerente de Obras cuentas mensuales por el valor estimado de los trabajos ejecutados menos las sumas acumuladas previamente certificadas. 39.2 El Gerente de Obras verificará las cuentas mensuales del Contratista y certificará la suma que deberá pagársele. 39.3 El valor de los trabajos ejecutados será determinado por el Gerente de Obras. 39.4 El valor de los trabajos ejecutados comprenderá: a. En el caso de contratos basados en la ejecución de las Obras, el valor de las cantidades terminadas de los rubros incluidos en la Lista de Cantidades. b. En el caso de contratos a suma alzada, el valor de los trabajos ejecutados comprenderá el valor de las actividades terminadas incluidas en el Calendario de actividades. 39.5 El valor de los trabajos ejecutados incluirá la estimación de las Variaciones y de los Eventos Compensables. 39.6 El Gerente de Obras podrá excluir cualquier rubro incluido en un certificado anterior o reducir la proporción de cualquier rubro que se hubiera certificado anteriormente en consideración de información más reciente.

13.69. Como se observa, existe una obligación de cancelar los pagos con la certificación correspondiente del gerente de obras.

13.70. Ahora bien, el CONSORCIO ha hecho mención en su escrito de demanda que contaría con diversas valorizaciones que, pese a haber sido certificadas por el gerente de obras, no han sido canceladas por parte de la Entidad. Estas valorizaciones son: (i) la Valorización N° 2 de la Variación N° 7, (ii) la Valorización N° 17 contractual y (iii) la Valorización N° 4 de la Variación N° 8.

13.71. Sobre este punto, este tribunal, aprecia que las afirmaciones del CONSORCIO se constatan y tienen respaldo con el Informe de la Supervisión (ACI proyectos S.A.S. Informe y Cuadro N° 5), en el cual se incluyen las referidas valorizaciones, acreditando así su exigibilidad. Aunado a esto, es importante señalar que, en la contestación de la demanda, la ENTIDAD no niega que existan dichas valorizaciones ni tampoco que estas cuenten con la certificación del gerente de obras.

13.72. Es decir, nos encontramos ante una obligación expresa a ser ejecutada por parte de la ENTIDAD.

13.73. Cabe señalar que esta disposición, igualmente, se subsume en el supuesto de recisión previsto en la Cláusula 56.2, cuya disposición o literal g), establece lo siguiente:

PARTE PERTINENTE DE LA DISPOSICIÓN 56, DE LAS CONDICIONES GENERALES DEL CONTRATO

> (d) el Contratante no efectúa al Contratista un pago certificado por el Gerente de Obras, dentro de los 84 días siguientes a la fecha de emisión del certificado por el Gerente de Obras;

13.74. Ahora bien, la ENTIDAD, como parte de sus alegaciones ha señalado que se habrían retenido montos en virtud de haberse declarado la rescisión del CONTRATO.

13.75. Al respecto, este tribunal, con motivo de la decisión del primer punto controvertido declaró que corresponde dejar sin efecto la rescisión del CONTRATO, el incumplir con el requisito de FONDO pues las exigencias

efectuadas no tienen respaldo a nivel del CONTRATO. Por ende, este argumento carece de validez.

13.76. Por su parte, también se ha hecho mención a la existencia de demoras en la ejecución del CONTRATO.

13.77. Al respecto, este tribunal tiene presente que la ENTIDAD se basa en el Informe N° 031-2017-PRONIS/UO/MMCT de fecha **24 de julio de 2017**. Indicando que mediante este documento -según aduce- se consignarían los incumplimientos incurridos teniendo en consideración la Carta N° 015-2017/CMISUP del Jefe de Supervisión de Obra. Para graficar lo indicado, citamos la parte pertinente del informe al cual hace referencia la ENTIDAD:

> *"a.1) En el Ítem 1.53 de los antecedentes de la Carta 015-2017/CMPISUP: "Con fecha 15 al 18 de febrero el suscrito se apersonó a obra evidenciando que los trabajos contractuales no se han culminado al 100%, tampoco se culminaron las variaciones de obra N° 07 y 08 al 17 de febrero de 2017 cuenta con* ***39 días de atraso****.*
>
> *a.2) Del Ítem 1.54 de los antecedentes de la Carta 015-2017/CMPISUP: "A la fecha 15 al 18 de marzo el suscrito se apersonó a la obra evidenciando que los trabajos contractuales se han culminado al 100% así como la valoración de obra N° 8, sin embargo culminaron los trabajos de la variación de obra N° 08,* ***haciendo un total de 67 días calendario de atraso.***
>
> *a.3) Del ítem 1-55 de los antecedentes de la Carta 015-2017/CMPISUP:* ***"A la fecha 14 de mayo de 2017 el contratista no ha culminado con la instalación total del sistema de media tensión****, atrasando las siguientes actividades a) Realizar las pruebas en blanco por parte del contratista, b) Gestionar con ELECTRO CENTRO S.A. para que efectúe el control de calidad, c) Generar la conformidad favorable por ELECTROCIENTO, d) Gestionar la Energización del Sistema, e) Energizar el sistema para*

*la puesta en marcha del Centro de Salud, **haciendo un total de 134 días calendario de retraso".***

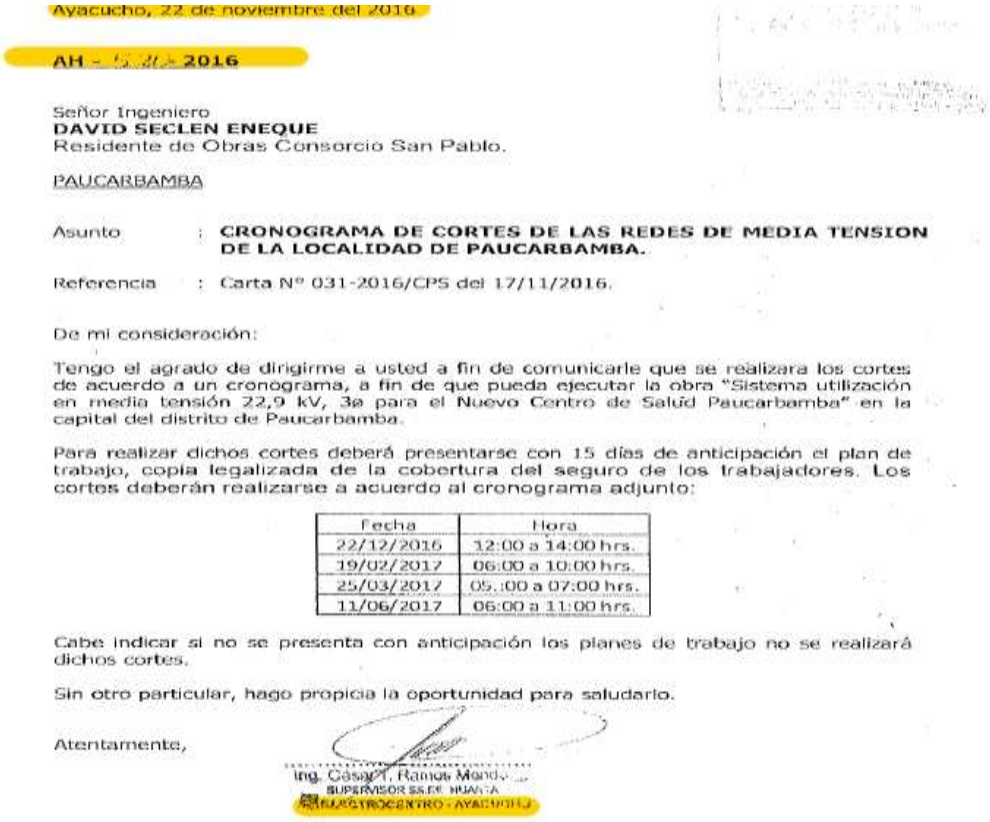
a.4) En el Análisis Ítem 3.03 de la Carta 015-2017/CMPISU, el Jefe de Supervisión solicita al Consorcio San Pablo presentar la documentación de las últimas valorizaciones pendientes contractuales y de las valorizaciones N° 08 y 07 a la supervisión a la brevedad posible para su trámite correspondiente.

*a.5) En el Análisis ítem 3.04 de la Carta 015-2017/CMPISUP el Jefe de Supervisión solicita que **el residente de obra mediante cuaderno de obra** declare que todas las actividades contractuales y adicionales con sus respectivos deductivos han sido concluido satisfactoriamente y solicite la recepción de la misma, a fin de que el Gerente de obras reporte al contratante y se forme el Comité de Recepción de Obra.*

a.6) En el Análisis Ítem 3.05 de la Carta 015-2017/CMPISUP el Jefe de Supervisión, precisa que la Recepción de obra es cuando se ha verificado que el contratista haya cumplido satisfactoriamente todas las actividades de ejecución y habiéndose cumplido con lo indicado con la CGE 55.1: "si se solicitan planos finales actualizados, el contratista los proporcionará en las estipuladas en las CEC (en la fecha de solicitud de recepción de la obra)".

13.78. Al respecto, de la revisión del citado Informe se observa que se hace mención a retrasos de forma manera genérica y, asimismo, se hace mención a trámites ante ELECTROCENTRO; sin embargo, de la revisión del CONTRATO y las Condiciones Generales y Especiales, se observa que no obra obligación alguna del CONSORCIO de realizar gestiones adicionales con terceros.

13.79. De otro lado, este colegiado advierte que, mediante Carta 520-2016, de fecha 22 de noviembre de 2016, la Concesionaria Electrocentro Huancayo alcanzó un cronograma de cortes de las redes de media tensión de la localidad de Paucarbamba, de acuerdo con la siguiente imagen:



Ayacucho, 22 de noviembre del 2016

AH - [illegible] - 2016

Señor Ingeniero
DAVID SECLEN ENEQUE
Residente de Obras Consorcio San Pablo.

PAUCARBAMBA

Asunto : **CRONOGRAMA DE CORTES DE LAS REDES DE MEDIA TENSION DE LA LOCALIDAD DE PAUCARBAMBA.**

Referencia : Carta N° 031-2016/CPS del 17/11/2016.

De mi consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a usted a fin de comunicarle que se realizara los cortes de acuerdo a un cronograma, a fin de que pueda ejecutar la obra "Sistema utilización en media tensión 22,9 kV, 3ø para el Nuevo Centro de Salud Paucarbamba" en la capital del distrito de Paucarbamba.

Para realizar dichos cortes deberá presentarse con 15 días de anticipación el plan de trabajo, copia legalizada de la cobertura del seguro de los trabajadores. Los cortes deberán realizarse a acuerdo al cronograma adjunto:

Fecha	Hora
22/12/2016	12:00 a 14:00 hrs.
19/02/2017	06:00 a 10:00 hrs.
25/03/2017	05.:00 a 07:00 hrs.
11/06/2017	06:00 a 11:00 hrs.

Cabe indicar si no se presenta con anticipación los planes de trabajo no se realizará dichos cortes.

Sin otro particular, hago propicia la oportunidad para saludarlo.

Atentamente,

Ing. César T. Ramos Mendoza
SUPERVISOR SS.EE. HUANTA
ELECTROCENTRO - AYACUCHO

Se observa que el último corte programado fue el día 11 de junio de 2017. Ahora bien, de acuerdo con el contenido del mencionado documento, la Concesionaria señaló que los cortes programados eran necesarios para ejecutar la obra correspondiente a la Variación 8 autorizada por la ENTIDAD. De otro lado, el colegiado también visualizó en el expediente la Carta 037-2017/CSP, de fecha 12 de junio de 2017, mediante la cual se solicita a la ENTIDAD la prórroga de la fecha prevista de terminación indicando que con este último corte se culminó *el "izaje del último poste, la instalación del traformix y el tendido de los conductores entre las estructuras 1 y 6".* Asimismo, señaló que estos cortes de energía respondieron a razones de seguridad para el personal, debido a la existencia *"de redes de media tensión muy cercanas y cruces de líneas"*.

La ENTIDAD, en la contestación de la demanda hizo referencia al Informe 031-2017-PRONIS/UO/MMCT, de fecha 24 de julio de 2017, en el cual se señaló, entre otros elementos, que la fecha de culminación con la última prórroga aprobada fue el 14 de enero de 2017 y que la obra tiene un atraso

total de 134 días calendarios y por ende le corresponde una penalidad por la liquidación de daños y perjuicios.

En el informe citado en la contestación de la demanda no se hace referencia o analiza los cortes de energía realizados por la Concesionaria Electrocentro Huancayo para que se culminen los trabajos de la Variación 8, pese a que el 12 de junio de 2017 (antes de su emisión), el Consorcio San Pablo informó la culminación de los trabajos y solicitó la prórroga de la fecha de culminación.

Ahora bien, el Tribunal Arbitral considera razonable los argumentos expuestos por el CONSORCIO cuando indica que los cortes de energía resultan necesarios por cuestiones de seguridad, no solo por tratarse de trabajos tales como izado de postes, instalación de armados y tendido y flechado de conductores entre las estructuras 1 al 13, que fueron detallados en su Carta 037-2017-CSP, puesto que el Concesionario al establecer el cronograma de los cortes de energía indicó que éstos se hacían para que (el CONSORCIO) pueda ejecutar la obra sistema de utilización en media tensión 22.9 KV 3ø.

Sobre este particular, es relevante verificar que en la Carta 520-2016, de la Concesionaria, ésta solicitó, para efectuar los cortes de energía programados, un plan de trabajo, así como copia legalizada de la cobertura del seguro de los trabajadores. Es decir, la Concesionaria conocía de las actividades que el CONTRATISTA realizaría durante los cortes, por lo que se infiere que la Concesionaria evalúo los trabajos y determinó que para su ejecución eran necesarios cortes de energía, caso contrario no los habría autorizado.

Si los cortes fueron necesarios para culminar los trabajos del sistema de media tensión y el último de éstos se realizó el día 11 de junio de 2017, la ENTIDAD debió analizar este supuesto como un evento compensable del numeral 41 de las Condiciones Generales del Contrato, específicamente el literal h, que refiere, entre otros, a la actuación de autoridades públicas o empresas de servicios públicos cuando no trabajen conforme a las

fechas y otras limitaciones estipuladas en el contrato, causando demoras, por lo que no es consistente con la buena fe considerar el 14 de enero de 2017 como fecha de culminación.

De otro lado, al analizar el Primer Punto Controvertido, este colegiado determinó que no existe obligación contractual de asumir las observaciones planteadas por un tercero, por lo que no puede considerarse que no levantar estas observaciones (del tercero) implica que el CONTRATISTA está retrasado en la culminación de la obra.

En ese orden de ideas, la ENTIDAD debió proceder con el pago de las valorizaciones.

13.80. Por los motivos expuestos, corresponde declarar que la ENTIDAD incurrió en incumplimiento de obligaciones contractuales al retener indebidamente los pagos de las Valorizaciones citadas por parte del CONSORCIO en la carta de apercibimiento. En consecuencia, el Tribunal Arbitral considera que la segunda pretensión de la demanda debe declararse fundada.

C) <u>Análisis sobre la tercera cuestión controvertida: Determinar si corresponde o no declarar que el Consorcio ha cumplido con su obligación de culminar la obra conforme a los alcances del contrato N° 006-2014-PARSALUD/BM</u>. –

Este tercer punto es declarativo por lo que será labor del tribunal verificar, de acuerdo con los medios probatorios aportados al presente proceso, si se ha cumplido – o no – con ejecutar la prestación relacionada a la ejecución de la obra, conforme a las cláusulas del CONTRATO.

Antes de pasar a desarrollar la posición del tribunal, conviene realizar un repaso sobre la posición de las partes.

Posición del CONSORCIO

13.81. El CONSORCIO hace referencia a que sí habría cumplido con ejecutar la obra conforme al CONTRATO. Para sustentar lo expuesto presenta documentos que acreditan la recepción y conformidad, tales como: (1) el

Acta de Inspección y pruebas de fecha 11 de junio de 2017. (De acuerdo con este documento las puestas a tierra estarían dentro del rango permitido, además del aislamiento de la red), (2) el Acta de conformidad de obras de fecha 11 de junio de 2017 (se concluye que se ha construido de acuerdo a las especificaciones técnicas de suministro y montaje y de acuerdo a los planos aprobados en el expediente técnico final de obra y sus modificaciones, emitiéndose la conformidad técnica de la obra) y (3) el Acta de recepción de obra de fecha 7 de agosto de 2017. (En este documento se señala que la obra fue ejecutada de acuerdo a las especificaciones técnicas y planos del expediente técnico).

Posición de la ENTIDAD

13.82. La ENTIDAD, por su parte, hace referencia a la rescisión efectuada por la mediante Carta Notarial N° 07-2018-PRONIS/CG de fecha 26 de enero de 2018, por la causal del numeral 56.2, sub-cláusula g) de las Condiciones Generales del Contrato (*"el Contratista ha demorado la terminación de las Obras por el número de días para el cual se puede pagar el monto máximo por concepto de daños y perjuicios según lo estipulado en las CEC").. En segundo lugar, se ha referencia a los incumplimientos indicados en* el Informe N° 031-2017-PRONIS/UO/MMCT del 24 de julio de 2017, la ENTIDAD tomando en consideración la Carta N° 015-2017/CMPISUP del Jefe de Supervisión de Obra. En tercer lugar, concluye que se habría demostrado que el CONSORCIO no cumplió cabalmente con sus obligaciones.

Posición del TRIBUNAL

13.83. Para empezar, es importante señalar que, de conformidad, con el artículo 1361 del Código Civil, el contrato es obligatorio en todo lo pactado.

> ***CÓDIGO CIVIL***
>
> ***"Artículo 1361.-*** *Los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos.*

Se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla".

(El subrayado es nuestro).

13.84. En la misma línea, el artículo 1359 de la misma norma consagra que existe contrato cuando las partes se encuentren de acuerdo en cada una de sus estipulaciones.

CÓDIGO CIVIL

"Artículo 1359.- *No hay contrato mientras las partes no estén conformes sobre todas sus estipulaciones, aunque la discrepancia sea secundaria".*

(El subrayado es nuestro).

13.85. Aunado a ello, también resulta pertinente traer a colación el Principio de Buena fe consagrado en el artículo 1362 del Código Civil como medio que debe orientar la conducta de las partes en el marco de la ejecución contractual evitando conductas contradictorias o que obstaculicen la predictibilidad y equidad que debe existir en las prestaciones pactadas y su ejecución.

CÓDIGO CIVIL

"Artículo 1362.- *Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes".*

(El subrayado es nuestro).

13.86. Teniendo en cuenta lo expuesto, este tribunal arbitral advierte que el CONSORCIO ha hecho mención a diversos documentos que acreditarían que el CONTRATO habría sido culminado. Estos documentos son los siguientes: (i) Acta de Inspección y Pruebas, de fecha 11 de junio de 2017,

referido al sistema de utilización en media tensión 22.9 KV, 3ø; (ii) Acta de Conformidad de Obras, de fecha 11 de junio de 2017, referido a la ampliación y mejoramiento del sub sistema de distribución primaria 22.9 KV trifásico y sistema de utilización en media tensión 22.9 KV trifásico; (iii) Acta de Recepción de Obra, referido al sistema de utilización en media tensión 22.9 KV para el nuevo centro de salud Paucarbamba.

13.87. Sobre los documentos citados este colegiado advierte que están referidos a la ejecución de trabajos correspondientes a la Variación 8, aprobada por la ENTIDAD, por lo que se verifica que su eficacia se circunscribe sólo dicha Variación, pero no puede extenderse o interpretarse que éstos prueban que el CONTRATISTA ha ejecutado la totalidad de la obra conforme al expediente técnico.

13.88. Ahora bien, el Tribunal Arbitral no cuenta en el expediente con la información técnica suficiente para determinar que efectivamente el CONTRATISTA ha culminado los trabajos (no sólo los de la Variación 8, sino todos) de acuerdo con el expediente técnico, por lo que el colegiado no está en la posibilidad de brindar un pronunciamiento.

13.89. De otro lado, para la culminación total de la obra (no sólo de la Variación 8) es necesario que la Entidad realice una recepción de obra, en concordancia con el numeral 53 de las Condiciones Generales del Contrato, previa emisión del Certificado de Conformidad de Obra, emitida por el Gerente de Obras. Estos procedimientos técnicos no han sido ejecutados por las partes por lo que no resultaría válido que el pronunciamiento del Tribunal Arbitral sustituya no sólo el procedimiento antes señalado sino competencia de la ENTIDAD para emitir dichos documentos.

13.90. Sin perjuicio de lo señalado, el tribunal considera que el CONSORCIO tiene el derecho de solicitar la declaración de conformidad de la obra ejecutada, valiéndose de los mecanismos contractuales y/o legales que se prevén para tales efectos.

13.91. Por tales motivos, corresponde declarar IMPROCEDENTE la tercera pretensión principal correspondiente a la tercera cuestión controvertida y, en consecuencia, se declara que no le corresponde a este tribunal emita un pronunciarse indicando que el Consorcio cumplió con su obligación de culminar la obra conforme a los alcances del Contrato N° 006-2014-PARSALUD/BM.

D) <u>Análisis sobre la cuarta cuestión controvertida: Determinar si corresponde o no declarar que las observaciones a la culminación de obra no resultan imputables al Consorcio al no tener sustento en los términos contractuales</u>. –

13.92. El cuarto punto involucra un análisis de interpretación de los alcances del CONTRATO para determinar su naturaleza, alcance y límites. Solo de esta manera, se tendrá claro si las observaciones efectuadas por la ENTIDAD constituían actos exigibles o pedidos que carecen de asidero jurídico. Nuevamente, procederemos a sintetizar la posición de cada parte, antes de desarrollar el punto controvertido.

Posición del CONSORCIO

13.93. Respecto de este punto, el CONSORCIO alega que no corresponde amparar las observaciones o alegaciones de ELECTROCENTRO el cual habría efectuado 41 observaciones mediante Carta N° GRP 1496-2017 recibida el 31 de octubre de 2017. Según indica, estas observaciones no serían acordes a los términos del CONTRATO.

Posición de la ENTIDAD

13.94. Para la ENTIDAD, el tribunal debe tener presente el Acta de Constatación Física, que establece que las partidas del contrato principal, variaciones y eventos compensables no han sido ejecutadas al 100%. Agrega que el contratista no habría asistido a dicho acto, pese a haber sido notificado, siendo esta la única oportunidad para manifestar sus discrepancias.

Posición del TRIBUNAL

13.95. Para empezar, es importante tener presente los métodos de interpretación del CONTRATO previstos en los artículos 168, 169 y 170 del Código Civil, los cuales establecen lo siguiente:

ART. 168, 169 Y 170 DEL CÓDIGO CIVIL

"Artículo 168.- *El acto jurídico debe ser interpretado de acuerdo con lo que se haya expresado en él y según el principio de la buena fe.*

Artículo 169.- *Las cláusulas de los actos jurídicos se interpretan las unas por medio de las otras, atribuyéndose a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas.*

Artículo 170.- *Las expresiones que tengan varios sentidos deben entenderse en el más adecuado a la naturaleza y al objeto del acto".*

(El subrayado es nuestro).

13.96. Como se observa, el CONTRATO debe ser interpretado de Buena fe, de manera sistemática y brindando coherencia entre sus estipulaciones.

13.97. Dicho esto, durante la ejecución del CONTRATO, ELECTROCENTRO emitió una Carta haciendo referencia a 41 observaciones con relación a la ejecución del CONTRATO.

CARTA COMUNICADA POR ELECTROCENTRO ESTABLECIENDO 41 OBSERVACIONES

"AÑO DEL BUEN SERVICIO AL CIUDADANO"

INCORP
RECIBIDO
31 OCT 2017

Huancayo, 23 OCT 2017

GRP - 1496 - 2017

Señor Ingeniero
CESAR SUAREZ GUTIERREZ
Profesional Responsable
Dirección: Calle Jacobo Rousseau, Urb. San Borja
Correo electrónico: csuarez@incorp.pe – Cel. 989936412
LIMA.-

Asunto : **OBSERVACIONES A LA INSPECCIÓN Y PRUEBAS DE LA OBRA: "SISTEMA DE UTILIZACIÓN EN MEDIA TENSIÓN EN 22.9 KV TRIFÁSICO PARA EL NUEVO CENTRO DE SALUD PAUCARBAMBA", UBICADO EN EL DISTRITO DE PAUCARBAMBA, PROVINCIA DE CHURCAMPA, DEPARTAMENTO DE HUANCAVELICA. EXPEDIENTE N° 007GRP2015/A**

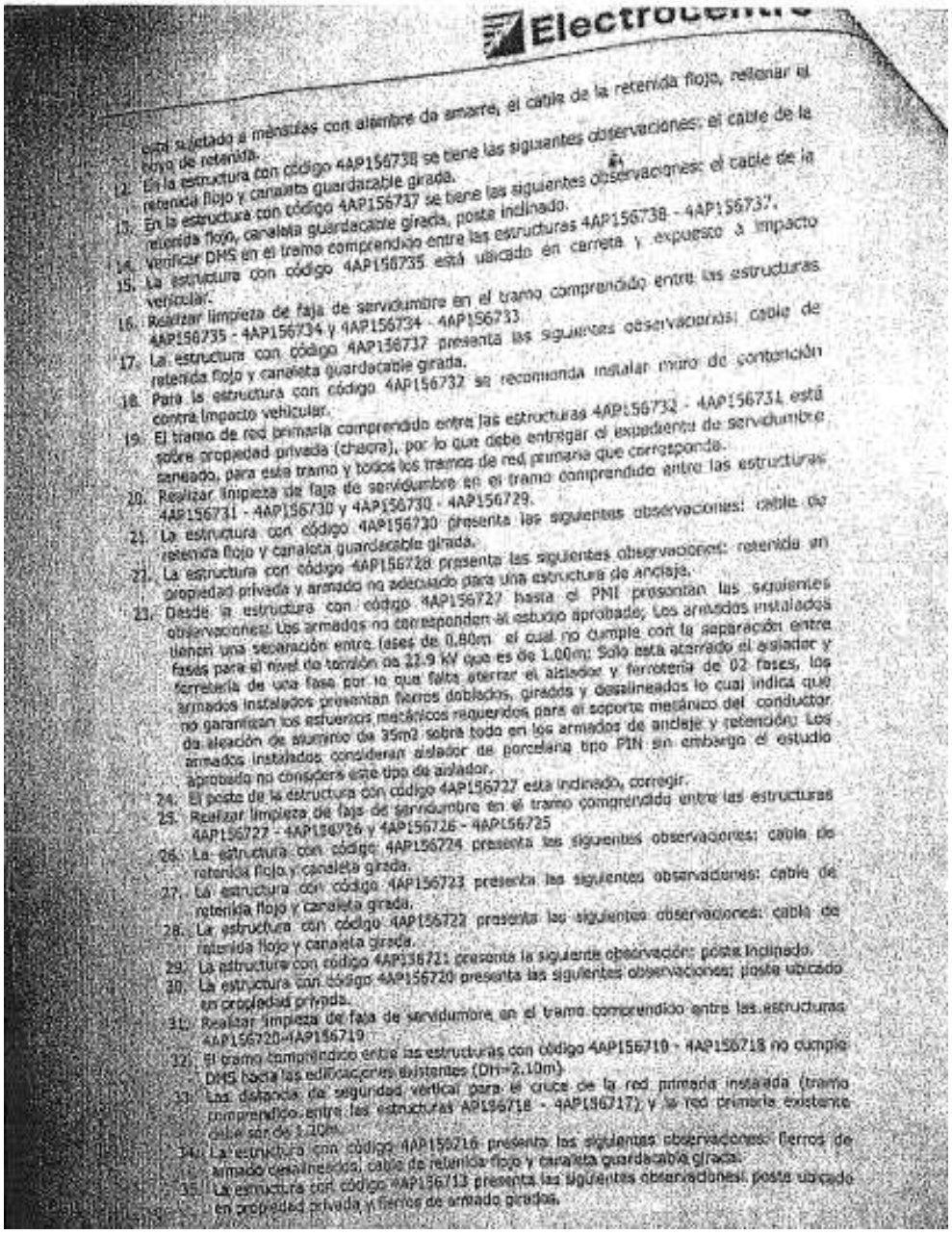
Referencia : Carta N° 061-2017/CSP; recibida el día 09/10/2017

De mi consideración:

Es grato dirigirme a usted para saludarlo, en atención a vuestra carta de la referencia, comunicarle que habiéndose realizado la diligencia de Inspección y Pruebas el día 20/10/2017 a horas 9:00 am, correspondiente a la obra: **"Sistema de Utilización en media tensión en 22.9 kV trifásico para el Nuevo Centro de Salud Paucarbamba"**, ubicado en el distrito de Paucarbamba, provincia de Churcampa, departamento de Huancavelica, le comunico que se han encontrado las siguiente observaciones:

1. Indicar código del banco de proyectos MEF (SNIP – INVIERTA.PE)
2. Certificado donde indique que la presente obra no se encuentra, en zona de riesgo no mitigable y zona intangible (Ley N° 30556).
3. Presentar el plano de sección de vía para la carretera donde está instalado la red primaria indicando la ubicación de los postes instalados, firmado y sellado por la entidad competente de PROVIAS.
4. Actualizar el expediente final de construcción de obra de acuerdo a lo ejecutado en campo (Memoria descriptiva, especificaciones técnicas de suministro, metrados, planos y láminas de detalle).
5. La SED está ubicada en vía pública, reubicar la SED dentro de la propiedad del Nuevo Centro de Salud Paucarbamba, en concordancia con el numeral 6.19 de la RD N° 018-2002-EM/DGE donde indica que para un sistema de utilización la subestación siempre deberá instalarse en la propiedad del interesado, asimismo deberá cumplir DMS.
6. El tramo de red primaria para el ingreso a la SED debe ser subterráneo, por riesgo eléctrico.
7. El tablero de distribución indica una potencia instalada de 25 kVA que no es congruente con la potencia del transformador de distribución instalado que es 37.5 kVA, corregir
8. En la SED diferenciar las señalizaciones de puesta a tierra, para MT y BT.
9. Señalizar el cable de energía NYY que sirve para la conexión eléctrica del transformador y tablero de distribución.
10. Para los empalmes de MT considerar 02 conectores por fase.
11. En la estructura con código 4AP156739 (armado de seccionamiento) se tiene las siguientes observaciones: acercamiento de seccionadores, mejorar la instalación de cable seco que

Una empresa del Grupo Distriluz



Electrocentro

está sujetado a mensulas con alambre de amarre, el cable de la retenida floja, retonar el cable de retenida.
12. En la estructura con código 4AP156738 se tiene las siguientes observaciones: el cable de la retenida floja y canaleta guardacable girada.
13. En la estructura con código 4AP156737 se tiene las siguientes observaciones: el cable de la retenida floja, canaleta guardacable girada, poste inclinado.
14. Verificar DMS en el tramo comprendido entre las estructuras 4AP156738 - 4AP156737.
15. La estructura con código 4AP156735 está ubicado en carreta y expuesto a impacto vehicular.
16. Realizar limpieza de faja de servidumbre en el tramo comprendido entre las estructuras 4AP156735 - 4AP156734 y 4AP156734 - 4AP156733
17. La estructura con código 4AP156737 presenta las siguientes observaciones: cable de retenida floja y canaleta guardacable girada.
18. Para la estructura con código 4AP156732 se recomienda instalar muro de contención contra impacto vehicular.
19. El tramo de red primaria comprendido entre las estructuras 4AP156732 - 4AP156731 está sobre propiedad privada (chacra), por lo que debe entregar el expediente de servidumbre saneado, para este tramo y todos los tramos de red primaria que corresponda.
20. Realizar limpieza de faja de servidumbre en el tramo comprendido entre las estructuras 4AP156731 - 4AP156730 y 4AP156730 - 4AP156729.
21. La estructura con código 4AP156730 presenta las siguientes observaciones: cable de retenida floja y canaleta guardacable girada.
22. La estructura con código 4AP156728 presenta las siguientes observaciones: retenida en propiedad privada y armado no adecuado para una estructura de anclaje.
23. Desde la estructura con código 4AP156727 hasta el PNI presentan las siguientes observaciones: Los armados no corresponden al estudio aprobado; Los armados instalados tienen una separación entre fases de 0.80m el cual no cumple con la separación entre fases para el nivel de tensión de 22.9 kV que es de 1.00m; Solo esta atornado el aislador y ferretería de una fase por lo que falta atornar el aislador y ferretería de 02 fases, los armados instalados presentan fierros doblados, girados y desalineados lo cual indica que no garantizan los esfuerzos mecánicos requeridos para el soporte mecánico del conductor de aleación de aluminio de 35m2 sobre todo en los armados de anclaje y retención; Los armados instalados consideran aislador de porcelana tipo PIN sin embargo el estudio aprobado no considera este tipo de aislador.
24. El poste de la estructura con código 4AP156727 está inclinado, corregir.
25. Realizar limpieza de faja de servidumbre en el tramo comprendido entre las estructuras 4AP156727 - 4AP156726 y 4AP156726 - 4AP156725
26. La estructura con código 4AP156724 presenta las siguientes observaciones: cable de retenida floja y canaleta girada.
27. La estructura con código 4AP156723 presenta las siguientes observaciones: cable de retenida floja y canaleta girada.
28. La estructura con código 4AP156722 presenta las siguientes observaciones: cable de retenida floja y canaleta girada.
29. La estructura con código 4AP156721 presenta la siguiente observación: poste inclinado.
30. La estructura con código 4AP156720 presenta las siguientes observaciones: poste ubicado en propiedad privada.
31. Realizar limpieza de faja de servidumbre en el tramo comprendido entre las estructuras 4AP156720-4AP156719
32. El tramo comprendido entre las estructuras con código 4AP156719 - 4AP156718 no cumple DMS hacia las edificaciones existentes (DH=2.10m)
33. Las distancia de seguridad vertical para el cruce de la red primaria instalada (tramo comprendido entre las estructuras AP156718 - 4AP156717) y la red primaria existente debe ser de 3.20m
34. La estructura con código 4AP156716 presenta las siguientes observaciones: fierros de armado desalineados, cable de retenida floja y canaleta guardacable girada.
35. La estructura con código 4AP156713 presenta las siguientes observaciones: poste ubicado en propiedad privada y fierros de armado girados.

13.98. Como se advierte, las observaciones efectuadas por parte de ELECTROCENTRO, tal como fue referido al momento de resolver las pretensiones primera y segunda, no son exigibles al CONSORCIO pues la concesionaria no forma parte del CONTRATO, además de que no se ha establecido como obligación expresa del CONSORCIO el asumir, dichas obligaciones con terceros.

13.99. Lo mencionado, además de encontrarse respaldado en la obligatoriedad del Contrato con efectos hacia las partes (Art. 1361 y 1363 del Código Civil) también se desprende el Principio de Buena fe y de la protección

del Equilibrio Económico y Financiero del CONTRATO, pues atender tales observaciones implicaría un mayor costo para el CONSORCIO.

13.100. Asimismo, se observa que estas observaciones se encuentran relacionadas a aspectos de tipo administrativos que debe ser atendidos por el titular de la edificación y, asimismo, aspectos relacionados al expediente técnico o forma de las estructuras.

13.101. Al respecto, como se indicó, las actividades ejecutadas fueron revisadas por la Entidad y se otorgó hasta tres documentos donde se manifestó la conformidad de los trabajos de la Variación 8, considerando el expediente técnico aprobado, indicando que éstos estaban conformes.

13.102. En la misma línea, debe tenerse presente el concepto de debida diligencia entendida como "diligencia ordinaria", que implica realizar todas las actuaciones al alcance del contratista para evitar incumplimientos dentro de las posibilidades jurídicas y económicas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1314 del Código Civil.

13.103. Teniendo en cuenta esto, este tribunal advierte que el diseño del expediente técnico no corresponde ser imputable al CONSORCIO, el cual ejecutó la obra sobre la base de la confianza legítima que involucra un expediente aprobado en el marco de la contratación administrativa.

13.104. En consecuencia, podemos concluir que las observaciones realizadas por parte de ELECTROCENTRO no pueden ser imputables al CONSORCIO.

E) <u>Análisis sobre la quinta cuestión controvertida: Determinar si corresponde o no reconocer y cancelar al Consorcio las valorizaciones certificadas por el Gerente de Obras</u>. –

13.105. Respecto de este punto, se emitirá pronunciamiento sobre la validez del pago de las valorizaciones certificadas por el Gerente de Obras, a favor del CONSORCIO.

13.106. A continuación, a modo de cuestión previa, resumiremos la posición de las partes.

Posición del CONSORCIO

El CONSORCIO solicita que se le reconozcan y cancelen las valorizaciones certificadas por el Gerente de Obras. Según indica, el PRONIS retuvo indebidamente los pagos a su favor, alegando una supuesta indemnización, a pesar de contar con la certificación del gerente de obras sobre las valorizaciones. En consecuencia, para el CONSORCIO, corresponde ordenar el pago de las valorizaciones a su favor, por el monto ascendente a S/ 158,756.66 más intereses comerciales.

Posición de la ENTIDAD

se alega que si bien el contratista requirió el pago de las valorizaciones N° 2 de la Variación N° 07. 17Contractual y N° 04 de la variación 08, no se estaría tomando en cuenta que de la Valorización N° 17 contractual de acuerdo con el Informe N° 020-2017-PRONIS/UO/MMCT del 22 de mayo de 2017, el monto a cancelar resulta negativo.

Asimismo, la Entidad hace las siguientes precisiones:

- En el numeral 22.10 del Ítem II, precisa que la Factura N° 001-005610 *habría sido cancelada*. El monto corresponde al presupuesto aprobado mediante R.J. N° 040-2016-PRONIS de la Variación N° 07, es decir, S/ 157,766.13 (Ciento Cincuenta y Siete Mil Setecientos Sesenta y Seis con 13/100 Soles).

- Sobre los numerales 2.11 y 2.13 de Ítem II se precisa que la Factura N° 001-005605 se le asigna 3 montos distintos.

- Finalmente, indica que el punto 2.12 no se precisa los números de las facturas que reemplazaron a las que fueron cambiadas. Asimismo, refiere que no estaría claro qué facturas no habrían sido canceladas.

Posición del TRIBUNAL

13.107. Tal como consta en los antecedentes y actuados del presente proceso, el CONSORCIO ha venido reclamando el pago de valorizaciones certificadas por el gerente de obras.

13.108. Estas Valorizaciones son: (i) la Valorización N° 2 de la Variación N° 7, (ii) la Valorización N° 17 contractual y (iii) la Valorización N° 4 de la Variación N° 8.

PARTE PERTINENTE DE LA CARTA DE APERCIBIMIENTO PRESENTADA POR EL CONSORCIO

Valorizacion	Motivo	Valorización	Amortizaciones	Fondo Garantia	Liquidacion Neta (Val - Amort.)	I.G.V.	Facturado	A Pagar	Fecha Presentación	Documento
Val 2	Variación 7	34,386.85		708.33	14,166.63	2,548.99	16,715.62	16,008.29	15-mar-17	Carta 018-2017/CSP/RL
Val 17	Contractual	178,547.87	105,791.15	8,977.10	73,756.72	13,276.21	87,032.93	78,055.84	15-mar-17	Carta 019-2017/CSP/RL
Val 4	Variación 8	57,250.29	-	2,882.51	57,250.29	10,305.05	67,555.34	64,672.83	21-mar-17	Carta 021-2017/CSP
TOTAL		250,994.79	105,791.15	11,548.14	145,173.64	26,130.26	171,304.90	158,736.88		

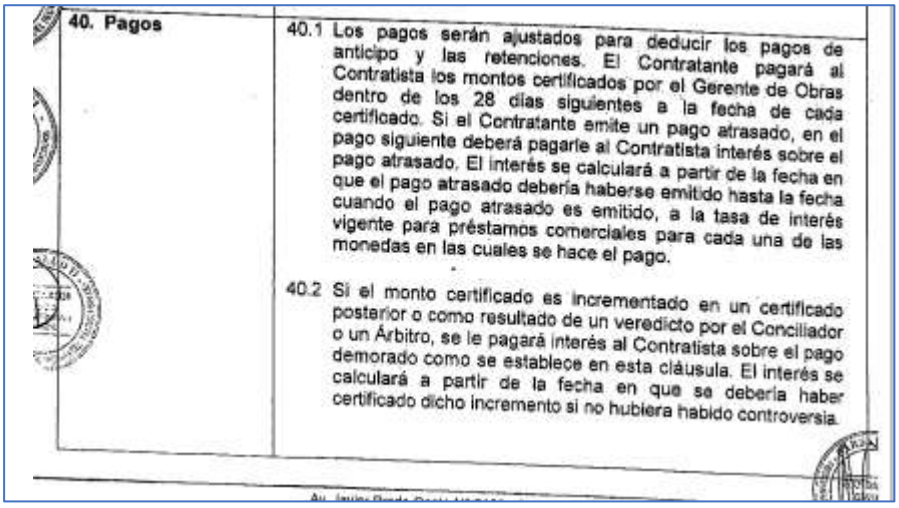
Debemos precisar que el pago de las citadas valorizaciones ha sido retenido por la Entidad, pese a contar con la debida certificación realizada por el Gerente de Obras, por lo que, la falta de pago configura un incumplimiento contractual de cargo de la Entidad.

Asimismo no se ha asumido los costos derivados de las deficiencias del expediente técnico entregado para la ejecución de la obra, tampoco ha proporcionado la documentación necesaria para gestionar la revalidación de la factibilidad de suministro y punto de diseño, y no ha pagado los gastos generales incurridos durante la paralización de obra hecho atribuible al Contratante que suman S/ 92,758.88 soles.

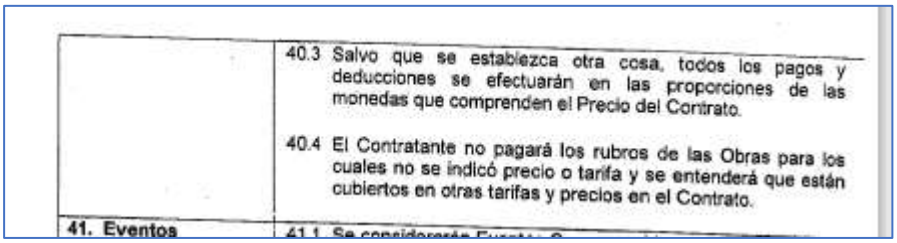
La Entidad, debe tener presente que ha sido el Gerente de Obras, conforme a sus atribuciones contractuales, quien ha ordenado prorrogas en el plazo de ejecución según el siguiente detalle:

13.109. Ahora bien, el CONTRATO, establece las disposiciones relacionadas a los pagos en los numerales 40 y 39 de las CGC, al hacer referencia a los pagos y las certificaciones de pagos.

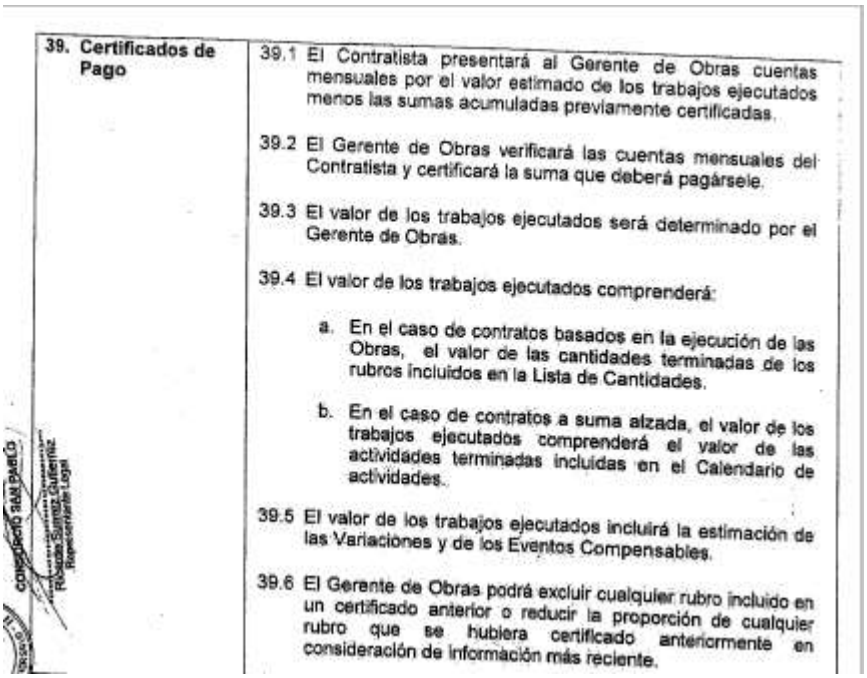
CONDICIONES GENERALES DE CONTRATACIÓN



40. Pagos	40.1 Los pagos serán ajustados para deducir los pagos de anticipo y las retenciones. El Contratante pagará al Contratista los montos certificados por el Gerente de Obras dentro de los 28 días siguientes a la fecha de cada certificado. Si el Contratante emite un pago atrasado, en el pago siguiente deberá pagarle al Contratista interés sobre el pago atrasado. El interés se calculará a partir de la fecha en que el pago atrasado debería haberse emitido hasta la fecha cuando el pago atrasado es emitido, a la tasa de interés vigente para préstamos comerciales para cada una de las monedas en las cuales se hace el pago. 40.2 Si el monto certificado es incrementado en un certificado posterior o como resultado de un veredicto por el Conciliador o un Árbitro, se le pagará interés al Contratista sobre el pago demorado como se establece en esta cláusula. El interés se calculará a partir de la fecha en que se debería haber certificado dicho incremento si no hubiera habido controversia.



	40.3 Salvo que se establezca otra cosa, todos los pagos y deducciones se efectuarán en las proporciones de las monedas que comprenden el Precio del Contrato. 40.4 El Contratante no pagará los rubros de las Obras para los cuales no se indicó precio o tarifa y se entenderá que están cubiertos en otras tarifas y precios en el Contrato.
41. Eventos	41.1 Se considerarán Eventos...



39. Certificados de Pago	39.1 El Contratista presentará al Gerente de Obras cuentas mensuales por el valor estimado de los trabajos ejecutados menos las sumas acumuladas previamente certificadas. 39.2 El Gerente de Obras verificará las cuentas mensuales del Contratista y certificará la suma que deberá pagársele. 39.3 El valor de los trabajos ejecutados será determinado por el Gerente de Obras. 39.4 El valor de los trabajos ejecutados comprenderá: a. En el caso de contratos basados en la ejecución de las Obras, el valor de las cantidades terminadas de los rubros incluidos en la Lista de Cantidades. b. En el caso de contratos a suma alzada, el valor de los trabajos ejecutados comprenderá el valor de las actividades terminadas incluidas en el Calendario de actividades. 39.5 El valor de los trabajos ejecutados incluirá la estimación de las Variaciones y de los Eventos Compensables. 39.6 El Gerente de Obras podrá excluir cualquier rubro incluido en un certificado anterior o reducir la proporción de cualquier rubro que se hubiera certificado anteriormente en consideración de información más reciente.

13.110. Como se observa, existe una obligación de cancelar los pagos que con la certificación correspondiente del gerente de obras.

13.111. Respecto de este punto, este tribunal observa que la pretensión está planteada de manera general, de modo declarativo, es decir, se plantea la correspondencia de declarar el reconocimiento de aquellas valorizaciones que han sido debidamente certificadas.

13.112. Ante ello, este tribunal aprecia que el requisito para dicho reconocimiento se encuentra previsto contractualmente. Específicamente, en el numera 39 de las CGC, donde se hace mención a la importancia de la certificación para la validez del pago.

13.113. En este punto, es importante tener en cuenta que el pago es una obligación esencial en el marco de la ejecución contractual, tal es así que, inclusive, una eventual demora puede dar lugar a la rescisión del CONTRATO.

13.114. En tal sentido, podemos concluir que el CONTRATO le brinda la calidad de obligación fundamental en los términos previstos en el artículo 56 de la LCE.

13.115. Es importante señalar que en el presente análisis no se está emitiendo opinión alguna sobre la validez de las retenciones efectuadas por parte de la ENTIDAD pues este extremo ha sido planteado en una pretensión independiente.

13.116. Por todo lo expuesto, corresponde declarar FUNDADA la quinta pretensión principal de la demanda.

F) Análisis sobre la sexta cuestión controvertida: Determinar si corresponde o no dejar sin efecto o, en su caso, se declare la nulidad, invalidez y/o ineficacia de las penalidades que por supuesto atraso se hayan aplicado al Consorcio y se ordene la devolución a favor del Consorcio de la suma dineraria que por dicho concepto haya retenido la Entidad. –

13.117. En este extremo, se exige al tribunal un pronunciamiento sobre la validez y eficacia de gravámenes económicos aplicados bajo la forma de penalidad, por supuestos atrasos, según las disposiciones contractuales.

Posición del CONSORCIO

13.118. Para el CONSORCIO, las penalidades aplicadas por retraso son inválidas pues no existiría retraso, además de haberse cumplido con ejecutar la obra conforme a lo establecido en el contrato, además de existir una solicitud de ampliación que no obtuvo pronunciamiento de la Entidad y que le resulta imputable.

Posición de la ENTIDAD

13.119. La ENTIDAD indica que corresponde la aplicación de la penalidad por "la no terminación de las obras", lo cual no constituye per se, una penalidad por mora. Para ello, se ampara en lo dispuesto en el numeral 58 de las CGC, el cual cita textualmente.

Posición del TRIBUNAL

13.120. Respecto de este punto, corresponde que el Tribunal Arbitral emita pronunciamiento sobre las penalidades a ser aplicadas en el marco de la ejecución contractual. Cabe precisar que el análisis que realizará este colegiado está circunscrito a penalidades supuestamente aplicadas por la causal de retrasos en la culminación de la obra, de acuerdo con el petitorio del CONSORCIO.

13.121. Tomando en cuenta que estamos ante un régimen específico donde no resulta de aplicación la Normativa de Contrataciones Públicas, corresponde que se determinen las disposiciones del Código Civil que resultan aplicables a las penalidades o cláusula penal.

13.122. En primer lugar, es importante tener presente que no corresponde atribuir incumplimientos por hechos no imputables al contratista. Lo mencionado se desprende del artículo 1314 del Código Civil en concordancia con el Principio de Buena fe (Art. 1362 del Código Civil).

13.123. De acuerdo a dicha norma se consagra la debida diligencia como parámetro para eximirse de responsabilidad ante el incumplimiento parcial, tardío o defectuoso ejecutado por alguna parte.

13.124. Como consecuencia de esto, no corresponde penalizar a una parte por un hecho que no resulta de su responsabilidad, siempre que haya actuado con la diligencia ordinaria que implica un conjunto de actos, orientados a cumplir con la prestación dentro del marco de posibilidades y sin que ello implique perjuicio a la parte contractual.

13.125. En la misma línea, este aspecto también forma parte de las disposiciones que consagran las obligaciones con cláusula penal en el mismo Código Civil. Veamos:

> ***CÓDIGO CIVIL***
>
> ***"Artículo 1341.-*** *El pacto por el que se acuerda que, en caso de incumplimiento, uno de los contratantes queda obligado al pago de una penalidad, tiene el efecto de limitar el resarcimiento a esta prestación y a que se devuelva la contraprestación, si la hubiere; salvo que se haya estipulado la indemnización del daño ulterior. En este último caso, el deudor deberá pagar el íntegro de la penalidad, pero ésta se computa como parte de los daños y perjuicios si fueran mayores.*
>
> ***Artículo 1342.-*** *Cuando la cláusula penal se estipula para el caso de mora o en seguridad de un pacto determinado, el acreedor tiene derecho para exigir, además de la penalidad, el cumplimiento de la obligación.*
>
> ***Artículo 1343.-*** *Para exigir la pena no es necesario que el acreedor pruebe los daños y perjuicios sufridos. Sin embargo, ella sólo puede exigirse cuando el incumplimiento obedece a causa imputable al deudor, salvo pacto en contrario.*
>
> ***(…)"***

13.126. Como se observa, la penalidad o cláusula penal es un acuerdo de voluntades (negocio jurídico) accesorio a una obligación principal que

importa la aplicación un gravamen por el incumplimiento de una prestación que puede principal o accesoria.

13.127. Al ser un remedio ante el incumplimiento, su aplicación debe ser conforme a lo estrictamente pactado y no puede extender para supuestos no contemplados en el contrato; caso contrario, estaríamos ante una vulneración al Contrato y al Principio de Buena fe (Art. 1362 del Código Civil).

La ENTIDAD, mediante a siguiente imagen establece que la penalidad por no culminar la obra corresponde al 20% del monto del contrato, ascendente a S/ 1’377,492.79 (Un millón trescientes setenta y siete mil cuatrocientos noventa y dos con 79/100 Soles), según la siguiente imagen:

CALCULO DE PENALIDAD CEC 9.1

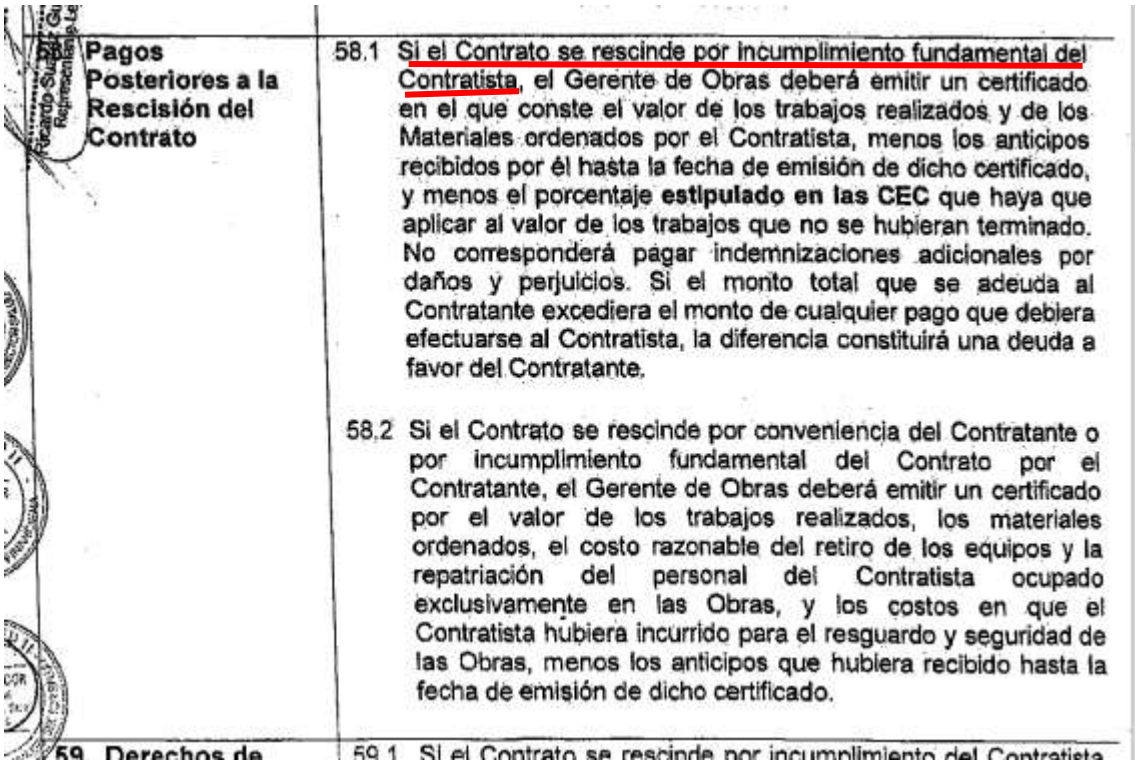
1	Ausencia del Residente de Obra del 24 /10/2016 al 20/12/2016 (según informe del Supervisor Nº 12-2016-CMP-ISI)		
	DIAS NO LABORADOS	58	
	PENALIDAD DIARIA POR AUSENCIA DE PERSONAL CLAVE (S/.1000 c/u): RESIDENTE DE OBRA	1,000.00	
	PENALIDAD 1	58,000.00	
2	Constatación física e inventario llevada a cabo los días 29, 30, 31 de Enero y 1 de Febrero de 2018		
	DIAS NO LABORADOS	4	
	PENALIDAD DIARIA POR AUSENCIA DE PERSONAL CLAVE (S/.1000 c/u): RESIDENTE DE OBRA Y ADMINISTRADOR	2,000.00	
	PENALIDAD 2	8,000.00	
	TOTAL PENALIDAD S/.	66,000.00	

PENALIDAD POR NO CULMINAR LA OBRA (Cláusula 58.1 C.E.C.)	1,377,492.79
PENALIDAD POR AUSENCIA DEL PERSONAL CLAVE (Cláusula C.E.C. 9.1)	66,000.00
TOTAL	**1,443,492.79**

13.128. Teniendo claridad en la posición de ambas partes, debemos partir determinando los supuestos de penalidades previstos en la disposición 58 de las CGC, en los siguientes términos:

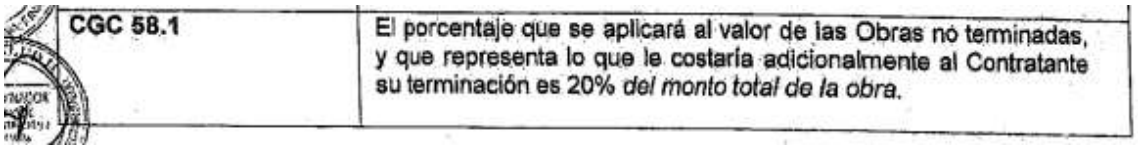
13.129. El numeral 58 del CONTRATO establece lo siguiente:

CONDICIONES GENERALES DE CONTRATACIÓN



Pagos Posteriores a la Rescisión del Contrato	58.1 Si el Contrato se rescinde por incumplimiento fundamental del Contratista, el Gerente de Obras deberá emitir un certificado en el que conste el valor de los trabajos realizados y de los Materiales ordenados por el Contratista, menos los anticipos recibidos por él hasta la fecha de emisión de dicho certificado, y menos el porcentaje **estipulado en las CEC** que haya que aplicar al valor de los trabajos que no se hubieran terminado. No corresponderá pagar indemnizaciones adicionales por daños y perjuicios. Si el monto total que se adeuda al Contratante excediera el monto de cualquier pago que debiera efectuarse al Contratista, la diferencia constituirá una deuda a favor del Contratante. 58.2 Si el Contrato se rescinde por conveniencia del Contratante o por incumplimiento fundamental del Contrato por el Contratante, el Gerente de Obras deberá emitir un certificado por el valor de los trabajos realizados, los materiales ordenados, el costo razonable del retiro de los equipos y la repatriación del personal del Contratista ocupado exclusivamente en las Obras, y los costos en que el Contratista hubiera incurrido para el resguardo y seguridad de las Obras, menos los anticipos que hubiera recibido hasta la fecha de emisión de dicho certificado.
59 Derechos de	59.1 Si el Contrato se rescinde por incumplimiento del Contratista

CONDICIONES ESPECIALES DECONTRATACIÓN



CGC 58.1	El porcentaje que se aplicará al valor de las Obras no terminadas, y que representa lo que le costaría adicionalmente al Contratante su terminación es 20% *del monto total de la obra.*

13.130. Respecto de este punto, se advierte que esta penalidad, a fin de que tenga sentido, presupone la figura de un contrato resuelto por parte de la ENTIDAD por culpa imputable al CONTRATISTA.

13.131. En el presente caso, que el primer punto controvertido fue resuelto dejando sin efecto la resolución del CONTRATO por parte de la ENTIDAD.

13.132. Ante ello, corresponde dejar sin efecto la penalidad o gravamen contractual aplicado por parte del PRONIS, en tanto dicha actuación fue realizada sobre la base de una rescisión que, con motivo de este arbitraje, ha quedado sin efecto.

13.133. Es importante precisar que este colegiado solo se está pronunciando por las penalidades referidas a retrasos, pero no es extensible a otro tipo de penalidades imputadas por la ENTIDAD, las que no han sido objeto de cuestionamiento en este arbitraje.

13.134. Por los motivos expuestos, corresponde declarar FUNDADO la sexta pretensión principal de la demanda y dejar sin efecto las penalidades aplicadas bajo el supuesto del numeral 58 de las Condiciones Generales de Contratación en concordancia con el numeral CGC 58.1 de las Condiciones Especiales de Contratación.

G) <u>Análisis sobre la séptima cuestión controvertida: Determinar si corresponde o no condenar a la Entidad al pago de costos y costas del proceso</u>. –

13.135. Finalmente, corresponde que el Tribunal emita pronunciamiento sobre este último extremo de la demanda, relacionado a la condena de costas y costos del proceso arbitral.

Posición del CONSORCIO

13.136. El CONSORCIO solicita que se condena a la ENTIDAD al pago del 100% de las costas y costos pues, según refiere se ha visto obligado a recurrir al proceso arbitral ante la ilegal y arbitraria decisión del PRONIS. En consecuencia, la ENTIDAD debe asumir la totalidad de las costas y costos de los gastos arbitrales.

Posición de la ENTIDAD

13.137. Para la ENTIDAD el CONSORCIO debe asumir las costas y costos. Para ello, hace referencia a los artículos 70 y 73 de la LEY DE ARBITRAJE, en el extremo en que se indica que los costos arbitrales deben ser asumidos por la parte vencida y reitera que la rescisión del CONTRATO fue por causa imputable al CONSORCIO.

Posición del TRIBUNAL

13.138. De conformidad con lo establecido en el artículo 73° del Decreto Legislativo N° 1071, corresponde en este punto que el Tribunal Arbitral se pronuncie acerca de los gastos del presente arbitraje, a fin de determinar si alguna de las partes debe asumirlos en su totalidad, o si por el contrario, cada parte deberá asumir sus propios gastos y los que sean comunes en partes iguales.

13.139. Así tenemos que el artículo 73° del Decreto Legislativo Nº 1071 dispone lo siguiente:

> ***LEY DE ARBITRAJE***
>
> ***"Artículo 73° Asunción o distribución de costos.***
>
> *El Tribunal Arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso. (…)"* (el énfasis es agregado).

13.140. Por su parte, el Convenio Arbitral no ha previsto nada relacionado a los costos del arbitraje, por lo que corresponde que el Tribunal Arbitral se pronuncie si procede la condena para el pago de los costos del arbitraje y establezca cuál de las partes debe pagarlos o en qué proporción deben repartirse entre ellas.

13.141. En este sentido, el Tribunal Arbitral ha apreciado durante el desarrollo del proceso que ambas Partes, han actuado basadas en la existencia de razones para litigar que a su criterio resultaban atendibles, y que por ello han litigado convencidas de sus posiciones ante la controversia. Teniendo en cuenta este hecho, el Colegiado es de la opinión que ambas partes tuvieron fundadas razones para litigar por lo que cada una de ellas debe asumir los costos del arbitraje en los que ha incurrido.

13.142. Por consiguiente, no corresponde ordenar a ninguna de las partes el pago de los costos totales del proceso arbitral. En consecuencia, se resuelve que cada parte cubra sus propios gastos, por un lado, y por otro, que los gastos comunes (honorarios del Tribunal Arbitral y los gastos de la secretaría arbitral) sean asumidos en partes exactamente iguales.

XIV. PARTE RESOLUTIVA

14.1. El Tribunal Arbitral deja constancia que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las Partes y examinado las pruebas presentadas por éstas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba; y que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen que algunas de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente Laudo.

14.2. Por las razones expuestas, sobre la base de los considerandos glosados, este Tribunal Arbitral LAUDA EN DERECHO LO SIGUIENTE:

PRIMERO: DECLARAR FUNDADA la Primera Pretensión de la demanda relacionada a la primera cuestión controvertida y, en consecuencia, corresponde dejar sin efecto la rescisión (resolución) del contrato N° 006-2014-PARSALUD/BM, realizada por la Entidad mediante Carta N° 07-2018-PRONIS-CG recibida el 26 de enero de 2018.

SEGUNDO: DECLARAR FUNDADA la Segunda Pretensión Principal de la demanda relacionada a la segunda cuestión controvertida y por su efecto, corresponde confirmar la rescisión (resolución) del contrato N° 006-2014-PARSALUD/BM por responsabilidad de la Entidad, efectuada por el CONSORCIO mediante Carta N° 007-2018/CSP recibida con fecha 2 de febrero de 2018.

TERCERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la tercera pretensión principal correspondiente a la tercera cuestión controvertida y, en consecuencia, se

declara que no le corresponde a este tribunal declarar que el Consorcio ha cumplido con su obligación de culminar la obra conforme a los alcances del Contrato N° 006-2014-PARSALUD/BM.

CUARTO: DECLARAR FUNDADA la Cuarta Pretensión de la demanda relacionada a la cuarta cuestión controvertida y, por su efecto, corresponde declarar que las observaciones a la culminación de obra no resultan imputables al Consorcio al no tener sustento en los términos contractuales.

QUINTO: DECLARAR FUNDADA la Quinta Pretensión de la demanda relacionada a la quinta cuestión controvertida y, por su efecto, determinar que corresponde reconocer y cancelar al Consorcio las valorizaciones certificadas por el Gerente de Obras.

SEXTO: DECLARAR FUNDADA la Sexta Pretensión de la demanda relacionada a la sexta cuestión controvertida y, por su efecto, determinar que se declare la ineficacia de las penalidades que por supuesto atraso se hayan aplicado al Consorcio por dicho concepto que haya retenido la Entidad bajo el supuesto del numeral 58 de las Condiciones Generales de Contratación.

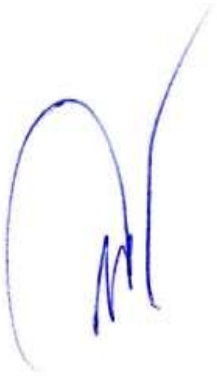
SÉPTIMO: DECLARAR INFUNDADA la Sétima Pretensión de la demanda relacionada a la sétima cuestión controvertida y, por su efecto, determinar que no corresponde condenar a la ENTIDAD a asumir el 100% de las costas y costos del presente arbitraje.

OCTAVO: ORDENAR que cada parte asuma el cincuenta por ciento (50%) de los gastos administrativos del Centro y los honorarios del Tribunal Arbitral; y, asimismo, que cada parte asuma directamente los gastos y costos en que incurrió como consecuencia del presente arbitraje.

Notifíquese a las partes.

ROBERTO CARLOS REYNOSO PEÑAHERRERA

Presidente



CARLOS LUIS IREIJO MITSUTA
Árbitro

RICHARD JAVIER ESQUIVEL LAS HERAS

Árbitro

CENTRO DE ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS DE LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

EXPEDIENTE N° 4523-130-2023

CONSORCIO SALVADOR

(Demandante)

vs.

DIRECCIÓN DE REDES INTEGRADAS DE SALUD LIMA CENTRO

(Demandado)

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

TRIBUNAL ARBITRAL

LUIS PUGLIAGUI GUERRA (Árbitro Único)

SECRETARIO ARBITRAL

Khiara Greisse Cabrera Hurtado

Lima, 14 de mayo del 2024

ÍNDICE

I. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL 4
II. NORMATIVIDAD APLICABLE AL ARBITRAJE....4
III. LUGAR Y SEDE DEL ARBITRAJE 6
IV. DEMANDA ARBITRAL PRESENTADA POR EL CONTRATISTA 6
V. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA ARBITRAL 15
VI. SOBRE LOS GASTOS ARBITRALES 19
VII. MATERIA DE PRONUNCIAMIENTO DEL ARBITRO UNICO....19
VIII. CELEBRACION DE LA AUDIENCIA UNICA 20
IX. PLAZO PARA LAUDAR....20
X. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LA MATERIA CONTROVERTIDA....20
A. GARANTIA DEL DERECHO A LA DEBIDA MOTIVICACION 21
B. DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA NORMATIVA DE CONTRATACIONES PÚBLICAS....23
C. DEL TIPO DE DERECHOS QUE SE DESENVUELVEN EN LAS CONTRATACIONES PÚBLICAS ..23
D. VALORACIÓN DE LOS MEDIOS PROBATORIOS 25
XI. ANALISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS 28
A. PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO....28
a) Respecto de la resolución del Contrato 28
b) Respecto de la culminación y conformidad del servicio....34
c) Respecto de la configuración de la causal de resolución 45
B. SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO 46
C. TERCER PUNTO CONTROVERTIDO: COSTOS Y COSTAS 48
XII. LAUDA: 50

GLOSARIO DE TÉRMINOS

CENTRO	:	Centro de Arbitraje de la Pontificia Universidad Católica del Perú
ARBITRO UNICO	:	LUIS PUGLIANINI GUERRA
CONSORCIO, Demandante o CONTRATISTA	:	CONSORCIO SALVADOR, integrado por KEVIN CONSULTORA & SERVICIOS GENERALES SAC y CONSTRUCTORA Y SERVICIOS GENERALES CUYA SAC.
Demandado o ENTIDAD	:	DIRECCIÓN DE REDES INTEGRADAS DE LIMA CENTRO
CONTRATO	:	Contrato No. 64-2022-OA- DIRIS-LS-CONTRATACIÓN DIRECTA N° 013-2022-DIRIS LC
LCE LEY	:	Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado – TUO 30225
RLCE REGLAMENTO	:	Decreto Supremo 344-2018-EF que aprueba el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y sus modificatorias.
LEY DE ARBITRAJE	:	Decreto Legislativo N° 1071, que norma el Arbitraje
CC	:	Código Civil peruano.
OSCE	:	Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado
Reglamento Arbitral	:	Reglamento Arbitral del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la PUCP

DECISIÓN N°12

En Lima, a los 14 días del mes de mayo del año 2024, el **ÁRBITRO ÚNICO**, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la **LEY,** su **REGLAMENTO,** la **LEY DE ARBITRAJE** y las normas establecidas por las **PARTES**, valorado las pruebas ofrecidas y actuadas en este arbitraje, escuchado los argumentos y deliberado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda y contestación de demanda, dicta el siguiente Laudo Arbitral para poner fin a la controversia planteada.

I. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL

1. El presente arbitraje se inicia en amparo del convenio arbitral contenido en la Cláusula Décima Sexta del **CONTRATO**, mediante la cual las **PARTES** pactaron la solución de sus controversias con el siguiente tenor:

CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA : SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS
Las controversias que surjan entre las partes durante la ejecución del contrato se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes.

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

Facultativamente, cual quiera de las partes tiene el derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad correspondiente, según lo señalado en el artículo 224 del Reglamento de la Ley de contrataciones del Estado, sin perjuicio de recurrir al arbitraje, en caso no se llegue a un acuerdo parcial. Las controversias sobre nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje.

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

II. NORMATIVIDAD APLICABLE AL ARBITRAJE

2. Las normas procesales aplicables al presente arbitraje es la ley peruana: (i) Ley Peruana de Arbitraje, (ii) Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento, (iii) Normativa Peruana.

3. Sin perjuicio de ello, en casos de discrepancias de interpretación o de insuficiencia de las normas antes referidas **TRIBUNAL ARBITRAL UNIPERSONAL** queda facultado para resolver en forma definitiva, en el modo que considere apropiado.

4. En cuanto al fondo de la controversia, se aplicará se aplicará la **LEY**, así como el **REGLAMENTO**, incluyendo las modificatorias que se encontraban vigentes al momento de la convocatoria de la Contratación Directa No. 013-2022-DIRIS LC, de la cual se derivó el **CONTRATO,** ello siguiendo la línea de lo establecido por el Organismo supervisor de las Contrataciones del Estado (en adelante OSCE) en su Opinión N° 040-2017/DTN, en el cual ha establecido:

"(..)A partir de estas disposiciones se entiende que, en materia de aplicación de las normas en el tiempo, en nuestro ordenamiento rige la denominada teoría de los hechos cumplidos, es decir que la ley es obligatoria desde su entrada en vigencia, esto es, desde el día siguiente a su publicación en el diario oficial, y se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, salvo disposición expresa de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte o que permite que la legislación precedente siga produciendo efectos de manera ultractiva."

5. De lo citado, se desprende que la norma aplicable a todo procedimiento de selección - inclusive durante su ejecución - es aquella que se encuentra vigente a la fecha de su convocatoria, por lo que para efectos de resolver el presente caso debe aplicarse la norma vigente a la fecha de la convocatoria de la Contratación Directa No. 013-2022-DIRIS LC**,** así también lo ha sostenido el OSCE en su Opinión N° 057-2019-DTN, en el cual ha establecido:

"Conforme a lo indicado al absolver las consultas anteriores, la Ley permite que el contrato –derivado de un proceso de contratación– se rija conforme a la normativa que correspondía a dicho proceso, que para la materia en consulta se refiere a la normativa vigente al momento de su convocatoria.

Asimismo, durante la ejecución contractual pueden presentarse una serie de controversias, como, por ejemplo, las referidas a la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, las cuales se resolvían mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes, tal como lo dispone el artículo 52 de la anterior Ley. Así, antes de la culminación del contrato y dentro del plazo fijado en el anterior Reglamento, las partes podían iniciar algunos de los medios de solución de controversias antes citados, entre ellos el arbitraje.

En tal sentido, a efectos de solucionar las controversias producidas durante la ejecución del contrato, debían aplicarse las disposiciones previstas en dicho documento contractual, el mismo que se perfeccionó en el marco de la normativa vigente al momento de la convocatoria del correspondiente proceso de selección*, sin perjuicio de aquellas disposiciones procedimentales que en el marco de un arbitraje iniciado resulten aplicables al desarrollo del mismo. (el subrayado y negrita es agregado)".*

6. En ese sentido, se observa que a la fecha de la Contratación Directa No. 013-2022-DIRIS LC se encontraba vigente la Ley de Contrataciones del Estado, Ley 30225, por lo que, dicha norma será de aplicación al presente caso, incluyendo sus modificatorias.

7. En cuanto al Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que se encontraba vigente en la fecha de la convocatoria de la Contratación Directa No. 013-2022-DIRIS LC, es el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado mediante Decreto Supremo 344-2018-EF, por lo que, para efectos de resolver la presente controversia, dicha norma también será de aplicación al presente caso.

III. LUGAR Y SEDE DEL ARBITRAJE

8. Se estableció como lugar del arbitraje la sede institucional del local del Centro, ubicado en la Calle Esquilache 371, San Isidro. En el departamento de Lima.

IV. DEMANDA ARBITRAL PRESENTADA POR EL CONTRATISTA

9. Mediante escrito de fecha 21 de agosto del 2023, el **CONTRATISTA** formuló su demanda arbitral contra la **ENTIDAD**.

Primera Pretensión:

Solicitamos al Arbitro declare la **NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN DE CONTRATO** obrante en el siguiente documento:

"(...)

Lima 25 ENE 2023

CARTA NOTARIAL N° 01 -2022-OA-DIRIS LC

Carta Notarial N° 19728
Fecha de Ingreso 27 ENE 2023

SEÑOR: KEVIN DANIEL BAZAN VIGO
REPRESENTANTE COMUN CONSORCIO SALVADOR.
Domicilio: Av Separadora Industrial 912 Mza A Lote 16 Sec 1 Grupo 5 distrito de Villa El Salvador, provincia y departamento de Lima y

Jr. Grau N° 213 Urb. Lurín, distrito de Lurín provincia y departamento de Lima

Email
Ing.ccbs@gmail.com
Ciaya_sac@hotmail.com

ASUNTO : Resolución de Contrato por acumulación máxima de penalidades

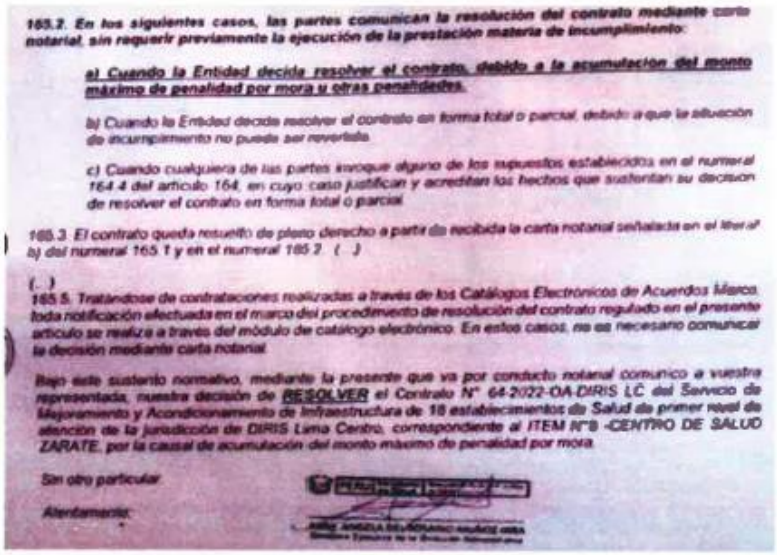
REF. : Contrato N° 64-2022-OA-DIRIS LC
Contratación Directa N° 013-2022-DIRIS LC
Servicio de Mejoramiento y Acondicionamiento de Infraestructura de 18 establecimientos de Salud de Primer Nivel de Atención de la Jurisdicción de DIRIS LIMA CENTRO- bajo el Contexto del Estado de Emergencia Sanitaria-COVID-19 – ITEM N°8 -CENTRO DE SALUD ZARATE

Por intermedio de la presente recibe me dirijo a usted, y en atención al documento de la referencia, mediante el cual se suscribió el **Contrato N° 64-2022-OA-DIRIS LC, con vuestra representada con relación al Servicio de Mejoramiento y Acondicionamiento de Infraestructura de 18 establecimientos de Salud de Primer Nivel de Atención de la Jurisdicción de DIRIS LIMA CENTRO- bajo el Contexto del Estado de Emergencia Sanitaria-COVID-19 – ITEM N°8 -CENTRO DE SALUD ZARATE**, sobre lo cual se señala lo siguiente:

(...)

4 En virtud a lo señalado en el acápite anterior, resulta evidente que el Servicio de Mantenimiento del ITEM N°8 -CENTRO DE SALUD ZARATE del Contrato N° 64-2022-OA-DIRIS LC, **aún no se encuentran culminados**, siendo así el "Acta de Culminación de Servicio" de fecha 23 de diciembre de 2022 así como el "Acta de Conformidad de Servicios" de fecha 28 de diciembre de 2022 carecen de valor técnico y legal por lo que mediante el presente se hace de conocimiento que dicho documento **se dejan sin efecto por contener hechos falsos y/o inexactos que no se ajustan a la realidad de los hechos advertidos**

(...)



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

a) Cuando la Entidad decida resolver el contrato, debido a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora u otras penalidades.

b) Cuando la Entidad decida resolver el contrato en forma total o parcial, debido a que la situación de incumplimiento no puede ser revertida.

c) Cuando cualquiera de las partes invoque alguno de los supuestos establecidos en el numeral 164.4 del artículo 164, en cuyo caso justifican y acreditan los hechos que sustentan su decisión de resolver el contrato en forma total o parcial.

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

(...)

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

*Bajo este sustento normativo, mediante la presente que va por conducto notarial comunico a vuestra representada, nuestra decisión de **RESOLVER** el Contrato N° 64-2022-OA-DIRIS LC del Servicio de Mejoramiento y Acondicionamiento de Infraestructura de 18 establecimientos de Salud de primer nivel de atención de la jurisdicción de DIRIS Lima Centro, correspondiente al ITEM N°8 -CENTRO DE SALUD ZARATE, por la causal de acumulación del monto máximo de penalidad por mora.*

Sin otro particular.

Atentamente.

(...)"

Toda vez que es contrario a Derecho en la medida que la resolución no se ha llevado en los términos del Contrato-Bases Integradas.

Segunda Pretensión:

Solicitamos al Arbitro que ordene el pago del integro de la prestación ascendente a S/. 187,581.83 soles, más intereses legales, contabilizados a partir del décimo día calendario contado a partir de la conformidad, hasta la fecha efectiva de pago que realice la entidad.

"(...)

CLAUSULA TERCERA: MONTO CONTRACTUAL
El monto total del presente contrato asciende a S/ 187,581.83 (ciento ochenta y siete mil quinientos ochenta y uno con 83/100 soles), que incluye todos los impuestos de Ley.

Este monto comprende el costo del servicio objeto de contratación, así como todos los tributos, seguros, transporte, inspecciones, pruebas y, de ser el caso, los costos laborales conforme la legislación vigente, así como cualquier otro concepto que pueda tener incidencia sobre la ejecución de la prestación materia del presente contrato.

CLAUSULA CUARTA: DEL PAGO
LA ENTIDAD se obliga a pagar la contraprestación a **EL CONTRATISTA** en soles, en un solo pago luego de la recepción formal y completa de la documentación correspondiente, de conformidad con lo establecido en el Artículo 171° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

(...)

La ENTIDAD debe efectuar el pago de las contraprestaciones pactadas a favor del CONTRATISTA dentro de los diez (10) días calendario siguientes de otorgada la conformidad de los servicios, siempre que se verifiquen las condiciones establecidas en el contrato para ello, bajo responsabilidad del funcionario competente.

(...)"

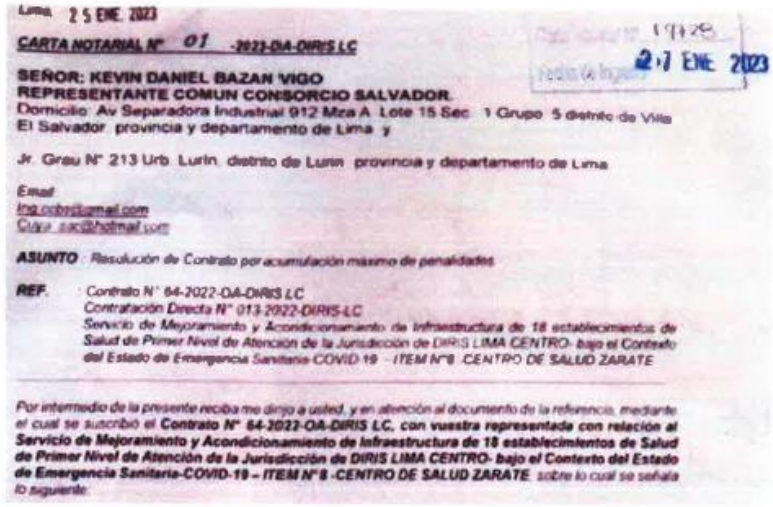
Tercera Pretensión:

Solicitamos al Arbitro, ordene a la Entidad asuma el integro de los costos del arbitraje, esto es, gastos de secretaría arbitral, de arbitro y de abogado contratado para la defensa en el presente proceso arbitral.

(iv) Sustento de cada una de las pretensiones:

a. Con respecto a la primera pretensión:

Solicitamos al Arbitro declare la **NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN DE CONTRATO** obrante en el siguiente documento:



"(…)

Lima, 25 ENE. 2023

CARTA NOTARIAL N° 01 -2023-DIA-DIRIS LC

Fecha de Ingreso 27 ENE 2023

SEÑOR: KEVIN DANIEL BAZAN VIGO
REPRESENTANTE COMUN CONSORCIO SALVADOR.
Domicilio: Av Separadora Industrial 912 Mza A Lote 15 Sec. 1 Grupo 5 distrito de Villa El Salvador, provincia y departamento de Lima y

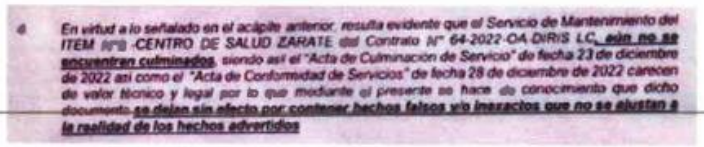
Jr. Grau N° 213 Urb. Lurín, distrito de Lurín, provincia y departamento de Lima

Email:
Ing.ccbs@gmail.com
Cuya_sac@hotmail.com

ASUNTO: Resolución de Contrato por acumulación máximo de penalidades

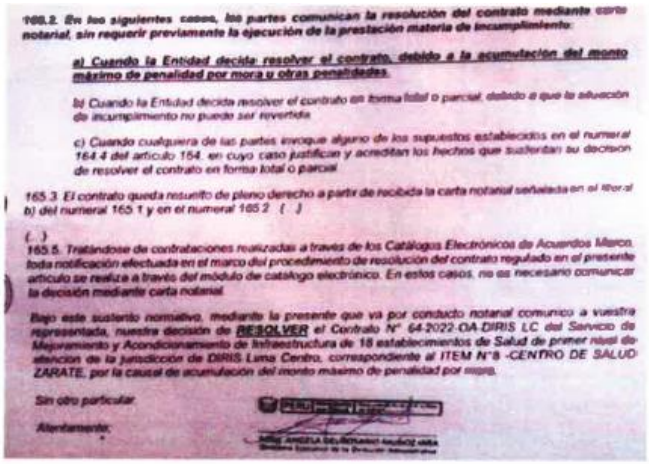
REF.: Contrato N° 64-2022-OA-DIRIS LC
Contratación Directa N° 013-2022-DIRIS-LC
Servicio de Mejoramiento y Acondicionamiento de Infraestructura de 18 establecimientos de Salud de Primer Nivel de Atención de la Jurisdicción de DIRIS LIMA CENTRO- bajo el Contexto del Estado de Emergencia Sanitaria-COVID-19 – ITEM N°8 -CENTRO DE SALUD ZARATE

Por intermedio de la presente reciba me dirijo a usted, y en atención al documento de la referencia, mediante el cual se suscribió el **Contrato N° 64-2022-OA-DIRIS LC, con vuestra representada con relación al Servicio de Mejoramiento y Acondicionamiento de Infraestructura de 18 establecimientos de Salud de Primer Nivel de Atención de la Jurisdicción de DIRIS LIMA CENTRO- bajo el Contexto del Estado de Emergencia Sanitaria-COVID-19 – ITEM N°8 -CENTRO DE SALUD ZARATE**, sobre lo cual se señala lo siguiente:



(…)

4. En virtud a lo señalado en el acápite anterior, resulta evidente que el Servicio de Mantenimiento del ITEM N°8 -CENTRO DE SALUD ZARATE del Contrato N° 64-2022-OA-DIRIS LC, **aún no se encuentran culminados**, siendo así el "Acta de Culminación de Servicio" de fecha 23 de diciembre de 2022 así como el "Acta de Conformidad de Servicios" de fecha 28 de diciembre de 2022 carecen de valor técnico y legal por lo que mediante el presente se hace de conocimiento que dicho documento **se dejan sin efecto por contener hechos falsos y/o inexactos que no se ajustan a la realidad de los hechos advertidos**



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

a) Cuando la Entidad decida resolver el contrato, debido a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora u otras penalidades.

b) Cuando la Entidad decida resolver el contrato en forma total o parcial, debido a que la situación de incumplimiento no puede ser revertida.

c) Cuando cualquiera de las partes invoque alguno de los supuestos establecidos en el numeral 164.4 del artículo 164, en cuyo caso justifican y acreditan los hechos que sustentan su decisión de resolver el contrato en forma total o parcial.

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

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

Bajo este sustento normativo, mediante la presente que va por conducto notarial comunico a vuestra representada, nuestra decisión de **RESOLVER** el Contrato N° 64-2022-OA-DIRIS LC del Servicio de Mejoramiento y Acondicionamiento de Infraestructura de 18 establecimientos de Salud de primer nivel de atención de la jurisdicción de DIRIS Lima Centro, correspondiente al ITEM N°8 -CENTRO DE SALUD ZARATE, por la causal de acumulación del monto máximo de penalidad por mora.

Sin otro particular

Atentamente,

(…)"

Toda vez que es contrario a Derecho en la medida que la resolución en cuestión no se ajusta al tráfico documentario obrante en el presente expediente, así como tampoco no se ajusta a la terminología de los términos del Contrato-Bases Integradas.

Acerca del Objeto del Contrato:

Es decir, como podrá advertir señor Arbitro, esta parte cumplió con realizar la prestación a su cargo, que corresponde a:

"(…)

CLÁUSULA SEGUNDA: OBJETO
El presente contrato tiene por objeto el servicio de **"SERVICIO DE MEJORAMIENTO Y ACONDICIONAMIENTO DE INFRAESTRUCTURA DE 18 ESTABLECIMIEINTOS DE SALUD DE PRIMER NIVEL DE ATENCIÓN DE LA JURISDICCION DE DIRIS LIMA CENTRO- BAJO EL CONTEXTO DEL ESTADO DE EMERGENCIA SANITARIA COVID-19" (ITEM N°8)** según el siguiente detalle:

OBJETO	"SERVICIO DE MEJORAMIENTO Y ACONDICIONAMIENTO DE INFRAESTRUCTURA DE 18 ESTABLECIMIEINTOS DE SALUD DE PRIMER NIVEL DE ATENCIÓN DE LA JURISDICCION DE DIRIS LIMA CENTRO- BAJO EL CONTEXTO DEL ESTADO DE EMERGENCIA SANITARIA COVID-19" (ITEM N°8)	
ITEM	DESCRIPCIÓN	
	CENTRO DE SALUD	DIRECCIÓN
08	CENTRO DE SALUD ZARATE	JIRON LOS CHASQUIS Y JIRON YUPANQUIS S/N CUADRA 11 DE AVENIDA CHIMU

(…)"

Acerca del Inicio de Actividades:

Para lo cual, la entidad emitió el acto jurídico de "**Inicio de Actividades**" -considerando que el plazo de ejecución es de 30 días calendario, bajo el siguiente detalle:

PERÚ Ministerio de Salud — "Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"

ACTA DE INICIO DE ACTIVIDADES

Referencia : **"SERVICIO DE MANTENIMIENTO PARA EL FORTALECIMIENTO DEL PRIMER NIVEL DE ATENCION DEL ESTABLECIMIENTO DE SALUD ZARATE"**
Contratista : KEVIN CONSULTORIA Y SERVICIOS GENERALES SAC
Monto : Según CONTRATO Nº 64-2022-OA-DIRIS-LC, el monto total es de S/ 187 581.83 soles.
Plazo de ejecución : 30 días Calendarios.
Fecha de Inicio : 23 de noviembre del 2022.

Conste por la presente Acta de Inicio de Actividades del **"SERVICIO DE MANTENIMIENTO PARA EL FORTALECIMIENTO DEL PRIMER NIVEL DE ATENCION DEL ESTABLECIMIENTO DE SALUD ZARATE"**.
Reunidos en la Centro de Salud ZARATE de la DIRIS Lima Centro las siguientes personas.
ING. ALEX XAVIER ALCALDE IBAÑEZ — Representante de DIRIS LIMA CENTRO, Supervisor del Servicio.
En Representación del área usuaria

Se hace constar que la contratista **"KEVIN CONSULTORIA Y SERVICIOS GENERALES SAC"** a través de su representante, da inicio a las actividades del **"SERVICIO DE MANTENIMIENTO PARA EL FORTALECIMIENTO DEL PRIMER NIVEL DE ATENCION DEL ESTABLECIMIENTO DE SALUD ZARATE"**, reconociendo el total de las áreas del inmueble donde se realizará la intervención de acuerdo al TDR propuesto y validado en el marco del CONTRATO Nº 64-2022-OA-DIRIS-LC
Se deja constancia que, el contratista acepta conocer los términos y alcances indicados en el TDR que serán de obligatorio cumplimiento.
Sin más anotaciones se da por concluido el Acto de Inicio de actividades, y en señal de conformidad suscribe la presente acta.
Suscrito el día 23 de noviembre del 2022.

REPRESENTANTE DIRIS LIMA CENTRO

Alex Xavier Alcalde Ibañez
ING. CIVIL
R. CIP. Nº 230780
Representante de DIRIS LIMA CENTRO
Supervisor del Servicio

Minerva Basilio Chiappe
CMP 55441
MEDICO JEFE
Representante de DIRIS LIMA CENTRO
Área usuaria.

(…)"

A tal efecto, nótese que en el referido documento, obra la presencia del "Area Usuaria", es decir: "Médico Jefe".

Acerca de la Culminación del Servicio:

Posteriormente, la misma Entidad, emitió el **"Acta de Culminación del Servicio"**, cuyo detalle mostramos a continuación:

"(…)

PERÚ Ministerio de Salud

"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"

ACTA DE CULMINACIÓN DE EJECUCIÓN DE SERVICIO

Referencia	:	**CONTRATACIÓN DEL "SERVICIO DE MANTENIMIENTO PARA EL FORTALECIMIENTO DEL PRIMER NIVEL DE ATENCION DEL ESTABLECIMIENTO DE SALUD ZARATE"**
Contratista	:	**KEVIN CONSULTORIA Y SERVICIOS GENERALES S.A.C.**
Plazo de ejecución	:	**30 días Calendarios.**
Fecha de inicio	:	**23 de noviembre del 2022**
Fecha de término	:	**22 de diciembre del 2022**

Conste por la presente Acta de Culminación de Actividades del servicio **CONTRATACIÓN DEL "SERVICIO DE MANTENIMIENTO PARA EL FORTALECIMIENTO DEL PRIMER NIVEL DE ATENCION DEL ESTABLECIMIENTO DE SALUD ZARATE"**

Reunidos en el Centro de Salud Zarate de la Diris Lima Centro las siguientes personas:

ING. ALEX XAVIER ALCALDE IBAÑEZ	Representante de DIRIS LIMA CENTRO En Representación del área usuaria.
SR. KEVIN DANIEL BAZAN VIGO	Representante Legal del Contratista.

Reunidos en el Centro de Salud Zarate de la Diris Lima Centro, el representante de la DIRIS LIMA CENTRO y la contratista **KEVIN CONSULTORIA Y SERVICIOS GENERALES S.A.C.** a través de su representante prestador del servicio

Visto los trabajos ejecutados en los Centros de Salud Zarate, la Orden de Servicio y los Términos de Referencia se deja constancia de lo siguiente:

EL SERVICIO SE HA CULMINADO EN EL CENTROS DE SALUD ZARATE

Sin más anotaciones se dio por concluido el Acto de Inspección de ejecución del Servicio, en señal de conformidad suscriben la presente acta.

Suscrito el día, 23 de diciembre del 2022.

REPRESENTANTES DIRIS LIMA CENTRO

Alex Xavier Alcalde Ibañez
ING. CIVIL
R. CIP N° [illegible]
Representante de DIRIS LIMA CENTRO

Minerva Basilio Chiappo
CNP [illegible]
MEDICO JEFE

REPRESENTANTE DE LA EMPRESA

KEVIN CONSULTORIA Y SERVICIOS GENERALES SAC
RUC: 20604217670
Correo: ing.ccb@gmail.com

(…)"

Con ello, queda claramente demostrado que esta parte realizó el servicio oportunamente, en comunión a las tareas encomendadas en los términos de referencia contenidas en las Bases Integradas; enfatizando que -en el referido documento- también tenemos la participación del área usuaria.

Acerca de la Conformidad del Servicio:

Por otro lado, la misma área usuaria, emitió **la conformidad del servicio**, la cual permite que esta parte pueda cobrar el monto del entregable íntegramente, cuyo detalle mostramos a continuación:

"(...)

PERÚ Ministerio de Salud

"AÑO DEL FORTALECIMIENTO DE LA SOBERANÍA NACIONAL"

ACTA DE CONFORMIDAD DE SERVICIOS

Yo, **Eco. Nora Luz Valcárcel Illatinco** identificado con DNI N° 23961164, Con el cargo de: Jefa de la Oficina de Infraestructura y Equipamiento con Domicilio Legal en: Av. Nicolás de Piérola N° 569 – LIMA, Teléfono: 935541798.

POR MEDIO DEL PRESENTE DOCUMENTO FIRMO DANDO CONFORMIDAD DEL SERVICIO REALIZADO POR

KEVIN CONSULTORIA Y SERVICIOS GENERALES SAC (NOMBRE O RAZÓN SOCIAL) — **20604217670** RUC N°

Y domiciliado en la: Av. Separadora Industrial 912 Mza "A" lote 15 sec. 1 grupo 5 distrito de Villa el Salvador provincia y departamento de Lima

ENTREGABLE **ÚNICO** QUE CORRESPONDE AL CONTRATO **N° 64-2022-OA-DIRIS-LC**

DESCRIPCION DEL OBJETO

"SERVICIO DE MANTENIMIENTO PARA EL FORTALECIMIENTO DEL PRIMER NIVEL DE ATENCION DEL ESTABLECIMIENTO DE SALUD ZARATE"

PLAZO DE EJECUCIÓN	:	30 días calendarios
FECHA DE INICIO	:	23 de noviembre del 2022
FECHA DE CULMINACIÓN DE EJECUCIÓN	:	22 de diciembre del 2022

DOY FE, EN CONJUNTO CON EL MEDICO REPRESENTANTE DEL AREA USUARIA DEL CENTRO DE SALUD, DE QUE ESTAS ACTIVIDADES REALIZADAS SON ESTRICTAMENTE DE ACUERDO A LO SEÑALADO EN LOS TERMINOS DE REFERENCIA.

Lima 28 de diciembre del 2022,

Minerva Basilio Chiappe
MEDICO JEFE

FIRMA Y SELLO

(...)"

Acerca de la Metodología para la Conformidad del Servicio:

Así las cosas, corresponde señalar -en adición a lo señalado líneas arriba- la bases Integradas -en lo que respecta al "pago" y "conformidad" señalan lo siguiente:

BASES DE CONTRATCION DIRECTA

CONTRATACION DE SERVICIO DE "MEJORAMIENTO Y ACONDICIONAMIENTO DE INFRAESTRUCTURA DE 18 ESTABLECIMIENTOS DE SALUD DE PRIMER NIVEL DE ATENCIÓN DE LA JURISDICCION DE DIRIS LIMA CENTRO-BAJO EL CONTEXTO DEL ESTADO DE EMERGENCIA SANITARIA COVID-19"

CONTRATACION DIRECTA N°013-2022-DIRIS-LC

5.13.3 CONFORMIDAD DEL SERVICIO

La Conformidad de la prestación del servicio será suscrito por el representante jefe de la Oficina de OIE-DIRIS LIMA CENTRO. Son requisitos mínimos para la recepción del servicio

- Cumplimiento de los Términos de Referencia y Anexos
- Informe técnico del servicio ejecutado debidamente firmado por personal clave – profesional responsable del servicio de mantenimiento (ingeniero civil o arquitecto colegiado y habilitado)

(...)

5.15 FORMA DE PAGO

El pago único se realizará después de ejecutada la prestación del servicio, luego de firmada el Acta de Conformidad.

(...)"

En efecto, como es de advertirse, la OIE (Oficina de Infraestructura y Mantenimiento) es la encargada de brindar la conformidad, de acuerdo a las bases, contrato y organigrama de la Entidad, como se muestra a continuación:

CLÁUSULA OCTAVA: CONFORMIDAD DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO

La conformidad de la prestación del servicio se regula por lo dispuesto en el artículo 168 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. La conformidad final del servicio estará a cargo de la Oficina de Infraestructura Equipamiento y Mantenimiento DIRIS-LC, en el plazo máximo de siete (07) días máximo de producida la recepción.

(...)

(...)"

En ese sentido, podrá apreciar Señor Arbitro que esta parte ha seguido el protocolo correspondiente para el cobro del servicio, no siendo razonable ni legal que la Entidad, a través de la Carta emitida por la Dirección Administrativa, señale lo siguiente:

"(...)

4 *En virtud a lo señalado en el acápite anterior, resulta evidente que el Servicio de Mantenimiento del ITEM N°8 -CENTRO DE SALUD ZARATE del Contrato N° 64-2022-OA-DIRIS LC, aún no se encuentren culminados, siendo así el "Acta de Culminación de Servicio" de fecha 23 de diciembre de 2022 así como el "Acta de Conformidad de Servicios" de fecha 28 de diciembre de 2022 carecen de valor técnico y legal por lo que mediante el presente se hace de conocimiento que dicho documento se dejan sin efecto por contener hechos falsos y/o inexactos que no se ajustan a la realidad de los hechos advertidos*

(...)"

En efecto, la Entidad dejó sin efecto, tanto el Acta de Culminación de Servicio, como de Conformidad de Servicio, aludiendo que estas hacen referencia a hechos falsos y/o inexactos; sin sustentar mínimamente si los intervinientes en las respectivas actas no tenían competencia para participar o si no se han cumplido con algunas de los siguientes componentes establecidos en el contrato.

- Cumplimiento de los Términos de Referencia y Anexos.
- Informe técnico del servicio ejecutado debidamente firmado por personal clave – profesional responsable del servicio de mantenimiento (ingeniero civil o arquitecto colegio y habilitado) Que deberá ser presentado en Mesa de Partes de la DIRIS Lima Centro en horario oficial de atención.
- Acta de devolución según Formato Anexo N°09, siempre y cuando corresponda.
- Protocolos de pruebas, en lo que corresponda.
- Carta de garantía por periodo no menor de un (01) año.

(...)"

Asi las cosas, tenemos que el TUO de la ley 27444 señala -en lo que respecta a Acto Administrativo-:

Artículo 1.- Concepto de acto administrativo

1.1. Son actos administrativos, las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta.

(...)"

Por lo que -manifiestamente- tanto el Acta de Culminación de Servicio, como de Conformidad de Servicio fueron emitidos por el órgano competente y destinados a surtir efectos. A lo cual, la Entidad no he evidenciado que estos atenten contra los requisitos de validez que el TUO de la Ley 27444 señala:

"(...)

Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos
Son requisitos de validez de los actos administrativos:

1. **Competencia.-** Ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado y en caso de órganos colegiados, cumpliendo los requisitos de sesión, quórum y deliberación indispensables para su emisión.

2. **Objeto o contenido.-** Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación.

3. **Finalidad Pública.-** Adecuarse a las finalidades de interés público asumidas por las normas que otorgan las facultades al órgano emisor, sin que pueda habilitársele a perseguir mediante el acto, aun encubiertamente, alguna finalidad sea personal de la propia autoridad, a favor de un tercero, u otra finalidad pública distinta a la prevista en la ley. La ausencia de normas que indique los fines de una facultad no genera discrecionalidad.

4. **Motivación.-** El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

5. **Procedimiento regular.-** Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación.

En resumidas cuentas, "el dejar sin efecto" -propiciada por la Entidad que emitió la carta que estamos pidiendo su nulidad- ¿ha sustentado que las conformidades adolezcan de alguno de los requisitos antes indicados?, la respuesta es NO, en consecuencia, **la carta es Nula y contraria a derecho**.

b. Con respecto a la segunda pretensión:

Tomando en consideración que la primera pretensión es nula, Solicitamos al Arbitro que ordene el pago del integro de la prestación ascendente a S/. 187,581.83 soles, más intereses legales, contabilizados a partir del décimo día calendario contado a partir de la conformidad, hasta la fecha efectiva de pago que realice la entidad.

"(...)

CLAUSULA TERCERA: MONTO CONTRACTUAL
El monto total del presente contrato asciende a S/ 187,581 83 (ciento ochenta y siete mil quinientos ochenta y uno con 83/100 soles), que incluye todos los impuestos de Ley

Este monto comprende el costo del servicio objeto de contratación, así como todos los tributos, seguros, transporte, inspecciones, pruebas y, de ser el caso, los costos laborales conforme la legislación vigente, así como cualquier otro concepto que pueda tener incidencia sobre la ejecución de la prestación materia del presente contrato.

CLAUSULA CUARTA: DEL PAGO
LA ENTIDAD se obliga a pagar la contraprestación a **EL CONTRATISTA** en soles, en un solo pago luego de la recepción formal y completa de la documentación correspondiente, de conformidad con lo establecido en el Artículo 171° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

(...)

La ENTIDAD debe efectuar el pago de las contraprestaciones pactadas a favor del CONTRATISTA dentro de los diez (10) días calendario siguientes de otorgada la conformidad de los servicios, siempre que se verifiquen las condiciones establecidas en el contrato para ello, bajo responsabilidad del funcionario competente.

(...)"

c. Con respecto a la tercera pretensión:

Que, en tanto, el D.Leg 1071, hace mención a los costos del arbitraje, corresponde señalar que en la medida que es la Entidad la que arbitrariamente ha decidido no realizar los pagos correspondientes, solicitamos que se le condene a esta los costos del arbitraje (gastos de secretaria y de arbitro) así como los costos del abogado defensor que nos asiste; conforme lo señala el Art. 73 de la indicada norma, cuya parte pertinente señala:

Artículo 73.- Asunción o distribución de costos.

1. El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

V. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA ARBITRAL

10. Mediante escrito de fecha 27 de septiembre del 2023, la ENTIDAD contestó la demanda arbitral, según los siguientes términos:

I. RESPECTO A LA PRIMERA PRETENSION: Solicita al Árbitro la Nulidad de la Resolución de Contrato, toda vez que es contrario a derecho en la medida que la resolución no se ha llevado en los términos del Contrato – Bases integradas.

Mediante la primera pretensión de la demanda arbitral formulada por la demandante, se pretende que la instancia arbitral **QUE SE DECLARE LA NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN DE CONTRATO PORQUE ES CONTRARIA A LOS TERMINOS DEL CONTRATO**.

En ese sentido, alegamos que la resolución de contrato efectuada por mi representada, se ha realizado de acuerdo a lo regulado por el artículo 36°[1] de la Ley de Contrataciones del Estado y los artículos 164°[2] y 165°[3] del Reglamento de la Ley de Contrataciones.

De la normativa citada, se advierte que éstas regulan los supuestos bajo los cuales se produce **la resolución de un contrato y el procedimiento para efectuarlo**; los cuales, de no configurarse, se tendrá por un acto inválido o que no produce efectos, al no haberse emitido conforme a las formalidades impuestas por la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

En principio, de la revisión de los documentos que forman parte integrante del Contrato N° 64-2022-OA-DIRIS-LC, se tiene lo siguiente:

- La Entidad mediante Carta Notarial N° 01-2023-DA-DIRIS LC en fecha 27 de enero de 2023, se notifica al representante del CONSORCIO SALVADOR su decisión de RESOLVER el Contrato N° 64-2022-OA-DIRIS-LC por la Contratación del "**Servicio de Mejoramiento y Acondicionamiento de Infraestructura de 18 Establecimientos de Salud de Primer Nivel de Atención de la Jurisdicción de DIRIS LIMA CENTRO – bajo el contexto del estado de emergencia sanitaria COVID-19 – ÍTEM N° 8 CENTRO DE SALUD ZARATE".**

Al respecto, señalamos que debe declararse **INFUNDADA** la presente pretensión por lo siguiente:

El presente proceso arbitral, tiene como una de sus finalidades también velar por la correcta aplicación de la Ley de Contrataciones con el Estado y de la Ley General del Sistema Nacional de Tesorería.

De los hechos expuestos se tiene que de la revisión del Contrato Nº 064-2022-OA-DIRIS-LC por el "Servicio de Mejoramiento y Acondicionamiento de Infraestructura de 18 establecimientos de Salud del Primer Nivel de Atención de la Jurisdicción de DIRIS LIMA CENTRO- bajo el contexto del Estado de Emergencia Sanitaria – COVID 19: ITEM 8- CENTRO DE SALUD ZARATE", suscrito con el CONSORCIO SALVADOR. Posteriormente, se efectuaron observaciones a la suscripción del Acta de Culminación de Ejecución de Servicio, realizada por el Supervisor del Servicio Alex Xavier Alcalde Ibáñez, representante de la DIRIS LC y el Medico Jefe Minerva Basilio Chiappe, como representante del área usuaria y Representante Legal. Asimismo, fue observada el Acta de Conformidad del Servicio, la misma que **no fue validada ni ratificada por el área usuaria (actual gestión),** dejando sin efecto por contener hechos falsos y/o inexactos que no se ajustan a la realidad.

Que, en razón a que la Oficina de Contabilidad mediante Nota Informativa Nº 003-2023-OC/DIRIS-LC, informa que para garantizar el adecuado cumplimiento de los procesos de adjudicación directa por tratarse de un proceso especial y su posterior pago, se debe coordinar con el área usuaria verificando in situ si la prestación se ha realizado a satisfacción de la entidad en el 100%, sin advertir ninguna observación sobre los mismos, recomendando se disponga la ratificación a la oficina de Infraestructura y Equipamiento en el marco de sus funciones y

competencias en el MOF; por tanto **solicita que la Oficina de Infraestructura y Equipamiento valide las conformidades emitidas, antes de proceder al pago de dichos servicios sobre la existencia de penalidades en la ejecución que se haya generado**", es que se procede como medida de acción de control, la verificación de todos los servicios ejecutados por las diferentes empresas y consorcios para los 18 establecimientos, siendo en su mayoría observadas sus actas de culminación así como sus actas de conformidad del servicio, entre ella el hoy recurrente Consorcio Salvador, quien no es exento de dicha observación, toda vez la suscripción del acta de conformidad, según el informe del actual jefe de la Oficina de Infraestructura y Equipamiento, en mérito al Informe Nº 002-2023-AXAI-U.F.M.-OIE-DA/DIRIS, suscrito por el especialista, emite la Nota Informativa Nº 060-2023-OIE-DA/DIRIS-LC, en el que no valida dicha Acta de Conformidad suscrita el 28 de diciembre del 2022, por cuanto no se ajusta a la realidad de los hechos al acontecer hechos inexactos; asimismo no emite conformidad del servicio y añade que corresponde aplicar las penalidades cuyo cálculo es desde el 23 de diciembre del 2022 hasta la culminación del servicio.

En ese orden; la Entidad procede aplicar las penalidades correspondientes, la cual supera el 10% establecido por ley, en efecto corresponde la resolución de contrato por la causal de acumulación del monto máximo de penalidad.

Cabe agregar, que de la suscripción del Acta de Conformidad se han encontrado irregularidades que conllevaron a que el Jefe de la Oficina de Infraestructura y Equipamiento, no convalide el servicio, toda vez que de la verificación in situ se constató que el avance ejecutado es del 83.45% con respecto al TDR y con un 16.55% pendiente por ser ejecutado, las mismas que se encuentran debidamente detalladas en los informes del área usuaria, siendo un servicio a Suma Alzada la ejecución total del TDR y las actividades descritas es el requisito fundamental para llegar a la finalidad de la contratación lo que conlleva a que el "Servicio de Mejoramiento y Acondicionamiento de Infraestructura de 18 Establecimientos de Salud de Primer Nivel de Atención de la Jurisdicción de DIRIS Lima Centro- Bajo el Contexto del Estado de Emergencia Sanitaria COVID 19", brindado por el Consorcio Salvador, no ha sido ejecutado todas las actividades detalladas en los TDR.

En ese sentido; no correspondería la declaratoria de nulidad, ineficacia o invalidez de la Carta Notarial N° 01-2023-DA-DIRIS-LC., ya que la aplicación de la penalidad por la causal de acumulación del máximo de penalidad de mora ha sido aplicada conforme a Ley, debido a las irregularidades en la emisión y suscripción del Acta de Culminación de Ejecución de Servicio y en el Acta de Conformidad de Servicio; situación que como se ha señalado precedentemente, se ha encontrado con diferentes empresas con quienes se suscribió contratos por los 18 establecimientos, donde las referidas actas suscritas por Funcionarios y/o Servidores cuentan con hechos que no van acorde con la realidad; razón por la que la Entidad ha tomado a bien para el deslinde de responsabilidades derivar a la Secretaría Técnica de Procedimientos Administrativos Disciplinarios a efectos que se determinar la presunta responsabilidad de los servidores que habrían participado en hechos que puedan perjudicar al Estado.

En consecuencia; la resolución de Contrato Nº 064-2021-OA-DIRIS LC, efectuada al contratista CONSORCIO SALVADOR, por el "Servicio de Mejoramiento y Acondicionamiento de Infraestructura de 18 establecimientos de Salud del Primer Nivel de Atención de la Jurisdicción de DIRIS LIMA CENTRO- bajo el contexto del Estado de Emergencia Sanitaria – COVID 19: ITEM N° 8 – CENTRO SALUD ZARATE", **se dio en aplicación a la acumulación del monto máximo de penalidad que supera al 10%, conforme lo estipula la ley**.

Por otro lado, es preciso resaltar que, si bien el Acta de Conformidad del Servicio no ha sido convalidada por contener hechos irregulares, aunado a ellos, **la misma carece de validez por cuanto no consta en ella la firma del Jefe de la Oficina de Infraestructura y Equipamiento, en señal de conformidad, conforme así lo establece la Cláusula Cuarta del Contrato,** que para efectos de pago de las contraprestaciones ejecutadas por el contratista, señala que la Entidad debe contar entre otra documentación con la "**Conformidad de la prestación del servicio suscrita por el representante jefe de la oficina de OIE-DIRIS LC**", del cual se observa que adjunta el contratista como medio probatorio de la demanda, que el Acta de Conformidad de Servicio, carece de la firma del jefe de la Oficina de Infraestructura y Equipamiento, evidenciándose solo la firma de la Médico en Jefe Minerva Basilio Chiappe, del cual se podría deducir, que no se le habría otorgado conformidad al servicio brindado por el Consorcio Salvador.

Finalmente, de los hechos expuestos no corresponde se declare la nulidad de la resolución del contrato, por cuanto se ha cumplido de acuerdo con el procedimiento establecido en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

II. **RESPECTO A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:**
Solicita al Árbitro que ordene el pago del integro de la prestación ascendente a S/. 187,581.83 más intereses legales, contabilizados a partir del décimo día del calendario contando a partir de la conformidad, hasta la fecha efectiva de pago que realice la Entidad.

En relación a la segunda pretensión principal, ésta debe ser declarada INFUNDADA porque la Entidad ha justificado la decisión de Resolver el Contrato N° 64-2022-OA-DIRIS LC por la causal de acumulación del monto máximo de penalidad por mora, conforme lo previsto en el Art. 164° del numeral 164.1° de la letra b) del Reglamento de la Ley N° 30225 el cual fuera aprobada mediante D.S. N° 344-2018-EF y modificatorias, mediante la Carta Notarial N° 01-2023-DA-DIRIS LC que fuera notificada en fecha 27 de enero de 2023, quien en su numeral 5 **señala: "(…) mediante Informe N° 009-2023-OA-DIRIS-LC, de fecha 25 de enero del 2023 el Jefe de la Oficina de Abastecimiento, quien, bajo el sustento de lo informado por el Jefe de la Oficina Infraestructura y Equipamiento (área usuaria), comunica que su representada ha incurrido en el máximo de la penalidad por mora la cual asciende a la suma de S/. 42,205.86 (Cuarenta y dos Mil doscientos cinco con 86/100 soles)".**

III. **RESPECTO A LA TERCERA PRETENSION: Solicita al Árbitro, ordene a la Entidad asumir el integro de los costos del arbitraje, esto es, gastos de secretaría y de árbitro, así como los costos del abogado defensor que los asiste; conforme lo señala el Art. 73 de la indicada norma.**

Al respecto, al haberse acreditado que nuestra representada ha cumplido con el procedimiento y formalidades establecidas en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, no puede asumir el pago de costos y costas, más intereses legales irrogados en el presente proceso. En consecuencia, no ha causado perjuicio irreparable o actuado de manera arbitraria, por ende su despacho debe declarar INFUNDADA esta pretensión.

VI. SOBRE LOS GASTOS ARBITRALES

11. De acuerdo a la liquidación definitiva realizada con fecha 19 de julio de 2023, se señalan los gastos arbitrales liquidados hasta la fecha, considerando las pretensiones de la demanda:

Concepto	Monto
Honorarios del Tribunal Unipersonal	S/. 6,500.00 neto más impuesto de ley.
Tasa administrativa del Centro	S/. 6,732.00 más IGV.

VII. MATERIA DE PRONUNCIAMIENTO DEL ARBITRO UNICO

12. Considerando las pretensiones de la demanda, el ARBITRO UNICO procedió a determinar las cuestiones que serán materia de pronunciamiento en el arbitraje a través de la Decisión 6 del 30 de noviembre de 2023:

PRIMERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA: Que el Árbitro Único determine si corresponde o no declarar la nulidad de la Resolución de Contrato obrante en la Carta Notarial N° 01-2023-DA-DIRIS LC.

SEGUNDA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA: Que el Árbitro Único determine si corresponde o no ordenar el pago del integro de la prestación ascendente a S/.187,581.83 más intereses legales, contabilizados a partir del décimo día calendario contando a partir de la conformidad, hasta la fecha efectiva de pago que realice la Entidad.

TERCERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIAPAL DE LA DEMANDA: Que el Árbitro Único determine si corresponde o no ordenar a la DIRECCIÓN DE REDES INTEGRADAS DE LIMA CENTRO asumir el integro de los costros del arbitraje, esto es, gastos de secretaría arbitral, de árbitro y de abogado contratado para la defensa en el presente proceso arbitral.

VIII. CELEBRACION DE LA AUDIENCIA UNICA

13. El **ÁRBITRO ÚNICO** citó a las partes a la Audiencia Virtual para el día 02 de febrero de 2024 a las 09:30 A.M., esto, mediante la Decisión No. 8 notificada el 03 de enero de 2024.

14. Es así como, con fecha 02 de febrero de 2024 se llevó a cabo la Audiencia Única con la participación de ambas partes y del **ÁRBITRO ÚNICO.**

IX. PLAZO PARA LAUDAR

15. Mediante la Decisión N°11 del 14 de marzo de 2024, el ÁRBITRO ÚNICO dispuso el cierre de la etapa de instrucción, y fijó plazo para laudar de conforme a lo establecido en el artículo 53° del Reglamento de Arbitraje PUCP 2017. El plazo para laudar vence el 14 de mayo de 2024.

X. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LA MATERIA CONTROVERTIDA

16. El análisis de cada punto controvertido ha sido realizado teniendo en cuenta la demanda, contestación de demanda, alegatos, audiencia y demás escritos presentados por las **PARTES**.

17. En tal sentido, de conformidad con la determinación de las cuestiones materia de pronunciamiento, el **ÁRBITRO ÚNICO** pasará a desarrollar el análisis de cada uno de los puntos controvertidos.

18. Antes de entrar a analizar la materia controvertida, corresponde confirmar que:

    i. El **ÁRBITRO ÚNICO** que emite el presente laudo arbitral se ha constituido de acuerdo con el convenio arbitral suscrito por las partes y de conformidad al reglamento del Centro.

    ii. En ningún momento se ha interpuesto recusación contra el **ÁRBITRO ÚNICO** que emite el presente laudo arbitral.

    iii. **EL CONTRATISTA** ha cumplido con presentar su escrito de demanda arbitral.

iv. LA **ENTIDAD** fue debidamente emplazada; por lo que procedió a contestar la demanda arbitral. En ese sentido, ambas **PARTES** ejercieron plenamente su derecho de defensa durante las actuaciones arbitrales del presente arbitraje.

v. Las **PARTES** tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercer la facultad de presentar alegatos ante el **ÁRBITRO ÚNICO**. Asimismo, en la audiencia única, el **ÁRBITRO ÚNICO** otorgó un tiempo prudente a las **PARTES** para que puedan presentar sus posiciones, habiéndose permitido a las mismas, ejercer con absoluta libertad sus derechos, sin limitación, sin vulnerarse el derecho de defensa; tal es así que no existe en el arbitraje constancia de alguna causal de anulación futura.

A. GARANTIA DEL DERECHO A LA DEBIDA MOTIVICACION

19. El **ÁRBITRO ÚNICO** cumple con precisar que, en sede judicial peruana, en particular, las Salas Comerciales de la Corte Superior de Justicia de Lima, se han utilizado, como punto de partida, el Precedente María Julia[1] y el Precedente Fernando Cantuarias[2] del Tribunal Constitucional, para determinar que en la jurisdicción arbitral se debe observar las garantías de debido proceso y que el recurso de anulación es la vía procedimental igualmente satisfactoria para la protección de este derecho.[3]

20. Al respecto, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la garantía de la debida motivación, como expresión del debido proceso, toda autoridad con jurisdicción no puede incurrir en los siguientes errores:

> "a) Inexistencia de motivación o motivación aparente. Está fuera de toda duda que se viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión (…)

[1] Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. 142-2011-PA/TC.
[2] Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. 6167-2005-PHC/TC.
[3] Por ejemplo, *Empresa de Administración de Infraestructura Eléctrica S.A. c. Consorcio Proyec Caclic*, Segunda Sala Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima, Exp. 009-2013, 14 de mayo de 2013.

b) Falta de motivación interna del razonamiento. La falta de motivación interna del razonamiento [defectos internos de la motivación] se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro lado, cuando existe incoherencia narrativa. (…)

c) Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas. El control de la motivación también puede autorizar la actuación del juez constitucional cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica. (…)

d) La motivación insuficiente. Se refiere, básicamente, al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. (…)

e) La motivación sustancialmente incongruente. El derecho a la debida motivación de las resoluciones obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa).

f) Motivaciones cualificadas. Conforme lo ha destacado este Tribunal, resulta indispensable una especial justificación para el caso de decisiones de rechazo de la demanda, o cuando, como producto de la decisión jurisdiccional, se afectan derechos fundamentales como el de la libertad."[4]

21. Por lo tanto, un laudo debe cumplir con el estándar de motivación del debido proceso exigible en el ordenamiento peruano (lex fori de la Sede del Arbitraje), cuando en este se: (i) exprese los fundamentos fácticos (recuento de los hechos) e identifique la controversia jurídica de las partes; (ii) analice y s e pronuncie sobre las posiciones y alegaciones de las partes exponiendo las razones o interpretaciones jurídicas; (iii); exprese y valore adecuadamente los medios probatorios y (iv) las razones, interpretaciones o conclusiones sean razonables y congruentes lógicamente (coherentes y no contradictorias) entre lo pedido y lo resuelto.

[4] Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. 3943-2006-PA/TC.

22. La **LEY DE ARBITRAJE**, al igual que la Ley Modelo de UNCITRAL, establece que los laudos deben ser motivados, salvo pacto en contrario. Siendo así, cuando no se cumpla con el estándar exigido por el ordenamiento peruano respecto de la motivación, no solo se está contraviniendo la causal 63.1 literal b) de la Ley de Arbitraje peruana, por violación al debido proceso; también se configura una contra versión al literal c), porque si no existe motivación o existe una motivación defectuosa, lo que existe es una violación del pacto de las partes al no existir un pacto en contra.

23. Por lo indicado anteriormente, el **ÁRBITRO ÚNICO,** de acuerdo con las exigencias y estándares del Tribunal Constitucional respecto de la debida motivación, manifiesta que en el presente laudo ha desarrollado un análisis lógico, sustentado en principios generales de interpretación jurídica y aplicando criterios de argumentación jurídica, superando el estándar mínimo de motivación

B. DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA NORMATIVA DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

24. El último párrafo del artículo 76° de la Constitución Política de 1993 indica, respecto de las contrataciones públicas, que "*La Ley establece el procedimiento, las excepciones y las respectivas responsabilidades*", perspectiva desde la cual, la **LEY** deviene en una norma de desarrollo constitucional.

25. En este orden de ideas tenemos que el Estado tiene como finalidad la atención del bien común, interés general o interés público[5], siendo este último el que se encuentra consignado en los artículos 60°, 97° y 125° de la Constitución Política; principio que es recogido en el artículo 1° de la LCE, el que dispone que las contrataciones que realiza el Estado tienen como finalidad "*el cumplimiento de los fines públicos y tengan repercusión positiva en las condiciones de vida de los ciudadanos*".

26. La atención al interés general y el significativo gasto de fondos públicos, la convierten en una norma esencial del ordenamiento jurídico público, de cumplimiento obligatorio para quienes de una u otra forma intervienen en ella, tal como lo establece la **LEY** respecto de los funcionarios, servidores públicos y contratistas, siendo por tanto una norma de orden público.

C. DEL TIPO DE DERECHOS QUE SE DESENVUELVEN EN LAS CONTRATACIONES PÚBLICAS

27. En las contrataciones públicas interactúan, para atender el interés general o interés público, el Estado y los primeros participantes, luego postores y

[5] Sobre Interés Público se puede revisar el Fundamento 11 de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente STC Exp. N° 0090-2004-AA/TC.

finalmente contratistas, cada uno amparado por un tipo especial de derecho.

28. El primero, que es sinónimo de poder, actúa a través del ejercicio de las potestades. Así se indica que "para desarrollar su actividad y lograr los fines perseguidos con ello, la Administración Pública necesita de los medios jurídicos correspondientes. Estos medios jurídicos constituyen las 'potestades' de la Administración, que se diferencian entre sí de acuerdo a la finalidad que en cada caso se pretenda lograr"[6]; línea reflexiva en la que podemos ubicar a Muñoz Machado, para quien las potestades "(...) suponen la existencia de poderes generales de actuación conferidos por el ordenamiento jurídico, cuya titularidad no implica la existencia de otros sujetos obligados, sino, simplemente, potencialmente afectados y sometidos a dicha potestad (...)"[7].

29. En este orden, no es posible que la Administración Pública realice su finalidad sin contar con la potestad correspondiente, la que es de índole legal, por cuanto en el Estado de Derecho, no se puede ejercer el poder sin un marco jurídico previo. Así, el principio de legalidad impone a la Administración la exigencia del cumplimiento de la Ley[8], y le otorga facultades de actuación, estableciendo los límites y los términos del control de la misma, contexto en que la acción administrativa deviene en una potestad-función que se ejerce en "interés ajeno al propio y egoísta del titular" y "en función del interés público"[9]. Así, este "poder de actuación", que es la potestad, se desenvuelve a través de la Administración dentro del marco jurídico[10]; perspectiva desde la cual las potestades administrativas constituyen una clase específica de las potestades públicas, que se integra sobre la base de las siguientes potestades específicas "la reglamentaria, la imperativa o de mando, la ejecutiva o de gestión, la jurisdiccional y la sancionadora"[11].

30. En el ámbito de las contrataciones públicas, las referidas formas de desenvolvimiento de la potestad administrativa se exteriorizan en los

---

6 MARIENHOFF, Miguel. *Tratado de Derecho Administrativo*. 5ª edición actualizada, reimpresión. Tomo I. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2000, capítulo V.

7 MUÑOZ MACHADO, Santiago. *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público general.* 2ª edición, reimpresión. Iustel, Madrid, 2009, p. 523.

8 Principio de legalidad: "Legalidad significa primacía de la ley, también superioridad o jerarquía respecto de cualquier otra clase de norma; explica también la competencia del legislador precisamente para llevar a término regulaciones que afecten los derechos y libertades; y está conectada, igualmente, con la idea de habilitación: los demás poderes públicos actúan dentro de los límites que las leyes establecen y, en particular, la Administración, en los términos concretos que la ley se lo permite y a efectos de que use sus atribuciones para la consecución de los fines generales que la Constitución y las leyes le imponen como objetivo de su actuación" (MUÑOZ MACHADO, Santiago. *Diccionario de Derecho Administrativo.* Tomo II, Iustel, Madrid, 2005, p. 1936). "Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al Derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas" (Texto Único de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por D.S. N° 004-2019-JUS).

9 GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y otro. *Curso de Derecho Administrativo*. Ob. cit., p. 444.

10 Ver: CASSAGNE, Juan Carlos. *El acto administrativo.* Temis, Bogotá, 2013, p. 79.

11 MARIENHOFF, Miguel. *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo I Ob. cit., p. 624.

procedimientos de selección y contratos administrativos, los que, como hemos indicado, son utilizados por la entidad para satisfacer las necesidades que demandan para el cumplimiento de las funciones que le son propias, así como para el logro de las metas y objetivos institucionales[12].

31. En cuanto a la interrelación jurídica entre Administración y Administrado, y los derechos que en ella se generan para el administrado oferente son "el derecho-deber de participación y colaboración en la preparación, formación, impugnación y fiscalización de la voluntad administrativa contractual"[13]

D. VALORACIÓN DE LOS MEDIOS PROBATORIOS

32. El presente laudo se expide de conformidad con lo señalado en la **LEY DE ARBITRAJE**. Estando a lo dispuesto en la mencionada Ley, **ÁRBITRO ÚNICO** advierte a las **PARTES** que la valoración de las pruebas en que se sustenta la decisión y los fundamentos de hecho y de derecho para admitir o rechazar las respectivas pretensiones y defensas de estas se van a desarrollar en forma conjunta en los considerandos del presente Laudo.

33. Respecto a la valoración de los medios probatorios aportados por las **PARTES**, este **ÁRBITRO ÚNICO** deja expresa constancia que en el presente proceso arbitral se ha actuado de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 43 de la **LEY DE ARBITRAJE**, en el que se señala que:

> "***El Tribunal Arbitral tiene la facultad para determinar de manera exclusiva la admisión, pertinencia, actuación y valor de las pruebas*** *y para ordenar en cualquier momento la presentación o la actuación de las pruebas que estime necesarios*". (El énfasis es nuestro).

34. Además, el **ÁRBITRO ÚNICO** señala que constituye un criterio unánimemente aceptado que los jueces y árbitros no están obligados a exponer y refutar

---

[12] "La prerrogativa del poder público por excelencia con que la Administración cuenta en sus contratos administrativos es, sin duda ninguna, el privilegio de la decisión unilateral y ejecutoria (...) que impone al contratista el deber de su cumplimiento inmediato (...) En virtud de este formidable privilegio, la Administración puede decidir ejecutoriamente sobre: la perfección del contrato y su validez, la interpretación del contrato, la realización de prestaciones debidas por el contratista (modo, tiempo, forma), la calificación de situaciones de incumplimiento, la imposición de sanciones contractuales en ese caso, la efectividad de estas, la prórroga del contrato, la concurrencia de motivos objetivos de extinción del contrato, la recepción y aceptación de las prestaciones contractuales, las eventuales responsabilidades del contratista durante el plazo de garantía, la liquidación del contrato, la apropiación o la devolución final de la fianza.
Inversamente, el contratista no solo está vinculado por estas decisiones a reserva del recurso *ex post* contra las mismas (...), sino que cuando pretenda que se produzca cualquiera de esos efectos, incluso cuando se trate de un incumplimiento de la Administración, tiene la carga de solicitar de esta la resolución pertinente (...) este formidable poder no resulta propiamente del contrato mismo, sino de la posición jurídica general de la Administración de su privilegio general de autotutela (...) la verdadera razón de fondo que justifica la aplicación de esta prerrogativa está en la relación inmediata del contrato con las necesidades públicas". GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y otro. *Curso de Derecho Administrativo*. Ob. cit., p. 682.

[13] DROMI, Roberto. Licitación Pública. Ediciones Ciudad Argentina. Buenos Aires, 1995. p. 189.

en sus sentencias todos y cada uno de los argumentos de las **PARTES** ni a reseñar el modo en que ha ponderado todas y cada una de las pruebas producidas[14]. La eventual ausencia de mención en este Laudo de algún argumento, pieza o fundamento indicado por las **PARTES** no implica, empero, que el **ÁRBITRO ÚNICO** haya dejado de sopesar y meritar todos los elementos de juicio relevantes que le han sido aportados.

35. Los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las **PARTES**, generar certeza en los árbitros respecto de las afirmaciones sobre los hechos y fundamentar sus decisiones, conforme a los principios generales de la prueba; necesidad, originalidad, pertinencia y utilidad de la prueba, junto con una valoración conjunta de los mismos.

    Esto se encuentra recogido en el artículo 43 del Decreto Legislativo N° 1071 que regula el Arbitraje, otorgando a los Árbitros de manera exclusiva, la facultad plena de determinar el valor de las pruebas; asimismo, el numeral 1 del artículo 43 del Reglamento Procesal de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de Arequipa, determina que el **ÁRBITRO ÚNICO** decide de manera exclusiva, la admisibilidad, la oportunidad, la pertinencia y el valor de las pruebas.

36. La Carga de la Prueba constituye una regla de juzgamiento en sede arbitral y judicial, se encuentra recogida en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 196° del Código Procesal Civil, Al respecto, este **ÁRBITRO ÚNICO** debe señalar que, en el presente arbitraje, se mantiene la carga de la prueba del **CONTRATISTA** respecto de sus afirmaciones sobre los hechos. En este contexto, y como resulta evidente, se realizó la valoración conjunta de las pruebas aportadas por las **PARTES**:

> *"Artículo 196°. - Carga de la prueba*
> ***Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su***

[14] Palacio, Lino E. y Alvarado Velloso, Adolfo: *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*. Explicado y anotado jurisprudencial y bibliográficamente, ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires- Santa Fe, 1992, tomo 5, comentario al artículo 163, P. 406.
El Tribunal Constitucional ha confirmado este criterio, al señalar *"En primer lugar, expedida por los emplazados, obrante a fojas veintitrés, según se desprende de la sentencia el Tribunal Constitucional considera que no se ha violado el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales. En Efecto, como antes se ha expresado, dicho atributo no garantiza que el juzgador tenga que pronunciarse pormenorizadamente sobre cada uno de los extremos en los que el actor apoyó parte de su defensa procesal. Es suficiente que exista una referencia explícita a que no se compartan los criterios de defensa o que los cargos imputados al acusado no hayan sido enervados con los diversos medios de prueba actuados a lo largo del proceso, lo que cumple con efectuarlo la sentencia cuestionada, especialmente en el tercer considerando"* (Expediente N° 1230-2002-HC/TC, FJ 13).
En igual sentido: *"si bien, como ha establecido este tribunal en reiterada jurisprudencia, no se trata de dar respuesta a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la "insuficiencia" de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo"* (Expediente N° 03864-2014-PA/TC, FJ 27).

> ***pretensión***, *o a quien los contradice alegando nuevos hechos*". (El énfasis es agregado)

37. En ese sentido, conforme se ha indicado anteriormente en materia de probanza todo aquel que alega un hecho debe de probarlo, sin perjuicio de que el **ÁRBITRO ÚNICO** pueda solicitar y actuar pruebas adicionales si considera que lo requiere. A tales efectos, el **ÁRBITRO ÚNICO** a lo largo del arbitraje ha analizado la posición de **CONTRATISTA**, así como las alegaciones y las pruebas que ha aportado al presente. Del mismo modo se ha analizado la posición de la **ENTIDAD**, así como las alegaciones que ha aportado al presente arbitraje.

38. Que, conforme a la demanda arbitral, se ha fijado la controversia y por tanto los temas que serán materia del Laudo.

    Siendo ello así, corresponde al **ÁRBITRO ÚNICO** establecer la secuencia lógica del presente Laudo mediante la exposición ordenada del criterio del **ÁRBITRO ÚNICO** respecto a cada una de las pretensiones postuladas, atendiendo no solo a la argumentación propuesta por las **PARTES** sino también analizando las pruebas ofrecidas y actuadas respecto a cada una de dichas pretensiones.

    Por tanto, a los efectos de valorar las pruebas aportadas al presente proceso arbitral, que es uno de Derecho, debe tenerse en cuenta que la carga de la prueba corresponde a quien alega determinado hecho.

    Asimismo, la prueba tiene por objeto que la parte interesada acredite ante el juzgador los hechos que invoca en la sustentación de su posición para crear certeza respecto de ellos. A este respecto, la doctrina[15] señala que:

> *"La noción vulgar o corriente de probar la recoge y tecnifica la ley para que las partes interesadas en un litigio sepan a qué atenerse en cuanto al modo de hacerlo (…) probar es averiguar la verdad de una cosa, justificarla, hacerla presente (…).*
> *Es obvio que haya diferencia entre la prueba social y la prueba jurídica, dadas las sanciones o consecuencias que el derecho establece si se da o no se da la prueba del hecho o del acto jurídico, verbigracia, la cosa juzgada, que socialmente no existe. En sentido legal la prueba no es una demostración cualquiera, sino a través de ciertos medios y procedimientos que la ley del proceso prescribe, permite o prohíbe, con mayor o menor severidad según los varios pueblos (…).*

[15] ROCHA ALVIRA, Antonio. "De la prueba en el Derecho". Medellín. Biblioteca Jurídica DIKE. 1990; págs. 19 y 21.

Todo medio que pueda alcanzar el doble fin de hacer conocido del juez un hecho, es decir, darle conocimiento claro y preciso de él, y juntamente darle la certeza de la existencia del hecho, es un medio de prueba. Como el juez ignora los hechos, pero las partes interesadas si lo conocen, pues lo han creado y los han vivido; deben hacérselos conocer de tal manera que el conocimiento le produzca certeza en su criterio."

39. En ese orden de ideas, de la revisión de la demanda, las pruebas aportadas y las posteriores actuaciones en el marco del presente arbitraje, el **ÁRBITRO ÚNICO** tiene la siguiente posición respecto al presente caso arbitral.

XI. ANALISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

40. Habiendo revisado el Expediente Arbitral y, realizado una verificación y comprobación de la posición de las partes y sus respetivos medios probatorios, el **ÁRBITRO ÚNICO** procederá a analizar los puntos controvertidos.

A. PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

PRIMERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA*: Que el Árbitro Único determine si corresponde o no declarar la nulidad de la Resolución de Contrato obrante en la Carta Notarial N° 01-2023-DA-DIRIS LC.*

a) Respecto de la resolución del Contrato

41. Al respecto y como premisa, este **ÁRBITRO ÚNICO** considera necesario precisar que, una vez perfeccionado el contrato, el contratista se obliga a efectuar las prestaciones en favor de la entidad, mientras que esta última se obliga a pagar al contratista la contraprestación correspondiente. En estos términos, el contrato se entenderá cumplido cuando ambas partes ejecuten satisfactoriamente sus obligaciones.

42. Aquello es lo que en doctrina se ha denominado como sinalagma funcional, que en palabras del jurista Manuel de la Puente y Lavalle[16]"radica precisamente en que estas prestaciones, cuyo efecto tiene su causa también en el contrato, estén asimismo recíprocamente vinculadas para que deban ejecutarse simultáneamente, si no se garantiza su oportuna ejecución".

[16] DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. El contrato en general. Comentarios a la sección primera del Libro VII del Código Civil, Ed. Palestra Editores, Lima, 2007, Tomo II, pg. 291.

43. En tal sentido, el cumplimiento recíproco y oportuno de las prestaciones pactadas por las partes es la situación esperada en el ámbito de la contratación pública; sin embargo, dicha situación no siempre se verifica durante la ejecución contractual, pues alguna de las partes podría incumplir parte o la totalidad de sus prestaciones, o verse imposibilitada de cumplirlas.

44. Ante tal eventualidad, la normativa de contrataciones del Estado ha previsto la posibilidad de resolver el contrato, ya sea por la imposibilidad sobreviniente de ejecutar las obligaciones pactadas o el incumplimiento de estas.

45. Al respecto, la resolución contractual, en general, en palabras del jurista[17] que venimos siguiendo refiere que "la resolución es una medida destinada a dejar sin efecto la relación jurídica obligacional creada por un contrato por causales sobrevinientes a su celebración".

46. Por su parte, y con extensión, Morales Hervias refiere que:

> "***La resolución del contrato es el remedio que el ordenamiento jurídico otorga para oponerse a la continuidad del vínculo contractual por eventos sobrevinientes que alteran el nexo de correspectividad*** *entre las prestaciones generadas de un contrato con prestaciones correspectivas (o contrato sinalagmático)"*
> [El agregado es agregado]

47. Como se advierte de los autores citados, la resolución contractual, en el ordenamiento jurídico peruano, significa la extinción de un vínculo contractual válido como consecuencia del incumplimiento de obligaciones imputable a una de las partes.

48. Dicha figura, no es ajena a las contrataciones del Estado, de ahí que Morón Urbina[18], refiriéndose a la resolución del contrato en las contrataciones del Estado, señala:

> "***La resolución del contrato es una forma de terminación anticipada del contrato, y se produce cuando una de las partes falta al cumplimiento de sus pretensiones****, pese haber sido requerido previamente para que subsane su incumplimiento, cuando se torna imposible, de manera definitiva, su continuidad por caso fortuito o fuerza mayor, o por un hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato y que este previsto en la normativa"*
> [El agregado es agregado]

[17] DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. El contrato en general. Comentarios a la sección primera del Libro VII del Código Civil, Ed. Palestra Editores, Lima, 2007, Tomo II, pg. 379.
[18] MORON URBINA, Juan Carlos. La contratación estatal, Ed. Gaceta Jurídica, Lima, 2016, pags. 690-691

49. Como se advierte, en materia de contrataciones del Estado, la resolución contractual es:

> "*Una forma de extinción anticipada del contrato actuada facultativamente por una de las partes, cuya función consiste en salvaguardar el interés contractual como defensa frente al riesgo de que quede frustrado por la conducta de la otra parte*[19]".

50. Por su parte, el **RLCE**, en su artículo 164 que:

> ***Artículo 164. Causales de resolución***
>
> *164.1. La Entidad puede resolver el contrato, de conformidad con el artículo 36 de la Ley, en los casos en que el contratista:*
>
> *a) Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello;*
>
> *b) Haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo; o*
>
> *c) Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación.*
>
> *164.2. El contratista puede solicitar la resolución del contrato en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente con el pago y/u otras obligaciones esenciales a su cargo, pese a haber sido requerida conforme al procedimiento establecido en el artículo 165.*
>
> *164.3. En los contratos de supervisión de obras, cuando se haya previsto que las actividades del supervisor comprenden la liquidación del contrato de obra, el supervisor puede resolver el contrato en los casos en que existe una controversia que se derive de la liquidación del contrato de obra.*
>
> *164.4. Cualquiera de las partes puede resolver el contrato por caso fortuito, fuerza mayor o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a las*

[19] GARCÍA ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, Curso de Derecho Administrativo 1, Civitas, Madrid, 2001, pg. 750.

partes y que imposibilite de manera definitiva la continuación de la ejecución del contrato."

51. De manera complementaria, en cuanto al procedimiento de resolución de contrato, el artículo 165 del **RLCE**, establece:

> *Artículo 165. Procedimiento de resolución de contrato*
>
> *165.1. Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada requiere mediante carta notarial que las ejecute en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.*
>
> *165.2. Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días. En caso de ejecución de obras se otorga un plazo de quince (15) días.*
>
> *165.3. Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada puede resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación.*
>
> *165.4. La Entidad puede resolver el contrato sin requerir previamente el cumplimiento al contratista, cuando se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora u otras penalidades o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En estos casos, basta comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato. […]"*

52. De las normas referidas, se puede concluir que las causales por la que la **ENTIDAD** puede resolver el **CONTRATO** son las siguientes:

- El **CONTRATISTA** incumpla injustificadamente sus obligaciones contractuales.
- El **CONTRATISTA** acumule el máximo de penalidad por mora u otras penalidades.
- El **CONTRATISTA** paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación a su cargo.

53. Por lo que, de verificarse alguno de los mencionados supuestos, la **ENTIDAD** - conforme las normas glosadas precedentemente - observara el procedimiento para resolver el contrato, que refiere:

- La **ENTIDAD**, como parte perjudicada, deberá requerir a El **CONTRATISTA**, mediante carta notarial, para que cumpla con sus obligaciones, en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

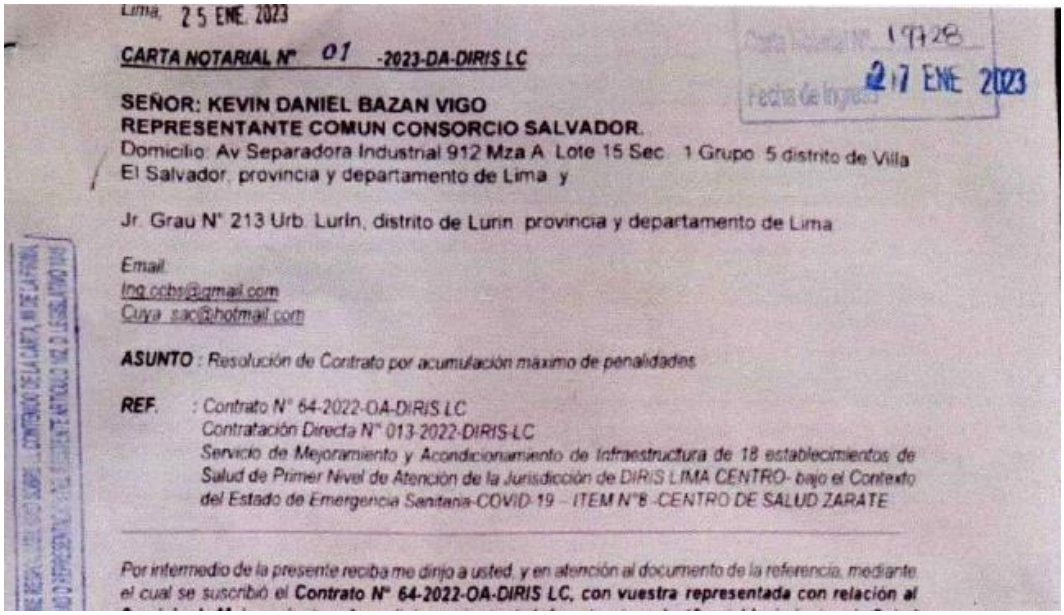
- Si vence el plazo otorgado y el incumplimiento continúa, la ENTIDAD, como parte perjudicada, resolverá el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

- Solo, si la resolución es por causal de e acumulación máxima de penalidad o el incumplimiento sea irreversible, se podrá resolver de forma directa, notificado la decisión por conducto notarial.

54. En conclusión, es preciso señalar que, tratándose de 2 filtros o evaluaciones, estas son excluyentes, por lo que el **ÁRBITRO ÚNICO** se avocará al análisis del tema de fondo sólo si se supera el aspecto formal, es decir, si se llega a la conclusión que la **ENTIDAD** cumplió estrictamente con el procedimiento de resolución contractual establecida en el artículo 165 del **REGLAMENTO.**

55. En ese sentido, este **ÁRBITRO ÚNICO** conviene en analizar, en primer lugar, el cumplimiento del procedimiento o formalidad que debió observar la **ENTIDAD** para resolver un contrato y, en segundo lugar, la verificación la causal que gatille la resolución del contrato.

56. Ahora, en el caso en concreto se tiene que mediante Carta Notarial N° 01-2023-DA-DIRIS LC de fecha 27 de enero de 2023, la ENTIDAD comunicó su decisión de resolver el CONTRATO por acumulación máxima de penalidades:



Lima, 25 ENE. 2023

CARTA NOTARIAL N° 01 -2023-DA-DIRIS LC

Carta Notarial N° 1928
Fecha de Ingreso 27 ENE 2023

SEÑOR: KEVIN DANIEL BAZAN VIGO
REPRESENTANTE COMUN CONSORCIO SALVADOR.
Domicilio: Av Separadora Industrial 912 Mza A Lote 15 Sec 1 Grupo 5 distrito de Villa El Salvador, provincia y departamento de Lima y

Jr. Grau N° 213 Urb. Lurín, distrito de Lurín provincia y departamento de Lima

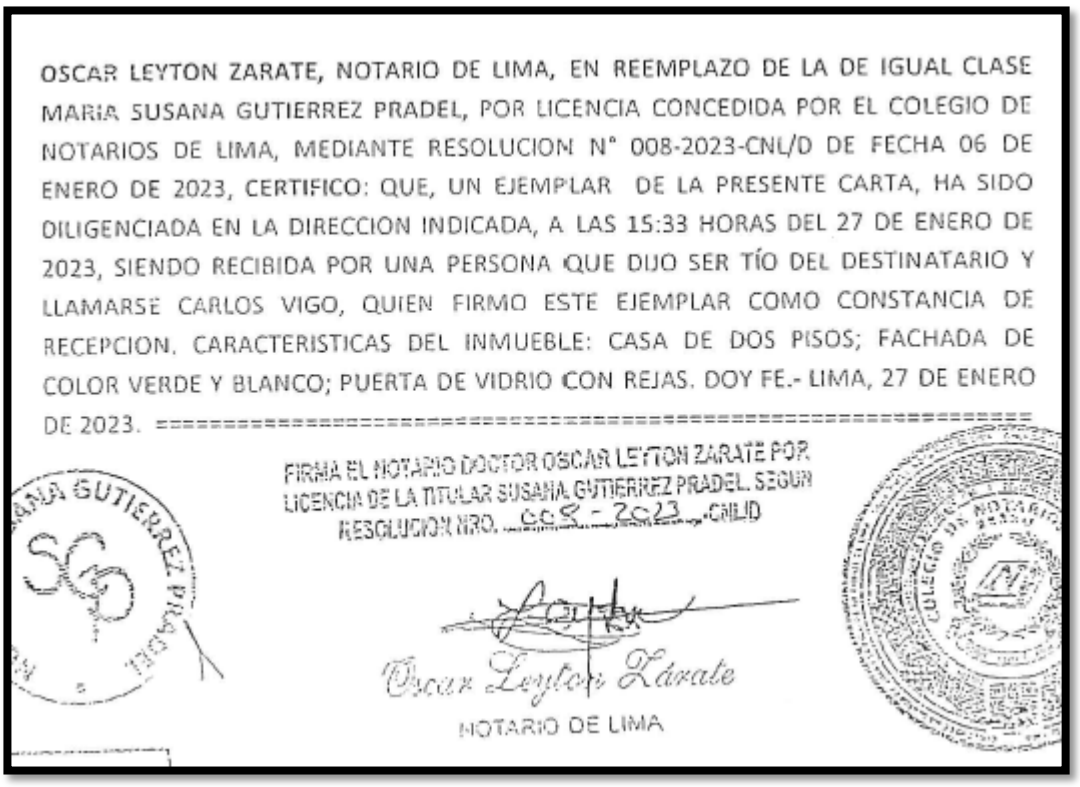
Email
Ing.ccbs@gmail.com
Cuya_sac@hotmail.com

ASUNTO : Resolución de Contrato por acumulación máximo de penalidades

REF. : Contrato N° 64-2022-OA-DIRIS LC
Contratación Directa N° 013-2022-DIRIS-LC
Servicio de Mejoramiento y Acondicionamiento de Infraestructura de 18 establecimientos de Salud de Primer Nivel de Atención de la Jurisdicción de DIRIS LIMA CENTRO- bajo el Contexto del Estado de Emergencia Sanitaria-COVID-19 – ITEM N°8 -CENTRO DE SALUD ZARATE

Por intermedio de la presente reciba me dirijo a usted, y en atención al documento de la referencia, mediante el cual se suscribió el **Contrato N° 64-2022-OA-DIRIS LC, con vuestra representada con relación al**

[ANEXO 6 de la Demanda Arbitral]



OSCAR LEYTON ZARATE, NOTARIO DE LIMA, EN REEMPLAZO DE LA DE IGUAL CLASE MARIA SUSANA GUTIERREZ PRADEL, POR LICENCIA CONCEDIDA POR EL COLEGIO DE NOTARIOS DE LIMA, MEDIANTE RESOLUCION N° 008-2023-CNL/D DE FECHA 06 DE ENERO DE 2023, CERTIFICO: QUE, UN EJEMPLAR DE LA PRESENTE CARTA, HA SIDO DILIGENCIADA EN LA DIRECCION INDICADA, A LAS 15:33 HORAS DEL 27 DE ENERO DE 2023, SIENDO RECIBIDA POR UNA PERSONA QUE DIJO SER TÍO DEL DESTINATARIO Y LLAMARSE CARLOS VIGO, QUIEN FIRMO ESTE EJEMPLAR COMO CONSTANCIA DE RECEPCION. CARACTERISTICAS DEL INMUEBLE: CASA DE DOS PISOS; FACHADA DE COLOR VERDE Y BLANCO; PUERTA DE VIDRIO CON REJAS. DOY FE.- LIMA, 27 DE ENERO DE 2023. ==========

FIRMA EL NOTARIO DOCTOR OSCAR LEYTON ZARATE POR LICENCIA DE LA TITULAR SUSANA GUTIERREZ PRADEL. SEGUN RESOLUCION NRO. 008 - 2023 -CNLD

Oscar Leyton Zarate
NOTARIO DE LIMA

[Extracto del ANEXO 1 de la Contestación de Demanda Arbitral]

57. Cabe resaltar que, a través de la Carta Notarial 01-2023-DA-DIRIS LC, la ENTIDAD resuelve el CONTRATO por acumulación máxima de penalidades, esto es, la causal fijada en el artículo 164.1 b) del RLCE, no habiendo realizado un apercibimiento previo.

Bajo este sustento normativo, mediante la presente que va por conducto notarial comunico a vuestra representada, nuestra decisión de RESOLVER el Contrato N° 64-2022-OA-DIRIS LC del Servicio de Mejoramiento y Acondicionamiento de Infraestructura de 18 establecimientos de Salud de primer nivel de atención de la jurisdicción de DIRIS Lima Centro, correspondiente al ITEM N°8 -CENTRO DE SALUD ZARATE, por la causal de acumulación del monto máximo de penalidad por mora.

Sin otro particular.

Atentamente;

PERU Ministerio de Salud

Abog. ANGELA DEL ROSARIO MUÑOZ JARA
Directora Ejecutiva de la Dirección Administrativa

[Extracto del ANEXO 1 de la Contestación de Demanda Arbitral]

58. Sobre el particular, el ARBITRO UNICO advierte que la ENTIDAD ha cumplido con el procedimiento de resolución del CONTRATO fijado en el art. 165.4 del

RLCE, toda vez que la ENTIDAD podía resolver el CONTRATO sin requerir previamente el cumplimiento del CONTRATISTA, es decir, sin apercibimiento.

59. Ahora bien, respecto del análisis de fondo de la resolución del **CONTRATO**, el **CONTRATISTA** ha mencionado que la **ENTIDAD** no contaba con sustento para resolver el **CONTRATO** por los siguientes motivos:

- El **CONTRATISTA** señala que el CONTRATO no condiciona a la conformidad a una ratificación.

- El **CONTRATISTA** ha cumplido con el Servicio de forma completa, motivo por el cual se le emitió un Acta de Culminación de Ejecución de Servicio y un Acta de Conformidad.

- La **ENTIDAD** no ha sustentado la existencia de hechos falsos o inexactos para dejar sin efecto la culminación y conformidad del servicio.

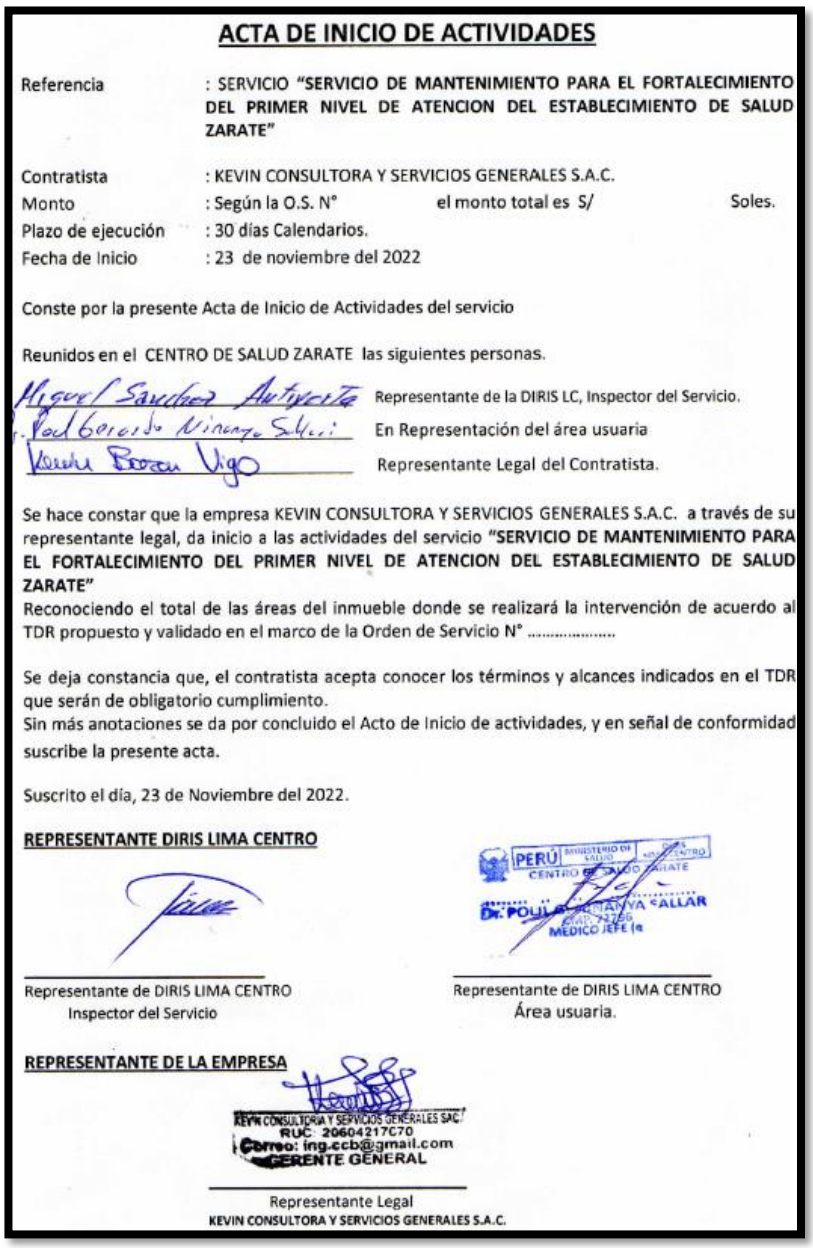
60. Por su parte, la ENTIDAD ha indicado que el CONTRATISTA había acumulado el máximo de penalidades por mora ya que los trabajos no habían sido concluidos dentro del plazo contractual. Asimismo, la ENTIDAD señala que el Acta de Conformidad de Servicios no fue firmado por la jefa de la Oficina de Infraestructura y Equipamiento, toda vez que fue firmada por un Medico Jefe, lo cual no se cumpliría con lo dispuesto en la cláusula octava del CONTRATO.

61. Sobre el particular, habiendo revisado los medios probatorios ofrecidos por las Partes y analizado la posición asumida por las Partes durante el arbitraje, el ARBITRO UNICO procederá a realizar el análisis probatorio correspondiente.

b) <u>Respecto de la culminación y conformidad del servicio</u>

62. A continuación, el ARBITRO UNICO analizará todos los documentos vinculados a la conformidad, así como los alegados formulados por las Partes, toda vez que la ENTIDAD ha sostenido que la resolución del contrato realizada está motivada en la no conclusión del servicio.

63. Por su parte, el CONTRATISTA ha alegado que el servicio fue iniciado, conforme fue probado en el Acta de Inicio de Actividades de fecha 23 de noviembre de 2022.



ACTA DE INICIO DE ACTIVIDADES

Referencia : SERVICIO **"SERVICIO DE MANTENIMIENTO PARA EL FORTALECIMIENTO DEL PRIMER NIVEL DE ATENCION DEL ESTABLECIMIENTO DE SALUD ZARATE"**

Contratista : KEVIN CONSULTORA Y SERVICIOS GENERALES S.A.C.
Monto : Según la O.S. N° el monto total es S/ Soles.
Plazo de ejecución : 30 días Calendarios.
Fecha de Inicio : 23 de noviembre del 2022

Conste por la presente Acta de Inicio de Actividades del servicio

Reunidos en el CENTRO DE SALUD ZARATE las siguientes personas.

Miguel Sanchez Antiporta — Representante de la DIRIS LC, Inspector del Servicio.
Paul Gerardo Ninanya Sallar — En Representación del área usuaria
Kevin Bazan Vigo — Representante Legal del Contratista.

Se hace constar que la empresa KEVIN CONSULTORA Y SERVICIOS GENERALES S.A.C. a través de su representante legal, da inicio a las actividades del servicio **"SERVICIO DE MANTENIMIENTO PARA EL FORTALECIMIENTO DEL PRIMER NIVEL DE ATENCION DEL ESTABLECIMIENTO DE SALUD ZARATE"**
Reconociendo el total de las áreas del inmueble donde se realizará la intervención de acuerdo al TDR propuesto y validado en el marco de la Orden de Servicio N° .....

Se deja constancia que, el contratista acepta conocer los términos y alcances indicados en el TDR que serán de obligatorio cumplimiento.
Sin más anotaciones se da por concluido el Acto de Inicio de actividades, y en señal de conformidad suscribe la presente acta.

Suscrito el día, 23 de Noviembre del 2022.

REPRESENTANTE DIRIS LIMA CENTRO

PERÚ MINISTERIO DE SALUD DIRIS LIMA CENTRO CENTRO DE SALUD ZARATE
Dr. POUL G. NINANYA SALLAR
MEDICO JEFE

Representante de DIRIS LIMA CENTRO
Inspector del Servicio

Representante de DIRIS LIMA CENTRO
Área usuaria.

REPRESENTANTE DE LA EMPRESA

KEVIN CONSULTORA Y SERVICIOS GENERALES SAC
RUC: 20604217070
Correo: ing.ccb@gmail.com
GERENTE GENERAL

Representante Legal
KEVIN CONSULTORA Y SERVICIOS GENERALES S.A.C.

64. Ahora bien, el CONTRATISTA afirma haber terminado con la prestación del servicio contratado y, como prueba de ello se presentó el Acta de Culminación de Ejecución del Servicio y el Acta de Conformidad.

ACTA DE CULMINACIÓN DE EJECUCIÓN DE SERVICIO

Referencia	:	**CONTRATACIÓN DEL "SERVICIO DE MANTENIMIENTO PARA EL FORTALECIMIENTO DEL PRIMER NIVEL DE ATENCION DEL ESTABLECIMIENTO DE SALUD ZARATE"**
Contratista	:	**KEVIN CONSULTORIA Y SERVICIOS GENERALES S.A.C.**
Plazo de ejecución	:	**30 días Calendarios.**
Fecha de Inicio	:	**23 de noviembre del 2022**
Fecha de término	:	**22 de diciembre del 2022**

Conste por la presente Acta de Culminación de Actividades del servicio **CONTRATACIÓN DEL "SERVICIO DE MANTENIMIENTO PARA EL FORTALECIMIENTO DEL PRIMER NIVEL DE ATENCION DEL ESTABLECIMIENTO DE SALUD ZARATE"**

Reunidos en el Centro de Salud Zarate de la Diris Lima Centro las siguientes personas:

ING. ALEX XAVIER ALCALDE IBAÑEZ	Representante de DIRIS LIMA CENTRO En Representación del área usuaria.
SR. KEVIN DANIEL BAZAN VIGO	Representante Legal del Contratista.

Reunidos en el Centro de Salud Zarate de la Diris Lima Centro, el representante de la DIRIS LIMA CENTRO y la contratista **KEVIN CONSULTORIA Y SERVICIOS GENERALES S.A.C.** a través de su representante prestador del servicio.

Visto los trabajos ejecutados en los Centros de Salud Zarate, la Orden de Servicio y los Términos de Referencia se deja constancia de lo siguiente:

EL SERVICIO SE HA CULMINADO EN EL CENTROS DE SALUD ZARATE

Sin más anotaciones se dio por concluido el Acto de Inspección de ejecución del Servicio, en señal de conformidad suscriben la presente acta.

Suscrito el día, 23 de diciembre del 2022.

REPRESENTANTES DIRIS LIMA CENTRO

Alex Xavier Alcalde Ibañez
ING. CIVIL
R. CIP N° 230780
Representante de DIRIS LIMA CENTRO

PERU | MINISTERIO DE SALUD | DIRIS LIMA CENTRO | CENTRO DE SALUD ZARATE
Minerva Basilio Chiappe
CMP 36451
MEDICO JEFE

REPRESENTANTE DE LA EMPRESA

KEVIN CONSULTORIA Y SERVICIOS GENERALES S.A.C.
RUC: 20604217070
Correo: ing.ccb@gmail.com
GERENTE GENERAL

SR. KEVIN DANIEL BAZAN VIGO
Representante Legal

ACTA DE CONFORMIDAD DE SERVICIOS

Yo, **Eco. Nora Luz Valcárcel Illatinco** identificado con DNI N° 23961164, Con el cargo de: Jefa de la Oficina de Infraestructura y Equipamiento con Domicilio Legal en: Av. Nicolás de Piérola N° 589 – LIMA, Teléfono: 935541798.

POR MEDIO DEL PRESENTE DOCUMENTO FIRMO DANDO CONFORMIDAD DEL SERVICIO REALIZADO POR:

KEVIN CONSULTORIA Y SERVICIOS GENERALES SAC **20604217670**
(NOMBRE O RAZÓN SOCIAL) RUC N°

Y domiciliado en la: Av. Separadora industrial 912 Mza. "A" lote 15 sec. 1 grupo 5 distrito de Villa el Salvador provincia y departamento de Lima

ENTREGABLE **ÚNICO** QUE CORRESPONDE AL CONTRATO **N° 64-2022-OA-DIRIS-LC**

DESCRIPCION DEL OBJETO

"SERVICIO DE MANTENIMIENTO PARA EL FORTALECIMIENTO DEL PRIMER NIVEL DE ATENCION DEL ESTABLECIMIENTO DE SALUD ZARATE"

PLAZO DE EJECUCIÓN	:	30 días calendarios
FECHA DE INICIO	:	23 de noviembre del 2022
FECHA DE CULMINACIÓN DE EJECUCION	:	22 de diciembre del 2022

DOY FE, EN CONJUNTO CON EL MEDICO REPRESENTANTE DEL AREA USUARIA DEL CENTRO DE SALUD, DE QUE ESTAS ACTIVIDADES REALIZADAS SON ESTRICTAMENTE DE ACUERDO A LO SEÑALADO EN LOS TERMINOS DE REFERENCIA.

Lima 28 de diciembre del 2022,

PERÚ Ministerio de Salud DIRIS LIMA CENTRO
Minerva Basilio Chiappe
CMP 58451
MEDICO JEFE

FIRMA Y SELLO
JEFE DE LA OFICINA DE OIE

65. A continuación, se procederá a realizar el análisis de ambos documentos a fin de determinar si el servicio había sido terminado.

RESPECTO DEL ACTA DE CONFORMIDAD

66. Al respecto, de acuerdo a la clausula octava del CONTRATO, referida a la conformidad del servicio, se pactó lo siguiente:

> **CLÁUSULA OCTAVA: CONFORMIDAD DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO**
> La conformidad de la prestación del servicio se regula por lo dispuesto en el artículo 168 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. La conformidad final del servicio estará a cargo de la Oficina de Infraestructura Equipamiento y Mantenimiento DIRIS-LC, en el plazo máximo de siete (07) días máximo de producida la recepción.
> Son requisitos para la recepción del servicio:
>
> - Cumplimiento de los Términos de Referencia y Anexos.
> - Informe técnico del servicio ejecutado debidamente firmado por personal clave – profesional responsable del servicio de mantenimiento (ingeniero civil o arquitecto colegio y habilitado) Que deberá ser presentado en Mesa de Partes de la DIRIS Lima Centro en horario oficial de atención.
> - Acta de devolución según Formato Anexo N°09, siempre y cuando corresponda.
> - Protocolos de pruebas, en lo que corresponda.
> - Carta de garantía por periodo no menor de un (01) año.
>
> De existir observaciones, **LA ENTIDAD** las comunica al **CONTRATISTA**, indicando claramente el sentido de estas, otorgándole un plazo para subsanar no menor de dos (02) ni mayor de ocho (08) días. Dependiendo de la complejidad o sofisticación de las subsanaciones a realizar el plazo para subsanar no puede ser menor de cinco (05) ni mayor de quince (15) días. Si pese al plazo otorgado, **EL CONTRATISTA** no cumpliese a cabalidad con la subsanación, **LA ENTIDAD** puede otorgar al **CONTRATISTA** periodos adicionales para las correcciones pertinentes. En este supuesto corresponde aplicar la penalidad por mora desde el vencimiento del plazo para subsanar.
>
> Este procedimiento no resulta aplicable cuando los servicios manifiestamente no cumplan con las características y condiciones ofrecidas, en cuyo caso **LA ENTIDAD** no otorga la conformidad, debiendo considerarse como no ejecutada la prestación, aplicándose la penalidad que corresponda por cada día de atraso.

67. Sobre el particular, el ARBITRO UNICO ha analizado el Acta de Conformidad de fecha 28 de diciembre de 2022, mediante la cual se habría otorgado la conformidad del servicio. Sin embargo, de la evaluación probatoria realizada sobre el Acta de Conformidad, el ARBITRO concluye que dicho documento no constituiría una prueba de la conformidad del servicio por los siguientes motivos.

68. En primer lugar, para confirmar que el Acta de Conformidad de fecha 28 de diciembre de 2022 constituye una prueba de la conformidad del servicio, dicho documento debe cumplir con la clausula octava del CONTRATO, esto es (1) que la Conformidad Final sea otorgada por la Oficina de Infraestructura Equipamiento y Mantenimiento y que (2) se hayan cumplido con los requisitos de la recepción del servicio sin observaciones.

69. Sobre el particular, el ARBITRO UNICO ha verificado que, a pesar que el Acta de Conformidad de fecha 28 de diciembre de 2022 tenga como enunciado

que estaba siendo suscrito en señal de conformidad por parte de la Jefa de la Oficina de Infraestructura y Equipamiento, de la revisión del documento en mención se ha comprobado que no fue suscrito por dicho profesional ni por un representante de la Oficina de Infraestructura y Equipamiento como así lo exige la cláusula octava del CONTRATO, sino por otro personal (Medico Jefe).

ACTA DE CONFORMIDAD DE SERVICIOS

Yo, **Eco. Nora Luz Valcárcel Illatinco** identificado con DNI N° 23961164, Con el cargo de: Jefa de la Oficina de Infraestructura y Equipamiento con Domicilio Legal en: Av. Nicolás de Piérola N° 589 – LIMA, Teléfono: 935541798.

POR MEDIO DEL PRESENTE DOCUMENTO FIRMO DANDO CONFORMIDAD DEL SERVICIO REALIZADO POR:

KEVIN CONSULTORIA Y SERVICIOS GENERALES SAC — **20604217670**
(NOMBRE O RAZÓN SOCIAL) — RUC N°

Y domiciliado en la: Av. Separadora industrial 912 Mza. "A" lote 15 sec. 1 grupo 5 distrito de Villa el Salvador provincia y departamento de Lima

ENTREGABLE **ÚNICO** QUE CORRESPONDE AL CONTRATO **N° 64-2022-OA-DIRIS-LC**

DESCRIPCION DEL OBJETO

"SERVICIO DE MANTENIMIENTO PARA EL FORTALECIMIENTO DEL PRIMER NIVEL DE ATENCION DEL ESTABLECIMIENTO DE SALUD ZARATE"

PLAZO DE EJECUCIÓN	:	30 días calendarios
FECHA DE INICIO	:	23 de noviembre del 2022
FECHA DE CULMINACIÓN DE EJECUCIÓN	:	22 de diciembre del 2022

DOY FE, EN CONJUNTO CON EL MEDICO REPRESENTANTE DEL AREA USUARIA DEL CENTRO DE SALUD, DE QUE ESTAS ACTIVIDADES REALIZADAS SON ESTRICTAMENTE DE ACUERDO A LO SEÑALADO EN LOS TERMINOS DE REFERENCIA.

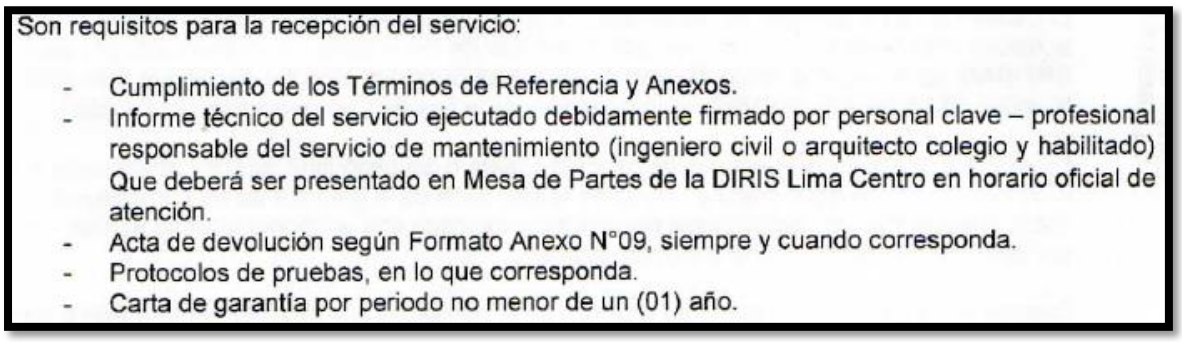
Lima 28 de diciembre del 2022,

PERU | Ministerio de Salud | DIRIS LIMA CENTRO | CENTRO DE SALUD ZARATE

Minerva Basilio Chiappe
CMP 64451
MEDICO JEFE

.....
FIRMA Y SELLO
JEFE DE LA OFICINA DE OIE

70. En segundo lugar, de la revisión de los medios probatorios presentados por las Partes, el ARBITRO UNICO no ha observado la presentación de alguna prueba que acredite el cumplimiento de los requisitos de la recepción para que se considere que en los hechos se habría producido la conformidad, conforme así lo exige la cláusula octava del CONTRATO.



Son requisitos para la recepción del servicio:

- Cumplimiento de los Términos de Referencia y Anexos.
- Informe técnico del servicio ejecutado debidamente firmado por personal clave – profesional responsable del servicio de mantenimiento (ingeniero civil o arquitecto colegio y habilitado) Que deberá ser presentado en Mesa de Partes de la DIRIS Lima Centro en horario oficial de atención.
- Acta de devolución según Formato Anexo N°09, siempre y cuando corresponda.
- Protocolos de pruebas, en lo que corresponda.
- Carta de garantía por periodo no menor de un (01) año.

71. Por lo tanto, no se habría acreditado el cumplimiento del procedimiento de conformidad, el cual implica cumplir con los requisitos de la recepción del servicio.

72. En tercer lugar, respecto de la responsabilidad de la emisión del Acta de Conformidad sin firma de la Oficina de Infraestructura y Equipamiento, el ARBITRO resalta que si bien la ENTIDAD tiene la responsabilidad de emitir actos que cumplan con las disposiciones legales y contractuales para que produzcan efectos legales válidos, en cumplimiento de los mismos dispositivos legales y contractuales el CONTRATISTA tiene el derecho y obligación de verificar el cumplimiento de todos los actos contractuales a fin de hacer valer sus propios derechos. Por lo tanto, es el CONTRATISTA también tiene la carga de verificar que el Acta de Conformidad sea emitida correctamente.

73. En consecuencia, por los motivos anteriores, el ARBITRO UNICO no puede validar al Acta de Conformidad de fecha 28 de diciembre de 2022 como prueba de la conformidad del servicio toda vez que dicho documento no cumple con las exigencias de la cláusula octava del CONTRATO.

RESPECTO DEL ACTA DE CULMINACION DEL SERVICIO

74. De acuerdo a lo informado por ambas Partes, con fecha 23 de diciembre de 2022, el representante del Área Usuaria y el representante legal del CONTRATISTA levantaron un Acta de Culminación de Ejecución de Servicio.

ACTA DE CULMINACIÓN DE EJECUCIÓN DE SERVICIO

Referencia	:	**CONTRATACIÓN DEL "SERVICIO DE MANTENIMIENTO PARA EL FORTALECIMIENTO DEL PRIMER NIVEL DE ATENCION DEL ESTABLECIMIENTO DE SALUD ZARATE"**
Contratista	:	**KEVIN CONSULTORIA Y SERVICIOS GENERALES S.A.C.**
Plazo de ejecución	:	**30 días Calendarios.**
Fecha de Inicio	:	**23 de noviembre del 2022**
Fecha de término	:	**22 de diciembre del 2022**

Conste por la presente Acta de Culminación de Actividades del servicio **CONTRATACIÓN DEL "SERVICIO DE MANTENIMIENTO PARA EL FORTALECIMIENTO DEL PRIMER NIVEL DE ATENCION DEL ESTABLECIMIENTO DE SALUD ZARATE"**

Reunidos en el Centro de Salud Zarate de la Diris Lima Centro las siguientes personas:

ING. ALEX XAVIER ALCALDE IBAÑEZ	Representante de DIRIS LIMA CENTRO En Representación del área usuaria.
SR. KEVIN DANIEL BAZAN VIGO	Representante Legal del Contratista.

Reunidos en el Centro de Salud Zarate de la Diris Lima Centro, el representante de la DIRIS LIMA CENTRO y la contratista **KEVIN CONSULTORIA Y SERVICIOS GENERALES S.A.C.** a través de su representante prestador del servicio.

Visto los trabajos ejecutados en los Centros de Salud Zarate, la Orden de Servicio y los Términos de Referencia se deja constancia de lo siguiente:

EL SERVICIO SE HA CULMINADO EN EL CENTROS DE SALUD ZARATE

Sin más anotaciones se dio por concluido el Acto de Inspección de ejecución del Servicio, en señal de conformidad suscriben la presente acta.

Suscrito el día, 23 de diciembre del 2022.

REPRESENTANTES DIRIS LIMA CENTRO

Alex Xavier Alcalde Ibañez
ING. CIVIL
R. CIP Nº 236780
Representante de DIRIS LIMA CENTRO

PERU | Ministerio de Salud | Dirección de Salud Lima Centro | Centro de Salud Zarate
Minerva Basilio Chiappe
CMP 88451
MEDICO JEFE

REPRESENTANTE DE LA EMPRESA

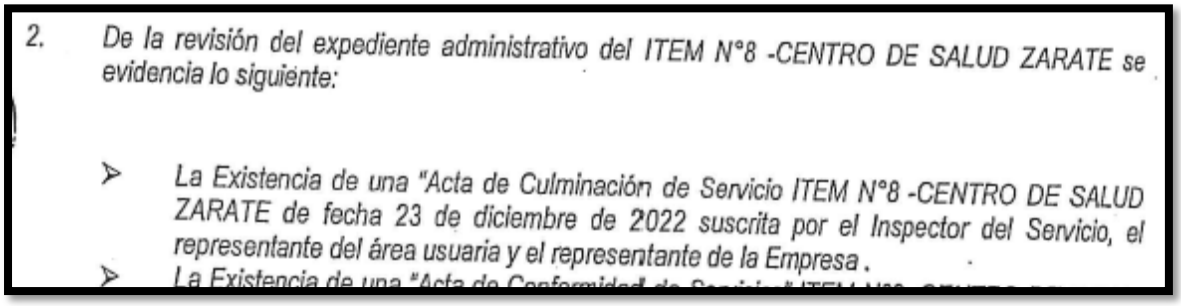
KEVIN CONSULTORIA Y SERVICIOS GENERALES SAC
RUC: 20604217070
Correo: ing.ccb@gmail.com
GERENTE GENERAL

SR. KEVIN DANIEL BAZAN VIGO
Representante Legal

75. Como se pude observar, el Acta de Culminación manifiesta que ambas Partes realizaron una Inspección de la ejecución del Servicio en el Centro de Salud Zarate, no realizándose anotaciones ni observaciones y declarando conjuntamente que el servicio había culminado.

76. Posteriormente, mediante Carta Notarial 01-2023-DA-DIRIS LC de fecha 27 de enero de 2023, la ENTIDAD comunicó su decisión de resolver el CONTRATO por acumulación máxima de penalidades. En dicho documento, la ENTIDAD reconoció que el 23 de diciembre se había emitido

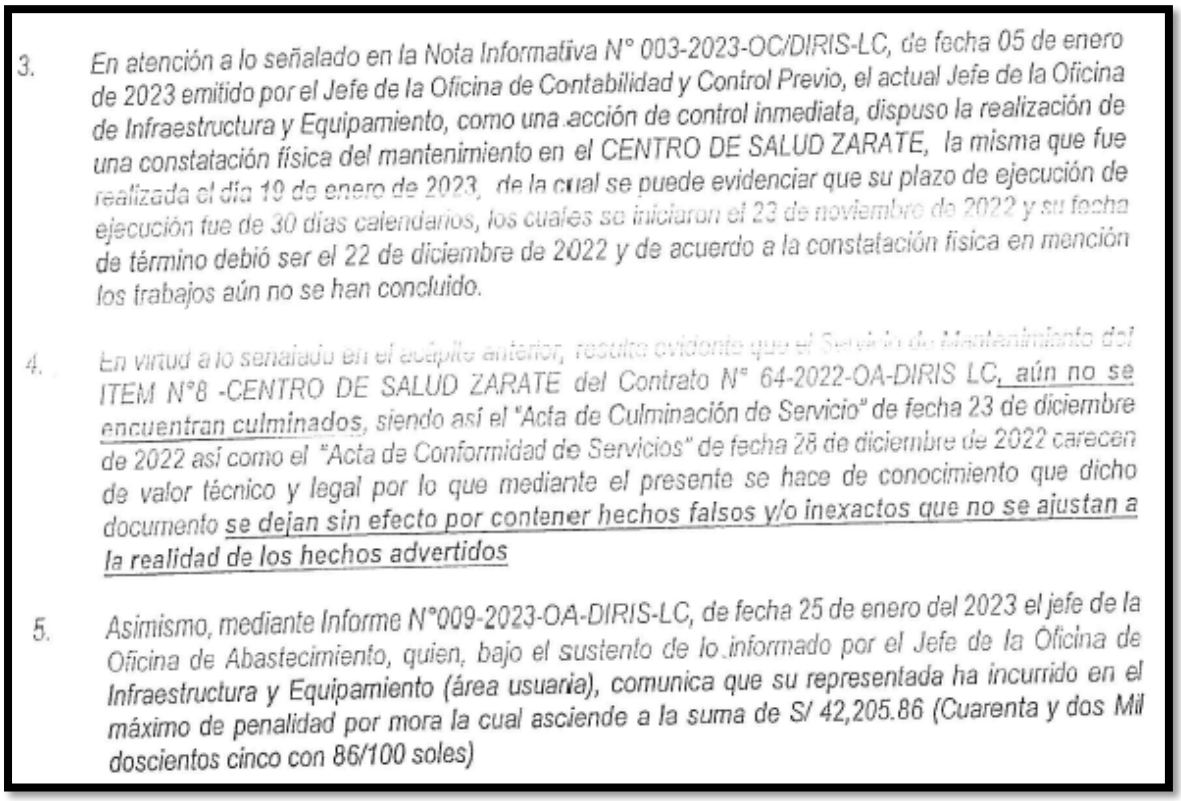
un Acta de Culminación de Servicio firmado por el Área Usuaria y el CONTRATISTA.



2. *De la revisión del expediente administrativo del ITEM N°8 -CENTRO DE SALUD ZARATE se evidencia lo siguiente:*

- *La Existencia de una "Acta de Culminación de Servicio ITEM N°8 -CENTRO DE SALUD ZARATE de fecha 23 de diciembre de 2022 suscrita por el Inspector del Servicio, el representante del área usuaria y el representante de la Empresa .*
- *La Existencia de una "Acta de Conformidad de Servicio" ITEM N°8 -CENTRO DE*

77. Asimismo, la ENTIDAD indicó que, con fecha 19 de enero de 2023 se había realizado constatación física del mantenimiento del CENTRO DE SALUD, según consta en la Nota Informativa No. 003-2023-OC/DIRIS-LC de fecha 05 de enero de 2023. De acuerdo a la constatación física, la ENTIDAD había concluido que el servicio no había culminado. Por lo tanto, para la ENTIDAD el Acta de Conformidad y el Acta de Culminación carecían de valor técnico y legal.



3. *En atención a lo señalado en la Nota Informativa N° 003-2023-OC/DIRIS-LC, de fecha 05 de enero de 2023 emitido por el Jefe de la Oficina de Contabilidad y Control Previo, el actual Jefe de la Oficina de Infraestructura y Equipamiento, como una acción de control inmediata, dispuso la realización de una constatación física del mantenimiento en el CENTRO DE SALUD ZARATE, la misma que fue realizada el día 19 de enero de 2023, de la cual se puede evidenciar que su plazo de ejecución de ejecución fue de 30 días calendarios, los cuales se iniciaron el 23 de noviembre de 2022 y su fecha de término debió ser el 22 de diciembre de 2022 y de acuerdo a la constatación física en mención los trabajos aún no se han concluido.*

4. *En virtud a lo señalado en el acápite anterior, resulta evidente que el Servicio de Mantenimiento del ITEM N°8 -CENTRO DE SALUD ZARATE del Contrato N° 64-2022-OA-DIRIS LC, aún no se encuentran culminados, siendo así el "Acta de Culminación de Servicio" de fecha 23 de diciembre de 2022 así como el "Acta de Conformidad de Servicios" de fecha 28 de diciembre de 2022 carecen de valor técnico y legal por lo que mediante el presente se hace de conocimiento que dicho documento se dejan sin efecto por contener hechos falsos y/o inexactos que no se ajustan a la realidad de los hechos advertidos*

5. *Asimismo, mediante Informe N°009-2023-OA-DIRIS-LC, de fecha 25 de enero del 2023 el jefe de la Oficina de Abastecimiento, quien, bajo el sustento de lo informado por el Jefe de la Oficina de Infraestructura y Equipamiento (área usuaria), comunica que su representada ha incurrido en el máximo de penalidad por mora la cual asciende a la suma de S/ 42,205.86 (Cuarenta y dos Mil doscientos cinco con 86/100 soles)*

78. Sobre el particular, es importante precisar que, conforme consta en los medios de prueba, el 19 de enero de 2022, se emitió el Informe 002-2023-AXAI-U.F.M-OIE-DA/DIRIS-LC, mediante la cual se identificaron los trabajos que para la ENTIDAD no habían sido culminados.

INFORME Nº 002-2023-AXAI-U.F.M.-OIE-DA/DIRIS-LC

ÁREA DE INFRAESTRUCTURA
19 ENE. 2023
RECEPCIÓ
HORA 11:20 FIRMA

A : ARQ. CARMEN ALBARRACIN DE LA ROSA SÁNCHEZ
Responsable del Área de Infraestructura

ASUNTO : INFORME FINAL DEL SERVICIO DE MANTENIMIENTO PARA EL FORTALECIMIENTO DEL PRIMER NIVEL DE ATENCION DEL CENTRO DE SALUD ZARATE.

REFERENCIA : CARTA S/N-2022 -KEVIN CONSULTORA Y SERVICIOS GENERALES SAC: PRESENTACION DE INFORME FINAL DE SERVICIO POR PARTE DEL CONTRATISTA

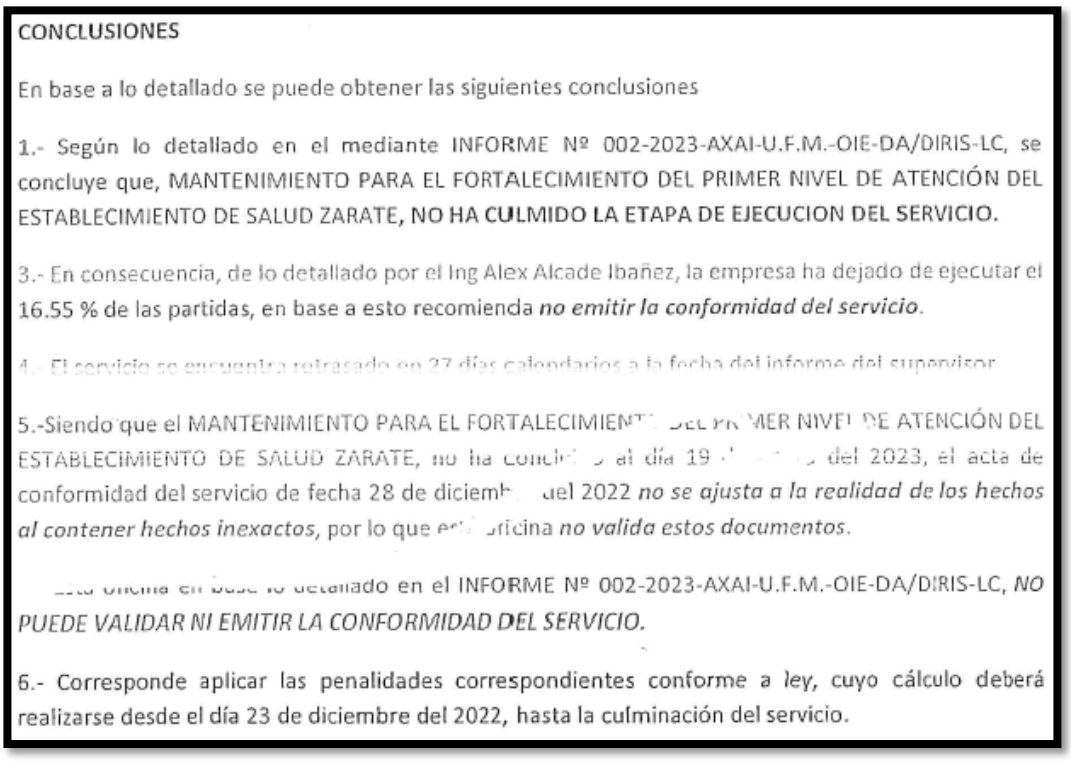
CONTRATO N° 64-2022-OA-DIRIS-LC

H.T. 202274565

FECHA : Cercado de Lima, 19 de enero del 2022

Tengo a bien dirigirme a usted, para saludarle cordialmente e informarle respecto al servicio de "MANTENIMIENTO PARA EL FORTALECIMIENTO DEL PRIMER NIVEL DE ATENCIÓN DEL CENTRO DE SALUD ZARATE", la siguiente:

79. El Informe 002-2023-AXAI-U.F.M-OIE-DA/DIRIS-LC fue utilizado para emitir la Nota Informativa No. 060-2023-OIE-DA-DIRIS-LC de fecha 25 de enero de 2023, mediante la cual se llegó a las siguientes conclusiones:



CONCLUSIONES

En base a lo detallado se puede obtener las siguientes conclusiones

1.- Según lo detallado en el mediante INFORME Nº 002-2023-AXAI-U.F.M.-OIE-DA/DIRIS-LC, se concluye que, MANTENIMIENTO PARA EL FORTALECIMIENTO DEL PRIMER NIVEL DE ATENCIÓN DEL ESTABLECIMIENTO DE SALUD ZARATE, NO HA CULMIDO LA ETAPA DE EJECUCION DEL SERVICIO.

3.- En consecuencia, de lo detallado por el Ing Alex Alcade Ibañez, la empresa ha dejado de ejecutar el 16.55 % de las partidas, en base a esto recomienda *no emitir la conformidad del servicio*.

4.- El servicio se encuentra retrasado en 27 días calendarios a la fecha del informe del supervisor

5.-Siendo que el MANTENIMIENTO PARA EL FORTALECIMIENTO DEL PRIMER NIVEL DE ATENCIÓN DEL ESTABLECIMIENTO DE SALUD ZARATE, no ha concluido al día 19 de enero del 2023, el acta de conformidad del servicio de fecha 28 de diciembre del 2022 *no se ajusta a la realidad de los hechos al contener hechos inexactos*, por lo que esta oficina *no valida estos documentos*.

Esta oficina en base lo detallado en el INFORME Nº 002-2023-AXAI-U.F.M.-OIE-DA/DIRIS-LC, *NO PUEDE VALIDAR NI EMITIR LA CONFORMIDAD DEL SERVICIO.*

6.- Corresponde aplicar las penalidades correspondientes conforme a ley, cuyo cálculo deberá realizarse desde el día 23 de diciembre del 2022, hasta la culminación del servicio.

80. Sobre el particular, el ARBITRO UNICO, ha analizado los medios de prueba relativos a la culminación de servicios, para lo cual ha verificado que el Área Usuaria representada por el Ing. Alex Xavier Alcalde Ibáñez, en representación de la ENTIDAD, habría declarado que los servicios habían sido culminados sin anotaciones, ello según consta el Acta de Culminación de Ejecución de Servicio de fecha 23 de diciembre de 2022 y fue el mismo profesional quien emitió el Informe 002-2023-AXAI-U.F.M-OIE-DA/DIRIS-LC de fecha 19 de enero de 2022 para determinar que no se habrían culminado todos los trabajos.

81. Sobre el particular, si bien no se ha cumplido la formalidad establecida en el contrato para que se de la conformidad, en particular la firma de la Oficina de Infraestructura y Equipamiento de la ENTIDAD, al 23 de diciembre de 2023, hay una declaración formal del ÁREA USUARIA de la Entidad que declara, juntamente con el CONTRATISTA, que el servicio estaba terminado.

82. Al respecto, el ARBITRO UNICO advierte que la ENTIDAD, a través del Área Usuaria, ya había realizado una inspección física junto al CONTRATISTA, manifestando conjuntamente que el servicio había concluido sin anotaciones (observaciones). En ese sentido, para el ARBITRO UNICO, la ENTIDAD ya había manifestado válidamente su voluntad, declarando que el servicio había concluido tras terminar una constatación, ello de acuerdo al Acta de Culminación de Ejecución de Servicio de fecha 23 de diciembre de 2022 que suscribió el Área Usuaria.

83. Por lo tanto, todos los documentos generados con posterioridad al 23 de diciembre de 2022 por parte de la ENTIDAD, que determinan que los servicios no se habrían terminado, no solo constituirían actos contrarios a los propios actos de la ENTIDAD, sino que quebrantan el principio de buena fe contractual entre la ENTIDAD y el CONTRATISTA. Sin perjuicio de ello, si bien la ENTIDAD podría haber realizado una constatación posterior al 23 de diciembre de 2022 y descubrir que en realidad el servicio no estaba concluido, antes de aplicar cualquier penalidad, la ENTIDAD tendría que haber puesto este hecho a conocimiento del CONTRATISTA a fin de que pueda ejercer su derecho de defensa o, incluso, y de ser el caso, tener la oportunidad de terminar los trabajos inconclusos puesto que para el CONTRATISTA al 23 de diciembre de 2022 ya tenía una declaración de la ENTIDAD que servicio estaba terminado.

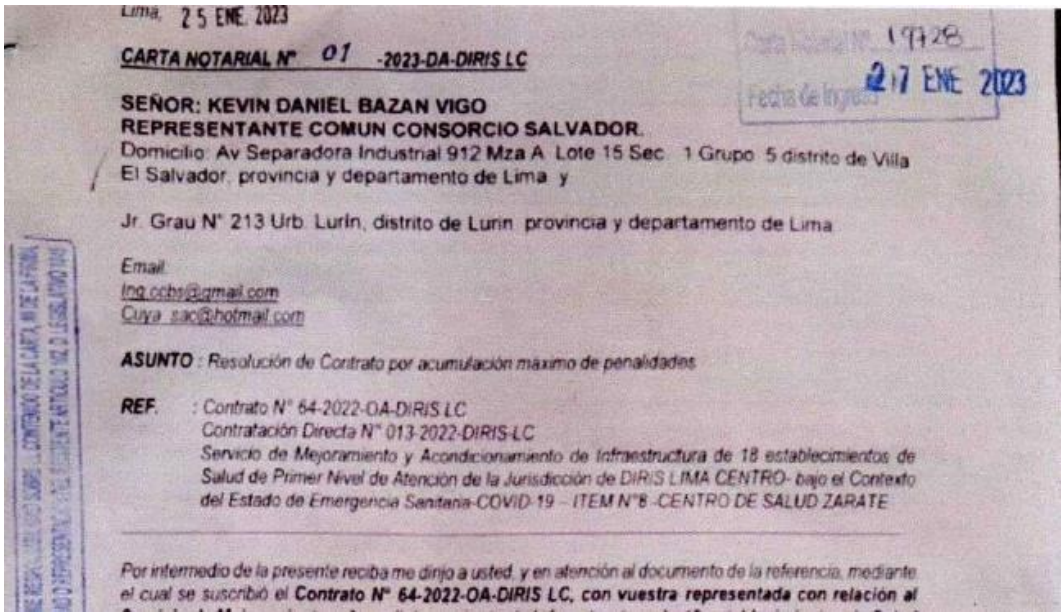
84. Sin embargo, la ENTIDAD no ha acreditado haber informado o comunicado al CONTRATISTA que no había terminado sus servicios antes de comunicar la resolución del contrato por aplicación de penalidades, esto quiere decir que para el CONTRATISTA al 23 de diciembre de 2022 su servició estaba totalmente terminado, conforme lo señalo el Área Usuaria, sin embargo, la misma ENTIDAD al 27 de enero de 2023 le informa al CONTRATISTA que en realidad habría estado en incumplimiento y que todo ese periodo posterior

al 23 de diciembre de 2022 se habría configurado una penalidad por mora, sin saberlo.

85. En conclusión, los actos cometidos por la ENTIDAD habrían generado una percepción válida de culminación del servicio, toda vez que ambas partes firmaron el Acta de Culminación de Ejecución de Servicio de fecha 23 de diciembre de 2022, sin que ello implique conformidad, conforme se ha explicado anteriormente. Por lo tanto, para el ARBITRO UNICO no se puede convalidar el supuesto retraso objeto de las penalidades por mora que generaron la resolución de manera posterior al 23 de diciembre de 2022, dado que la ENTIDAD no informó previamente al 27 de enero de 2023 su cambio de posición.

c) <u>Respecto de la configuración de la causal de resolución</u>

86. Como se indico anteriormente, la ENTIDAD comunicó su decisión de resolver el CONTRATO mediante Carta Notarial Nº 01-2023-DA-DIRIS LC de fecha 27 de enero de 2023. La causal utilizada para resolver el CONTRATO fue la acumulación máxima de penalidades por mora.



Lima, 25 ENE. 2023

CARTA NOTARIAL Nº 01 -2023-DA-DIRIS LC

Carta Notarial Nº 19728
Fecha de Ingreso: 27 ENE 2023

SEÑOR: KEVIN DANIEL BAZAN VIGO
REPRESENTANTE COMUN CONSORCIO SALVADOR.
Domicilio: Av Separadora Industrial 912 Mza A Lote 15 Sec 1 Grupo 5 distrito de Villa El Salvador, provincia y departamento de Lima y

Jr. Grau N° 213 Urb. Lurín, distrito de Lurín provincia y departamento de Lima

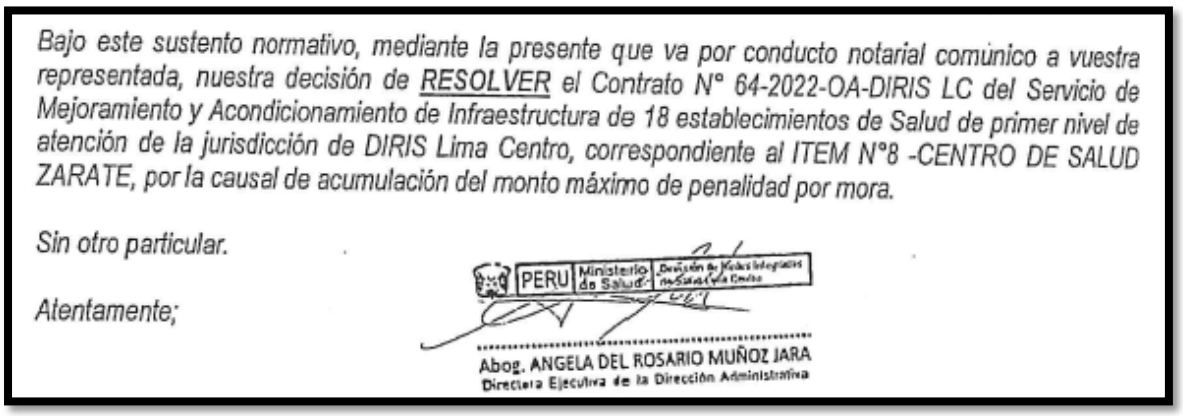
Email:
Ing.ccbs@gmail.com
Cuya_sac@hotmail.com

ASUNTO : Resolución de Contrato por acumulación máximo de penalidades

REF. : Contrato N° 64-2022-OA-DIRIS LC
Contratación Directa N° 013-2022-DIRIS-LC
Servicio de Mejoramiento y Acondicionamiento de Infraestructura de 18 establecimientos de Salud de Primer Nivel de Atención de la Jurisdicción de DIRIS LIMA CENTRO- bajo el Contexto del Estado de Emergencia Sanitaria-COVID-19 – ITEM N°8 -CENTRO DE SALUD ZARATE

Por intermedio de la presente reciba me dirijo a usted, y en atención al documento de la referencia, mediante el cual se suscribió el **Contrato Nº 64-2022-OA-DIRIS LC, con vuestra representada con relación al**

[ANEXO 6 de la Demanda Arbitral]



Bajo este sustento normativo, mediante la presente que va por conducto notarial comunico a vuestra representada, nuestra decisión de RESOLVER el Contrato N° 64-2022-OA-DIRIS LC del Servicio de Mejoramiento y Acondicionamiento de Infraestructura de 18 establecimientos de Salud de primer nivel de atención de la jurisdicción de DIRIS Lima Centro, correspondiente al ITEM N°8 -CENTRO DE SALUD ZARATE, por la causal de acumulación del monto máximo de penalidad por mora.

Sin otro particular.

Atentamente;

PERU Ministerio de Salud

Abog. ANGELA DEL ROSARIO MUÑOZ JARA
Directora Ejecutiva de la Dirección Administrativa

[Extracto del ANEXO 1 de la Contestación de Demanda Arbitral]

87. En ese sentido, toda vez que en el análisis probatorio anterior se ha comprobado que el Acta de Culminación de Servicios acredita que ambas partes estuvieron de acuerdo inicialmente con que se habría culminado con los trabajos, es decir, dicho documento constituye una prueba válida de que al 23 de diciembre de 2022, para ambas partes, no había trabajos pendientes de ejecutar.

88. Por lo tanto, toda vez que el plazo contractual terminaba el 22 de diciembre y que el 23 de diciembre ambas partes determinaron la culminación del servicio, no correspondía aplicar penalidades por mora hasta el máximo autorizado para resolver el CONTRATO, como ocurrió con la notificación de la Carta Notarial Nº 01-2023-DA-DIRIS LC de fecha 27 de enero de 2023.

89. En consecuencia, ARBITRO ÚNICO declara que no se ha configurado la causal de resolución del CONTRATO por acumulación máxima de penalidades por mora, ya que las Partes habían declarado que el servicio había culminado el 23 de diciembre de 2022 (cabe precisar que si la ENTIDAD consideraba que lo declarado al 23 de diciembre de 2022 no fue correcto, debió informar de ello al CONTRATISTA antes de iniciar el computo de aplicación de penalidades, a fin de que el CONTRATISTA pudiera haber conocido que estaba en un supuesto incumplimiento). Por lo tanto, por los motivos antes desarrollados, el ARBITRO UNICO declara FUNDADA la primera pretensión de la demanda. En ese sentido, corresponde declarar la nulidad de la Resolución de Contrato obrante en la Carta Notarial N° 01-2023-DA-DIRIS LC.

B. SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

SEGUNDA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA: Que el Árbitro Único determine si corresponde o no ordenar el pago del integro de la prestación ascendente a S/.187,581.83 más intereses legales, contabilizados a partir del décimo día calendario contando

a partir de la conformidad, hasta la fecha efectiva de pago que realice la Entidad.

90. Sobre el particular, de acuerdo a la cláusula cuarta del CONTRATO, las Partes pactaron el procedimiento para realizar el pago por la prestación del servicio.

CLAUSULA CUARTA: DEL PAGO

LA ENTIDAD se obliga a pagar la contraprestación a **EL CONTRATISTA** en soles, en un solo pago luego de la recepción formal y completa de la documentación correspondiente, de conformidad con lo establecido en el Artículo 171° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Para efectos del pago de las contraprestaciones ejecutadas por el contratista, la Entidad debe contar con la siguiente documentación:

- Conformidad de la prestación del servicio suscrita por el representante jefe de la oficina de OIE-DIRIS-L.C
- Cumplimiento de los Términos de Referencia y Anexos.
- informe técnico del servicio ejecutado debidamente firmado por personal clave – profesional responsable del servicio de mantenimiento (ingeniero civil o arquitecto colegiado y habilitado) Que deberá ser presentado en Mesa de partes de la DIRIS Lima centro en horario oficial de atención
- Acta de devolución según formato Anexo 9, siempre y cuando corresponda.
- Protocolos de pruebas, en lo que corresponda.
- Carta de garantía por periodo no menor de un (01) año.

Dicha documentación se debe presentar en secretaria de la Oficina de Abastecimiento de la Dirección de Redes Integrada de Salud de Lima Centro, AV. Nicolás de Piérola N° 589-Cercado de Lima, en el horario de 8:00 a 16:00 horas.

LA ENTIDAD abonará la contraprestación a favor del CONTRATISTA en el código de Cuenta Interbancario (CCI) N° 00219100989420708256 del Banco BCP a nombre del CONTRATISTA.

Para tal efecto, el responsable de otorgar la conformidad la conformidad de la prestación deberá hacerlo en un plazo que no exceda de los siete (07) días de producida la recepción, salvo que se requiera efectuar pruebas que permitan verificar el cumplimiento de la obligación, en cuyo caso la conformidad se emite en un plazo máximo de quince (15) días, bajo responsabilidad de dicho funcionario.

La ENTIDAD debe efectuar el pago de las contraprestaciones pactadas a favor del CONTRATISTA dentro de los diez (10) días calendario siguientes de otorgada la conformidad de los servicios, siempre que se verifiquen las condiciones establecidas en el contrato para ello, bajo responsabilidad del funcionario competente.

En caso de retraso en el pago por parte de **LA ENTIDAD**, salvo que se deba a caso fortuito o fuerza mayor, **EL CONTRATISTA** tendrá derecho al pago de intereses legales conforme a lo establecido en el Artículo 39° de la Ley de Contrataciones del Estado y en el Artículo 171° de su Reglamento, los que se computan desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse.

91. Al respecto, de acuerdo a la cláusula cuarta del CONTRATO y el artículo 171 del RLCE, para que la ENTIDAD pague la contraprestación pactada, deberá existir una conformidad previa, mediante la cual se hayan verificado el cumplimiento total de las condiciones establecidas en el CONTRATO.

"171.1. La Entidad paga las contraprestaciones pactadas a favor del contratista dentro de los diez (10) días calendario siguientes de otorgada la conformidad de los bienes, servicios en general y consultorías, siempre que se verifiquen las condiciones establecidas en el contrato para ello, bajo responsabilidad del funcionario competente."

92. Sobre el particular, toda vez que el ARBITRO UNICO ha comprobado que el Acta de Conformidad de fecha 28 de diciembre de 2022 no constituye prueba de la existencia de una conformidad del servicio, no corresponde ordenar el pago del monto de S/187,581.83 más intereses legales.

93. Sin perjuicio de ello, toda vez que se ha comprobado que las Partes estuvieron de acuerdo con la culminación del servicio y suscribieron un Acta de Culminación al concluir una inspección, el ARBITRO UNICO deja salvo el derecho del CONTRATISTA para que cumpla con el procedimiento pactado en la cláusula octava del CONTRATO, acredite el cumplimiento de los requisitos exigidos y solicite la conformidad correspondiente.

94. Por lo tanto, por los montos antes expuestos, el ARBITRO UNICO declara INFUNDADA la segunda pretensión de la demanda. En consecuencia, no corresponde ordenar el pago de S/187,581.83 más intereses legales.

C. TERCER PUNTO CONTROVERTIDO: COSTOS Y COSTAS

TERCERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIAPAL DE LA DEMANDA: Que el Árbitro Único determine si corresponde o no ordenar a la DIRECCIÓN DE REDES INTEGRADAS DE LIMA CENTRO asumir el integro de los costros del arbitraje, esto es, gastos de secretaría arbitral, de árbitro y de abogado contratado para la defensa en el presente proceso arbitral.

95. Independientemente de que este punto controvertido ha sido planteado como pretensión en la demanda arbitral, debe tenerse en cuenta que el artículo 70 de la **LEY DE ARBITRAJE**, dispone que el **ÁRBITRO ÚNICO** se debe pronunciar en el Laudo Arbitral sobre los costos del arbitraje comprendidos en dicho artículo. Asimismo, el artículo 73 del citado cuerpo normativo señala que los árbitros deben tener presente, de ser el caso, a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes, mientras que, a falta de acuerdo, los costos del arbitraje se tendrán en cuenta las circunstancias del caso; asimismo, el **ÁRBITRO UNICO** puede distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

96. En ese sentido, se advierte que en el presente caso no existe acuerdo entre las partes sobre la distribución de los costos del arbitraje, por lo que corresponde al **ÁRBITRO ÚNICO** se pronuncie sobre este tema.

97. Así, si bien es cierto el principal factor a tener en cuenta en la atribución y distribución de los costos del arbitraje, lo constituye el alcance de lo decidido en el proceso arbitral, también lo es que el **ARBITRO UNICO** puede distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable.

98. Sobre el particular, EZCURRA RIVERO[20] refiere que:

> "***Es claro que la Ley manda que los árbitros evalúen la razonabilidad del prorrateo***. ***El principio rector en ese sentido debe ser el principio de razonabilidad. Y si a criterio de los árbitros, dadas las circunstancias del caso, el prorrateo es razonable, no nos cabe la menor duda que ellos tienen plenas facultades para apartarse de la regla general*** *(según la cual los cotos siguen el evento y deben ser asumidos por la parte vencida)". (*El resaltado y en negrita es nuestro).

99. Por su parte, en la ley de arbitraje también encontramos una regulación sobre dicha discrecionalidad. Dice el art. 73 del Decreto Legislativo 1071: "*el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso*".

100. Ahora bien, en el presente arbitraje, el **ARBITRO UNICO** ha comprobado que las partes han tenido motivos suficientes y atendibles para litigar, en razón a la incertidumbre jurídica y técnica que existía entre ellas, que – precisamente – motivó el presente arbitraje, habida cuenta que debían defender sus pretensiones en vía arbitral; por tal motivo, considerando el resultado del presente arbitraje, el **ÁRBITRO ÚNICO** determina que, de acuerdo a criterio establecido en el art. art. 73 del Decreto Legislativo 1071, cada parte deberá asumir el 50% de los gastos arbitrales, esto es el honorario del **ÁRBITRO ÚNICO** y los Gastos Administrativos del **CENTRO**.

101. Cabe resaltar que, toda vez que el CONTRATISTA asumió los gastos arbitrales en subrogación de la ENTIDAD, corresponde a la ENTIDAD realizar la devolución de los gastos arbitrajes pagados por el CONTRATISTA.

102. Finalmente, respecto a los costos en los que cada una de las **PARTES** incurrió, para efectos de su defensa a lo largo del presente arbitraje, no obran en autos medios probatorios aportados por las **PARTES**, que permitan determinar las sumas en las cuales incurrieron por este concepto, razón por

[20] EZCURRA RIVERO, Huáscar. *Comentarios al artículo 73° de la Ley de Arbitraje". En: Comentario a la Ley Peruana de Arbitraje.* Tomo I, Lima: Instituto Peruano de Arbitraje Comercial y Arbitraje de Inversiones, 2011, p.812.

la cual, el **ARBITRO UNICO** considera que cada parte, de forma independiente, deberá asumir los mismos.

DE LA DECISIÓN

103. El **ARBITRO UNICO** deja constancia de que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y examinado todas las pruebas, admitidas, de acuerdo con las reglas de la sana crítica y al principio de la libre valoración de la prueba recogido en el artículo 43 del Decreto Legislativo N° 1071; y que el sentido de su decisión es el resultado de este análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen de que algunas de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente Laudo.
104. Que, en atención a ello y siendo que el **ARBITRO UNICO** no representa los intereses de ninguna de las partes y ejercen el cargo con estricta imparcialidad y absoluta discreción, así como que en el desempeño de sus funciones ha tenido plena independencia y no ha estado sometido a orden, disposición o autoridad que menoscabe sus atribuciones, por lo que habiéndose agotado todas las etapas del arbitraje y no existiendo pretensión por analizar, y estando a los considerandos de la **LEY DE ARBITRAJE** y demás normas antes invocadas, el **ARBITRO UNICO,** respecto de las pretensiones, en DERECHO.

XII. LAUDA:

PRIMERO: Declarar **FUNDADA** la **PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL**, contenida en el **PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO.** Por lo tanto, corresponde declarar la nulidad de la Resolución de Contrato obrante en la Carta Notarial N° 01-2023-DA-DIRIS LC.

SEGUNDO: Declarar **INFUNDADA** la **SEGUNDA PRETENSIÓN**, contenida en el **SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO.** Por lo tanto, no corresponde ordenar el pago de S/187,581.83 más intereses legales.

TERCERO: Declarar **FUNDADA EN PARTE** la **TERCERA PRETENSION**, contenida en el **TERCER PUNTO CONTROVERTIDO.** Por lo tanto, **CORRESPONDE DISPONER** que los gastos del presente arbitraje, consistentes específicamente en los honorarios profesionales del **ARBITRO UNICO** y; los gastos administrativos del **CENTRO**, sean asumidos en partes iguales por el **CONTRATISTA** y la **ENTIDAD**; debiendo la **ENTIDAD** cumplir con la devolución de los gastos arbitrales que se pagaron en subrogación.

Respecto a los costos en los que cada una de las **PARTES** incurrió, para efectos de su defensa a lo largo del presente arbitraje, no obran en autos medios probatorios aportados por las **PARTES**, que permitan determinar las sumas en las cuales incurrieron por este concepto, razón por la cual, el **ARBITRO UNICO** considera que cada parte, de forma independiente, deberá asumir los mismos.

El presente laudo es inapelable y tiene carácter imperativo para las partes, en consecuencia, notifíquese para su cumplimiento, con arreglo a la Ley que norma el arbitraje, el Decreto Legislativo N° 1071, notificándose a las partes que se han sometido al presente arbitraje.

LUIS PUGLIANINI GUERRA
Árbitro Único

Asociación Centro de Altos Estudios de Fomento y Capacitación - Cies

Lima, 17 de mayo de 2024

Señores:

JORGE PEÑA S.A.

Gerente General:

Sr. César Humberto Peña Crisanto

Correos Electrónicos: cesarpc@jorpesa.com ; andrea.cabrera@jorpesa.com ; gerventasjorpesa@gmail.com

---

Señores:

HOSPITAL NACIONAL DOS DE MAYO

Atención:

Sr. José David Díaz López Aliaga

PROCURADOR PÚBLICO

Correos Electrónicos: procuraduria@minsa.gob.pe, ppminsa.arbitraje@gmail.com, procuraduriapublicaminsa@gmail.com

Presente. -

Asunto: **Comunica Resolución N° 10 – Laudo Arbitral, emitida por el Árbitro Único**

Referencia: **EXP. 2324-2023-C.A.-CIES**

(JORGE PEÑA S.A. CONTRA HOSPITAL NACIONAL DOS DE MAYO)

De mi especial consideración:

Con relación al caso arbitral seguido por **JORGE PEÑA S.A.** contra el **HOSPITAL NACIONAL DOS DE MAYO,** en el Expediente Arbitral N° 2324-2023-C.A.-CIES, cumplimos con remitir la Resolución N° 10 – Laudo Arbitral, emitida por el Árbitro Único, para su conocimiento y fines pertinentes.

Lo que notifico conforme a Ley.

Atentamente,

KIMBERLY FIORELLA GONZALES MARTINEZ
SECRETARIA ARBITRAL
CENTRO DE ARBITRAJE - CIES

CENTRO DE ARBITRAJE - CIES

EXPEDIENTE ARBITRAL N° 2324-2023-C.A.-CIES

JORPE PEÑA S.A. - JORPESA

(Demandante)

vs.

HOSPITAL NACIONAL DOS DE MAYO

(Demandado)

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Árbitro Único

Abog. Victor Raul Espinoza Falcón

Secretaría Arbitral

Kimberly Fiorella Gonzales Martinez

Lima, 17 de mayo de 2024

EXPEDIENTE: 2324-2023-CA-CIES
JORGE PEÑA S.A. - JORPESA vs HOSPITAL NACIONAL DOS DE MAYO

RESOLUCIÓN Nro. 10

Lima, 17 de mayo de 2024

I. DATOS GENERALES Y ABREVIATURAS

DATOS GENERALES

Demandante: JORGE PEÑA S.A. - JORPESA

Demandado: HOSPITAL NACIONAL DOS DE MAYO

Materia: Falta de pago y otros por el suministro de telas a través de las Guías de Remisión N° 006-17074 y N° 006-16823.

Monto: S/ 53,688.00 (Cincuenta y Tres Mil Seiscientos Ochenta y Ocho con 00/100 Soles).

Fecha de inicio del arbitraje: 12 de setiembre de 2023.

Tipo de arbitraje: Arbitraje Ordinario

Controversias relacionadas a las siguientes materias:

- Cumplimiento de Obligaciones
- Enriquecimiento sin causa.
- Condena de costas y costos arbitrales.

ABREVIATURAS:

Centro: Centro de Arbitraje de la Asociación Centro de Altos Estudios de Fomento y Capacitación – CIES.

Guías de Remisión: Guía de Remisión N° 006-17074 y N° 006-16823.

El Contratista o el Demandante: Jorge Peña S.A.

La Entidad o el Demandado: Hospital Nacional Dos de Mayo

Las partes: Conjuntamente el Demandante y la Demandada.

La Ley o LCE: Decreto Legislativo N° 1017 – Ley de Contrataciones del Estado, modificada por la Ley N° 29873 del 1 de junio de 2012, modificado por el Decreto Legislativo N° 1156 del 6 de diciembre de 2013, modificado por la Ley N° 30154 del 19 de enero de 2014 y modificado por la Ley N° 30353 del 29 de octubre de 2015.

Ley de Arbitraje: Decreto Legislativo N° 1071 que norma el arbitraje.

Reglamento del Centro: Reglamento Procesal de Arbitraje - CIES

El Reglamento o RLCE: Reglamento de la LCE en su texto aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificado por: Decreto Supremo N° 021-2009-EF, Decreto Supremo N° 140-2009-EF, Decreto Supremo N° 154-2010-EF, Decreto Supremo N° 046-2011-EF, Decreto Supremo N° 138-2012-EF, Decreto

Supremo N° 116-2013-EF, Decreto Supremo N° 080-2014-EF, Decreto Supremo N° 040-2014-PCM y Decreto Supremo N° 261-2014-EF.

II. MARCO INTRODUCTORIO

LUGAR Y FECHA DE EMISIÓN

En la ciudad de Lima a los trece (13) días del mes de mayo del año dos mil veinticuatro (2024), el Árbitro Único, luego de llevar a cabo las actuaciones arbitrales en respeto riguroso del debido proceso y la igualdad de las Partes, de conformidad con la ley y las normas establecidas por las Partes, habiendo escuchado sus argumentos sobre las pretensiones planteadas en la demanda y los puntos controvertidos fijados en este arbitraje, ha realizado un análisis sobre todo lo debatido y los medios probatorios aportados, por lo que dicta el presente **Laudo Arbitral de Derecho.**

IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES

PARTE DEMANDANTE:

Razón Social: JORGE PEÑA S.A. - JORPESA

Representante: Andrea Cecilia Cabrera Manrrique

PARTE DEMANDADA:

Razón Social: HOSPITAL NACIONAL DOS DE MAYO

Representante: Procurador Publico del Ministerio de Salud – Dr. José David Díaz López Aliaga

CONVENIO ARBITRAL

A través de la Carta N° 04/EXP. 2324-2023/SG/C.A.-CIES de fecha 07 de setiembre de 2023, la Secretaría General del CENTRO comunicó a las Partes que, de conformidad a lo previsto en el numeral 3 del artículo 13 de la Ley de Arbitraje, se considera que existe un convenio arbitral considerando las actuaciones materiales de las Partes, en el presente caso, el DEMANDANTE presentó la solicitud arbitral el 18 de agosto de 2023; posteriormente, con ocasión de dar respuesta a la solicitud arbitral, el DEMANDADO señaló como posición de la entidad, "*negamos y contradecimos los argumentos expuestos por el Solicitante, y manifestamos que nuestra posición será debidamente desarrollada y sustentada en nuestra contestación de demanda y durante el transcurso del proceso*".

DESIGNACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

La designación del abogado Victor Raul Espinoza Falcón, como Árbitro Único, se efectuó dentro de los alcances del Reglamento del Centro y de la normativa aplicable, la misma que cuenta con la conformidad de las Partes.

TIPO DE ARBITRAJE

El arbitraje es Ordinario, conforme a lo dispuesto en la Ley de Arbitraje y sus respectivas modificatorias.

III. PRINCIPALES ACTUACIONES PROCESALES

3.1. El 18 de agosto de 2023, a través del Escrito con sumilla "Solicito Inicio de Arbitraje", el DEMANDANTE solicitó al CENTRO el inicio del proceso arbitral, ante la existencia de controversias producto de la falta de pago del

DEMANDADO, respecto de las Guías de Remisión N° 006-17074 y N° 006-16823.

3.2. El 24 de agosto de 2023, a través de la Carta N° JPGC N° 80/2023, el DEMANDANTE solicitó al CENTRO, se continue con la etapa postulatoria del arbitraje.

3.3. El 07 de setiembre de 2023, a través de la Carta N° 04/EXP.2324-2023/SG/G.A.-CIES, el CENTRO comunicó a las Partes que se tiene por existente el convenio arbitral, por lo que, debe desestimarse la objeción al arbitraje, debiendo proseguirse con su desarrollo.

3.4. El 12 de octubre de 2023, se llevó a cabo la Audiencia Virtual de Instalación del Árbitro Único, otorgándole al DEMANDANTE diez (10) días hábiles para la presentación de su demanda arbitral y el plazo de diez (10) días hábiles a ambas Partes para el pago de los gastos arbitrales.

3.5. El 26 de octubre de 2023, a través del escrito con sumilla "Interpongo demanda arbitral", el DEMANDANTE presentó su demanda arbitral, de conformidad al plazo señalado en el Acta de Instalación Virtual del Árbitro Único.

3.6. El 06 de noviembre de 2023, a través de la Resolución N° 01, el Árbitro Único resolvió que se admita el escrito de Demanda Arbitral presentado por el DEMANDANTE y ofrecidos los medios probatorios que la acompañan; así como que se corra traslado de esta al DEMANDADO para que en el plazo respectivo la contesté y, de considerarlo conveniente, formule reconvención, de conformidad a lo señalado en el Acta de Instalación Virtual del Árbitro Único.

3.7. El 12 de diciembre de 2024, a través de la Resolución N° 02, el Árbitro Único resolvió que se deje constancia que el DEMANDADO no presentó su contestación a la demanda arbitral y que; en consecuencia, se la tenga como parte renuente.

3.8. El 28 de diciembre de 2023, a través de la Resolución N° 03, el Árbitro Único resolvió, entre otros, que se tenga por fijados los puntos controvertidos, admitido los medios probatorios, citándose a las Partes a la Audiencia de Ilustración y Sustentación de Posiciones para el lunes 15 de enero de 2024, a las 3:00 pm.

3.9. El 15 de enero de 2024, a través de la Resolución N° 04 y atendido al escrito de sumilla "Postergación de Audiencia" presentado por el DEMANDANTE, el Árbitro Único resolvió reprogramar Audiencia de Ilustración y Sustentación de Posiciones para el martes 23 de enero de 2024, a las 16:00 horas.

3.10. El 23 de enero de 2024, a través de la Resolución N° 05 y atendido al escrito de sumilla "Téngase presente" presentado por el DEMANDADO, el Árbitro Único resolvió reprogramar Audiencia de Ilustración y Sustentación de Posiciones para el lunes 12 de febrero de 2024, a las 10:30 a.m.

3.11. El 12 de febrero de 2024, con la participación de ambas Partes, se llevó a cabo la Audiencia de Ilustración y Sustentación de Posiciones, señalándose en el Acta respectiva que se citará a las Partes, a una Audiencia de Sustentación de Posiciones.

3.12. El 15 de febrero de 2024, a través de la Resolución N° 06, el Árbitro Único resolvió citar a las Partes a la Audiencia de Sustentación de Posiciones, para el lunes 21 de febrero de 2024, a las 3:00 p.m.

3.13. El 21 de febrero de 2024, con la participación de ambas Partes, se llevó a cabo la Audiencia de Sustentación de Posiciones, suscribiéndose el Acta respectiva.

3.14. El 22 de febrero de 2024, a través de la Resolución N° 07, el Árbitro Único resolvió declarar concluida la etapa probatoria y otorgar un plazo de ocho (8) días hábiles a ambas Partes, a efectos que de presenten sus alegatos finales escritos y, de considerarlo conveniente, soliciten la realización de la Audiencia de Informes Orales.

3.15. El 18 de marzo de 2024, a través de la Resolución N° 08, el Árbitro Único resolvió que se declare el cierre de las actuaciones arbitrales y fijó plazo para laudar en treinta (30) días hábiles.

3.16. El 03 de mayo de 2024, a través de la Resolución N° 09, el Árbitro Único resolvió que se amplie el plazo para laudar en diez (10) días hábiles, teniendo como nueva fecha para la emisión del laudo el viernes 17 de mayo de 2024.

IV. POSICIÓN DE LAS PARTES

IV.1. DEMANDA

4.1. Mediante el escrito con sumilla "Interpongo demanda arbitral", el DEMANDANTE presentó su demanda arbitral, cuyas pretensiones fueron las siguientes:

"<u>Primera Pretensión Principal</u>

Que, ante el incumplimiento por parte de la Entidad respecto a la regularización de la contratación; solicito al Árbitro Único ordene al HOSPITAL NACIONAL DOS DE MAYO efectuar las gestiones y acciones necesarias para que se proceda con el pago del material entregado mediante Guía de Remisión N° 006-17074 y Nº 006-16823 y que asciende a S/ 53,688.00 (Cincuenta y Tres Mil Seiscientos Ochenta y Ocho y 00/100 soles).

<u>Pretensión Alternativa a la Primera Pretensión Principal</u>

Que, en caso se desestime la Primera Pretensión Principal, solicitamos que el Árbitro Único declare que las prestaciones efectuadas con la Guía de Remisión N° 006-17074 y Nº 006-16823 en favor del HOSPITAL NACIONAL DOS DE MAYO; constituyen un enriquecimiento sin causa y en consecuencia ordene a éste efectuar las gestiones y acciones necesarias para el pago de dicha obligación.

<u>Segunda Pretensión Principal</u>

Que, el Tribunal Arbitral ordene al Hospital Nacional Dos de Mayo el reconocimiento de intereses legales originados hasta la fecha de la emisión del pago.

<u>Tercera Pretensión Principal</u>

Que, el Tribunal Arbitral condene al HOSPITAL NACIONAL DOS DE MAYO a asumir los costos y costas del proceso arbitral en el que nos ha obligado a acudir producto del incumplimiento de sus obligaciones."

4.2. Adicionalmente, mediante el escrito con sumilla "Amplio cuantía de la tercera pretensión de la Demanda Arbitral", el DEMANDANTE solicitó se admita la ampliación de cuantía correspondiente a la tercera pretensión, en relación con

el siguiente detalle:

Contrato de Locación de Servicios suscrito por la empresa JORGE PEÑA S.A. - JORPESA con el abogado Bruno Joaquín Bravo Rodríguez de fecha 15 de agosto de 2023, a través del cual acredito los Gastos correspondientes a la Asesoría Legal brindada, la cual asciende al monto de S/. 1,0000.00 (diez mil con 00/100 soles) más impuestos de ley.

Gastos correspondientes a la Solicitud de Conciliación presentada el 19 de mayo de 2023, el monto asciende a S/. 1,500.00 (MIL QUINIENTOS CON 00/100 SOLES) incluido el IGV, según se indica en la Factura Electrónica E-001-288 con fecha de emisión de 09 de mayo de 2023, debidamente cancelada.

Pago correspondiente de los Gastos de la Tasa Arancelaria de presentación de solicitud de arbitraje, el monto asciende a S/. 590.00 (QUINIENTOS NOVENTA CON 00/100 SOLES) incluido el IGV, según se indica en la Factura Electrónica E-001-352 con fecha de emisión de 18 de agosto de 2023, debidamente cancelada.

4.3. De acuerdo con la Demanda Arbitral y los documentos presentados como medios probatorios conjuntamente a la misma, El DEMANDANTE considera la siguiente secuencia de hechos:

- El 10 de octubre de 2019, a través de un correo electrónico remitido por el señor José Luis Manayay Rodríguez, profesional del equipo de Programación de la Oficina de Logística del Hospital Nacional Dos de Mayo, el DEMANDADO remitió al DEMANDANTE las Cartas N° 647-OL.2019-HNDM y N° 648-OL.2019-HNDM, las cuales como asunto señalaban "Adelanto de Atención de Tela para el Área de Costura", con la cual se

requería tela Bramante Verde Clínico de 1.60 m de ancho, en la cantidad total de 4700 unidades por un costo total de S/. 53, 688.00.

- El 22 de octubre de 2019, a través de la Guía de Remisión N° 006-16823 y en atención a la Carta N° 648-OL.2019-HNDM, el DEMANDANTE entregó al DEMANDADO un total de 2700 telas bramante color rosado x 1.60 m de ancho.

- El 15 de noviembre de 2019, a través de la Guía de Remisión N° 006-17074 y en atención a la Carta N° 647-OL.2019-HNDM, el DEMANDANTE entregó al DEMANDADO un total de 2000 telas bramante color rosado x 1.60 m de ancho.

- El 07 de diciembre de 2020, con motivo de la Carta N° JPG N° 08-2020 y dentro de las gestiones internas de órganos que forman parte del Hospital Nacional Dos de Mayo (DEMANDADO), se emitió el Informe Técnico 134-2020-OL-HNDM, con el cual la Oficina de Logística recomendó al director ejecutivo de Administración, continuar con las gestiones administrativas que correspondan, consecuentemente resultaría necesario reconocer el adeudo al DEMANDANTE, por el abastecimiento de tela para el área de costura.

- El 14 de noviembre de 2022, a través de la Carta N° JPGC N° 049-2022, el DEMANDANTE solicita al DEMANDADO el reconocimiento de la deuda del ejercicio 2019, haciendo referencia a las indicadas guías de remisión, precisando que, para el mismo fin, entre los años 2019, 2020 y 2021, remitió cartas y realizó comunicaciones ante funcionarios del Hospital Nacional Dos de Mayo.

- El 19 de mayo de 2023, el DEMANDANTE solicitó al DEMANDADO, el inicio de la conciliación por Reconocimiento de Deuda por el monto de S/. 53,688.00; sin embargo, esta culminó con un acta de falta de acuerdo por inasistencia del DEMANDADO.

4.4. El DEMANDANTE señala que, luego de la entrega de las telas al DEMANDADO mediante las Guías de Remisión N° 006-16823 y N° 006-17074, entre los años los años 2019, 2020 y 2021 remitió cartas y realizó comunicaciones ante funcionarios, requiriendo al Hospital Nacional Dos de Mayo la regularización de la contratación; sin embargo, precisa no haber obtenido respuesta alguna.

4.5. Señala el DEMANDANTE que el proceso arbitral se incoa en base a la solicitud del requerimiento de la entidad, las guías de remisión de entrega de mercadería y al reconocimiento de la obligación precisada por el funcionario de logística de la entidad.

4.6. Finalmente, indica que, atendiendo a la naturaleza de las controversias y del proceso arbitral incoado, éste no constituye un arbitraje en materia de contrataciones del Estado; sino uno de naturaleza comercial o civil, aplicándose las reglas establecidas en el artículo 13° del Decreto Legislativo N° 1071 – Ley que Norma el Arbitraje.

IV.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

4.7. A través de la Carta S/N del 06 de noviembre de 2023, la Secretaría Arbitral remitió al DEMANDADO la Resolución N° 01, mediante la cual se admitió el escrito de Demanda Arbitral del DEMANDANTE, así como se corrió traslado

del mismo al DEMANDADO, para que en el plazo de diez (10) hábiles la conteste y, de considerarlo conveniente, formule reconvención, de conformidad con lo establecido en el Acta de Instalación.

4.7. Transcurrido el plazo otorgado, el DEMANDANTE no presentó escrito de contestación de la Demanda Arbitral, motivo por el cual, a través de la Resolución N° 2, de conformidad a lo establecido en el literal b) del artículo 58 del Reglamento Procesal de Arbitraje del CENTRO, se resolvió se deje constancia de ello, teniéndose como parte renuente al DEMANDADO, continuándose con el proceso arbitral.

V. CONSIDERANDOS

V.1. CUESTIÓN PRELIMINAR

5.1 Previo al análisis de las pretensiones contenidas en las cuestiones controvertidas que serán materia de pronunciamiento en el presente Laudo, el Árbitro Único declara que:

a) El Árbitro Único fue designado de acuerdo con el procedimiento previsto en el Reglamento Procesal de Arbitraje del CENTRO.

b) El Árbitro Único manifestó no tener incompatibilidad ni compromiso con las Partes, habiéndose desempeñado con imparcialidad, independencia, neutralidad y objetividad.

c) El Árbitro Único no ha sido recusado.

d) Durante el desarrollo del proceso arbitral, ambas Partes han tenido plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, argumentar sus posiciones e informar oralmente, desarrollando las actuaciones arbitrales respetando las garantías de audiencia bilateral, contradicción y trata igualitario a las Partes. Asimismo, se ha cumplido debidamente con notificar.

5.2 Asimismo, el Árbitro Único considera pertinente señalar lo siguiente:

I) Los hechos referidos en el análisis del caso son los establecidos en los puntos III y IV de este Laudo, según la información que obra en los actuados del proceso, y los mencionados en los demás acápites de este Laudo.

II) El Árbitro Único, conforme con lo establecido en el numeral 1 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, ejerce función jurisdiccional y; por lo tanto, no se encuentra subordinado a ningún órgano administrativo o de cualquier otra índole, ejerciendo sus funciones con absoluta independencia, en el marco de las competencias que son propias a su naturaleza.

III) Así, el Árbitro Único declara haber revisado todos y cada uno de los escritos presentados por las Partes, así como los medios probatorios que resultan pertinentes para emitir el presente Laudo Arbitral, analizándolos y adjudicándoles el valor probatorio que les corresponde, aun cuando en el Laudo no se haga mención expresa a alguno de ellos o al valor probatorio que le ha sido asignado.

IV) En lo correspondiente a la valoración de los medios probatorios aportados, el Árbitro Único deja expresa constancia de que en el presente arbitraje se ha

actuado de acuerdo con lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 43 de la Ley de Arbitraje, en el que se señala lo siguiente:

> *"El Tribunal Arbitral tiene la facultad para determinar de manera exclusiva la admisión, pertinencia, actuación y valor de las pruebas y para ordenar en cualquier momento la presentación o la actuación de las pruebas que estime necesarios."*

5.3 En consecuencia, no existiendo vicio alguno que afecte la validez del presente proceso arbitral, el cual se ha desarrollado cumpliendo todas sus etapas, el Árbitro Único emite el Laudo de Derecho correspondiente.

5.4 Ahora bien, a través de la Resolución N° 3, el Árbitro Único fijó los siguientes puntos controvertidos:

> *"PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO*
>
> *Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene al HOSPITAL NACIONAL DOS DE MAYO efectuar las gestione y acciones necesarias para que se proceda con el pago del material entregado mediante Guía de Remisión N° 006-17074 y N° 006- 16823 y que asciende a S/. 53,688.00 (Cincuenta y Tres Mil Seiscientos Ochenta y Ocho y 00/100 soles).*
>
> *SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO*
>
> *Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único declare que las prestaciones efectuadas con la Guía de Remisión N° 006- 17074 y N° 006- 16823 en favor del HOSPITAL NACIONAL DOS DE MAYO; constituyen un enriquecimiento sin causa y en consecuencia ordene a éste efectuar las gestiones y acciones necesarias para el pago de dicha obligación.*

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene al HOSPITAL NACIONAL DOS DE MAYO el reconocimiento de intereses legales originados hasta la fecha de la emisión del pago.

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único condene al HOSPITAL NACIONAL DOS DE MAYO a asumir los costos y costas del proceso arbitral en el que nos ha obligado a acudir producto del incumplimiento de sus obligaciones."

V.2. SOBRE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

5.5 A través de la primera pretensión principal de su escrito de demanda, el DEMANDANTE solicita al Árbitro Único que ordene al DEMANDADO, efectuar las gestiones y acciones necesarias para que se proceda con el pago del material entregado mediante las Guías de Remisión N° 006-17074 y N° 006-16823 y que asciende a S/. 53,688.00 (Cincuenta y Tres Mil Seiscientos Ochenta y Ocho y 00/100 soles).

5.6 Como argumentos sobre los cuales se sustenta dicha pretensión, el DEMANDANTE ha señalado en su escrito de Demanda Arbitral lo siguiente:

*"4.1 En primer término, es necesario acotar que **toda contratación pública es un acto jurídico, siendo que éstos pueden revestir en concreto dos formas: la forma probatoria (ad probationem) y forma solemne (ad solemnitatem),** así, si bien es cierto el artículo 137° del Reglamento de la*

Ley de Contrataciones del Estado aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-MEF (en adelante, el RLCE) ha previsto que el perfeccionamiento de la contratación pública se efectúa a través de un documento donde conste la voluntad de las partes.

4.2 Bajo esa premisa, es necesario recalcar y traer a colación la Teoría de los Actos Propios que precisa que a nadie le es lícito hacer valer un derecho en contradicción con su anterior conducta, interpretada objetivamente según la ley, las buenas costumbres, la buena fe, justifica la conclusión de que no se hará valer el derecho, o cuando el ejercicio posterior choque contra la ley, las buenas costumbres o la buena fe.

4.3 Constituye pues, una regla de derecho que se deriva del Principio de la Buena Fe, el cual sanciona como inadmisible toda pretensión lícita pero objetivamente contradictoria con respecto al propio comportamiento anterior efectuado por la misma persona; en buena cuenta, yendo al caso en concreto, se tiene que ***era obligación del DEMANDADO el efectuar todas las acciones y gestiones para proceder a regularizar la contratación para con nuestra representada, pero en lugar de ello, procedió a aprovecharse y requerir los productos señalados en la Carta N° 648-OL-2019-HMDN****, que solicitó de manera urgente la atención de:*

- 2700 Telas Bramante Color Rosado x 1.60 m de ancho.
- 2000 Telas Bramante Color Verde Clínico x 1. 60 m de ancho.

Cabe señalar, que la atención por parte de mi representada se realizó por la buena fe que generó ***el DEMANDADO por cuanto solicitó formalmente la atención de dicho requerimiento (efectuado a través de una***

comunicación formal) y por ende, mi representada cumplió con la atención, considerando a que posteriormente se iba a regularizar la contratación.

*4.4 Cabe indicar que **es el contrato, independientemente de su naturaleza y donde se encuentre plasmado, es el instrumento quien genera prestaciones y crea vinculaciones entre las partes**, como bien lo afirma el tratadista Manuel De La Puente y Lavalle:*

> *"[…] No interesa que el contrato sea civil o administrativo. Basta que sea contrato, por cuanto, como se ha visto, tanto en derecho privado como en el derecho público el contrato crea relaciones jurídicas entre las partes y es obligatorio para ellas […] En ambos derechos es una fuente de obligaciones. Y también en ambos la obligación contractual es lo mismo: un deber jurídico que ata a las partes […]"*

4.5 De esta manera, se generaron obligaciones entre las partes, a efectos de suministrar los materiales para el desarrollo de un servicio público a cargo del HOSPITAL DOS DE MAYO y a requerimiento de URGENCIA del área usuaria.

4.6 Resulta útil señalar, que su ejecución involucró prestaciones recíprocas entre la ENTIDAD y JORGE PEÑA S.A., respecto del cual tendrá un derecho expectaticio de verse beneficiado de un pago, confirmando de esta forma su naturaleza de un contrato oneroso y de prestaciones recíprocas.

4.7 En ese sentido, JORGE PEÑA S.A. entregó las Guías de Remisión N° 006-16823 y N° 006- 17074, los bienes requeridos en la Carta N° 648-OL-

2019-HMDN, los cuales como se ha dicho previamente fueron requeridos por el HOSPITAL NACIONAL DOS DE MAYO; sin embargo, pese a encontrarse dentro del sinalagma contractual no se procedió a abonar pago alguno.

4.8 Cabe señalar, que la omisión al pago por parte de la ENTIDAD se da incluso desconociendo sus propios pronunciamientos, dado que con Informe Técnico N° 134-2020-OL-HNDM (Anexo N° 09) reconoció la existencia de un saldo insoluto a favor de JORGE PEÑA S.A.- recomendándose el proceder con el reconocimiento del adeudo mediante la figura del enriquecimiento sin causa, para mayor énfasis glosamos la parte correspondiente:

RECOMENDACIÓN:

1.-Que, en tal sentido quedando compromisos pendientes de pago y con el presente informe, se recomendaría continuar con las gestiones administrativas que correspondan, consecuentemente resultaría necesario reconocer el adeudo a la Empresa JORGE PEÑA SA por el ABASTECIMIENTO DE TELA PARA EL ÁREA DE COSTURA, por el importe de S/.53,688.00 (Cincuenta y Tres Mil Seiscientos Ochenta y Ocho y 00/100 Soles) por el periodo 2019 y disponer su pago posterior con cargo al ejercicio fiscal vigente y de acuerdo a la disponibilidad presupuestal.

2.-Solicitar Opinión a la Coordinación del equipo de Trabajo de Control Previo de la Oficina de Economía.

3.-Solicitar opinión presupuestal, y de ser el caso, la Certificación de Crédito Presupuestario correspondiente.

4.-Solicitar Opinión Legal a la Jefatura de la Oficina de Asesoría Jurídica del HNDM.

5.-Luego de obtener resultados favorables por la Ejecución de las acciones mencionadas en líneas superiores, corresponde derivar el presente expediente de reconocimiento de deuda, a la Oficina Ejecutiva de Administración para los trámites respectivo.

Sin más que deba informar y esperando encuentre conforme, me suscribo de Usted.

Atentamente,

4.9 Complementariamente, mediante Informe N° 134-2020-OL-HNDM, la Oficina de Logística del HOSPITAL NACIONAL DOS DE MAYO, fijó el monto de la deuda para con JORPESA S.A. en S/ 53,688.00 (Cincuenta y Tres Mil Seiscientos Ochenta y Ocho Mil Novecientos Ochenta y Dos

con 00/100 Soles), opinando en forma favorable para emitir la resolución administrativa para el reconocimiento de dicho monto.

4.10 Hasta aquí lo observado, resulta evidente que es la propia Entidad quien reconoce de mutuo propio la existencia de una deuda para con nuestra representada; por lo que, no puede haber litis al respecto ni una mayor cuestión probatoria más allá de demostrar la existencia de dicho reconocimiento por parte de la propia Entidad para declarar fundadas nuestra pretensión.

4.11 Bajo dicha premisa, resulta evidente que existe una acreencia en favor de JORPESA S.A., la cual se encuentra insoluta y que es reconocida por la propia Entidad; en tanto ello sea así, corresponde declararla en dicha forma y ordenar las consecuencias derivadas de dicho consentimiento, que es el pago de la acreencia ascendente a S/ 53,688.00 (Cincuenta y Tres Mil Seiscientos Ochenta y Ocho Mil Novecientos Ochenta y Dos con 00/100 Soles).

5.7 De la lectura concatenada de la primera pretensión principal y de los argumentos que la sustentan, se advierte que el DEMANDANTE solicita que el Árbitro Único ordene al DEMANDADO realizar las gestiones y acciones neecesarias para que se proceda con el pago, como contraprestación de la entrega de las telas entregadas.

5.8 Tal solicitud parte del entendimiento de la existencia de una relación contractual entre las Partes, en mérito al cual ambas se encontraban obligadas a realizar prestaciones, el DEMANDANTE a entregar las telas para el área de

costura y el DEMANDADO al pago como consecuencia de la entrega del referido material.

5.9 Bajo tal entendimiento, el DEMANDANTE exigió la regularización de la contratación, siendo que, ante la falta de respuesta del DEMANDADO, en el marco del presente proceso arbitral solicita al Árbitro Único ordene a la entidad, realice las gestiones y acciones orientadas para tal fin.

5.10 Ahora bien, respecto a la primera pretensión principal de la demanda, no habiendo el DEMANDADO presentado un escrito de contestación a la misma, corresponderá tener en cuenta lo señalado por dicha Parte durante el desarrollo de las Audiencias de ilustración y Sustentación de Posiciones:

- Las contrataciones con el Estado se ejecutan bajo procedimientos establecidos por Ley.
- Señala que se ha solicitado a los órganos internos del DEMANDANDO, información acerca de los motivos por los cuales del porque no se suscribió el contrato.

5.11 El análisis del primer punto controvertido, requiere en principio determinar si entre las Partes existe una relación contractual en base a la cual se encuentren obligadas a realizar prestaciones de forma recíproca.

5.12 Para tal efecto, es importante tener en cuenta que en el presente caso, por un lado se encuentra una persona jurídica del derecho privado (DEMANDANTE) y, por el otro lado, a una entidad de derecho público que forma parte del Estado Peruano (DEMANDADO).

5.13 Ahora bien, la única manera de que una persona natural o jurídica pueda vincularse contractualmente con cualquier entidad del Estado Peruano con el fin de suministrar bienes y/o servicios, en el marco de la Contratación Pública.

5.14 Contratar con el Estado peruano implica formalmente establecer un compromiso entre el proveedor y la entidad pública. En este acuerdo, el proveedor se responsabiliza de satisfacer las necesidades de bienes, servicios u obras requeridas por las Entidades Públicas para su funcionamiento y operatividad. Las Entidades Públicas asumen la obligación fundamental de reconocer y remunerar la prestación del proveedor.

5.15 Este proceso se rige por la legislación vigente, específicamente el Texto Único Ordenado (TUO) 082-2019-EF y el reglamento (DS 344-2018-EF y sus modificatorias), que establecen las disposiciones generales para las contrataciones del estado.

5.16 Al amparo de la normativa de contratación pública se origina la figura del contrato administrativo, que establece las relaciones contractuales en la que una Parte será una entidad pública.

5.17 Lo señalado constituye la principal diferencia entre un contrato administrativo y un contrato de derecho privado, en el cual las Partes son personas naturales y/o jurídicas que no forman parte de la administración pública.

5.18 El profesor Juan Carlos Morón Urbina[1] señala lo siguiente respecto al contrato administrativo:

[1] MORÓN URBINA; JUAN CARLOS y ZITA AGUILERA. Aspectos Jurídicos de la Contratación Estatal. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2017. Pág. 21.

> *"[...] el término "contrato administrativo" debe considerarse como una subcategoría que alude a aquellos contratos celebrados por la administración pero que tienen – en mayor o menor medida – un régimen jurídico diferenciado del contrato privado. Este régimen diferenciado tiene por objetivo asegurar el adecuado y oportuno alcance de fines públicos sujetos a acuerdos con particulares, preservando la capacidad de dirección contractual a cargo de la administración y evitando el riesgo de que los acuerdos puedan frustrarse por el sistema de garantías concurrentes que el derecho común permite a las partes".*

5.19 De lo señalado se desprende que, bajo el marco normativo de las Contrataciones del Estado Peruano, la vinculación contractual entre una entidad pública y una persona natural o jurídica de derecho privado requiere de la suscripción y existencia de un contrato administrativo.

5.20 Lo señalado no permite advertir que los contratos en los que una de las Partes sea una entidad pública, y la otra una persona natural o jurídica que proveerá bienes y servicios al primero, requieren de una forma que permita probar su existencia (ad probationem).

5.21 Lo antes indicado es el entendimiento que el DEMANDANTE ha expuesto en el numeral 4.1 de la Demanda Arbitral, al señalar lo siguiente:

> *"4.1 En primer término, es necesario acotar que toda contratación pública es un acto jurídico, siendo que éstos pueden revestir en concreto dos formas: la forma probatoria (ad probationem) y forma solemne (ad solemnitatem), así, si bien es cierto* ***el artículo 137° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por Decreto Supremo N° 344-***

2018-MEF (en adelante, el RLCE) ha previsto que el perfeccionamiento de la contratación pública se efectúa a través de un documento donde conste la voluntad de las partes.

5.22 Dicho entendimiento es confirmado a partir del hecho de que el DEMANDANTE, como actos que anteceden al presente proceso arbitral, buscó que el DEMANDADO regularizará la contratación del suministro de telas para el área de costura del Hospital Nacional Dos de Mayo, conforme se desprende de la lectura de la Carta JPG Nª 049-2022 en la que se señala lo siguiente:

> Finalmente, le solicitamos a usted, se sirvan a la brevedad, ordenar a quien corresponda gestionar el Reconocimiento de deuda del ejercicio 2019, giro de orden de compra y la cancelación de la prestación por el importe de S/. 53,688.00.

5.23 Conforme se puede apreciar, el DEMANDANTE tanto en los actos previos al inicio del proceso arbitral, así como durante el desarrollo de este, ha manifestado su entendimiento acerca de la necesidad de que existan documentos que sustenten la relación contractual con el DEMANDADO.

5.24 Así, por las consideraciones expuestas, el Árbitro Único considera que se debe declarar infundada la primera pretensión principal, debido a que el DEMANDANTE no ha probado la existencia de un contrato suscrito con el DEMANDADO, en el marco de la normativa de Contrataciones del Estado.

V.3. SOBRE LA PRETENSIÓN ALTERNATIVA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

5.25 A través de la pretensión alternativa a la primera pretensión principal de su escrito de demanda, el DEMANDANTE solicita al Árbitro Único, declare que las prestaciones efectuadas mediante las Guías de Remisión N° 006-17074 y N° 006-16823 en favor del DEMANDADO y que asciende a S/. 53,688.00 (Cincuenta y Tres Mil Seiscientos Ochenta y Ocho y 00/100 soles), constituyen un enriquecimiento sin causa y ordene efectuar las gestiones y acciones necesarias para el pago de dicha obligación.

5.26 Como argumentos sobre los cuales se sustenta dicha pretensión, el DEMANDANTE ha señalado en su escrito de Demanda Arbitral lo siguiente:

> *"4.14 Así, de no corresponder declarar fundada la Primera Pretensión Principal, el Tribunal Arbitral no puede dejar de dictar justicia, en tal sentido, recurrimos a la figura del enriquecimiento sin causa para solicitarlo en vía alternativa a la pretensión accesoria expuesta previamente.*
>
> *4.15 Corresponde ahora, hacer precisiones de orden conceptual, respecto del Enriquecimiento Sin Causa, siendo definido éste como aquella situación en donde un sujeto se enriquece a expensas de otro sin que exista algún motivo que autorice tal desbalance patrimonial, naciendo así la obligación de restituir lo enriquecido.*
>
> *4.16 Teniendo en consideración lo expuesto, es necesario acotar que el enriquecimiento sin causa genera el efecto de restitución, pues no existe*

causa justificada que ampare un enriquecimiento en detrimento de otro sujeto. En el caso concreto, ***la acción de enriquecimiento sin causa es posible a los efectos de lograr la restitución de las prestaciones realizadas y que han generado el empobrecimiento de quien las realizó (JORGE PEÑA S.A.) y el enriquecimiento de quien las recibió (HOSPITAL NACIONAL DOS DE MAYO).***

4.17 Ahora bien, ¿el enriquecimiento al que se hace mención puede ser arbitrable? Creemos que sí, puesto que dicha controversia (la de restituir las prestaciones realizadas) se genera como un efecto directo de la declaración de resolución contractual, entonces, al ser la resolución arbitrable también lo serán sus efectos. Queda claro entonces que es posible que el enriquecimiento sin causa como mecanismo restitutorio de las prestaciones realizadas a la declaración de nulidad del contrato sea arbitrable.

4.18 Por otro lado, normativamente el enriquecimiento sin causa es una categoría que ha sido recibida por la normativa peruana. Así tenemos que el artículo 1954° del Código Civil establece que "aquel que se enriquece indebidamente a expensas de otro está obligado a indemnizarlo." Si bien a primera vista, lo estipulado por el Código Civil resultaría correcto, tal definición no precisa la totalidad de los ***elementos considerados para dicha categoría, siendo éstos****:*

- *Enriquecimiento del demandado.*
- *Empobrecimiento del demandante.*
- *Relación causal entre los dos hechos.*
- *Ausencia de causa que justifique el enriquecimiento.*

➢ *Carencia de otra acción útil para reclamar el perjuicio.*

4.19 *En cuanto al primer elemento, se tiene que el* ***enriquecimiento es determinado en razón al aumento del patrimonio del enriquecido o la no disminución del mismo****. De manera complementaria, el* ***empobrecimiento es la situación gravosa en el patrimonio de un sujeto y que guarda relación directa con el enriquecimiento****.*

4.20 *Por* ***la relación causal*** *debe entenderse al vínculo o* ***nexo existente entre el enriquecimiento y el empobrecimiento; esto es, que el empobrecimiento sea consecuencia de la acción de enriquecimiento de un sujeto****. La ausencia de causa es entendida como la falta de algún vínculo obligacional o legal que permite el desbalance patrimonial entre los sujetos intervinientes; obviamente, el incumplimiento de obligaciones es aquel hecho ajeno a la legalidad que ha permitido el enriquecimiento del HOSPITAL NACIONAL DOS DE MAYO a expensas de JORGE PEÑA S.A.*

4.21 ***Por último, está la subsidiariedad del enriquecimiento sin causa, donde dicha acción resulta ser aquella que es utilizada cuando no exista otra forma de hacerlo.***

4.22 *La suma de estos elementos configura a la categoría del enriquecimiento sin causa, la misma que provoca a su vez la obligación de restituir lo injustamente enriquecido. Como puede advertirse, es el principio de equidad el que mueve tal categoría y le otorga de contenido.*

4.23 *Estando a lo expuesto, en el caso concreto se tiene que las circunstancias expuestas línea arriba enmarcan perfectamente en los supuestos para la aplicación del enriquecimiento sin causa, dado que:*

(i) *existe un enriquecimiento de la ENTIDAD al obtener un beneficio a través de la entrega de materiales requeridos por ésta,*

(ii) *el JORGE PEÑA S.A. se ve empobrecido al no obtener una retribución por su patrimonio entregado a requerimiento de la ENTIDAD,*

(iii) *existe y resulta evidente la causalidad entre el beneficio de la ENTIDAD y el empobrecimiento de JORGE PEÑA S.A., más aún si dicho nexo causal se encuentra previsto en un requerimiento por parte del DEMANDADO,*

(iv) *tampoco existe causa justificante para el beneficio del que ha sido objeto la ENTIDAD, justamente por la inexistencia de un contrato bajo las formalidades de la Ley N° 30225 – Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, ello corrobora la inexistencia de causa legítima para dicho enriquecimiento; y,*

(v) *al declararse infundada nuestra pretensión accesoria, no habría otra figura para accionar nuestros derechos y obtener nuestra retribución.*

4.24 *Siendo ello así, considerando los conceptos expuestos, así como los hechos y circunstancias, corresponde a su fuero como Tribunal Arbitral declarar fundada nuestra Pretensión Alternativa a la Primera pretensión Principal, en caso esta última sea desestimada.*

5.27 Respecto a la pretensión alternativa a la primera pretensión principal de la demanda, no habiendo el DEMANDADO presentado un escrito de contestación a la misma, corresponderá tener en cuenta lo señalado por dicha Parte durante el desarrollo de las Audiencias de ilustración y Sustentación de Posiciones:

- No se discute el hecho que el DEMANDANTE suministró al DEMANDADO el material (tela para el área de costura del Hospital Nacional Dos de Mayo).

- Hubo un bien que se proporcionó, por lo que correspondería se realice un pago por un enriquecimiento sin causa a favor del DEMANDANTE, de acuerdo con lo previsto en el Código Civil.

- Considerando que existe un enriquecimiento de causa, correspondería una acción de naturaleza civil, cuya tramitación no es a través de un proceso arbitral.

- Respecto a las Cartas N° 647-OL.2019-HNDM y N° 648-OL.2019-HNDM, cursadas por el funcionario del Hospital Nacional Dos de Mayo al DEMANDANTE, el DEMANDADO no podría afirmar que las mismas se emitieron de forma irregular.

5.28 De forma preliminar al análisis del caso en concreto, resulta siendo pertinente realizar consideraciones en torno al enriquecimiento sin causa.

5.29 Ahora bien, el artículo 9 de la Ley General de Arbitraje establece que "el convenio arbitral es el acuerdo por el que las Partes deciden someter a arbitraje

las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica contractual o no contractual, sean o no materia de un proceso judicial".

5.30 En esa línea, la respuesta si el enriquecimiento sin causa es materia arbitrable o no, dependerá del tenor del convenio arbitral.

5.31 En tal sentido, dado que en el presente caso no existe un contrato administrativo que haya incorporado, entre otros, una cláusula arbitral, corresponderá analizar, por un lado, el marco legal en mérito al cual las Partes vienen participando en el presente proceso arbitral. Por otro lado, corresponderá evaluar las actuaciones de las Partes desde la presentación de la solicitud arbitral.

5.32 Respecto al marco normativo en mérito al cual las Partes vienen participando en el presente proceso arbitral, debemos citar al numeral 3 del artículo 13 de la Ley de Arbitraje:

> *"Artículo 13°.- Contenido y forma del convenio arbitral.*
> *(...).*
> *3. Se entenderá que el convenio arbitral es escrito cuando quede constancia de su contenido en cualquier forma, ya sea que el acuerdo de arbitraje o contrato se haya concertado mediante la ejecución de ciertos actos o por cualquier otro medio."*

5.33 Teniendo en cuenta dicha disposición normativa, conforme se expone en la Carta N° 04-/EXP.2324-2023/SG/C.A.-CIES de fecha 07 de setiembre de 2023, la Secretaría General del CENTRO comunicó a las Partes lo siguiente:

> Bajo dicho supuesto, es necesario señalar que con fecha 18 de agosto de 2023, mediante Escrito N° 01, el SOLICITANTE presentó su solicitud de acudir en vía arbitral formulando con ello, pretensiones primigenias, demostrando su clara y real intención de acudir a la vía arbitral, a efectos de hacer valer sus derechos, por otro lado y en forma complementaria, mediante Escrito S/N del 25 de agosto de 2023, el EMPLAZADO con ocasión de su respuesta a la solicitud arbitral señaló lo siguiente: *"Corresponde indicar que, en relación con la posición de la Entidad, negamos y contradecimos los argumentos expuestos por el Solicitante, y manifestamos que nuestra posición será debidamente desarrollada y sustentada en nuestra contestación de demanda y durante el transcurso del proceso".*

5.33 Conforme se señaló en la citada carta de la Secretaría General del CENTRO, de las comunicaciones de ambas Partes se evidencia que estas han aceptado contender en la vía arbitral, incluyendo la posibilidad de que una de las pretensiones sea el enriquecimiento sin causa, dado que así se encontraba señalado en la solicitud arbitral del DEMANDANTE.

5.34 Adicionalmente se debe tener en cuenta que, durante el desarrollo del proceso arbitral, el DEMANDADO no ha cuestionado, a través de los mecanismos técnicos de defensa, la competencia del Árbitro Único para evaluar y eventualmente resolver en torno a la pretensión alternativa a la primera pretensión principal contenida en la demanda arbitral.

5.35 En ese sentido, teniendo en cuenta lo previsto en el numeral 3 del artículo 13 de la Ley de Arbitraje, y de las actuaciones de las Partes, se advierte que la controversia sobre enriquecimiento sin causa no se encuentra excluido del proceso arbitral, por lo que el Árbitro Único sí encuentra competencia para poder analizar la controversia en cuestión.

5.36 Sin embargo, no podemos olvidar que el carácter subsidiario de la acción de enriquecimiento sin causa constituye uno de sus requisitos de procedencia; ello, de conformidad con el artículo 1955 del Código Civil que dispone lo siguiente:

> *"La acción a que se refiere el artículo 1954 no es procedente cuando la persona que ha sufrido el perjuicio puede ejercitar otra acción para obtener la respectiva indemnización".*

5.37 Sobre ese último elemento, la postura mayoritaria indica que lo subsidiario hace referencia a que la acción de in rem verso sólo puede ser ejercida cuando el derecho positivo no le brinde al empobrecido otra acción específica con la cual pueda pedir el resarcimiento de los daños sufridos. En ese sentido, Delia Revoredo indica:

> *"Sólo procede cuando no es posible accionar por otro motivo, [...] ya que existen casos en los que el enriquecimiento carece de causa y respecto a los cuales cabe ejercer una acción distinta a la del enriquecimiento sin causa. El empobrecido, en estos casos, cuando dispone de otra acción no tiene opción para elegir entre las dos procedentes."*2

5.38 Asimismo, Llambías afirma que:

> *"Si el empobrecido ha dejado prescribir [...] la acción específica que tuviera para obtener la reparación del perjuicio no podrá deducir la acción resultante del enriquecimiento sin causa. [...] El empobrecido en tal situación carece de la acción por haber sido titular de otra acción eficaz para proteger su interés.*

2 REVOREDO, Delia. Código Civil, Lima: Okura, 1985, tomo VI, pp. 778-779.

Si el empobrecido no ha podido ejercer útilmente otra acción que tuviera en resguardo de su interés, por carencia de prueba documental, tampoco podrá articular la acción in rem verso.

Si el empobrecido ha deducido sin éxito otra acción que tuviera, distinta de la in rem verso, no puede marginarse de esa cosa juzgada adversa, para entablar esta última acción.

La razón siempre es la misma: el empobrecido carece de la acción de in rem verso cuando ha dispuesto de otra acción para prevenir su daño."3

5.39 Del mismo modo, Julien Bonnecase señala que la Corte de Grenoble consideró que la acción de in rem verso:

"Procede en todos aquellos casos en que el patrimonio de una persona se enriquezca sin causa legítima y a costa del de otra persona, y cuando esta última no goce de ninguna acción derivada de un contrato, cuasi contrato, delito o cuasi delito, para obtener lo que se le debe; pero que no puede substituirse durante un juicio, por una acción diferente originalmente fundada en una obligación contractual."4

5.40 Como explica MOSSET ITURRASPE "el empobrecido, titular de la actio in rem verso, debe carecer de otra acción dirigida a restablecer el equilibrio estático de los patrimonios, nacida de la ley, contrato, acto ilícito, gestión de negocios, voluntad unilateral o ejercicio abusivo de un derecho."5

3 LLAMBÍAS, Jorge Joaquín. Op. cit., p. 397.
4 BONNECASE, Julien. Elementos del Derecho Civil. Derecho de Obligaciones Puebla: Biblioteca Jurídico-Sociológica, 1945, tomo II, pp. 313-314.
5 MOSSET ITURRASPE, Jorge. "Contratos". Rubinzal-Culzoni Editores. Buenos Aires. 1998. Página 516.

5.41 En Doctrina, este carácter se conoce como "subsidiaridad", que como señala Compagnucci de Caso, "afirmar la subsidiariedad de la acción significa que si existe otra vía para reclamar por el empobrecimiento sin razones, se impide ejercer la actio de in rem verso. Es decir, esta pretensión específica no puede venir a suplir a otra acción que esté prescripta, o haber sido rechazada la demanda con una sentencia pasada en cosa juzgada, o bien se encuentre en la imposibilidad de probar la otra acción, etcétera. Por lo tanto, habiendo otra acción –pendiente o fracasada- no es posible promover la derivada del enriquecimiento sin causa."6

5.42 Este requisito de admisibilidad tiene por objeto evitar un "fraude a la ley". Como advierte, MOSSET ITURRASPE "admitir que se reclame por esta vía aquello que la ley niega por los caminos normales sería acoger el fraude a la ley".

5.43 A nivel doctrinario, se ha reconocido una doble naturaleza jurídica del enriquecimiento sin causa, por un lado, es considerado como un principio de Derecho y, por otro lado, como una fuente de obligaciones.

5.44 Desde su concepción como principio de Derecho, el enriquecimiento sin causa consiste en que ninguna persona puede enriquecerse en perjuicio o detrimento de otra. De ocurrir ello, el beneficiado con dicho enriquecimiento deberá restituirlo.

6 COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén H. "Manual de Obligaciones". Astrea. Buenos Aires. 1997. Página 78.

5.45 De esta manera, se ha entendido esta figura como un principio que equilibra la justicia, ya que estabiliza el actuar injusto por parte de una persona jurídica o natural, que se ha beneficiado a expensas del perjudicado. Este último es quien sufre el menoscabo económico y/o moral, asumiendo que efectivamente haya ejecutado su obligación contractual[7].

5.46 Al respecto, Álvarez Caperochipi[8], señala lo siguiente en torno al enriquecimiento sin causa:

> *"En nuestros tiempos la prohibición de enriquecimiento sin causa tiene aplicación en la medida en que se trata de un principio general del derecho, el cual, para algunos posee diversos alcances, ya que por un lado amplía la técnica del cuasi contrato, pudiéndose concebir también como una acción subsidiaria, pero incluyendo además la posibilidad de establecerlo como acción principal para corregir desequilibrios patrimoniales sin causa válida para mantenerlos".*

5.47 Por otro lado, se reconoce al enriquecimiento sin causa como una fuente de obligaciones, en tanto que permite que quien se vea perjudicado (empobrecido), inicie la acción y ejerza el derecho de reclamar la restitución a quien indebidamente se ve beneficiado (enriquecido).

5.48 Bajo ese sentido, Castillo y Sabroso[9], citando a Llambías, afirman lo siguiente: *"[…] El enriquecimiento sin causa es fuente de la obligación de restitución denominada acción in rem verso, que no es otra que aquella acción que la ley confiere a toda persona*

---

[7] NOEL ALCAS ZAPATA, «El enriquecimiento sin causa: fuente de las obligaciones en liquidación de adjudicación sin proceso en el Hospital San Bartolomé» (tesis de maestría, Universidad César Vallejo, 2018), pág. 21, https://hdl.handle.net/20.500.12692/35073

[8] ÁLVAREZ CAPEROCHIPI; JOSÉ ANTONIO. El Enriquecimiento Sin Causa en el Derecho Civil Español. Revista General de Legislación y Jurisprudencia. (1974).

[9] CASTILLO FREYRE; MARIO y SABROSO MINAYA; RITA, El Arbitraje en la Contratación Pública (Lima: Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre, 2016), pág. 63.

que ha experimentado sin justa causa una disminución patrimonial contra quien se ha beneficiado injustamente por ello."

5.49 Es preciso iniciar, señalando que conforme se ha formulado la pretensión del DEMANDANTE, se observa que lo que busca es que se declare la existencia de un enriquecimiento sin causa, pretensión que se activa en vía alternativa, toda vez que la parte correspondiente de la Primera Pretensión, referida al reconocimiento y pago fue desestimada, dada la inexistencia de un contrato administrativo, conforme se ha señalado en los considerandos previos.

5.50 Ahora bien, como parte del marco normativo, el artículo 1954° del Código Civil establece que aquel que se enriquece indebidamente a expensas de otro está obligado a indemnizarlo. Así, si un sujeto se enriquece de manera indebida, debe restituir el perjuicio patrimonial al estado anterior al sujeto empobrecido.

5.51 En ese orden de ideas, en el ámbito jurídico, el enriquecimiento sin causa tiene la finalidad de obligar a la parte enriquecida indebidamente, en aras de que devuelva lo que adquirió de manera injustificada. Sin embargo, la normativa señala que debe evaluarse las razones especiales de cada supuesto en el que aparezca dicho enriquecimiento sin causa.

5.52 Es pertinente señalar que el ordenamiento jurídico peruano, sólo se regula la figura del enriquecimiento sin causa, no el enriquecimiento injusto, así, la diferencia sustantiva entre ambos conceptos radica que respecto al enriquecimiento sin causa, refiere a una figura institucional de carácter concreto que reúne requisitos y configura una serie de efectos, diferente resulta ser el concepto de enriquecimiento injusto implica realizar una valoración ética respecto de qué es justo y qué no lo es.

5.53 En otras palabras, respecto del enriquecimiento sin causa, el Derecho, en esta figura, no obliga a restituir algo porque sea éticamente injusto, sino porque en la realidad ha existido una afectación a una de las partes. Por lo expuesto, dentro de una relación contractual, cuando una de las partes sufre perjuicio económico a consecuencia de la actuación de otra, el ordenamiento le exige a la última la restitución de las mismas condiciones en las que el empobrecido se encontraba al momento del pago indebido. En otras palabras, la normativa tiene el objetivo de resarcir o restituir un valor con el que un sujeto a costas de otro se ha enriquecido.

5.54 En ese sentido, para determinar la existencia de un enriquecimiento sin causa, el DEMANDANTE deben cumplir con acreditar los siguientes requisitos:

- Enriquecimiento del DEMANDADO:
  Se entiende que el enriquecimiento como el aumento o la no disminución del patrimonio del DEMANDADO.

- Empobrecimiento del DEMANDANTE:
  Este elemento se entiende como el menoscabo económico generado a la otra parte al cumplir con ejecutar ciertas acciones.

- Relación causal entre los dos hechos:
  Es el vínculo existente entre el enriquecimiento y el empobrecimiento generado por la acción de enriquecimiento del demandado.

- La ausencia de causa que justifique el enriquecimiento:
  Al respecto, este aspecto quiere decir que no existe un título que

demuestre el aumento patrimonial obtenido por parte del DEMANDADO.

- Subsidiariedad de la acción:
  Quiere decir que la norma ha establecido que es necesario que no exista otra figura legal para obtener dicho derecho.

5.55 En lo que respecta al enriquecimiento del DEMANDADO, ello se observa en el suministro que se le efectúa con las Guías de Remisión N° 006-0017074 y Nº 006-0016823, los cuales se aprecian a continuación:

JORPESA®
GRUPO TEXTIL
1985

JORGE PEÑA S.A.
DOMICILIO FISCAL: Jr. Chiclayo Nº 487 Int. B - Rímac - Lima - Lima
PUNTO DE EMISIÓN: Av. Guillermo Dansey Nº 1298 - Lima - Lima
Email: 998 196 699
contacto@jorpesa.com
www.jorpesa.com
Telf: 381 - 1111

R.U.C. 20101015492
GUIA DE REMISION REMITENTE
006 - 0016823

006 00016823

RAZON SOCIAL	COD. CLIENTE	R.U.C.	FECHA DE GIRO
HOSPITAL NACIONAL DOS DE MAYO	103013	20160388570	22/10/2019

DOMICILIO DE LLEGADA	O/ COMPRA	Nº DE PEDIDO	N. S. A.	VEND
AV.GRAU 1300 PARQ.HIST.DE LA MEDIC PER/CERCADO/LIMA/LIMA		10023950	017944	0166

MOTIVO DEL TRASLADO: 1. VENTA; 2. VENTA SUJETA A CONFIRMACION DEL COMPRADOR; 3. COMPRA; 4. CONSIGNACION; 5. DEVOLUCION; 6. TRASLADO DE BIENES PARA TRANSFORMACION; 7. RECOJO DE BIENES TRANSFORMADOS; 8. OTROS

FECHA INICIO TRASLADO: DIA 22 MES 10 AÑO 2019

CODIGO	DESCRIPCION	UNID	CANTIDAD
10.335R.15XA	TELA BRAMANTE VERDE CLINICO X 1.60 M DE ANCHO	MTS	2,700.

MINISTERIO DE SALUD HOSPITAL NACIONAL "DOS DE MAYO" RECIBIDO POR: Firma: ... Fecha: 22.10.19 11:45
... JIMÉNEZ VALDERRAMA Equipo de Almacén, Oficina de Logística

Nro. PROCESO: CARTA Nº648-OL-2019-HNDM

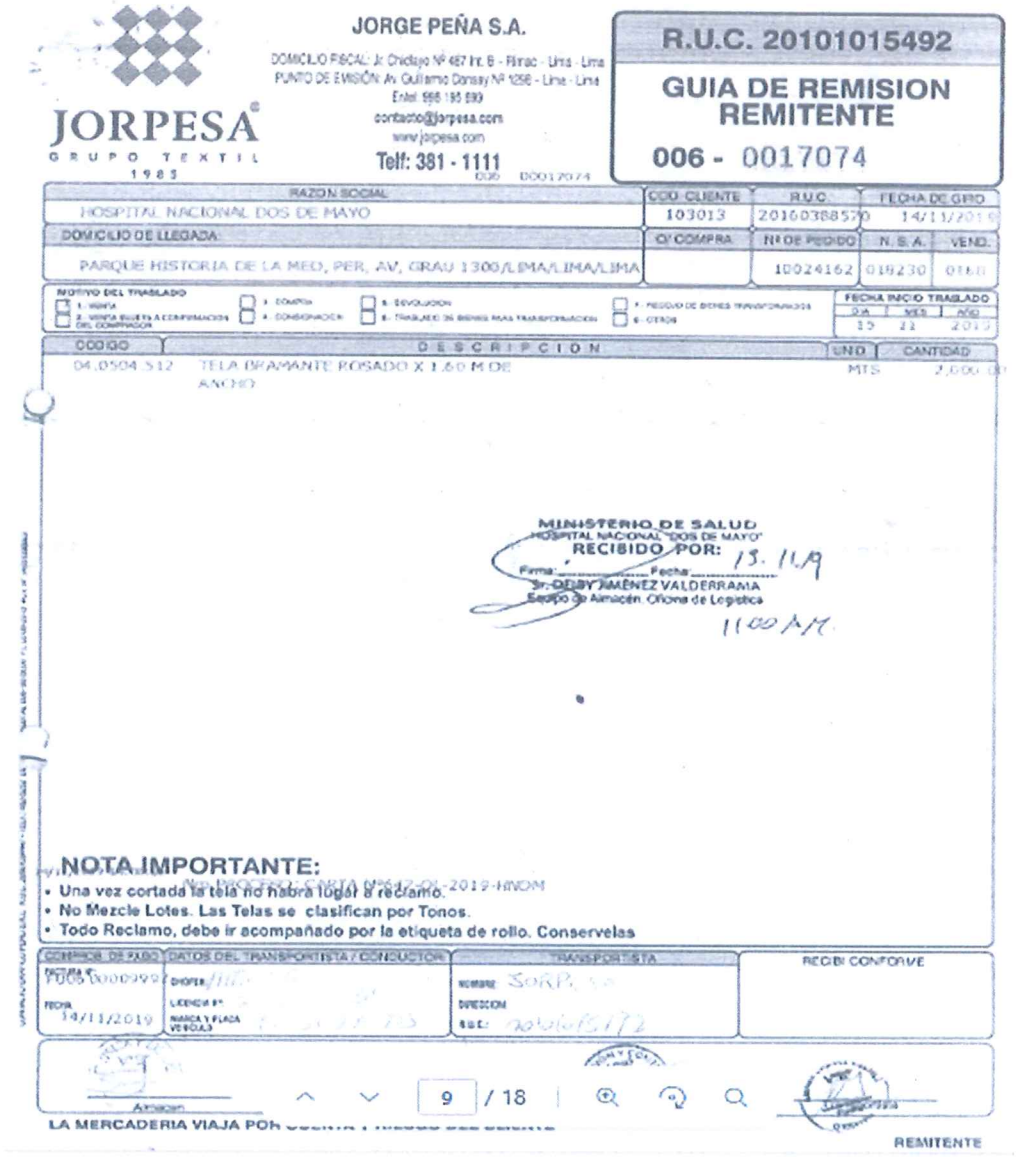
NOTA IMPORTANTE:
- Una vez cortada la tela no habrá lugar a reclamo.
- No Mezcle Lotes. Las Telas se clasifican por Tonos.
- Todo Reclamo, debe ir acompañado por la etiqueta de rollo. Conservelas

COMPROB. DE PAGO	DATOS DEL TRANSPORTISTA / CONDUCTOR	TRANSPORTISTA	RECIBI CONFORME
FACTURA Nº: 006-0009779 FECHA: 22/10/2019	CHOFER: Juan Gómez Díaz; LICENCIA Nº: Q 06 038 260; MARCA Y PLACA VEHICULO: KIA F7Y 703	NOMBRE: DIRECCION: R.U.C.:	

Almacen — Transportista

LA MERCADERIA VIA... REMITENTE

6 / 18



JORGE PEÑA S.A.

DOMICILIO FISCAL: Jr. Chiclayo Nº 467 Int. B - Rimac - Lima - Lima
PUNTO DE EMISIÓN: Av. Guillermo Dansey Nº 1056 - Lima - Lima
Telef. 996 195 699
contacto@jorpesa.com
www.jorpesa.com
Telf: 381 - 1111

JORPESA GRUPO TEXTIL 1985

R.U.C. 20101015492

GUIA DE REMISION REMITENTE

006 - 0017074

RAZON SOCIAL	COD. CLIENTE	R.U.C.	FECHA DE GIRO
HOSPITAL NACIONAL DOS DE MAYO	103013	20100388570	14/11/2019
DOMICILIO DE LLEGADA:	O/ COMPRA	Nº DE PEDIDO	N. S. A. / VEND.
PARQUE HISTORIA DE LA MED. PER. AV. GRAU 1300/LIMA/LIMA/LIMA		10024162	019230 / 0160

MOTIVO DEL TRASLADO: 1. VENTA; 2. VENTA SUJETA A CONFIRMACION DEL COMPRADOR; 3. COMPRA; 4. CONSIGNACION; 5. DEVOLUCION; 6. TRASLADO DE BIENES PARA TRANSFORMACION; 7. RECIBO DE BIENES TRANSFORMADOS; 8. OTROS

FECHA INICIO TRASLADO: DIA 15 / MES 11 / AÑO 2019

CODIGO	DESCRIPCION	UND	CANTIDAD
04.0504.512	TELA BRAMANTE ROSADO X 1.60 M DE ANCHO	MTS	2,000.00

MINISTERIO DE SALUD
HOSPITAL NACIONAL "DOS DE MAYO"
RECIBIDO POR: 15.11.19
Firma: ..... Fecha: .....
Sr. OBBY JIMENEZ VALDERRAMA
Equipo de Almacén Oficina de Logística
11:00 A.M.

NOTA IMPORTANTE:

- Una vez cortada la tela no habra lugar a reclamo.
- No Mezcle Lotes. Las Telas se clasifican por Tonos.
- Todo Reclamo, debe ir acompañado por la etiqueta de rollo. Conservelas

COMPROB. DE PAGO	DATOS DEL TRANSPORTISTA / CONDUCTOR	TRANSPORTISTA	RECIBI CONFORME
FACTURA Nº 0005-0000999	CHOFER	NOMBRE	
FECHA 14/11/2019	LICENCIA Nº	DIRECCION	
	MARCA Y PLACA VEHICULO	R.U.C.	

Aprobado

LA MERCADERIA VIAJA POR CUENTA Y RIESGO DEL CLIENTE

REMITENTE

9 / 18

5.56 A través de las guías de remisión antes glosadas, se advierte que existe un suministro de bienes (telas para el área de confección del Hospital Nacional Dos de Mayo) en favor del DEMANDADO, observándose la recepción de la mercadería por parte de éste, ello con fechas 22 de octubre y 15 de noviembre, ambos del año 2019, por lo que se tiene que, respecto al primer requisito, el petitorio del DEMANDANTE cumple.

5.57 Complementariamente, en lo referido al requisito de empobrecimiento del DEMANDANTE, de los medios probatorios aportados, tales como las Cartas N° 647-OL-2019-HNDM y N° 648-OL-2019-HNDM y las Guías de Remisión N° 006-0017074 y Nº 006-0016823, se establece que existe un flujo de materiales (telas) desde el patrimonio del DEMANDANTE hacia el DEMANDADO, hecho que no fue retribuido, conforme se evidencia en las comunicaciones de ambas Partes.

5.58 Asimismo, resulta pertinente traer a colación lo dispuesto en el Informe Técnico N° 134-2020-OL-HNDM, emitido por el DEMANDADO, en el que, entre otros, se señala lo siguiente:

RECOMENDACIÓN:

1.-Que, en tal sentido quedando compromisos pendientes de pago y con el presente informe, se recomendaría continuar con las gestiones administrativas que correspondan, consecuentemente resultaría necesario reconocer el adeudo a la Empresa JORGE PEÑA SA por el ABASTECIMIENTO DE TELA PARA EL ÁREA DE COSTURA, por el importe de S/.53,688.00 (Cincuenta y Tres Mil Seiscientos Ochenta y Ocho y 00/100 Soles) por el periodo 2019 y disponer su pago posterior con cargo al ejercicio fiscal vigente y de acuerdo a la disponibilidad presupuestal.

2.-Solicitar Opinión a la Coordinación del equipo de Trabajo de Control Previo de la Oficina de Economía.

3.-Solicitar opinión presupuestal, y de ser el caso, la Certificación de Crédito Presupuestario correspondiente.

4.-Solicitar Opinión Legal a la Jefatura de la Oficina de Asesoría Jurídica del HNDM.

5.-Luego de obtener resultados favorables por la Ejecución de las acciones mencionadas en líneas superiores, corresponde derivar el presente expediente de reconocimiento de deuda, a la Oficina Ejecutiva de Administración para los trámites respectivo.

Sin más que deba informar y esperando encuentre conforme, me suscribo de Usted.

Atentamente,

MINISTERIO DE SALUD
HOSPITAL NACIONAL DOS DE MAYO
Jefe de la Oficina de Logística

5.59 Reconoce la existencia de una deuda para con el DEMANDANTE, la cual no ha sido retribuida, así, considerando lo expuesto, se tiene que el segundo requisito para la configuración del enriquecimiento sin causa se tiene por cumplido.

5.60 Por otro lado, en lo que respecta el tercer requisito que constituye el enriquecimiento sin causa, lo referido a la relación causal entre los dos hechos, vale decir entre el empobrecimiento y enriquecimiento de las Partes, es necesario señalar que el suministro se hizo considerando las comunicaciones por parte del DEMANDADO (N° 647-OL-2019-HNDM y N° 648-OL-2019-HNDM) por lo que el traslado de las telas para el área de confección del Hospital Nacional Dos de Mayo, significó el empobrecimiento del DEMANDANTE, al no obtener la retribución debida y significó a su vez, el enriquecimiento del DEMANDADO, al obtener bienes (telas) sin que se produzca el pago por éstas. En tanto ello sea así, se tiene por cumplido el tercer requisito para el cumplimiento del enriquecimiento sin causa.

5.61 En cuanto al cuarto requisito para la constitución del enriquecimiento sin causa, ausencia de causa que justifique el enriquecimiento, se tiene que la inexistencia de un contrato administrativo; debiendo tenerse en cuenta lo dispuesto en las recomendaciones del Informe Técnico N° 134-2020-OL-HNDM:

RECOMENDACIÓN:

1.-Que, en tal sentido quedando compromisos pendientes de pago y con el presente informe, se recomendaría continuar con las gestiones administrativas que correspondan, consecuentemente resultaría necesario reconocer el adeudo a la Empresa JORGE PEÑA SA por el ABASTECIMIENTO DE TELA PARA EL ÁREA DE COSTURA, por el importe de S/.53,688.00 (Cincuenta y Tres Mil Seiscientos Ochenta y Ocho y 00/100 Soles) por el periodo 2019 y disponer su pago posterior con cargo al ejercicio fiscal vigente y de acuerdo a la disponibilidad presupuestal.

2.-Solicitar Opinión a la Coordinación del equipo de Trabajo de Control Previo de la Oficina de Economía.

3.-Solicitar opinión presupuestal, y de ser el caso, la Certificación de Crédito Presupuestario correspondiente.

4.-Solicitar Opinión Legal a la Jefatura de la Oficina de Asesoría Jurídica del HNDM.

5.-Luego de obtener resultados favorables por la Ejecución de las acciones mencionadas en líneas superiores, corresponde derivar el presente expediente de reconocimiento de deuda, a la Oficina Ejecutiva de Administración para los trámites respectivo.

Sin más que deba informar y esperando encuentre conforme, me suscribo de Usted.

Atentamente,

MINISTERIO DE SALUD
HOSPITAL NACIONAL DOS DE MAYO
Jefe de la Oficina de Logística

5.62 En ese sentido, se verifica que no existe causa que justifique el enriquecimiento del DEMANDADO, por cuanto como se ha visto reconoce la existencia de una deuda insoluta a favor del DEMANDANTE, razón por la cual, se tiene que se cumple con el cuarto requisito para determinar la existencia del enriquecimiento sin causa.

5.63 Por último, en lo referido al requisito denominado como la subsidiariedad de la acción, como se ha visto, la presente pretensión se ha articulado bajo un esquema de alternatividad ante la improcedencia de la pretensión principal en cuanto al reconocimiento del pago bajo el régimen de contratación pública, por lo que se acredita que la solicitud de enriquecimiento sin causa es residual.

5.64 Así, se verifica que no existe otra forma o vía en la que el DEMANDANTE pueda hacer valer sus derechos, por lo que, se tiene por cumplido el quinto requisito y por tanto, resulta procedente la solicitud de enriquecimiento sin causa.

5.65 Por las consideraciones expuestas, el Árbitro Único considera que se debe declarar fundada la pretensión alternativa a la primera pretensión principal, en tanto que se ha probado la existencia de un enriquecimiento sin causa, por lo que corresponde ordenar al DEMANDADO efectúe las acciones y gestiones necesarias para que se proceda con el pago correspondiente al DEMANDANTE por el monto de S/. 53,688.00 (Cincuenta y tres Mil Seiscientos Ochenta y ocho 00/100).

V.4. SOBRE LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL

5.66 A través de la segunda pretensión principal de su escrito de demanda, el DEMANDANTE solicita al Árbitro Único, ordene al DEMANDADO el reconocimiento de intereses legales originados hasta la fecha de la emisión del pago.

5.67 Como argumentos sobre los cuales se sustenta dicha pretensión, el DEMANDANTE ha señalado en su escrito de Demanda Arbitral lo siguiente:

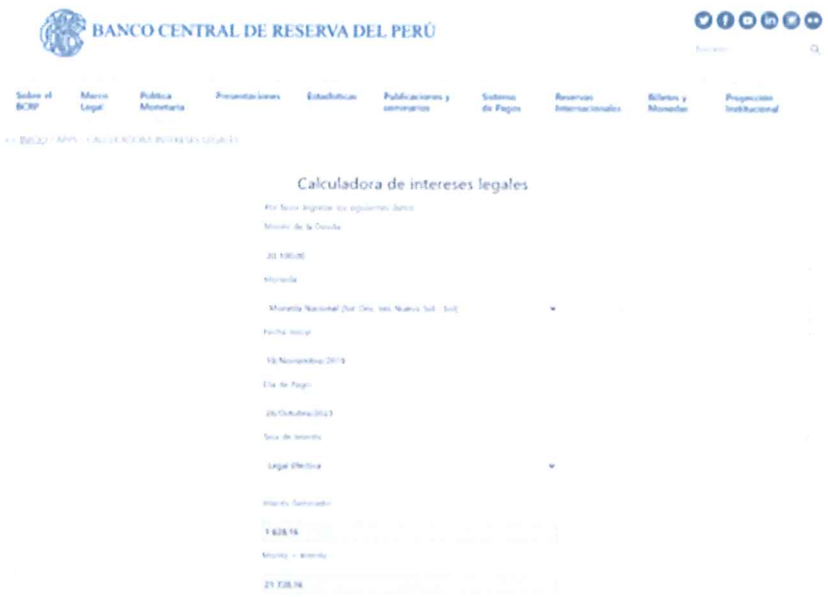
> *"4.29 Conforme se observa, para la recepción y conformidad, así como para el pago en materia de contrataciones del Estado, se establecen plazos para realizar las acciones conducentes para finalmente cumplir las obligaciones de la* ***contraprestación para con el contratista, en este caso JORGE PEÑA S.A., así las cosas, se tiene que nuestra representada****, conforme a la evidencia señaladas con ocasión de la exposición de nuestras pretensiones precedentes, circunstancia que además ha sido además reconocida por la propia Entidad, contaba con el derecho de percibir el pago correspondiente, sin embargo, el pago no fue efectuado dentro de los plazos establecidos, razón por la cual corresponde la*

aplicación de los intereses legales generados desde la fecha en que se debió proceder con el pago, ello de conformidad a los artículos 1242°, 1245° y 1246° del Código Civil.

4.30 ***De esta forma, bajo dicho paradigma, se tiene que el plazo máximo para efectuar el pago correspondiente por parte de la Entidad era de veinticinco (25) días calendarios desde recibidos los bienes objetos del entregable correspondiente****, así, se tiene que con la Guía de Remisión N° 006- 16823 de fecha 22 de octubre de 2019, el derecho de cobro de los intereses legales por parte del DEMANDANTE se originó el día posterior al 18 de noviembre de 2019.*

4.31 *Por otro lado, Respecto de la Guía de Remisión N° 006- 17074, ésta fue remitida el 15 de noviembre de 2019, siendo la fecha máxima para proceder con el pago por parte del DEMANDADO el día 15 de diciembre de 2023, teniendo el DEMANDANTE derecho a percibir intereses legales, a partir del día siguiente.*

4.32 *En ese sentido,* ***utilizando la calculadora de intereses legales del BCRP, se tiene que el monto correspondiente que se le debe reconocer a JORGE PEÑA S.A. para la obligación derivada de la Guía de Remisión N° 006- 0017074 es de S/ 1,628.16 (Mil Seiscientos Veintiocho Ochocientos con 16/100 Soles), calculados a la fecha de presentación de la presente demanda,*** *sin embargo, solicitamos al árbitro que la fije a la fecha del pago efectivo, para mayor énfasis presentamos la toma fotográfica de la calculadora del BCRP, donde se consigna la citada cantidad:*



4.33 *Por otro lado, haciendo un cálculo similar,* ***se le debe reconocer se le debe reconocer a JORGE PEÑA S.A. para la obligación derivada de la Guía de Remisión N° 006- 0016823 es de S/ 2 660,68 (Dos Mil Seiscientos Sesenta con 68/100 Soles), monto calculado a la fecha de presentación de la presente demanda****, sin embargo,* ***solicitamos al árbitro que la fije a la fecha del pago efectivo****, para mayor énfasis presentamos la toma fotográfica de la calculadora del BCRP, donde se consigna la citada cantidad:*

4.34 Corresponde en consecuencia al Árbitro Único dictar justicia y determinar el pago de los intereses legales, a los cuales tiene derecho nuestra representada, debiendo declarar fundada nuestra pretensión."

5.68 Ahora bien, respecto a la segunda pretensión principal de la demanda, no habiendo el DEMANDADO presentado un escrito de contestación a la misma, y como tampoco ha señalado sus consideraciones sobre el particular durante el desarrollo de las Audiencias de ilustración y Sustentación de Posiciones, corresponde únicamente analizar lo manifestado por el DEMADANTE.

5.69 En primer lugar es necesario señalar una definición que, en términos sencillos, precise aquello que debemos entender por intereses. Se suele concebir como el pago que realiza quien usa un bien -que no le pertenece- temporalmente (disposición de una suma dinero o de otro bien fungible).

5.70 Ahora bien, los intereses pueden ser compensatorios cuando remuneren el uso del bien de otra persona y moratorios en los casos en que exista un retraso en la devolución del bien o incumplimiento de la obligación.

5.71 El Código Civil Peruano contiene disposiciones en relación con los intereses, los cuales se citan a continuación:

> *"Artículo 1242.- Interés compensatorio y moratorio*
> *El interés es compensatorio cuando constituye la contraprestación por el uso del dinero o de cualquier otro bien.*
>
> *Es moratorio cuanto tiene por finalidad indemnizar la mora en el pago.*
>
> *Artículo 1243.- Tasa máxima de interés convencional*
> *La tasa máxima del interés convencional compensatorio o moratorio, es fijada por el Banco Central de Reserva del Perú.*
>
> *Cualquier exceso sobre la tasa máxima da lugar a la devolución o a la imputación al capital, a voluntad del deudor.*
>
> *Artículo 1244.- Tasa de interés legal*
> *La tasa del interés legal es fijada por el Banco Central de Reserva del Perú.*
>
> *Artículo 1245.- Pago de interés legal a falta de pacto*
> *Cuando deba pagarse interés, sin haberse fijado la tasa, el deudor debe abonar el interés legal.*

> *Artículo 1246.- Pago del interés por mora*
>
> *Si no se ha convenido el interés moratorio, el deudor sólo está obligado a pagar por causa de mora el interés compensatorio pactado y, en su defecto, el interés legal.*

5.72 En el presente caso, no existiendo un contrato administrativo que vincule a las Partes, no resultan aplicables las disposiciones de la normativa de Contratación Pública vinculadas al pago de intereses.

5.73 Asimismo, dado que las Partes no han convenido en el pago de determinado tipo de intereses, de conformidad a lo establecido en el artículo 1245 del Código Civil Peruano, habiéndose determinado el enriquecimiento sin causa del DEMANDADO, por lo que debe pagar al DEMANDANTE el monto de S/. 53,688.00 (Cincuenta y tres Mil Seiscientos Ochenta y ocho 00/100), corresponde también el pago de intereses legales a favor de este último.

5.74 Ahora bien, es preciso establecer la fecha desde la cual corresponde al DEMANDADO pagar los intereses legales.

5.75 El DEMANDANTE ha señalado que dicha fecha corresponderá al vigésimo quinto día calendario posterior a la entrega al Hospital Nacional Dos de Mayo, de las telas requeridas para el área de costura, esto considerando el plazo que tenía el DEMANDADO para otorgar la conformidad y realizar el pago correspondiente.

5.76 Sobre el particular, más allá del hecho que las Partes en su oportunidad no hayan suscrito el respectivo contrato administrativo, no menos cierto es que, en

aquel entonces, tanto el DEMANDANTE como el DEMANDADO realizaron acciones orientadas a procurarse prestaciones en el marco de la Contratación Pública. Lo indicado se evidencia de la lectura de las comunicaciones que las Partes se cursaron hasta antes del inicio del proceso arbitral.

5.77 En ese sentido, a consideración del Árbitro Único, es adecuado a la voluntad y entendimiento de las Partes, establecer que la fecha de inicio para el cálculo de los intereses es el vigésimo quinto día calendario posterior a la entrega al Hospital Nacional Dos de Mayo, de las telas requeridas para el área de costura, conforme se detalla a continuación:

N°	Guía de Remisión de telas	Fecha de entrega	Vigésimo quinto día posterior a la entrega (inicio de cálculo de intereses)
1	*Guía de Remisión N° 006-16823*	22 /10/2019	16/11/2019
2	*Guía de Remisión N° 006-17074*	15/11/2019	10/12/2019

5.78 Por las consideraciones expuestas, el Árbitro Único considera que se debe declarar fundada la segunda pretensión principal, en tanto que, al haberse probado la existencia de un enriquecimiento sin causa, corresponde ordenar al DEMANDADO efectuar el pago al DEMANDANTE de los intereses legales que se generaron respecto del monto de S/. 53,688.00 (Cincuenta y tres Mil Seiscientos Ochenta y ocho 00/100).

V.5. SOBRE LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

5.79 A través de la tercera pretensión principal de su escrito de demanda, el DEMANDANTE solicita al Árbitro Único, condene al DEMANDADO a asumir

los costos y costas del proceso arbitral, al que se vio obligado a acudir producto del incumplimiento de obligaciones del DEMANDADO.

5.80 Como argumentos sobre los cuales se sustenta dicha pretensión, el DEMANDANTE ha señalado en su escrito de Demanda Arbitral lo siguiente:

> *"4.2 Todo ello es absoluta y totalmente imputable a la ENTIDAD quien ha omitido y rehuido a sus obligaciones de pago para con nuestra representada y producto de ello, es de justicia que se le condene a la asunción de las costas y costos del proceso de cobranza, conciliación extrajudicial y proceso arbitral.*
>
> *4.3 Siendo así, solicitamos que el Tribunal Arbitral en base a las alegaciones, argumentos y medios probatorios determine la actitud omisiva para el cumplimiento de sus obligaciones y del pago de la retribución a favor de mi representada, declare fundada la presente pretensión y ordene a la ENTIDAD asumir las costas y costos conforme se expresa en nuestra tercera pretensión principal."*

5.81 Ahora bien, respecto a la tercera pretensión principal de la demanda, no habiendo el DEMANDADO presentado un escrito de contestación a la misma, y como tampoco ha señalado sus consideraciones sobre el particular durante el desarrollo de las Audiencias de ilustración y Sustentación de Posiciones, corresponde únicamente analizar lo manifestado por el DEMADANTE.

5.82 En lo que respecta a la condena de costas y costos, es necesario señalar que la regla general dicta que la asunción de costos y gastos arbitrales lo efectúa la parte vencida, debido que por su accionar indebido o irregular se tiene por

consecuencia el proceso arbitral, ello es de conformidad al numeral 1 del artículo 73° de la Ley de Arbitraje, para mayor énfasis transcribimos la citada disposición:

> *"Decreto legislativo N° 1071*
>
> *[...]*
>
> *Artículo 73.- Asunción o distribución de costos.*
>
> *1. El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso".*

5.83 Por otro lado, el Reglamento del CENTRO, en cuanto a los costos y gastos arbitrales establece las siguientes disposiciones:

> *"Reglamento del Centro de Arbitraje*
>
> *[...]*
>
> *Contenido del laudo*
>
> *Artículo 56º.-*
>
> 1. *Todo laudo deberá ser motivado, a menos que las partes hayan convenido algo distinto o que se trate de un laudo pronunciado en los términos convenidos por las partes conforme al artículo 52º. Constarán en el laudo, la fecha en que ha sido dictado y el lugar del arbitraje.*
>
> 2. *El Tribunal Arbitral se pronunciará en el laudo sobre la asunción o distribución de los costos del arbitraje, según lo previsto en el artículo 57º.*

Condena de costos

Artículo 57º.-

1. *El Tribunal Arbitral se pronunciará en el laudo si procede la condena para el pago de los costos del arbitraje y establecerá cuál de las partes debe pagarlos o en qué proporción deben repartirse entre ellas, teniendo presente, de haberse previsto, lo pactado en el convenio arbitral.*
2. *El término costos comprende:*
   a. *Los honorarios y gastos del Tribunal Arbitral determinados por el Centro.*
   b. *Los gastos administrativos del Centro.*
   c. *Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje, de haber sido debidamente solicitados.*
   d. *El costo del asesoramiento pericial o de cualquier otra asistencia requerida por el Tribunal Arbitral conforme a este Reglamento.*
   e. *Los demás gastos originados en las actuaciones arbitrales.*

3. *Para los efectos de la condena correspondiente se tomará en consideración el resultado o sentido del laudo, así como la actitud que hubiesen tenido las partes durante el arbitraje, pudiendo penalizar el entorpecimiento o dilación manifiesto practicado por cualquiera de las partes. También se podrá tomar en consideración la pertinencia y cuantía de las pretensiones y si su monto incidió sustancialmente en el incremento de los costos.*

4. *Si no hubiera condena, cada parte cubrirá sus gastos y los que sean comunes en iguales proporciones, entendiéndose como comunes los honorarios y los gastos del Tribunal Arbitral, los honorarios de los peritos*

designados por dicho colegiado por propia iniciativa y los gastos administrativos del Centro.

(Subrayado y resaltado nuestro)

5.84 Atendiendo a lo expuesto, se debe tener en cuenta que el Reglamento del CENTRO DE ARBITRAJE ha dispuesto que el Árbitro Único debe determinar en el Laudo Arbitral el sentido de la condena respecto de los costos y gastos arbitrales, así como los conceptos que se deben considerar como tales.

5.85 En el presente caso, se advierte que el proceso arbitral se inicio a solicitud del DEMANDANTE, debido a que el DEMANDADO, pese a haber reconocido que el DEMANDANTE le entregó la tela para el área de costura del Hospital Nacional Dos de Mayo a través de las Guías de Remisión N° 006-17074 y Nº 006-16823, no procedió al pago correspondiente.

5.86 Cabe tener en cuenta que, a través del Informe Técnico 134-2020-OL-HNDM, el DEMANDADO reconoce la existencia de la deuda en favor de su contraparte, sin embargo, a la fecha no ha realizado acciones orientadas al pago correspondiente, por tal motivo, le resulta atribuible la condena de costas y costos que pretende el DEMANDANTE, considerando también que, conforme al resultado del arbitraje, el DEMANDADO constituye la parte vencida.

5.87 Que, en ese orden de ideas, el DEMANDANTE ha solicitado el reconocimiento como parte de las costas y costos del presente arbitraje.

5.88 Por otro lado, respecto al requerimiento de reconocimiento de los gastos en asesoría legal y de conciliación previo al arbitraje, el DEMANDANTE presentó

el contrato de locación de servicios por el monto de S/ 10,000.00 (Diez Mil Soles y 00/100) con el abogado Bruno Joaquín Bravo Rodríguez, con lo que corrobora la concreción de servicios legales dentro de un aspecto razonable conforme al literal c) del numeral 2 del artículo 57° del reglamento del CENTRO, la Factura Electrónica E 001-288, con la que se acredita fehacientemente el pago del procedimiento conciliatorio, por el importe de S/ 1,500.00 (Mil Quinientos Soles), y la Factura Electrónica E 001-352, con la que se acredita fehacientemente el pago de la tasa arancelaria del proceso arbitral, por el importe de S/ 590.00 (Quinientos Noventa Soles) montos que deben ser reconocidos por el DEMANDADO en favor del DEMANDANTE.

5.89 Finalmente, con Informe de Reliquidación Final de Pretensiones del 11 de diciembre de 2023, se tiene que el monto total de los honorarios arbitrales y de costos administrativos correspondientes al CENTRO son de S/ 12,169.45 (Doce Mil ciento sesenta y nueve con 45/100 Soles) y de S/ 7,349.08 (Siete Mil Trescientos Cuarenta y nueve con 08/100 Soles); respectivamente, los cuales han sido sufragados en su integridad por el DEMANDANTE, en consecuencia, al constituir parte vencida, el DEMANDADO deberá resarcir la totalidad de los montos mencionados en favor del DEMANDANTE.

5.90 Siendo ello así, corresponde declarar la condena al DEMANDADO por el importe de S/ 31,608.53 (Treinta y un Mil Seiscientos Ocho con 53/100 Soles), conforme al siguiente detalle:

CONCEPTO DE LA CONDENA	MONTO
HONORARIOS ARBITRALES	S/ 12,169.45
GASTOS ADMINISTRATIVOS DEL CENTRO	S/ 7,349.08
COSTO DE ASESORÍA LEGAL	S/ 10,000.00
COSTO DE CONCILIACIÓN	S/ 1,500.00

CONCEPTO DE LA CONDENA	MONTO
COSTO DE ARANCEL ARBITRAJE	S/ 590.00
TOTAL	**S/ 31,608.53**

5.91 En consecuencia, de acuerdo con los considerandos expuestos, se declara fundado en parte el Tercer Punto Controvertido.

VI. PARTE RESOLUTIVA

Estando a las consideraciones expuestas, dentro del plazo correspondiente, el Tribunal Arbitral Unipersonal, en Derecho, LAUDA:

PRIMERO. - Declarar **INFUNDADA** LA PRIMERA PRETENSIÒN PRINCIPAL, por las razones expuestas en el presente Laudo.

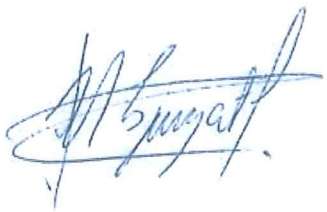
SEGUNDO. - Declarar **FUNDADA** LA PRETENSIÒN ALTERNATIVA A LA PRIMERA PRETENSIÒN PRINCIPAL, por las razones expuestas en el presente Laudo.

TERCERO. - Declarar **FUNDADO** la SEGUNDA PRETENSIÒN PRINCIPAL, por las razones expuestas en el considerando 5.77 del presente Laudo.

CUARTO. - Declarar **FUNDADO** LA TERCERA PRETENSIÒN PRINCIPAL, por las razones expuestas en el presente Laudo, CONDENANDO al DEMANDADO a asumir los pagos conforme el detalle señalado en el considerando 5.90 del presente Laudo.

QUINTO. - Disponer que la Secretaría Arbitral cumpla con notificar el Laudo Arbitral a las Partes en sus respectivos domicilios procesales conforme a lo previsto en el proceso arbitral.

Notificar a las Partes.



Victor Raul Espinoza Falcón
Árbitro Único
CENTRO DE ARBITRAJE CIES

Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú

Expediente N° 4372-665-22

GESTORA PERUANA DE HOSPITALES S.A.
(Demandante)

c.

MINISTERIO DE SALUD – MINSA
(Demandado)

LAUDO ARBITRAL
Decisión N° 8

TRIBUNAL ARBITRAL

ADRIÁN MARCIUS SIMONS PINO - Presidente
CARLOS ALBERTO SOTO COAGUILA - Árbitro
ROSA VIRGINIA NAKAGAWA MORALES - Árbitro

Lima, 29 de mayo de 2024

ÍNDICE

I. NOMBRES DE LAS PARTES, SUS REPRESENTANTES Y SUS ABOGADOS 3
II. CONVENIO ARBITRAL 4
III. INICIO DEL ARBITRAJE 5
IV. DESIGNACIÓN Y CONFORMACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL 6
V. DERECHO APLICABLE 7
VI. SEDE DEL ARBITRAJE 7
VII. DEMANDA 7
VIII. CONTESTACIÓN DE DEMANDA 9
IX. AUDIENCIAS ARBITRALES 10
X. ALEGATOS ESCRITOS 11
XI. CUESTIONES MATERIA DE PRONUNCIAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL 11
XII. DECLARACIÓN DEL TRIBUNAL SOBRE EL PROCESO ARBITRAL 12
XIII. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL ARBITRAL 13
XIV. DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL 43

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

LISTA DE ACRÓNIMOS

Demandante/GEPEHO	Gestora Peruana De Hospitales S.A.
Demandado/MINSA	Ministerio de Salud
Partes	Son conjuntamente GEPEHO y MINSA
Centro	Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú
Tribunal Arbitral	Conformado por los árbitros: -Adrián Marcius Simons Pino -Carlos Alberto Soto Coaguila -Rosa Virginia Nakagawa Morales
Reglamento	Reglamento de arbitraje de la unidad de arbitraje del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú 2017
Contrato	Contrato De Gerencia - Proceso De Promoción De La Inversión Privada Del Proyecto – "Gestión Del Instituto Nacional De Salud Del Niño - San Borja"
Informe Benavides (experto)	Opinión de Experto en Derecho Peruano, elaborado por Eduardo Benavides Torres del 26 de octubre de 2023
Informe Apoyo (perito)	Análisis económico-financiero del daño generado como consecuencia de presuntas desviaciones no razonables en la cantidad de prestaciones de los servicios de alimentación, gestión de residuos y esterilizaciones brindados por Gepeho en el marco del Contrato de Gerencia del proyecto de "Gestión del Instituto Nacional de Salud del Niño – San Borja", elaborado por Apoyo Consultoría el 24 de febrero de 2023
INSN	Instituto Nacional de Salud del Niño
Ley APP	Decreto Legislativo N° 1362 - Decreto Legislativo que regula la promoción de la inversión privada mediante Asociaciones Público-Privadas y Proyectos en Activos

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

En la ciudad de Lima, a los veintinueve (29) días del mes de mayo del año dos mil veinticuatro (2024), luego de haber realizado las actuaciones arbitrales en respeto riguroso del debido proceso y la igualdad de las partes, de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes y, asimismo, habiendo escuchado los argumentos vertidos por estas últimas sobre las pretensiones planteadas en la demanda y los puntos controvertidos fijados en este arbitraje, y habiendo finalmente realizado un minucioso análisis sobre todo lo debatido y los medios probatorios aportados, el Tribunal Arbitral dicta el presente laudo de derecho:

I. NOMBRES DE LAS PARTES, SUS REPRESENTANTES Y SUS ABOGADOS

A. DEMANDANTE

GESTORA PERUANA DE HOSPITALES S.A., con Registro Único de Contribuyente N° 20565739175, y con domicilio en Av. Javier Prado Este Nro. 560 Dpto. 2302, distrito de San Isidro, provincia y departamento de Lima.

Representantes:

- Elicerio Hugo Menéndez Pato (CE 001444925)
- Jose del Carmen Castillo Moscoso (DNI 44167178)
- Daniel Gonzáles Fernández (CE 001638487)

Abogados:

- César Arbe Saldaña (DNI 09306766)
- Augusto Luján-Ripoll Raygada (DNI 41134022)
- Alexia Karolina Ramírez Coico (DNI 72573284)

B. DEMANDADO

MINISTERIO DE SALUD, con Registro Único de Contribuyente N° 20131373237, y con domicilio procesal en Av. Arequipa Nro. 810 Piso 09, distrito de Lima, provincia y departamento de Lima, y domicilio físico en

Av. Salaverry S/N, distrito de Jesús María, provincia y departamento de Lima.

Representante:

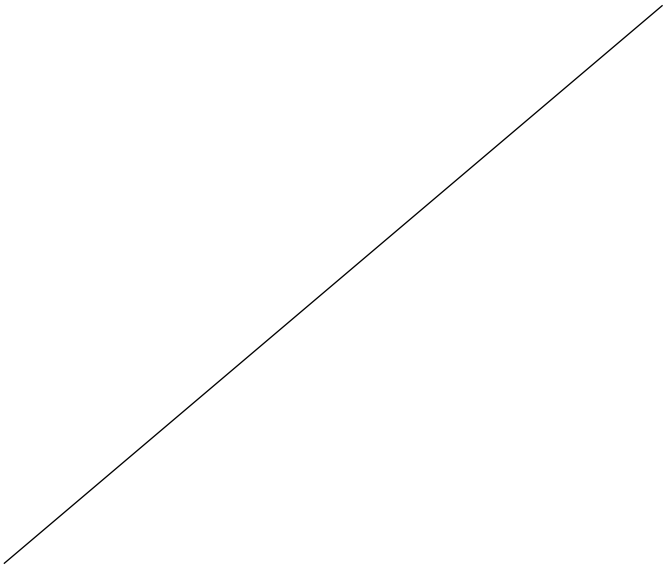
- Javier Ricardo Ramos Cruz (DNI 45121898)

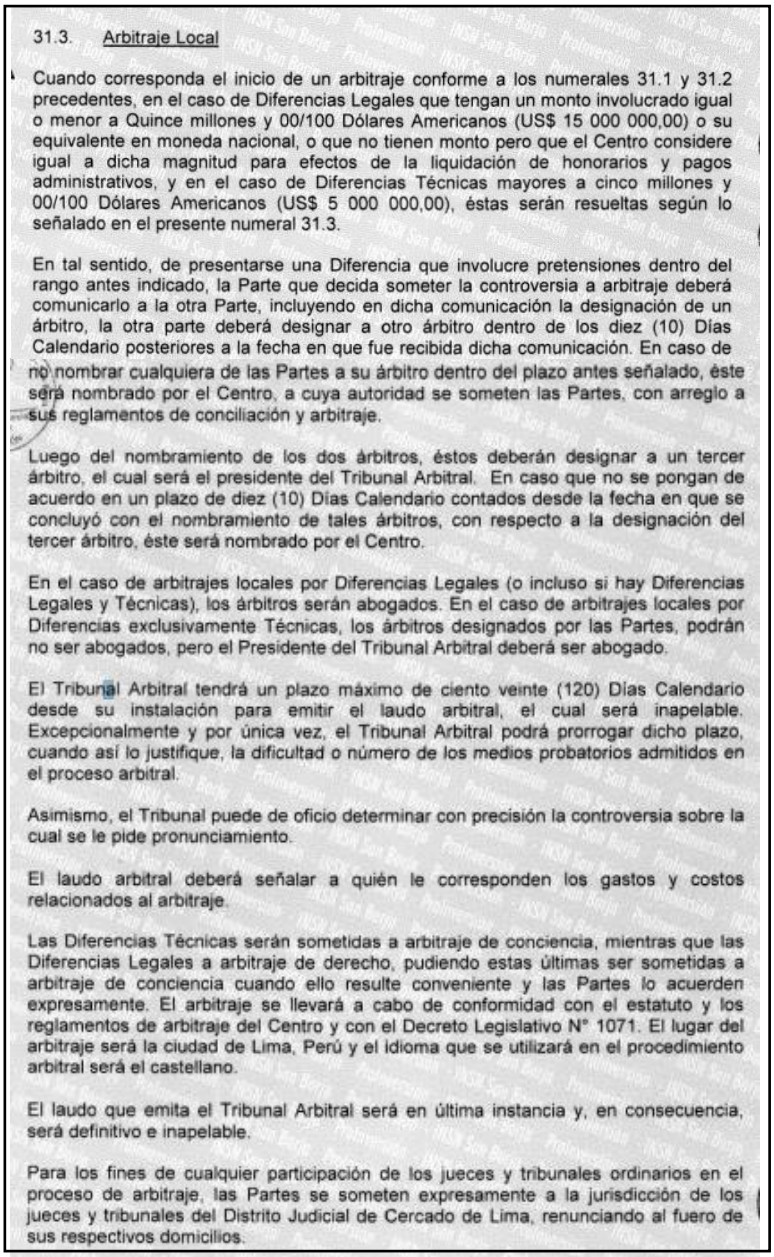
Abogados:

- Javier Ricardo Ramos Cruz (DNI 45121898)
- José Carlos Ramos Geldres (DNI 10003867)

II. CONVENIO ARBITRAL

El presente arbitraje se sustenta en el convenio arbitral contenido en la Cláusula 31.3 del Contrato de Gerencia:





31.3. Arbitraje Local

Cuando corresponda el inicio de un arbitraje conforme a los numerales 31.1 y 31.2 precedentes, en el caso de Diferencias Legales que tengan un monto involucrado igual o menor a Quince millones y 00/100 Dólares Americanos (US$ 15 000 000,00) o su equivalente en moneda nacional, o que no tienen monto pero que el Centro considere igual a dicha magnitud para efectos de la liquidación de honorarios y pagos administrativos, y en el caso de Diferencias Técnicas mayores a cinco millones y 00/100 Dólares Americanos (US$ 5 000 000,00), éstas serán resueltas según lo señalado en el presente numeral 31.3.

En tal sentido, de presentarse una Diferencia que involucre pretensiones dentro del rango antes indicado, la Parte que decida someter la controversia a arbitraje deberá comunicarlo a la otra Parte, incluyendo en dicha comunicación la designación de un árbitro, la otra parte deberá designar a otro árbitro dentro de los diez (10) Días Calendario posteriores a la fecha en que fue recibida dicha comunicación. En caso de no nombrar cualquiera de las Partes a su árbitro dentro del plazo antes señalado, éste será nombrado por el Centro, a cuya autoridad se someten las Partes, con arreglo a sus reglamentos de conciliación y arbitraje.

Luego del nombramiento de los dos árbitros, éstos deberán designar a un tercer árbitro, el cual será el presidente del Tribunal Arbitral. En caso que no se pongan de acuerdo en un plazo de diez (10) Días Calendario contados desde la fecha en que se concluyó con el nombramiento de tales árbitros, con respecto a la designación del tercer árbitro, éste será nombrado por el Centro.

En el caso de arbitrajes locales por Diferencias Legales (o incluso si hay Diferencias Legales y Técnicas), los árbitros serán abogados. En el caso de arbitrajes locales por Diferencias exclusivamente Técnicas, los árbitros designados por las Partes, podrán no ser abogados, pero el Presidente del Tribunal Arbitral deberá ser abogado.

El Tribunal Arbitral tendrá un plazo máximo de ciento veinte (120) Días Calendario desde su instalación para emitir el laudo arbitral, el cual será inapelable. Excepcionalmente y por única vez, el Tribunal Arbitral podrá prorrogar dicho plazo, cuando así lo justifique, la dificultad o número de los medios probatorios admitidos en el proceso arbitral.

Asimismo, el Tribunal puede de oficio determinar con precisión la controversia sobre la cual se le pide pronunciamiento.

El laudo arbitral deberá señalar a quién le corresponden los gastos y costos relacionados al arbitraje.

Las Diferencias Técnicas serán sometidas a arbitraje de conciencia, mientras que las Diferencias Legales a arbitraje de derecho, pudiendo estas últimas ser sometidas a arbitraje de conciencia cuando ello resulte conveniente y las Partes lo acuerden expresamente. El arbitraje se llevará a cabo de conformidad con el estatuto y los reglamentos de arbitraje del Centro y con el Decreto Legislativo N° 1071. El lugar del arbitraje será la ciudad de Lima, Perú y el idioma que se utilizará en el procedimiento arbitral será el castellano.

El laudo que emita el Tribunal Arbitral será en última instancia y, en consecuencia, será definitivo e inapelable.

Para los fines de cualquier participación de los jueces y tribunales ordinarios en el proceso de arbitraje, las Partes se someten expresamente a la jurisdicción de los jueces y tribunales del Distrito Judicial de Cercado de Lima, renunciando al fuero de sus respectivos domicilios.

III. INICIO DEL ARBITRAJE

3.1. El 21 de diciembre de 2022, GEPEHO presentó su solicitud de arbitraje al Centro.

3.2. El 29 de diciembre de 2022, el MINSA presentó su contestación a la solicitud de arbitraje ante el Centro dentro del plazo previsto.

IV. DESIGNACIÓN Y CONFORMACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

A. ÁRBITRO DESIGNADO POR LA PARTE DEMANDANTE

4.1. El abogado Carlos Alberto Soto Coaguila fue designado como árbitro por GEPEHO mediante escrito presentado al Centro el 21 de diciembre de 2022, bajo sumilla *"Comunica sometimiento de controversia a arbitraje en el marco del Contrato de Gerencia del Proceso de Promoción de la Inversión Privada del Proyecto "Gestión del Instituto Nacional de Salud del Niño – San Borja (INSN-SB) (en adelante, el "Contrato de Gerencia")".*

4.2. Mediante correo electrónico de 30 de setiembre de 2019, el Centro informó al referido abogado su designación, quien comunicó su aceptación mediante carta de fecha 17 de febrero de 2023, a la cual adjuntó su Declaración de Aceptación, Disponibilidad, Imparcialidad e Independencia.

B. ÁRBITRO DESIGNADO POR LA PARTE DEMANDADA

4.3. El abogado Alberto José Montezuma Chirinos fue designado como árbitro por el MINSA mediante escrito presentado al Centro el 29 de diciembre de 2022, bajo sumilla *"Respuesta a la solicitud de arbitraje".*

4.4. Mediante correo electrónico, el Centro informó al referido abogado su designación como árbitro, quien comunicó su aceptación el 20 de febrero de 2023. No obstante, la Corte de Arbitraje no confirmó a dicho profesional, por lo que la Secretaria Arbitral otorgó un plazo adicional al MINSA para designar a un nuevo árbitro de parte.

4.5. No habiendo el MINSA designado a su árbitro de parte dentro del plazo establecido, la Corte de Arbitraje designó como árbitro al abogado Eduardo Ferrero Costa, el cual declinó a su designación. En consecuencia, la Corte de Arbitraje designó como árbitra a la abogada Rosa Virginia Nakagawa Morales, quien aceptó el cargo el 8 de junio de 2023, adjuntando su Declaración de Aceptación, Disponibilidad, Imparcialidad e Independencia.

C. PRESIDENTE DEL TRIBUNAL ARBITRAL

4.6. Mediante carta del 10 de julio de 2023 remitida por correo electrónico del 17 de julio de 2023, el Centro comunicó al abogado Adrián Marcius Simons Pino su designación por los coárbitros como Presidente del Tribunal Arbitral.

4.7. Mediante escrito de fecha 25 de julio de 2023, el mencionado abogado comunicó al Centro su aceptación como Presidente del Tribunal Arbitral, adjuntando su Declaración de Aceptación, Disponibilidad, Imparcialidad e Independencia.

V. DERECHO APLICABLE

5.1. Conforme a la Clausula 2.58 del Contrato, las Leyes Aplicables son el conjunto de disposiciones legales peruanas que regulan el Contrato y sus efectos. Incluyen la Constitución Política del Perú, las normas con rango de ley, decretos supremos, reglamentos, directivas y resoluciones, que puedan dictar cualquier Autoridad Gubernamental competente. Por tanto, son de aplicación el Código Civil, Decreto Legislativo N° 1362 - Decreto Legislativo que regula la promoción de la inversión privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos, entre otras normas.

VI. SEDE DEL ARBITRAJE

De acuerdo con lo señalado en la Cláusula 31.3 del Contrato, se estableció a la ciudad de Lima como sede arbitral, y como sede institucional al Centro. Ante ello, GEPEHO inició el arbitraje ante el Centro, ubicado en Calle Esquilache N°371, Piso 9 Oficina 901-B, Distrito de San Isidro, provincia y departamento de Lima.

VII. DEMANDA

7.1. Por demanda presentada el 26 de octubre de 2023, GEPEHO solicitó al Tribunal Arbitral **(i)** declarar que el MINSA indemnice a GEPEHO por el daño emergente y lucro cesante generados a razón del aumento de la prestación de los servicios de Alimentación, esterilización y Gestión de Residuos Hospitalarios, y que pague el Bono Soberano a GEPEHO, y **(ii)**

ordenar que el MINSA asuma los costos del presente arbitraje. En ese sentido, GEPEHO sostiene lo siguiente en dicho escrito:

(i) Según el Apéndice 2 del Anexo 7 del Contrato de Gerencia, la producción de los servicios de Alimentación, Esterilización y Gestión de Residuos Hospitalarios ha superado significativamente lo estimado.

(ii) El Estado Peruano estableció la estimación de los volúmenes de servicios del Apéndice 2 del Anexo 7 del Contrato de Gerencia para que GEPEHO pudiera presupuestar los servicios y determinar el valor de la RPMO ofertada. El Estado Peruano es responsable de cualquier daño causado por la producción excesiva de los servicios de Alimentación, Esterilización y Gestión de Residuos Hospitalarios.

(iii) El Estado Peruano es la parte en mejor posición de asumir el riesgo de la sobredemanda de los servicios adjudicados, pues la convocatoria a ofertar comprendía la evaluación realizada por el Estado Peruano de la demanda estimada de la prestación de los servicios en los años 2017 y siguientes.

(iv) El Estado Peruano debe asumir el riesgo derivado de la mayor demanda de los servicios de Alimentación, Esterilización y Gestión de Residuos Hospitalarios, mediante el pago a GEPEHO de indemnización por Daño Emergente y Lucro Cesante.

(v) El MINSA estaría obligado a indemnizar a GEPEHO por concepto de daño emergente y lucro cesante, al amparo de la siguiente normativa:

a. Artículo II del Título Preliminar del Código Civil, el cual consagra la prohibición de abuso de derecho.
b. Artículo 1362° del Código Civil, que regula la obligación de las partes de negociar y ejecutar sus contratos en aplicación del principio de buena fe y común intención de las partes.
c. Artículos 1954° y 1955° del Código Civil sobre enriquecimiento sin causa.

(vi) Del mismo modo, GEPEHO propone la cuantía de los daños por daño emergente y lucro cesante, mediante el análisis de los márgenes de contribución adicional. Por tanto, el demandante asumiría el riesgo de una variación de la demanda del mercado dentro de un umbral razonable, mas no responde por una desviación superior a la sustentada en los costos fijos adicionales que la prestación del servicio causa.

VIII. CONTESTACIÓN DE DEMANDA

8.1. El 23 de noviembre de 2023, el MINSA presentó su contestación de demanda en los siguientes términos:

(i) El Contrato tiene por objetivo alcanzar de manera rápida y eficaz el uso de la capacidad del Instituto Nacional de Salud del Niño de manera escalonada hasta su nivel óptimo. Dicha progresión contempla el ingreso gradual de dichos servicios de acuerdo con el número de atenciones y grado de ocupación durante los primeros años de operación hasta alcanzar un nivel de atención completa.

De dicha manera se garantizaría el mantenimiento integral de la infraestructura, los equipos clínicos, no clínicos y la calidad de la prestación del apoyo al diagnóstico y de los servicios generales.

(ii) El Apéndice 2 del Anexo N° 7 del Contrato establece los estimados de los volúmenes de los servicios de Alimentación, Lavandería, Gestión de Residuos y Esterilización. Sobre el Servicio de Patología en el Anexo N° 12 del Contrato, se establecen los parámetros de dimensionamiento y capacidad de la cantidad de pruebas equivalentes cubiertas por la RPMO.

(iii) Los Informes N° 000105-2023-SND-SUST-INSNSB, N° 000176-2023-SND-SUST-INSNSB, N° 000449-2023-SND-SUST-INSNSB indicarían que, entre los años 2015 y 2018, la prestación de servicios de Alimentación, Laboratorio y Lavandería no alcanzaron la totalidad de estimaciones proyectadas.

(iv) Los contratos en las asociaciones públicas privadas no son contratos de adhesión, sino que invitan a las partes a negociar. Esto significa que tienen mecanismos para consultar y observar, mediante los cuales pueden modificar y aclarar elementos de las versiones preliminares de los contratos.

(v) Los participantes tuvieron la oportunidad de consultar respecto de las estimaciones del Estado Peruano sobre la demanda de los servicios licitados, desde la fecha de publicación en octubre de 2013 de las Bases, para lo cual PROINVERSIÓN emitió diversas circulares y los postores tuvieron acceso a la información del proyecto en la Sala de Datos.

(vi) El numeral 3.5 de las Bases del Concurso y las Bases Integradas regula las limitaciones de la responsabilidad de los postores, quienes pueden presentar una propuesta técnica y económica en base a sus propias investigaciones de mercado. Además, el MINSA no sería responsable por la inexactitud de la información provista durante la etapa de convocatoria.

(vii) GEPEHO es responsable por ofertar una RMPO por debajo del Estimado por el Estado Peruano.

(viii) Durante la fase de ejecución contractual, no se puede cuestionar ni modificar la asignación de riesgos del Contrato, que fue fijada durante la fase de promoción de la inversión privada conforme al Decreto Legislativo N° 1012 o la estructuración.

(ix) Conforme al artículo 62° de la Constitución Política del Perú, la regulación contractual no puede variar a razón de leyes u otras disposiciones de cualquier tipo.

(x) GEPEHO asume el exceso o defecto de los volúmenes de servicios prestados en función con los estimado en el Contrato.

IX. AUDIENCIAS ARBITRALES

9.1. Por Decisión N° 4 del 2 de febrero de 2024, el Tribunal Arbitral citó a las partes a una Audiencia de Ilustración de Hechos para el 20 de febrero de 2024 a las 10:00 am. Dicha audiencia fue llevada a cabo, en la cual las

partes presentaron sus posiciones de hecho de la presente materia controvertida.

9.2. Asimismo, el Tribunal Arbitral convocó a las partes a una Audiencia de Sustentación Pericial para el 20 de febrero de 2024 a las 2:00 p.m., en la cual los peritos de Apoyo Consultoría y el experto legal Eduardo Benavides presentaron el sustento de sus respectivos informes, pudiendo las partes ejercer su derecho a interrogar y contrainterrogar a los peritos y experto legal en cuanto conviniera a su derecho, así como sus demás garantías del derecho de defensa.

X. ALEGATOS ESCRITOS

10.1. Por numeral m) de la Decisión N° 1 del 28 de setiembre de 2023, el Tribunal Arbitral concedió a las partes un plazo de diez (10) días hábiles para presentar sus alegatos escritos y sus liquidaciones de costos arbitrales, contado desde el día siguiente de celebrada la Audiencia.

10.2. El 5 de marzo de 2023, GEPEHO cumplió con presentar sus conclusiones finales escritas. No ocurrió lo mismo con relación al MINSA.

10.3. En la misma fecha, GEPEHO cumplió con presentar su liquidación de costos arbitrales según lo solicitado, mientras el MINSA no cumplió con presentar dicha liquidación.

XI. CUESTIONES MATERIA DE PRONUNCIAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL

11.1. Por Decisión N° 4 del 2 de febrero de 2024, el Tribunal Arbitral fijó las siguientes materias controvertidas objeto del presente arbitraje:

> ***"PRIMERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA:***
> *Que, el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no que el MINSA y el PRONIS paguen a la GEPEHO la suma de S/ 11'200,000.00 por concepto de compensación por daño emergente constituido por los mayores costos incurridos por GEPEHO para brindar mayores volúmenes de prestaciones en los Servicios de Alimentación, Gestión de Residuos Hospitalarios y Central de Esterilizaciones, de las requeridas bajo el Contrato de Gerencia del*

> *Proyecto "Gestión del Instituto Nacional de Salud del Niño – San Borja (INSN-SB)" del 13 de octubre del 2014, según ha sido modificado por sus adendas (el "Contrato de Gerencia"), más el interés equivalente a la tasa del cupón del Bono Soberano 04ENE2026A, cuya tasa asciende a 3.72% anual más dos por ciento (2%) anual hasta la fecha efectiva de pago, en el periodo comprendido entre los años 2017 a 2021.*
>
> ***SEGUNDA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA:***
> *Que, el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no ordenar al MINSA y al PRONIS que paguen a la GEPEHO la suma de S/ 6'7000,000.00 por concepto de compensación por lucro cesante constituido por el margen de contribución que dejó de percibir GEPEHO por brindar mayores volúmenes de prestaciones en los Servicios de Alimentación, Gestión de Residuos Hospitalarios y Central de Esterilizaciones, de las requeridas bajo el Contrato de Gerencia, más el interés equivalente a la tasa del cupón del Bono Soberano 04ENE2026A, cuya tasa asciende a 3.72% anual más dos por ciento (2%) anual hasta la fecha efectiva de pago.*
>
> ***TERCERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA:***
> *Que, el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no que el MINSA asuma el pago de los costos y costas del presente proceso arbitral."*

11.2. Sin perjuicio de ello, el Tribunal Arbitral dejó constancia que dichos puntos controvertidos son referenciales y sujetos a modificación, conforme este considere conveniente para la adecuada resolución de la presente controversia.

XII. DECLARACIÓN DEL TRIBUNAL SOBRE EL PROCESO ARBITRAL

12.1. De forma previa al análisis de los puntos controvertidos fijados, en función a la valoración de los medios probatorios ofrecidos, admitidos y actuados por las partes, el Tribunal Arbitral declara que:

(i) Los árbitros han sido designados conforme a ley.

(ii) Ha otorgado a las partes plena oportunidad para ofrecer y actuar los medios probatorios ofrecidos oportunamente y bajo las reglas aprobadas para este arbitraje.

(iii) Ha desarrollado las actuaciones respetando el debido proceso y el principio de audiencia, contradicción e igualdad de trato entre las partes.

(iv) Las partes han ejercido su derecho a informar oralmente y a presentar sus alegatos escritos.

(v) Se procede a laudar dentro del plazo de ciento veinte (120) días calendario, establecido en la Cláusula 31.3 del Contrato.

12.2. Por otro lado, el Tribunal Arbitral deja expresa constancia que ha tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones efectuadas por las partes durante la revisión, análisis y deliberación del presente arbitraje. Asimismo, el Colegiado realizó un análisis riguroso de los medios de prueba ofrecidos, valorándolos bajo el principio de unidad de prueba y, como consecuencia de ello, realizó la valoración conjunta de la prueba relevante conforme se apreciará en el presente laudo; utilizando una apreciación razonada. Por tanto, la falta de referencia a un argumento o prueba específica no supone que no haya sido tomada en cuenta para la presente decisión.

12.3. En tal sentido, el Tribunal Arbitral deja constancia que ha merituado los medios probatorios que obran en el expediente y, en virtud de lo dispuesto en el artículo 43° de la Ley de Arbitraje, ha realizado una libre y razonada valoración de estos.

12.4. De igual manera, el Tribunal Arbitral deja constancia que el presente Laudo Arbitral cumple con lo dispuesto en el artículo 56° de la Ley de Arbitraje que señala que todo laudo debe ser motivado y fundamentado.

XIII. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL ARBITRAL

A. PRUEBA ESENCIAL

13.1. Conforme al artículo 43° de la Ley de Arbitraje, los árbitros tienen la potestad de seleccionar la prueba que resulte más útil, pertinente y relevante para sustentar el sentido de su decisión. Al respecto, la norma señala que:

> *"Artículo 43.*
> *Pruebas.*
> *1. El tribunal arbitral tiene la facultad para determinar de manera exclusiva la admisión, pertinencia, actuación y valor de las pruebas y para ordenar en cualquier momento la presentación o la actuación de las pruebas que estime necesarios.*
> *2. El tribunal arbitral está facultado asimismo para prescindir motivadamente de las pruebas ofrecidas y no actuadas, según las circunstancias del caso."*

13.2. Es oportuno precisar que por selección debe entenderse a aquellas pruebas a las que se haga expresa mención en el desarrollo del laudo conforme a la prerrogativa de valoración de la prueba que reviste al colegiado. Si bien en el presente caso ambas partes han aportado diversas pruebas que han sido admitidas, ello no genera ni obliga a que el Tribunal valore y se pronuncie sobre cada una de ellas, pudiendo hacer alusión solo a aquellas que serán de utilidad para sustentar su postura.

13.3. Ante ello, el Tribunal Arbitral ha realizado, luego de verificar cada medio de prueba ofrecido por las partes, una selección de prueba documental que ha considerado relevante como medios de confirmación documental, a efecto de adoptar una decisión respecto de las materias controvertidas, y que describimos a continuación:

(i) Contrato de Gerencia y su Adenda, que constan como Anexos A-4 y A-5 de la demanda arbitral, de manera correspondiente.

El Tribunal Arbitral considera relevante ambos documentos, pues regula el objeto, alcance, plazo y costo de las prestaciones realizadas por GEPEHO en favor del MINSA.

(ii) Bases del Concurso Público Internacional del Proceso de Promoción de la Inversión Privada del Proyecto "Instituto Nacional de Salud del Niño-San Borja", que obra como Anexo D de la contestación de demanda; y las Bases Integradas del Concurso Público Internacional del Proceso de Promoción de la Inversión Privada del Proyecto "Instituto Nacional de Salud del Niño-San Borja", que obra como Anexo E de la contestación de demanda.

El Tribunal Arbitral estima importantes ambas pruebas, pues contienen las condiciones en base a las cuales GEPEHO elaboró su propuesta técnica y económica.

(iii) Informe Apoyo, que obra como Anexo A-17 de la demanda arbitral.

Cabe resaltar que solo el Informe Apoyo será valorado como medio de prueba, mientras el Informe Benavides, que consta como Anexo A-6 de la demanda arbitral, será valorado como parte del sustento de la defensa de GEPEHO, conforme fue indicado por el Tribunal Arbitral mediante Decisión N° 4 del 2 de febrero de 2024.

B. OBJETO CONTRACTUAL DE LAS PRESTACIONES ENCARGADAS A GEPEHO Y SU ALCANCE

13.4. Se ha establecido que el Contrato de Gerencia corresponde a un Contrato de Asociación Pública Privada (APP), y es *"(…) una modalidad de participación de la inversión privada en la que se incorpora experiencia, conocimientos, equipos, tecnología y se distribuyen riesgos y recursos preferentemente privados. Se distribuyen riesgos y recursos con el objetivo de crear, desarrollar, mejorar, operar o mantener la infraestructura pública, y/o promover servicios públicos. Entonces los contratos de APP son de largo plazo, en los cuales debe existir una adecuada distribución de riesgos"* [1]. Este tipo de contratos se centran efectivamente en la colaboración público-privada, constituyendo que *"esta distribución de riesgos entre el Estado y el inversionista es la manera como se materializa en las APP el principio de colaboración entre agentes públicos y privados, con el fin de desarrollar infraestructura esencial".* [2]

13.5. La Cláusula Octava del Contrato establece como objeto contractual la prestación por GEPEHO al MINSA de los siguientes servicios:

[1] Garcés, A. (2022). *La inversión privada en el Perú: El desarrollo de las asociaciones público privadas*. Gaceta Jurídica, p. 88.

[2] Quiñones Alayza, M. Aliaga Aliaga, J. *La renegociación de contratos de concesión en el Perú. Aproximaciôn teórica y empírica a sus causas y consecuencias.* Revista Ius Et Veritas. No. 58, p. 88.

(i) Mantenimiento de la edificación, instalaciones, y equipamiento electromagnético vinculado a la Infraestructura.
(ii) Mantenimiento del Equipo Clínico y No Clínico.
(iii) Operación y mantenimiento de los Servicios Generales (lavandería, limpieza y bioseguridad, seguridad integral, gestión de residuos hospitalarios, alimentación).
(iv) Operación y mantenimiento de los Servicios de Apoyo al Diagnostico (patología clínica y central de esterilización).

13.6. Al respecto, la Cláusula Quinta del Contrato establece 3 periodos de plazo del Contrato:

(i) Periodo de Verificación de Inventario: hasta quince (15) días calendario contados desde el día siguiente a la Fecha de Cierre.
(ii) Periodo de Puesta en Marcha: hasta tres (3) meses contados desde el día siguiente de vencido el periodo previamente indicado.
(iii) Periodo de Operación: diez (10) años contados desde el día siguiente de suscrita el Acta de Recepción Final de Bienes entregados por el MINSA.

13.7. Asimismo, dicha cláusula indica que las partes acuerdan la exigibilidad de los periodos de cumplimiento contractual, primando los usos del comercio en vinculación con el derecho común. Siendo así, el plazo indicado es esencial para calcular la equivalencia de las prestaciones y contraprestaciones objeto del Contrato.

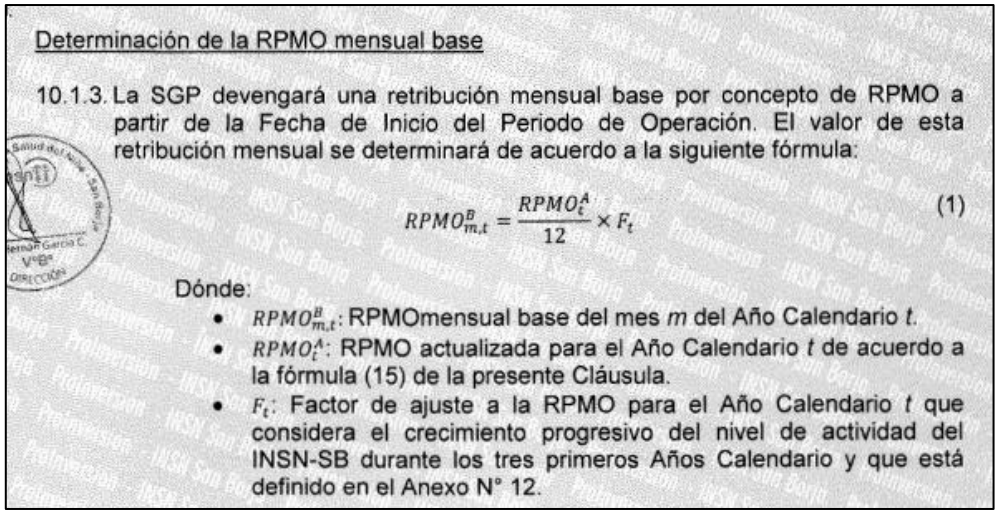
C. REGULACIÓN CONTRACTUAL SOBRE EL PAGO A GEPEHO POR MINSA POR LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DEL OBJETO CONTRACTUAL

13.8. A su vez, la Cláusula 2.78 del Contrato define al Precio Total del Contrato como la suma de todas las RPMO pagaderas durante el plazo contractual y conforme a la Oferta Económica, lo cual no incluye el efecto vinculado a la actualización de la RPMO prevista en la Cláusula 10 del Contrato.

13.9. La Cláusula Décima del Contrato regula que el MINSA pagará a GEPEHO por la prestación de los servicios materia del Contrato, siendo que la retribución se subdivide en los siguientes conceptos:

(i) Retribución por el Mantenimiento y Operación (RPMO): La Cláusula 2.92 establece que la Retribución por el Mantenimiento y Operación (RPMO) es la retribución anual por la disponibilidad y calidad de todos los servicios material del Contrato. No obstante, el MINSA debería abonar de manera mensual a GEPEHO por la prestación de los servicios, de acuerdo con la Cláusula 10.1.2 del Contrato.

Cabe mencionar que la RPMO base mensual se devenga desde la Fecha de Inicio del Periodo de Operación, y se configura como un concepto de pago cuya fórmula incorpora como variable el factor de ajuste de la RPMO, de acuerdo con el crecimiento progresivo de la actividad del INSN-SB durante los tres (3) primeros años definido en el Anexo N° 12 del Contrato, y de conformidad con la Cláusula 10.1.3 del Contrato como se advierte a continuación:



Determinación de la RPMO mensual base

10.1.3. La SGP devengará una retribución mensual base por concepto de RPMO a partir de la Fecha de Inicio del Periodo de Operación. El valor de esta retribución mensual se determinará de acuerdo a la siguiente fórmula:

$$RPMO^{B}_{m,t} = \frac{RPMO^{A}_{t}}{12} \times F_t \quad (1)$$

Dónde:

- $RPMO^{B}_{m,t}$: RPMOmensual base del mes *m* del Año Calendario *t*.
- $RPMO^{A}_{t}$: RPMO actualizada para el Año Calendario *t* de acuerdo a la fórmula (15) de la presente Cláusula.
- F_t: Factor de ajuste a la RPMO para el Año Calendario *t* que considera el crecimiento progresivo del nivel de actividad del INSN-SB durante los tres primeros Años Calendario y que está definido en el Anexo N° 12.

A su vez, dicha RPMO está sujeta a la aplicación de deducciones mensuales, de acuerdo con la Cláusula 10.1.4 del Contrato.

(ii) Retribución por Prueba Equivalente Adicional de Laboratorio (RPAL): Respecto a la retribución por Pruebas Equivalentes Adicionales de Laboratorio, la Cláusula 10.2.1 del Contrato indica que esta se determinará conforme a la Cantidad de Pruebas Equivalentes adicionales a la Cantidad de Pruebas Equivalentes cubiertas por la RPMO consignadas en el Anexo N°

12 del Contrato y a la Tarifa por Prueba Equivalente Adicional de Laboratorio. Dichas valorizaciones se pagarían de manera mensual.

(iii) Retribución por Servicio de Reparación y Puesta en Funcionamiento Inicial (RSI), que no podrá exceder al monto ascendente a S/ 5'000,000.00 soles sin incluir IGV, de acuerdo con la Cláusula 10.3 del Contrato.

(iv) Retribución por Demanda No Cubierta por la RPMO: Por otro lado, la Retribución por Demanda no cubierta por la RPMO (RSD) refiere a los pagos anuales por los Días Cama Ocupado[3] que superen la Capacidad Base de Días Cama Ocupados[4] y por los días cuando se exceda la Capacidad Límite en un Año Calendario.

Asimismo, dicha Cláusula indica que GEPEHO solicitará al final de cada año la actualización de la retribución por la variación acumulada del Índice de Precios al Consumidor, IPC de Lima Metropolitana.

13.10. La Clausula 10.4.2 del Contrato precisa que GEPEHO recibirá un ingreso por cada día en que se supere en uno o más días en un año el 110% de la Capacidad Límite de Camas prevista en el Anexo N° 12 del Contrato.

13.11. En ese sentido, se concluye que el Contrato regula un esquema de pagos con costos fijos y variables, en los cuales se establecen umbrales para analizar la desviación razonable que deberá ser considerada como un factor para calcular las retribuciones variables pagaderas a GEPEHO.

[3] La Cláusula 2.34 regula el concepto de Días Cama Ocupados, que *"para efectos del Contrato, corresponderá al número de Camas Hospitalarias ocupadas, contabilizadas durante el censo diario realizado en el INSN-SB."*

[4] Al respecto, la Cláusula 2.19 del Contrato establece que la Capacidad Base de Días Cama Ocupados *"es la suma del número de Camas Hospitalarias que se espera ocupar diariamente durante cada Año Calendario, según se señala en el Anexo N° 12.*
Por otro lado, la Cláusula 2.20 del Contrato señala que la Capacidad Límite de Camas *"es el número de Camas Hospitalarias inicialmente previsto para el funcionamiento del INSN-SB en concordancia con el Plan de Médico Funcional y Metas de Producción detallados en el Anexo N° 2. Este valor se establece en el Anexo N°12."*

D. ASIGNACIÓN DE RIESGOS SEGÚN EL CONTRATO: ASUNCIÓN DE COSTOS DEPENDIENDO DE LA OFERTA Y DEMANDA DE LOS SERVICIOS OBJETO DEL CONTRATO

13.12. Sobre el particular, la Cláusula 7.9 del Contrato previene que GEPEHO asume la responsabilidad integral por todos los servicios. Además, salvo fuerza mayor, GEPEHO asume los riesgos económicos, comerciales y técnicos que pudieran afectar el costo y el cumplimiento del alcance del Contrato:

> 7.9. La SGP reconoce que, salvo para aquello en lo que expresamente se haya determinado otro sentido en este Contrato:
>
> (i) Asume responsabilidad global y única por todos los Servicios, sin importar la naturaleza o materialidad de cada uno de ellos, sin perjuicio de las demás disposiciones aplicables, según lo establecido en el presente Contrato.
>
> (ii) Salvo en aquellos casos que califiquen como una Fuerza Mayor según lo establecido en este Contrato, la SGP asume al máximo grado los riesgos económicos, comerciales, técnicos y en general todo riesgo que pudiera afectar el costo y la viabilidad del cumplimiento íntegro, exacto y oportuno de sus prestaciones.
>
> (iii) Queda retribuida conforme al detalle del presente Contrato bajo un esquema de pago integral y no en base a valores unitarios por cada una de las actividades descritas en este documento, salvo por los pagos por concepto de la remuneración por Prueba Equivalente Adicional de Laboratorio. Sin perjuicio de lo anterior, el Contratante podrá imponer penalidades y deducciones a la retribución de la SGP en base al incumplimiento de sus obligaciones contractuales o de los Indicadores de Calidad y Disponibilidad de los Servicios.
>
> 7.10. El cumplimiento íntegro y exacto del Contrato supone e incluye la asunción por parte de la SGP de cualquier previsión, planeamiento, tarea, obra, labor, servicio, suministro, actividad, estudios, pruebas y en general todo lo que se entienda implícitamente requerido a la SGP conforme a los mejores estándares de diligencia para poder llevar a cabo y completar adecuadamente la prestación de los Servicios que le son requeridos en el Anexo N° 7.

13.13. Asimismo, en caso el riesgo asumido por las partes varíe a razón de algún cambio legislativo, la Cláusula 10.5 del Contrato establece un mecanismo para reestablecer el equilibrio económico financiero del Contrato:

10.5. Equilibrio Económico-Financiero

Las Partes declaran su compromiso de mantener a lo largo de todo el periodo de duración del Contrato el equilibrio económico–financiero de éste, para lo cual se señala que el presente Contrato se encuentra en una situación de equilibrio económico - financiero en términos de derechos, responsabilidades y riesgos asignados a las Partes.

El presente Contrato estipula un mecanismo de restablecimiento del equilibrio económico-financiero al cual tendrán derecho la SGP y el Contratante en caso que el Contrato se vea afectado, exclusiva y explícitamente debido a cambios en las Leyes Aplicables en la medida que tenga exclusiva relación a aspectos económicos financieros vinculados al presente Contrato y sus anexos.

Cualquiera de las Partes que considere que el equilibrio económico - financiero del Contrato se ha visto afectado podrá invocar su restablecimiento, proponiendo por escrito a la otra Parte y con la suficiente sustentación las soluciones y procedimientos a seguir para su restablecimiento.

13.14. Es de especial relevancia tener en cuenta que las partes contratantes pactaron su compromiso de mantener el equilibrio económico financiero del contrato, y como lo señala Juan Carlos Cassagne[5], "(…) *cabe añadir que la necesidad de compensar los desequilibrios contractuales encuentra también su razón de ser en la circunstancia de que el contratista público se convierte, en la mayor parte de los contratos administrativos, en un colaborador de la actividad concreta que cumple la Administración, cuya finalidad superior tiende al bien común y se encuentra por sobre las previsiones contractuales, tal como ocurre con aquellos contratos vinculados con la prestación de un servicio público* (…)".

13.15. Como se desarrollará en el numeral 13.20 y siguiente del presente Laudo Arbitral, la cláusula indicada no es limitativa a efectos de que GEPEHO pueda invocar el quiebre del equilibrio económico financiero solo cuando aparezca una intervención legislativa y regulatoria, pues, de corresponder y de haber sido correctamente sustentado, el contratista puede alegar remedios de enriquecimiento sin causa. Además, se advierte que, en su demanda arbitral, GEPEHO no solicitó que se declare el quiebre del equilibrio económico en base a algún cambio legislativo.

[5] Cassagne, Juan Carlos. "Los Efectos del Contrato Administrativo, sus elementos…". En: "El Contrato Administrativo". Abeledo Perrot. Pp 103-104.

13.16. A su vez, el acápite 2 del numeral 4.2 del artículo 4° de la Ley APP define la distribución de los riesgos en los contratos de asociación público privadas:

> *"Adecuada distribución de riesgos: En los proyectos de Asociación Público Privada se efectúa una adecuada distribución de riesgos entre las partes, de manera que sean asignados a aquella parte con mayor capacidad para administrarlos, considerando el perfil de riesgos del proyecto."*

13.17. Además, el artículo 5° de la Ley de APP establece que los riesgos contractuales deben ser asumidos por quien está en la mejor posición comercial, financiera o de gestión para administrarlos por un menor costo:

> *"Asignación adecuada de riesgos. Deberá existir una adecuada distribución de los riesgos entre los sectores público y privado. Es decir, que los riesgos deben ser asignados a aquel con mayores capacidades para administrarlos a un menor costo, teniendo en consideración el interés público y el perfil del proyecto."*

13.18. GEPEHO ha sostenido en su argumento de defensa, las conclusiones del Informe del Dr. Benavides, cuando señala que *"15. De una lectura transparente, razonable y de buena fe del Apéndice 2 del Anexo 7 del Contrato, y de una interpretación recogidos en los artículos 168, 169 y 170 del Código Civil, advertimos que el riesgo de sobredimensionamiento de los Servicios, por decisión del Estado, no es un riesgo asignado a GEPEHO, y que, considerando la naturaleza jurídica, función y finalidad del Contrato de Gerencia, así como la propia función del Apéndice 2 del Contrato, corresponde que el MINSA acceda a un reajuste de la Retribución por aquellos servicios ya ejecutados que corresponden a una mayor demanda de los Servicios Contratados (…)."*.

13.19. Sobre lo señalado en el numeral anterior, debe tenerse en cuenta como bien dice Gaspar Ariño[6]: *"Pero tan importante o más que la financiación es la asignación de riesgos. Respecto a ella, lo primero que hay que decir es que ni este contrato ni ningún otro puede suponer una garantía de rentabilidad (ni de ingresos mínimos) para el contratista. El socio privado debe asumir los riesgos que son propios de todo empresario."*. De esta

[6] Ariño Ortiz, G. (2011). "Lecciones de Administración (y Políticas Públicas)." Primera Edición, p. 609. Iustel.

manera, la asignación de riesgos contenida en el Contrato de Gerencia se efectúa conforme a la Ley que Regula la Promoción de la Inversión Privada mediante APPs, esto es, en la fase de promoción o de estructuración, no en la parte de ejecución en la que ya se ha celebrado el correspondiente Contrato y, por tanto, se debe respetar la obligatoriedad pactada en el mismo[7].

13.20. Este Tribunal considera esencial el respeto –de las partes contratantes— del principio del *pacta sunt servanda* que les impone que los Contratos fueron celebrados para cumplirse, pero también para ser cumplidos en un marco de buena fe. Y, *"en lo que se refiere al surgimiento de las obligaciones contractuales, la buena fe determina la obligación de realizar prestaciones no previstas que sean conforme a ella y la exclusión de las prestaciones previstas, en cuanto fueran contrarias a la bona fide".*[8]

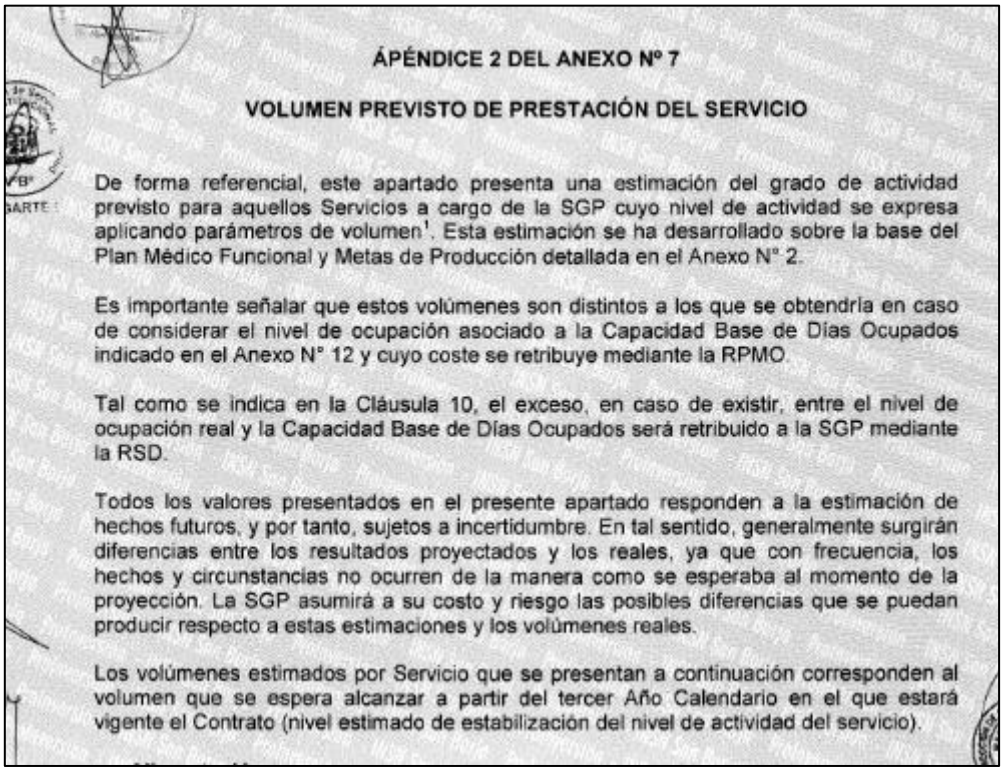
13.21. Este Colegiado observa que el Contrato de Gerencia ha establecido que el MINSA es la parte encargada de financiar el proyecto para la prestación de los servicios, en base a los conceptos de pago mencionados en la Cláusula Décima del Contrato. Por su parte, GEPEHO asume el riesgo de la prestación integral y adecuada del servicio conforme al objeto y alcance contractual.

13.22. Ahora bien, la primera página del Apéndice 2 del Anexo 7 del Contrato de Gerencia precisa que los volúmenes de los Servicios previstos en dicho anexo recién se alcanzarían al tercer año de operación del INSN-SB, lo que debía coincidir con el tercer año de vigencia del Contrato:

[7] *"En materia de obligaciones y contratos, uno de los principios generales del derecho -máxima que rige en nuestro ordenamiento jurídico- es el aforismo pacta sunt servanda, que significa que lo pactado obliga. Este principio es una manifestación de la autonomía de la voluntad y del espíritu del negocio jurídico, ya que constituye una regla tradicional por la cual se establece que los pactos y los contratos se celebran para ser cumplidos".* (p. 137)

Platas, M. (2014). El principio *pacta sunt servanda* y la cláusula *rebus sic stantibus*: entre la contradicción y la complementariedad. Un reto lógico-argumentativo. En C. Soriano (Coord.), *PACTA SUNT SERVANDA Y REBUS SIC STANTIBUS: DESARROLLOS ACTUALES Y PERSPECTIVAS HISTÓRICAS* (pp. 137-150). Novum.

[8] Chiban, N. (2013) Aplicación de los Principios de buena fe y "Pacta Sunt Servanda". En J. Cassagne (Director). *Tratado General de los Contratos Públicos* (Primera Edición, Vol. II, pp. 823-840). La Ley.



ÁPÉNDICE 2 DEL ANEXO Nº 7

VOLUMEN PREVISTO DE PRESTACIÓN DEL SERVICIO

De forma referencial, este apartado presenta una estimación del grado de actividad previsto para aquellos Servicios a cargo de la SGP cuyo nivel de actividad se expresa aplicando parámetros de volumen[1]. Esta estimación se ha desarrollado sobre la base del Plan Médico Funcional y Metas de Producción detallada en el Anexo N° 2.

Es importante señalar que estos volúmenes son distintos a los que se obtendría en caso de considerar el nivel de ocupación asociado a la Capacidad Base de Días Ocupados indicado en el Anexo N° 12 y cuyo coste se retribuye mediante la RPMO.

Tal como se indica en la Cláusula 10, el exceso, en caso de existir, entre el nivel de ocupación real y la Capacidad Base de Días Ocupados será retribuido a la SGP mediante la RSD.

Todos los valores presentados en el presente apartado responden a la estimación de hechos futuros, y por tanto, sujetos a incertidumbre. En tal sentido, generalmente surgirán diferencias entre los resultados proyectados y los reales, ya que con frecuencia, los hechos y circunstancias no ocurren de la manera como se esperaba al momento de la proyección. La SGP asumirá a su costo y riesgo las posibles diferencias que se puedan producir respecto a estas estimaciones y los volúmenes reales.

Los volúmenes estimados por Servicio que se presentan a continuación corresponden al volumen que se espera alcanzar a partir del tercer Año Calendario en el que estará vigente el Contrato (nivel estimado de estabilización del nivel de actividad del servicio).

13.23. Además, dicha Cláusula indica que las estimaciones son meramente **referenciales**.

13.24. Vale decir, GEPEHO asume razonablemente el riesgo de la variación de la demanda del servicio, conforme a la información contenida en los documentos contractuales y a factores exógenos como los valores de mercado. Por lo tanto, y en aplicación del principio del *Pacta Sunt Servanda*, trasladar un riesgo que fue asignado a otra parte Contratante, en forma posterior a la suscripción del Contrato APP y sin que medie una adenda consensuada y suscrita conforme al procedimiento establecido para este tipo de modificaciones contractuales, constituye una desviación a lo establecido en el propio Contrato de Gerencia y las Leyes Aplicables.

13.25. Es de resaltar que no obstante lo anterior, GEPEHO tiene derecho a solicitar el exceso entre el nivel de ocupación real y la Capacidad Base de Días Ocupados, por ejemplo, a título de RSD.

E. ANÁLISIS DE PRETENSIONES PLANTEADAS POR GEPEHO

a. Sobre la primera pretensión principal de la demanda presentada por GEPEHO

13.26. GEPEHO solicita que el Tribunal Arbitral declare fundada la primera pretensión principal de su demanda arbitral:

> *"Que el Tribunal Arbitral ordene que el MINSA y el PRONIS paguen a la GEPEHO la suma de S/11'200,000.00 (once millones doscientos mil con 00/100 Soles) por concepto de compensación por daño emergente constituido por los mayores costos incurridos por GEPEHO para brindar mayores volúmenes de prestaciones en los Servicios de Alimentación, Gestión de Residuos Hospitalarios y Central de Esterilizaciones, de las requeridas bajo el Contrato de Gerencia del Proyecto "Gestión del Instituto Nacional de Salud del Niño — San Borja (INSNSB)" del 13 de octubre del 2014, según ha sido modificado por sus adendas (el "Contrato de Gerencia"), más el interés equivalente a la tasa del cupón del Bono Soberano O4ENE2026A, cuya tasa asciende a 3.72% anual más dos por ciento (2%) anual hasta la fecha efectiva de pago, en el periodo comprendido entre los años 2017 a 2021."*

13.27. Para revisar la razonabilidad del pedido de GEPEHO, es necesario verificar: **(i)** qué tipo de remedio sustantivo fue solicitado por GEPEHO para analizar el presunto daño infringido en su contra por el MINSA; y **(ii)** cuáles son los elementos esenciales de dicho remedio sustantivo solicitado para determinar si MINSA deberá resarcirlo por los presuntos daños emergentes alegados por GEPEHO.

- <u>Sobre el remedio sustantivo de excesiva onerosidad alegado en la demanda de GEPEHO</u>

13.28. En el numeral 86 del memorial de demanda, GEPEHO hace referencia al numeral 2.5 del Contrato para justificar que el restablecimiento del equilibrio económico financiero (al cual asimila como excesiva onerosidad de la prestación) tiene una limitación o impedimento de su ejercicio y, por ende, no puede recurrir a ese tipo de acción originaria, quedándole solo la acción residual que sería el enriquecimiento sin causa. Veamos.

13.29. La excesiva onerosidad es un remedio sustantivo regulado en el artículo 1440° del Código Civil:

> "*En los contratos conmutativos de ejecución continuada, periódica o diferida, si la prestación llega a ser excesivamente onerosa por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, la parte perjudicada puede solicitar al juez que la reduzca o que aumente la contraprestación, a fin de que cese la excesiva onerosidad.*
>
> *Si ello no fuera posible por la naturaleza de la prestación, por las circunstancias o si lo solicitara el demandado, el juez decidirá la resolución del contrato. La resolución no se extiende a las prestaciones ejecutadas*".

13.30. Sobre el particular, Rómulo Morales explica que el legislador otorga el remedio de excesiva onerosidad cuando la ejecución del contrato se proyecta en el tiempo, y que por un riesgo excepcional la prestación deviene en excesivamente onerosa al superar el riesgo común de las variaciones del mercado. En ese sentido, se busca salvaguardar a la parte afectada contra el potencial agravamiento económico de la prestación, en el marco de la ruptura del equilibrio económico.[9]

[9] "*En el contrato con prestaciones correspectivas las partes acuerdan un intercambio fundado sobre una valoración económica de las prestaciones, que, en el tiempo, pueden claramente mutar de valor haciendo sucesivamente desequilibrado e inicuo el intercambio.*

Cuando la ejecución del contrato está destinada a proyectarse en el tiempo *(contratos de ejecución continuada o periódica o de ejecución diferida),* ***pero por un riesgo excepcional*** *(al verificarse los eventos extraordinarios e imprevisibles)* ***se convierte en excesivamente onerosa la ejecución de una prestación, superando el normal riesgo de los cambios de los valores del mercado, el legislador otorga remedios a fin de evitar perjudicar a las partes por cualquier riesgo de desequilibro económico sobrevenido (…)***

De ahí que la normativa civil sobre excesiva onerosidad toma en consideración un principio general de tutela del deudor contra el riesgo de un excepcional e imprevisible agravio de su prestación. ***El fundamento de la doctrina sobre excesiva onerosidad es salvaguardar a la parte contra el riesgo de un excepcional agravamiento económico de la prestación que sufre graves causas de perturbación.*** *(…) Entonces,* ***hay excesiva onerosidad cuando hay una ruptura importante del equilibro del contrato, porque: (i) el costo de la prestación a cargo de una de las partes se ha incrementado, o (ii) porque el valor de la prestación que una parte recibe ha disminuido.*** (Énfasis agregado). Morales, R. (2011). *Patologías y remedios del contrato*. Lima: Jurista Editores, 287-288.

13.31. Respecto a los requisitos para la configuración de la excesiva onerosidad, Rómulo Morales[10] y Vincenzo Roppo[11] coinciden en que estos son los siguientes:

(i) Ejecución diferida, continuada o periódica de una prestación.
(ii) La prestación no debe haber sido realizada cuando se afecta por la onerosidad.
(iii) La onerosidad sobrevenida debe ser excesiva.
(iv) La onerosidad tiene como condición sucesos extraordinarios e imprevisibles.

---

10 **“**

a) ***Que el contrato sea de ejecución continuada, periódica o diferida****. La excesiva onerosidad es una prestación referente a prestaciones de ejecución futura que pueden sufrir una desproporción económica no presente al momento de la celebración del contrato.*

b) ***Que la prestación debida se convierta en excesivamente onerosa****. La excesiva onerosidad sobrevenida es una sobrevenida y excepcional desproporción entre el sacrifico económico de la parte en desventaja y la ventaja derivada del contrato. La desproporción puede derivar de un excepcional aumento del costo de la prestación a causa de dificultades de ejecución o de aumentos reales de la contraprestación o de una excepcional disminución del valor real de la contraprestación debida; por ejemplo, la desvalorización monetaria.*

c) ***Que la onerosidad dependa de eventos extraordinarios e impredecibles no imputables a la parte en desventaja****. Los eventos extraordinarios son aquellos que se manifiestan raramente. La extraordinariedad comporta en general la imprevisibilidad del evento.*

Para ejercer el remedio jurídico de la adecuación de contrato es necesario que los eventos extraordinarios e imprevisibles no hubiesen podido ser razonablemente tenidos en cuenta por la parte en desventaja en el momento de la celebración del contrato. Además es imprescindible que tales eventos hubiesen acaecido externamente al control de la parte perjudicada y que el riesgo de dichos eventos no hubiese sido asumido expresamente por la parte en desventaja.

La excesiva onerosidad no debe superar el desequilibrio que deriva de los normales cambios de mercado, vale decir, la normal alea del contrato. Asimismo, la excesiva onerosidad debe provenir de eventos extraordinarios e imprevisibles. En ese sentido el deudor de la prestación que se ha convertido excesivamente onerosa es protegido porque no está en situación de retardo”. (Énfasis agregado). Morales, R. (2011). Idem, 288-289.

11 “*Los remedios contra la excesiva onerosidad sobrevenida se activan en cuatro presupuestos:*

El primero es que al menos una de las prestaciones está diferida respecto al momento de la celebración del contrato: este debe ser de ejecución continuada o periódica o de ejecución diferida.

El segundo es que la prestación no se haya aún realizado, en el momento en que es afectada por la onerosidad.

El tercero es que la onerosidad sobrevenida sea “excesiva”: el parámetro de la excedencia está dado por la noción de alea normal del contrato.

El cuarto es que la onerosidad depende de la verificación de acontecimientos extraordinarios e imprevisibles”. Roppo, V. (2009). *El Contrato.* Primera Edición. Lima: Gaceta Jurídica, 931.

13.32. De la revisión del escrito de demanda, GEPEHO no ha cumplido a cabalidad con lo indicado en el artículo 1440° del Código Civil. A saber, el demandante no ha acreditado cuáles fueron los acontecimientos extraordinarios e imprevisibles.

13.33. Del análisis de los periodos objeto de reclamo por los años 2017 a 2021, si bien se observa el incremento progresivo de los servicios de alimentación, gestión de residuos hospitalarios, y de esterilización, GEPEHO no presenta evidencia alguna directa de que dichos incrementos sean producto de acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, tomando en consideración el alcance contractual de las prestaciones de las partes y el posible aumento proyectado que estas pudieran esperar en el transcurso de la ejecución del Contrato. Ni tampoco sustenta las razones por las cuales le era imposible acreditar tales evidencias [su carácter extraordinario e imprevisible].

13.34. Teniendo en cuenta ello, conforme a lo pactado, GEPEHO asume, a su costo y riesgo, las posibles diferencias que se pudieran producir a las estimaciones y volúmenes. Por tanto, no resultaba suficiente probar que los volúmenes de los servicios se habían incrementado, sino que, además, era imprescindible que GEPEHO acredite que surgieron eventos extraordinarios e imprevisibles y, que por su magnitud alteraban equilibrio económico financiero del contrato.

13.35. Solo, previamente, cumpliendo con los elementos que exige el artículo 1440° del Código Civil y luego su imposibilidad de ejercicio, recién es posible que GEPEHO goce de la legitimación sustantiva para poder ejercer una acción sustantiva como la del enriquecimiento sin causa. Lo cual no ha ocurrido en el presente caso.

13.36. Por tanto, al no haber justificado, acreditado y sustentado cabalmente, las razones por las que le resulta imposible recurrir al remedio de la excesiva onerosidad como vía directa, GEPEHO no puede acceder válidamente a la pretensión subsidiaria del enriquecimiento sin causa.

- Sobre el remedio de enriquecimiento sin causa alegado en la demanda de GEPEHO y el sustento en el abuso de derecho.

13.37. Sin perjuicio de lo anterior, el Tribunal Arbitral procede a analizar el fondo del pedido de GEPEHO a la luz del enriquecimiento sin causa, de acuerdo con lo alegado en su escrito de demanda.

13.38. Sobre el particular, el numeral 91 de la demanda de GEPEHO sustenta su reclamo en base al presunto enriquecimiento sin causa de GEPEHO, producido por el MINSA, al amparo de los artículos 1994° y 1995° del Código Civil:

> ***"Artículo 1954.- Acción por enriquecimiento sin causa***
> *Aquel que se enriquece indebidamente a expensas de otro está obligado a indemnizarlo.*
>
> ***Artículo 1955.- Improcedencia de la acción por enriquecimiento sin causa***
> *La acción a que se refiere el artículo 1954 no es procedente cuando la persona que ha sufrido el perjuicio puede ejercitar otra acción para obtener la respectiva indemnización."*

13.39. Aunque el artículo 1954° del Código Civil no especifica o define el momento en que se produce el enriquecimiento mencionado, según la doctrina, este ocurre cuando el enriquecido obtuvo una mejora a una situación patrimonial. Por lo tanto, se considera enriquecimiento cuando se agrega una ventaja económica al patrimonio de un sujeto.[12]

13.40. Enneccerus define que el enriquecimiento sin causa busca una regulación equitativa sobre las relaciones patrimoniales, siendo una pretensión direccionada contra el enriquecido para que entregue aquello que lo enriqueció sin sustento[13]:

> "*el fundamento del enriquecimiento sin causa está en el derecho patrimonial, pues éste busca una regulación justa y equitativa de las relaciones patrimoniales, siendo el enriquecimiento sin causa*

[12] Fernández Cruz, M. G. H. (2015). Tutela y Remedios: La Indemnización entre la Tutela Resarcitoria y el Enriquecimiento sin Causa. En Reflexiones en Torno al Derecho Civil. (pp. 385 - 404). Lima: Ius Et Veritas.
[13] Enneccerus, L. (1950). Derecho de obligaciones. Segunda Edición. Volumen Segundo. Barcelona: Bosch, 583.

una pretensión que se dirige contra el enriquecido para que entregue aquello en que injustificadamente se enriqueció".

13.41. Fernández Cruz explica que los rasgos esenciales del enriquecimiento sin causa son los siguientes:

> *"(…) La institución del enriquecimiento sin causa, en tanto independiente, se va a caracterizar por rasgos elementales que lo van a diferencias de otras figuras autónomas como la gestión de negocios, la promesa unilateral o la responsabilidad extracontractual. En nuestro sistema, tales rasgos fundamentales son los siguientes:*
>
> *a) Que un sujeto se enriquezca u obtenga una ventaja patrimonial*
> *b) Que otro sujeto sufra un desmedro patrimonial.*
> *c) Que exista relación de causalidad entre el enriquecimiento de uno y el empobrecimiento de otro.*
> *d) Que no exista causa o fundamento para el enriquecimiento u obtención de ventaja patrimonial por parte del enriquecido o que no exista basamento para que este último retenga dicha ventaja.*
> *e) Que el empobrecido no cuente con otra acción instituida por el derecho para superar el empobrecimiento.*
>
> ***Para que se dé la configuración del enriquecimiento sin causa, entonces, deben concurrir cinco requisitos, a saber: el enriquecimiento, el empobrecimiento, la relación de causalidad entre el enriquecimiento y el empobrecimiento, la falta de causa que justifique el enriquecimiento y la subsidiariedad de la acción in rem verso****".*[14] (Énfasis agregado)

13.42. A saber, de la revisión de la demanda presentada por GEPEHO, sus conclusiones finales, y sus alegatos orales, el Tribunal Arbitral observa que GEPEHO solicita el reconocimiento de dos (2) conceptos que, a nivel doctrinario y legal, corresponden a los reclamos por daños en el sistema de responsabilidad civil.

[14] Fernández Cruz, G. (2015). Idem, 390-391.

13.43. Si bien el artículo 1954° del Código Civil regula que el perjudicado por el enriquecimiento sin causa tiene derecho a ser indemnizado por la persona enriquecida, el artículo 1955° del mismo cuerpo normativo establece que la acción de reconocimiento de enriquecimiento sin causa es exclusivamente procedente en caso el perjudicado no tenga otros remedios que pudieran aplicarle. Por ello, se configura como un remedio subsidiario, cuya aplicación se justifica en la falta de regulación de alguna otra acción para solicitar tutela resarcitoria o restitutoria.

13.44. En ese sentido, el Tribunal Arbitral advierte que, aunque el pedido formal de GEPEHO se sustenta en el enriquecimiento sin causa en su contra, el Código Civil regula el sistema de responsabilidad civil bajo el artículo 1321° y siguientes, y el artículo 1969° y siguientes del Código Civil, que permitiría a GEPEHO solicitar el reconocimiento de los dos (2) conceptos de daño que solicita en su demanda (daño emergente y lucro cesante), pese a que tampoco justifica de manera expresa si su pedido se sustenta en el sistema de responsabilidad por inejecución de obligaciones o responsabilidad extracontractual.

13.45. GEPEHO, al amparo del artículo II del Título Preliminar del Código Civil, argumenta que la ley no protege el abuso de un derecho, por lo que solicita una indemnización por el daño emergente y el lucro cesante, en el numeral 102 de su escrito de demanda. En ese sentido, considera que puede exigir que se tomen las medidas necesarias para evitar o suprimir el abuso, así como la indemnización correspondiente.

13.46. Borda señala que se debe tomar en consideración los siguientes factores para resolver un caso de abuso de derecho:

> *"1) Intención de dañar*
> *2) Ausencia de interés.*
> *3) Si se ha elegido entre varias maneras de ejercer el derecho, aquella que es dañosa para otros.*
> *4) Si el perjuicio ocasionado es anormal o excesivo.*
> *5) Si la conducta o manera de actuar es contraria a las buenas costumbres.*
> *6) Si se ha actuado de manera no razonable, repugnante a la lealtad y a la confianza recíproca."*[15]

[15] Espinoza Espinoza, J. (2010). *Código Civil Comentado*. Lima: Gaceta Jurídica, 26.

13.47. Por su parte, la doctrina peruana propone los siguientes elementos de juicio en el análisis del abuso del derecho:

> *"1) Tiene como punto de partida una situación jurídica subjetiva.*
> *2) Se trasgrede un deber jurídico genérico (buena fe, buenas costumbres, inspiradas en el valor solidaridad).*
> *3) Es un acto ilícito sui géneris.*
> *4) Se agravian intereses patrimoniales ajenos no tutelados por una norma jurídica específica,*
> *5) Ejercicio del derecho subjetivo de modo irregular.*
> *6} No es necesario que se verifique el daño.*
> *7) Su tratamiento no debe corresponder a la Responsabilidad Civil sino a la Teoría General del Derecho."*(sic)[16]

13.48. Por ende, el Tribunal Arbitral advierte que este tipo de derecho se ejerce a través de una acción autónoma mediante una pretensión de abuso de derecho, en lugar de como un elemento accesorio a la pretensión subsidiaria de enriquecimiento sin causa, como pretende GEPEHO.

13.49. En este caso, GEPEHO no ha demostrado que estuviera restringido de ejercer una acción principal por abuso de derecho y tampoco ha demostrado alguna imposibilidad para ello. De manera similar, no ha demostrado la veracidad de la conducta ilícita, que es el vínculo causal y determinante de la responsabilidad. Por lo tanto, tampoco puede obtener compensación por daño emergente y lucro cesante a su favor al amparo del artículo II del Título Preliminar del Código Civil.

- <u>Respecto al pedido indemnizatorio de la demanda de GEPEHO a la luz del sistema de responsabilidad civil</u>

13.50. Pese a que ya se ha determinado que GEPEHO no ha acreditado a cabalidad la imposibilidad del ejercicio de las acciones autónomas de excesiva onerosidad de la prestación o por abuso de derecho, como condición para la actividad de una pretensión subsidiaria y excepcional como lo es el enriquecimiento sin causa, este Tribunal Arbitral, de igual modo, analizará el contenido del pedido indemnizatorio y su posibilidad jurídica.

[16] Espinoza Espinoza, J. (2010). Idem.

13.51. Aunado a ello, el artículo 1954° del Código Civil no establece expresamente que el daño emergente y el lucro cesante sean tipos de daños propios del enriquecimiento sin causa. Sin perjuicio de ello, el Tribunal Arbitral analiza la fundabilidad del pedido indemnizatorio de GEPEHO por daño emergente a la luz del esquema de responsabilidad civil a continuación.

13.52. En dicho contexto, Stiglitz indica que la responsabilidad civil requiere la comprobación de requisitos copulativos para determinar la fundabilidad de la indemnización:

> *"La responsabilidad civil como institución del ordenamiento jurídico, exige como presupuesto la conformación de una hipótesis de hecho compleja, integrada por varios elementos o requisitos que inexorablemente deben confluir, y que reunidos conducen a la indemnizabilidad.*
>
> *Todos los presupuestos son comunes a la órbita contractual y extracontractual, comenzando por la infracción a un deber jurídico o ilicitud: el incumplimiento contractual es un acto ilícito, en cuanto infringe un deber particular emanado del contrato (que el deudor debía cumplir como la ley misma; conf. art. 1197, C.C.)."*[17]

13.53. Sobre el particular, dicho autor desarrolla los siguientes elementos de la responsabilidad civil por inejecución de obligaciones[18]:

(i) Incumplimiento: es la conducta del deudor, por acción u omisión, que afecta la obligación acordada en una relación contractual.

(ii) El daño: la lesión o menoscabo de algún interés. La inejecución de las obligaciones del deudor lesiona el interés del acreedor en el cumplimiento en la responsabilidad contractual.

El daño debe ser cierto a fin de ser resarcido, por lo cual debe mediar certidumbre sobre su existencia presente o futura, y que el perjuicio sea efectivo y real.

[17] Stiglitz, R. S. (1994). Contratos. Teoría General. Buenos Aires: Ediciones Depalma, Tomo I, p. 564.
[18] Stiglitz, R. S. (1994). Idem, pp. 565-570.

(iii) Relación de causalidad: refiere al nexo adecuado entre el incumplimiento del obligado y el resultado dañoso al acreedor. La inejecución debe ser el antecedente y el daño la consecuencia.

Las consecuencias remotas no son imputables al deudor. Asimismo, el incumplimiento contractual debe ser sobreviniente a la configuración de la obligación como factor de interferencia.

(iv) El factor de atribución de responsabilidad: la responsabilidad debe ser atribuible al deudor, como sustento para justificar que una persona indemnice por los daños generados. La culpa refiere a la omisión de las diligencias exigibles al obligado, y su conducta no genera las consecuencias previsibles del hecho propio.

Por su parte, el dolo refiere a la deliberada intención de no ejecutar la obligación, teniendo conocimiento sobre la dirección de la voluntad.

13.54. Ahora bien, el Tribunal Arbitral procederá a desarrollar los elementos a fin de pronunciarse sobre la pretensión de GEPEHO.

13.55. A nivel doctrinario y en el sistema peruano de responsabilidad civil, se reconocen 3 tipos de daños sujetos a resarcimiento: daño emergente, lucro cesante y daño moral. Respecto a los 2 primeros tipos de daños, Fernández Cruz explica lo siguiente:

> *"En el daño emergente, se tiene una directa exigencia sobre la certeza fáctica del mismo, pues se debe comprobar la pérdida de una utilidad que ya se poseía antes de la verificación del daño evento.*
>
> *Entonces, en el caso del daño emergente se debe acreditar, bajo cualquier medio de prueba, la efectiva existencia de una utilidad al momento del daño y su subsecuente pérdida, desde un punto de vista factual. Se debe aportar, entonces, una prueba histórica directa, dirigida a acreditar la existencia del daño como suceso que sustrae una entidad que la víctima ya poseía al momento de acaecer el daño.*

> *En cambio, en el lucro cesante, que no es otra cosa que la pérdida de una ganancia que presumiblemente se iba a obtener, la prueba de este tipo de daño depende de que se acredite que, en el decurso lógico de los hechos, se ha impedido que se perciba una determina ganancia, desde que el lucro cesante representa todo aquello que se deja de ganar como consecuencia del acto dañoso*"[19].

13.56. De una revisión de la demanda, GEPEHO sustenta un presunto daño económico por la desviación desproporcionada de la demanda de los servicios prestados objeto del Contrato, por lo cual existirían gastos adicionales no previstos en el alcance materia del Contrato. A su vez, el demandante explica los conceptos de pago que el MINSA está obligado a abonarle de manera mensual.

13.57. Como cuestión previa, se advierte que GEPEHO no desarrolla el sustento legal de su pedido indemnizatorio al Tribunal Arbitral; vale decir, no precisa cuál es el incumplimiento contractual que deriva en una responsabilidad de resarcir. Al respecto, el demandante no invoca alguna norma pertinente del Código Civil que indique la obligación del MINSA de resarcir a GEPEHO, de corresponder. Asimismo, no se advierte que GEPEHO invoque las cláusulas contractuales que consagren el deber de indemnizar del MINSA en favor de GEPEHO. Es más, GEPEHO basa su defensa en conceptos jurídicos indeterminados como es el abuso de derecho y la buena fe contractual (ver numerales 102 y 103 del escrito de demanda), sin que haya concretado con evidencia fáctica cómo es que dichos conceptos se aplican a su caso concreto (conforme a lo descrito en los numerales 13.46 y 13.47).

13.58. Así, sobre el presupuesto del incumplimiento en el análisis de la responsabilidad civil, GEPEHO no desarrolla **(i)** cuál o cuáles son las cláusulas que obligan al MINSA a pagar por los servicios adicionales no previstos en la demanda consignada en el Contrato, **(ii)** de corresponder, qué cláusulas o leyes justifican el pedido indemnizatorio de GEPEHO.

13.59. Aunado a ello, el Tribunal Arbitral tiene en consideración que GEPEHO presenta como alegato de parte lo siguiente, a través del Informe legal del Dr. Benavides:

a) El mantenimiento del equilibrio económico financiero del Contrato y la equivalencia de prestaciones son elementos cruciales para que el Contrato pueda ejecutarse conforme a su fin público.

b) La gestión de los servicios para la prestación optima del INSN y los pacientes infantiles y la naturaleza de APP del Contrato deben analizarse para determinar el alcance de las obligaciones asumidas por GEPEHO y el MINSA, así como el pago de las contraprestaciones correspondientes.

c) Las partes no asignaron en el Contrato el riesgo del aumento desproporcionado de la cantidad de los servicios, por lo cual GEPEHO no es responsable de asumir dicha desviación desmesurada.

d) De una interpretación del Apéndice 2 del Anexo 7 del Contrato, y en aplicación de los métodos de interpretación establecidos en los artículos 168°, 169° y 170° del Código Civil, se puede observar que GEPEHO no está sujeta al riesgo de sobredimensionamiento de los Servicios debido a la decisión del Estado. Además, considerando la naturaleza jurídica, función y finalidad del Contrato de Gerencia. La demanda futura de los servicios supera la cantidad pactada de manera referencial en el Apéndice 2 del Anexo 7 del Contrato.

13.60. No obstante, como fue sustentado en los numerales precedentes del presente acápite, GEPEHO no cumplió con justificar válidamente los requisitos para sus pretensiones sobre excesiva onerosidad, abuso de derecho ni enriquecimiento sin causa, advirtiéndose que el Informe Benavides tampoco presenta ningún argumento adicional que justifique los remedios previamente reseñados en base al cumplimiento de las condiciones y presupuestos explicados por este Colegiado.

13.61. En ese sentido, el Tribunal Arbitral concluye que GEPEHO no indica ni fundamenta cuál es el incumplimiento de las obligaciones contractuales en el que habría incurrido MINSA que configuraría una conducta contraria a derecho o antijurídica.

13.62. Sobre el sustento de la prueba pericial en el presente arbitraje, en la página 25 y siguientes del Informe pericial de Apoyo se analizan los

siguientes extremos para determinar la fundabilidad del pedido indemnizatorio de GEPEHO:

a) Conceptos de costos adicionales incurridos por la prestación de los servicios por sobre un nivel de desviación razonable (costos variables y costos fijos adicionales incurridos en el servicio de esterilizaciones)

b) Servicios analizados por Apoyo Consultoría, cuya prestación haya superado la desviación razonable para su aumento o reducción (alimentación, gestión de residuos no peligrosos, esterilizaciones). Para tales fines, Apoyo Consultoría indica que revisó cierto porcentaje de las facturas de materia prima que les fueron alcanzadas.

13.63. Del mismo modo, el Informe Apoyo indica la revisión de los estados financieros auditados de GEPEHO de los años 2015 al 2020, y no auditado del año 2021, y los estados financieros de los consorciados de GEPEHO para acreditar el presunto daño causado a dicha empresa.

13.64. Asimismo, el Informe pericial introduce una propuesta de estimación de costos unitarios de cada servicio, a fin de establecer el nivel de aumento del precio de manera anual para alimentación, gestión de residuos no peligrosos y peligrosos, y esterilizaciones.

13.65. Respecto al Informe Apoyo, el Tribunal Arbitral considera que dicho medio de prueba no ha acreditado el presunto empobrecimiento de GEPEHO a causa del aumento alegado de la demanda de los servicios materia del Contrato. Dicho dictamen pericial no vincula los estados financieros revisados como prueba del empobrecimiento de GEPEHO o pérdida patrimonial que sustente el pago de una indemnización por el MINSA.

13.66. En efecto, este Tribunal Arbitral no puede valorar positivamente el dictamen pericial presentado, debido a que los peritos, pese a haber indicado que los Estados Financieros correspondientes a los ejercicios 2015 a 2021 han formado parte de su revisión; estos no han sido utilizados para determinar cuál fue el resultado de cada ejercicio y su impacto directo en los Estados de Ganancias y Pérdidas. Esto resultaba esencial para verificar el empobrecimiento.

13.67. **Respecto al nexo de causalidad**, dado que GEPEHO no esboza las cláusulas contractuales que regulan la obligación del MINSA de indemnizar, no se advierte argumentación alguna sobre la imputabilidad del presunto daño económico al MINSA. En esa línea, no se advierte argumentación respecto a las teorías de causalidad que debería ser tomadas en consideración por el Tribunal Arbitral. En ese sentido, el Tribunal Arbitral no advierte que GEPEHO haya argumentado que el presunto daño emergente sufrido sea por causa directa o indirecta de GEPEHO.

13.68. **Sobre el factor de atribución**, el Tribunal Arbitral tampoco advierte que GEPEHO haya sustentado si el MINSA causó el daño alegado por dolo. Asimismo, tampoco citó ninguna disposición del Código Civil o del Contrato en cuestión para justificar, de ser necesario o corresponder, que el MINSA pudo haber actuado con culpa grave.

13.69. En ese sentido, GEPEHO sostiene su postura en principios como la buena fe contractual y el equilibrio económico de las prestaciones, pero no dilucida si el MINSA incumplió con dolo, culpa grave, o culpa leve las normas o cláusulas contractuales que fueran aplicables, lo cual impide que este Tribunal Arbitral declare la configuración de un supuesto de responsabilidad civil que beneficie a GEPEHO, y que pueda formular una propuesta de la cuantía de la indemnización que correspondería imponer a GEPEHO, de haber sido correctamente sustentado conforme a ley.

13.70. Por otro lado, GEPEHO solicita el pago de la tasa cupón del Bono Soberano O4ENE2026A a razón del reconocimiento del daño emergente. No obstante, el Tribunal Arbitral advierte que GEPEHO no ha sustentado en base al Contrato ni a los hechos relatados durante el presente arbitraje las razones por las cuales el MINSA deberá pagar el bono indicado.

13.71. Al respecto, el Tribunal Arbitral destaca que su función no tiene por alcance subrogarse en la labor de las partes en presentar su caso. Sin embargo, este Colegiado analiza el sustento de fondo del pedido de GEPEHO que, si bien fue planteado como un supuesto de enriquecimiento sin causa, incluso en dicho supuesto no se justificó la fundabilidad del daño alegado.

13.72. Por todo lo expuesto, el Tribunal Arbitral declara infundada la primera pretensión principal de la demanda, ya que GEPEHO no ha esbozado el sustento legal o contractual para justificar que el MINSA deberá

indemnizarlo por el concepto especifico de daño emergente a razón de un presunto enriquecimiento sin causa.

13.73. Por tanto, no corresponde que el MINSA y el PRONIS paguen a GEPEHO la suma de S/ 11’200,000.00 (Once millones doscientos mil con 00/100 soles) por concepto de compensación por daño emergente.

b. Respecto a la segunda pretensión principal formulada en la demanda de GEPEHO

13.74. GEPEHO solicita que el Tribunal Arbitral declare la fundabilidad de la siguiente segunda pretensión principal de su demanda:

> *“Que el Tribunal Arbitral ordene que el MINSA y el y al PRONIS paguen a la GEPEHO la suma de S/6'7000,000.00 (seis millones setecientos mil con 00/100 Soles) por concepto de compensación por lucro cesante constituido por el margen de contribución que dejó de percibir GEPEHO por brindar mayores volúmenes de prestaciones en los Servicios de Alimentación, Gestión de Residuos Hospitalarios y Central de Esterilizaciones, de las requeridas bajo el Contrato de Gerencia, más el interés equivalente a la tasa del cupón del Bono Soberano O4ENE2026A, cuya tasa asciende a 3.72% anual más dos por ciento (2%) anual hasta la fecha efectiva de pago.*

13.75. Sin embargo, de una revisión de los alegatos de GEPEHO, el demandante solicita una indemnización por lucro cesante, en base a un supuesto de enriquecimiento sin causa generado por el MINSA. Conforme el Tribunal Arbitral desarrolla, nuestro Código Civil no regula que el lucro cesante sea un tipo de daño objeto de resarcimiento mediante dicho remedio.

13.76. Por otro lado, dicho tipo de daño corresponde al esquema de responsabilidad civil. Pese a ello, el Tribunal Arbitral no observa que GEPEHO haya desarrollado el siguiente análisis lógico-jurídico de responsabilidad por inejecución de obligaciones o responsabilidad extracontractual:

(i) Determinar de manera directa las normas o cláusulas que habilitan a GEPEHO a solicitar una indemnización por lucro cesante.

(ii) Establecer, de corresponder, cuáles fueron las obligaciones contractuales vulneradas que causaron un daño cierto y determinado.
(iii) Determinar si dicho daño por lucro cesante fue causado por el MINSA, aplicando las teorías de causalidad que GEPEHO estimara pertinente.
(iv) Evaluar el factor de atribución en el presente caso, analizando si el MINSA hubiera incumplido las obligaciones que fueran reseñadas, de manera dolosa o culposa.

13.77. Es más, el Tribunal Arbitral advierte que doctrina autorizada como Fernández Cruz proponen que el enriquecimiento sin causa excluye el lucro cesante. En ese contexto, dicho autor precisa que el enriquecimiento sin causa se configura como un aumento de patrimonio (lucro emergente) o una no disminución del patrimonio (daño cesante).[20] Por ende, el enriquecimiento sin causa es un remedio sustantivo restitutorio dirigido a reponer la pérdida patrimonial, pero no lo dejado de ganar, es decir, el patrimonio que finalmente nunca ingresó en la esfera jurídica del empobrecido. Posición que comparte este Tribunal.

Por tanto, GEPEHO no ha cumplido con acreditar el incremento patrimonial del MINSA, ni tampoco la ventaja económica obtenida por la prestación de los servicios materia del Contrato.

13.78. En ese sentido, el Tribunal Arbitral declara infundada la segunda pretensión principal de la demanda, ya que GEPEHO tampoco ha sustentado el fundamento legal o contractual para justificar que el MINSA deberá indemnizarlo por el concepto específico de lucro cesante a razón de un presunto enriquecimiento sin causa.

13.79. Por tanto, no corresponde que el MINSA y el PRONIS paguen la suma de S/ 6’700,000.00 (Seis millones setecientos mil con 00/100 soles) por concepto de compensación por lucro cesante.

[20] *“En la tutela restitutoria materia del remedio del enriquecimiento sin causa se presenta más bien un lucro emergente (lucrum emergens), como un aumento de patrimonio; o un daño cesante (dammus cessans) como una no disminución del patrimonio; figuras ambas que representan un enriquecimiento. El concepto de empobrecimiento propio de la figura de enriquecimiento sin causa y el concepto de daño de la responsabilidad civil son excluyentes. El enriquecimiento sin causa excluye, por ejemplo, el concepto de lucro cesante”.* Fernández Cruz, G. (2015). Idem, 404.

c. Sobre la tercera pretensión principal de la demanda de GEPEHO

13.80. GEPEHO solicita que el MINSA asuma el monto integral de los costos y costas del arbitraje. El 5 de marzo de 2024, GEPEHO presentó su liquidación de costos arbitrales.

13.81. Considerando que, en el convenio arbitral celebrado por las Partes y las reglas del presente arbitraje, no existe pacto expreso sobre la forma de imputar los costos y gastos del arbitraje, corresponde aplicar lo dispuesto en el Reglamento y supletoriamente lo dispuesto en la Ley de Arbitraje.

13.82. El artículo 56° del Reglamento de Arbitraje del Centro establece que el Tribunal Arbitral debe pronunciarse sobre la asunción de costos arbitrales.

13.83. Según el artículo 76° del Reglamento de Arbitraje del Centro, los costos de un arbitraje comprenden los siguientes conceptos:

> *"Artículo 76°. - Los costos de un arbitraje comprenden los siguientes conceptos:*
>
> *a) Los gastos administrativos del Centro, por la gestión del arbitraje, compuesto por:*
>
> - *Tasa por presentación de la solicitud de arbitraje.*
> - *Tasa administrativa del Centro.*
>
> *b) Los honorarios de los árbitros.*
> *c) Los gastos de viaje y otros que con ocasión a éstos realicen los árbitros y el personal del Centro, de conformidad con las disposiciones de este Reglamento.*
> *d) Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por los árbitros, conforme a este Reglamento.*
> *e) Los honorarios razonables de las defensas de las partes.*
> *f) Otros gastos razonables derivados de las actuaciones arbitrales."*

13.84. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 73° inciso 1 de la Ley de Arbitraje, la parte vencida deberá reembolsar los costos arbitrales:

> *"Artículo 73.- Asunción o distribución de costos.*
>
> *1. El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso."*

13.85. Así, se aprecia que, para imputar o distribuir los costos del arbitraje, a falta de acuerdo de las Partes, estos serán de cargo de la parte vencida. Su fundamento radica, sobre todo, en que deviene contrario al Derecho y carente de fundamento que la parte que triunfa en el arbitraje deba asumir todo o parte de los costos arbitrales.

13.86. En tal sentido, para poder emitir una decisión objetiva respecto a la asunción de costos en el presente arbitraje, el Tribunal Arbitral considera oportuno tomar en cuenta que todas las pretensiones de GEPEHO han sido declaradas infundadas; constituyéndose GEPEHO como la parte vencida del proceso.

En esa línea, toda vez que GEPEHO consta como parte vencida del presente arbitraje, corresponde que dicha parte asuma la totalidad de los costos del presente arbitraje, esto es, el cien por ciento (100%).

13.87. Al respecto, la Secretaría Arbitral informó que GEPEHO realizó el pago de la totalidad de los honorarios del Tribunal Arbitral y gastos administrativos del Centro, conforme consta en el siguiente cuadro:

#	Fecha	Comprobante de pago	Monto bruto	Concepto
1	15.11.2023	E001-59	S/ 31, 475.00	Honorarios arbitrales) - Rosa Virginia Nakagawa Morales
2	13.11.2023	E001-178	S/ 31, 475.00	Honorarios Arbitrales - Simons Pino Adrian Marcius

3	15.11.2023	E001-1099	S/ 31, 475.00	Honorarios arbitrales - Carlos Alberto Soto Coaguila
4	22.11.2023	F012-12901	S/ 38, 527.00	Tasa Administrativa

#	Fecha	Comprobante de pago en subrogación	Monto bruto	Concepto
1	31.12.2023	E001-62	S/ 31, 475.00	Honorarios arbitrales) - Rosa Virginia Nakagawa Morales
2	24.12.2023	E001-181	S/ 31, 475.00	Honorarios Arbitrales - Simons Pino Adrian Marcius
3	26.12.2023	E001-1116	S/ 31, 475.00	Honorarios arbitrales - Carlos Alberto Soto Coaguila
4	28.12.2023	F012-13049	S/ 38, 527.00	Tasa Administrativa

13.88. Para tal efecto, el Tribunal Arbitral declara que el Centro ha fijado como gastos finales del presente arbitraje los siguientes importes: i) Honorarios del Tribunal Arbitral por un monto de S/ 188,850 (Ciento ochenta y ocho mil ochocientos cincuenta con 00/100 soles) incluidos impuestos de ley y ii) Gastos administrativos del Centro por la suma de S/. 77,054 (Setenta y siete mil cincuenta y cuatro con 54/100 soles) incluido IGV.

13.89. En ese sentido, habiendo efectuado GEPEHO el pago de la totalidad de los honorarios del Tribunal Arbitral y los gastos administrativos del Centro, no corresponde que GEPEHO devuelva y/ o reembolse al MINSA monto alguno por concepto de gastos arbitrales ni por conceptos de gastos administrativos del Centro.

13.90. Por todo lo expuesto, el Tribunal Arbitral declara infundada la tercera pretensión principal de la demanda; en consecuencia, no corresponde ordenar al MINSA el pago a GEPEHO de los costos arbitrales.

13.91. En ese sentido, se ordena que GEPEHO asuma cien por ciento (100%) del pago de los costos arbitrales. En consecuencia, se ordena que

GEPEHO asuma la totalidad, esto es, el cien por ciento (100%) de los honorarios totales del Tribunal Arbitral y los gastos administrativos del Centro.

13.92. No habiendo el MINSA cumplido con presentar su liquidación respecto a los gastos legales, no corresponde que GEPEHO asuma los costos que no fueron declarados por el MINSA en su oportunidad.

XIV. DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

14.1. De manera previa a resolver la controversia sometida a este proceso arbitral, el Tribunal Arbitral declara que ha realizado el análisis de los puntos controvertidos establecidos en el presente arbitraje, en función a la valoración de todos los medios probatorios admitidos y actuados por las partes.

14.2. Asimismo, el Tribunal Arbitral deja constancia que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las Partes y ha examinado todas las pruebas presentadas por estas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de la libre valoración de la prueba recogido en el artículo 43° del Decreto Legislativo 1071 – Ley de Arbitraje, y que el sentido de su decisión es el resultado de este análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen de que algunas de las pruebas presentadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las Partes no hayan sido expresamente citados en el presente Laudo Arbitral. Por lo tanto, el Tribunal Arbitral ha analizado y valorado todos y cada uno de los medios probatorios presentados por ambas Partes para la emisión del presente Laudo de Derecho.

14.3. En este contexto, en el presente Laudo Arbitral se han analizado las pretensiones de la parte demandante y la contradicción de la parte demandada, y el Tribunal Arbitral ha decidido motivadamente a fin de resolver la controversia con arreglo a la Ley aplicable, valorando todos los medios probatorios presentados por las Partes pese a que no se haya hecho mención expresa a algunos en el presente Laudo Arbitral y para resolver la controversia se ha planteado una línea de razonamiento en razón de los hechos y pruebas presentadas en el presente proceso arbitral.

Por las consideraciones que preceden, de acuerdo con lo establecido en la Ley de Arbitraje, el Tribunal Arbitral **LAUDA EN DERECHO:**

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADA la primera pretensión principal de la demanda presentada por Gestora Peruana de Hospitales S.A.; en consecuencia, no corresponde que el Ministerio de Salud ni el Programa Nacional de Inversiones Pronis en Salud pague a Gestora Peruana de Hospitales S.A. la suma de S/ 11’200,000.00 (Once millones doscientos mil con 00/100 soles) por concepto de compensación por daño emergente.

SEGUNDO: DECLARAR INFUNDADA la segunda pretensión principal de la demanda presentada por Gestora Peruana de Hospitales S.A. ni el Programa Nacional de Inversiones Pronis en Salud; en consecuencia, no corresponde que el Ministerio de Salud pague a Gestora Peruana de Hospitales S.A la suma de S/ 6’700,000.00 (Seis millones setecientos mil con 00/100 soles) por concepto de compensación por lucro cesante.

TERCERO: DECLARAR INFUNDADA la tercera pretensión principal de la demanda presentada por Gestora Peruana de Hospitales S.A.; en consecuencia, no corresponde ordenar al Ministerio de Salud el pago a Gestora Peruana de Hospitales S.A. de las costas y costos del arbitraje.

CUARTO: Ordenar que Gestora Peruana de Hospitales S.A. asuma la totalidad, esto es, el cien por ciento (100%) de los honorarios totales del Tribunal Arbitral y los gastos administrativos del Centro. En consecuencia, habiendo efectuado Gestora Peruana de Hospitales S.A. el pago de la totalidad de los honorarios del Tribunal Arbitral y los gastos administrativos del Centro, no corresponde que Gestora Peruana de Hospitales S.A. devuelva y/ o reembolse al Ministerio de Salud monto alguno por concepto de gastos arbitrales ni por conceptos de gastos administrativos del Centro.

No habiendo el MINSA cumplido con presentar su liquidación respecto a los gastos legales, no corresponde que GEPEHO asuma los costos que no fueron declarados por el MINSA en su oportunidad.

Notifíquese a las partes. -

ADRIÁN MARCIUS SIMONS PINO

CARLOS ALBERTO SOTO COAGUILA

ROSA VIRGINIA NAKAGAWA MORALES

ARBITRAJE BAJO LA ADMINISTRACIÓN Y REGLAS DEL CENTRO DE ARBITEAJE DEL ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE LIMA
(CASO 23-2023 | CEAR CAL)

LAUDO

Partes del arbitraje:

INDUSTRIA ALIMENTOS Y SERVICIOS GEDUAL E.I.R.L.

vs.

HOSPITAL SANTA ROSA

ÁRBITRO ÚNICO:
Elio Otiniano Sánchez

SECRETARIA ARBITRAL:
Gloria María Palacios Honorio

03 de junio de 2024

CONTENIDO

I. IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES 4
II. RELACIÓN CONTRACTUAL Y CONVENIO ARBITRAL 4
III. CONFORMACIÓN Y SEDE DEL TRUBUNAL ARBITRAL 6
IV. ACTUACIONES ARBITRALES DESARROLLADAS 6
V. CONSIDERACIONES INICIALES 10
VI. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS 10
NORMATIVA APLICABLE 12
§ PRIMER BLOQUE | LAS PENALIDADES IMPUESTAS 13
POSTURA DE GEDUAL 14
POSTURA DEL HOSPITAL 15
ANÁLISIS DEL TRIBUNAL ARBITRAL 15
CONCLUSIÓN 25
§ SEGUNDO BLOQUE | LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO 26
POSTURA DE GEDUAL 26
POSTURA DEL HOSPITAL 28
ANÁLISIS DEL TRIBUNAL ARBITRAL 30
CONCLUSIÓN 36
§ TERCER BLOQUE | LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO A CONFORMIDAD 37
§ CUARTO BLOQUE | LA DEVOLUCIÓN DEL FONDO DE GARANTÍA 38
§ QUINTO BLOQUE | LA DEVOLUCIÓN DEL FONDO DE GARANTÍA 40
VII. DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL 41

GLOSARIO

A efectos de hacer amigable la lectura del presente laudo, se utilizarán las siguientes abreviaturas:

TÉRMINOS	ABREVIATURAS
Decreto Legislativo 295 que regula las relaciones privadas en el Perú	**C.C.**
Centro de Arbitraje del Ilustre Colegio de Abogados de Lima	**CENTRO**
Contrato suscrito el 27 de diciembre de 2022	**CONTRATO**
Decreto Legislativo 1071 que norma el arbitraje	**DLA**
Industria Alimentos y Servicios Gedual E.I.R.L.	**GEDUAL**
Hospital Santa Rosa	**HOSPITAL**
Texto Único Ordenado de la Ley 30225 aprobado mediante Decreto Supremo 082-2019-EF	**LCE**
Decreto Supremo 344-2018-EF	**RLCE**
'Servicio de concesionario de Alimentos'	**SERVICIO**

RESOLUCIÓN TRECE

En Lima, a los 03 días del mes de Junio de 2024, el Árbitro Único, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la Ley y las normas procesales inmersas en el Reglamento de Arbitraje del CENTRO, escuchados los argumentos sometidos a su consideración y merituada las pruebas presentadas en torno a las pretensiones formuladas por GEDUAL en la demanda, dicta el siguiente laudo para poner fin, por acuerdo de las partes, a la controversia suscitada:

I. IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES

1. DEMANDANTE: Industria Alimentos y Servicios Gedual E.I.R.L., empresa peruana dedicada a la elaboración de productos alimenticios, con domicilio procesal en el predio 2020 del Jr. Raimondi de la ciudad de Iquitos de la Región Loreto de la República del Perú, quien en el presente arbitraje se encuentra representado por:

   - Giancarlos Alfredo Ananías López – Representante Legal
     licitaciones1@seragal.com.pe

   - José Herrera Robles - Abogado
     asesoria@vthabogados.com

2. DEMANDADO: Hospital Santa Rosa, institución peruana de naturaleza pública, con domicilio procesal en el piso 9 del predio 810 de la Av. Arequipa de la ciudad de Lima de la República del Perú, quien en el presente arbitraje se encuentra representado por:

   - Procuraduría Pública del Ministerio de Salud
     ppminsa.arbitraje@gmail.com
     procuraduria@minsa.gob.pe

     José David López Aliaga – Procurador
     procuraduriapublicaminsa@gmail.com

II. RELACIÓN CONTRACTUAL Y CONVENIO ARBITRAL

3. El 27 de diciembre de 2022 las partes suscribieron el Contrato 035-2022-HSR para la concesión del 'Servicio de Alimentos' por el plazo de 12 meses o hasta la ejecución del monto total del CONTRATO, por una contraprestación pecuniaria de S/ 4 031 225.28 (cuatro millones treinta y un mil doscientos veinticinco con 28/100 soles), incluido IGV.

4. En la cláusula vigésima del CONTRATO las partes establecieron un convenio arbitral, en los siguientes términos y alcances:

> «CLÁUSULA DECIMA SEPTIMA:
>
> Las controversias que surjan entre las partes durante la ejecución del contrato se resuelven mediante conciliación o arbitraje…
>
> Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje a fin de resolver dichas controversias dentro del plazo de caducidad previsto en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.
>
> El arbitraje será institucional y resuelto por árbitro único. Las partes acuerden que, en caso de recurrir al arbitraje, deberán acudir a cualquiera de las siguientes instituciones arbitrales:
>
> - Centro de Arbitraje del Colegio de Abogados de Lima
> - Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú…
>
> El Laudo arbitral emitido es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación, según lo previsto en el numeral 45.21 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado.» [Cita parcial y énfasis agregado].

5. Conforme al convenio arbitral previamente citado, se tiene que las partes pactaron resolver controversias indeterminadas, derivadas de la ejecución del CONTRATO, mediante un arbitraje institucional, nacional y de derecho.

6. De este modo, como consecuencia de las controversias surgidas entre las partes en relación con la imposición de penalidades y resolución de CONTRATO, GEDUAL solicitó ante el CENTRO el inicio del presente arbitraje, procediéndose con la conformación del Tribunal Arbitral Unipersonal.

III. CONFORMACIÓN Y SEDE DEL TRUBUNAL ARBITRAL

7. De conformidad con el convenio arbitral suscrito por las partes, el Consejo Superior de Arbitraje del CENTRO designó como Árbitro Único al Dr. Elio Otiniano Sánchez, quien comunicó su aceptación sin objeción alguna de las partes. La dirección fijada por el Árbitro para el desarrollo del arbitraje es: elio-otiniano@otinianoabogados.com.pe. y elio-otiniano@hotmail.com.

8. El arbitraje se desarrolló en la ciudad de Lima, teniendo el Árbitro Único como sede el local institucional del CENTRO, ubicado en el predio 255 de la Av. Santa Cruz del distrito de Miraflores de la provincia y departamento de Lima de la República del Perú.

9. El Árbitro Único, por disposición del CENTRO, ha contado con el apoyo de la abogada Gloria María Palacios Honorio como Secretaria Arbitral. La dirección fijada por la secretaria arbitral para efectos del desarrollo del arbitraje es: gm.palacios.h@gmail.com.

10. Todas las actuaciones arbitrales han sido desarrolladas con la conformación válida del Tribunal Arbitral Unipersonal. Los actos procesales más relevantes serán descritos a continuación, sin que la omisión de alguno de ellos signifique que el Tribunal Arbitral Unipersonal ha dejado de valorarlos o sopesarlos para la decisión adoptada mediante el presente Laudo sobre las controversias suscitadas.

IV. ACTUACIONES ARBITRALES DESARROLLADAS

11. El 25 de octubre de 2023, mediante la Resolución 2, se fijaron las reglas procesales del arbitraje, otorgándose a GEDUAL el plazo de 10 días hábiles para la presentación de su escrito de demanda.

12. El 29 de noviembre de 2023, dentro del plazo establecido en las reglas procesales del arbitraje, GEDUAL presentó su escrito de demanda, en mérito del cual formuló las pretensiones que se trascriben a continuación:

- Primera Pretensión
  Se declare la nulidad y/o invalidez y/o se deje sin efecto la arbitraria e ilegal imposición de penalidades a GEDUAL por la suma de S/

336 560.19 (trescientos treinta y seis mil quinientos sesenta con 19/100 soles).

- Primera Pretensión Accesoria a la Primera Pretensión
  Como consecuencia de la declaratoria de nulidad y/o invalidez y/o ineficacia de la arbitraria e ilegal imposición de penalidades a GEDUAL por la suma de S/ 336 560.19 (trescientos treinta y seis mil quinientos sesenta con 19/100 soles), que se ordene al HOSPITAL proceda a su devolución a favor de GEDUAL.

- Segunda Pretensión Accesoria a la Primera Pretensión
  Como consecuencia de la declaratoria de nulidad y/o invalidez y/o ineficacia de la arbitraria e ilegal imposición de penalidades a GEDUAL por la suma de S/ 336 560.19 (trescientos treinta y seis mil quinientos sesenta con 19/100 soles), que se ordene al HOSPITAL pagar intereses legales a favor de GEDUAL, correspondiente a la suma de S/ 336 560.19 (trescientos treinta y seis mil quinientos sesenta con 19/100 soles).

- Segunda Pretensión
  Se declare la nulidad y/o invalidez y/o se deje sin efecto la arbitraria e ilegal resolución del CONTRATO efectuada por el HOSPITAL mediante la Carta 049-2023-OEA-HSR-MINSA del 23 de octubre de 2023.

- Tercera Pretensión Principal
  Se declare la validez y/o eficacia de la resolución del CONTRATO efectuada por GEDUAL mediante Carta Notarial del 8 de septiembre de 2023, ante la falta de pago de la contraprestación.

- Primera Pretensión Accesoria a la Tercera Pretensión
  Se establezca que el SERVICIO fue efectuado por GEDUAL hasta el momento de la resolución contractual efectuada mediante la Carta Notarial del 8 de septiembre de 2023 ante la falta de pago de la contraprestación.

- Segunda Pretensión Accesoria a la Tercera Pretensión
  Como consecuencia del amparo de la tercera pretensión principal, así como de la primera pretensión accesoria a la tercera pretensión principal, que se ordene al HOSPITAL a que devuelva a

GEDUAL la suma de S/ 403 122.53 (Cuatrocientos tres mil ciento veintidós con 53/100 soles) retenidos como fondo de garantía de fiel cumplimiento del CONTRATO.

- Cuarta Pretensión Principal
  Se ordene al HOSPITAL proceder al pago de los costos arbitrales, tales como honorarios de los árbitros, secretaría arbitral, gastos administrativos del CENTRO y honorarios de defensa legal, los cuales deberán ser asumidos íntegramente por el Hospital.

13. Pese a encontrase válidamente notificada, el HOSPITAL no contestó la demanda interpuesta por GEDUAL, de lo cual se dejó constancia mediante la Resolución 6 del 26 de diciembre de 2023, acto mediante el cual también se establecieron los puntos controvertidos objetos de análisis mediante el presente laudo, en los siguientes términos:

- PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO
  Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o invalidez y/o ineficacia de la imposición de penalidades a GEDUAL por parte del HOSPITAL, por la suma de S/ 336 560.19 (trescientos treinta y seis mil quinientos sesenta con 19/100 soles).

- SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO
  De ampararse el primer punto controvertido, determinar si corresponde o no ordenar al HOSPITAL proceda a devolver a GEDUAL la suma que retuvo como penalidades, ascendente a S/ 336 560.19 (trescientos treinta y seis mil quinientos sesenta con 19/100 soles), más intereses.

- TERCER PUNTO CONTROVERTIDO
  Determinar si corresponde o no declarar la validez y/o eficacia de la resolución del CONTRATO efectuada por GEDUAL, mediante la Carta Notarial del 8 de septiembre de 2023.

- CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO
  Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o invalidez y/o ineficacia de la resolución del CONTRATO efectuada por el HOSPITAL mediante Carta No 049-2023-OEA-HSR-MINSA del 23 de octubre de 2023.

- QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO
  Determinar si corresponde o no establecer que el SERVICIO fue ejecutado por GEDUAL de acuerdo con lo establecido en los términos de referencia contenidos en las bases integradas de la adjudicación simplificada 008-2022-HSR, hasta la resolución contractual efectuada mediante la Carta Notarial del 8 de septiembre de 2023.

- SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO
  De ampararse el primer y tercer punto controvertido, determinar si corresponde o no ordenar al Hospital devolver a GEDUAL la suma retenida como fondo de garantía de fiel cumplimiento que del CONTRATO ascendente a S/ 403 122.53 (cuatrocientos tres mil ciento veintidós con 53/100 soles).

- SÉPTIMO PUNTO CONTROVERTIDO
  Determinar a quién y en qué proporción corresponde asumir los costos del arbitraje.

14. Mediante el escrito del 4 de enero de 2024, con sumilla 'Téngase Presente', el HOSPITAL presentó sus argumentos entorno a las pretensiones formuladas por GEDUAL en su escrito de demanda.

15. El 15 de enero de 2024, a través de la Plataforma Virtual Zoom Cloud Meetings, se desarrolló la 'Audiencia de Ilustración de Hechos y Sustentación de Posiciones', en la cual GEDUAL expuso los hechos en relación con los puntos o materias en controversia. El HOSPITAL, pese a encontrarse debidamente notificado, no se presentó a la audiencia.

16. El 8 de marzo de 2024, a través de la Plataforma Virtual Zoom Cloud Meetings, se desarrolló la 'Audiencia de Informes Orales', en la cual GEDUAL expuso su postura en relación con los puntos o materias en controversia. El HOSPITAL, pese a encontrarse debidamente notificado, no se presentó a la audiencia.

17. El 29 de enero y 21 de febrero de 2024 GEDUAL y el HOSPITAL, respectivamente, presentaron sus escritos de alegatos, con lo cual, habiéndose desarrollado todas las actuaciones arbitrales previstas en las reglas aplicables al arbitraje, mediante la Resolución 12 se dio inicio al cómputo del plazo de treinta (60) días hábiles establecido en el

Reglamento de Arbitraje del CENTRO para la emisión del laudo, computo que rige desde la notificación de la referida resolución a las partes, el cual vence indefectiblemente el 8 de junio de 2024[1].

V. CONSIDERACIONES INICIALES

18. Previo al análisis de los hechos, posiciones y pretensiones, se revisó lo actuado en el arbitraje, a partir de lo cual se ratifica, lo siguiente:

(i) El Tribunal Arbitral Unipersonal se constituyó conforme a lo establecido en el convenio arbitral suscrito por las partes y las normas procesales contenidas en el Reglamento de Arbitraje del CENTRO, no habiéndose objetado ello, ni formulada recusación u objeción alguna frente al árbitro que lo integra.

(ii) Se desarrollaron todas las actuaciones arbitrales establecidas en el Reglamento de Arbitraje del CENTRO, y necesarias para emitir el presente pronunciamiento final, dentro de las cuales se otorgó a partes todos los derechos de defensa que les corresponden.

(iii) Las partes tuvieron plena libertad para ofrecer todos los medios probatorios que consideraron pertinentes, así como para expresar sus posiciones y argumentos de defensa, sin limitación alguna.

(iv) Las partes han tenido oportunidad suficiente para reconsiderar cualquier decisión emitida por el Árbitro Único, distinta a la presente, que se hubiere dictado con inobservancia de una regla pactada para el desarrollo del presente arbitraje o una disposición del DLA, por lo que se entiende que han renunciado a objetar la validez del laudo de haberse producido un virtual vicio.

19. A partir de lo verificado, se concluye que no existe vicio alguno que afecte la validez del arbitraje, por lo que se emite el presente laudo, teniendo presente los estándares de motivación aplicables, para poner fin, por acuerdo de las partes, a las controversias suscitadas.

VI. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

[1] Se tiene presente para el cómputo del plazo que los días 1 de mayo y 28 y 29 de marzo de 2024 fueron feriados y, por tanto, días no hábiles.

20. Habiéndose determinado la existencia de una relación jurídica procesal válida, corresponde analizar los puntos controvertidos determinados durante el desarrollo del arbitraje, para lo cual se seguirá el siguiente esquema: (i) síntesis de los argumentos expuestos y que se consideran relevantes para el análisis del caso; y, (ii) exposición de los argumentos del Árbitro Único para la decisión del caso.

21. Constituyen materias incontrovertidas los hechos aceptados pacíficamente por las partes durante el desarrollo del arbitraje y aquellos supuestos en los cuales la Ley establece una presunción *iuris et de iure*[2].

22. Si bien el HOSPITAL no ha contestado la demanda, ello no es suficiente para asumir que la pretensión del CONSORCIO deba ser amparada por su sola formulación. Y es que el DLA, alejándose de los criterios procesales de la jurisdicción estatal[3], prescribe claramente en su artículo 46°[4] que la renuencia de comparecer en el arbitraje no se considera una aceptación de las alegaciones del demandante.

23. En este sentido, para el análisis de los puntos controvertidos se tendrá presente que, en principio, la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear convicción respecto de tales hechos, y que los medios probatorios aportados pertenecen al arbitraje, por lo que pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de la parte que la ofreció.

---

[2] La presunción legal *iuris et de iure*, es una presunción absoluta. En estos casos el juzgador (jueces o árbitros) tiene la obligación de aceptar por cierto el hecho presumido en cuanto se haya acreditado el hecho que le sirve de antecedente. Esta presunción no debe ser confundida con la presunción establecida por el juzgador mediante el examen de los indicios o rasgos sintomáticos recurriendo a las reglas de la lógica, la sana crítica y/o la experiencia.

[3] MONTEZUMA señala sobre este aspecto que el DLA, «asumiendo una posición independiente y alejada de la terminología procesal del Código Procesal Civil, la actitud de parte renuente no produce el efecto de la presunción legal de veracidad de los hechos, que le da la ley procesal judicial a la rebeldía». MONTEZUMA CHIRINOS, Alberto. «Comentarios al artículo 46 de la Ley de Arbitraje» en: «Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje». Instituto Peruano de Arbitraje. Primera Edición, 2011, p. 663.

[4] El referido artículo prescribe lo siguiente:

«**Artículo 46. – Parte renuente**

Salvo acuerdo en contrario de las partes, cuando sin alegar causa suficiente a criterio del tribunal arbitral:

...

b. El demandado no presente su contestación en plazo, el tribunal arbitral continuará las actuaciones, sin que esa omisión se considere como una aceptación de las alegaciones del demandante...».

24. Finalmente, se deja claramente establecido que, constituye un criterio unánimemente aceptado, que los jueces –*extensible a los árbitros*– no están obligados a exponer y refutar en sus sentencias o laudos cada uno de los argumentos expuestos por las partes, ni a reseñar el modo en que ha ponderado cada una de las pruebas producidas. De este modo, la eventual ausencia de mención en el laudo de algún argumento, pieza o fundamento que haya sido expuesto por las partes no implica que este Tribunal Arbitral haya dejado de valorar todos los elementos de juicio que éstas han aportado.

NORMATIVA APLICABLE

25. La controversia puesta a conocimiento deriva del CONTRATO celebrado por las partes el 27 de diciembre de 2022 para el Servicio de Concesionario de Alimentos, el cual se rige por la normativa de contratación estatal vigente a la fecha en la que se convocó al procedimiento de selección que dio lugar a su suscripción, conforme es de verse de la cláusula décima sexta del CONTRATO:

> **CLAUSULA DECIMA SEXTA: MARCO LEGAL DEL CONTRATO**
> Sólo en lo no previsto en este contrato, en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, en las directivas que emita el OSCE y demás normativa especial que resulte aplicable, serán de aplicación supletoria las disposiciones pertinentes del Código Civil vigente, cuando corresponda, y demás normas de derecho privado.

26. En mérito de lo anterior, para la solución de las controversias recurridas a decisión del Árbitro Único se aplicarán las disposiciones inmersas en el CONTRATO y en la normativa de contratación estatal a la cual las partes han decidido voluntariamente someterse [LCE, RLCE y Directivas emitidas por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado]. Solo en caso de vacío o falencia de las normas contractuales, legales y reglamentarias previamente mencionadas, se aplicará de manera supletoria las disposiciones pertinentes del Decreto Legislativo 295, que regula las relaciones privadas en el Perú [C.C.].

27. Se deja sentada la postura en relación con la no aplicación al caso de la Ley 27444, que regula el procedimiento administrativo general, respecto de los actos desplegados por las partes a razón del CONTRATO, no solo por la incompatibilidad normativa que se genera en relación con la LCE y el

RLCE, sino porque además es una norma que es aplicable a los actos desplegados en una relación administrativa, lo cual no se cumple en la relación jurídica contractual creada por las partes.

28. Y es que, tal como lo ha señalado la Dirección General de Desarrollo Normativo y Calidad Regulatoria del Ministerio de Justicia y Derecho Humanos mediante la respuesta a la Consulta Jurídica 17-2018-JUS/DGDNCR «...el proceso de contratación en general consta de varias etapas, empezando por los actos preparatorios, el desarrollo del proceso de contratación y finalmente la ejecución del contrato. Durante la etapa de ejecución contractual... los proveedores del Estado ya no son considerados como administrados, sino que existe entre ellos y la entidad contratante una relación contractual que se rige... por lo dispuesto, en primer lugar, en el contrato, luego, en las bases y términos de referencia y finalmente en las normas de contrataciones del Estado. Los proveedores del Estado no tienen la calidad de administrados ante la entidad contratante, por lo que las normas sustantivas aplicables a la relación jurídica contractual que se ha generado no son las normas de la Ley 27444 que regula el Procedimiento Administrativo General...»[5].

§ PRIMER BLOQUE | LAS PENALIDADES IMPUESTAS

29. Los puntos controvertidos por analizarse son los siguientes:

> **PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO**
> Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o invalidez y/o ineficacia de la imposición de penalidades a GEDUAL por parte del HOSPITAL, por la suma de S/ 336 560.19 (trescientos treinta y seis mil quinientos sesenta con 19/100 soles).
>
> **SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO**
> De ampararse el primer punto controvertido, determinar si corresponde o no ordenar al HOSPITAL proceda a devolver a GEDUAL la suma que retuvo como penalidades, ascendente a

[5] La Dirección Técnico Normativa del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado ha opinado en el mismo sentido mediante la Opinión 130-2018/DTN y 001-2020/DTN. Recuperado a través de: https://portal.osce.gob.pe/osce/content/buscador-de-interpretacion-normativa.

S/ 336 560.19 (trescientos treinta y seis mil quinientos sesenta con 19/100 soles), más intereses.

POSTURA DE GEDUAL

30. GEDUAL sostiene, fundamentalmente, lo siguiente:

- Sostiene que las penalidades impuestas por el HOSPITAL no serían razonables ni proporcionales, debido a que, incluso en el cálculo de estas se habría deducido con el 60% del monto total facturado, el cual incluiría el IGV, tal como se describiría en la Carta S/N del 2 de junio de 2023.

- Precisa que, mediante Carta S/N del 7 de junio de 2023, habría solicitado el mantenimiento respectivo de los equipos de refrigeración, debido a que, desde el inicio de la ejecución del CONTRATO, ningún área del HOSPITAL habría procedido a entregar los equipos, enseres ni instalaciones donde realizaría el SERVICIO.

- Señala que el HOSPITAL le habría exigido hacerse cargo de la reparación y mantenimiento de los equipos de refrigeración que, por antigüedad, habría cumplido su vida útil.

- Indica que, mediante la Carta S/N del 20 de junio de 2023 se les habría informado que, de conformidad con el Acta de Supervisión del 12 al 18 de junio de 2023, se continuaría con la aplicación de penalidades.

- GEDUAL señala que la aplicación de penalidades incumpliría el procedimiento establecido en el Ítem IX de los Términos de Referencia del CONTRATO, relacionados a la clasificación de faltas y procedimiento para la aplicación de sanciones.

- Sostiene que mediante la Carta S/N del 23 de junio de 2023, habría reiterado respuesta a la Carta S/N del 2 de junio de 2023, denominada apelación contra la aplicación arbitraria de penalidades correspondientes al periodo del 27 de marzo de 2023 al 23 de abril de 2023, señalando en dicha misiva que, la aplicación

de penalidades irracionales, desproporcionadas y sin sustento legal alguno, daría lugar a que no se cumpliría el procedimiento de detección de faltas establecido en los términos de referencia contenido en las Bases Integradas, incluso hasta junio. Sumado a ello, indica que no se habría adjuntado la documentación completa que correspondería al procedimiento antes señalado.

- Señala que, mediante la Carta 029-2023-OEA-HSR/MINSA, el HOSPITAL habría declarado no ha lugar el recurso de apelación presentado por GEDUAL, respecto a la devolución del cobro de las penalidades.

- Ante ello, GEDUAL señala haber iniciado un procedimiento conciliatorio pre-arbitral, el mismo que habría concluido mediante el Acta de Conciliación 082-2023 del 12 de julio de 2023, por inasistencia de una de las partes.

POSTURA DEL HOSPITAL

31. El HOSPITAL sostiene, fundamentalmente, lo siguiente:

- Sostiene que, mediante el Informe 000025-2023-UPROCESOS/ HSR, la Unidad de Selección y Contrato habría comunicado que, en la presente relación contractual, el área usuaria habría remitido sendas conformidades con observaciones que se encuadrarían en la clasificación de faltas y procedimiento para la aplicación de sanciones; por lo que, en cumplimiento de sus funciones, la Oficina de Logística habría realizado el cálculo de las correspondientes penalidades, y que habría comunicado a la Oficina de Economía para la ejecución de las mismas.

- En razón a ello, el HOSPITAL alega que las penalidades durante el periodo comprendido desde el 28 de diciembre de 2022 al 20 de agosto de 2023, se habría aplicado conforme a lo establecido en el CONTRATO, LCE y el RLCE.

ANÁLISIS DEL TRIBUNAL ARBITRAL UNIPERSONAL

32. Para el análisis de los puntos controvertidos previamente citados, se parte por tener presente los siguientes hechos que se desprenden del expediente arbitral:

- ✓ El 27 de diciembre de 2022 las partes suscribieron el CONTRATO, por un monto ascendente a S/ 4 031 225.28.

SOBRE LA APLICACIÓN DE PENALIDADES:

- ✓ Mediante carta del 2 de junio de 2023, GEDUAL presentó una apelación contras las penalidades aplicadas por HSR por el periodo del 27 de marzo de 2023 al 23 de abril de 2023.

- ✓ Mediante la Carta del 27 de junio de 2023, GEDUAL presentó mayores argumentos con relación a los fundamentos de la apelación contra las penalidades aplicadas por HSR por el periodo del 27 de marzo de 2023 al 23 de abril de 2023.

- ✓ Mediante carta 029-2023-OEA-HSR/MINSA del 31 de julio de 2023, HSR declaró no ha lugar el recurso de apelación formulada por GEDUAL contra las penalidades aplicadas.

33. A partir de lo reseñado, se desprende que entre las partes se ha producido controversias relativas a la aplicación de penalidades por parte de HSR a GEDUAL.

34. La cláusula penal constituye un contrato autónomo que se adhiere a la obligación principal y cuya causa constante consiste en la actuación de una finalidad practica separada del negocio al cual accede: esto es, predisponer una sanción para el incumplimiento (o para el retraso en el cumplimiento) de la obligación que nace del contrato. Por esto, la cláusula penal representa, un negocio accesorio respecto a un contrato principal, en el sentido que la función sancionatoria propia de la misma no puede explicarse sino en relación con una función diversa, realizada por un negocio distinto que viene, por tanto, a constituir su presupuesto[6].

[6] En el Perú, la autonomía de la cláusula penal es defendida por GUTIERRES CAMACHO, Walter y REBAZA GONZÁLES, Alfonso. En: «Código Civil Comentado por los 100 Mejores Especialistas» Tomo VI: «Derecho de las obligaciones». Gaceta Jurídica S.A. Lima. Perú. 2004. p. 1133.

35. En los contratos regidos por la normativa de Contratación Estatal, como el que es objeto de análisis, la penalidad ha sido regulada en los siguientes artículos del RLCE:

> «Artículo 161. Penalidades
>
> 161.1. El contrato establece las penalidades aplicables al contratista ante el incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales a partir de la información brindada por el área usuaria, las mismas que son objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la convocatoria.
>
> 161.2. La Entidad prevé en los documentos del procedimiento de selección la aplicación de la penalidad por mora; asimismo, puede prever otras penalidades. Estos dos (2) tipos de penalidades pueden alcanzar cada una un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente, o de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse...»
>
> «Artículo 163. Otras penalidades
>
> 163.1. Los documentos del procedimiento de selección pueden establecer penalidades distintas a la mencionada en el artículo 162, siempre y cuando sean objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación. Para estos efectos, incluyen los supuestos de aplicación de penalidad, distintas al retraso o mora, la forma de cálculo de la penalidad para cada supuesto y el procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar.
>
> 163.2. Estas penalidades se calculan de forma independiente a la penalidad por mora...»

36. De ello, puede apreciarse que dentro del marco normativo de la Ley de Contrataciones del Estado las partes pueden establecer en el CONTRATO, además de las penalidades por mora, 'otras penalidades'. En este último caso, además de compartir los criterios de objetividad, razonabilidad y

congruencia en su aplicación, en el CONTRATO deben de haberse tipificado y/o especificado tanto la forma de su cálculo como el procedimiento de su aplicación.

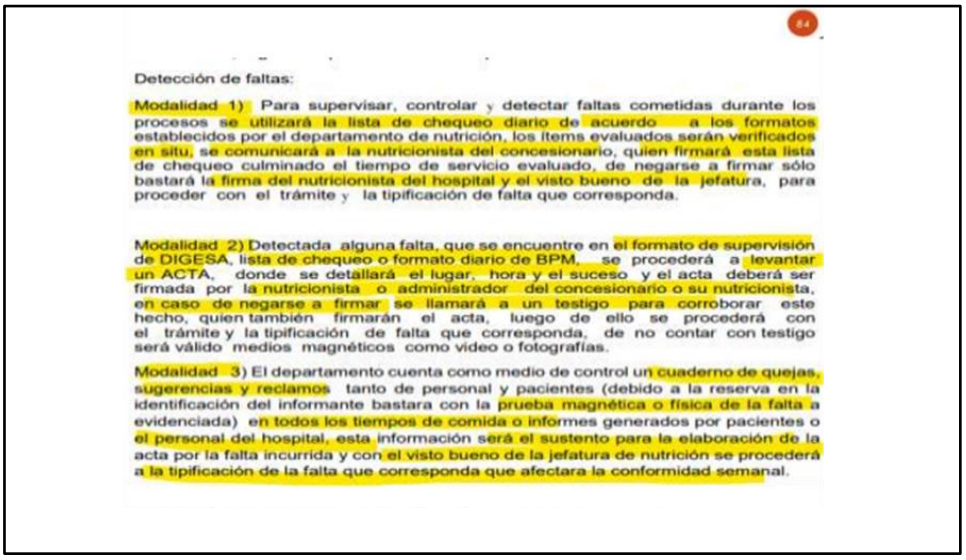
37. A lo anterior, se agrega que la 'penalidad por mora' y 'otras penalidades' se calculan de forma independiente, pudiendo cada una alcanzar el monto máximo equivalente al 10% del monto del contrato vigente, o de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse. Asimismo, se debe tener en cuenta que, conforme al artículo 164 del RLCE, la entidad puede resolver el contrato, en caso el contratista haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo.

38. En el caso bajo análisis las partes establecieron en la cláusula décima segunda del CONTRATO, lo siguiente:

> «CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA: PENALIDADES
>
> Si EL CONTRATISTA incurre en retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, EL HOSPITAL le aplica automáticamente una penalidad por mora por cada día de atraso, de acuerdo con la siguiente fórmula...
>
> OTRAS PENALIDADES
> Las otras penalidades por aplicarse se encuentran establecidas en los puntos IX "CLASIFICACIÓN DE FALTAS Y PROCEDIMIENTO PARA LA APLICACIÓN DE SANCIONES" y X "PENALIDADES", del "TERMINOS DE REFERECNIA", del CAPITULO III "REQUERIMIENTO", de la SECCIÓN ESPECIFICA "CONDICIONES ESPECIALES DEL PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN", de las BASES INTEGRADAS.
>
> Estas penalidades se deducen de los pagos a cuenta o del pago final, según corresponda; o si fuera necesario, se cobra del monto resultante de la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento.
>
> Estos dos (2) tipos de penalidades pueden alcanzar cada una un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente, o de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse.

Cuando se llegue a cubrir el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, de ser el caso, EL HOSPITAL puede resolver el contrato por incumplimiento.»

39. Así, en el escrito de demanda y alegatos (los mismos que fueron puestos en conocimiento debidamente a HSR, conforme a los cargos que obran en el expediente arbitral), GEDUAL reseñó lo establecido en las Bases Integradas sobre las "otras penalidades", evidenciando, en primer lugar, lo relativo al procedimiento de su aplicación:



Detección de faltas:

Modalidad 1) Para supervisar, controlar y detectar faltas cometidas durante los procesos se utilizará la lista de chequeo diario de acuerdo a los formatos establecidos por el departamento de nutrición, los ítems evaluados serán verificados en situ, se comunicará a la nutricionista del concesionario, quien firmará esta lista de chequeo culminado el tiempo de servicio evaluado, de negarse a firmar sólo bastará la firma del nutricionista del hospital y el visto bueno de la jefatura, para proceder con el trámite y la tipificación de falta que corresponda.

Modalidad 2) Detectada alguna falta, que se encuentre en el formato de supervisión de DIGESA, lista de chequeo o formato diario de BPM, se procederá a levantar un ACTA, donde se detallará el lugar, hora y el suceso y el acta deberá ser firmada por la nutricionista o administrador del concesionario o su nutricionista, en caso de negarse a firmar se llamará a un testigo para corroborar este hecho, quien también firmarán el acta, luego de ello se procederá con el trámite y la tipificación de falta que corresponda, de no contar con testigo será válido medios magnéticos como video o fotografías.

Modalidad 3) El departamento cuenta como medio de control un cuaderno de quejas, sugerencias y reclamos tanto de personal y pacientes (debido a la reserva en la identificación del informante bastara con la prueba magnética o física de la falta a evidenciada) en todos los tiempos de comida o informes generados por pacientes o el personal del hospital, esta información será el sustento para la elaboración de la acta por la falta incurrida y con el visto bueno de la jefatura de nutrición se procederá a la tipificación de la falta que corresponda que afectara la conformidad semanal.

40. De ello, se aprecia que para la aplicación de 'otras penalidades', las partes establecieron tres (3) modalidades de detección de fallas, como se describe:

a) Primera modalidad:

- ✓ Se utilizará una **'lista de chequeo diario'** de acuerdo con los formatos establecidos.
- ✓ Los ítems evaluados y verificados *in situ* serán comunicados al nutricionista de GEDUAL.
- ✓ Luego de culminado el chequeo, esa lista será firmada por el nutricionista de GEDUAL.
- ✓ En caso haya negativa a la firma por parte del nutricionista de GEDUAL, bastará la firma del nutricionista de HSR con visto bueno de la jefatura.
- ✓ Finalmente, se procederá con el trámite y la tipificación de

la falta.

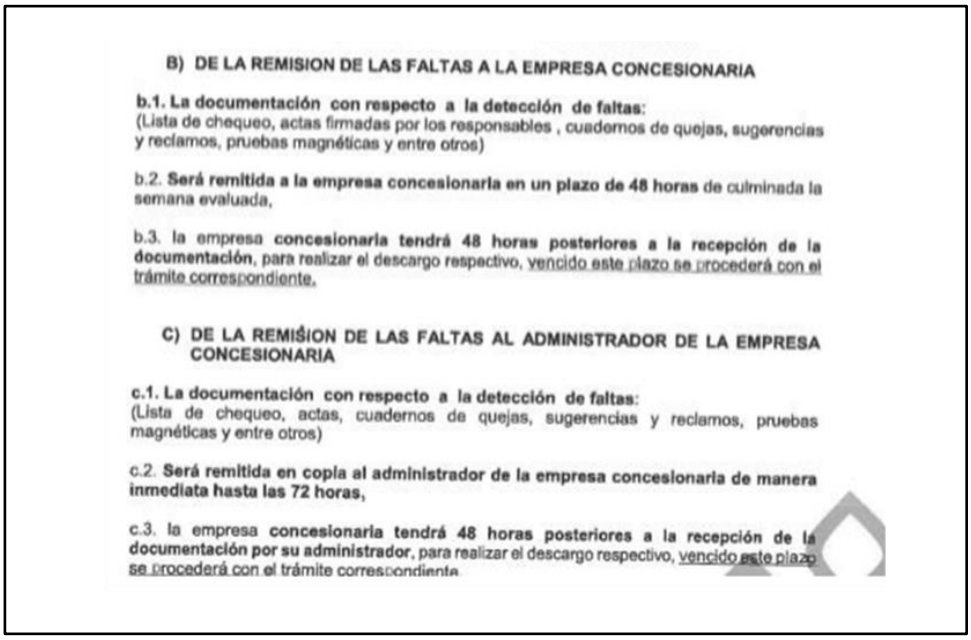
b) Segunda modalidad:

- ✓ Detectada alguna falta que se encuentre en el 'formato de supervisión de DIGESA', 'lista de chequeo o formato diario de BPM', se procederá a levantar un Acta, donde se detallará el lugar, hora y el suceso.
- ✓ Luego, el Acta deberá ser firmada por el nutricionista o administrador de GEDUAL; en caso de negativa a la firma, se llamará a un testigo para corroborar el hecho y firmar el *Acta*. A falta de testigo, serán validos medios magnéticos.
- ✓ Finalmente, se procederá con el trámite y la tipificación de la falta.

c) Tercera modalidad:

- ✓ El Departamento de Nutrición cuenta con un cuaderno de quejas, sugerencias y reclamos, como medio de control, tanto de personal y pacientes.
- ✓ Será suficiente de una prueba magnética o física de la falta evidenciada en todos los tiempos de comida, así como informes generados por pacientes o el personal del hospital.
- ✓ Con la información anterior se elaborará un Acta por la falta incurrida.
- ✓ Finalmente, con el visto bueno de la Jefatura, se procederá con la tipificación de la falta que corresponda que afectará la conformidad semanal.

41. Una vez que se haya identificado una falta por alguna de las modalidades antes descritas, HSR y GEDUAL se encontraban obligadas a seguir un procedimiento de notificación y absolución, como se muestra a continuación:



B) DE LA REMISION DE LAS FALTAS A LA EMPRESA CONCESIONARIA

b.1. La documentación con respecto a la detección de faltas:
(Lista de chequeo, actas firmadas por los responsables , cuadernos de quejas, sugerencias y reclamos, pruebas magnéticas y entre otros)

b.2. **Será remitida a la empresa concesionaria en un plazo de 48 horas** de culminada la semana evaluada,

b.3. la empresa **concesionaria tendrá 48 horas posteriores a la recepción de la documentación**, para realizar el descargo respectivo, vencido este plazo se procederá con el trámite correspondiente.

C) DE LA REMISIÓN DE LAS FALTAS AL ADMINISTRADOR DE LA EMPRESA CONCESIONARIA

c.1. La documentación con respecto a la detección de faltas:
(Lista de chequeo, actas, cuadernos de quejas, sugerencias y reclamos, pruebas magnéticas y entre otros)

c.2. **Será remitida en copia al administrador de la empresa concesionaria de manera inmediata hasta las 72 horas,**

c.3. la empresa **concesionaria tendrá 48 horas posteriores a la recepción de la documentación por su administrador**, para realizar el descargo respectivo, vencido este plazo se procederá con el trámite correspondiente

42. A partir de lo plasmado, puede concluirse que, para la aplicación de 'otras penalidades': (i) se identifica una falta; luego, (ii) dicha falta será remitida a la empresa Concesionaria con copia al administrador de la empresa Concesionaria (GEDUAL), (iii) quienes deberán ejercer su derecho de descargo respectivo, para –finalmente– (iv) se aplicará la penalidad correspondiente.

43. Las 'otras penalidades' convenidas por las partes se encuentran establecidos en el numeral 'X. PENALIDADES' de las Bases Integradas, que se inserta a continuación:

X. PENALIDADES

Escala de Penalidades

N°	SUPUESTO DE APLICACIÓN DE PENALIDAD	FORMA DE CALCULO	PROCEDIMIENTO
1	2 faltas leves en una misma semana evaluada.	1 % de la facturación de la semana, de la ocurrencia de las faltas.	A través de acta de Conformidad según el consolidado de la semana en que se cometió la falta.
2	3 faltas leves o en una misma semana	5% de la facturación de la semana; de la ocurrencia de las faltas.	A través de acta de Conformidad según el consolidado de la semana en que se cometió la falta
0+	Más de 3 faltas leves	5% de la facturación de la semana más 1% adicional por cada falta leve adicional cuando sobrepasen las 3 faltas leves.	A través de acta de Conformidad según el consolidado de la semana en que se cometió la falta
4	1 falta moderada	5% de la facturación de la semana por cada falta moderada cometida; de la ocurrencia de la falta.	A través de acta de Conformidad según el consolidado de la semana en que se cometió la falta
5	1 falta Grave	10% de la facturación de la semana por cada falta grave cometida en promedio donde se produjeron las faltas	A través de acta de Conformidad según el consolidado de la semana en que se cometió la falta

44. De dicha imagen (escala de penalidades) insertada, se observa que la aplicación de las 'otras penalidades' es a través de un 'Acta de Conformidad' (según el consolidado de la semana en que se cometió la falta). Se precisa que, conforme a la cláusula cuarta del CONTRATO, la forma de pago pactado entre las partes es de forma semanal, posteriores al otorgamiento de la conformidad.

45. Habiéndose efectuado un análisis de lo establecido en el CONTRATO en relación con la aplicación de 'otras penalidades' por el HOSPITAL a GEDUAL, de lo manifestado por GEDUAL se tiene que las penalidades cuestionadas por dicha parte son las aplicadas por el periodo del 27 de marzo de 2023 al 23 de abril de 2023, por un total de S/ 120 711.98 (ciento veinte mil setecientos once con 98/100 soles), como se muestra a continuación:

---------- CONTINÚA EN LA SIGUIENTE PÁGINA ----------

Nro.	PERIODO	MONTO FACTURADO	PENALIDADES	MONTO PAGADO	OBSERVACIONES
1	DEL 27/03/23 AL 02/04/23	81,732.46	40,866.23	14,261.23	Penalidad del 50% de lo factura
2	DEL 03 AL 09/04/23	79,816.98	3,990.85	49,451.13	Penalidad el 5%
3	DEL 10 AL 16/04/23	87,192.43	32,261.20	27,671.23	Penalidad el 37%
4	DEL 17 AL 23/04/23	74,595.23	43,593.70	5,253.53	Penalidad el 58.50% de la factura
TOTAL		323,337.71	120,711.98		Promedio 37.4% de penalidad

46. Como fue indicado anteriormente, conforme al RLCE, el monto máximo por 'otras penalidades' que el HOSPITAL puede imponer a GEDUAL es el 10% del monto total del CONTRATO. Por tanto, considerando que el monto contractual establecido en el CONTRATO asciende a S/ 4 031 225.28 (cuatro millones treinta y un mil doscientos veinticinco con 28/100 Soles), el monto máximo de penalidades a aplicar asciende a S/ 403 122.52 (cuatrocientos tres mil ciento veintidós con 52/100 Soles).

47. De allí que, al advertirse que la penalidad de S/ 120 711.98 (ciento veinte mil setecientos once con 98/100 soles) no supera el monto máximo permitido, no cabe concluir que, en dicho extremo, el HOSPITAL haya contravenido el RLCE y el CONTRATO. Ergo, el Tribunal Unipersonal no comparte lo expresado por GEDUAL en su escrito de demanda, cuando señaló que: «2.1.6. (…) el problema se presentaría al momento de efectuar el cálculo de las penalidades contenidas en la cláusula decimosegunda del Contrato»; más aún si se tiene presente que, conforme al artículo 161.4 del RLCE y la cláusula decimocuarta del CONTRATO, el HOSPITAL puede deducir las penalidades de los pagos a cuenta, del pago final o, inclusive, en la liquidación final.

48. Asimismo, respecto al monto de la penalidad aplicada por S/ 120 711.98 (ciento veinte mil setecientos once con 98/100 Soles), al no superar el monto máximo permitido, sería objetiva, razonable y congruente, por lo que –otra vez– no se comparte lo expresado por GEDUAL, cuando expresó que la penalidad fue aplicada de forma irracional y desproporcionada.

49. Si bien, a través de su primera pretensión principal y primera y segundas pretensiones accesorias, GEDUAL cuestiona la aplicación de penalidades (solicitando su devolución) por la suma de S/ 336 560.19 (trescientos treinta y seis mil quinientos sesenta con 19/100 soles). No obstante, de los argumentos consignados en sus escritos y medios probatorios

presentados en el Arbitraje, aparece que el monto cuestionado no es de S/ 336 560.19 (trescientos treinta y seis mil quinientos sesenta con 19/100 soles), sino de S/ 120 711.98 (ciento veinte mil setecientos once con 98/100 soles).

50. Ahora bien, GEDUAL expresó que el HOSPITAL no habría respetado el procedimiento para la aplicación de las 'otras penalidades' previsto en el CONTRATO. Al respecto, para sustentar su posición, GEDUAL indicó esencialmente lo siguiente:

- ✓ La carta S/N del 2 de junio de 2023 (reiterado mediante carta S/N del 23 de junio de 2023), dirigida al Director Ejecutivo de la Oficina de Administración del HOSPITAL:

  En dichas cartas, GEDUAL se limitó a manifestar que no incumplieron la finalidad pública del CONTRATO, ni su objeto. Asimismo, indicó que la aplicación de las 'otras penalidades' carecerían de objetividad, razonabilidad y proporcionalidad. Sin embargo, el Tribunal Unipersonal advierte que se tratan de expresiones unilaterales, sin medio probatorio alguno que la sustente, ni argumentación sustentada en el CONTRATO.

51. No obstante, lo que sí genera convicción en el Tribunal Unipersonal es lo señalado por GEDUAL, en el extremo de que el HOSPITAL no habría seguido el procedimiento establecido en el CONTRATO, referido a la notificación que el HOSPITAL debió efectuar a GEDUAL de las faltas incurridas, de tal forma que, antes de imponer las 'otras penalidades', dicho contratista pueda ejercer su derecho de descargo respectivo, conforme la cláusula décima segunda del CONTRATO desarrollado anteriormente.

52. En esa línea, se tiene presente la Carta S/N del 20 de junio de 2023 (remitida por correo electrónico del 21 de junio de 2023, por el señor Oswaldo Flores Benavides, de GEDUAL, a la señora Celmira Nureña Landauro, del HOSPITAL), a través de la cual GEDUAL advirtió al HOSPITAL lo relativo a la inobservancia del procedimiento de aplicación de penalidades (otras penalidades).

EN EFECTO , TENIENDO EN CUENTA QUE EL PROCEDIMIENTO SEGUIDO POR SU DESPACHO Y LA DOCUMENTACION REMITIDA , NO CORRESPONDE A LO ESTABLECIDO POR LOS TERMINOS DE REFERENCIA , MI REPRESENTADA CONSIDERA IMPROCEDENTE PRONUNCIARNOS ANTE LAS 03 ACTAS INCOMPLETAS ENTREGADAS POR SU DESPACHO , LAS CUALES DAMOS POR NO RECIBIDAS Y MAS BIEN **LE REITEREMOS IMPLEMENTAR SUS PROCEDIMIENTOS DE TRAMITACION Y SUPERVISION , EN ESTRICTO CUMPLIMIENTO A LAS BASES ADMINISTRATIVAS . TODA VEZ QUE DESDE EL INICIO DEL CONTRATO HA VENIDO PROCEDIENDO DEL MISMO MODO SIN EFECTUAR LOS CORRECTIVOS PESE A LOS REITERADOS PEDIDOS , FORMALES Y SOBRE TODO EN REUNIONES DE TRABAJO SOSTENIDAS EN SU DESPACHO . POR ESTA RAZON ES QUE SEÑALAMOS QUE LAS PENALIDADES ANTERIORMEMTE APLICADAS , SON UNILATERALES Y ARBITRARIAS .**

ATENTAMENTE
OSWALDO FLORES BENAVIDES
GERENTE DE OPERACIONES
INDUSTRIA ALIMENTOS Y SERVICIOS GEDUAL EIRL

53. El Árbitro Único tiene presente que, en el presente arbitraje las notificaciones de los escritos fueron realizadas debidamente a las direcciones establecidas por las partes en el CONTRATO, conforme a los cargos de notificación que obran en el Expediente Arbitral. En ese sentido, si bien el HOSPITAL no presentó su escrito de contestación de demanda, pese a haber sido notificada válidamente, sí presentó otros escritos durante el arbitraje, lo que permite concluir que el HOSPITAL tuvo la oportunidad suficiente para presentar pruebas y o escritos que acrediten que sí cumplió con el procedimiento de aplicación de las 'otras penalidades', de tal forma que en su aplicación haya permitido a GEDUAL ejercer su derecho de descargo sobre cada una de las supuestas faltas penalizables; lo que no ocurrió.

54. Por tanto, se concluye que las 'otras penalidades' aplicadas por el HOSPITAL a GEDUAL por el monto ascendiente a S/ 120 711.98, no siguió el procedimiento establecido en las Bases Integradas del CONTRATO, deviniendo en ineficaz e inválida su aplicación.

55. Dado que el HOSPITAL ha retenido de la contraprestación la penalidad aplicada indebidamente, corresponde ordenar su devolución o restitución a GEDUAL, más los intereses legales a partir del inicio del presente arbitraje a la fecha efectiva de la devolución ordenada.

CONCLUSIÓN

56. Sobre la base de los fundamentos expuestos, el Árbitro Único arriba a la convicción de que corresponde declarar:

- FUNDADA EN PARTE la primera pretensión principal de la demanda formulada por GEDUAL; en consecuencia, corresponde declarar la invalidez e ineficacia de la imposición de penalidades por parte del HOSPITAL a GEDUAL.

- FUNDADA EN PARTE la primera pretensión accesoria a la primera pretensión principal; en consecuencia, se ordena al HOSPITAL devolver a favor de GEDUAL la suma de S/ 120 711.98 (ciento veinte mil setecientos once con 98/100 soles), por concepto de penalidades indebidamente impuestas.

- FUNDADA EN PARTE la segunda pretensión accesoria a la primera pretensión principal; en consecuencia, se ordena al HOSPITAL pagar a favor de GEDUAL intereses legales sobre el monto indebidamente retenido como penalidad, calculado desde el inicio del presente arbitraje, a la fecha efectiva devolución ordenada mediante el resolutivo precedente.

§ SEGUNDO BLOQUE | LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO

57. Los puntos controvertidos por analizarse son los siguientes:

> **TERCER PUNTO CONTROVERTIDO**
> Determinar si corresponde o no declarar la validez y/o eficacia de la resolución del CONTRATO efectuada por GEDUAL, mediante la Carta Notarial del 8 de septiembre de 2023.
>
> **CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO**
> Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o invalidez y/o ineficacia de la resolución del CONTRATO efectuada por el HOSPITAL mediante Carta 049-2023-OEA-HSR-MINSA del 23 de octubre de 2023.

POSTURA DE GEDUAL

58. GEDUAL sostiene, fundamentalmente, lo siguiente:

- GEDUAL señala que, por conducto notarial habría requerido el pago de la suma de S/ 80 939.66 (ochenta mil novecientos treinta y nueve con 66/100 soles), bajo apercibimiento de resolver el CONTRATO, debido al supuesto incumplimiento del pago del SERVICIO, correspondiente a la semana comprendida del 7 al 13 de agosto de 2023.

- Ante ello, GEDUAL señala que el 6 de julio de 2023, habría remitido vía WhatsApp la Factura Electrónica E-001-1946, por el monto del pago intimado.

- GEDUAL señala que el requerimiento de pago no habría sido cumplido dentro del plazo otorgado, tal como se podría advertir de la Carta 44-2023-OEA-HSR-MINSA del 11 de octubre de 2023. Por el contrario, sostiene que solo se habría ingresado para su futura cancelación en la herramienta informática del Ministerio de Economía y Finanzas, quien brindaría soporte a la administración financiera de todas las entidades públicas, mejor conocida como SIAF.

- En consecuencia, GEDUAL sostiene haber resuelto el CONTRATO mediante la Carta Notarial del 8 de septiembre de 2023, en virtud de lo que sería el incumplimiento de pago por parte del HOSPITAL.

- No obstante, GEDUAL indica que mediante la Carta 44-2023-OEA-HSR-MINSA, el HOSPITAL les habría requerido que, en el plazo de 1 día, cumplan con las obligaciones contractuales, bajo apercibimiento de resolver el CONTRATO.

- Debido a ello, GEDUAL señala que mediante la Carta Notarial S/N del 14 de octubre de 2023, habrían procedido a dar respuesta al requerimiento notarial notificado por el HOSPITAL, señalando que a esa fecha ya no existiría jurídicamente una obligación contractual alguna sobre el cual el HOSPITAL pueda requerir a GEDUAL, toda vez que para GEDUAL, el CONTRATO ya habría sido resuelto 35 días calendarios antes.

- Aunado a ello, alega que dicho requerimiento evidenciaría una conducta errática y contradictoria por parte de la Dirección Ejecutiva de la Oficina Ejecutiva de Administración del Hospital

Santa Rosa; pues, según sostiene, el 8 de septiembre de 2023, el licenciado administrador José Esteban Torres Artega, mediante la Carta 041-2023-OEA-HSR/MINSA, habría autorizado el retiro de los bienes de GEDUAL de las instalaciones del hospital.

- Sin embargo, sostiene que, el 13 de octubre de 2023, la señorita Gloria Rosa Medina Mascco, le habría requerido el cumplimiento del CONTRATO que, el anterior profesional, habría reconocido como válidamente resuelto.

- Por último, GEDUAL alega que, tal como se detallaría en el punto 19 de su escrito de demanda, no existiría en el derecho peruano de la contratación pública, la categoría jurídica de la 'oposición' a la resolución de un contrato; lo que le habría relevado de la obligación de tener que pronunciarse sobre la misma.

POSTURA DEL HOSPITAL

59. El HOSPITAL sostiene, fundamentalmente, lo siguiente:

- Sostiene que el CONTRATO se suscribió por la suma de S/ 4 031 225.28 (cuatro millones treinta y un mil doscientos veinticinco con 28/100 soles) y un plazo de ejecución de doce (12) meses o hasta la ejecución del monto total del CONTRATO, el mismo que debía iniciar el día siguiente de su suscripción.

- Ante ello, sostiene que, mediante correo electrónico del 4 de agosto de 2023, la Oficina de Logística habría notificado la Orden de Servicio 1206, la cual permitiría pagar las semanas del servicio de concesionario de alimentos hasta la ejecución del monto total del CONTRATO, con la finalidad de que se realice la ejecución del gasto presupuestal en el plazo y condiciones establecidas.

- Sostiene que, mediante el Memorando 001446-023-OEADMINISTRACIÓN/HSR del 29 de agosto de 2023, la Oficina Ejecutiva de Administración habría remitido la Nota Informativa 0147-2023-MINSA-HSR-DNyD del 24 d agosto de 2023, a través de la cual el Departamento de Nutrición y Dietética, en calidad de área usuaria, habría informado sobre el servicio de concesionario de

alimentos realizado por GEDUAL, en el periodo del 7 de al 13 de agosto de 2023.

- Además, señala que se habría adjuntado, entre otros, el Acta de Conformidad del 24 de agosto de 2023, así como el consolidado valorizado de raciones alimenticias, suscrito por la jefa del referido departamento y el responsable de GEDUAL, donde se habría establecido la cantidad total de 4361 raciones atendidas y un monto total ascendente a S/ 80 939.66 (ochenta mil novecientos treinta y nueve con 66/100 soles).

- Sostiene que, mediante carta notarial 502715 del 5 de septiembre de 2023, GEDUAL habría notificado el apercibimiento de resolución del CONTRATO por una supuesta causa imputable al HOSPITAL, relacionado con lo que sería el adeudo del pago por concepto de contraprestación por el SERVICIO, por la suma de S/ 80 939.66 (ochenta mil novecientos treinta y nueve con 66/100 soles).

- Señala que, mediante el correo electrónico del 6 de septiembre de 2023, la Oficina de Logística habría hecho llegar la Orden de Servicio 1206, con la finalidad de que se realice la ejecución en el plazo y condiciones establecidas.

- Asimismo, sostiene que, mediante correo electrónico del 7 de septiembre de 2023, la Oficina de Logística habría reiterado la entrega de la factura para la Orden de Servicio 1206, donde se le habría indicado a GEDUAL que la factura remitida el 6 de septiembre de 2023 a las 8:05 aproximadamente, habría sido procesada en el día y remitida a través del SIAF al Ministerio de Economía y Finanzas, y comunicándole sobre las coordinaciones realizadas con la Oficina de Economía para la pronta ejecución.

- Indica que, mediante la Carta Notarial 503063 del 8 de septiembre de 2023, notificada en la misma fecha por GEDUAL, se habría comunicado la resolución del CONTRATO por el monto adeudado por concepto de contraprestación por el SERVICIO.

- Señala que, mediante el Informe 01-2023-JV del 26 de septiembre de 2023, el especialista en contrataciones públicas habría

informado al Jefe de la Unidad de Procesos de Selección y Contrato, sobre lo que sería el incumplimiento del CONTRATO, en el cual se indicaría que, el 4 de agosto de 2023, la Oficina de Logística habría notificado a GEDUAL, vía correo electrónico, la Orden de Servicio 1206, lo que permitiría pagar las semanas de alimentos hasta la ejecución del monto total del CONTRATO.

- Sostiene que, mediante la Carta 44-2023-OEA-HSR-MINSA del 11 de octubre de 2023, la cual habría sido remitida vía notarial, la Dirección Ejecutiva de la Oficina de Administración habría comunicado a GEDUAL que deje sin efecto la resolución contractual y, consecuentemente, el requerimiento del cumplimiento de obligaciones contractuales del CONTRATO.

- Ante ello, señala que, mediante la Carta notarial 511051 del 14 de octubre de 2023, el Representante Legal de GEDUAL, habría comunicado al HOSPITAL que utilice el mecanismo de resolución de controversias en caso desee cuestionar la eficacia de la resolución del CONTRATO.

- Por otro lado, el HOSPITAL sostiene que, ante la presentación de la Carta Notaria 502715 por parte de GEDUAL, con la cual exigía el supuesto pago pendiente, no presentaría adjunto a la misma la factura que correspondería para la ejecución del gasto presupuestal, pese que así lo exigiría las bases del CONTRATO.

- Ante ello, el HOSPITAL alega que GEDUAL no habría cumplido con presentar de manera formal y completa los documentos para el pago.

ANÁLISIS DEL TRIBUNAL ARBITRAL UNIPERSONAL

60. Del resumen de la posición de las partes se advierte que las partes se han resuelto mutuamente el CONTRATO. GEDUAL demanda en el arbitraje que se declare válida y eficaz la resolución contractual que efectuó, y se declare inválida e ineficaz la resolución efectuada por el HOSPITAL.

61. De conformidad con la legislación peruana, a la cual se han sometido las partes, el contrato es la principal manifestación de la libertad de las personas para darse su propia ley y regular a través de ellas sus relaciones

privadas. De este modo, en virtud de la formación libre de la manifestación de la voluntad de las partes, independientemente del régimen contractual al que las partes decidan someterse, las reglas previstas en el contrato son definitivas para ambas.

62. Por esa misma razón, en la legislación peruana se dispuso que el contrato solo puede ser invalidado por el consentimiento libre de las partes para darlo por terminado, por alguna causa legal, tal como son los modos de extinguir las relaciones obligatorias *–pago, novación, transacción, remisión, compensación, confusión, pérdida de la cosa que se debe–*, o bien por alguna vicisitud que alterara la base de la relación contractual, esto es: la rescisión por nulidad, o la resolución por incumplimiento de cualquiera o alguna de las prestaciones.

63. La resolución del contrato es una forma de extinción anticipada del contrato actuada facultativamente por una de las partes cual remedio o recurso extremo a la cual se apela en virtud de haberse frustrado el «*efecto esperado*» al momento de contratar. Su principal función consiste en salvaguardar el interés contractual frente al riesgo de su frustración por la conducta de su parte contraria a la cual se apela. Tal como lo señala FORNO «*…la resolución no está prevista como remedio para los defectos que golpean la estructura del contrato (presupuestos, elementos y requisitos), es decir para los casos de invalidez, sino para para los casos de defectos funcionales…*»[7].

64. En los contratos regidos por la normativa de contratación estatal, como el que nos ocupa, la resolución del contrato se encuentra regulado en los siguientes extremos de la LCE y su Reglamento:

> «Artículo 164.- Causales de resolución
>
> …
>
> 164.2. El contratista puede solicitar la resolución del contrato en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente con el pago y/u otras obligaciones esenciales a su cargo, pese a haber sido requerida conforme al procedimiento establecido en el artículo 165…»

> «Artículo 165. Procedimiento de resolución de contrato

[7] FORNO FLÓREZ, Hugo. Comentarios al artículo 1371° del Código Civil peruano. En: «Código Civil Comentado por los 100 mejores especialistas», Tomo VII, pág., 193.

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

a) La parte perjudicada requiere mediante carta notarial a la otra parte que ejecute la prestación materia de incumplimiento en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato. La Entidad puede establecer plazos mayores a cinco (5) días hasta el plazo máximo de quince (15) días, dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación. Cuando se trate de ejecución de obras, la Entidad otorga el plazo de quince (15) días.

b) Vencidos los plazos establecidos en el literal precedente sin que la otra parte cumpla con la prestación correspondiente, la parte perjudicada puede resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando su decisión mediante carta notarial...»

«Artículo 166. Efectos de la resolución

...

166.3. Cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato puede ser sometida por la parte interesada a conciliación y/o arbitraje dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes de notificada la resolución. Vencido este plazo sin que se haya iniciado ninguno de estos procedimientos, se entiende que la resolución del contrato ha quedado consentida...»

65. De los artículos del RLCE previamente citados se desprende que un contratista puede proceder con resolver el contrato en el caso que la Entidad incurra en incumplimiento de sus obligaciones de pago y/o otras 'obligaciones esenciales'. Asimismo, respecto al procedimiento de resolución, el RLCE establece que, antes de la resolución contractual, se debe requerir notarialmente a la otra parte que cumpla con sus obligaciones en un plazo no mayor a cinco (5) días, salvo que se trate de un

supuesto de caso fortuito, fuerza mayor o hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a las partes y que imposibilite de manera definitiva la continuación de la ejecución del contrato.

66. Cabe hacer énfasis en que, conforme al artículo 166 del RLCE, las partes cuentan con un plazo de caducidad de treinta (30) días hábiles para someter a conciliación y/o arbitraje toda controversia relacionada a la resolución del contrato; caso contrario, la resolución del contrato habrá quedado consentida.

67. En el caso bajo análisis, de los documentos actuados en el arbitraje, se advierte, lo siguiente:

- Mediante Carta Notarial del 6 de septiembre de 2023, GEDUAL requirió al HOSPITAL el pago de S/ 80 939.66 (ochenta mil novecientos treinta y nueve con 66/100 soles), como contraprestación correspondiente del 7 al 13 de agosto de 2023, otorgándole un plazo de un (1) día, bajo apercibimiento de resolver el CONTRATO.

- Mediante Carta Notarial del 8 de septiembre de 2023, GEDUAL comunicó al HOSPITAL la resolución del CONTRATO. Ello fue reconocido por el HOSPITAL mediante la Carta 041-2023-OEA-HSR/MINSA del 8 de septiembre de 2023.

- Mediante Carta Notarial del 12 de octubre de 2023, el HOSPITAL comunicó a GEDUAL su oposición a la resolución del CONTRATO del 8 de septiembre de 2023.

68. De lo anterior, puede desprenderse que: (i) antes de la resolución del contrato, GEDUAL cumplió con efectuar el previo requerimiento notarial a HSR para que cumpla con sus obligaciones de pago, conforme el artículo 165 del RLCE; (ii) GEDUAL resolvió el CONTRATO el 8 de septiembre de 2023; por lo que, (iii) el plazo de caducidad (30 días hábiles) con el que contaba el HOSPITAL para cuestionarla mediante el inicio de un medio de solución de controversias (conciliación y/o arbitraje) vencía el 23 de octubre de 2023.

69. Respecto al plazo de caducidad con el que contaba el HOSPITAL para someter a conciliación y/o arbitraje la resolución de contrato efectuada por GEDUAL, se tiene presente que, de los medios probatorios obrantes en el expediente arbitral, no se advierte que el HOSPITAL haya iniciado el medio de solución de controversias dentro del plazo establecido en el RLCE. Al respecto, GEDUAL en su escrito de demanda del 29 de noviembre de 2023, señala lo siguiente:

> párrafo del punto 1 de la **CARTA Nº 44-2023-OEA-HSR-MINSA** del 11.10.2023 (ver medio probatorio 12 y anexo 5-L de la presente demanda arbitral) dejando expresa constancia que, **NO EXISTE EN EL DERECHO PERUANO DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA**, la categoría jurídica de la **"OPOSICIÓN"** a la **RESOLUCIÓN DEL CONTRATO**, lo que nos relevó de la obligación de tener que pronunciarnos respecto de la misma, recomendándole que, en el futuro, si deseaba cuestionar la validez de la resolución contractual antes mencionada, utilice los mecanismos de solución de controversias contractual y legalmente reconocidos por el ordenamiento jurídico de la materia, todo esto mediante la Carta Notarial s/n de fecha 14.10.2023 2023 (ver medio probatorio 15 y anexo 5-N de la presente demanda arbitral) más aún si el mismo día 13.10.2023, el HSR inició un procedimiento conciliatorio, invitándonos a una primera sesión para el último día 25.10.2023 a las 15:00 horas (ver medio probatorio 17 y anexo 5-O de la presente demanda arbitral) a la cual, nuestro representante legal no pudo concurrir por compromisos empresariales previamente asumidos.

70. Del documento traído a la vista puede inferirse que el HOSPITAL únicamente cuestionó la resolución contractual mediante Carta N° 044-2023-OEA-HSR-MINSA del 8 de septiembre de 2023, siendo que el HOSPITAL, en los recursos presentados, no ha manifestado ni probado que inició algún procedimiento de conciliación y/o arbitraje dentro del plazo de caducidad establecido por el artículo 166 del RLCE, en cuyo caso la resolución contractual efectuada por GEDUAL habría quedado consentida. Sin embargo, GEDUAL en el arbitraje, no formuló argumentos relativos a que su resolución contractual del 8 de septiembre de 2023 haya quedado consentida, por lo que el Tribunal Arbitral Unipersonal considera necesario también evaluar el aspecto de fondo de la resolución del contrato, es decir, si la causal de resolución del contrato invocada por GEDUAL resulta legalmente válida.

71. Por tanto, habiéndose verificado que la resolución del CONTRATO efectuada por GEDUAL el 8 de septiembre de 2023 cumplió con el procedimiento formal establecido por la LCE y su RLCE, corresponde analizar el aspecto de fondo, esto es, si la causal (incumplimiento de pago)

en la que se sustentó dicha resolución se configuró o no.

72. Como antes se advirtió, GEDUAL resolvió el CONTRATO como consecuencia de que el HOSPITAL no habría cumplido con pagarle la suma de S/ 80 939.66 (por concepto de contraprestación), correspondiente a la Factura Electrónica E-001-1946.

73. Al respecto, se tiene presente la Carta 44-2023-OEA-HSR-MINSA del 12 de octubre de 2023, en donde aparece que la Entidad no habría procedido con el pago de la deuda requerida, porque GEDUAL no habría cumplido con adjuntar a su requerimiento Notarial del 6 de septiembre de 2023 la Factura Electrónica E-001-1946. Ello se condice con lo indicado por GEDUAL mismo en la Carta del 16 de octubre de 2023, esto es, que el 6 de septiembre cumplió con enviar (por WhatsApp) la Factura Electrónica E-001-1946:

> 3.- Con fecha 06.09.2023, y como consecuencia del pedido formulado por el área de Logística del HSR, debido al requerimiento de pago que se detalle en el punto precedente, vía WhatsApp, se remitió la **FACTURA ELECTRONICA Nº E-001-1946** por el monto del pago intimado de **S/. 80,939.66 SOLES**. (ver anexo 3 de la presente)

74. Ahora bien, en la Carta 44-2023-OEA-HSR-MINSA del 12 de octubre de 2023, aparece que el HOSPITAL comunicó a GEDUAL que el pago del monto requerido se efectuará el 8 de septiembre de 2023:

> A la fecha de la notificación de la Carta Notarial N° 502715 de fecha 05 de septiembre del 2023 - recepcionada en fecha 06 de septiembre por la Unidad de Tramite Documentario del Hospital Santa Rosa - la empresa INDUSTRIA ALIMENTOS Y SERVICIOS GEDUAL E.I.R.L. **no adjuntó la factura de la semana exigida;** y de forma inmediata en que la Entidad recepcionó la Carta Notarial de requerimiento cursado por ustedes con fecha 06.09.2023 se les solicitó mediante correo electrónico remita su factura de la semana del 07 al 13 de agosto del 2023 (periodo que se exigía el pago) y además la factura de la semana del 14 al 20 de agosto del 2023 que contaba con conformidad, siendo ese mismo día 06.09.2023 que ustedes remitieron, fuera del horario laboral, realizándose en el sistema SIAF las fases de compromiso, devengado y girado de las dos (2) facturas, quedando pendiente el pago, el cual se efectuó el día 08 de septiembre del 2023 para ambas facturas.
>
> Mediante correo electrónico de fecha 07 de septiembre del 2023, la Oficina de Logística comunicó a ustedes que la factura remitida fue procesada en el día y remitida a través del SIAF al Ministerio de Economía y Finanzas, además se señala lo siguiente: *"Asimismo, atendiendo su mensaje se ha realizado las coordinaciones con la Oficina de Economía y se nos ha manifestado que el día de mañana se estaría realizando el pago correspondiente."*

75. De lo insertado, no se determina con claridad si el pago del monto correspondiente a la Factura Electrónica E-001-1946 fue honrada o no por parte del HOSPITAL, más aún cuando, desde el 6 de septiembre de 2023, ya contaba con la Factura Electrónica E-001-1946. No obstante, esa poca claridad encuentra certeza al tenerse presente lo expresado por la abogada del HOSPITAL en su escrito de alegatos, de donde se desprende

que, hasta el 8 de septiembre de 2023 (fecha en que el CONTRATO fue resuelto por GEDUAL) el HOSPITAL no cumplió con hacer el pago del monto requerido por GEDUAL:

> 1.1.27. En atención a lo expuesto, concluimos en lo siguiente:
>
> - Que, el pago requerido a través de la Carta Notarial N°502715 por parte de la empresa INDUSTRIA ALIMENTOS Y SERVICIOS GEDUAL E.I.R.L. con la cual exigía el pago pendiente, otorgando el plazo de un (01) día bajo apercibimiento de resolver el contrato, no presenta adjunto la documentación prevista en las bases del contrato y la factura correspondiente para la ejecución del gasto presupuestal; por consiguiente.
> - Que, el requerimiento no fue válido y por ende no puede surtir efecto alguno, considerando que en el momento que se verificó existía una obligación exigible pendiente por parte de la Entidad, ante lo cual se realizó las acciones administrativas para el cumplimiento de la ejecución del gasto presupuestal (compromiso, devengado, girado y pago) y para cuyos efectos existía una obligación por parte del contratista, el mismo que consistía en presentar la documentación necesaria de acuerdo a las bases del contrato como acciones previas a la ejecución del gasto presupuestal, en consecuencia el incumplimiento imputable al contratista para la ejecución del pago no puede ser trasladada como imputación inejecutable a la Entidad. Es decir, utilizar su propio incumplimiento para resolver el contrato.
> - Que, en el presente caso, como se ha reseñado, han existido clausulas especiales que no han sido cumplidas por el contratista para la ejecución del pago, en ese sentido, la falta de pago no ha sido por causa imputable a la Entidad sino al contratista.

76. Por lo tanto, es correcto arribar a la conclusión de que la resolución contractual efectuada por GEDUAL el 8 de septiembre de 2023 sí cumplió con el procedimiento establecido en la LCE y el RLCE, sustentándose en una causal que, como se verificó, sí se había configurado, teniéndose presente que, de conformidad con lo establecido en el numeral 164.2 del artículo 164 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la falta de pago de la prestación en forma injustificada por parte de la Entidad, es causal válida de resolución del Contrato por parte del Contratista.

77. Por tales argumentos, el Árbitro Único considera que corresponde declarar la validez y/o eficacia de la resolución del CONTRATO efectuada por parte de GEDUAL, mediante Carta Notarial de fecha 08.09.2023. Asimismo, corresponde declarar inválida y/o ineficaz la *posterior resolución* del CONTRATO efectuada por el HSR mediante Carta No 049-2023-OEA-HSR-Minsa del 23.10.2023, por ser un imposible jurídico; no se puede resolver un CONTRATO inexistente (o que antes ya había sido válidamente resuelto). Así también lo ha determinado, en materia de contratación estatal, la Opinión OSCE N° 086-2018/DTN.

CONCLUSIÓN

78. Sobre la base de los fundamentos expuestos, el Árbitro Único arriba a la convicción de que corresponde declarar:

- FUNDADA la segunda pretensión principal de la demanda formulada por GEDUAL; en consecuencia, se declara la invalidez de la resolución del CONTRATO efectuada por el HOSPITAL mediante la Carta 049-2023-OEA-HSR-Minsa del 23 de octubre de 2023.

- FUNDADA la tercera pretensión principal de la demanda formulada por GEDUAL; en consecuencia, se declara la validez y eficacia de la resolución del CONTRATO efectuada por parte de GEDUAL mediante la Carta Notarial del 8 de septiembre de 2023, por causal de falta de pago, imputable al HOSPITAL.

§ TERCER BLOQUE | LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO A CONFORMIDAD

79. El punto controvertido por analizarse es el siguiente:

> **QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO**
> Determinar si corresponde o no establecer que el SERVICIO fue ejecutado por GEDUAL de acuerdo con lo establecido en los términos de referencia contenidos en las bases integradas de la adjudicación simplificada 008-2022-HSR, hasta la resolución contractual efectuada mediante la Carta Notarial del 8 de septiembre de 2023.

80. A través de dicha pretensión, se desprende que GEDUAL solicita que se establezca que cumplió debidamente con sus obligaciones contractuales hasta el momento en que el CONTRATO quedó resuelto (esto es, hasta el 8 de septiembre de 2023). Sobre este punto las partes no han señalado mayor fundamento que el expuesto en los puntos controvertidos previamente analizados.

81. Si bien se verificó que la resolución del CONTRATO efectuada por GEDUAL el 8 de septiembre fue válida y eficaz, ello no conlleva a que, de forma automática, se disponga que, hasta dicha fecha, GEDUAL cumplió debidamente todas sus obligaciones.

82. En el presente arbitraje se han sometido a controversia la aplicación de penalidades y la resolución del CONTRATO, no habiendo las partes sometido a consideración del árbitro mayores argumentos ni medios probatorios sobre esta pretensión.

83. Estando a lo expuesto, no cabe emitir pronunciamientos sobre cuestiones en las que no se tienen los sustentos requeridos.

84. Por lo tanto, corresponde declarar IMPROCEDENTE la primera pretensión accesoria a la tercera pretensión principal de la demanda; en consecuencia, no corresponde establecer que el SERVICIO fue efectuado a conformidad por GEDUAL hasta el momento de la resolución contractual.

§ CUARTO BLOQUE | LA DEVOLUCIÓN DEL FONDO DE GARANTÍA

85. El punto controvertido por analizarse es el siguiente:

> **SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO**
> De ampararse el primer y tercer punto controvertido, determinar si corresponde o no ordenar al HOSPITAL devolver a GEDUAL la suma retenida como fondo de garantía de fiel cumplimiento que del CONTRATO.

86. Conforme a la cláusula séptima del CONTRATO, GEDUAL entregó al HOSPITAL una garantía de fiel cumplimiento equivalente al 10% del monto del CONTRATO, esto es, S/ 403,122.53.

87. Al respecto, el artículo 149 del RCLE dispone que: «Como requisito indispensable para perfeccionar el contrato, el postor ganador entrega a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento de este por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original. Esta se mantiene vigente hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes, servicios en general y consultorías en general, o hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras...».

88. La garantía de fiel cumplimiento tiene por finalidad respaldar el cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, por lo que, es natural, que –en el caso de bienes y servicios– su vigencia sea hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista. En efecto, como ha indicado OSCE en la Opinión 005-2015/DTN:

> «...la garantía de fiel cumplimiento cumple una doble función: compulsiva y resarcitoria. Es compulsiva, pues lo que pretende es compeler u obligar al contratista a cumplir con todas sus obligaciones contractuales, bajo apercibimiento de ejecutar las garantías presentadas por éste. Asimismo, es resarcitoria, pues lo que se pretende a través de su ejecución es indemnizar a la Entidad por los eventuales daños y perjuicios que haya sufrido debido al incumplimiento del contratista.»

89. En el caso bajo análisis se ha producido la resolución del CONTRATO el 8 de septiembre de 2023, por causa imputable al HOSPITAL, resolución que ha sido declarada legalmente eficaz en el presente Laudo Arbitral. Entonces, habiéndose extinguido el Contrato, carece de objeto válido mantener vigente la garantía de fiel cumplimiento del contrato, máxime si en este caso no corresponde la emisión de la conformidad del servicio por parte de la Entidad como requisito para que se proceda con la devolución de la garantía de fiel cumplimiento, justamente porque el contrato ha sido resuelto.

90. Es importante señalar que en contratos que tienen por objeto la prestación de servicios, la normativa de contrataciones del Estado no ha previsto supuesto alguno de devolución de la garantía de fiel cumplimiento antes del término del servicio contratado, en consecuencia, tal garantía debe mantenerse vigente en el monto y plazo previstos en el artículo 149 del Reglamento hasta la conformidad por la ejecución del total de las prestaciones pactadas en el contrato de servicios en general. Sin embargo, en el presente caso, el contrato ha sido válidamente resuelto por el Contratista por causa imputable a la Entidad, habiéndose extinguido la relación contractual, entonces, resulta un imposible que se pueda alcanzar la ejecución total de las prestaciones pactadas en el contrato, no correspondiendo la emisión de la conformidad del servicio por parte de la Entidad, en tal sentido, la garantía de fiel cumplimiento también se extingue, procediendo su devolución al Contratista.

91. Téngase presente, además, que la resolución del contrato extingue todo vínculo jurídico derivado de él, por lo tanto, deja sin efecto toda obligación pasada y futura atribuible a las partes que lo suscribieron, debido a la retroactividad que lo caracteriza, consecuentemente no existe obligación del Contratista respecto a mantener la garantía, ni de la Entidad en retenerla.

92. En el caso que nos ocupa, debe también tenerse presente que la Entidad no ha planteado argumento alguno que establezca la existencia de alguna controversia pendiente de resolver ajena al presente arbitraje o adeudos pendientes a cargo del Contratista, siendo que, en los escritos presentados no ha planteado mayor fundamento respecto a la garantía cuya devolución solicita el Contratista. Asimismo, en el presente Laudo se ha establecido que no resulta procedente la aplicación de penalidades cuya controversia se puso a consideración del Árbitro. Siendo así, causa convicción en el Árbitro que debe procederse con la devolución de la garantía en tanto la relación contractual ha fenecido.

93. Por tales argumentos, se arriba a la convicción de que corresponde declarar FUNDADA la segunda pretensión accesoria a la tercera pretensión principal de la demanda; en consecuencia, corresponde ordenar al HOSPITAL proceder con la devolución a GEDUAL de la suma S/ 403 122.53 (cuatrocientos tres mil ciento veintidós con 53/100 soles), retenidos del fondo de garantía de fiel cumplimiento que se detalla en la cláusula séptima del CONTRATO.

§ QUINTO BLOQUE | COSTOS DEL ARBITRAJE

94. El punto controvertido por analizarse es el siguiente:

> **SÉPTIMO PUNTO CONTROVERTIDO**
> Determinar a quién y en qué proporción corresponde asumir los costos del arbitraje.

95. Independientemente que este aspecto haya sido demandado por GEDUAL, de conformidad con lo prescrito en el artículo 70° del DLA, éste es un punto respecto del cual se debe emitir un pronunciamiento.

96. El artículo 73° del DLA establece que el Árbitro tendrá en cuenta a efectos

de distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida.

97. En el caso bajo análisis, las partes no cuentan con un acuerdo específico sobre la distribución de los costos arbitrales, por lo que este aspecto debemos analizarlo con criterios de equidad y teniendo en cuenta, claro está, la regla de que los costos arbitrales los debe asumir la parte vencida.

98. A partir de las conclusiones arribadas en el análisis de las cuestiones controvertidas no se puede afirmar que existe una parte vencida y otra vencedora, habida cuenta que solo una parte de las pretensiones de GEDUAL han sido amparadas, por lo que, corresponde que los costos decretados en el transcurso del presente arbitraje sean asumidos por ambas partes en proporciones iguales.

99. En la medida que GEDUAL pagó la totalidad de los costos arbitrales liquidados, en la línea de lo decidido, corresponde ordenar al HOSPITAL devolver a GEDUAL la suma de S/. 8,101.00 por honorarios del Árbitro Único y la suma de S/. 6,156.00 por gastos administrativos del Centro de Arbitraje, más impuestos.

100. Los demás costos arbitrales, como aquellos por servicios legales y otros, incurridos con ocasión del presente arbitraje, en tanto las partes no han presentado sus respectivas liquidaciones, ni medio probatorio alguno que las respalden, cada parte deberá asumir sus propios costos.

VII. DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

101. Por las consideraciones expuestas, dentro de plazo correspondiente, el Tribunal Arbitral, **LAUDA**:

PRIMERO. – Declarar FUNDADA EN PARTE la primera pretensión principal de la demanda formulada por GEDUAL; en consecuencia, corresponde declarar la invalidez e ineficacia de la imposición de penalidades por parte del HOSPITAL a GEDUAL.

SEGUNDO. – Declarar FUNDADA EN PARTE la primera pretensión accesoria a la primera pretensión principal; en consecuencia, se ordena al HOSPITAL devolver a favor de GEDUAL la suma de S/ 120 711.98 (ciento

veinte mil setecientos once con 98/100 soles), por concepto de penalidades indebidamente impuestas.

TERCERO. – Declarar FUNDADA EN PARTE la segunda pretensión accesoria a la primera pretensión principal; en consecuencia, se ordena al HOSPITAL pagar a favor de GEDUAL intereses legales sobre el monto indebidamente retenido como penalidad, calculado desde el inicio del presente arbitraje, a la fecha efectiva devolución ordenada mediante el resolutivo precedente.

CUARTO. – Declarar FUNDADA la segunda pretensión principal de la demanda formulada por GEDUAL; en consecuencia, se declara la invalidez de la resolución del CONTRATO efectuada por el HOSPITAL mediante la Carta 049-2023-OEA-HSR-Minsa del 23 de octubre de 2023.

QUINTO. – Declarar FUNDADA la tercera pretensión principal de la demanda formulada por GEDUAL; en consecuencia, se declara la validez y eficacia de la resolución del CONTRATO efectuada por parte de GEDUAL mediante la Carta Notarial del 8 de septiembre de 2023, por causal de falta de pago, imputable al HOSPITAL.

SEXTO. – Declarar IMPROCEDENTE la primera pretensión accesoria a la tercera pretensión principal de la demanda; de acuerdo con los fundamentos expuestos en la parte considerativa del presente Laudo.

SÉPTIMO. – Declarar FUNDADA la segunda pretensión accesoria a la tercera pretensión principal de la demanda; en consecuencia, corresponde ordenar al HOSPITAL proceder con la devolución a GEDUAL de la suma S/ 403 122.53 (cuatrocientos tres mil ciento veintidós con 53/100 soles), retenidos del fondo de garantía de fiel cumplimiento que se detalla en la cláusula séptima del CONTRATO.

102. **OCTAVO. –** DISPONER que los costos decretados en el arbitraje sean asumidos por las partes en proporciones iguales, siendo que los demás costos arbitrales deberán ser asumidos por las partes en las proporciones que hayan gastado. En consecuencia, se ordena al HOSPITAL pagar a GEDUAL, vía devolución, la suma de S/. 8,101.00 por honorarios del Árbitro Único y la suma de S/. 6,156.00 por gastos administrativos del Centro de Arbitraje, más impuestos.

Notifíquese. –

ELIO OTINIANO SÁNCHEZ
Árbitro Único

CASO ARBITRAL N° 0160-2023-CCL

MEDIFARMA S.A

(Demandante)

vs.

MINISTERIO DE SALUD

(Demandado)

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

TRIBUNAL ARBITRAL

Andrés Criado León (Presidente del Tribunal Arbitral)
Ricardo León Pastor (Árbitro)
Roberto Durand Galindo (Árbitro)

SECRETARIO ARBITRAL

Luis Alonso Cáceres López

Lima, 04 de junio de 2024

ÍNDICE

I. ANTECEDENTES 4
I.1. NOMBRE DE LAS PARTES, DE SUS REPRESENTANTES Y SUS ABOGADOS 4
I.2. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL 5
I.3. INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL 5
I.4. NORMATIVIDAD APLICABLE AL ARBITRAJE 6
I.5. LUGAR Y SEDE DEL ARBITRAJE 10
I.6. DEMANDA ARBITRAL PRESENTADA POR EL DEMANDANTE 10
I.7. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA ARBITRAL POR PARTE DE LA ENTIDAD 17
I.8. SOBRE LOS GASTOS ARBITRALES 25
I.9. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS 25
I.10. PLAZO PARA LAUDAR 26
II. ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA 26
II.1. MARCO CONCEPTUAL 26
II.2. PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL 31
II.3. COSTOS Y COSTAS 40
RESUELVE 42

GLOSARIO DE TÉRMINOS

CONTRATO	:	Contrato N° 115-2017-MINSA para la "Adquisición de productos farmaceuticos – compra corporativa por subasta inversa para el abastecimiento por subasta inversa para el abastecimiento de 12 meses"
CONTRATISTA **DEMANDANTE** **MEDIFARMA** (indistintamente)	:	MEDIFARMA S.A.
DEMANDADO **ENTIDAD** (indistintamente)	:	MINISTERIO DE SALUD .
PARTES	:	Conjuntamente, DEMANDANTE y DEMANDADO.
TRIBUNAL ARBITRAL COLEGIADO (indistintamente)	:	Andrés Augusto Criado León (Presidente) Ricardo León Pastor (Árbitro) Roberto Durand Galindo (Árbitro)
LEY	:	Ley N° 30225, que aprobó la Ley de Contrataciones del Estado
REGLAMENTO	:	Decreto Supremo N° 350-2015-PCM, aprobó el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
LEY DE ARBITRAJE	:	Decreto Legislativo N° 1071, que norma el Arbitraje
CENTRO **CENTRO DE ARBITRAJE** (indistintamente)	:	Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.
Reglamento	:	Reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.

ORDEN PROCESAL N° 7

En Lima, a los 04 días del mes de junio del año 2024, el **TRIBUNAL ARBITRAL**, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la **LEY**, su **REGLAMENTO,** la **LEY DE ARBITRAJE** y las normas establecidas por las **PARTES**, valorado las pruebas ofrecidas y actuadas en este arbitraje, escuchado los argumentos y deliberado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda, contestación de demanda, asi como los alegatos finales, de ser el caso, dicta el siguiente Laudo Arbitral para poner fin a la controversia planteada.

I. ANTECEDENTES

I.1. NOMBRE DE LAS PARTES, DE SUS REPRESENTANTES Y SUS ABOGADOS

DEMANDANTE

1. **MEDIFARMA S.A.**, con RUC No. 20100018625, con dirección para efectos del presente arbitraje en Jr. Ecuador No. 787, Cercado de Lima, provincia y departamento de Lima.

2. Los representantes del **DEMANDANTE** son:

   - Eddy Ludwin Rivera Nuñez (representante)

DEMANDANDO

3. El **MINISTERIO DE SALUD**, con RUC N° 20131373237, con domicilio en Av. Arequipa No. 810, piso 9, Cercado de Lima, provincia y departamento de Lima.

4. Los representantes y abogados del **DEMANDADO** son:

   - Jose David Díaz López Aliaga (Procurador Público del Minsa)
   - David Fuentes-Rivera Chaupis (abogado)
   - Carlos Arcangel Villegas Rojas (abogado)
   - Samuel Guzmán Pillihuaman Peñafiel
   - Yanet Ivonne Valdivia de la Cruz
   - Julio César Suárez Chalco
   - Jazmín Gianina Monrroy Polanco
   - Geraldine Gell Contreras Horna
   - Svetlana Galia Casimiro Rivera
   - Karina Milagros Zavala Montoro
   - Jessica Helen Rivera Marcos
   - Giannina Giselle Espíritu Palomino
   - Yolanda Yaneth Cabrera Vargas
   - Liseth Geraldine Zambrano Campos
   - Daniel Alberto Juárez Fernández

- Francisco Javier Sosa Cárdenas
- Gysella Rosy San Martin Ticse
- Julio Carlos Morales Espinoza
- Julio César García Soto
- Silvia Sonia Becerra Suarez
- Luis Alberto Colquehuanca Blanco
- Yovana Contreras Ramos
- Rodolfo Carlos Farfán Rojas
- Luis Antonio Tapia Ponce
- Javier Ricardo Ramos Cruz

I.2. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL

5. El presente arbitraje se inicia en amparo del convenio arbitral contenido en la Cláusula Vigésimo Primera del **CONTRATO**, mediante la cual las **PARTES** pactaron la solución de sus controversias con el siguiente tenor:

> *"CLÁUSULA VIGÉSIMO PRIMERA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS*
> *Las controversias que surjan entre las partes durante la ejecución del contrato se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes.*
>
> *Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje a fin de resolver dichas controversias dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 122, 137, 140, 143, 146, 147 y 149 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.*
>
> *El arbitraje será institucional y resuelto por un Tribunal Arbitral conformado por tres (3) árbitros. LA ENTIDAD propone al Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.*
>
> *Facultativamente, cualquiera de las partes tiene el derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad correspondiente, según lo señalado en el artículo 183 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, sin perjuicio de recurrir al arbitraje, en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas partes o se llegue a un acuerdo parcial. Las controversias sobre nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje.*
>
> *El laudo arbitral emitido es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación, según lo previsto en el inciso 45.9 del artículo 45° de la Ley de Contrataciones del Estado.*

I.3. INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

6. A efectos de resolver las controversias del presente arbitraje, se comunicó al abogado Ricardo León Pastor, la designación como árbitro de parte de la demandante MEDIFARMA S.A.

   En ese sentido, mediante Carta de Aceptación y Declaración de Independencia, Imparcialidad y Disponibilidad, de fecha 09 de mayo de

2023, el abogado Ricardo León Pastor remitió de manera formal su aceptación a la designación de árbitro de parte del demandante.

7. Por otro lado, mediante carta de fecha 15 de agosto de 2023, se comunicó al abogado Roberto Mario Durand Galindo, la designación como árbitro de parte del MINISTERIO DE SALUD.

   Al respecto, mediante Carta de Aceptación y Declaración de Independencia, Imparcialidad y Disponibilidad, de fecha 16 de agosto de 2023, el abogado Roberto Mario Durand Galindo, remitió de manera formal su aceptación a la designación de árbitro de parte del demandado.

8. Posteriormente, se comunicó al abogado Andrés Augusto Criado León de la designación como presidente de Tribunal Arbitral, efectuada por sus co-árbitros, abogados Ricardo León Pastor y Roberto Durand Galindo.

   En razón de ello, mediante Carta de Aceptación y Declaración de Independencia, Imparcialidad y Disponibilidad, de fecha 08 de septiembre de 2021, el abogado Andrés Augusto Criado León remitió de manera formal su aceptación al cargo de presidente de Tribunal Arbitral.

9. De esta manera, con fecha 10 de octubre de 2023, mediante Orden Procesal N° 02, se fijaron las reglas del proceso arbitral y el calendario de actuaciones; asimismo, se declaró que el **TRIBUNAL ARBITRAL** se encontraba válidamente constituido**.**

I.4. NORMATIVIDAD APLICABLE AL ARBITRAJE

10. De acuerdo con lo señalado en la regla número 15 de la Orden Procesal N° 02 de fecha 30 de diciembre de 2021, la Ley aplicable al fondo de la controversia en el presente proceso será la Ley peruana.

11. Sin perjuicio de lo señalado, resulta conveniente precisar que, con respecto a las normas procesales aplicables al presente arbitraje, será de aplicación las Reglas Definitivas del Arbitraje contenidas en la Orden Procesal N° 02, el Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima y el Decreto Legislativo N° 1071 "Ley de Arbitraje".

12. En cuanto al fondo de la controversia, se aplicará la Ley de Contrataciones del Estado, así como el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, incluidas las modificatorias que se encontraban vigentes al momento de la convocatoria al procedimiento de selección para la compra corporativa de productos farmacéuticos para el abastecimiento del año 2017, que derivó en la celebración del Contrato N° 115-2017-MINSA, Subasta Inversa Electrónica Corporativa N° 010-2016-CENARES/MINSA – Primera Convocatoria "Adquisición de productos farmacéuticos – compra corporativa por subasta inversa para el abastecimiento por subasta inversa para el abastecimiento de 12 meses.

Ello siguiendo la línea de lo señalado por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (en adelante, OSCE) en su Opinión N° 033-2022/DTN, en la cual ha establecido:

> *"Al respecto, debe mencionarse que la Constitución, en su artículo 103, señala que "(…) **La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos**; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga sólo por otra ley (…)".*
>
> *Además, debe agregarse que el artículo 109 de la Constitución dispone: "**La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte**".*
>
> ***A partir de las mencionadas disposiciones se entiende que, en materia de aplicación de las normas en el tiempo, en nuestro ordenamiento rige la denominada teoría de los hechos cumplidos, es decir que la ley es obligatoria desde su entrada en vigencia, esto es, desde el día siguiente a su publicación en el diario oficial, y se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes**, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte.*
>
> *Sobre el particular, es importante señalar que el numeral 11 de la Sentencia del Tribunal Constitucional derivada del Expediente N° 0002-2006-PI/TC dice que "Diez – Picaso, (…) sostiene que en el momento en que una ley entra en vigor, despliega, por definición, sus efectos normativos y debe ser aplicada a toda situación subsumible en su supuesto de hecho; luego no hay razón alguna por la que deba aplicarse la antigua ley a las situaciones, aún no extinguidas, nacidas con anterioridad (…)".*
>
> ***En ese sentido, como regla general la ley se aplica a los hechos y situaciones que surjan desde que entra en vigencia y también a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes lo que incluye a aquellas, surgidas bajo la legislación anterior y que aun produzcan efectos**, salvo que la misma ley establezca algún tipo de excepción.*
>
> **[El énfasis es agregado]**

13. De lo citado, se desprende que la norma aplicable a todo proceso de contratación, inclusive durante su ejecución, es aquella que se encuentra vigente al momento de su convocatoria, por lo que para efectos de resolver el presente caso debe aplicarse la norma vigente al momento de la convocatoria del procedimiento de selección para la compra corporativa de productos farmacéuticos para el abastecimiento del año 2017, que derivó en la celebración del Contrato N° 115-2017-MINSA, Subasta Inversa Electrónica Corporativa N° 010-2016-CENARES/MINSA –

Primera Convocatoria "Adquisición de productos farmacéuticos – compra corporativa por subasta inversa para el abastecimiento por subasta inversa para el abastecimiento de 12 meses, así también lo ha sostenido el OSCE en su Opinión N° 057-2019-DTN, en el cual ha establecido:

> *"Conforme a lo indicado al absolver las consultas anteriores, la Ley permite que el contrato –derivado de un proceso de contratación– se rija conforme a la normativa que correspondía a dicho proceso, que para la materia en consulta se refiere a la normativa vigente al momento de su convocatoria.*
>
> *Asimismo, durante la ejecución contractual pueden presentarse una serie de controversias, como, por ejemplo, las referidas a la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, las cuales se resolvían mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes, tal como lo dispone el artículo 52 de la anterior Ley. Así, antes de la culminación del contrato y dentro del plazo fijado en el anterior Reglamento, las partes podían iniciar algunos de los medios de solución de controversias antes citados, entre ellos el arbitraje.*
>
> ***En tal sentido, a efectos de solucionar las controversias producidas durante la ejecución del contrato, debían aplicarse las disposiciones previstas en dicho documento contractual, el mismo que se perfeccionó en el marco de la normativa vigente al momento de la convocatoria del correspondiente proceso de selección**, sin perjuicio de aquellas disposiciones procedimentales que en el marco de un arbitraje iniciado resulten aplicables al desarrollo del mismo."*
>
> **[El énfasis es agregado]**

14. En ese sentido, a efectos de determinar que norma se encontraba vigente al momento de la convocatoria del procedimiento de selección para la compra corporativa de productos farmacéuticos para el abastecimiento del año 2017, que derivó en la celebración del Contrato N° 115-2017-MINSA, Subasta Inversa Electrónica Corporativa N° 010-2016-CENARES/MINSA – Primera Convocatoria "Adquisición de productos farmacéuticos – compra corporativa por subasta inversa para el abastecimiento por subasta inversa para el abastecimiento de 12 meses, de fecha 18 de agosto de 2017, se ha procedido a elaborar el siguiente cuadro:

NORMA	FECHA DE PUBLICACIÓN	VIGENCIA
DECRETO LEGISLATIVO N° 1017 Ley de Contrataciones del Estado. Reglamento D.S N° 184-2008-EF.		Desde el 01 de febrero del 2009 al 19 de septiembre del 2012.
LEY N° 29873 Ley de Contrataciones del Estado. Reglamento D.S N° 138-2012-EF.	1 de junio del 2012 07 de agosto del 2012	Desde el 20 de septiembre del 2012 al 08 de enero del 2016.
LEY N° 30225 **Ley de Contrataciones del Estado**. Reglamento D.S N° 350-2015-EF	11 de julio del 2014 10 de diciembre del 2015	**Desde el 09 de enero del 2016 al 02 de abril del 2017**.
DECRETO LEGISLATIVO N° 1341 Ley de Contrataciones del Estado. Reglamento D.S N° 056-2017-EF.	07 de enero del 2017 19 de marzo del 2017	Desde el 03 de abril del 2017 al 29 de enero del 2019.
DECRETO LEGISLATIVO N° 1444 Ley de Contrataciones del Estado. **Reglamento D.S N° 344-2018-EF**	16 de septiembre de 2018 31 de diciembre de 2018	Desde el 30 de enero del 2019.
D.S. N° 082-2019-EF Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado.	13 de marzo del 2019	

15. En ese sentido, se observa que la Ley de Contrataciones del Estado vigente al momento del procedimiento de selección para la compra corporativa de productos farmacéuticos para el abastecimiento del año 2017, que derivó en la celebración del Contrato N° 115-2017-MINSA, Subasta Inversa Electrónica Corporativa N° 010-2016-CENARES/MINSA – Primera Convocatoria "Adquisición de productos farmacéuticos – compra corporativa por subasta inversa para el abastecimiento por subasta inversa para el abastecimiento de 12 meses, de fecha 18 de agosto de 2017, es la Ley N° 30225, por lo que dicha norma será de aplicación al presente caso.

16. En cuanto al Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, del cuadro se observa que se encontraba vigente al momento del procedimiento de selección para la compra corporativa de productos farmacéuticos para el abastecimiento del año 2017, que derivó en la celebración del Contrato N° 115-2017-MINSA, Subasta Inversa Electrónica Corporativa N° 010-2016-CENARES/MINSA – Primera Convocatoria "Adquisición de productos farmacéuticos – compra corporativa por subasta inversa para el abastecimiento por subasta inversa para el abastecimiento de 12 meses, de fecha 18 de agosto de 2017, el Decreto Supremo N° 350-2015-EF, que aprueba el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, por lo que, para efectos de resolver la presente controversia, dichas normas también serán de aplicación al presente caso.

17. A la vez, y estando a lo dispuesto en la cláusula Vigésima del **CONTRATO**, solo en lo no previsto en dicho contrato, la **LEY** y el **REGLAMENTO**, en las directivas que emita el OSCE y demás normativa especial que resulte aplicable, serán de aplicación supletoria las disposiciones pertinentes del Código Civil vigente, cuando corresponda, y demás normas de derecho privado.

I.5. LUGAR Y SEDE DEL ARBITRAJE

18. Según lo dispuesto en la regla número 9 de la Orden Procesal N° 2, sobre Reglas del Arbitraje, el **TRIBUNAL ARBITRAL** estableció como sede del arbitraje la ciudad de Lima y como sede institucional del arbitraje el local del **CENTRO**, ubicado en la Av. Giuseppe Garibaldi N° 396, distrito de Jesús María, provincia y departamento de Lima.

19. Todas las decisiones, resoluciones u órdenes procesales y comunicaciones del Tribunal Arbitral se entienden emitidas en la sede del arbitraje, independientemente del lugar físico donde se encuentren sus miembros o del lugar donde sean firmados los instrumentos que las contienen.

I.6. DEMANDA ARBITRAL PRESENTADA POR EL DEMANDANTE

20. Mediante escrito con fecha 31 de octubre de 2023, dentro del plazo conferido por el **COLEGIADO**, previsto en las Reglas del Arbitraje y el Calendario de Actuaciones Arbitrales aprobadas mediante Orden Procesal N° 2, **MEDIFARMA** presentó su demanda arbitral contra la **ENTIDAD**.

El **DEMANDANTE** planteó las siguientes pretensiones:

"I. PETITORIO

(…)

PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL:

Que, el Ministerio de Salud- MINSA, cumpla con pagar la suma de S/ 568,109.42 (Quinientos sesenta y ocho mil ciento nueve y 42/100 soles) más los intereses legales, respecto a las prestaciones cumplidas referentes a las órdenes de compra 329-2018, 1045-2018, 1112-2017, 1626-2018 y 1632-2018 del Contrato N° 115-2017-MINSA.

SEGUNDA PRETENSION PRINCIPAL:

Que, los gastos y costos que se originen en el presente arbitraje sean cubiertos por la Entidad en su totalidad.

II. FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO

II.1 PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

1. ANTECEDENTES

Con fecha 18.08.2017, MEDIFARMA S.A. y el MINISTERIO DE SALUD (en adelante MINSA), suscriben el Contrato N° 115-2017-MINSA, derivado de la SIEC N°010-2016-CENARES/MINSA, para la "ADQUISICIÓN DE PRODUCTOS FARMACÉUTICOS - COMPRA CORPORATIVA POR SUBASTA INVERSA PARA EL ABASTACIMIENTO POR SUBASTA INVERSA PARA EL ABASTECIMIENTO DE 12 MESES.

2. CONTRATOS

El Contrato N° 115-2017-MINSA, en su cláusulas cuarta y quinta establece lo siguiente:

> *"(…)*
> *CLÁUSULA CUARTA: DEL PAGO*
> *"LA ENTIDAD se obliga a pagar la contraprestación a EL CONTRATISTA en soles, en forma parcial, luego de la recepción formal y completa de la documentación correspondiente, según lo establecido en el artículo 149 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. (…)"*
>
> *"CLÁUSULA QUINTA: DEL PLAZO DE LA EJECUCIÓN DE LA PRESTACIÓN*
>
> *(…) La ejecución del contrato cuenta con un cronograma de doce (12) meses, debiendo realizarse las entregas las entregas según el Cuadro de Distribución señalado en el Anexo N° 4 de*

las Bases del procedimiento de selección de Subasta Inversa Electrónica Corporativa N° 010-2016-CENARES/MINSA. (…)"

<u>De las condiciones de entrega</u>

En la cláusula novena del contrato: "Lugar, formas y condiciones de entrega", se establecen las Condiciones de Entrega. Respecto al Acto de Recepción de los bienes que formarán parte de la entrega, se establece que el contratista deberá entregar en el punto de destino la copia simple de distintos documentos, como la orden de compra, guía de remisión y el Acta de Verificación Cualitativa-Cuantitativa, entre otros, a fin de que el Químico Farmacéutico responsable del Almacén Especializado y el Jefe de la Unidad de Almacén e Importaciones de la Oficina de Abastecimiento procedan con la recepción. Asimismo, se señala que "La fecha de recepción por parte de LA ENTIDAD es la correspondiente al día en que, independientemente del proceso de verificación, se puso la mercadería en los ambientes del almacén correspondiente por parte el CONTRATISTA".

Por lo tanto, de acuerdo con el Contrato, las fechas de recepción de los productos referidos a las órdenes de compra en controversia están señaladas en las Guías de remisión y las Actas de Verificación Cualitativa- Cuantitativa.

Por otro lado, se señala que "De no ser encontrados conformes los bienes, no se recepcionarán y se consignará a observación "NO CONFORME- NO RECIBIDO" en el Acta de Verificación Cuali-Cuantitativa y EL CONTRATISTA por indicación del profesional Químico Farmacéutico responsable del Almacén Especializado y del Jefe de la Unidad de Almacén e Importaciones de la Oficina de Abastecimiento de LA ENTIDAD reemplazará el bien observado, en el plazo establecido en el artículo 143 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, a partir del cual se generará una nueva Acta de Verificación Cuali – Cuantitativa."

En el presente caso, MEDIFARMA S.A. internó los productos farmacéuticos a que se hacen referencia en las órdenes de compra 329-2018, 1045-2018, 1112-2017, 1626-2018 y 1632-2018, sin que la Entidad haya presentado disconformidad, pues no se consigna en las Actas de Verificación Cuali-Cuantitativas la anotación "NO CONFORME-NO RECIBIDO", ni ninguna otra anotación u observación por parte de la Entidad, por lo que se interpreta que la prestación ha sido ejecutada según los términos contractuales; es decir, se trata de una prestación CONFORME.

3. <u>EJECUCIÓN CONTRACTUAL</u>

Nuestra representada, tal como señala el contrato, luego de emitidas y remitidas las órdenes de compra por parte de la Entidad, procedió

a internar diversos productos farmacéuticos a que se contraen las Órdenes de Compra 329-2018, 1045-2018, 1112-2017, 1626-2018 y 1632-2018, por el monto total de S/ 568,109.42 (Quinientos sesenta y ocho mil ciento nueve y 42/100 soles), conforme constan en las guías de remisión.

Es decir, MEDIFARMA S.A. cumplió con la entrega de los productos farmacéuticos a las órdenes de compra señaladas y la Entidad recepcionó los productos de las órdenes de compra, lo que conlleva a consecuencias jurídicas que no podrían soslayarse.

<u>De la recepción y conformidad</u>

El numeral 1 del artículo 143 del reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (D.S. 350-2015-EF, aplicable al caso), establece que la recepción y conformidad es responsabilidad del área usuaria. Reiteramos que nuestra representada cumplió con ejecutar la prestación a que se refieren las órdenes de compra señaladas anteriormente, de acuerdo con lo establecido en el Contrato, internando los productos farmacéuticos sin que se haya presentado disconformidad ni se haya anotado alguna observación u anotación por parte de la Entidad, por lo que se trata de una prestación CONFORME.

4. <u>REQUERIMIENTO DE PAGO</u>

Mediante la Carta GFA-C&C_RC N° 063_2022, notificada con fecha 18.08.2022, nuestra representada solicita el cumplimiento de la contraprestación por el monto S/ 568,109.42 respecto a las órdenes de compra señaladas anteriormente, bajo apercibimiento de resolver parcialmente el contrato, conforme a lo siguiente:

> 5. Por lo tanto, requerimos que en el plazo perentorio de cinco (5) días calendario de recepcionada la presente carta, el MINISTERIO DE SALUD cumpla con pagar el monto adeudado a MEDIFARMA S.A., ascendente a **S/ 568,109.42** más los intereses legales, bajo apercibimiento de resolver de forma parcial el Contrato 115-2017-MINSA, de conformidad con el artículo 136 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, así como de solicitar la indemnización por los daños irrogados, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad, de conformidad con lo establecido en los artículos 136 y 137 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Como se puede apreciar, nuestra representada emplazó a la Entidad para que cumpla con su obligación esencial; sin embargo, esta siguió incumpliendo con dicha obligación.

5. <u>DE LAS OBLIGACIONES ESENCIALES</u>

*El artículo 9 del TUO de la Ley de Contrataciones del Estado, establece que los funcionarios que actúan en nombre de la Entidad y son responsables de conducir el proceso de contratación, así como su ejecución de manera eficiente, esto es, cumpliendo con sus obligaciones esenciales. Asimismo, "Las obligaciones esenciales son aquellas cuyo cumplimiento resulta indispensable para alcanzar la finalidad del contrato y, en esa medida, satisfacer el interés de la contraparte; **siendo indispensable, como condición para tal determinación que dichas obligaciones se hubieran contemplado en el contrato**."*

6. *DE LA RESPONSABILIDAD DE LA ENTIDAD*

El perjuicio que se ha causado a nuestra representada radica en la conducta omisiva de la Entidad, a partir del incumplimiento de la contraprestación adeudada.

La Opinión N° 037-2017/DTN señala: "…la normativa de contrataciones del Estado ha previsto los requisitos; formalidades y procedimientos que deben observarse para llevar a cabo las contrataciones bajo su ámbito, por lo que su incumplimiento conllevaría a la responsabilidad de los funcionarios involucrados, de conformidad con el artículo 9 de la Ley"

Asimismo, en la citada Opinión se establece: "…debe precisar que si bien en los contratos celebrados bajo el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado prima el interés público, ello no afecta el hecho que, desde la perspectiva del contratista, el interés en participar en una contratación estatal sea el de obtener una retribución económica (pago) a cambio de las prestaciones que ejecute." (lo resaltado es nuestro)

Por otro lado, se establece en el numeral 2 del artículo 41 del Decreto Legislativo que regula el Sistema Nacional de Presupuesto : "la certificación del crédito presupuestario resulta requisito dispensable cada vez que se prevea realizar un gasto, suscribir un contrato o adquirir un contrato…Dicha certificación implica la reserva del crédito presupuestario, hasta el perfeccionamiento del compromiso y la realización del correspondiente registro presupuestario, bajo responsabilidad del Titular del Pliego". Es decir, la Entidad debe contar con la certificación del crédito presupuestario disponible y libre de afectación para comprometer el gasto respectivo, siendo el certificado un requisito esencial cada vez que se prevea realizar un gasto determinado.

Sin embargo, a pesar de lo dispuesto por el decreto legislativo que regula el Sistema Nacional de Presupuesto concordante con la Ley N° 30255 y su reglamento, la Entidad a la fecha se viene incumpliendo con el pago de la contraprestación a favor de MEDIFARMA S.A.

II.1 PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Los gastos arbitrales deben ser imputados a la Entidad debido a que consideramos que el Tribunal Arbitral solucionará la controversia a favor de MEDIFARMA S.A., conforme a derecho. En este sentido, la parte vencida será la Entidad a quien por mandato legal le corresponderá asumir los gastos arbitrales

III. MEDIOS PROBATORIO:

1. ***Contrato N° 115-2017-MINSA***
2. ***Orden de Compra N° 329-2018***

(Entrega 4) Guías de Remisión N°
0134860 y Acta de verificación del 16.04.2018
0134885 y Acta de verificación del 17.04.2018
0134976 y Acta de verificación del 20.04.2018
0134991 y Acta de verificación del 20.04.2018
0135012 y Acta de verificación del 20.04.2018
0136423 y Acta de verificación del 11.05.2018
0136600 y Acta de verificación del 14.05.2018
0136603 y Acta de verificación del 14.05.2018
0136604 y Acta de verificación del 14.05.2018
0136988 y Acta de verificación del 22.05.2018
0141320 y Acta de verificación del 01.08.2018

(Entrega 5) Guías de Remisión N°
0134866 y Acta de verificación del 16.04.2018
0134886 y Acta de verificación del 17.04.2018
0134977 y Acta de verificación del 20.04.2018
0134980 y Acta de verificación del 20.04.2018
0135013 y Acta de verificación del 20.04.2018
0136419 y Acta de verificación del 20.04.2018
0136420 y Acta de verificación del 20.04. 2018
0141318 y Acta de verificación del 01.08.2018
0142737 y Acta de verificación del 20.08.2018
0143640 y Acta de verificación del 05.09.2018
0144999 y Acta de verificación del 04.10.2018
0145153 y Acta de verificación del 04.10.2018

(Entrega 6) Guías de Remisión N°
0134979 y Acta de verificación del 20.04.2018
0135193 y Acta de verificación del 26.04.2018
0136422 y Acta de verificación del 11.05.2018
0136423 y Acta de verificación del 11.05.2018
0141319 y Acta de verificación del 01.08.2018
0142738 y Acta de verificación del 20.08.2018
0144053 y Acta de verificación del 10.09.2018

3. ***Orden de compra N° 1045-2018***

(Entrega 7) Guías de remisión N°
0142645 y Acta de verificación del 15.08.2018
0142744 y Acta de verificación del 21.08.2018
0143644 y Acta de verificación del 05.09.2018
0144057 y Acta de verificación del 10.09.2018
0144792 y Acta de verificación del 26.09.2018
0145162 y Acta de verificación del 04.10.2018
0151564 y Acta de verificación del 20.12.2018
0029304 y Acta de verificación del 09.08.2018
0029458 y Acta de verificación del 22.08.2018
(Entrega 9) Guías de Remisión N°
0142141 y Acta de verificación del 09.08.2018
0142142 y Acta de verificación del 09.08.2018
0142613 y Acta de verificación del 15.08.2018
0142745 y Acta de verificación del 21.08.2018
0144990 y Acta de verificación del 03.10.2018
0145163 y Acta de verificación del 04.10.2018
0146551 y Acta de verificación del 25.10.2018
0150208 y Acta de verificación del 04.12.2018
0030448 y Acta de verificación del 04.12.2018

4. Orden de compra N° 1112-2017
(Entrega 1) Guías de Remisión N°
0125444
0125445

5. Orden de Compra N° 1626-2018
Entrega (10)
0148289 y Acta de verificación del 10.11.2018
0148304 y Acta de verificación del 10.11.2018
0148942 y Acta de verificación del 19.11.2018
0149093 y Acta de verificación del 21.11.2018
0149208 y Acta de verificación del 23.11.2018
0149623 y Acta de verificación del 28.11.2018
0150210 y Acta de verificación del 04.12.2018
0150840 y Acta de verificación del 07.12.2018
0032661 y Acta de verificación del 10.12.2018

Entrega (11) Guías de remisión
0148947 y Acta de verificación del 19.11.2018
0148948 y Acta de verificación del 30.11.2018
0149099 y Acta de verificación del 21.11.2018
0149100 y Acta de verificación del 21.11.2018
0149214 y Acta de verificación del 23.11.2018
0149215 y Acta de verificación del 23.11.2018
0149624 y Acta de verificación del 28.11.2018
0149788 y Acta de verificación del 29.11.2018
0149789 y Acta de verificación del 29.11.2018
0150211 y Acta de verificación del 04.12.2018

0150216 y Acta de verificación del 04.12.2018
0150849 y Acta de verificación del 08.12.2018
0150850 y Acta de verificación del 08.12.2018
0031897 y Acta de verificación del 20.11.2018
0032279 y Acta de verificación del 30.11.2018
0032482 y Acta de verificación del 04.12.2018
0032662 y Acta de verificación del 10.12.2018

Entrega (12) Guías de remisión
0149092 y Acta de verificación del 21.11.2018
0149094 y Acta de verificación del 21.11.2018
0149209 y Acta de verificación del 23.11.2018
0149625 y Acta de verificación del 28.11.2018
0149785 y Acta de verificación del 29.11.2018
0150212 y Acta de verificación del 04.12.2018
0150217 y Acta de verificación del 04.12.2018
0150841 y Acta de verificación del 07.12.2018
0151566 y Acta de verificación del 20.12.2018
0151567 y Acta de verificación del 20.12.2018
0031898 y Acta de verificación del 20.11.2018
0032180 y Acta de verificación del 28.11.2018
0032280 y Acta de verificación del 30.11.2018
0032481 y Acta de verificación del 04.12.2018
0032483 y Acta de verificación del 04.12.2018
0032663 y Acta de verificación del 10.12.2018

6. Orden de Compra N° 1632-2018
Entrega (10) Guías de remisión
0148944 y Acta de verificación del 19.11.2018
0150842 y Acta de verificación del 07.12.2018

Entrega (11)
0148945 y Acta de verificación del 19.11.2018

Entrega (12)
0148946 y Acta de verificación del 19.11.2018
0150843 y Acta de verificación del 07.12.2018

I.7. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA ARBITRAL POR PARTE DE LA ENTIDAD

21. Mediante escrito con fecha 04 de diciembre del 2023, dentro del plazo conferido por el **TRIBUNAL ARBITRAL**, previsto en las Reglas del Arbitraje y el Calendario de Actuaciones Arbitrales aprobadas mediante Orden Procesal N° 02, la **ENTIDAD** presentó su escrito de contestación a la demanda arbitral, según se aprecia de la transcripción de la parte pertinente de la misma:

"II. ANTECEDENTE CONTRACTUAL

2.1 Con fecha del 18 de agosto de 2017 el Ministerio de Salud (en adelante la Entidad) y la empresa MEDIFARMA S.A. (en adelante el Contratista), suscribieron el Contrato N° 115-2017-MINSA, para la "Adquisición de Productos Farmacéuticos –Compra Corporativa por Subasta Inversa para el Abastecimiento por Subasta Inversa para el Abastecimiento por Subasta Inversa ara el Abastecimiento de 12 meses " (Ítems N° 4, 11, 18, 19, 41, 49, 51, 53, 73, 75, 88, 89, 90, 95, 103, 106, 122, 159, 163, 185, 186, 198, 202, 207, 213, 215, 218, 226, 230, 236, 237 y 238-EX IGSS), por el importe de S/. 1´103,933.23 (Un Millón Ciento Tres Mil Novecientos Treinta y Tres con 23/100 Soles), incluidos impuestos de Ley.

2.2 Se precisa que, en la Cláusula Quinta y Novena del Contrato, se señala que la entrega de los medicamentos se realizará en el Almacén Especializado de Medicamentos de la Entidad, sito en la Av. Venezuela N° 2195- Lima.

2.3 Sobre el particular, se tiene que la fecha de convocatoria del procedimiento de Subasta Inversa Electrónica Corporativa N° 010-2016-CENARES/MINSA, que derivó en el Contrato N° 115-2017-MINSA, se rige por la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, así como su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF, sin incluir sus modificaciones.

II. SOBRE EL GRADO DE EJECUCUIÓN DEL CONTRATO

3.1 Sobre el particular, se tiene que la fecha de convocatoria del procedimiento de Subasta Inversa Electrónica Corporativa N° 010-2016-CENARES/MINSA, que derivó en el Contrato N° 115-2017-MINSA, se rige por la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, así como su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF, sin incluir sus modificaciones.

3.2 De la revisión del Contrato N° 115-2017-MINSA suscrito el 18 de agosto de 2017, con la empresa MEDIFARMA S.A., para la "Adquisición de Productos Farmacéuticos –Compra Corporativa por Subasta Inversa para el Abastecimiento por Subasta Inversa para el Abastecimiento por Subasta Inversa ara el Abastecimiento de 12 meses " (Ítems N° 4, 11, 18, 19, 41, 49, 51, 53, 73, 75, 88, 89, 90, 95, 103, 106, 122, 159, 163, 185, 186, 198, 202, 207, 213, 215, 218, 226, 230, 236, 237 y 238-EX IGSS), se advierte que en la Cláusula Quinta: "Plazo de Ejecución de la Prestación", se estableció lo siguiente:

> *"Plazo de entrega:*
> *La entrega de los bienes se realizará en el almacén especializado de medicamentos de LA ENTIDAD, sito en la Av. Venezuela N° 2195, distrito, provincia y departamento de Lima, de acuerdo a lo descrito para cada ítem, detallado en el Anexo N° 1 de las Bases del procedimiento de selección de Subasta Inversa Electrónica Corporativa N° 010-2016-CENARES/MINSA, debiendo tener en consideración las siguientes precisiones.*
>
> ***Primera Entrega:***
> *Se entiende como primera entrega, la correspondiente al primer mes (Mes 1), según el Anexo N° 4 de las bases del procedimiento de selección Subasta Inversa Electrónica Corporativa N° 010-2016-CENARES/MINSA, del cronograma general establecido, a partir del segundo mes del cronograma se considera como entregas sucesivas, así no exista programación de entregas previas.*
>
> *La primera entrega (Mes 1) hasta los sesenta (60) días calendarios contados a partir del día siguiente de la suscripción del Contrato.*
>
> *La Orden de Compra deberá ser notificada a **EL CONTRATISTA** hasta los cincuenta (50) días calendarios, contados a partir del día siguiente de suscrito el contrato.*
>
> ***Entregas sucesivas***
> *Para las siguientes entregas, a partir del 2do mes (Mes 2) del cronograma, el plazo vence el último día hábil del mes correspondiente.*
>
> *La Orden de Compra deberá ser notificada a **EL CONTRATISTA** hasta el día quince (15) del mes correspondiente a la entrega.*

Asimismo, en la Cláusula Novena: Lugar, Formas y Condiciones de Entrega se estableció lo siguiente

3.3 *Ahora bien, debe indicarse que una vez perfeccionado el contrato, las partes se encuentran obligadas al cumplimiento de las prestaciones previstas en él; de esta manera, el contratista queda obligado a ejecutar las prestaciones pactadas a favor de la Entidad y esta queda obligada a pagar la contraprestación correspondiente. En ese contexto, se cumplirá el contrato cuando ambas partes ejecuten satisfactoriamente sus prestaciones.*

3.4 *Así pues, el cumplimiento recíproco y oportuno de las prestaciones a cargo de las partes es la situación esperada en el ámbito de la contratación pública, pues ello garantiza la consecución de la finalidad pública que subyace a la contratación; no obstante, dicha situación no siempre se verifica durante la ejecución contractual, toda vez que alguna de las partes podría verse imposibilitada de cumplir con las prestaciones a su cargo.*

3.5 *En relación a lo mencionado, se aprecia que lo establecido por el Contrato, una de las condiciones para que el contratista cumpla con la prestación, fue que la Entidad notifique las Órdenes de Compra, a fin que la empresa realice las entregas dentro del plazo otorgado en el Almacén Especializado de Medicamentos.*

3.6 *No obstante a ello, es importante indicar que, a pedido de la Dirección General de Operaciones en Salud –DGOS, en su calidad de área usuaria, las partes de forma voluntaria suscribieron la ADENDA N° 01 AL CONTRATO N° 115-2016-MINSA, suscrita con fecha 08 de noviembre de 2017, mediante el cual acordaron modificar el lugar de entrega de los medicamentos materia del citado Contrato, a la Calle Los Eucaliptos Sector Santa Genoveva Parcela 6 Sub Lote Lurín.*

En atención a lo mencionado, se precisa que conforme a lo mencionado en el numeral 1.8 del presente informe, se observa que la Dirección General de Operaciones de Salud, en su calidad de área usuaria, realizó las coordinaciones con la empresa Contratista MEDIFARMA S.A. y la Oficina de Abastecimiento sobre las entregas a realizarse en cada una de las DIRIS y Hospital de Villa el Salvador.

3.7 *En base a lo señalado, el Contratista brindó aceptación al cambio de domicilio de entregas de los productos farmacéuticos adjudicados en cumplimiento al Contrato N° 115-2017-MINSA suscrito el 18 de agosto de 2017, con la empresa MEDIFARMA S.A., para la "Adquisición de Productos Farmacéuticos –Compra Corporativa por Subasta Inversa para el Abastecimiento por Subasta Inversa para el Abastecimiento por Subasta Inversa ara el Abastecimiento de 12 meses " (Ítems N° 4, 11, 18, 19, 41, 49, 51, 53, 73, 75, 88, 89, 90, 95, 103, 106, 122, 159, 163, 185, 186, 198, 202, 207, 213, 215, 218, 226, 230, 236, 237 y 238-EX IGSS).*

3.8 *Acto seguido, en mérito al Contrato N° 115-2017-MINSA suscrito el 18 de agosto de 2017, con la empresa MEDIFARMA S.A., para la "Adquisición de Productos Farmacéuticos –Compra Corporativa por Subasta Inversa para el Abastecimiento por Subasta Inversa para el Abastecimiento por Subasta Inversa ara el Abastecimiento de 12 meses " (Ítems N° 4, 11, 18, 19, 41, 49, 51, 53, 73, 75, 88, 89, 90, 95, 103, 106, 122, 159, 163, 185, 186, 198, 202, 207, 213, 215, 218, 226, 230, 236, 237 y 238-EX IGSS), se emitieron las siguientes órdenes de compra:*

Órdenes de Compra	Entregas	Monto
Orden de Compra N° 1112-2017	MESES 01 – 02- 03	268,344.99
Orden de Compra N° 0329-2018	MESES 04 – 05- 06	288,000.16
Orden de Compra N° 1045-2018	MESES 07- 08 -09	259,382.64
Orden de Compra N° 1626-2018	MESES 10- 11 - 12	288,163.40
Orden de Compra N° 1632-2018	MESES 10- 11 - 12	42.03
Total	**1,103,933.22**	

3.9 Conforme se verifica en el Sistema Integrado de Administrativo de Financiera – SIAF, y la documentación obrante del expediente de contratación, se observa que se han realizado pagos a las Órdenes de Compra generadas, y vía reconocimiento de deuda, por el monto total de S/ 529,615.59 (Quinientos Veintinueve Mil Seiscientos Quince con 59/100 Soles), conforme se detalla a continuación:

Pagos (SIAF)	Monto	Resoluciones con las cuales se efectúa el Reconocimiento de deuda
SIAF 13239-2018	126,821.62	----------
SIAF 13239-2018	6,301.74	----------
SIAF 25300-2018	134,889.79	*Resolución Directoral N° 775-2018-OGA-MINSA*
SIAF 22137-2019	113,896.50	*Resolución Directoral N° 569-2019-OGA-MINSA*
SIAF 27036 -2019	147,705.94	*Resolución Directoral N° 671-2019-OGA-MINSA*
Total	**529,615.59**	

IV. SOBRE LAS PENALIDADES APLICADAS:

4.1 Sobre la evaluación realizada a través del Sistema SIAF, se verifica que la empresa Contratista ha sido afecta a aplicación de penalidad, conforme a lo establecido en el artículo 133 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, norma vigente y aplicable conforme a lo indicado en el numeral 3.1, que señala que el contrato establece las penalidades aplicables al contratista ante el incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales, las cuales deben ser objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la convocatoria.

4.2 Asimismo, debe indicarse que el contrato debe establecer las penalidades que le serán aplicables al contratista ante el incumplimiento injustificado de sus obligaciones, precisándose que éstas pueden ser la "penalidad por mora" y las "otras penalidades"; agregándose además respecto de ambas penalidades, que éstas pueden alcanzar, cada una, un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente, o de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse.

4.3 De acuerdo a la evaluación realizada a las liquidaciones de Órdenes de Compra y al reporte SIAF, se verificó que se ha aplicado penalidad por incumplimiento dentro del plazo de entrega en contra de la empresa contratista MEDIFARMA S.A., por el monto total de S/ 110,439.78 (Ciento Diez Mil Cuatrocientos Treinta y Nueve con 78/100 Soles), conforme se detalla a continuación.

Pagos (SIAF)	Penalidad aplicada
SIAF 13239-2018	86,827.59
SIAF 13239-2018	2,217.29
SIAF 25300-2018	291.64
SIAF 22137-2019	21,103.26
SIAF 27036 -2019	
Total Penalidad aplicada	**110,439.78**

4.4 *En cumplimiento de lo establecido en la Cláusula Décimo Tercera del Contrato N° 115-2017-MINSA, se observa que se ha realizado el pago a favor de la empresa MEDIFARMA S.A., por la suma total de S/ 529,615.59 (Quinientos Veintinueve Mil Seiscientos Quince con 59/100 Soles), por las entregas realizadas a las Direcciones Regionales de Salud –DIRIS, Hospitales; asimismo, tales pagos se efectuaron por trámite regular y bajo la modalidad de reconocimiento de deuda, al haberse verificado el cumplimiento de los requisitos exigidos en las Especificaciones Técnicas, siendo el de importancia fundamental que las entregas totales de productos farmacéuticos se realicen.*

4.5 *En relación a los pagos pendientes a tramitarse, derivados del Contrato N° 115-2017-MINSA para la "Adquisición de Productos Farmacéuticos –Compra Corporativa por Subasta Inversa para el Abastecimiento de 12 meses", éstas no han sido tramitadas dentro del plazo establecido, en virtud que, la documentación requerida para dar inicio al procedimiento de pago, no fueron entregadas de manera completa, según cronograma de entrega establecido en el Anexo N° 04 que forma parte integrante del Contrato y Especificaciones Técnicas, puesto que en las Guías de remisión entregadas por el Contratista, no se consignaba la cantidad total de los productos farmacéuticos programados conforme a las cantidades determinadas en las Órdenes de Compra generadas a favor de la empresa Contratista MEDIFARMA S.A.; sin embargo, obra en el expediente de contratación, las Guías de Remisión originales emitidas por la empresa MEDIFARMA S.A., que se encuentran pendientes de verificación y validación de las cantidades ingresadas por cada ítem adjudicado.*

Cabe precisar que, debido a la cantidad de ítems adjudicados, estos son 32 productos farmacéuticos y que han sido entregados en cinco (05) puntos de distribución (DIRIS y Hospital de Villa de Villa el Salvador), existiendo una complejidad en la ejecución contractual, puesto que el control de la ejecución es independiente por cada ítem, conllevando a que la revisión y el análisis respectivo demandan un mayor tiempo para la recopilación de los requisitos para pago y cumplimiento de los

presupuestos establecidos para el trámite para el reconocimiento de deuda.

Sobre ello, se precisa que, en el expediente de contratación no obra la documentación original completa del requerimiento de pago solicitado por MEDIFARMA S.A., siendo un factor primordial que ha conllevado a la falta de tramitación de pago de manera oportuna, lo que a la fecha se encuentra en recopilación y verificación de la documentación faltante para el cumplimiento del requisito de pago.

4.6 *De acuerdo a lo indicado, y a la información obrante sobre el pago efectivo realizado a través del Sistema SIAF, se observa que, la Entidad tiene pendiente como cumplimiento de sus obligaciones contractuales, el monto total de S/ 574,317.64 (Quinientos Setenta y Cuatro Mil Trescientos Diecisiete con 64/100 Soles); sin embargo, dicho monto es producto de la resta entre el pago realizado y el monto total contractual, siendo necesario sincerar la información con las cantidades efectivas entregadas a las DIRIS y Hospitales y a la información obrante en el Archivo Central del MINSA, en virtud que la empresa Contratista MEDIFARMA solicitó el cumplimiento de pago, por un monto inferior, siendo esto por S/ 568,109.36 (Quinientos Sesenta y Ocho Mil Ciento Nueve con 36/100 Soles), el mismo que se detalla a continuación.*

MONTO DE CONTRATO	**1,103,933.23**
MONTO PAGADO	**529,615.59**
SALDO DE CONTRATO	**574,317.64**

V. ANALISIS SOBRE EL FONDO DE LA CONTROVERSIA MATERIA DE ARBITRAJE

5.1 *De acuerdo a los hechos expuestos por la demandante, la controversia planteada en su demanda arbitral corresponde a:*

> *"(…) el pago pendiente de contraprestación por el monto de S/. 568,109.36 (Quinientos Sesenta y Ocho Mil Ciento Nueve con 36/100 Soles), respecto a la ejecución del Contrato N° 115-2017-MINSA, más los intereses legales correspondientes (…)".*

5.2 *De este modo, se advierte que la pretensión propuesta por el contratista, se encuentra relacionada a la falta de pago de la prestación efectuada al Contrato N° 115-2017-MINSA, pues argumenta que, pese a que ha cumplido con la entrega de la*

prestación en el lugar y plazo previsto, la entidad no habría realizado el pago respectivo.

5.3 De la búsqueda y revisión de la información con la que cuenta la Entidad, se ha podido advertir que, la Entidad emitió Órdenes de Compra en mérito a la suscripción del Contrato N° 115-2017-MINSA; no obstante ello, se ha verificado que, se han realizado pagos a favor del Contratista por el monto total de S/ 568,109.36 (Quinientos Sesenta y Ocho Mil Ciento Nueve con 36/100 Soles), y adicionalmente, se mantiene una deuda por las entregas realizadas de manera parcial, las mismas que no han sido tramitadas en su oportunidad a causa que la empresa Contratista no realizó las entregas de las cantidades totales de los productos farmacéuticos consignadas en las órdenes de compra emitidas, conllevando a un retraso en la tramitación de pago, de acuerdo a lo indicado en los numerales 3.14 y 3.15 del Análisis del presente informe.

En atención a lo expuesto por la Coordinación de Ejecución Contractual en el Informe N° 261-2023-EEC-OA-OGA/MINSA de fecha 13 de abril de 2023, se concluye que no se cuenta con la documentación completa que permita tramitar el pago pendiente a favor del contratista.

5.4 De lo manifestado, se tiene que se han realizado pagos a las Órdenes de Compra generadas, vía reconocimiento de deuda, a favor de la empresa MEDIFARMA S.A., por el monto total de S/ 529,615.59 (Quinientos Veintinueve Mil Seiscientos Quince con 59/100 Soles); verificándose además que se ha aplicado penalidad por incumplimiento dentro del plazo de entrega, por el monto total de S/ 110,439.78 (Ciento Diez Mil Cuatrocientos Treinta y Nueve con 78/100 Soles); quedando pendiente de pago, de un monto que no se puede cancelar, porque no se cuenta con la documentación completa que permita tramitar dicho pago pendiente.

RESPECTO A LA SEGUNDA PRETENSION DE LA DEMANDA

5.5 En consecuencia, de acuerdo a los argumentos antes expuestos, corresponde que la demanda presentada por el contratista sea declarada infundada en todos sus extremos de la demanda.

5.6 Asimismo, en relación a la pretensión relacionada al pago de costas y costos del presente arbitraje, corresponde que la parte demandante asuma el total de los costos y costas del presente proceso, en razón que no existe motivos para que nos haya llevado a solucionar la controversia en la vía arbitral, por cuanto el que ha generado la presente controversia es la propia demandante por no haber cumplido con sus obligaciones

contractuales, por ello se le deberá de atribuir los costos y costas del proceso al momento de expedir laudo arbitral.

VI. MEDIOS PROBATORIOS

- *Resolución N° D0000032-2023-JUS/PGE-PG*
- *Nota Informativa N° 100-2018-OA-OGA/MINSA*
- *Nota Informativa N° 2389-2018-OA-OGA/MINSA*
- *Nota Informativa N° 224-2018-OA-OGA/MINSA y su Anexo 1*
- *Nota Informativa N° 590-2018-OA-OGA/MINSA*
- *Nota Informativa N° 722-2018-OA-OGA/MINSA*
- *Informe de Liquidación N° 967-2018-UA-OA-OGA/MINSA*
- *Memorándum N° 2603-2018-OA-OGA/MINSA*
- *Resolución Directoral N° 775-2018-OA-OGA/MINSA*
- *Resolución Directoral N° 569-2018-OA-OGA/MINSA*
- *Nota Informativa N° 2706-2022-OA-OGA/MINSA*
- *Memorándum N° 2224-2018-OA-OGA/MINSA*

En aplicación al principio de comunidad de pruebas, ofrezco como medios probatorios los ofrecidos por la parte demandante. Asimismo, nos reservamos el derecho de presentar medios de prueba que hayan sido obtenidos con posterioridad a la presentación de la contestación de la demanda."

I.8. SOBRE LOS GASTOS ARBITRALES

22. Con fecha 25 de abril del 2023, de conformidad con el artículo 41(1) del Reglamento del Arbitraje de 2017, se determinaron los gastos arbitrales provisionales del presente arbitraje, respecto de las pretensiones de la demanda, de la siguiente manera:

CASO	ETAPA	DEMANDANTE/DEMANDADO	GASTOS ADMINISTRATIVOS	HONORARIOS DEL TRIBUNAL ARBITRAL
0160-2023-CCL	Solicitud de Arbitraje	**DEMANDANTE:** MEDIFARMA S.A. (asumió el 100%)	Pagó S/ 6,601.55 más IGV	Pagó S/ 18,664.47 más IGV
			Pagó S/ 6,601.55 más IGV	Pagó S/ 18,664.47 más IGV
	Demanda	**DEMANDANTE:** MEDIFARMA S.A. (asumió el 100%)	Pagó S/ 302.56 más IGV	Pago S/ 729.14 más IGV
			Pagó S/ 302.56 más IGV	Pago S/ 729.14 más IGV

23. Dichos montos debían ser cancelados en partes iguales por cada una de las **PARTES**, en un plazo de diez (10) días hábiles, de conformidad con el artículo 41(3) del Reglamento de Arbitraje del Centro.

24. Al respecto, se tiene que **MEDIFARMA**, cumplió con acreditar el pago íntegro de los gastos administrativos del Centro y de los honorarios del **TRIBUNAL ARBITRAL**, asimismo, en subrogación, cumplió con pagar la liquidación de gastos arbitrales correspondientes a la **ENTIDAD**.

I.9. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

25. Mediante Orden Procesal N° 03, de fecha 11 de diciembre de 2023, el **TRIBUNAL ARBITRAL** resolvió determinar las cuestiones que serán materia de pronunciamiento en el arbitraje.

26. En ese sentido, este **COLEGIADO** resolvió que se pronunciaría sobre las siguientes materias:

> ***"Petitorio de la demanda:***
>
> ***Primera Pretensión Principal**: Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene al MINSA a cumplir con el pago de la suma de S/ 568,109.42 (Quinientos sesenta y ocho mil ciento nueve y 42/100 soles) más los intereses legales, respecto a las prestaciones cumplidas referentes a las órdenes de compra 329-2018, 1045-2018, 1112-2017, 1626-2018 y 1632-2018 del Contrato N° 115-2017-MINSA.*
>
> ***Segunda Pretensión Principal – Costos del arbitraje**: Determinar a qué parte corresponde condenar al pago de los costos del arbitraje o la proporción de estos que deberá distribuirse entre ellas, de conformidad con el artículo 42(4) y (5) del Reglamento de Arbitraje del Centro.*

I.10. PLAZO PARA LAUDAR

27. Mediante Orden Procesal N° 05, de fecha 08 de marzo de 2024, el **TRIBUNAL ARBITRAL**, actualizó el calendario procesal de actuaciones restantes, precisando que la fecha para la emisón del Laudo Arbitral es el 25 de junio de 2024.

II. ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA

28. El análisis de cada punto controvertido, ha sido realizado teniendo en cuenta las posiciones de las **PARTES** invocadas en sus escritos postulatorios (demanda, contestación a la demanda), alegatos, audiencias y demás escritos presentados por estas, de ser el caso.

29. En tal sentido, de conformidad con la fijación de los puntos controvertidos, materia de pronunciamiento, el **TRIBUNAL ARBITRAL** pasará a desarrollar el análisis de cada uno de ellos.

30. En atención a los términos de la controversia, el **TRIBUNAL ARBITRAL** estima conveniente establecer el marco conceptual que orientará la solución del conflicto jurídico planteado por las **PARTES.**

II.1. MARCO CONCEPTUAL

A. DEL TIPO DE DERECHOS QUE SE DESENVUELVEN EN LAS CONTRATACIONES PÚBLICAS

31. En las contrataciones públicas interactúan, para atender el interés general o interés público, el Estado y los primeros participantes, luego postores y finalmente contratistas, cada uno amparado por un tipo especial de derecho.

32. El primero, que es sinónimo de poder, actúa a través del ejercicio de las potestades. Así se indica que "para desarrollar su actividad y lograr los fines perseguidos con ello, la Administración Pública necesita de los medios jurídicos correspondientes. Estos medios jurídicos constituyen las 'potestades' de la Administración, que se diferencian entre sí de acuerdo a la finalidad que en cada caso se pretenda lograr"[1]; línea reflexiva en la que podemos ubicar a Muñoz Machado, para quien las potestades "(...) suponen la existencia de poderes generales de actuación conferidos por el ordenamiento jurídico, cuya titularidad no implica la existencia de otros sujetos obligados, sino, simplemente, potencialmente afectados y sometidos a dicha potestad (...)"[2].

33. En este orden, no es posible que la Administración Pública realice su finalidad sin contar con la potestad correspondiente, la que es de índole legal, por cuanto en el Estado de Derecho, no se puede ejercer el poder sin un marco jurídico previo. Así, el principio de legalidad impone a la Administración la exigencia del cumplimiento de la Ley[3], y le otorga facultades de actuación, estableciendo los límites y los términos del control de la misma, contexto en que la acción administrativa deviene en una potestad-función que se ejerce en "interés ajeno al propio y egoísta del titular" y "en función del interés público"[4]. Así, este "poder de actuación", que es la potestad, se desenvuelve a través de la Administración dentro del marco jurídico[5]; perspectiva desde la cual las potestades administrativas constituyen una clase específica de las potestades públicas, que se integra sobre la base de las siguientes potestades específicas "la reglamentaria, la imperativa o de mando, la ejecutiva o de gestión, la jurisdiccional y la sancionadora"[6].

34. En el ámbito de las contrataciones públicas, las referidas formas de desenvolvimiento de la potestad administrativa se exteriorizan en los procedimientos de selección y contratos administrativos, los que, como

---

1 MARIENHOFF, Miguel. *Tratado de Derecho Administrativo*. 5ª edición actualizada, reimpresión. Tomo I. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2000, capítulo V.

2 MUÑOZ MACHADO, Santiago. *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público general*. 2ª edición, reimpresión. Iustel, Madrid, 2009, p. 523.

3 Principio de legalidad: "Legalidad significa primacía de la ley, también superioridad o jerarquía respecto de cualquier otra clase de norma; explica también la competencia del legislador precisamente para llevar a término regulaciones que afecten los derechos y libertades; y está conectada, igualmente, con la idea de habilitación: los demás poderes públicos actúan dentro de los límites que las leyes establecen y, en particular, la Administración, en los términos concretos que la ley se lo permite y a efectos de que use sus atribuciones para la consecución de los fines generales que la Constitución y las leyes le imponen como objetivo de su actuación" (MUÑOZ MACHADO, Santiago. *Diccionario de Derecho Administrativo.* Tomo II, Iustel, Madrid, 2005, p. 1936). "Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al Derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas" (Texto Único de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por D.S. N° 004-2019-JUS).

4 GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y otro. *Curso de Derecho Administrativo*. Ob. cit., p. 444.

5 Ver: CASSAGNE, Juan Carlos. *El acto administrativo.* Temis, Bogotá, 2013, p. 79.

6 MARIENHOFF, Miguel. *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo I Ob. cit., p. 624.

hemos indicado, son utilizados por la entidad para satisfacer las necesidades que demandan para el cumplimiento de las funciones que le son propias, así como para el logro de las metas y objetivos institucionales[7].

35. En cuanto a la interrelación jurídica entre Administración y Administrado, y los derechos que en ella se generan para el administrado oferente son "el derecho-deber de participación y colaboración en la preparación, formación, impugnación y fiscalización de la voluntad administrativa contractual"[8]

B. DEL TIPO DE NORMAS QUE COMPRENDE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO

36. La **LEY** y su **REGLAMENTO**, así como cualquier norma de contratación pública, tiene dos tipos de normas, las de procedimiento y las sustantivas, correspondiendo a las primeras desenvolverse básicamente en la fase de selección, donde son de aplicación, las disposiciones de la **LEY** y su **REGLAMENTO**, y de forma supletoria el T.U.O. de la LPAG; mientras que las segundas lo hacen, esencialmente, en la fase de ejecución de contratos, caracterizándose ambas por la formalidad, por cuanto son de orden público.

C. VALORACIÓN DE LOS MEDIOS PROBATORIOS

37. El presente laudo se expide de conformidad con lo señalado en la Ley de Arbitraje. Estando a lo dispuesto en la mencionada Ley, el **TRIBUNAL ARBITRAL** advierte a las **PARTES** que la valoración de las pruebas en que se sustenta la decisión y los fundamentos de hecho y de derecho para admitir o rechazar las respectivas pretensiones y defensas de estas se van a desarrollar en forma conjunta en los considerandos del presente Laudo.

38. Por tanto, para los efectos de valorar las pruebas aportadas al presente proceso arbitral, que es uno de Derecho, debe tenerse en cuenta que la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho.

---

[7] "La prerrogativa del poder público por excelencia con que la Administración cuenta en sus contratos administrativos es, sin duda ninguna, el privilegio de la decisión unilateral y ejecutoria (...) que impone al contratista el deber de su cumplimiento inmediato (...) En virtud de este formidable privilegio, la Administración puede decidir ejecutoriamente sobre: la perfección del contrato y su validez, la interpretación del contrato, la realización de prestaciones debidas por el contratista (modo, tiempo, forma), la calificación de situaciones de incumplimiento, la imposición de sanciones contractuales en ese caso, la efectividad de estas, la prórroga del contrato, la concurrencia de motivos objetivos de extinción del contrato, la recepción y aceptación de las prestaciones contractuales, las eventuales responsabilidades del contratista durante el plazo de garantía, la liquidación del contrato, la apropiación o la devolución final de la fianza.
Inversamente, el contratista no solo está vinculado por estas decisiones a reserva del recurso *ex post* contra las mismas (...), sino que cuando pretenda que se produzca cualquiera de esos efectos, incluso cuando se trate de un incumplimiento de la Administración, tiene la carga de solicitar de esta la resolución pertinente (...) este formidable poder no resulta propiamente del contrato mismo, sino de la posición jurídica general de la Administración de su privilegio general de autotutela (...) la verdadera razón de fondo que justifica la aplicación de esta prerrogativa está en la relación inmediata del contrato con las necesidades públicas". GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y otro. *Curso de Derecho Administrativo*. Ob. cit., p. 682.

[8] DROMI, Roberto. Licitación Pública. Ediciones Ciudad Argentina. Buenos Aires, 1995. p. 189.

39. En definitiva, la Carga de la Prueba constituye una regla de juzgamiento en sede arbitral, que en el presente caso, se encuentra recogida en las reglas procesales N° 24 y 25, aprobadas por el **TRIBUNAL ARBITRAL** mediante la Orden Procesal N° 02 de fecha 10 de octubre de 2023, cuyo tenor es el siguiente:

> *"Solicitud de escritos o pruebas adicionales:*
>
> *(…)*
>
> *24. Las partes deberán presentar todos sus argumentos de hecho y de derecho, de manera clara y comprensiva en sus escritos de posición de fondo, en las fechas establecidas para tal efecto en el calendario procesal.*
>
> *Medios Probatorios:*
>
> *25. Las partes deberán presentar con sus escritos de posición de fondo todos los medios probatorios de los que deseen valerse de manera individual y debidamente identificados, incluyendo los siguientes elementos probatorios:*
>
> *a. Todos los documentos que obren en poder de cada parte y de los que pretendan valerse, tanto factuales como legales.*
>
> *b. Las declaraciones escritas y firmadas de los testigos que desee presentar cada parte.*
>
> *c. Los dictámenes periciales que quiera hacer valer cada parte.*
>
> *d. Las declaraciones testimoniales y los dictámenes periciales por escrito que deberán venir acompañados de los anexos a los que se refiera el testigo o experto, o que sean necesarios para la comprensión de la declaración o dictamen de que se trate."*

40. Asimismo, la prueba tiene por objeto que la parte interesada acredite ante el árbitro los hechos que invoca en la sustentación de su posición para crear certeza respecto de ellos. Sobre este punto, la doctrina[9] señala que:

> *"La noción vulgar o corriente de probar la recoge y tecnifica la ley para que las partes interesadas en un litigio sepan a qué atenerse en cuanto al modo de hacerlo (…) probar es averiguar la verdad de una cosa, justificarla, hacerla presente (…).*
>
> *Es obvio que haya diferencia entre la prueba social y la prueba jurídica, dadas las sanciones o consecuencias que el derecho establece si se da o no se da la prueba del hecho o del acto*

[9] ROCHA ALVIRA, Antonio. "De la prueba en el Derecho". Medellín. Biblioteca Jurídica DIKE. 1990; págs. 19 y 21.

> *jurídico, verbigracia, la cosa juzgada, que socialmente no existe. En sentido legal la prueba no es una demostración cualquiera, sino a través de ciertos medios y procedimientos que la ley del proceso prescribe, permite o prohíbe, con mayor o menor severidad según los varios pueblos (…).*
>
> *Todo medio que pueda alcanzar el doble fin de hacer conocido del juez un hecho, es decir, darle conocimiento claro y preciso de él, y juntamente darle la certeza de la existencia del hecho, es un medio de prueba. Como el juez ignora los hechos, pero las partes interesadas si lo conocen, pues lo han creado y los han vivido; deben hacérselos conocer de tal manera que el conocimiento le produzca certeza en su criterio*

41. En ese sentido, conforme se ha indicado anteriormente en materia de probanza todo aquel que alega un hecho debe de probarlo, sin perjuicio de que el **COLEGIADO** pueda solicitar y actuar pruebas adicionales si considera que lo requiere. A tales efectos, el **TRIBUNAL ARBITRAL** a lo largo del arbitraje ha analizado la posición del **DEMANDANTE**, así como las alegaciones y las pruebas que ha aportado al presente. Del mismo modo se ha analizado la posición de la **DEMANDADA**, así como las alegaciones y las pruebas que ha aportado al proceso.

42. No obstante, cabe precisar que, respecto de la valorización de los medios probatorios aportados por las **PARTES**, este **COLEGIADO** deja expresa constancia que en el presente proceso arbitral se ha actuado de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 43° de la Ley de Arbitraje, en el que se señala que:

> "***El Tribunal Arbitral tiene la facultad para determinar de manera exclusiva la admisión, pertinencia, actuación y valor de las pruebas*** *y para ordenar en cualquier momento la presentación o la actuación de las pruebas que estime necesarios"*
> [El énfasis es nuestro]

43. Los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las **PARTES**, generar certeza en los árbitros respecto de las afirmaciones sobre los hechos y fundamentar sus decisiones, conforme a los principios generales de la prueba; necesidad, originalidad, pertinencia y utilidad de la prueba, junto con una valoración conjunta de los mismos.

    Aquello se encuentra recogido en el artículo 43° del Decreto Legislativo N° 1071 que regula el Arbitraje, otorgando a los árbitros, de manera exclusiva, la facultad plena de determinar el valor de las pruebas; asimismo, el artículo 28° del Reglamento de la Cámara de Comercio de Lima determina que el **TRIBUNAL ARBITRAL** decide de manera exclusiva, la admisibilidad, la oportunidad, la pertinencia y el valor de las pruebas.

44. Asimismo, el **TRIBUNAL ARBITRAL** señala que constituye un criterio unánimemente aceptado que los jueces y árbitros no están obligados a

exponer y refutar en sus sentencias y/o laudos (según sea el caso) todos y cada uno de los argumentos de las **PARTES** ni a reseñar el modo en que ha ponderado todas y cada una de las pruebas producidas[10]. La eventual ausencia de mención en este Laudo de algún argumento, pieza o fundamento indicado por las **PARTES** no implica, empero, que el **COLEGIADO** haya dejado de sopesar y meritar todos los elementos de juicio relevantes que le han sido aportados.

45. Bajo esa línea argumentativa, conforme a la demanda y la contestación, y demás escritos actuados en el presente arbitraje, se ha fijado la controversia y por tanto los temas que serán materia del Laudo.

    Siendo ello así, corresponde al **TRIBUNAL ARBITRAL** establecer la secuencia lógica del presente Laudo mediante la exposición ordenada del criterio del **COLEGIADO** respecto a cada una de las pretensiones postuladas, atendiendo no solo a la argumentación propuesta por las **PARTES** sino también analizando las pruebas ofrecidas y actuadas respecto a cada una de dichas pretensiones.

46. En ese orden de ideas, de la revisión de la demanda, contestación a la demanda, asi como a las pruebas aportadas y las posteriores actuaciones en el marco del presente proceso arbitral, el **TRIBUNAL ARBITRAL** tiene la siguiente posición respecto al presente caso arbitral.

II.2. PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene al MINSA a cumplir con el pago de la suma de S/ 568,109.42 (Quinientos sesenta y ocho mil ciento nueve y 42/100 soles) más los intereses legales, respecto a las prestaciones cumplidas referentes a las órdenes de compra 329-2018, 1045-2018, 1112-2017, 1626-2018 y 1632-2018 del Contrato N° 115-2017-MINSA.

POSICIÓN DEL DEMANDANTE

47. **MEDIFARMA** precisó que, de conformidad con las cláusulas del **CONTRATO** y, en específico, con la cláusula novena del mismo, el contratista deberá entregar en el punto de destino la copia simple de distintos documentos,

---

[10] Palacio, Lino E. y Alvarado Velloso, Adolfo: *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*. Explicado y anotado jurisprudencial y bibliográficamente, ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires- Santa Fe, 1992, tomo 5, comentario al artículo 163, P. 406.
El Tribunal Constitucional ha confirmado este criterio, al señalar *"En primer lugar, expedida por los emplazados, obrante a fojas veintitrés, según se desprende de la sentencia el Tribunal Constitucional considera que no se ha violado el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales. En Efecto, como antes se ha expresado, dicho atributo no garantiza que el juzgador tenga que pronunciarse pormenorizadamente sobre cada uno de los extremos en los que el actor apoyó parte de su defensa procesal. Es suficiente que exista una referencia explícita a que no se compartan los criterios de defensa o que los cargos imputados al acusado no hayan sido enervados con los diversos medios de prueba actuados a lo largo del proceso, lo que cumple con efectuarlo la sentencia cuestionada, especialmente en el tercer considerando"* (Expediente Nº 1230-2002-HC/TC, FJ 13).
En igual sentido: *"si bien, como ha establecido este tribunal en reiterada jurisprudencia, no se trata de dar respuesta a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la "insuficiencia" de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo"* (Expediente Nº 03864-2014-PA/TC, FJ 27).

como la orden de compra, guía de remisión y el Acta de Verificación Cualitativa – Cuantitativa, entre otros, a fin de que el Químico Farmacéutico responsable del Almacén Especializado y el Jefe de la Unidad de Almacén e Importaciones de la Oficina de Abastecimiento procedan con la recepción.

48. En ese sentido, precisó **MEDIFARMA** que de acuerdo con el **CONTRATO** las fechas de recepción de los productos referidos a las órdenes de compra en controversia están señaladas en las Guías de remisión y las Actas de Verificación Cualitativa- Cuantitativa**.**

49. Enfatizó además que, en el **CONTRATO** se señalaba que, "De no ser encontrados conformes los bienes, no se recepcionarán y se consignará a observación "NO CONFORME- NO RECIBIDO" en el Acta de Verificación Cuali-Cuantitativa y EL CONTRATISTA por indicación del profesional Químico Farmacéutico responsable del Almacén Especializado y del Jefe de la Unidad de Almacén e Importaciones de la Oficina de Abastecimiento de LA ENTIDAD reemplazará el bien observado, en el plazo establecido en el artículo 143 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, a partir del cual se generará una nueva Acta de Verificación Cuali – Cuantitativa".

50. Asi las cosas, **MEDIFARMA** refirió que internó los productos farmacéuticos a que se hacen referencia en las órdenes de compra 329-2018, 1045-2018, 1112-2017, 1626-2018 y 1632-2018, sin que la Entidad haya presentado disconformidad, pues no se consigna en las Actas de Verificación Cuali-Cuantitativas la anotación "NO CONFORME-NO RECIBIDO", ni ninguna otra anotación u observación por parte de la Entidad, por lo que se interpreta que la prestación ha sido ejecutada según los términos contractuales; es decir, se trata de una prestación CONFORME.

51. De esta manera, señaló **MEDIFARMA,** que mediante Carta GFA-C&C_RC N° 063_2022, notificada con fecha 18.08.2022, solicitó el cumplimiento de la contraprestación por el monto S/ 568,109.42 respecto a las órdenes de compra señaladas anteriormente, bajo apercibimiento de resolver parcialmente el contrato.

52. Sin embargo, a pesar de ello, la Entidad a la fecha viene incumpliendo con el pago de la contraprestación a favor de **MEDIFARMA**.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

53. Por su parte, la **ENTIDAD** refirió que, una de las condiciones previstas en el **CONTRATO** para que el **CONTRATISTA** cumpla con la prestación, era que la **ENTIDAD** notifique las Órdenes de Compra, a fin de que la empresa realice las entregas dentro del plazo otorgado en el almacen expecializado de medicamentos.

54. No obstante, precisó la **ENTIDAD**, a pedido de la Dirección General de Operacones en Salud – DGOS, en su calidad de área usuaria, las partes de

forma voluntaria suscribieron la Adenda No. 01 al Contrato No. 115-2016-MINSA(sic), suscrita con fecha 08 de noviembre de 2017, mediante el cual acordaron modificar el lugar de entrega de los medicamentoa materia del citado contrato, a la calle Los Eucaliptos, sector Santa Genoveva parcela 6, Sub Lote Lurín.

En atención a lo mencionado, se precisa que conforme a lo mencionado en el numeral 1.8 del presente informe, se observa que la Dirección General de Operaciones de Salud, en su calidad de área usuaria, realizó las coordinaciones con la empresa Contratista MEDIFARMA S.A. y la Oficina de Abastecimiento sobre las entregas a realizarse en cada una de las DIRIS y Hospital de Villa el Salvador.

55. En ese sentido, el Contratista aceptó el cambio de domicilio para la entrega de los productos farmacéuticos adjudicados en cumplimiento al Contrato No. 115-2017-MINSA suscrito el 18 de agosto de 2017, con la empresa MEDIFARMA S.A.

Acto seguido, en mérito del **CONTRATO,** se emitieron las siguientes órdenes de compra**:**

Órdenes de Compra	Entregas	Monto
Orden de Compra N° 1112-2017	MESES 01 – 02- 03	268,344.99
Orden de Compra N° 0329-2018	MESES 04 – 05- 06	288,000.16
Orden de Compra N° 1045-2018	MESES 07- 08 -09	259,382.64
Orden de Compra N° 1626-2018	MESES 10- 11 - 12	288,163.40
Orden de Compra N° 1632-2018	MESES 10- 11 - 12	42.03
Total	**1,103,933.22**	

56. Agregó la **ENTIDAD** que, conforme se verificó en el Sistema Integrado de Administración Financiera – SIAF, y la documentación obrante del expediente de contratación, se observa que se han realizado pagos a las órdenes de compra generadas, y vía reconocimiento de deuda, por el monto de S/. 529,615.59 (quinientos veintinueve mil seiscientos quince con 59/100 soles), conforme se detalla:

Pagos (SIAF)	Monto	Resoluciones con las cuales se efectúa el Reconocimiento de deuda
SIAF 13239-2018	126,821.62	----------
SIAF 13239-2018	6,301.74	----------
SIAF 25300-2018	134,889.79	*Resolución Directoral N° 775-2018-OGA-MINSA*
SIAF 22137-2019	113,896.50	*Resolución Directoral N° 569-2019-OGA-MINSA*
SIAF 27036 -2019	147,705.94	*Resolución Directoral N° 671-2019-OGA-MINSA*
Total	**529,615.59**	

57. Por otro lado, respecto de las penalidades, la **ENTIDAD** refirió que, de acuerdo con la evaluación realizada a las liquidaciones de órdenes de compra y al reporte SIAF, se verificó que se ha aplicado penalidad por incumplimiento dentro del plazo de entrega en contra de la empresa

contratista MEDIFARMA S.A., por el monto total de S/. 110,439.78 (ciento diez mil cuatrocientos treinta y nueve con 78/100 soles), como detalló:

Pagos (SIAF)	Penalidad aplicada
SIAF 13239-2018	86,827.59
SIAF 13239-2018	2,217.29
SIAF 25300-2018	291.64
SIAF 22137-2019	21,103.26
SIAF 27036 -2019	
Total Penalidad aplicada	**110,439.78**

58. Agregó la **ENTIDAD** que, en cumplimiento con lo establecido en el cláusula décimo tercera del CONTRATO, se observó que se realizó el pago a favor de la empresa MEDIFARMA S.A., por la suma de S/. 529,615.59 (quinientos veintinueve mil seiscientos quince con 59/100 soles), por las entregas realizadas a las Direcciones Regionales de Salud – DIRIS.

59. Asimismo, señaló que, con relación a los pagos pendientes a tramitarse, estas no han sido tramitados dentro del plazo establecido, en virtud que la documentación requerida para dar inicio al procedimiento de pago, no fueron entregados de manera completa, según cronograma de entrega establecido en el Anexo No. 04, que forma parte integrante del contrato y especificaciones técnicas, puesto que en las guías de remisión entregadas por el Contratista no se consignaba la cantidad total de los productos farmacéuticos programados conforme a las cantidades determinadas en las órdenes de compra generadas a favor de **MEDIFARMA**.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

60. Pues bien, tal como se desprende de lo manifestado por las **PARTES** en este arbitraje, la discusión en torno a este punto controvertido bajo análisis se centra en determinar si corresponde ordenar al **MINISTERIO DE SALUD** a cumplir con el pago de la suma de S/. 568,109.42 (quinientos sesenta y ocho mil ciento nueve con 42/100 soles), respecto a las prestaciones referentes a las Órdenes de Compra No. 329-2018, 1045-2018, 1112-2017, 1626-2018 y 1632-2018 del Contrato No. 115-2017-MINSA, más los intereses legales, a favor de **MEDIFARMA S.A**.,

61. Sobre el particular, este **COLEGIADO** considera necesario precisar que, una vez perfeccionado un contrato, el Contratista se obliga a efectuar las prestaciones en favor de la Entidad, mientras que esta última se obliga a pagar al Contratista la contraprestación correspondiente. En estos términos, el contrato se entenderá cumplido cuando ambas partes ejecuten satisfactoriamente sus obligaciones.

62. Aquello es lo que en doctrina se ha denominado como sinalagma funcional, que en palabras del jurista Manuel de la Puente y Lavalle[11] "radica precisamente en que estas prestaciones, cuyo efecto tiene su causa también en el contrato, estén asimismo recíprocamente vinculadas

[11] DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. El contrato en general. Comentarios a la sección primera del Libro VII del Código Civil, Ed. Palestra Editores, Lima, 2007, Tomo II, pg. 291.

para que deban ejecutarse simultáneamente, si no se garantiza su oportuna ejecución".

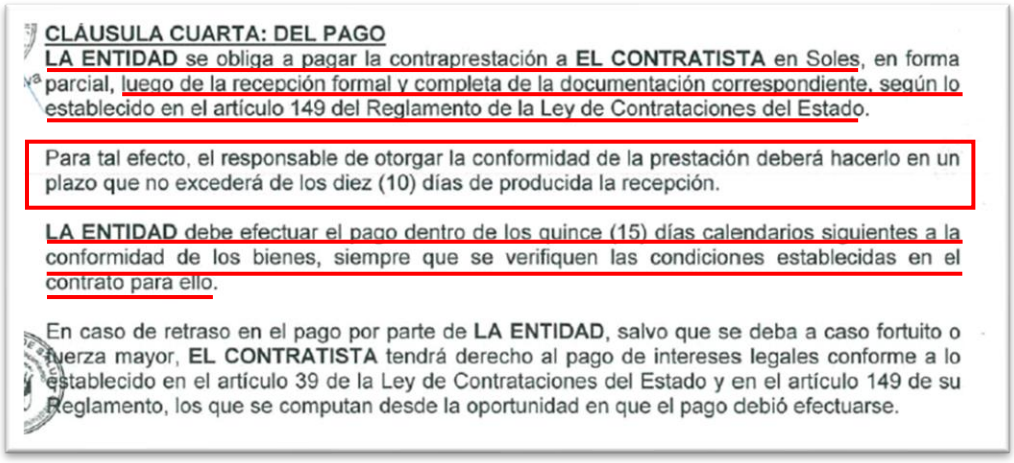
63. De esta manera, el cumplimiento recíproco y oportuno de las prestaciones pactadas por las partes es la situación esperada en el ámbito de la contratación pública.

64. Teniendo en cuenta ello, se tiene que el **CONTRATISTA** solicita que se ordene a la **ENTIDAD** cumplir con su contraprestación, vale decir, el pago de la suma de S/. 568,109.42 (quinientos sesenta y ocho mil ciento nueve con 42/100 soles), por la prestación efectuada referente a las Órdenes de Compra No. 329-2018, 1045-2018, 1112-2017, 1626-2018 y 1632-2018 del Contrato No. 115-2017-MINSA, más los intereses legales.

EL PAGO EN EL ÁMBITO DE LAS CONTRATACIONES PÚBLICAS: LA CONFORMIDAD DE LA PRESTACION

65. En las contrataciones públicas el pago (percibir el precio) es un derecho del contratante, el que ha sido previamente estipulado en los documentos del procedimiento de selección y luego en el contrato[12].

66. Sobre el particular, el **CONTRATO**, en su Cláusula Cuarta, establece que:



CLÁUSULA CUARTA: DEL PAGO

LA ENTIDAD se obliga a pagar la contraprestación a **EL CONTRATISTA** en Soles, en forma parcial, luego de la recepción formal y completa de la documentación correspondiente, según lo establecido en el artículo 149 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Para tal efecto, el responsable de otorgar la conformidad de la prestación deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días de producida la recepción.

LA ENTIDAD debe efectuar el pago dentro de los quince (15) días calendarios siguientes a la conformidad de los bienes, siempre que se verifiquen las condiciones establecidas en el contrato para ello.

En caso de retraso en el pago por parte de **LA ENTIDAD**, salvo que se deba a caso fortuito o fuerza mayor, **EL CONTRATISTA** tendrá derecho al pago de intereses legales conforme a lo establecido en el artículo 39 de la Ley de Contrataciones del Estado y en el artículo 149 de su Reglamento, los que se computan desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse.

Como se observa, la **ENTIDAD** se obligó a pagar la contraprestación por la prestación debida del **CONTRATISTA**, luego de la recepción formal y completa de la documentación correspondiente, según lo establecido en el artículo 149° del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado.

Para tal efecto, el responsable de otorgar la conformidad de la prestación deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días de producida la recepción.

[12] RETAMOZO LINARES, Alberto. *Contrataciones y Adquisiciones del Estado y normas de control. Análisis y comentarios.* Tomo II, 12° edición actualizada revisada aumentada, Gaceta Jurídica, p. 292.

Acto seguido, dentro del plazo de quince (15) días calendarios siguientes a la conformidad de los bienes, siempre que se verifique las condiciones establecidas en el **CONTRATO**, la **ENTIDAD** debe efectuar con el pago.

67. Por su parte, el artículo 149° del **REGLAMENTO**, referido al pago, señala que:

> ***Artículo 149.- Del pago***
> ***La Entidad debe pagar las contraprestaciones pactadas a favor del contratista dentro de los quince (15) días calendario siguiente a la conformidad de los bienes, servicios en general y consultorías**, siempre que se verifiquen las condiciones establecidas en el contrato para ello.*
> ***En caso de retraso en el pago, el contratista tiene derecho al pago de intereses legales, los que se computan desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse**.*
> *Las controversias en relación a los pagos a cuenta o pago final pueden ser sometidas a conciliación y/o arbitraje.*
> **[El énfasis es agregado]**

68. En ese orden de ideas, de la lectura conjunta de los términos del **CONTRATO**, y el **REGLAMENTO**, para que la **ENTIDAD** proceda con el pago de la contraprestación, se deberá verificar lo siguiente: que se haya otorgado la **conformidad[13] de la prestación**.

69. Sobre el particular, debe indicarse que una vez ejecutadas las obligaciones pactadas por parte del Contratista, la Entidad debe otorgar la conformidad de la prestación.

70. Así se ha previsto en el artículo 143° del **REGLAMENTO**, referido a la recepción y conformidad, señalando que:

> ***Artículo 143.- Recepción y conformidad***
> ***La recepción y conformidad es responsabilidad del área usuaria**.*
> *En el caso de bienes, la recepción es responsabilidad del área de almacén y la conformidad es responsabilidad de quien se indique en los documentos del procedimiento de selección.*
>
> ***La conformidad requiere del informe del funcionario responsable del área usuaria, quien debe verificar, dependiendo de la naturaleza de la prestación, la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, debiendo realizar las pruebas que fueran necesarias. Tratándose de órdenes de compra o de servicio, la conformidad puede consignarse en dicho documento**.*
>
> ***La conformidad se emite en un plazo máximo de diez (10) días de producida la recepción**, salvo en el caso de consultorías, donde la conformidad se emite en un plazo máximo de veinte (20) días*

[13] Siempre que se verifiquen las condiciones establecidas en el contrato.

> *De existir observaciones, la Entidad debe comunicarlas al contratista, indicando claramente el sentido de estas, otorgándole un plazo para subsanar no menor de dos (2) ni mayor de diez (10) días, dependiendo de la complejidad. Tratándose de consultorías el plazo para subsanar no puede ser menor de cinco (5) ni mayor de veinte (20) días. Si pese al plazo otorgado, el contratista no cumpliese a cabalidad con la subsanación, la Entidad puede resolver el contrato, sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondan, desde el vencimiento del plazo para subsanar.*
>
> *Este procedimiento no resulta aplicable cuando los bienes, servicios en general y/o consultorías manifiestamente no cumplan con las características y condiciones ofrecidas, en cuyo caso la Entidad no efectúa la recepción o no otorga la conformidad, según corresponda, debiendo considerarse como no ejecutada la prestación, aplicándose las penalidades respectivas.*
>
> *Las discrepancias en relación a la recepción y conformidad pueden ser sometidas a conciliación y/o arbitraje dentro del plazo de treinta (30) días hábiles de ocurrida la recepción, la negativa de esta o de vencido el plazo para otorgar la conformidad, según corresponda.*
> **[El énfasis es agregado]**

71. Como se puede advertir, el **REGLAMENTO** ha dispuesto que es responsabilidad del área usuaria la recepción y conformidad de la prestación.

72. A su vez, ha precisado la forma en que se otorga la conformidad de las prestaciones ejecutadas por el contratista, indicando que, la conformidad requiere del informe del funcionario responsable del área usuaria, quien deberá verificar, dependiendo de la naturaleza de la prestación, la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, debiendo realizar las pruebas que fueran necesarias.

    Precisando que, tratándose de órdenes de compra o de servicio, la conformidad puede consignarse en dicho documento.

73. Asimismo, la normativa de contrataciones con el Estado ha precisado los plazos para que la Entidad cumpla con emitir su pronunciamiento respecto de la ejecución de la prestación a cargo del contratista, con la finalidad de proceder con el pago oportuno de la contraprestación, vale decir, percibir el precio.

74. De ahí que, en la Cláusula Décimo Tercera del **CONTRATO**, sobre la conformidad de la prestación, las **PARTES** pactaron lo siguiente:

> ***CLÁUSULA DÉCIMO TERCERA: RECEPCIÓN Y CONFORMIDAD DE LA PRESTACIÓN***

> ***La recepción y conformidad de la prestación se regula por lo dispuesto en el artículo 143° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado**. **La conformidad será otorgada por el profesional Químico Farmacéutico responsable del Almacén Especializado y del Jefe de la Unidad de Almacén e Importaciones de la Oficina de Abastecimiento de la ENTIDAD**.*
>
> *De existir observaciones, la ENTIDAD debe comunicar la mismas a EL CONTRATISTA, indicando claramente el sentido de estas, otorgándole un plazo para subsanar no menor de dos (02) ni mayor de diez (10) días, dependiendo de la complejidad. Si pese al plazo otorgado, EL CONTRATISTA no cumpliese a cabalidad con la subsanación, LA ENTIDAD puede resolver el contrato, sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondan, desde el vencimiento del plazo para subsanar.*
>
> ***Este procedimiento no resulta aplicable cuando los bienes manifiestamente no cumplan con las características y condiciones, en cuyo caso LA ENTIDAD no efectúa la recepción o no otorga la conformidad**, según corresponda, debiendo considerarse como no ejecutada la prestación, aplicándose la penalidades respectivas.*

75. Es decir, las **PARTES**, respecto de la forma de otorgar la conformidad, acordaron que será otorgada por el profesional Químico Farmacéutico responsable del Almacén Especializado y del Jefe de la Unidad de Almacén e Importaciones de la Oficina de Abastecimiento de la **ENTIDAD**.

76. En ese sentido, este **COLEGIADO** conviene en precisar que, el procedimiento para brindar la conformidad que regula el artículo 143° del **REGLAMENTO** implica la previa verificación por parte del funcionario responsable del área usuaria de la contratación de "la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales", esto porque toda contratación realizada por los órganos u organizaciones del aparato estatal está orientada al cumplimiento de fines públicos.

77. En efecto, nótese el artículo 1° de la **LEY** que establece, toda contratación pública debe ser realizada maximizando el valor de los recursos públicos que se invierten y a promover la actuación bajo el enfoque de gestión por resultados en las contrataciones de bienes, servicios y obras, de tal manera que estas se efectúen en forma oportuna y bajo las mejores condiciones de precio y calidad, permitan el cumplimiento de los fines públicos y tengan una repercusión positiva en las condiciones de vida de los ciudadanos.

    En razón de ello, cuando el responsable del área usuaria, que para el presente caso es el profesional Químico Farmacéutico responsable del Almacén Especializado y del Jefe de la Unidad de Almacén e Importaciones de la Oficina de Abastecimiento de la **ENTIDAD**, suscribe la

conformidad, certificando - bajo responsabilidad - que ha realizado las verificaciones correspondientes.

78. En síntesis, y a manera de ilustración de lo antes señalado, para el pago de la contraprestación por parte de la **ENTIDAD**, por la prestación ejecutada del **CONTRATISTA**, se debe observar lo siguiente:

Día 1	Dentro de 10 días posteriores a la recepción	Dentro de los 15 días posteriores a la conformidad
RECEPCIÓN DE LA PRESTACIÓN	**CONFORMIDAD DE LA PRESTACIÓN**	**PAGO DE LA CONTRAPRESTACIÓN**

79. Bajo dicho escenario normativo y de las cláusulas del **CONTRATO**, en el presente arbitraje, el **CONTRATISTA** no ha presentado documento alguno ni probado que obtuvo la conformidad de la prestación que gatille la obligación de pago de la **ENTIDAD**, sino el Acta de Verificación Cuali-Cuantitativa, que no hace las veces de conformidad de la prestación, toda vez que para este último - como hemos advertido en el artículo 143° del **REGLAMENTO** - la conformidad requiere del informe del funcionario responsable del área usuaria, para este caso, el profesional Químico Farmacéutico responsable del Almacén Especializado y del Jefe de la Unidad de Almacén e Importacioes de la Oficina de Abastecimiento de la **ENTIDAD**, quien debe verificar - dependiendo de la naturaleza de la prestación - la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, debiendo realizar las pruebas que fueran necesarias.

80. En efecto, puesto que para este **TRIBUNAL ARBITRAL** no se debe confundir el acto de recepción de la prestación (ejecución de la prestación, que para este caso es la entrega de los productos farmacéuticos) con el acto de otorgar la conformidad de la prestación (verificación de la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales del producto farmacéutico).

81. En lo primero, el acto de recepción de la prestación, implica la ejecución de la prestación, que tratándose de bienes (productos farmacéuticos) se corresponde con la entrega de los mismos. Lo que para este caso se verifica con el Acta de Verificación Cuali-Cuantitativa.

82. Para lo segundo, el acto de conformidad de la prestación, implica que el funcionario responsable del área usuaria, deba verificar dependiendo de la naturaleza de la prestación, la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, debiendo realizar las pruebas que fueran necesarias (del producto farmacéutico). De ahí que la normativa de contrataciones con el Estado haya previsto conceder el plazo máximo de diez (10) días posteriores a la recepción de la prestación, para otorgar dicha conformidad.

83. Lo contrario, resultaría ilógico y/o contrario a la razón, que el legislador haya previsto dicho plazo de diez (10) días posteriores a la recepción de la prestación, para otorgar la conformidad de la misma, si con la entrega de la prestación (o recepción de la prestación), ya constituye por sí misma la conformidad de la prestación.

84. En ese orden de ideas, y por todo lo anteriormente expuesto hasta aquí, para este **TRIBUNAL ARBITRAL** no corresponde estimar la presente pretensión, por lo que este **COLEGIADO** declara **INFUNDADA** la **PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL** de la demanda arbitral**.**

II.3. COSTOS Y COSTAS

Determinar a qué parte corresponde condenar al pago de los costos del arbitraje o la proporción de estos que deberá distribuirse entre ellas, de conformidad con el artículo 42(4) y (5) del Reglamento de Arbitraje del Centro

COSTOS Y COSTAS DEL PROCESO

85. Corresponde en este punto determinar a quién corresponde asumir y en qué proporción el pago de las costas y costos generados o derivados del presente proceso arbitral.

86. Por lo que después de analizar los argumentos de ambas **PARTES**, así como las pruebas actuadas a lo largo del proceso, el **TRIBUNAL ARBITRAL** realiza el estudio respecto del punto controvertido referido a determinar a quién y en qué proporción corresponde el pago de los costos, costas y gastos arbitrales, honorarios incurridos en la defensa y todos los gastos previstos en el artículo 70° de la **LEY DE ARBITRAJE**, Decreto Legislativo N° 1071, que genere el presente proceso arbitral**.**

87. Sobre el particular, el artículo 70° de la **LEY DE ARBITRAJE**, dispone que el **TRIBUNAL ARBITRAL** se debe pronunciar en el Laudo Arbitral sobre los costos del arbitraje comprendidos en dicho artículo. Asimismo, el artículo 73° del citado cuerpo normativo señala que los árbitros deben tener presente, de ser el caso, a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes, mientras que, a falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida; sin embargo, el **TRIBUNAL ARBITRAL** puede distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

88. En ese sentido, se advierte que en el presente caso no existe acuerdo entre las **PARTES** sobre la distribución de los costos del arbitraje, por lo que corresponde al **TRIBUNAL ARBITRAL** se pronuncie sobre este tema.

89. Así, si bien es cierto el principal factor a tener en cuenta en la atribución y distribución de los costos del arbitraje, lo constituye el alcance de lo decidido en el proceso arbitral, también lo es que el **TRIBUNAL ARBITRAL**

puede distribuir y prorratear estos costos entre las **PARTES**, si estima que el prorrateo es razonable.

90. Sobre el particular, EZCURRA RIVERO[14] refiere que:

> *"**Es claro que la Ley manda que los árbitros evalúen la razonabilidad del prorrateo**. **El principio rector en ese sentido debe ser el principio de razonabilidad. Y si a criterio de los árbitros, dadas las circunstancias del caso, el prorrateo es razonable, no nos cabe la menor duda que ellos tienen plenas facultades para apartarse de la regla general** (según la cual los cotos siguen el evento y deben ser asumidos por la parte vencida)"*
> [El agregado es nuestro]

91. En ese sentido, si bien es cierto, las pretensiones planteadas por el **CONTRATISTA** no fueron concedidas por el **TRIBUNAL ARBITRAL** en el presente Laudo Arbitral, se debe precisar que la conducta procesal adoptada por el **DEMANDANTE** durante el arbitraje, se ajusta a la buena práctica procesal en el arbitraje y una conducta adecuada.

    En efecto, ambas **PARTES** presentaron sus escritos postulatorios de forma oportuna, dentro del plazo concedido por el **TRIBUNAL ARBITRAL**, lo cual denota una conducta procesal adecuada. Asimismo, ambas **PARTES** participaron de la Audiencia convocada por el **TRIBUNAL ARBITRAL** coadyuvando al mejor entendiemiento de los hechos del caso por parte del **COLEGIADO.**

92. Sin embargo, pese a los plazos concedidos por la Secretaría Arbitral, la parte **DEMANDADA** incumplió injustificadamente con el pago de los Gastos Administrativos y Honorarios del **COLEGIADO**.

93. Por otro lado, la parte **DEMANDANTE** cumplió con los pagos de su cargo en razón a los conceptos de gastos arbitrales de forma oportuna, subrogándose en el pago de los conceptos de gastos arbitrales que fueren de cargo de la **DEMANDADA**, a razón de su incumplimiento y oportunamente en el plazo concedido.

    Dicha situación, generó una carga adicional para la parte **DEMANDANTE**, al tener que asumir el pago de los gastos arbitrales de la parte **DEMANDADA**, sin que esta tenga pronunciamiento alguno respecto a no pagar los mismos, ni argumento que sostenga porque no pudieron cumplir con esta obligación.

94. A la vez, se advierte que, de las pretensiones sometidas al **COLEGIADO** por el **DEMANDANTE** al presente arbitraje, estas cuentan con razones suficientes para someterse a litigio, empero, no fueron concedidas, por

[14] EZCURRA RIVERO, Huáscar. *Comentarios al artículo 73° de la Ley de Arbitraje". En: Comentario a la Ley Peruana de Arbitraje.* Tomo I, Lima: Instituto Peruano de Arbitraje Comercial y Arbitraje de Inversiones, 2011, p.812.

razones expuestas debidamente en el Laudo; sin embargo, estas se corresponden al ejercicio del derecho de acción del **DEMANDANTE**.

Ambas **PARTES** han actuado bajo la buena fe procesal permitiendo que se cumpla con las reglas procesales fijadas para el presente arbitraje.

95. Por tanto, en el presente arbitraje, el **TRIBUNAL ARBITRAL** estima que las **PARTES,** con base en los motivos suficientes y atendibles para litigar, en razón a la incertidumbre jurídica que existía entre ellas, que –precisamente– motivó el presente arbitraje, habida cuenta que debían defender sus pretensiones en vía arbitral; en consecuencia, considera que los gastos del presente arbitraje, consistentes específicamente en los honorarios profesionales del **TRIBUNAL ARBITRAL** y del **CENTRO**, deberán ser asumidos por ambas **PARTES** en propociones iguales al 50%.

CASO	ETAPA	DEMANDANTE/DEMANDADO	GASTOS ADMINISTRATIVOS	HONORARIOS DEL TRIBUNAL ARBITRAL
0160-2023-CCL	Solicitud de Arbitraje	**DEMANDANTE:** MEDIFARMA S.A. (asumió el 100%)	Pagó S/ 6,601.55 más IGV	Pagó S/ 18,664.47 más IGV
			Pagó S/ 6,601.55 más IGV	Pagó S/ 18,664.47 más IGV
	Demanda	**DEMANDANTE:** MEDIFARMA S.A. (asumió el 100%)	Pagó S/ 302.56 más IGV	Pago S/ 729.14 más IGV
			Pagó S/ 302.56 más IGV	Pago S/ 729.14 más IGV

96. Ahora bien, este **TRIBUNAL ARBITRAL** atendiendo a que el **CONTRATISTA** asumió el íntegro de los honorarios profesionales y gastos del **CENTRO,** por la demanda**;** se tiene que la **ENTIDAD** deberá reembolsar al **CONTRATISTA** la suma ascendente a S/ 26,297.72 (Veintiseis mil doscientos noventa y siete con 72/100) soles más IGV al **CONTRATISTA**, al haber sido este último el que asumió el íntegro de los gastos arbitrales (honorarios profesionales y costos del **CENTRO)**, en calidad de anticipo de gastos arbitrales.

97. Respecto a los costos en los que cada una de las **PARTES** incurrió, para efectos de su defensa a lo largo del presente arbitraje, el **TRIBUNAL ARBITRAL** considera que cada parte, de forma independiente, deberá asumir dichos costos.

RESUELVE

El **TRIBUNAL ARBITRAL** deja constancia de que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y examinado todas las pruebas presentadas por estas de acuerdo con las reglas de la sana crítica y al principio de la libre valoración de la prueba recogido en el artículo 43° del Decreto Legislativo N° 1071; y que el sentido de su decisión es el resultado de este análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen de que algunas de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las **PARTES** no hayan sido expresamente citados en el presente Laudo.

Que, en atención a ello y siendo que el **TRIBUNAL ARBITRAL** no representa los intereses de ninguna de las **PARTES** y ejercen el cargo con estricta imparcialidad y absoluta discreción, así como que en el desempeño de sus funciones ha tenido plena independencia y no ha estado sometido a orden, disposición o

autoridad que menoscabe sus atribuciones, gozando del secreto profesional; por lo que habiéndose agotado todas las etapas del proceso y no existiendo pretensión por analizar, y estando a los considerandos precedentemente glosados, la Ley de Arbitraje y demás normas antes invocadas, el **TRIBUNAL ARBITRAL,** respecto de las pretensiones, en DERECHO:

LAUDA:

PRIMERO. – DECLARAR INFUNDADA la **PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL** de la demanda arbitral**.**

SEGUNDO. – DISPONER que los gastos del presente arbitraje, consistentes específicamente en los honorarios profesionales del **TRIBUNAL ARBITRAL y del CENTRO**, sean asumidos por ambas **PARTES** en proporciones iguales; en tal sentido, siendo que el **CONTRATISTA** asumió el íntegro de los honorarios profesionales y gastos arbitrales por la demanda**;** se tiene que la **ENTIDAD** deberá reembolsar al **CONTRATISTA** la suma ascendente a S/ 26,297.72 (Veintiseis mil doscientos noventa y siete con 72/100) soles más IGV al **CONTRATISTA**, al haber sido este último el que asumió el íntegro de los gastos arbitales de los honorarios profesionales y del **CENTRO**, en calidad de anticipo de gastos arbitrales.

Los demás gastos procesales en los que haya incurrido cada parte serán asumidos por cada una de ellas.

El presente laudo es inapelable y tiene carácter imperativo para las partes, en consecuencia, notifíquese para su cumplimiento, con arreglo a la ley que norma el arbitraje el Decreto Legislativo N° 1071, notificándose a las partes que se han sometido al presente arbitraje.

ANDRÉS CRIADO LEÓN
Presidente del Tribunal Arbitral

RICARDO LEÓN PASTOR
Árbitro

ROBERTO DURAND GALINDO
Árbitro

EXP. N° 4508-115-23
GRUPO IMPORTADOR JUVAL E.I.R.L. VS. INSTITUTO NACIONAL DE SALUD DEL NIÑO -INSN

LAUDO ARBITRAL

DEMANDANTE:	GRUPO IMPORTADOR JUVAL E.I.R.L. (en adelante, el demandante, el Contratista o el GRUPO JUVAL, indistintamente)
DEMANDADO:	INSTITUTO NACIONAL DE SALUD DEL NIÑO - INSN (en adelante, el demandado, la Entidad o INSN SB, indistintamente)
TIPO DE ARBITRAJE:	Institucional y de Derecho
ÁRBITRO ÚNICO:	José Guillermo Zegarra Pinto
SECRETARIA ARBITRAL:	Gabriela Alejandra Soto Álvarez Secretaria Arbitral del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de PUCP

Decisión N° 07

En Lima, a los veinticinco días del mes de abril del año dos mil veinticuatro, el Árbitro Único, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas, escuchados los

argumentos sometidos a su consideración y deliberado en torno a las pretensiones formuladas en la demanda, dicta el siguiente laudo.

1. El Convenio Arbitral

1.1. La presente controversia deriva de la ejecución del Contrato N° 063-2022-INSN-SB (en adelante, el Contrato), suscrito el 30 de setiembre de 2022, entre el Contratista y la Entidad.

1.2. El convenio arbitral se encuentra contenido en la cláusula décimo sexta del mencionado Contrato. Conforme a dicha cláusula el presente arbitraje es organizado y administrado por el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú conforme el Reglamento de Arbitraje PUCP 2017 (en adelante, el Reglamento) y en forma supletoria el Decreto Legislativo N° 1071, decreto legislativo que norma el arbitraje (en adelante, simplemente LA).

2. Constitución del Tribunal Arbitral

2.1. El 10 de septiembre de 2023, el árbitro José Zegarra Pinto remite su aceptación como árbitro único, quedando entonces constituido el Tribunal Arbitral Unipersonal.

3. Resumen de las principales actuaciones arbitrales:

3.1. Mediante Decisión N° 1, de fecha 16 de octubre de 2023, se fijaron las reglas del presente arbitraje, detalladas en el numeral 3 de la mencionada decisión. Asimismo, se precisó que las reglas aplicables al proceso son las contenidas en el Reglamento de Arbitraje PUCP 2017 y se otorgó al GRUPO JUVAL el plazo de diez (10) días hábiles a fin de que presente su demanda arbitral. Finalmente, se otorgó un plazo de diez (10) días hábiles al INSNSB a fin de que acredite el registro del nombre y apellidos completos del Árbitro Único ante el SEACE.

3.2. Mediante Decisión N° 2, de fecha 06 de noviembre de 2023, se admitió a trámite la demanda arbitral presentada por GRUPO JUVAL y se tuvieron por ofrecidos los medios probatorios. Del mismo modo, se corrió traslado de la demanda arbitral al INSNSB y se le otorgó el plazo de diez (10) días hábiles a fin de que cumpla con presentar su

contestación a la demanda y, de considerarlo pertinente, formule reconvención. Por último, se otorgó un plazo de quince (15) días hábiles al INSNSB a fin de que acredite el registro los nombres y apellidos completos del árbitro ante el SEACE.

3.3. Mediante Decisión N° 3, de fecha 29 de noviembre de 2023, se tuvo por cumplido, por parte de INSNSB, la acreditación del registro de los datos del Árbitro Único y de la Secretaría Arbitral ante el SEACE. De la misma manera, se admitió a trámite el escrito de contestación a la demanda arbitral presentado por el INSNSB y se tuvo por ofrecidos los medios probatorios que acompañan dicho escrito. Por último, se precisó que mediante decisión posterior se fijarían los puntos controvertidos.

3.4. Mediante Decisión N° 4, de fecha 10 de enero de 2024, se determinaron las cuestiones controvertidas del presente arbitraje, se admitieron los medios probatorios, se citó a partes a Audiencia Única de Ilustración de hechos, Sustentación de posiciones y Pruebas para el día 06 de febrero de 2024 a horas 04:00 p.m. y se precisó que dicha audiencia se realizaría de forma virtual.

3.5. Asimismo, se otorgó a las partes un plazo de tres (03) días hábiles para que remitan su propuesta conjunta de distribución de tiempos para el desarrollo de la audiencia precisando que en caso no haya acuerdo, el Árbitro Único determinará ello. Finalmente, se precisó que en caso venza el plazo anterior, el Árbitro único informaría a las partes el esquema de desarrollo de la audiencia y encomendaría a la Secretaría Arbitral que proceda con el envío del formulario respectivo a cada parte para la consignación de los datos de las personas que participaran en audiencia. Además, que el plazo con el que contarían las partes para su llenado será de diez (10) días hábiles. A su vez, se encomendó a la Secretaría Arbitral que luego del llenado de dichos formularios envíe a las partes y al Árbitro Único el link de acceso de la plataforma por la cual se llevará a cabo la audiencia virtual.

3.6. Mediante Decisión N° 5, de fecha 05 de febrero de 2024, se declaró improcedente el pedido de reprogramación de la Audiencia solicitado por el INSNSB, se dispuso que la Audiencia Única de Ilustración de hechos, Sustentación de posiciones y Pruebas se lleve a cabo según lo

indicado mediante la Decisión N°4. Por último, se tuvo presente el primer y segundo otrosí digo del escrito del presentado por INSNSB.

3.7. El 06 de febrero de 2024, se llevó a cabo la Audiencia única de Ilustración de hechos, sustentación de posiciones y pruebas, a fin de que las partes sustenten los hechos que dieron origen a la presente controversia, así como sus posiciones sobre la controversia en base a las pruebas presentadas. Respecto a la cual, el Árbitro Único consideró pertinente dar a las partes un plazo de ocho (8) días hábiles a fin de que presenten sus conclusiones finales. Además, se dejó constancia que, los intervinientes participaron de la reunión virtual, siendo que el acta, el audio y video de la misma serán remitidos a las partes a los correos designados para las notificaciones.

3.8. Mediante Decisión N° 6, de fecha 07 de marzo de 2024, se declaró el cierre de las actuaciones arbitrales, se fijó el plazo para emitir el laudo arbitral en cuarenta (40) días hábiles; plazo que fue prorrogado automáticamente en dicha decisión por un plazo máximo de diez (10) días hábiles.

4. SOBRE LOS GASTOS ARBITRALES:

4.1. Mediante Decisión N°1 de Secretaría Arbitral de fecha 16 de octubre de 2023 se efectuó una primera liquidación de los gastos arbitrales conforme lo siguiente:

Concepto	Monto
Honorarios del Árbitro Único	S/ 4.958,00 neto más impuestos de Ley.
Gastos Administrativos del Centro	S/ 5.232,00 más IGV.

4.2. Dichos montos debían ser cancelados en partes iguales por cada una de las partes.

4.3. Sobre los pagos de la primera liquidación, se tiene que el GRUPO JUVAL realizó al 100% los pagos de los honorarios del Árbitro Único y los gastos administrativos del Centro. Las constancias de dichos pagos se encuentran contenidos en las Comunicaciones N° 11, 14, 15 y 18.

5. CUESTIONES CONTROVERTIDAS:

5.1. Mediante Decisión N° 4, de fecha 10 de enero de 2024, se determinaron las cuestiones controvertidas del presente arbitraje conforme a lo siguiente:

- **PRIMERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA:** Que el Árbitro Único determine si corresponde o no revocar, declarar la nulidad o dejar sin efecto la Carta N°000013-2023-UAD-INSNSB, de fecha 19 de enero de 2023, que comunica la Resolución del contrato por parte del INSN-SB.

- **SEGUNDA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA PRIMERA PRETENSIÓN SUBORDINADA:** Que el Árbitro Único determine si corresponde o no, como consecuencia de declarar fundada la primera pretensión principal, ordenar al INSN-SB emitir la conformidad por la prestación ejecutada por JUVAL y cumpla con efectuar el pago del precio.

- **TERCERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL**: Que el Árbitro Único determine si corresponde o no condenar al INSN-SB al pago de costas y costos.

6. POSICIONES DE LAS PARTES:

DEMANDA PRESENTADA POR EL CONTRATISTA

6.1. Al revisar los argumentos expuestos por la parte demandante en el presente proceso, especialmente en la Demanda arbitral, la Audiencia única y en los alegatos finales, se puede verificar que los principales fundamentos de hecho de la parte demandante son los que se muestran a continuación.

6.2. Con fecha 30 de octubre de 2023, el Contratista cumplió con presentar su demanda arbitral dentro del plazo conferido, formulando las siguientes pretensiones:

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Se sirva revocar, declarar la nulidad o dejar sin efecto la Carta N°000013-2023-UAD-INSNSB, de fecha 19 de enero de 2023, que comunica la Resolución del contrato por parte del INSN-SB.

PRIMERA PRETENSIÓN SUBORDINADA: Como consecuencia de declarar fundada la primera pretensión principal, se ordene al INSN-SB, emitir la conformidad por la prestación ejecutada por JUVAL y cumpla con efectuar el pago del precio.

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Se condene al INSN-SB al pago de costas y costos.

6.3. A continuación, se resumen los fundamentos de su demanda:

Sobre la primera pretensión principal:

6.4. El Contratista señala que la información que da origen a la resolución total del contrato no es inexacta, sino contradictoria. Para ello citan el procedimiento administrativo sancionador iniciado por el Tribunal de Contrataciones del Estado (en adelante TCE) por la comisión de las infracciones establecidas en el literal f) e i) del numeral 50.1 del artículo 50 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado (en adelante la LCE).

6.5. De esta manera, indican que el TCE, con fecha 20 de octubre de 2023, resuelve lo siguiente:

> **"**LA SALA RESUELVE:
> 1. Declarar NO HA LUGAR, a la imposición de sanción contra la empresa GRUPO IMPORTADOR JUVAL E.I.R.L. (con R.U.C. N° 20602551963), por su presunta responsabilidad al haber presentado información inexacta ante la Entidad, en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 042-2022-INSNSB-1, convocada por el INSTITUTO NACIONAL DE SALUD DEL NIÑO - SAN BORJA; infracción tipificada en el literal i) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.
> 2. SUSPENDER el procedimiento administrativo sancionador seguido contra la empresa GRUPO IMPORTADOR JUVAL

E.I.R.L. (con R.U.C. N° 20602551963), por su presunta responsabilidad en ocasionar que la Entidad resuelva contrato, debiendo archivarse provisionalmente el presente expediente, por los fundamentos expuestos.

6.6. De acuerdo con ello, el Contratista señala que cumplió con presentar el manual de servicios durante la ejecución del Contrato, es decir, si bien había presentado una declaración jurada negando la existencia del mencionado manual, fue el propio contratista quien envió posteriormente el manual de servicio constituyendo esta documentación información excluyente entre sí misma a la entidad. Por lo que dicha información es contradictoria, mas no inexacta.

6.7. Añade que, de acuerdo con el TCE, no resulta extraño que en la etapa de ejecución contractual los contratistas remitan documentos con información incongruente y por esa razón, la normativa de contrataciones del Estado ha previsto el otorgamiento del plazo de subsanación, penalidades y –eventualmente- la resolución del contrato; sin embargo, no supone que lo anterior derive directamente en una presentación de información inexacta.

6.8. El Contratista hace hincapié en que en diversas resoluciones del TCE, la información inexacta supone un contenido que no es concordante con la realidad, lo que constituye una forma de falseamiento de esta, de manera que la información inexacta se genera cuando a raíz de la presentación de la misma se pretende dar una apariencia de realidad a una situación que en el plano físico no lo es.

6.9. Así, indica que el TCE es el encargado de establecer cuándo estamos frente a un quebrantamiento de la presunción de veracidad por presentación e información inexacta y cuando no.

6.10. Por lo tanto, al no estar frente a la presentación de información inexacta, esto afecta la validez y eficacia de la resolución total del Contrato efectuado por la Entidad.

6.11. En ese sentido, señalan que mediante Carta N° 000013-2023-UAD-INSNSB de fecha 19 de enero de 2023, la Entidad comunica la resolución total del Contrato, debido al supuesto incumplimiento de levantamiento de observaciones por parte de JUVAL y, además, por la

presentación de información inexacta. Esto debido a que la carta que contiene la resolución se sustenta básicamente en el incumplimiento de los preceptos regulados en el numeral 4 del artículo 138 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

6.12. El Contratista admite que la presentación de documentación inexacta o falsa otorga la capacidad de resolver el Contrato a la Entidad, sin embargo, a pesar de que esta capacidad no se encuentra regulada estableciendo un procedimiento específico para corroborar si la información y/o documentación es falsa o inexacta, señala que la decisión de la Entidad de resolver el Contrato en aplicación de la cláusula anticorrupción, con motivo de presentación de información inexacta, debe contar con el debido sustento y este debe ser comunicado al Contratista.

6.13. Concluye mencionando que la resolución de contrato no ha contado con el debido sustento por parte de la Entidad y por consiguiente, JUVAL no ha actuado faltando a una conducta honesta, proba, veraz e íntegra, por el contrario, ha demostrado fehacientemente que el contrato fue resuelto arbitrariamente.

6.14. Por otro lado, el Contratista se pronuncia señalando que ha cumplido con levantar la totalidad de las observaciones. En ese sentido, mediante nota informativa N° 000421-2022-INGCL-ESG-UAD-INSNSB, la Entidad señaló lo siguiente:

> "Mediante documento b) (Informe N° 000547-2022-INGCL-ESG-UAD-INSNSB) de la referencia, se remitieron las observaciones persistentes pasado el plazo dado al proveedor para la subsanación de las observaciones. Entre las observaciones persistentes se tienen 3:
> - No presentar Manual Técnico
> - Formatos deben ser verificados con Manual Técnico
> - El CV del personal clave propuesto no cumple con lo solicitado."

6.15. El Contratista asegura que con fecha 18 de enero de 2023 cumplieron con levantar la primera observación entregando el manual de servicio del equipo Autoqueratorefractometro modelo Handy Ref-K mediante Carta N° 180123-01-JUVAL.

6.16. Sobre la segunda observación, indica que a pesar de que las bases no obligan al contratista a remitir los Formatos 01-A y 01-B, puesto que solo existe el Formato 01, al contar con el mencionado manual, la entidad se encuentra plenamente facultada a realizar la revisión integral con el formato 01-A, formato 01-B Y formato 03 que fueron entregados por el Contratista a pesar de que esos formatos no existen en las bases integradas del procedimiento de selección.

6.17. Sobre la tercera observación, el Contratista menciona que conforme a los términos de referencia adjunto a las Bases Integradas, el personal clave podía ser "Un (01) ingeniero bachiller de ingeniería electrónica o biométrica o mecatrónica para el nivel usuario y técnico. Deberá contar con experiencia mínima de 04 años en trabajo de mantenimiento, instalación y/o reparación de Equipo Autoqueratorefractometro" y lo anterior, lo debía acreditar con una "(…) (i) copia simple de contratos y su respectiva conformidad o (ii) constancias o (iii) certificados o (iv) cualquier otra documentación que, de manera fehaciente demuestre la experiencia del personal propuesto.".

6.18. De esta manera, el Contratista, con fecha 29 de diciembre de 2023 remite el CV y la constancia de trabajo del personal clave propuesto para la capacitación. Indica que en el CV se aprecia que Juan Luis Padilla Cerca es Bachiller en Ingeniería Mecatrónica, asimismo, en su constancia de trabajo se precisa que laboró desde el 3 de abril de 2007 hasta el 13 de octubre de 2021 como especialista técnico en mantenimiento médico y tuvo las siguientes funciones: 1) Servicio de instalación, 2) Servicio de capacitación, 3) Servicio de mantenimiento correctivo y preventivo de equipos auto refractor. Por lo que el personal clave sí cumple con la experiencia solicitada.

6.19. Al respecto, el Contratista enfatiza en que, si la Resolución de Contrato fue por la persistencia de las observaciones como en la presentación de información inexacta, la resolución es nula o ineficaz, puesto que han cumplido con levantar la totalidad de las observaciones y la resolución de pleno derecho solo procede cuando se trata de vulneraciones a las obligaciones establecidas en el artículo 138 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Por lo tanto, la resolución del contrato establecida en el artículo 138 es incompatible

con el procedimiento de resolución de contrato establecido en el artículo 165.

6.20. Es por ello que JUVAL entiende que la resolución de contrato no fue por el incumplimiento del levantamiento de observaciones, mas aun considerando que las mismas fueron levantadas.

6.21. Así, el Contratista concluye aseverando que en caso la Entidad consideraba que el Contratista incumplía con sus obligaciones, la resolución de contrato debió ejecutarla conforme al artículo 165 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Sobre la primera pretensión subordinada

6.22. El contratista menciona que, puesto que la resolución de Contrato resulta nulo o ineficaz, por lo tanto, el Contrato se mantiene vigente.

6.23. El contratista señala que en virtud de los argumentos expuestos anteriormente las observaciones detectadas mediante Informe N° 0000547-2022-INGCL-ESG-UAD-INSNSB y Nota Informativa N° 000421-2022-INGCL-ESG-UAD-INSNSB no tienen mayor asidero o fundamento jurídico, dado que han cumplido con las obligaciones a cabalidad.

6.24. Por lo tanto, el Tribunal Arbitral debe ordenar la conformidad de la prestación ejecutada por JUVAL y que cumpla con el pago establecido en el Contrato.

Sobre la segunda pretensión principal

6.25. Señala JUVAL que, puesto que la resolución del Contrato por parte de la Entidad fue arbitraria, y que los ha obligado a recurrir a mecanismos de resolución de conflictos, el pago del Contratista de los costos y costas deberá ser condenado a la Entidad, así como los gastos arbitrales.

CONTESTACIÓN DE DEMANDA DE LA ENTIDAD

6.26. Mediante escrito de fecha 14 de noviembre de 2023, la Entidad contestó la demanda interpuesta por el Contratista.

Sobre la primera pretensión principal

6.27. Señala que la resolución de Contrato se dio conforme a lo regulado por el artículo 32.3 y 36 de la Ley de Contrataciones del Estado y el artículo 138.4 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

6.28. Agregan que, se han efectuado observaciones a través de la Nota Informativa N° 1223-2022-ESG-UAD-INSNSB que contiene a la Nota Informativa N° 000547-2022-ESG-UAD-INSNSB que como parte de la revisión de la documentación presentada por el contratista para el levantamiento de observaciones realizado por la Entidad según Carta N° 0009302022-EL-UAD-INSNSB, este no presentó el Manual de Servicio Técnico y en su lugar presento una Declaración Jurada en el cual aseguraban que el Equipo Autoqueratorefractómetro modelo Handy Ref-K, de la marca Nidek de fábrica, viene con un manual de usuario, NO EXISTE EL MANUAL DE SERVICIO TÉCNICO ya que dicho equipo no se repara ni se cambian sus partes y/o tarjetas. Siendo corroborado igualmente mediante Nota Informativa N O 000416-2022-INGCL-ESG-UAD-INSNSB de fecha 28 de diciembre de 2022.

6.29. De esta manera, el Equipo de Servicios Generales solicitó dicha información mediante correo electrónico al fabricante empresa NIDEK SALES para que le señale si su producto incluía un Manual de Servicio Técnico, lo cual fue corroborado por el fabricante, señalando que sus productos sí tienen un Manual de Servicio Técnico, por lo que se advirtió del análisis de tal información que la declaración jurada presentada carecía de veracidad.

6.30. Asimismo, indican que ante el incumplimiento de la presentación del Manual de Servicio Técnico no se puede verificar los Formatos 01-A, Formato 01-B y Formato 03, porque no se puede evaluar el Programa de Mantenimiento Preventivo propuesto por la empresa.

6.31. La entidad añade que no han cumplido con el requerimiento estipulado en las Bases del Contrato de la Sección Específica “CONDICIONES

ESPECIALES DEL PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN" que expresa lo siguiente:

> "LA CAPACITACIÓN SERÁ IMPARTIDA POR:
> Requisitos:
> Un (01) ingeniero o bachiller en Ingeniería electrónica o biomédica ó mecatrónica para el nivel usuario y técnico. Deberá contar con experiencia mínima de 04 años en trabajos de mantenimiento, instalación y/o reparación de Equipo Autoqueratorefractómetro".

6.32. Sin embargo, mediante Informe N º 000547-2022-INGCL-ESG-UAD-INSNSB de fecha 29 de diciembre de 2022, acreditan que el "PERSONAL CLAVE" presentado como parte de la compra del Equipo por parte del Contratista, no cumple con la experiencia solicitada según las bases, al no haberse acreditado su experiencia en el manejo de autoqueratorefractómetro.

6.33. Así, la Entidad sustenta su resolución citando la Opinión N º 096-2022/DTN la Dirección Técnica Normativa del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado — OSCE, que indica que la normativa de Contrataciones del Estado no ha previsto un procedimiento específico a ser realizado por la Entidad en caso el contratista presente documentos falsos o información inexacta durante la ejecución del contrato. Sin embargo, en caso que la Entidad advierta que el contratista ha presentado documentación falsa o información inexacta, además de poder aplicar las cláusulas anticorrupción que establece el artículo 32° de la Ley y artículo 138° del Reglamento, referidas a resolver el contrato automáticamente y de pleno derecho y comunicar dicha decisión al contratista, también debe comunicar tal situación al Tribunal de Contrataciones del Estado para que evalúe el inicio del correspondiente procedimiento administrativo sancionador, asimismo deberá realizar las acciones pertinentes para la determinación de las responsabilidades civiles y penales que correspondan.

6.34. Así, mencionan que el Contratista incumplió con su obligación de conducirse en todo momento durante la ejecución del contrato con honestidad, veracidad, probidad e integridad, por lo que, la Entidad tiene todo el derecho de resolver automáticamente y de pleno derecho

el contrato. Por lo que, a la presentación de la documentación falsa o inexacta en el marco de la ejecución de un contrato, es un acto deshonesto e ilegal.

6.35. Por lo tanto, la Entidad asevera que no es cierto, que la información brindada por JUVAL en la DECLARACIÓN JURADA era una información claramente contradictoria, más no inexacta, porque textualmente indica: "No existe el Manual Servicio Técnico, ya que dicho equipo no se repara ni se cambian sus partes y/o tarjetas (...)". Es decir, el demandante está afirmando o aseverando un hecho inexacto y/o falso, cuando la misma empresa fabricante NIDEK, manifiesta que sus productos si cuentan con su Manual de Servicio, incluyendo para HandyRef-K materia de compra. Por lo que, no puede considerarse como una información contradictoria, porque ha faltado la contratista de conducirse con honestidad, probidad, veracidad e integridad, por lo que, se ha vulnerado el principio de presunción de veracidad.

6.36. La Entidad asevera que no es cierto, que en fecha 18 de enero de 2023, mediante Carta N° 180123-01-JUVAL la demandante ha cumplido con entregar el Manual de Servicio del Equipo Autoqueratorefractómetro, Modelo Handy Ref-K, porque de la revisión del documento este carece del sello de recepción por parte de la Entidad.

6.37. Asimismo, asevera que no es cierto en aplicación de la cláusula de anticorrupción, con motivo de presentación de información inexacta, debe contar con el debido sustento y este debe ser comunicado al Contratista, porque, puesto que la norma establece que a la Entidad le da el derecho de resolver automáticamente y de pleno derecho el contrato, por lo que se ha actuado respetando la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

6.38. Asimismo, concluye indicando que el personal clave no cumple con las especificaciones técnicas solicitadas y que la Resolución del Tribunal de Contrataciones del Estado N° 40732023-TCE-S5 no puede por su naturaleza determinar el fondo de un proceso arbitral, por el principio de autonomía e independencia de los Árbitros dentro de su propia competencia en la materia.

Sobre la primera pretensión subordinada

6.39. La Entidad menciona que ésta debe ser declarada INFUNDADA porque ha justificado la decisión de Resolver el Contrato N° 063-2022INSN-SB al haberse configurado el supuesto de hecho contenido en el artículo 138 del Reglamento, al haber presentado información inexacta durante la ejecución del contrato, mediante la Carta Notarial N° 000013-2023-UAD-INSNSB que fuera notificada en fecha 20 de enero de 2023 y recepcionada por la destinataria, en mérito a la consulta absuelta por el Organismo Técnico Especializado mediante la OPINIÓN N° 096-2022/DTN.

Sobre la segunda pretensión principal

6.40. La entidad señala que ha acreditado cumplir con el procedimiento y formalidades establecidas en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, por lo que no puede asumir el pago de costos y costas, más intereses legales irrogados en el presente proceso. En consecuencia, no ha causado perjuicio irreparable o actuado de manera arbitraria.

7. ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL SOBRE LAS MATERIAS CONTROVERTIDAS

PRIMERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA: Que el Árbitro Único determine si corresponde o no revocar, declarar la nulidad o dejar sin efecto la Carta N°000013-2023-UAD-INSNSB, de fecha 19 de enero de 2023, que comunica la Resolución del contrato por parte del INSN-SB.

7.1. En cuanto al primer punto controvertido el Árbitro Único considera que se debe declarar **FUNDADA** la primera pretensión principal de la demanda. Los argumentos en los cuales se basa la referida conclusión son los que a continuación se procede a describir.

7.2. Como ya se ha mencionado la presente controversia deriva del Contrato 063-2022-INSN-SB (en adelante, el Contrato), suscrito el 30

de setiembre de 2022, entre el Contratista y la Entidad, por el monto total de S/ 91,500.00 (Noventa y un mil quinientos con 00/100 Soles), el cual tenía por objeto la adquisición de un equipo Autoqueratorefractómetro, a ser entregado en un plazo de noventa (90) días contabilizados a partir del día siguiente de la suscripción del Contrato.

7.3. De acuerdo a la cláusula segunda del Contrato, el detalle del objeto del contrato y de las características del equipo a adquirir era el siguiente:

DENOMINACION DEL BIEN Y/O EQUIPO	CANT.	UND.	PROCE-DECIA	FECHA DE FABRICAC.	MODELO	FABRICANTE
EQUIPO AUTOQUERATO-REFRACTÓMETRO	1	UND.	JAPÓN	2022	HANDY REF - K	NIDEK CO. LTD
MANTENIMIENTO PREVENTIVO	4	SERV.	--	--	--	---

7.4. En esa línea, las especificaciones técnicas contenidas en las Bases Integradas, refieren que el Contratista debía realizar, como prestación accesoria, un mantenimiento preventivo del equipo dentro del periodo de garantía, de forma semestral, a fin de asegurar su correcto funcionamiento, proporcionando la mano de obra calificada, los consumibles, los fungibles, los insumos y accesorios necesarios para mantener el equipo en condiciones de operatividad conforme a lo indicado en los manuales del fabricante:

> **9.1. Mantenimiento preventivo:** El contratista está obligado a elaborar y entregar a la entidad, previo a la suscripción del Acta de Conformidad de la Recepción, Instalación y Prueba Operativa, el programa de mantenimiento preventivo y el formato de los procedimientos, que debe ejecutar dentro del periodo de la garantía de cada equipo, según los periodos de atención y las listas de actividades indicadas por el fabricante en su respectivo manual técnico. Se precisa que el contratista, previa coordinación con la entidad, podrá mejorar dicho programa de acuerdo a las condiciones de funcionamiento del equipo de destino.
>
> Es preciso indicar que el programa de mantenimiento preventivo del equipo deberá estar dentro del periodo de garantía ofertado.
>
> Los mantenimientos deberán ser programados y registrados mediante la Orden de Trabajo de Mantenimiento – OTM **(FORMATO 07)**, la cual será suministrado por el establecimiento de salud, siendo este el documento sustentador de la ejecución de las actividades de mantenimiento y es válido cuando cuenta con la firma del (los) responsable(s) del Servicio Usuario y del responsable Técnico del establecimiento de salud o quien haga sus veces.
>
> El mantenimiento preventivo de los bienes será efectuado SEMESTRALMENTE durante el periodo que dure la garantía, a fin de asegurar su correcto funcionamiento.
>
> Durante el periodo de garantía, el contratista realizará el mantenimiento preventivo, proporcionando la mano de obra calificada, los consumibles, los fungibles, los insumos y accesorios necesarios para mantener los equipos en condiciones de operatividad conforme indiquen sus manuales e información técnica del fabricante.

7.5. En ese sentido, se precisaba en dichas especificaciones técnicas que el Contratista debía proporcionar un manual de operación y un manual de servicio técnico:

> **11. MANUALES**
> El contratista deberá proporcionar al Instituto Nacional de Salud del Niño - San Borja, los siguientes manuales al momento de realizar el ingreso del (os) equipo(s):
>
> Se deberá de entregar dos (02) juegos, 01 manual original y una copia completos (físico y en archivo digital) de operación y servicio técnico del Equipamiento. En el caso que el o los manuales estuvieran en idioma extranjero, se debe de presentar la traducción simple de la parte literal en idioma español (para el caso de manuales físicos). El juego de manuales originales comprende:
>
> Manual de Operación, con instrucciones de manejo y cuidados para el funcionamiento y conservación del equipo.
>
> Manual de Servicio Técnico, con información detallada de: Diagrama de bloques (solo en caso lo incluya el fabricante), Troubleshooting (código de errores y solución), protocolo de pruebas, funcionamiento y calibración, etc. Incluyendo un listado y catálogo de piezas, repuestos y accesorios debidamente identificados con códigos del fabricante y catálogos ilustrativos. Planos y procedimientos de montaje / instalación de ser el caso. Actividades de mantenimiento preventivo, indicado por el fabricante.

7.6. Pues bien, en la medida que el punto controvertido materia de análisis versa sobre la resolución contractual efectuada por la Entidad, es preciso señalar de manera preliminar que, de conformidad con la legislación peruana, a la cual se han sometido las partes, el contrato es la principal manifestación de la libertad de las personas y regular, a través de ésta, sus relaciones privadas. De este modo, en virtud de la formación libre de la manifestación de la voluntad de las partes, independientemente del régimen contractual al que las partes decidan someterse, las reglas previstas en el contrato son definitivas para ambas.

7.7. Por esa misma razón, en la legislación peruana se dispuso que el contrato solo puede ser invalidado por el consentimiento libre de las partes para darlo por terminado, por alguna causa legal, tal como son los modos de extinguir las relaciones obligatorias –pago, novación, transacción, remisión, compensación, confusión, pérdida de la cosa que se debe–, o bien por alguna vicisitud que alterara la base de la relación contractual, esto es: la rescisión por nulidad, o la resolución por incumplimiento de cualquiera o alguna de las prestaciones.

7.8. Con respecto a la resolución, esta es una forma de extinción anticipada del contrato actuada facultativamente por una de las partes cual remedio extremo a la cual se apela en virtud de haberse frustrado el «efecto esperado» al momento de contratar; su principal función consiste en salvaguardar el interés contractual frente al riesgo de su frustración por la conducta de su parte contraria a la cual se apela[1].

7.9. Ahora bien, el artículo 32 de la LCE establece que los contratos celebrados bajo el ámbito de aplicación de la normativa de contrataciones del Estado incluyen, necesariamente y bajo responsabilidad, además de las cláusulas referidas garantías, solución de controversias y resolución de contrato por incumplimiento, las referentes a anticorrupción. Al respecto, el numeral 138.4 del artículo 138 del Reglamento de dicha ley (en adelante, el RLCE) establece lo siguiente:

> *"138.4. Cláusulas Anticorrupción*
>
> *Conforme a lo establecido en los artículos 32 y 40 de la Ley, todos los contratos incorporan cláusulas anticorrupción, bajo sanción de nulidad. Dichas cláusulas tienen el siguiente contenido mínimo:*
>
> *(…)*
>
> *b) La obligación del contratista de conducirse en todo momento, durante la ejecución del contrato, con honestidad, probidad, veracidad e integridad y de no cometer actos ilegales o de corrupción, directa o indirectamente o a través de sus socios, accionistas, participacionistas, integrantes de los órganos de administración, apoderados, representantes legales, funcionarios, asesores y personas vinculadas a las que se refiere el artículo 7.*
>
> *(…)*
>
> *El incumplimiento de las obligaciones establecidas en estas cláusulas, durante la ejecución contractual, da el derecho a la Entidad correspondiente a resolver automáticamente y de pleno derecho el contrato, bastando para tal efecto que la Entidad remita*

[1] FORNO FLÓREZ, Hugo. Comentarios al artículo 1371° del Código Civil peruano. En: «Código Civil Comentado por los 100 mejores especialistas», Tomo VII, pág., 193.

> *una comunicación informando que se ha producido dicha resolución, sin perjuicio de las acciones civiles, penales y administrativas a que hubiera lugar".*
>
> (Subrayado agregado).

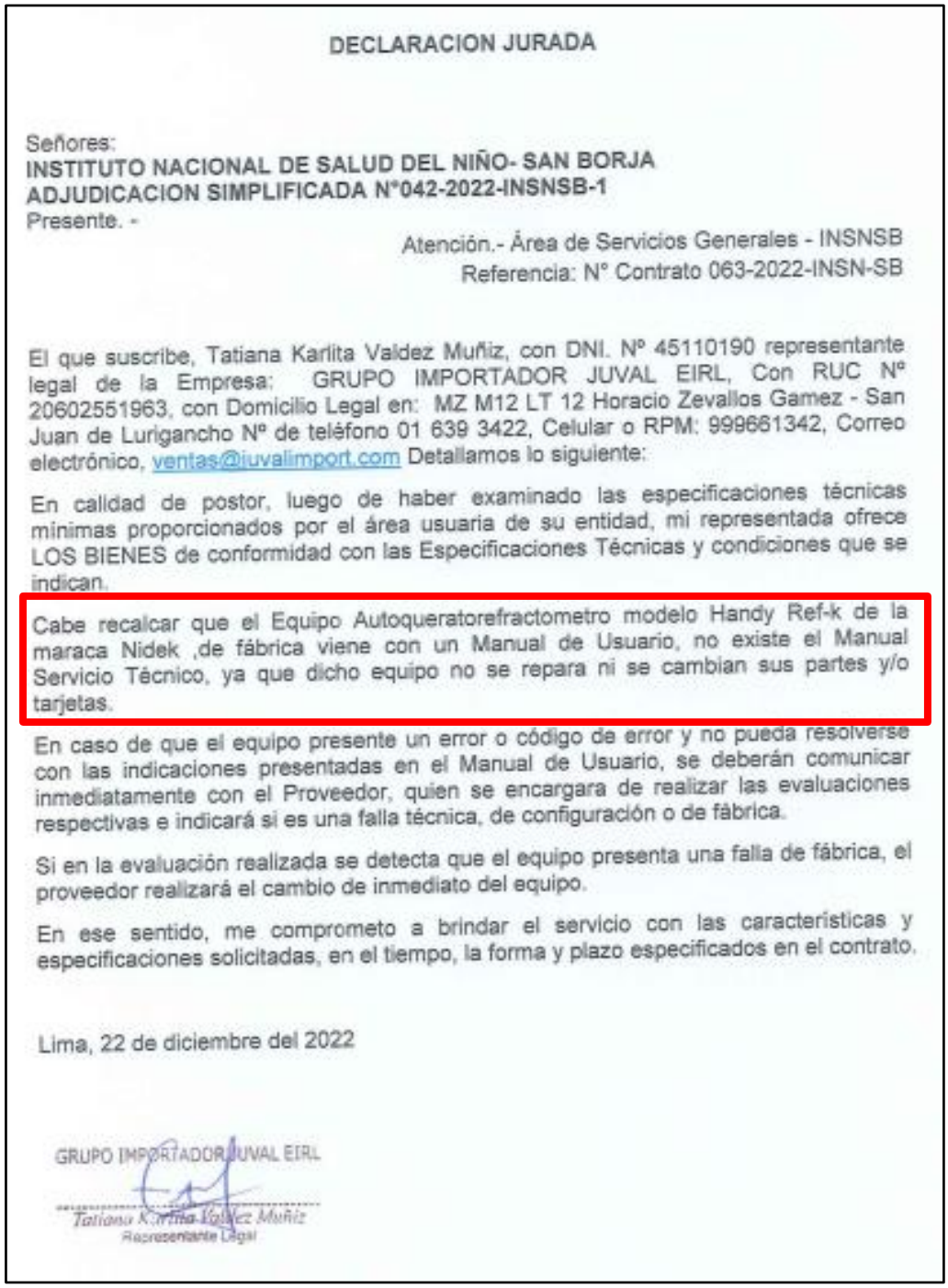
7.10. Como se puede apreciar, la normativa de contrataciones del Estado establece que en caso que el Contratista incumpla con su obligación de conducirse en todo momento, durante la ejecución del contrato, con honestidad, probidad, veracidad e integridad, genera el derecho de la Entidad de resolver automáticamente y de pleno derecho el Contrato, bastando para tal efecto que la Entidad remita una comunicación informando que se ha producido dicha resolución, sin requerir que esta comunicación se realice por conducto notarial.

7.11. En el caso materia de análisis, se advierte que luego de que el Contratista cumpliera con ingresar el equipo Autoqueratorefractómetro a la Entidad, ésta a través de la Carta N° 930-2022-EL-UAD-INSNSB de fecha 22 de diciembre de 2022, solicitó el levantamiento de las observaciones detalladas en el Informe N° 000537-2022-INGCL, otorgándole a JUVAL el plazo de cinco (5) días, bajo advertencia de proceder con la aplicación de las penalidades. Cabe indicar que una de las observaciones fue la no presentación del Manual de Servicio del equipo materia de contratación.

7.12. Con fecha 28 de diciembre de 2022, mediante la Nota Informativa N° 001217-2022-ESG-UADINSNS, se señala que con fecha 22 y 27 de diciembre de 2022, JUVAL presentó respuesta a las observaciones realizadas, tal como se detalla en la Nota Informativa N° 000416-2022-INGCLESG-UAD-INSNSB.

7.13. Asimismo, con fecha 29 de diciembre de 2023, JUVAL remite, entre otros, la Carta N° 0271222-03 "Levantamiento de Observaciones", en la cual, además de adjuntar el CV del personal clave propuesto para la capacitación, **presenta también la Declaración Jurada de fecha 22 de diciembre de 2022 en la que la representante legal de JUVAL afirma que no existe un manual de servicio técnico del equipo autoqueratorefractometro modelo Handy Ref-K ya que el mismo**

no se repara ni se cambian sus partes y/o tarjetas, como se evidencia a continuación:



DECLARACION JURADA

Señores:
INSTITUTO NACIONAL DE SALUD DEL NIÑO- SAN BORJA
ADJUDICACION SIMPLIFICADA N°042-2022-INSNSB-1
Presente. -

Atención.- Área de Servicios Generales - INSNSB
Referencia: N° Contrato 063-2022-INSN-SB

El que suscribe, Tatiana Karlita Valdez Muñiz, con DNI. Nº 45110190 representante legal de la Empresa: GRUPO IMPORTADOR JUVAL EIRL, Con RUC Nº 20602551963, con Domicilio Legal en: MZ M12 LT 12 Horacio Zevallos Gamez - San Juan de Lurigancho Nº de teléfono 01 639 3422, Celular o RPM: 999661342, Correo electrónico, ventas@iuvalimport.com Detallamos lo siguiente:

En calidad de postor, luego de haber examinado las especificaciones técnicas mínimas proporcionados por el área usuaria de su entidad, mi representada ofrece LOS BIENES de conformidad con las Especificaciones Técnicas y condiciones que se indican.

Cabe recalcar que el Equipo Autoqueratorefractometro modelo Handy Ref-k de la maraca Nidek ,de fábrica viene con un Manual de Usuario, no existe el Manual Servicio Técnico, ya que dicho equipo no se repara ni se cambian sus partes y/o tarjetas.

En caso de que el equipo presente un error o código de error y no pueda resolverse con las indicaciones presentadas en el Manual de Usuario, se deberán comunicar inmediatamente con el Proveedor, quien se encargara de realizar las evaluaciones respectivas e indicará si es una falla técnica, de configuración o de fábrica.

Si en la evaluación realizada se detecta que el equipo presenta una falla de fábrica, el proveedor realizará el cambio de inmediato del equipo.

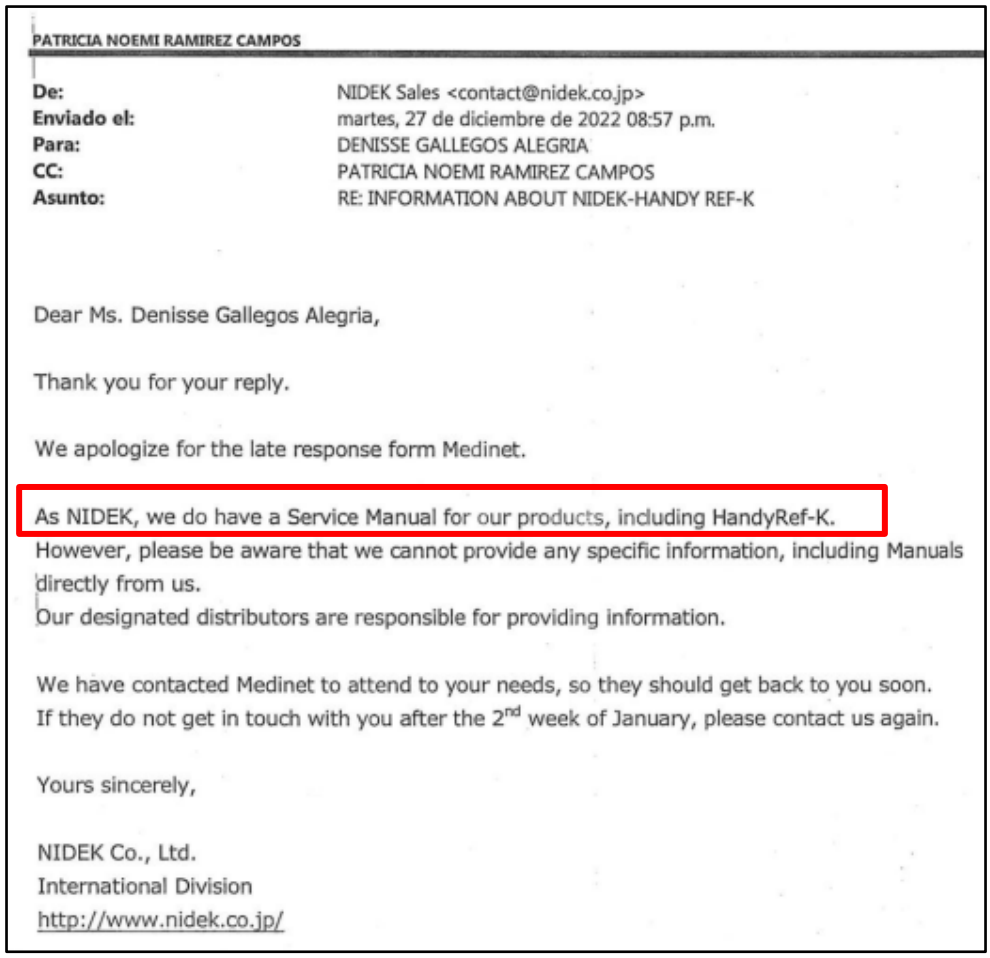
En ese sentido, me comprometo a brindar el servicio con las características y especificaciones solicitadas, en el tiempo, la forma y plazo especificados en el contrato.

Lima, 22 de diciembre del 2022

GRUPO IMPORTADOR JUVAL EIRL
Tatiana Karlita Valdez Muñiz
Representante Legal

7.14. Al respecto, de la Nota Informativa N° 000422-2022-INGCL-ESG-UAD-INSNSB del 30 de diciembre de 2022, se advierte que la Entidad cursó diversos correos electrónicos a la empresa japonesa NIDEK fabricante

del equipo consultándole si el equipo modelo NIDEK Handy Ref-K contaba con un manual de servicio, a lo cual **el fabricante respondió que sí contaban un manual de servicio para sus productos, incluyendo el modelo Handy Ref-K**, tal como se muestra a continuación en idioma original y cuya traducción ha realizado la Entidad:



PATRICIA NOEMI RAMIREZ CAMPOS

De: NIDEK Sales <contact@nidek.co.jp>
Enviado el: martes, 27 de diciembre de 2022 08:57 p.m.
Para: DENISSE GALLEGOS ALEGRIA
CC: PATRICIA NOEMI RAMIREZ CAMPOS
Asunto: RE: INFORMATION ABOUT NIDEK-HANDY REF-K

Dear Ms. Denisse Gallegos Alegria,

Thank you for your reply.

We apologize for the late response form Medinet.

As NIDEK, we do have a Service Manual for our products, including HandyRef-K.
However, please be aware that we cannot provide any specific information, including Manuals directly from us.
Our designated distributors are responsible for providing information.

We have contacted Medinet to attend to your needs, so they should get back to you soon.
If they do not get in touch with you after the 2nd week of January, please contact us again.

Yours sincerely,

NIDEK Co., Ltd.
International Division
http://www.nidek.co.jp/

ESPAÑOL
Estimada Ms Denisse Gallegos Alegria, Gracias por su respuesta. Nosotros nos disculpamos por la demora en la respuesta de Medinet. Como NIDEK, nosotros tenemos un Manual de Servicio para nuestros productos, incluyendo para HandyRef-K. Sin embargo, por favor, ser consciente que no podemos darle ninguna información específica, incluyendo manuales directamente de nosotros. Nuestros distribuidores designados son responsables de entregarle la información. Hemos contactado a Medinet para atender sus necesidades, por lo que se deberían contactar pronto. Si no se contactan con ud después de la 2da semana de enero, por favor contactarnos nuevamente.

7.15. Es así que mediante Carta Notarial N°000013-2023-UAD-INSNSB, de fecha 19 de enero de 2023, la Entidad decidió resolver el contrato al verificar que la información contenida en la Declaración Jurada del 22 de diciembre de 2022 no era realmente cierta ya que la empresa fabricante manifestó que el equipo sí contaba con el manual de servicio técnico respectivo, lo cual a su juicio calificaba como una información inexacta y por ende se había configurado el supuesto de hecho contenido en el último párrafo del artículo 32 de la LCE y 138 del RLCE, es decir, incumplir con su obligación de conducirse en todo momento, durante la ejecución del contrato, con honestidad, probidad, veracidad e integridad, lo cual se aprecia a continuación del extracto de dicha carta:

> En tal contexto, conforme a las consideraciones descritas, se procede a comunicarle formalmente la decisión de la Entidad de resolver totalmente el Contrato N° 63-2022-INSN-SB al haberse configurado el supuesto de hecho contenido en el artículo 138 del Reglamento, al haber presentado información inexacta durante la ejecución del contrato.

7.16. Al respecto, es necesario señalar que la Entidad no resolvió el Contrato por el supuesto no levantamiento de las observaciones que formuló en la Carta N° 930-2022-EL-UAD-INSNSB, sino por el motivo ya señalado en el considerando precedente. Ello se corrobora por lo mencionado

por el abogado de la Entidad en la Audiencia cuando indica lo siguiente en el minuto 59:29:

> *"Solo quiero recalcar y volver a dar énfasis la Resolución del Contrato fue por el incumplimiento de la cláusula de anticorrupción, bajo la causal de emitir información falsa, ya que la entidad declaró que no existía servicio técnico, incluso da una razón por qué existía el manual de servicio técnico y se aplicó una responsabilidad objetiva. El proveedor tenía la responsabilidad de enviar la información, presentar el equipo y no cargar a un tercero. Por responsabilidad objetiva se resuelve el contrato."*

7.17. Ahora bien, a efectos de determinar si corresponde revocar, declarar la nulidad o dejar sin efecto la Carta Notarial N° 00013-2023-UAD-INSNSB mediante la cual la Entidad resolvió el Contrato, corresponde verificar si se cumplió con los requisitos de forma y fondo establecidos para dichos efectos.

7.18. En lo que respecta al primer requisito, se aprecia que la resolución del contrato efectuada por la Entidad mediante Carta Notarial N° 00013-2023-UAD-INSNSB de fecha 20 de enero de 2023 ha cumplido con la formalidad establecida en el artículo 138.4 del RLCE, considerando que dicha norma únicamente prescribe que basta comunicar dicha decisión sin exigir que tenga que realizarse por conducto notarial ni que tenga que efectuarse un requerimiento notarial previo, como sí ocurre en los supuestos de resolución contractual contemplados en el artículo 164 del RLCE.

7.19. Respecto al requisito de fondo y ya que la Entidad alegó la presentación de información inexacta como motivo para resolver el contrato, resulta pertinente traer a colación lo establecido en la Opinión 096-2022/DTN emitida por la Dirección Técnico Normativa del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE. En ella señala que la presentación de información inexacta sí constituye un supuesto que habilita a la Entidad poder resolver el Contrato, como se aprecia a continuación:

> *"La presentación de documentación falsa o inexacta por parte del contratista en el marco de la ejecución de un contrato genera el derecho de la Entidad de resolver el contrato automáticamente y*

> *de pleno derecho en aplicación de la cláusula anticorrupción prevista en el artículo 32 de la Ley y 138 del Reglamento, sin perjuicio de las acciones civiles, penales y administrativas que corresponden.*
>
> *La presentación de documentación falsa o inexacta configura un delito previsto en el Código Penal peruano; por lo tanto, en caso el contratista presente documentación falsa o inexacta —en el marco de la ejecución de un contrato— siendo que es un acto deshonesto e ilegal, la Entidad tendría el derecho de resolver el contrato automáticamente y de pleno derecho en aplicación de la cláusula anticorrupción prevista en el artículo 32 de la Ley y 138 del Reglamento. La normativa de contrataciones del Estado no ha previsto un procedimiento específico a ser realizado por la Entidad para aplicar las cláusulas anticorrupción, sin embargo, la decisión de la Entidad de resolver el contrato en aplicación de las mencionadas cláusulas — como toda decisión adoptada durante la ejecución contractual— debe contar con el debido sustento y ser comunicada al contratista.*
>
> *La normativa de contrataciones del Estado no ha previsto un procedimiento específico a ser realizado por la Entidad en caso el contratista presente documentos falsos o información inexacta durante la ejecución del contrato. Sin embargo, en caso que la Entidad advierta que el contratista ha presentado documentación falsa o información inexacta, además de poder aplicar las cláusulas anticorrupción que establece el artículo 32 de la Ley y 138 del Reglamento, referidas a resolver el contrato automáticamente y de pleno derecho y comunicar dicha decisión al contratista, también debe comunicar tal situación al Tribunal de Contrataciones del Estado para que evalúe el inicio del correspondiente procedimiento administrativo sancionador, asimismo deberá realizar las acciones pertinentes para la determinación de las responsabilidades civiles y penales que correspondan".*

7.20. En este punto, es necesario hacer mención que el Tribunal de Contrataciones del Estado (en adelante, el TCE) inició un procedimiento administrativo sancionatorio contra el Contratista, por la comisión de las infracciones establecidas en los literales f) e i) del

numeral 50.1 del artículo 50 de la LCE, esto es, por la supuesta responsabilidad al haber ocasionado que la Entidad resuelva el Contrato y por la comisión de la infracción consistente en haber presentado documentación con información inexacta durante la ejecución del contrato.

7.21. Es así que el TCE mediante Resolución N° 4073-2023-TCE-S5 de fecha 20 de octubre de 2023, consideró que la información presentada por el Contratista no calificaba como un supuesto de información inexacta, sino de información contradictoria; y resolvió entre otros, lo siguiente:

> *"1. Declarar NO HA LUGAR, a la imposición de sanción contra la empresa GRUPO IMPORTADOR JUVAL E.I.R.L. (con R.U.C. N° 20602551963), por su presunta responsabilidad al haber presentado información inexacta ante la Entidad, en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 042-2022-INSNSB-1, convocada por el INSTITUTO NACIONAL DE SALUD DEL NIÑO - SAN BORJA; infracción tipificada en el literal i) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.*
> *2. SUSPENDER el procedimiento administrativo sancionador seguido contra la empresa GRUPO IMPORTADOR JUVAL E.I.R.L. (con R.U.C. N° 20602551963), por su presunta responsabilidad en ocasionar que la Entidad resuelva contrato, debiendo archivarse provisionalmente el presente expediente, por los fundamentos expuestos.*
> *(…)".*

7.22. Este árbitro único considera que, independientemente del término que se utilice para calificar la Declaración Jurada del 22 de diciembre de 2022, sea como información inexacta o información contradictoria, lo relevante es que el numeral 138.4 del artículo 138 del RLCE lo que establece como supuesto de hecho para que la Entidad tenga la prerrogativa de resolver el contrato es que el Contratista haya incumplido con su obligación de conducirse en todo momento, durante la ejecución del contrato, con honestidad, probidad, veracidad e integridad.

7.23. En el caso materia de análisis, es un hecho innegable que la información contenida en la Declaración Jurada de fecha 22 de diciembre de 2022 no guardaba correspondencia con la brindada por

el fabricante del equipo que aseguraba que sí existía el manual de servicio técnico.

7.24. Ahora bien, para efectos de determinar el incumplimiento de las obligaciones de la cláusula anticorrupción y que habilita el derecho a la Entidad de resolver el contrato, no basta el hecho aislado de la información contenida en la Declaración Jurada mencionada, sino la conducta desplegada a lo largo de la ejecución del contrato por el Contratista.

7.25. En efecto, si bien lo declarado por el fabricante del equipo contradecía lo indicado inicialmente por el Contratista, se advierte que mediante Carta N° 180123-01-JUVAL de fecha 18 de enero de 2023, un día antes de que la Entidad resuelva el Contrato, el Contratista dejó constancia de la presentación de 2 Manuales de Servicios del Equipo Autoqueratorefractometro portátil, modelo HANDY REF K de la marca NIDEK. Si bien la Entidad ha puesto en tela de juicio la presentación de dicho manual alegando que dicho documento no cuenta con sello de recepción, dicha afirmación queda desvirtuada al verificar que la carta en mención sí consigna el sello de recepción en código de barras donde se señala la fecha y hora de recibido (18 de enero de 2023, 14:42:00 horas) y firma respectiva, como se aprecia a continuación:

CARTA N° 180123-01-JUVAL

Señores:
INSTITUTO NACIONAL DE SALUD DEL NIÑO-SAN BORJA
Presente.-

Atención: Mesa de Partes del HNSN-**SB**
Referencia: CONTRATO N° 063-2022-INSN-SB "ADJUDICACION SIMPLIFICADA N° 042-2022-INSN-SB-1 ADQUISICION DE EQUIPO AUTOQUERATOREFRACTOMETRO.

Estimados señores:

Por medio de la presente y en nombre de mi representado Grupo Importador Juval E.I.R.L, identificada con RUC 20602551963, hacemos llegar 02 Manuales de Servicios del EQUIPO AUTOQUERATOREFRACTOMETRO PORTATIL, modelo HANDY REF K de la marca NIDEK.

Detalle de documentación que se entrega al Hospital:

- Con la carta N° 180123-02-JUVAL se hace entrega de 01 Manual de Servicio del EQUIPO AUTOQUERATOREFRACTOMETRO, modelo HANDY REF K, de 535 hojas (2 cuadernillos aspira lados traducido en idioma español), para el área de Servicios Generales.
- Con la carta N° 180123-03-JUVAL 01 Manual de Servicio del EQUIPO AUTOQUERATOREFRACTOMETRO, modelo HANDY REF K, de 535 hojas (2 cuadernillos aspira lados traducido en idioma español), para el área de Logística.

Saludos cordiales;

GRUPO IMPORTADOR JUVAL EIRL
Tatiana Karlita Valdez Muñiz
Representante Legal

insn
MESA DE PARTES
18/01/2023 - 14:42:00
Expediente N°: 0000679-2023
Nota : La recepción no da conformidad al contenido.
Teléfono: 230-0600 Anexo: 1074
Visítanos : www.insnb.gob.pe
INSNSB
Firma: .....

7.26. Lo indicado precedentemente revela que el Contratista no actuó en la ejecución del contrato de forma deshonesta o de mala fe, ya que por su propia iniciativa y antes de tomar conocimiento de la resolución del contrato, puso en evidencia a la Entidad que sí existía el manual mencionado, contradiciendo -claro está- lo indicado inicialmente en su Declaración Jurada del 22 de diciembre de 2022, pero cumpliendo al fin y al cabo con hacer llegar a la Entidad dicho manual, es decir, subsanando la información inicial que efectuó.

7.27. Atendiendo a ello, este Árbitro Único considera que no se ha configurado el supuesto de hecho contemplado en el numeral 138.4 del artículo 138 del RLCE, es decir que el Contratista haya incumplido con las obligaciones contenidas en la cláusula anticorrupción, como son las de honestidad, probidad, veracidad e integridad, durante la ejecución del Contrato, que amerite declarar la resolución del mismo.

SEGUNDA CUESTIÓN CONTROVERTIDA (REFERIDA A LA PRIMERA PRETENSIÓN SUBORDINADA): Determinar si corresponde o no, ordenar al INSN-SB, emitir conformidad por la prestación ejecutada por JUVAL y cumpla con efectuar el pago del precio.

7.28. En primer término, resulta necesario e importante precisar que una pretensión subordinada es aquella que se presenta en la denominada acumulación objetiva subordinada de pretensiones, en la cual el demandante acumula una pretensión principal y una pretensión subordinada contraria a la principal. Al resolver, Juez se pronunciará sobre la pretensión subordinada solo en el caso que se declare infundada la pretensión principal. Lo indicado está claramente precisado por la doctrina y la legislación peruana:

> *"La acumulación subordinada de pretensiones exige que el demandante señale en su demanda una pretensión principal y una pretensión subordinada a ella, de tal manera que si el juez se pronuncia sobre la pretensión principal carece de objeto que se pronuncie sobre la pretensión subordinada dado que al ser contraria a la principal y esta ha sido declarada fundada, ya no es posible un pronunciamiento sobre la subordina. Ahora bien, si la pretensión*

> *señalada como principal es declarada infundada por el juez, entonces recién allí el juez puede pronunciarse sobre la pretensión subordinada de tal manera que la misma podrá ser declarada fundada o infundada."*[2]

El Código Procesal Civil en su artículo 87 precisa también que la pretensión subordinada solo será abordada por el Juez, cuando la pretensión principal sea desestimada:

> ***"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."*
>
> (subrayado y negritas han sido agregadas)

Según el concepto y la norma citada, la denominada Primera Pretensión Subordinada del demandante en la presente controversia, ya no debería ser materia de pronunciamiento en el proceso arbitral. Sin embargo, se advierte que, no obstante que el demandando denomina a su segunda pretensión como una pretensión subordinada, en estricto no lo es, pues no se presenta como una pretensión contradictoria a la principal.

Al respecto, más allá de la denominación de la pretensión, que pudiera ser atribuida por el demandante, es obligación del Árbitro Único precisar los conceptos en el caso concreto. Siendo ello así, resulta claro que en el presente caso, la segunda pretensión del demandante denominada pretensión subordinada, es una pretensión autónoma, por lo que El Árbitro Único procederá a su análisis y evaluación para pronunciarse.

---

[2] Vilela Carbajal, K. . (2022). ANÁLISIS DE LA ACUMULACIÓN PROCESAL EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL PERUANO. *Revista De Derecho*, *21*(Especial), 191–218. Recuperado a partir de https://revistas.udep.edu.pe/derecho/article/view/2912

7.29. Con relación al segundo punto controvertido, el Árbitro Único considera que debe declararse **INFUNDADA** la primera pretensión subordinada. Los argumentos en los cuales se basa esta decisión son los que a continuación se procede a describir.

7.30. De acuerdo a la cláusula tercera del Contrato, el monto contractual ascendía a S/ 91,500.00 (Noventa y un mil quinientos con 00/100 soles), incluidos los impuestos de ley, tanto por la prestación principal (equipo autorequeratorefractómetro) como por la prestación accesoria (mantenimiento preventivo), según el siguiente detalle:

CODIGOSIGA	CONCEPTO	CANT.	UND.	P. UNIT	P. TOTAL
PRESTACIÓN PRINICIPAL					
5322.0927.0001.	EQUIPO AUTOQUERATO-REFRACTÓMETRO	1	UND.	S/86,500.00	S/86,500.00
PRESTACIÓN ACCESORIA					
CODIGO SIGA	CONCEPTO	CANT.	UND.	P. UNIT	P. TOTAL
--	MANTENIMIENTO PREVENTIVO	4	SERV.	S/1,250.00	S/5,000.00

7.31. En lo que respecta al pago y a la conformidad, la cláusula cuarta y octava del Contrato prescriben lo siguiente:

> "CLÁUSULA CUARTA: DEL PAGO
> La entidad pagará las contraprestaciones pactadas a favor del contratista dentro de los diez (10) días calendarios siguientes de otorgada la conformidad.
>
> 4.1 PRESTACIÓN PRINCIPAL – EQUIPO
> Incluye entrega, instalación, prueba operativa y capacitación. El Pago se realizará en una sola armada, previa conformidad y la presentación de la siguiente documentación:
>
> a. Comprobante de pago.
> b. Documentos considerados para la conformidad en el Numeral 15 de los RTM (Los juegos de Almacén y Contabilidad)
> c. Entrega de certificados a los participantes de capacitación usuaria.
> d. Entrega de certificados a los participantes de la capacitación de servicio técnico.

4.2 PRESTACIÓN ACCESORIA – MANTENIMIENTO PREVENTIVO DURANTE EL PERÍODO DE GARANTÍA

Se realizará el pago por cada servicio realizado previa conformidad del área usuaria y la presentación de la documentación solicitada a continuación:

(…)

La Entidad paga las contraprestaciones pactadas a favor del contratista dentro de los diez (10) días calendario siguientes de otorgada la conformidad de los bienes, siempre que se verifiquen las condiciones establecidas en el contrato para ello, bajo responsabilidad del funcionario competente.

La conformidad se emite en un plazo máximo de siete (7) días de producida la recepción salvo que se requiera efectuar pruebas que permitan verificar el cumplimiento de la obligación, en cuyo caso la conformidad se emite en un plazo máximo de quince (15) días, bajo responsabilidad del funcionario que debe emitir la conformidad.

(…)".

Subrayado agregado.

CLÁUSULA OCTAVA: RECEPCIÓN Y CONFORMIDAD DE LA PRESTACIÓN

La recepción y conformidad de la prestación se regula por lo dispuesto en el artículo 168 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

8.1. EQUIPO AUTOQUERATOREFRACTÓMETRO

Para la conformidad de los bienes, el postor ganador deberá presentar 5 juegos originales incluyendo cada juego la siguiente documentación:

(…)

8.2. CONFORMIDAD DE LA CAPACITACIÓN – PRESTACIÓN ACCESORIA

La conformidad (Acta de Conformidad de la Capacitación (FORMATO C) de la capacitación de los equipos estará sujeta al cumplimiento de los siguientes aspectos:
(…)

8.3. CONFORMIDAD DEL MANTENIMIENTO PREVENTIVO – PRESTACIÓN ACCESORIA:
El Acta de Conformidad de Mantenimiento Preventivo (FORMATO B) será emitida una vez por cada mantenimiento realizado y deberá ser suscrita por los siguientes representantes:

(…)

De existir observaciones, LA ENTIDAD las comunica al CONTRATISTA, indicando claramente el sentido de estas, otorgándole un plazo para subsanar no menor de dos (2) ni mayor de ocho (8) días. Dependiendo de la complejidad o sofisticación de las subsanaciones a realizar el plazo para subsanar no puede ser menor de cinco (5) ni mayor de quince (15) días. Si pese al plazo otorgado, EL CONTRATISTA no cumpliese a cabalidad con la subsanación, LA ENTIDAD puede otorgar al CONTRATISTA periodos adicionales para las correcciones pertinentes. En este supuesto corresponde aplicar la penalidad por mora desde el vencimiento del plazo para subsanar.

Este procedimiento no resulta aplicable cuando los bienes manifiestamente no cumplan con las características y condiciones ofrecidas, en cuyo caso LA ENTIDAD no efectúa la recepción o no otorga la conformidad, según corresponda, debiendo considerarse como no ejecutada la prestación, aplicándose la penalidad que corresponda por cada día de atraso".

Subrayado agregado.

7.32. A su turno, el numeral 168.2 del artículo 168 del RLCE establece lo siguiente respecto a la conformidad:

"168.2. La conformidad requiere del informe del funcionario responsable del área usuaria, quien verifica, dependiendo de la

naturaleza de la prestación, la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, debiendo realizar las pruebas que fueran necesarias. Tratándose de órdenes de compra o de servicio, la conformidad puede consignarse en dicho documento".

7.33. De las cláusulas precitadas y de la normativa de contrataciones del Estado, se aprecia entonces que el otorgamiento de la conformidad de la prestación implica la verificación de que ésta haya sido ejecutada según los términos contractuales ya que para su otorgamiento se requiere del informe del funcionario responsable del área usuaria, quien debe haber verificado, dependiendo de la naturaleza de la prestación, la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales. Solo verificado ello y otorgada la conformidad, se genera el derecho al pago de la contraprestación pactada.

7.34. En el caso materia de análisis, se verifica que a través de la Carta N° 930-2022-EL-UAD-INSNSB de fecha 22 de diciembre de 2022, notificada al Contratista en esa misma fecha, solicitó el levantamiento de las observaciones detalladas en el Informe N° 000537-2022-INGCL, otorgándole a JUVAL el plazo de cinco (5) días, bajo advertencia de proceder con la aplicación de las penalidades.

7.35. Ahora bien, de la Nota Informativa N° 000416-2022-INGCL-ESG-UAD-INSNSB, se desprende que las observaciones respecto de las cuales existe controversia sobre su subsanación, son las referidas a los siguientes aspectos:

- No se presentó el manual de servicio técnico.
- Sobre el Formato 01-A - Programa de mantenimiento preventivo, Formato 01-B - Descripción de los procedimientos del mantenimiento preventivo y Formato 03 – Resultado de protocolo de pruebas.
- El personal clave propuesto no cumpliría con las especificaciones solicitadas.

7.36. Sobre la primera observación referida al manual de servicio técnico del equipo materia de contratación, ya se ha podido verificar -al analizar la primera pretensión principal de la demanda- que dicho manual fue presentado a la Entidad el 18 de enero de 2023, mediante la Carta N° 180123-01-JUVAL.

7.37. Si bien el plazo para subsanar las observaciones vencía el 27 de diciembre de 2022, de acuerdo a la cláusula octava del Contrato cualquier demora en la subsanación de las observaciones no tenía como consecuencia el rechazo de las mismas sino únicamente la aplicación de las penalidades pactadas por los días de demora, además se estableció que en caso el Contratista no cumpliese a cabalidad con la subsanación, la Entidad podía otorgarle un plazo adicional para las correcciones pertinentes. En esa medida, el árbitro único considera que esta observación ha sido subsanada por parte del Contratista, independientemente de la demora en la que incurrió en hacerlo.

7.38. Respecto a la tercera observación relacionada al personal clave propuesto, es pertinente traer a colación lo dispuesto en las Bases Integradas:

> "Capacitación: Luego de entregado el bien, el contratista realizará la capacitación (según Formato N° 5-A y 5-B) en un plazo máximo de cinco (05) días calendarios posterior a las pruebas operativas de los bienes, la capacitación será de manera presencial en las instalaciones del Instituto Nacional de Salud del Niño - San Borja, en cada una de las áreas usuarias respectivas donde se instalarán los equipos.
>
> La capacitación será impartida por:
>
> Un (01) Ingeniero o bachiller en Ingeniería electrónica ó biomédica ó mecatrónica para el nivel usuario y técnico. Deberá contar con experiencia mínima de 04 años en trabajos de mantenimiento, instalación y/o reparación de Equipo Autoqueratorefractómetro".
>
> (…)
>
> 22. <u>REQUISITOS DE CALIFICACIÓN</u>
> De acuerdo con el artículo 49 del Reglamento, los requisitos de calificación son los siguientes:
>
> 22.1 Capacidad técnica y profesión
>
> A. Experiencia del personal clave

> Requisitos:
> -Un (01) Ingeniero o bachiller en Ingeniería electrónica ó biomédica ó mecatrónica para el nivel usuario y técnico. Deberá contar con experiencia mínima de 04 años en trabajos de mantenimiento, instalación y/o reparación de Equipo Autoqueratorefractometro.
>
> Acreditación:
> La experiencia del personal clave se acreditará con cualquiera de los siguientes documentos: (i) copia simple de contratos y su respectiva conformidad ó (ii) constancias ó (iii) certificados ó (iv) cualquier otra documentación que, de manera fehaciente demuestre la experiencia del personal propuesto.
>
> (…)".

7.39. Como se puede apreciar, las bases integradas exigían que el personal a cargo de la capacitación debía ser un Ingeniero o bachiller en Ingeniería electrónica o biomédica o mecatrónica para el nivel usuario y técnico, el cual debía contar con experiencia mínima de 04 años en trabajos de mantenimiento, instalación y/o reparación de Equipo Autoqueratorefractometro, pudiendo ser acreditado ello -entre otros- con constancias que demuestren de forma fehaciente dicha experiencia.

7.40. Pues bien, el Contratista consignó al señor Juan Luis Padilla Cerna como personal encargado de dicha capacitación, bachiller en ingeniería mecatrónica, según hoja de vida se encuentra adjunta a la demanda y cuyo extracto se reproduce a continuación:

Juan Luis Padilla Cerna

DNI	43459261
Fecha de Nacimiento	: 12 de diciembre de 1985
Estado Civil	: Soltero
Dirección	: Mz 76 Lt 30 E. Milla Ochoa Sector las Flores
Distrito	: Los Olivos
Teléfono	: 5285458 / 966656288
Correo	: juanluis1232@gmail.com
Idiomas	: Español, Ingles

7.41. Asimismo, el Contratista ofreció como medio probatorio la Constancia de Trabajo emitida por el Representante Legal de Inversiones CECGIM E.I.R.L., en la que se consigna que el señor Padilla Cerna laboró en dicha empresa desde el 3 de abril de 2017 hasta el 14 de octubre de 2021, desempeñando el cargo de Especialista Técnico en Equipamiento Médico realizando funciones de servicio de instalación, capacitación y mantenimiento correctivo y preventivo de equipos auto refractor keratómetro en la Marca UNICOS, como se evidencia a continuación:

CECGIM

TU CONFIANZA NUESTRO MEJOR ACTIVO

CONSTANCIA DE TRABAJO

INVERSIONES CECGIM EIRL identificado con RUC N° 20602556175, certifica que el Sr. JUAN LUIS PADILLA CERNA, identificado con DNI N° 43459261 ha laborado en nuestra empresa desde el 03 de abril del 2017 hasta el 14 de Octubre de 2021, desempeñando el cargo de ESPECIALISTA TÉCNICO EN EQUIPAMIENTO MÉDICO realizando las funciones de:

- SERVICIO DE INSTALACIÓN
- SERVICIO DE CAPACITACIÓN
- SERVICIO DE MANTENIMIENTO CORRECTIVO Y PREVENTIVO DE EQUIPOS AUTO REFRACTOR/KERATOMETRO EN LA MARCA UNICOS.

Demostrando puntualidad, responsabilidad y eficiencia en sus labores realizadas. Se expide la presenta constancia a solicitud del interesado para los fines que estime conveniente.

Lima, 14 de Octubre de 2021

INVERSIONES CECGIM E.I.R.L.

Mayli Francisca Julca Moreno
REPRESENTANTE LEGAL

7.42. Dicho documento, acredita de manera fehaciente que el personal propuesto por el Contratista sí cumplía con los requisitos establecidos en las Bases Integradas, ya que contaba con una experiencia superior a los 4 años en trabajo mantenimiento, instalación y/o reparación de equipos autoqueratorefractómetro, de maneral tal que se puede corroborar que la observación sobre el personal de capacitación fue subsanada por el Contratista. Es menester indicar que respecto a dicha constancia de trabajo la Entidad no ha cuestionado la veracidad de dicho documento ni su contenido.

7.43. Sobre la segunda observación, el Contratista ha manifestado que los formatos requeridos por la Entidad (Formato 01-A, Formato 01-B y Formato 3) en principio no debieron ser exigidos ya que no estaban contemplados en las Bases Integradas. Al respecto, haciendo una verificación de las bases mencionadas, se evidencia que el Formato 01-A referido al Programa de mantenimiento preventivo y el Formato 01-B sobre Descripción de los procedimientos del mantenimiento preventivo, sí se encontraban contemplados dentro del Formato A:

FORMATO A

ACTA DE CONFORMIDAD DE LA RECEPCIÓN, INSTALACIÓN Y PRUEBA OPERATIVA

Siendo las ..... Horas del día ....., la Empresa .....hizo efectivo el acto de conformidad de la recepción, instalación y prueba operativa al Instituto Nacional de Salud del Niño - San Borja, Servicio/Unidad o Departamento de ....., el equipo que a continuación se detalla:

Descripción	Marca	Modelo	No. Serie

No. de Orden de Compra.....
No. Contrato.....

Dicho acto contó con la presencia de Representantes del INSN-SB, representantes de la empresa Gestora Peruana de Hospitales y representantes de la Empresa Contratista, en la recepción del citado equipo se pudo constatar:

1) Cumplimiento de las especificaciones técnicas según el detalle de las especificaciones técnicas presentadas en la Propuesta Técnica Aprobada de la Empresa, así como las condiciones señaladas en los Documentos Contractuales.
2) Constatación de la integridad física, estado de conservación óptimo y de la correcta instalación del equipamiento. Presentación **FICHA TÉCNICA Formato 02.**
3) Verificación del cumplimiento del año de fabricación, no mayor a doce meses anteriores a la fecha de la orden de compra o firma del contrato.
4) Entrega del resultado de Protocolo de Pruebas **Formato 03 (según lo mencionado en las Condiciones Generales del equipamiento).**
5) Entrega del Programa de Mantenimiento Preventivo, así como procedimientos de Mantenimiento Preventivo. **Formato 01 (según lo mencionado en las Condiciones Generales del equipamiento).**
6) Entrega del formato de capacitación al personal técnico y usuario. **Formato 05-A, 05-B.**
7) Entrega del "Certificado de Garantía" con la vigencia estipulada en la Oferta Técnica.
8) Entrega de "Certificado de Calibración" del equipo y accesorios que lo requieran, emitido por la autoridad competente y vigente.
9) Entrega de dos (02) juegos de manuales de usuario y técnico en físico y en digital.
10) El equipo tiene colocada una placa de metal, con la información mencionada en las Condiciones Generales del Equipamiento.
11) Entrega de documento compromiso de suministro de insumos y repuestos, llenada y firmada por el representante de la empresa. **Formato 06 (según lo mencionado en las Condiciones Generales del equipamiento).**
12) Entrega del **FORMATO DE VALORIZACIÓN DE COMPONENTES, CONSUMIBLES, FUNGIBLES, ACCESORIOS E INSUMOS** debidamente llenado en el **Formato 04.**
13) Entrega del Registro Sanitario o Certificado de Registro Sanitario, emitido por la autoridad de Salud competente y vigente **(según lo mencionado en las Condiciones Generales del equipamiento).**

7.44. De igual manera, el Formato 3 sobre Protocolo de Pruebas también formaba parte de las bases integradas, como se aprecia a continuación:

FORMATO 03

RESULTADO DEL PROTOCOLO DE PRUEBAS
(Para uso obligatorio del ganador de la buena pro)

PROCESO DE SELECCIÓN : N°...../INSN-SB
ÍTEM :
DENOMINACIÓN :
MARCA :
MODELO :

Nº	Descripción de la prueba	Procedimientos p/realizar cada prueba	Instrumentos, insumos y/o medios físicos a emplear (*)	Tiempo estimado de realización	Resultado – Valor esperado

(*): El proveedor deberá suministrar los consumibles, fungibles, insumos y/o medios físicos a emplear en las pruebas, así como contar con los instrumentos de medición necesarios.

Firma y sello del Representante Técnico y/o Comercial y/o Legal de la Empresa

Firma y sello de un Representante del Área técnica del INSN-SB o Representante del Servicio de Asistencia Técnica de Adquisición de la Empresa Gestora Peruana de Hospitales

7.45. Ahora bien, en la Nota Informativa N° 000416-2022-INGCL-ESG-UAD-INSNSB se detalla que si bien fue presentado el Formato 01-A y el Formato 03, no obstante, no podían ser evaluados ya que para ello era necesario contar con el manual de servicio técnico que a esa fecha aún no había sido presentado por el Contratista y estaba en discusión su existencia.

7.46. El árbitro único comparte la posición de la Entidad de tener por no subsanados dichos formatos toda vez que a esa fecha la Entidad no contaba con al manual de servicio técnico sino recién hasta el 18 de enero de 2023, siendo este necesario para poder contrastar o evaluar el contenido de los formatos que hubiera presentado el Contratista, en lo que respecta al programa preventivo y al protocolo de pruebas.

7.47. Asimismo, en dicha nota informativa se precisó que el Formato 01-B fue presentado el 22 de diciembre de 2022, pero con la indicación que el cuadro de actividades se encontraba en blanco:

OBSERVACIONES DEL INSNSB	SUBSANACIONES POR JUVA EIRL
Formato 01-A-Programa de mantenimiento preventivo: no presentó.	Presentó. No se puede evaluar el Programa de mantenimiento preventivo propuesto por la empresa, ya que aún no se tiene la certeza de la inexistencia del manual de servicio técnico.
Formato 01-B-Descripcion de los procedimientos del mantenimiento preventivo: no presentó.	Presentó cuadro de actividades en blanco.
Formato 2-Ficha técnica: está incompleto, agregar correa para cuello, batería, recargable, ojo de prueba, cable comunicación de datos, cable de poder, entre otros.	Presento

7.48. Al respecto, el Contratista no ha desvirtuado lo indicado por la Entidad sobre el mencionado formato, ni ha ofrecido como medio probatorio documento alguno que desvirtúe lo señalado por la Entidad en su observación, por lo tanto, a este árbitro único le genera suficiente convicción de que el Contratista, respecto del Formato 01-B, tampoco cumplió con levantar la observación efectuada por la Entidad.

7.49. En este orden de ideas, al no haber acreditado el Contratista que cumplió con subsanar la totalidad de las observaciones que formuló la Entidad, no existe mérito para el otorgamiento de la conformidad y, consiguientemente, que se pueda generar el derecho al pago reclamado por el Contratista.

TERCERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que el Árbitro Único determine si corresponde o no condenar al INSN-SB al pago de costas y costos.

7.50. En cuanto a los costos del arbitraje, el artículo 70 del Decreto Legislativo N° 1071, dispone que el Tribunal Arbitral tendrá en cuenta, a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida; no obstante, el Tribunal Arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

7.51. Los costos incluyen: (i) los honorarios y gastos del Tribunal Arbitral; (ii) los gastos administrativos; (iii) los gastos administrativos de la

Secretaría Arbitral; (iv) los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral; (v) los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje; y los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.

7.52. Sobre la base de lo actuado en este arbitraje, el Árbitro Único considera que ambas partes han procedido basadas en la existencia de razones para litigar y que a su criterio resultaban atendibles. Por ello, concluye que han litigado de buena fe convencidas de sus posiciones ante la controversia. Al no existir acuerdo entre ellas sobre la asunción de las costas y costos del arbitraje, el Árbitro Único dispone que cada parte deberá asumir las costas y costos en que cada una ha incurrido en el presente proceso arbitral.

7.53. En consecuencia, el Árbitro Único considera que se debe declarar **INFUNDADA** la presente pretensión, en consecuencia, corresponde disponer que ambas partes asuman sus propias costas y costos que se han generado en el presente proceso arbitral.

8. LAUDO

Por las consideraciones expuestas y conforme a Derecho, el Tribunal Arbitral emite el siguiente Laudo:

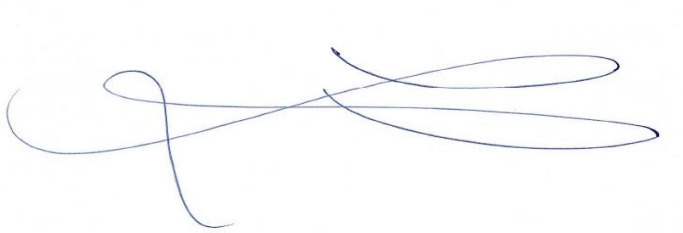
PRIMERO: Declarar **FUNDADA** la primera pretensión principal derivada del Primer Punto Controvertido. En consecuencia, corresponde revocar, declarar la nulidad o dejar sin efecto la Carta N°000013-2023-UAD-INSNSB, de fecha 19 de enero de 2023, que comunica la Resolución del contrato por parte del INSN-SB.

SEGUNDO: Declarar **INFUNDADA** la pretensión subordinada derivada del Segundo Punto Controvertido, referida a ordenar al INSN-SB, emitir conformidad por la prestación ejecutada por JUVAL y cumpla con efectuar el pago del precio.

TERCERO: Declarar **INFUNDADA** la segunda pretensión principal derivada del tercer Punto Controvertido. En consecuencia, corresponde disponer que

ambas partes asuman sus propias costas y costos que se han generado en el presente proceso arbitral.

Notifíquese a las partes.



José Guillermo Zegarra Pinto

Árbitro Único