

Leg 1946-1

Expediente Arbitral N° A100-2012

Demandante: TECNOLOGIA INDUSTRIAL Y NACIONAL S.A.
Demandado: HOSPITAL SANTA ROSA

URGENTE

CÉDULA DE NOTIFICACIÓN N° 1648-2015

Destinatario : PROCURADURÍA PÚBLICA DEL MINISTERIO DE SALUD
HOSPITAL SANTA ROSA.
Dirección : Av. Dos de Mayo N° 590, Distrito de San Isidro.

Por medio de la presente, cumplimos con notificarle el Laudo Arbitral (51 folios) de fecha 09 de marzo de 2015, emitido por el señor abogado Ricardo Antonio León Pastor en su calidad de Árbitro Único, para los fines correspondientes.

Lo que notificamos a ustedes conforme a Ley.

Jesús María, 10 de marzo de 2015


JOSÉ ROSALES RODRIGO
Secretario Arbitral
Dirección de Arbitraje Administrativo

DAA/RRR
Adjunto:

Un (1) ejemplar del Laudo Arbitral (51 folios) de fecha 09 de marzo de 2015, emitido por el señor abogado Ricardo Antonio León Pastor.

MINISTERIO DE SALUD
PROCURADURIA PUBLICA
11 MAR 2015
RECEPCION
Hora: 9:42 Firma: 

Tecnología Industrial y Nacional S.A.

Hospital Santa Rosa

Árbitro único: Ricardo Antonio León Pastor

DEMANDANTE: Tecnología Industrial y Nacional S.A.

DEMANDADO: Hospital Santa Rosa

Caso arbitral: A 100 2012

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Resolución N° 37

Lima, 9 de marzo de 2015

I. EXISTENCIA DE UNA CLÁUSULA ARBITRAL

1. De acuerdo a la cláusula décimo séptima del contrato N° 143-2011-HSR producto de la licitación pública N° 0003-2011-HSR para la adquisición de equipo de rayos X fijo con fluoroscopia, suscrito entre Hospital Santa Rosa y la empresa Tecnología Industrial y Nacional S.A., las controversias surgidas durante la ejecución contractual serán sometidas a arbitraje administrativo dentro del plazo previsto en los artículos 144, 170, 175 y 177 del Reglamento o, en su defecto, en el artículo 52 de la Ley de Contrataciones con el Estado.

II. DE LA INSTALACIÓN DEL ARBITRAJE

2. El 23 de octubre de 2012, en la sede institucional del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, con la presencia de ambas partes, se realizó la audiencia de instalación del Árbitro Único, Ricardo Antonio León Pastor.
3. El Árbitro Único declara que ha sido debidamente designado de acuerdo a ley y al convenio arbitral celebrado entre las partes, ratificándose en la aceptación del encargo de Árbitro Único y señala que no tiene ninguna incompatibilidad ni compromiso alguno con las partes. Asimismo, se obliga a desempeñar con imparcialidad y probidad la labor encomendada.
4. Las partes asistentes declaran su conformidad con la designación realizada, manifestando que no tienen conocimiento de alguna causa que pudiera

motivar una recusación. En consecuencia, se declara formalmente instalado el Árbitro Único.

5. Se establece como lugar del arbitraje la ciudad de Lima y como sede del Árbitro Único, las oficinas ubicadas en Edificio El Regidor N° 108, Residencial San Felipe, distrito de Jesús María; lugar en el que se realizarán las audiencias y demás actos relativos al proceso; salvo la presentación de escritos y/o documentos, la misma que se realizará a través de las oficinas de trámite documentario del OSCE. El idioma aplicable al presente proceso arbitral es el castellano.
6. La legislación aplicable para resolver el fondo de la controversia sometida al presente proceso arbitral es la legislación peruana. Las normas aplicables al arbitraje, de acuerdo a lo establecido por el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Legislativo N° 1017 (en adelante la Ley), deben mantener obligatoriamente el siguiente orden de prelación en la aplicación del derecho: 1) La Ley, 2) su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, 3) las normas del derecho público y 4) las normas del derecho privado. La aplicación de las leyes especiales sobre arbitraje, como es el caso del Decreto Legislativo N° 1071, se realizará de manera supletoria y siempre que no se opongan a lo establecido en la Ley y el Reglamento.
7. En virtud del convenio arbitral contenido en la cláusula Décimo Séptima del Contrato N° 143-201-HSR, suscrito el 29 de diciembre del 2011 y, en aplicación del artículo 216° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, el presente arbitraje será AD HOC, NACIONAL y de DERECHO.
8. El arbitraje se regirá de acuerdo a las reglas establecidas en la presente Acta; a lo dispuesto por la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Legislativo N° 1017, (en adelante la LCE); su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF (en adelante, RLCE); y por el Decreto Legislativo N° 1071 que norma el Arbitraje (en adelante el Decreto Legislativo).

III. DE LA DEMANDA ARBITRAL

9. El 07.11.12 TECNOLOGÍA INDUSTRIAL Y NACIONAL S.A. - TECNASA S.A., presenta demanda en los términos siguientes:

- a. PRIMERA PRETENSIÓN: Que se deje sin efecto el Oficio N° 031-2012-SA-DS-HSR-DG, el cual deniega, sin sustento válido alguno, la ampliación de plazo para la entrega del equipo.
- b. SEGUNDA PRETENSIÓN: Que se apruebe la ampliación de plazo por (40) cuarenta días calendario para la entrega del equipo de Rayos X Fijo con Fluoroscopia, cuyo plazo es necesario para el cumplimiento de nuestra obligación, ya que ocurrió un hecho no imputable a nuestra parte y que, incluso, sería susceptible de ser considerado como motivo de caso fortuito y/o fuerza mayor.
- c. PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA SEGUNDA PRETENSIÓN: Que al aprobarnos la ampliación de plazo por 40 días calendarios se nos otorgue los gastos generales derivados de dicha ampliación de plazo, conforme con la normativa de contrataciones.
- d. SEGUNDA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA SEGUNDA PRETENSIÓN: Que se nos apruebe una ampliación de plazo por el íntegro del periodo transcurrido entre el vencimiento del plazo del contrato y la fecha efectiva en la cual se apruebe la ampliación de plazo por 40 días previamente solicitadas.
- e. PRETENSIÓN ACCESORIA A LA SEGUNDA PRETENSIÓN ACCESORIA DE LA SEGUNDA PRETENSIÓN: Que, al otorgarnos la ampliación de plazo solicitada en la tercera pretensión, se nos reconozca los gastos generales derivados de la misma.
- f. PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA PRIMERA Y/O SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que, en el hipotético y negado caso que no se nos conceda la ampliación de plazo solicitada, se declare que el mayor tiempo transcurrido de cuarenta días, es sin culpa de TECNASA S.A., no correspondiendo por ende la aplicación de penalidad alguna, dado que el artículo 165° del Reglamento es muy claro cuando señala que esta sólo procede en caso de retraso injustificado.
- g. PRETENSIÓN ACCESORIA A LA SUBORDINADA A LA PRIMERA Y/O SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que, no habiendo retraso injustificado de nuestra parte, se nos reconozcan los mayores costos en los que hemos incurrido durante dichos cuarenta días, incluidos los costos de mantenimiento de las cartas fianzas del contrato.



10. El 29 de diciembre del 2011, nuestra empresa firmó el contrato N° 143-2011-HSR (en adelante el CONTRATO), cuyo objeto era la adquisición de Equipo de Rayos X fijo con Fluoroscopia, el plazo de entrega estipulado en el CONTRATO es de 44 días calendario a partir del día siguiente de suscrito el mismo.

11. Con el fin de cumplir con el plazo acordado, nuestra empresa colocó las órdenes de compra correspondientes a nuestro proveedor el día siguiente de firmado el CONTRATO, la cual fue recibida el día 25 de enero de 2012.

12. Es el caso del proveedor Taichí Holdings Limited quien es el representante de Hitachi Medica para Latinoamérica, cuyo tiempo de entrega original era para el 3 de febrero del 2012, de esa manera cumpliríamos con el tiempo de entrega acordado con la Entidad para el 09 de marzo de 2012.
13. Sin embargo, con fecha 30 de enero del 2012 recibimos una comunicación de Hitachi Asia (Tailandia), mediante la cual nos manifiestan que han ocurrido una serie de eventos climáticos, provocando inundaciones en la fábrica donde se encuentra su planta, que les ha hecho retrasar su producción y, por lo tanto, el tiempo de entrega acordado originalmente.
14. Es por este hecho fortuito - sin culpa para nuestra parte - ocurrido en la fábrica de Tailandia, que resulta imposible cumplir con la fecha acordada de entrega del equipo de Rayos X, ya que ellos son los proveedores de varios de los componentes que son parte esencial del armado total de dicho equipo.
15. Ello ha generado que el tiempo previsto para la entrega se postergue, por lo que, el 15 de febrero de 2012, se solicitó una ampliación de plazo por causal de hecho fortuito y/o fuerza mayor, debido a la imposibilidad del fabricante para realizar la entrega oportuna de los componentes del equipo como consecuencia de eventos climáticos.
16. Pese a ello, a través del Oficio N° 031-2012-SA-DS-HSR-DG recibido el 20 de febrero de 2012, la Entidad consideró no otorgarnos la ampliación de plazo, contraviniendo lo estipulado por la normatividad de la materia y, pero aún, desconociendo que el hecho no es imputable a nuestra parte, pues de ningún modo el hecho generador del retraso pudo ser previsible, ni por la empresa ni por el propio fabricante.
17. Ante dicho hecho, en un ánimo conciliador, el 29 de febrero de 2012 invitamos a la Entidad a llegar a un acuerdo consensuado a fin de poder llegar a un acuerdo; sin embargo, no se llegó a acuerdo alguno.
18. En tal sentido, el 14 de mayo de 2012 solicitamos el inicio del presente arbitraje a fin de resolver las controversias antes planteadas.
19. El Oficio N° 031-2012-SA-DS-HSR-DG debe ser dejado sin efecto puesto que carece de argumentos válidos conforme con la normativa de

contrataciones, dado que se fundamenta en hechos subjetivos, los mismos que refutaremos en los siguientes párrafos.

20. El primer argumento tomado por la Entidad para no otorgar la ampliación de plazo es el supuesto perjuicio al prestigio de su institución, argumento que no calza en ningún supuesto de hecho tomado por la normativa de contrataciones para denegar una ampliación de plazo, la Constitución o la Ley de Procedimiento Administrativo General que están obligados a cumplir los funcionarios públicos, conforme con el numeral 1.1 del artículo IV de la Ley de Procedimiento Administrativo General (Ley 27444). "Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo: 1.1. Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que se les atribuyen y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas."
21. Otro de los argumentos tomados por la Entidad para denegar la ampliación de plazo es que las inundaciones se dieron desde octubre de 2011, por lo cual la empresa debió prever teniendo en cuenta que el contrato fue firmado en diciembre de 2011; al respecto, debemos señalar que en Tailandia las lluvias en esa época del año son fenómenos normales, sin que estas causen daños significativos en Bangkok, por lo cual la demasía de las lluvias fue un fenómeno totalmente imprevisto.
22. Además, si bien es cierto que las lluvias comenzaron antes de la firma del contrato estas se dieron en zonas diferentes a Bangkok, siendo que era totalmente imprevisible que dicho fenómeno alcance las dimensiones que alcanzó, tal es así que fue catalogado como "las peores inundaciones en cantidades de agua y personas afectadas", siendo considerado por el Banco Mundial en el 2011 como el cuarto desastre más costoso, superado solamente por el terremoto y tsunami de Japón de 2011, el terremoto de Kobe de 1995, y el huracán Katrina de 2005.
23. Como puede apreciarse de lo antes descrito, estas inundaciones fueron totalmente fortuitas, pues, si bien es cierto se veían lluvias antes de la fecha de la firma del contrato fue totalmente imposible prever que estas iban a alcanzar la magnitud que alcanzó, pues como es sabido, pese a los avances científicos, sigue siendo imposible predecir las dimensiones que puede alcanzar cualquier fenómeno natural.
24. Además de lo antes descrito, no es posible que se deniegue una ampliación de plazo por hechos que son ajenos al contratista, hechos

desconocidos en magnitud por nuestra parte, lo cual imposibilita cualquier medida de prevención que podría tomarse.

25. Respecto de la Aprobación de la Ampliación de plazo por 40 días y sus respectivos gastos generales, debemos demostrar que cumplimos con lo requerido en el artículo 175 del Reglamento, el mismo que señala:

"Artículo 175.- Ampliación de plazo contractual

Procede la ampliación contractual en los siguientes casos:

(...)

2. Por atrasos o paralizaciones no imputables al contratista.

(...)

4. Por caso fortuito o fuerza mayor.

El contratista deberá solicitar la ampliación dentro de los 7 días hábiles de aprobado el adicional o de finalizado el hecho generador del atraso o paralización.

(...)

En virtud de la ampliación otorgada, la Entidad ampliará el plazo de los contratos directamente vinculados al contrato principal.

Las ampliaciones de plazo en contratos de bienes o para la prestación de servicios darán lugar al pago de los gastos generales debidamente acreditados.

(...)"

-  26. Así pues, como ya lo mencionamos anteriormente, el hecho generador de la ampliación de plazo es la inundación que sufrieron las plantas localizadas en Bangkok - Tailandia, las mismas que abastecen de componentes indispensables para la fabricación del equipo.

27. Este hecho, conforme con el numeral 2 del artículo 175 es un acontecimiento que no es imputable al contratista, pues es un hecho ajeno que escapa de su dominio, hecho que por más que se actúe diligentemente y tomando las previsiones necesarias, no sería posible controlar o disminuir sus efectos y es un hecho que, sin duda alguna, afecta el plazo para el cumplimiento del objeto del CONTRATO.

28. Además de lo antes manifestado, el hecho generador del retraso es considerado también, conforme con el numeral 4 del artículo 175 del Reglamento, un hecho fortuito o de fuerza mayor. Para ello, resulta pertinente observar el artículo 1315° del Código Civil, el cual define lo que

se entiende para nuestro Ordenamiento Jurídico como caso fortuito o fuerza mayor, conforme a 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."

29. El hecho generador del retraso en la entrega del equipo calza exactamente en las tres características del artículo 1315 del Código Civil, antes señaladas, tal como pasaremos a demostrar:
30. Acontecimiento extraordinario: que un acontecimiento sea extraordinario, de conformidad con el diccionario de la Real Academia de la Lengua implica "fuera del orden o regla natural o común"; en efecto, en este caso en concreto, este es un hecho que nunca antes se había observado, un fenómeno climatológico de tal magnitud que incluso fue catalogado por el Banco Mundial como el cuarto desastre más costoso hasta el 2011, con lo cual queda demostrado que es fuera del orden común.
31. Acontecimiento imprevisible: Es decir, es un hecho inesperado, que no se puede prever, pues bien, según ya lo manifestamos anteriormente, en ningún momento se imaginó siquiera que las lluvias del 2011 afectarían en tal magnitud a las fábricas de Bangkok en Tailandia.
32. Acontecimiento irresistible: Dicho hecho climático, no pudo ser evitado de ninguna manera, pues pese a las medidas tomadas por el Gobierno Tailandés, no se pudo evitar las desastrosas consecuencias que trajeron las lluvias en el año 2011, lo cual es una constante en los fenómenos climatológicos, y prueba de ello son los millones de damnificados que produjo estas lluvias.
33. En tal sentido, ante este hecho imprevisible e imputable al contratista, no pudo cumplir con el objeto del contrato el día 09 de marzo de 2012, en consecuencia, conforme con la carta enviada por nuestro proveedor Taichi Holdings Limited, el equipo sería embarcado recién el 10 de marzo de 2012. Así pues, considerando ello, fue necesario un plazo adicional para cumplir con el objeto del contrato. Ese plazo adicional se sustenta del Tiempo que demora el transporte vía marítima desde Japón hasta el Perú (45 días), Tiempo que demora la nacionalización del equipo (15 días hábiles), tiempo Total en días calendario (65 días)
34. Como puede observarse el plazo necesario a contarse a partir del 10 de marzo de 2012 era de 65 días calendario; sin embargo, solicitamos solo un

plazo de 40 días, ello a fin de compartir el riesgo con la Entidad; por lo cual, el plazo contractual con esta ampliación de plazo deberá extenderse hasta el 18 de abril de 2012.

35. Además de ello, hemos cumplido a cabalidad con el procedimiento para la solicitud de ampliación de plazo al solicitar la misma dentro de los 7 días hábiles de recibida la comunicación por parte de nuestro proveedor, en la que nos señalan con certeza que el embarque nos lo harían el 10 de marzo de 2012 .
36. Sobre la ampliación de plazo por el tiempo que se demore la aprobación de la ampliación de plazo por 40 días, este mayor tiempo implica mayores gastos generales, específicamente, gastos financieros por la renovación de la carta fianza, los mismos que deben ser reconocidos.
37. Como ha quedado claro a lo largo de este escrito, el retraso en el que incurrió nuestra empresa para el cumplimiento de la obligación contractual fue sin culpa alguna atribuible a nuestra parte.
38. En tal sentido, debemos tener en cuenta que la normativa es clara cuando señala que solo en caso de retraso injustificado la Entidad podrá aplicar penalidad, conforme a lo siguiente: "Artículo 165°.-' Penalidad por mora en la ejecución de la prestación: En caso de retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplicará al contratista una penalidad por cada día de atraso, hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente o, de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse. Esta penalidad será deducida de los pagos a cuenta, del pago final o en la liquidación final; o si fuese necesario se cobrará del monto resultante de la ejecución de las garantías de fiel cumplimiento o por el monto diferencial de propuesta."
39. Así pues, conforme con la norma antes citada, podemos resaltar dos requisitos para estar ante un supuesto de mora, los cuales son: i) Que exista retraso en el plazo del contrato, ii) Que dicho retraso sea injustificado.
40. Si bien es cierto, existe un retraso en el plazo del contrato, no se nos puede atribuir responsabilidad sobre ese hecho pues, en primer lugar, el motivo del retraso es un fenómeno climático cuyas consecuencias estuvimos impedidos de evitar; hecho fortuito de tal magnitud, capaz de justificar el retraso en el que nos vemos envueltos, pues no hubo forma de mitigar los

daños ocasionados que trajeron como consecuencia que el equipo de rayos X no sea presentado en la fecha pactada.

41. Por otro lado, debemos tener presente que la aplicación de mora corresponde a supuestos especiales, en los que debe observarse quienes son realmente merecedores de dicha mora ya que ésta cumple con una finalidad importante, la cual busca desalentar conductas del contratista que motiven una dilación del contrato, sobrepasando el plazo establecido por las partes.
42. En tal sentido, al no tratarse de un retraso injustificado, es preciso que la Entidad reconozca los mayores gastos generales en los que ha incurrido nuestra empresa en los 40 días, los mismos que se traducen en gastos financieros por renovación de carta fianza.

IV. DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y RECONVENCIÓN

43. HOSPITAL SANTA ROSA - MINISTERIO DE SALUD contesta demanda y formula reconvencción. Conforme a lo dispuesto por el art. 47° de la Constitución Política del Estado, y el Decreto Legislativo N° 1068, de Defensa Jurídica del Estado, concordante con el Art. 13, inc. a) de la Ley del Ministerio de Salud N° 27657, dentro del término establecido, contesto la demanda, solicitando se declare infundada; conforme a las razones siguientes:
44. El 29 de diciembre de 2011 se suscribió el Contrato N° 143-2011-HSR-Licitación Pública N° 0003-2011-HSR "Adquisición de Equipo de Rayos X Fijo con Fluoroscopia" por la suma de S/. 949,000.00 (Novecientos Cuarenta y Nueve Mil y 00/100 Nuevos Soles), mediante el cual la contratista se obligaba a entregar un Equipo de Rayos X / Fluoroscopia Estacionario, de acuerdo a las características y especificaciones técnicas establecidas en las bases y en el contrato, y cuyo plazo de entrega se estableció en 44 días calendario a partir de la recepción formal de la orden de compra.
45. La contratista solicita como pretensión principal que se deje sin efecto el oficio N° 031-2012-SA-DS-HSR-DG, el cual deniega la ampliación de plazo de 40 días calendario solicitada, argumentando motivos de fuerza mayor, conforme a lo establecido en el numeral 4 del artículo 175 del Reglamento de Contrataciones del Estado, y de acuerdo a los fundamentos que se exponen y medios probatorios que se acompañan a la demanda; sin embargo, debe tenerse presente que la entidad denegó la ampliación de plazo solicitada básicamente porque la contratista no demostró que la causal invocada haya sido imprevisible, sino por el

contrario, fue la propia empresa la que propuso el plazo de entrega del equipo de 44 días calendario (a pesar que las bases establecían un plazo de 90 días), conforme se advierte de su propuesta técnica y económica de fecha 15 de diciembre de 2011, motivo por el cual se le otorgó la buena pro y por el cual se suscribió el contrato unos días después, el 29 de diciembre de 2011.

46. Es decir, la empresa se comprometió a cumplir con dicho plazo aun conociendo los motivos imprevisibles por los cuales ahora argumenta su solicitud de ampliación de plazo, referido a que las lluvias producidas desde el mes de octubre de 2011 estaban afectando las plantas de cerca de 450 empresas japonesas, dentro de las cuales se encontraba su proveedora (específicamente refiriéndose a la empresa TAICHI HOLDINGS LIMITED); y aún así propuso un plazo de entrega de 44 días contabilizados desde el 29 de diciembre de 2011, fecha en que se firmó el contrato y tres meses después de iniciado el supuesto evento extraordinario. En ese sentido, advirtiéndose que no se trataba de un hecho fortuito ni imprevisible, se declaró improcedente su solicitud, por lo cual no resulta aplicable la causal establecida en el numeral 4 del artículo 175° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
47. Cabe precisar, conforme se advierte de la Nota Informativa N° 003-2012-SA-DS-HSR-DDI de fecha 17 de enero de 2012, la Dra. Pilar Montenegro Rojas - entonces Jefa del Servicio de Radiología - informó a la Dirección General del Hospital Santa Rosa, señaló que la empresa TECNASA remitió la Carta de fecha 09 de enero de 2012 expresando que: "no cuenta con el modelo de equipo licitado POPOLUS y proponen cambiarlo por el modelo del equipo POPOLUS TI, además de proponer la donación de un equipo de rayos x estacionario", hecho que fue rechazado por el equipo de médicos radiólogos del área usuaria. Es decir, primeramente se solicitó el cambio del equipo y posteriormente, al no haberse aceptado el cambio del equipo se argumentó motivos de fuerza mayor.
48. En atención a los fundamentos expuestos, resulta claro que la empresa demandante no cumplió con entregar el equipo dentro del plazo establecido en el contrato, a pesar que dicho plazo fue el que él mismo propuso; asimismo, se advierte que el hecho invocado no se enmarca como un evento extraordinario, imprevisible ni irresistible, por cuanto se produjo tres meses antes de la suscripción del contrato (29 de diciembre de 2004) y, por lo tanto, pudo evitarse, si es que la contratista se hubiera ceñido a lo establecido en las bases del contrato que establecía un plazo inicial de 90 días para el cumplimiento de la obligación. En ese sentido, no resulta aplicable la causal de ampliación de plazo establecida

en el numeral 4 del artículo 175 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, por lo cual se declaró improcedente su solicitud, y resulta plenamente aplicable la penalidad por retraso injustificado establecida en el artículo 165° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

49. Formulamos la presente reconvenición, solicitando que se declaren Fundadas las siguientes pretensiones:

- a. Que, la empresa TECNASA devuelva la suma de S/. 940,000.00 más intereses legales pago efectuado mediante Comprobante de Pago N° 0-0248 de fecha 25 de enero de 2012, cuando aún no se había emitido la conformidad de la prestación, en contravención con lo establecido en el artículo 177° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y que no ha sido devuelto a pesar de los requerimientos efectuados por el Hospital mediante Carta Notarial N° 028-2012-SA-DS-HSR-DG.
- b. Que, se reconozca el consentimiento de la Carta Notarial N° 028-2012-SA-DS-HSR-DG, mediante la cual se resolvió el Contrato N° 143-2011-HSR - "Adquisición de Equipo Rayos X con Fluoroscopia", por no haber sido sometida a controversia dentro del plazo establecido en el artículo 170° del DS. N° 184-2008-EF, por lo cual surte todos sus efectos, resolución que se efectuó en aplicación de lo establecido en el artículo 40° inc. c) del Decreto Legislativo N° 1017 y el artículo 169 del DS. N° 184-2008-EF, al tratarse de un incumplimiento irreversible.
- c. Que, como consecuencia de lo expuesto y en aplicación de lo establecido en el artículo 170° del DS. N° 184-2008-EF, se disponga el pago de una indemnización por daños y perjuicios ascendente a la suma de S/. 94,000.00 (Noventa y cuatro Mil y 00/100 Nuevos Soles) más intereses legales calculados desde la fecha en que se establecieron las observaciones al equipo mediante Acta de fecha 03 de agosto de 2012 hasta la fecha de su pago.
- d. Que, se reconozcan el pago de todos los gastos arbitrales (honorarios del Árbitro Único y Gastos Administrativos) a cargo de la empresa demandante.

50. En relación a las pretensiones descritas debemos indicar que conforme se advierte de la Guía de Remisión N° 008730, la empresa TECNASA efectuó la entrega del equipo de Rayos X el 26 de marzo de 2012 y mediante Guía de Remisión N° 008916 se efectuó el cambio del equipo por garantía, con fecha 10 de julio de 2012. Asimismo, con fecha 03 de agosto de 2012 se suscribió el Acta de Verificación de requisitos

técnicos del equipo de Rayos X, entre las partes, apersonándose la Dra. Sarah Guerra como Jefa del Departamento de Diagnóstico por Imágenes representando al área usuaria competente para determinar la conformidad o no del equipo objeto del contrato; y en representación del contratista se apersonó el Ing. Ernesto Barbarán acreditado en el proceso de licitación, efectuándose observaciones a 05 ítems de las especificaciones técnicas del equipo, siendo relevante la observación al ítem B 14: "La bandeja del bucky no permite el ingreso de portachasis menor de 35 x 43. El sistema sólo permite el centraje con circuito cerrado (intensificador de imágenes). La mesa no cuenta con un sistema de elevación motorizada del tablero".

51. El 17 de septiembre de 2012, el área usuaria informó que la empresa contratista no había cumplido con subsanar las observaciones al ítem B 14, por lo que no otorgaba la conformidad, y adjuntaba el acta de fecha 13 de septiembre de 2012, y tratándose de un incumplimiento irreversible, y al no haber cumplido la empresa contratista con subsanar la observación efectuada al equipo después de más de un mes de efectuadas las observaciones, en aplicación de lo establecido en el artículo 40° inc. c) del Decreto Legislativo N° 1017 y el artículo 169 del DS. N° 184-2008-EF, se procedió a resolver el contrato mediante Carta Notarial N° 028-2012-SA-DS-HSR-DG, notificada a la empresa contratista con fecha 25 de septiembre de 2012, documento en mérito del cual la empresa no ha iniciado procedimiento alguno para su impugnación dentro del plazo establecido en el artículo 170° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, por lo cual se encuentra consentida.
52. En mérito de lo expuesto, solicitamos que se aplique la norma prevista, y que se establezca responsabilidad por daños y perjuicios, al no haber cumplido la empresa contratista con sus obligaciones establecidas en el contrato, al haber presentado un equipo que no cumple con las especificaciones técnicas, no haber subsanado las observaciones efectuadas por el área usuaria, hecho que no ha sido negado en ningún extremo del proceso de entrega ni en la demanda arbitral.
53. Asimismo, solicitamos que se nos devuelva la suma de S/. 940,000.00 más intereses legales que corresponden al pago efectuado mediante Comprobante de Pago N° 0-0248 con fecha 25 de enero de 2012, cuando aún no se había emitido conformidad de la prestación, en contravención con lo establecido en el artículo 177° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y que no ha sido devuelto a pesar de los requerimientos efectuados mediante Carta Notarial N° 028-2012-SA-DS-HSR-DG, por tratarse de un pago indebido, efectuado aun cuando el

equipo no cumple con las especificaciones técnicas establecidas en las bases y el contrato.

54. Respecto de la pretensión referida al pago de los gastos arbitrales, debemos indicar que de conformidad con los fundamentos expuestos respecto de las anteriores pretensiones, al corresponder que se declare Infundada la Demanda en todos sus extremos y Fundada la Reconvención, corresponde que los gastos arbitrales sean asumidos con la parte demandante.
55. Posteriormente, ambas partes han cumplido con presentar sus alegatos escritos, reiterando la argumentación precedente.

V. PRETENSIONES ACUMULADAS

56. El 29 de agosto de 2013 TECNOLOGÍA INDUSTRIAL Y NACIONAL S.A. - TECNASA. presentó pretensiones acumuladas, en los siguientes términos.
- a. PRIMERA PRETENSIÓN: Se deje sin efecto la Resolución al Contrato N° 143-2011- HSR, interpuesta por la Entidad a través de la Carta Notarial N° 028-2012-SA-DS- HSR-DG, debido a que dicha resolución no se ciñe al procedimiento establecido en el artículo 169 del Reglamento de Contrataciones del Estado (Requisito formal).
 - b. SEGUNDA PRETENSIÓN: Sin perjuicio de la pretensión anterior, solicitamos a su Tribunal determine que no existe incumplimiento alguno por parte de TECNASA que dé mérito a una resolución por culpa imputable a esta (Requisito de Fondo).
 - c. TERCERA PRETENSIÓN: Que, de acuerdo a lo dictado por DIGIEM, se establezca que hemos cumplido debidamente con levantar las observaciones formuladas, en plazo y oportunidad requerido por parte de la Entidad, respecto del equipo de Rayos X Fijo con fluoroscopia, incluido el ítem B 14, que fue el único cuestionamiento.
 - d. CUARTA PRETENSIÓN: Que se establezca que, sin perjuicio de la garantía del producto, no existe la posibilidad de crear, inventar o incrementar mayores observaciones luego del acto normal de levantamiento de observaciones y de su atención por parte del proveedor.
 - e. QUINTA PRETENSIÓN: Que se ratifique que la parte técnica del Hospital Santa Rosa, ha dado su plena conformidad al levantamiento de observaciones por parte de TECNASA.

- f. SEXTA PRETENSIÓN: Que se establezca la plena validez del documento de recepción del equipo conforme del pasado 13 de septiembre de 2012, suscrito entre su Entidad y la nuestra.
- g. PRETENSIÓN ACCESORIA A LA QUINTA Y/O SEXTA PRETENSIÓN: Que al haber la Entidad dado su conformidad al levantamiento de observaciones y haberse recibido válidamente el equipo, solicitamos que esta nos expida el documento de cumplimiento de la prestación del bien materia del contrato.
- h. SÉPTIMA PRETENSIÓN: Que, en adición y sin perjuicio de lo anterior, se determine que el mayor tiempo de incertidumbre que transcurra hasta la conformidad final es sin culpa de nuestra parte, debiéndonos reconocer los mayores costos y/o mayores gastos generales que ello nos genere.
- i. OCTAVA PRETENSIÓN: Que se declare que su parte ha ejecutado la carta fianza de fiel cumplimiento otorgada por nuestra parte de modo prematuro y, por ende, indebido, sin que exista habilitación legal ni estar ninguno de los tres supuestos de ejecución de cartas fianza.
- j. PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA OCTAVA PRETENSIÓN: Que, al tratarse de una ejecución indebida, se nos reintegre el íntegro de la garantía de fiel cumplimiento mal ejecutada, incluidos los intereses legales devengados hasta la fecha efectiva de su pago, así como todos los costos que nos ha irrogado tal ejecución ante el Banco Financiero, que emitió dichas fianzas, así como los daños y perjuicios generados por tal ejecución indebida.
- k. SEGUNDA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA OCTAVA PRETENSIÓN: Que se nos reconozca los mayores costos financieros que se nos ha generado por la ejecución indebida de nuestra garantía de fiel cumplimiento, así como todo otro costo, perjuicio o afectación que directa o indirectamente nos haya generado tal posición arbitraria de su Entidad, con los correspondientes daños, perjuicios y demás consecuencias económicas que de ello se deriven, incluso las de orden moral, así como los intereses que se devenguen en su integridad.
- l. NOVENA PRETENSIÓN: Que se ratifique que ha quedado consentida la Resolución Parcial hecha por nuestra parte al Contrato N° 143-2011-HSR con fecha 04 de octubre de 2012, debido a la reticencia de la Entidad a dar la conformidad al contrato, quedando supérstite la carta ejecutada, es decir hasta la entrega y conformidad del producto.
- m. DÉCIMA PRETENSIÓN: Solicitamos que la entidad nos indemnice por todos los daños y perjuicios ocasionados debido a la resolución contractual parcial por culpa única y exclusiva de la Entidad.

n. ONCEAVA PRETENSIÓN: Que se efectuó expresa condena de costos y costas procesales a la Entidad, máxime si se tiene en cuenta la actitud abiertamente al margen de la ley con la que ha venido actuando.

57. Efectuado el acto de recepción del equipo posterior al pedido de ampliación del plazo denegado por la Entidad y ya explicado antes, se efectuaron observaciones que fueron levantadas en su integridad, tal como consta en el Acta de Levantamiento de Observaciones de fecha 13 de septiembre de 2012 suscrita entre nuestra parte y el Jefe de la Oficina de Servicios Generales y Mantenimiento de la entidad, en su calidad de área técnica. En dicha acta se dan por levantadas todas y cada una de las observaciones formuladas por la entidad.

58. Sin embargo, pese a la claridad de todo lo señalado, es el caso que el jefe del Departamento de Diagnóstico por Imágenes, Dra. Sarah Guerra Flores, mostrando un absoluto desconocimiento de la tecnología de fluoroscopia se ha venido oponiendo a la conformidad del contrato, específicamente del requisito contemplado en el ítem o acápite B14, relativo al sistema de elevación motorizada del tablero, altura máxima del tablero 90cm. o mayor, el mismo que cumple con todo lo establecido objetiva y fehacientemente en las Bases y en nuestra propuesta técnica, deviniendo en arbitraria y contraria a la ley, la posición de la persona aquí citada.

59. Sin embargo, pese a que nos encontrábamos realizando conversaciones para llegar a una solución, a través de una conciliación, con fecha 25 de setiembre de 2012, la Entidad nos remite la Carta Notarial N° 028-2012-SA-DS-HSR-DG, a través de la cual, sin ningún requerimiento previo resuelve el contrato, incumpliendo con lo señalado en el artículo 169 del Reglamento de Contrataciones del Estado.

60. El 28 de setiembre de 2012 requerimos el cumplimiento de obligaciones a la Entidad, en cuanto debe otorgarnos la conformidad definitiva del equipo, bajo apercibimiento de resolver el contrato; sin embargo, no se obtuvo respuesta alguna.

61. El 4 de octubre de 2013, ante el incumplimiento de la entidad del requerimiento previo, a través de carta notarial resolvimos parcialmente el contrato por culpa imputable a esta. En la misma fecha notificamos a la entidad la solicitud de arbitraje oponiéndonos a la efectuada por ésta.

62. El 29 de octubre a través de la Carta Notarial N° 1453/2012, ante el silencio de la Entidad sobre la resolución contractual le comunicamos el consentimiento de la mencionada resolución.
63. Con fecha 17 de enero de 2013, Informe Técnico N° 001-2013-MAQC DE-DGIEM/MINSA, de fecha 17 de enero del 2013, la Dirección General de Infraestructura, Equipamiento y Mantenimiento del Ministerio de Salud, en adelante DGIEM, emite pronunciamiento sobre el presunto y negado incumplimiento de nuestro equipo de Rayos X Fijo con Fluoroscopia, entregado a la Entidad en cumplimiento del Contrato N° 143-2011-HSR, en el cual señala que el equipo entrega cumple con el ítem B14, cuestionado por la Entidad.
64. Recordemos que la entidad no cumplió el procedimiento ordenado por el artículo 169 del Reglamento de Contrataciones del Estado, para la resolución contractual, pues deben cumplirse una serie de formalidades, entre la que se encuentra el requerimiento previo vía notarial de las obligaciones antes de proceder con la resolución contractual, conforme a lo siguiente:
65. Sin embargo, la Entidad, haciendo caso omiso de la normativa de contrataciones decidió resolver el contrato sin requerir el cumplimiento de las supuestas obligaciones
66. 3. En consecuencia, la Entidad no cumplió con la formalidad ordenada por la ley para la resolución contractual; razón suficiente para determinar que la mencionada resolución contractual es inválida e ILEGAL.
67. En necesario recordar que nuestra empresa cumplió a cabalidad con cada una de las obligaciones contractuales, así pues, el cumplimiento del Contrato N° 143-2011-HSR, para la adquisición del equipo de Rayos X fijo con Fluoroscopia, fueron entregados en el plazo y modo oportunos (conforme la posición que sostiene nuestra parte en este proceso arbitral, lo cual ha sido referido en nuestra demanda), cumplimos con hacer entrega del equipo adquirido.
68. Efectuadas las coordinaciones del caso, realizamos asimismo los trabajos de instalación pertinente e incluso proveímos la Entidad de elementos adicionales o mejoras a lo establecido, todo ello de forma