

Arbitraje seguido entre

LAB PRODUCTS S.R.L.

Y

HOSPITAL NACIONAL DANIEL ALCIDES CARRIÓN

En relación con el Contrato N° 008-2013-HNDAC para el “Suministro Continuado de Reactivos e Insumos para el Departamento de Patología Clínica y Anatomía Patológica”.

Monto del Contrato: S/. 215,548.00

Cuantía de la Controversia: S/. 194,544.83

Licitación Pública N° 006-2012-HNDAC

Honorarios Árbitro Único: S/. 7,227.00

Honorarios Secretaría Arbitral: S/. 3,754.00

Sobre obligación de dar suma de dinero, devolución de penalidad retenida e indemnización por daños y perjuicios

LAUDO DE DERECHO

Árbitro Único

Dr. Nilo Vizcarra Ruiz

Secretaría Arbitral

Dra. Gloria Quevedo Sánchez

Tipo de Arbitraje

Nacional | Derecho | Ad Hoc

Lima, 9 de marzo de 2015

RESOLUCIÓN N°14

Lima, 9 de marzo de 2015

VISTOS:

I. LAS PARTES, EL CONTRATO Y LA EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL

1. El 18 de enero de 2013, la empresa LAB PRODUCTS S.R.L. (a la que en adelante también denominaremos, el Contratista) y el HOSPITAL NACIONAL DANIEL ALCIDES CARRIÓN (al que en adelante también denominaremos, la ENTIDAD) suscribieron el Contrato N° 008-2013-HNDAC para el “Suministro Continuado de Reactivos e Insumos para el Departamento de Patología Clínica y Anatomía Patológica” (en adelante, el Contrato).
2. El Contrato, conforme se enuncia en el texto de su Cláusula Décimo Quinta, cuenta entre su base legal a la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado Decreto Legislativo N° 1017 (en adelante, la Ley), a su Reglamento, aprobado Decreto Supremo N° 184-2008-EF (en lo sucesivo, el Reglamento), y a las Directivas del OSCE, del modo siguiente:

“CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA: MARCO LEGAL DEL CONTRATO

Solo 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.”

3. De acuerdo a la Cláusula Décimo Sexta del Contrato, cuyo texto se cita a continuación, las partes acordaron que cualquier controversia que pudiese surgir durante la etapa de ejecución contractual sería resuelta de manera definitiva e inapelable mediante arbitraje administrativo.

“CLÁUSULA DÉCIMO SÉTIMA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Cualquiera de las partes tiene el derecho de iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144, 170, 175, 176, 177 y 181 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado o, en su defecto, en el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado.

(....)

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

II. INSTALACIÓN DEL ARBITRAJE

4. Con fecha 3 de junio de 2014, se realizó la Audiencia de Instalación del Árbitro Único Ad- Hoc, oportunidad en la cual el árbitro declaró haber sido debidamente designado de conformidad con la Ley y el convenio arbitral celebrado entre las partes.

III. DE LA DEMANDA DE LA EMPRESA LAB PRODUCTS S.R.L.

5. Mediante escrito de fecha 19 de junio de 2014 denominado "Demandra Arbitral", el Contratista presentó su demanda con el siguiente contenido:

DEL PETITORIO:

6. En relación con el petitorio, el Contratista expresa de manera literal lo siguiente:

"(...) PRETENSIONES

1.- PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Se determine la obligación de dar suma de dinero impago a favor del demandante ascendente a la cantidad de S/. 11,829.88 nuevos soles, (once mil ochocientos veinte nueve con ochentiocho (sic) y 00/100 nuevos soles, más intereses moratorios y compensatorios devengados, a la fecha efectiva de pago.

1.1.- Primera Pretensión Accesoria de la primera Pretensión Principal:

Se nos devuelva el monto indebidamente retenido por conceptos de penalidad, penalidad que supera el 10% que establece la ley de contrataciones con el Estado, ascendente a la suma de S/. 13,155.95 nuevos soles.

2.- SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Se nos indemnice por los daños y perjuicios causados al haberse resuelto el contrato y al habernos quedado con la mercadería que tiene fecha de expiración debido al incumplimiento del Hospital, siendo el monto a indemnizar a la suma de S/. 169,559 nuevos soles.

Ordenar el pago de costos y costas, y determinar su monto y oportunidad de pago (...)".

DE LOS FUNDAMENTOS DE HECHO:

7. El Contratista sustenta su demanda en los siguientes fundamentos de hecho:

"(...)

1.- *El presente arbitraje deriva de las controversias señaladas en nuestro petitorio y tienen como fuente de origen y legitimidad, originalmente del pacto arbitral contenido en la Cláusula decimo sexta del Contrato N ° 008-2013 -HNDAC suministro continuado de reactivos, e insumos para el departamento de patología clínica y anatomía patológica celebrado entre el solicitante y el demandado con fecha 18 de enero del 2013, de los cuales se desprenden los productos entregados al hospital en el plazo correspondiente, conforme al contrato celebrado y que el Hospital no ha cumplido con su contraparte que es de cancelar por los productos entregados.*

2.- *El material médico que está debidamente sustentados (sic) con las facturas respectivas y que fueron entregados oportunamente conforme a los plazos estipulados en el contrato; sin embargo, han transcurridos varios meses y hasta la fecha no han cumplido con pagarnos el monto total de la deuda, pese a los constantes requerimientos verbales y escritos.*

3.- *Es así que con carta notarial de fecha 08 de agosto del 2013 le requerimos el cumplimiento de la obligación de pago que tenían con nosotros por la mercadería entregada, y que cumpla con la cláusula cuarta del contrato, por cuanto, NO NOS PAGABA, NI RESPETABA LOS PLAZOS, pero, si exigía puntualidad en la entrega de la mercadería y si hay retraso, por parte de nosotros en las entregas automáticamente nos aplica las penalidades contempladas en el Contrato, situación que para nosotros era completamente INJUSTO y desproporcional ENTRE LAS PARTES. Es por ello que en dicha carta le advertimos si no cumplía con lo estipulado en el contrato, se iba a resolver.*

4.- *Al parecer hizo caso omiso a dicha carta, razón por la cual mediante carta notarial de fecha 06 de septiembre del 2013 optamos por resolver definitivamente el contrato. Es por la falta de pago del Hospital y al amparo de la cláusula decimo tercera de dicho contrato optamos por resolverlo, de conformidad con lo dispuesto en los*

artículos 40 inc C de la Ley de Contrataciones del Estado concordado con los artículos 167, 168 numeral 1, y 169 del Reglamento de la ley de contrataciones del Estado

5.- Sin embargo, hasta la fecha nuestro deudor no ha cumplido con su obligación de pago, lo que ha originado la controversia principal y nos ha conducido al presente proceso arbitral.

6.- Que como bien sabe su despacho, los contratos crean, regulan, modifican o extinguen relaciones jurídicas, y en ese sentido su persona deberá analizar el cumplimiento de los requisitos y elementos para la constitución de actos jurídicos válidos, así como para pronunciarse sobre la obligatoriedad de sus efectos.

7.- Su despacho debe de tomar en cuenta que los contratos tiene FUERZA VINCULATORIA, recogido por nuestro legislación a través del artículo 1361 de nuestro Código Civil que a la letra dice :“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...”.

SOBRE LA INDEMNIZACIÓN

- 1) Que tal como lo establece el artículo 1969 del Código Civil aquel que causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. Y en ese sentido las conductas ilícitas y antijurídicas dan nacimiento a la obligación legal de indemnizar a quien haya sufrido un daño a causa de estas.
- 2) Debe atenderse que en el presente caso y tal como lo hemos acreditado - en este caso un claro incumplimiento de las obligaciones contractuales pactadas, lo que devino en la resolución del contrato. En el presente caso el lucro cesante asciende al valor de la obligación de pago incumplida, y por lo que deberá reparárseme el daño causado.
- 3) Que el artículo 1985 del Código Civil asegura una reparación integral de los daños y en el presente caso deberá considerarse que los hechos antes referidos me han causado daño emergente y daño moral del mismo se me deberá resarcir de acuerdo a la magnitud de dicho daño.
- 4) su despacho deberá atender que de acuerdo a nuestro sistema de responsabilidad extracontractual, el factor de atribución a utilizarse es el derivado del sistema subjetivo por lo que toca a los

demandados acreditar que no han actuado con dolo o culpa; lo que se establecerá en el presente proceso.

5) *El Quantum indemnizatorio para la reparación integral a la que tengo derecho por los daños de los que he sido víctima asciende a la suma de S/. 169,559 nuevos soles derivados de los daños sufridos en al incumplimiento de contrato antes mencionado*

6. Finalmente, de conformidad con lo antes expuesto se debe de determinar la obligación de pago, y la obligatoriedad de la misma, así como los intereses derivados del incumpliendo de los mismos, de conformidad con lo antes expuesto (...)".

DE LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO:

8. El Contratista sustenta su demanda en los siguientes fundamentos de Derecho:

"(...) **CODIGO CIVIL**

Siendo el recurrente, el acreedor del demandado, resulta de aplicación lo dispuesto por el inc.1 del artículo 1219, y 1242 del Código Civil , que establece que es efecto de las obligaciones autorizar al acreedor emplear los medios legales a fin de que el deudor le procure aquello a que está obligado más los intereses de ley.

Decreto Legislativo N° 1071 – Ley de Arbitraje, Art. 39

Artículo 40 inc C de la Ley de Contrataciones del Estado

Art. 48 de la ley de contrataciones del Estado

Art. 181 del Reglamento de la ley de contrataciones del Estado, aprobado mediante decreto supremo 184-2008EF.

Los artículos 167, 168 numeral 1, y 169 del Reglamento de la ley de contrataciones del Estado

Código Procesal Civil

Con relación al procedimiento, la demanda reúne los requisitos establecidos en los arts. 424, 425, del Código Procesal Civil.

Finalmente citamos de manera textual los artículos sobre responsabilidad que contienen las reglas a observarse cuando su despacho valore el extremo de nuestro petitorio que comprende la indemnización por los daños causados:

Artículo 1969º.- Responsabilidad subjetiva.

Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor.

Artículo 1983º.-

Si varios son responsables del daño, responderán solidariamente. Empero, aquel que pagó la totalidad de la indemnización puede repetir contra los otros, correspondiendo al juez fijar la proporción según la gravedad de la falta de cada uno de los participantes. Cuando no sea posible discriminar el grado de responsabilidad de cada uno, la repartición se hará por partes iguales.

Artículo 1984º.- Daño moral.

El daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia.

Artículo 1985º.- Contenido de la indemnización.

La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido. El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño (...)"

IV. DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA POR PARTE DEL HOSPITAL NACIONAL DANIEL ALCIDES CARRIÓN

9. Con fecha 15 de julio de 2014, la Entidad presentó su contestación de la demanda con el siguiente contenido:

DEL PETITORIO

10. En relación con el petitorio, la Entidad expresa e manera literal lo siguiente:

"Que, habiendo sido notificados la Resolución N° 01 de fecha 19 de junio del año en curso, dentro del plazo concedido y en la forma de Ley, CUMPLIMOS con ABSOLVER EL TRASLADO conferido a nuestra parte, NEGANDO Y CONTRADICIENDO las preces de la demanda, SOLICITANDO al señor Árbitro Único, que en su oportunidad procesal, DECLARE INFUNDADA la demanda en todos sus extremos (...)"

DE LOS FUNDAMENTOS DE HECHO:

11. La Entidad sustenta su contestación a la demanda con los siguientes fundamentos de hecho:

"Primero.- "Prima facie" es menester hacer referencia a los hechos o supuesto fáctico que antecede a la presente controversia, de esta manera tenemos:

1.1) *La celebración del Contrato Nº 008-2013-HNDAC, de fecha 18 de Enero de 2013, cuyas características saltantes son:*

- A) *Plazo o vigencia del contrato: un (01) año o 365 días calendario del 19.01.13 al 17.01.14.*
- B) *Finalidad: Suministro Continuado de Reactivos e Insumos para el Departamento de Patología Clínica y Anatomía Patológica, para cubrir las necesidades de las diferentes áreas del HNDAC.*
- C) *La conformidad de recepción de la prestación: Conforme a la cláusula cuarta del contrato, correspondía al área responsable del HNDAC, previa recepción formal y completa de la documentación correspondiente.*
- D) *Convenio Arbitral, previsto en la cláusula Décimo sexta del contrato aludido, con la finalidad de resolverse las controversias de ese contrato.*

Segundo.- Es menester hacer referencia al PRINCIPIO DE INTEGRIDAD E INTANGIBILIDAD CONTRACTUAL, regulado con nivel constitucional en el Artículo 62º de la Carta Magna, pues, siendo los contratos el resultado de la negociación, acuerdo y suscripción de tales documentos, deben ejecutarse en sus propios términos y conforme a las reglas de la Buena Fe y común intención de las partes, como en efecto habría ocurrido en el caso que nos ocupa, pues, el demandante NO PRESENTA NINGUNA PRUEBA que demuestre el cumplimiento de la prestación a su cargo dentro de los plazos y en la forma prevista en el contrato (4º cláusula), mucho menos que hubiera presentado la documentación completa y oportuna para la emisión de la conformidad por el área usuaria.

Tercero.- Ahora bien, como apreciará de una lectura del Contrato Nº 008-2013-HNDAC para el Suministro Continuado de Reactivos e Insumos para el Departamento de Patología Clínica y Anatomía

Patológica, para cubrir las necesidades de las diferentes áreas del HNDAC, de acuerdo a los términos del contrato (**EN ADELANTE "EL CONTRATO"**), éste contiene todos los pactos negociados y celebrados de común acuerdo por las partes, señalándose literal y expresamente **EL PLAZO DE DURACION DEL CONTRATO** así como **EL INICIO DEL COMPUTO DEL PLAZO** y además las condiciones para la emisión de la conformidad; siendo así, en estricta aplicación de lo normado en el **Artículo 1361º del Código Civil** "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", debiendo resaltar que en tal caso el "onus probandi", corresponde a la parte actora (quien, no ha cumplido con la carga que le corresponde, **respecto de las cláusulas del contrato**) deviniendo por ello **INFUNDADA** la demanda, en estricta aplicación supletoria de lo normado en el **Artículo 200º del Código Procesal Civil**.

Cuarto.- Debemos hacer notar al Señor Arbitro Único, que **EL CONTRATISTA** no es un advenedizo en los menesteres de contrataciones con el Estado, máxime si apreciamos, su objeto social y la cuantía del servicio contratado, ello nos lleva a la conclusión que debió tomar todas las medidas necesarias para el cabal cumplimiento de las obligaciones contractuales y pactos negociados, celebrados y suscritos entre las partes, contenidos en el **Contrato N° 008-2013-HNDAC, suscrito y celebrado con fecha 18 de Enero del año 2013**, debiendo resaltarse que la cláusula que contiene la conformidad, y la que fija el plazo para ejecutar la prestación (**DOS DIAS**) SON CLAROS Y EXPRESOS para resolver la controversia sometida en esta causa arbitral.

Quinto.- Es por estas razones, que sostenemos con total apego al contrato y a la Ley, **QUE EL CONTRATISTA - DEMANDANTE NO HA EJERCIDO SUS OBLIGACIONES CONTRACTUALES específicamente pactadas y previstas en EL CONTRATO**, con prudencia y buena fe, para ello basta ver su demanda donde no alcanza, ni menciona alguna prueba destinada a probar su derecho, donde pide el cumplimiento de la contraprestación PERO NO SEÑALA EL CABAL CUMPLIMIENTO DE SU PRESTACION ni mucho menos de los documentos para la emisión de la conformidad, lo cual sin lugar a dudas, permitirá declarar INFUNDADA la acción postulada en éste proceso arbitral, evidenciando el actor, **EL DESCONOCIMIENTO DE LOS ACUERDOS**

CELEBRADOS ENTRE LAS PARTES, situación que no ha sido considerada, ni merituada por la parte demandante.

En éstos autos, el propio demandante (DE MANERA LIBRE Y ESPONTANEA) ha señalado en forma contradictoria en su demanda, que hizo un requerimiento de pago SIN EMBARGO en su misiva del 05 de agosto de 2013, QUE ADJUNTA, NO CUMPLIO CON PRECISAR la obligación incumplida y que se exige cumplir o levantar CONCEDIENDO UN PLAZO DETERMINADO, mucho menos expresa QUE VENCIDO el plazo concedido EN EFECTIVIDAD DEL APERCIBIMIENTO QUE INDICA PROCEDERÁ A RESOLVER EL CONTRATO en caso de incumplimiento, tenemos así, que no se observa la debida aplicación de la Ley, vale decir, no empleo correctamente los mecanismos contractuales para solucionar las controversias, por lo cual la controversia arbitral debe declararse infundada, lo que no escapará al elevado conocimiento del Arbitro Único.

Sexto.- En esta línea de análisis, precisamos que las peticiones de la demandante referidas al pago, NECESITAN COMO "REQUISITO SINE QUA NON" la demostración del cabal cumplimiento de la prestación a su cargo, LO QUE NO OCURRE EN EL CASO DE AUTOS, pues, la demandante HIZO UN CUMPLIMIENTO TARDIO O DEFECTUOSO, es decir, fuera del plazo contractual, lo que debe ser evaluado para declararse infundada la demanda.

Séptimo.- En la misma línea de análisis, es menester referirnos a LAS GUIAS DE REMISION que debe necesariamente acompañar la demandante (PERO EN REALIDAD NO EXISTE PRUEBA ALGUNA DE ESTAS EN EL PRESENTE EXPEDIENTE), las cuales DEMOSTRARAN fehacientemente el cumplimiento fuera del plazo contractual, expresamente previstas en el contrato, de esta manera, si nos remitimos al texto del Contrato N° 008-2013-HNDAC de fecha 18 de Enero de 2013, por el ente regional debió extenderse la conformidad PREVIA ENTREGA DE TODA LA DOCUMENTACION, lo que tampoco ocurrió dentro del plazo previsto, esto es los comprobantes de pago se entregaron después de varios días calendarios, COMO SABRA COMPULSAR EL SEÑOR ARBITRO UNICO.

Octavo.- Abundando en fundamentos, sobre el cumplimiento tardío o defectuoso de la prestación a cargo del demandante, corresponde la aplicación de la "Cláusula Décima Segunda" del contrato, esto es la aplicación de penalidades por el retraso en la ejecución de sus

prestaciones, EN ESTRICTA OBSERVANCIA Y CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO, precisamos resaltar que ESTA OBLIGACION fue ejecutada y determinada en la forma de Leyen la presente controversia, pues, no se cumplió con las exigencias previamente establecidas, lo que equivale al monto de S/. 18,082.55, por el retraso o ejecución tardía o defectuosa de su prestación, como sabrá compulsar su Despacho Arbitral, y se colige del texto de la Cláusula Quinta del Contrato.

Noveno.- Si como el demandante refiere, lo que pretende cobrar es una "supuesta prestación" económica, SE OLVIDA QUE en ella está incluyendo el rubro denominado en todo contrato con el Estado, "Garantía de Fiel Cumplimiento", que es un monto que no le adeudamos, sino por el contrario, se encuentra garantizando la obligación asumida hasta la finalización del contrato, y que para su devolución PREVIAMENTE DEBE LIQUIDARSE EL CONTRATO y consentida ésta, solicitarlo expresamente mediante escrito, lo que no ha ocurrido, por consiguiente, no ha agotado la vía administrativa (TANTO MAS SI EL CONTRATO no se ha liquidado hasta la fecha), siendo así, deviene infundado pretender ese cobro de suma de dinero, en consecuencia, no hay nada que reclamar, vale decir, no hay controversia pendiente.

Décimo.- La petición para declararse INFUNDADA LA DEMANDA cobra mayor sustento, si advertimos que dentro del propio texto del contrato celebrado y suscrito el 18 de enero de 2013 (PLAZO DE EJECUCION DE LA PRESTACION), se estableció que la prestación debió cumplirse en DOS días calendarios luego de recibida la orden de compra, sobre el particular, es preciso significar que en estricta aplicación de lo normado en el Artículo 1359º del Código Civil "NO HAY CONTRATO MIENTRAS LAS PARTES NO ESTEN CONFORMES SOBRE TODAS SUS ESTIPULACIONES, AUNQUE LA DISCREPANCIA SEA SECUNDARIA", por tal razón, en el entendido que no había ninguna discrepancia la demandante debió cumplir inexorablemente su prestación en el plazo y en la forma pactada, y no habiéndolo realizado en el modo y fecha pactado deviene INFUNDADA LA DEMANDA.

Tanto más TODAVÍA, si tampoco se encuentra probado, demostrado o evidenciado el cumplimiento de la presentación de todos los documentos para la emisión de la conformidad por el área usuaria, REQUISITOS ESTABLECIDOS EN LA CLAUSULA CUARTA del Contrato, deviniendo de estricta aplicación lo normado en el Artículo 200º del

Código Procesal Civil, esto es, no estando acreditado las preces de la demanda DEBE DECLARARSE INFUNDADA.

Décimo Primero.- Por otro lado, si el Tribunal Arbitral Unipersonal comprueba que la demandante NO CUMPLIO SU PRESTACION DENTRO DEL PLAZO CONTRACTUAL EXPRESAMENTE SEÑALADO en el contrato N° 008-2013-HNDAC, lo que deberá compulsarse al momento de resolver la controversia corresponde también que se DECLARE INFUNDADA la pretensión de pago de costos del procedimiento arbitral, más aún si, el demandante CARECE DE LOS PRESUPUESTOS PROCESALES y NO SE HA AGOTADO la vía administrativa.

Décimo Segundo.- Finalmente en cuanto a la pretendida indemnización que postula, es menester referirnos a los presupuestos de la responsabilidad civil, LOS CUALES TAMPOCO CUMPLE CON ACREDITAR EL DEMANDANTE, en efecto, sólo encontramos en la demanda un pedido huérfano de una cuantiosa suma, que en ninguna forma le corresponde, pues, no demuestra, prueba, ni acredita el daño sufrido, la relación de causalidad, el factor de conexión y el quantum. Si nos remitimos al texto de la demanda, encontraremos únicamente un monto global, que no ha sido disagregado, ni mucho menos determinadas las cantidades de cada uno de los tipos de daño, en forma determinada y particular deviniendo, así infundado éste otro extremo de la demanda.

Especial mención, merece su pretendido requerimiento de pago, PORQUE LO REALIZO el señor Luis Enrique Cañotte Mere QUIEN NO TENIA LA CONDICION DE GERENTE GENERAL desde el 02 de julio de 2013, en tal sentido, dicho documento y cualquier otro firmado por dicha persona CARECE DE TODO EFECTO Y VALOR JURIDICO, pues, conforme a la información que consta en Registros Públicos, protegida por la PRESUNCION "IURE ET DE IURE", contenida en el Artículo 2012 del Código Civil, NINGUNA PERSONA PUEDE ALEGAR EL DESCONOCIMIENTO DEL CONTENIDO DE LAS INSCRIPCIONES, pues desde dicha data, el nuevo gerente es el señor RAUL FERNANDO GUEVARA GRANADOS (...)".

DE LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO:

12. La Entidad sustenta su contestación a la demanda con los siguientes fundamentos de derecho:

"1.- Constitución Política del Estado:

Artículo 2.- Toda persona tiene derecho:

Inciso 20.- A formular peticiones por escrito a la autoridad competente, quien debe responder también por escrito dentro del plazo de Ley bajo responsabilidad.

Artículo 51.- La Constitución prevalece sobre cualquier norma de carácter legal, la Ley sobre cualquier otra norma de inferior jerarquía.

Artículo 62.- Que establece la pre-eminencia de los términos contractuales

Artículo 103.- (...) La Constitución no ampara el ABUSO DEL DERECHO.

Artículo 109.- La Ley es obligatoria a partir del día siguiente de su publicación en el diario Oficial.

Artículo 139.- Son derechos y principios de la función jurisdiccional:

Inciso 3.- El debido y proceso y TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA.

Inciso 5.- La motivación de las resoluciones judiciales.

Inciso 6.- La instancia plural.

Inciso 14.- El derecho de defensa en forma irrestricta.

2.- Código Civil:

Artículos II y VII del Título Preliminar.- Que establecen la prohibición del Ejercicio Abusivo de un Derecho e imponen como obligación del Juzgado **Aplicar la norma jurídica pertinente** aunque no hubiese sido invocada por las partes o la cita fuese errónea.

El libro de Acto Jurídico y el Libro de Contratos (Fuentes de las Obligaciones), en sus artículos pertinentes y aplicables.

Artículo 178.- Señala "cuando el plazo es suspensivo, EL ACTO NO SURTE EFECTO MIENTRAS SE ENCUENTRE PENDIENTE".

3.- Código Procesal Civil:

Artículos I y II del Título Preliminar, que establecen el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y los fines del proceso

Artículos 442 demás pertinentes y aplicables, que regulan los requisitos, trámites y plazos para contestarse la demanda.

4.- Ley de Contrataciones del Estado:

Regula todo lo referente a las contrataciones y las pretensiones arbitrales, dentro del plazo de culminación del contrato.

5.- Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado:

Que Regula lo referente al contrato de servicio y al contrato de obra (...)”

V. DE LA EXCEPCIÓN INTERPUESTA POR PARTE DEL HOSPITAL NACIONAL DANIEL ALCIDES CARRIÓN

13. En el mismo escrito del 15 de julio de 2014, la Entidad interpuso excepción de caducidad contenida en el "segundo otrosí decimos" señalando lo siguiente:

"(...) Que, PROPONEMOS la defensa técnica de falta de agotamiento de la vía administrativa, pues, conforme hemos señalado, el acto pretende que vía obligación de dar suma de dinero, se ordene el pago de la "Garantía de Fiel Cumplimiento" lo que deviene en infundado, pues ésta sólo se procede a su devolución una vez que ha concluido el contrato, siendo necesario para ello que proceda a solicitar su devolución mediante escrito expreso y literal, señalando el monto de la misma. De esta manera, salta a la vista que no se trata de una suma que se le adeude sino que es una retención autorizada por Ley (...)"

VI. DE LA RECONVENCIÓN PLANTEADA POR EL HOSPITAL NACIONAL DANIEL ALCIDES CARRIÓN

14. Mediante escrito también de fecha 15 de julio de 2014, la Entidad presentó su escrito de reconvención.

DEL PETITORIO

15. Conforme a lo señalado en el citado escrito, la Entidad incluyó literalmente el siguiente petitorio:

"Que, conforme a las Reglas del presente proceso arbitral contenidas en el Acta de Instalación, dentro del plazo legal, FORMULAMOS RECONVENCION, SOLICITANDO al señor Árbitro Único, que en su oportunidad procesal, LA DECLARE FUNDADA, en consecuencia, NULA Y/O SIN EFECTO, NI VALOR JURIDICO los siguientes actos de la demandante:

- A.-) *La Carta de fecha 05 de agosto de 2013, mediante la cual, quien no tenía la condición de órgano representativo de la demandante (GERENTE GENERAL), pretende efectuar un requerimiento, sin dar cumplimiento a la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, como podrá comprobarse en el Asiento B00006 de la Partida N° 11618611 del Libro de Sociedades Comerciales de Responsabilidad Limitada*

del Registro de Personas Jurídicas de Lima, perteneciente a la demandante.

B.-) La Carta de fecha 04 de setiembre de 2013, por medio de la cual, quien no tenía la condición de órgano representativo de la demandante (GERENTE GENERAL), pretende resolver el contrato N° 008-2013-HNDAC del 18.01.2013, conforme advertirá revisando el Asiento B00006 de la Partida N° 11618611 del Libro de Sociedades Comerciales de Responsabilidad Limitada del Registro de Personas Jurídicas de Lima, perteneciente a la demandante (...)".

DE LOS FUNDAMENTOS DE HECHO:

16. La Entidad sustenta su reconvención con los siguientes fundamentos de hecho:

"(...)

Primero.- Conforme a nuestro ordenamiento jurídico vigente, las personas jurídicas actúan por medio de sus representantes válidamente elegidos o designados por la Junta de Socios, que es la máxima autoridad dentro de una sociedad, cuyos acuerdos constan registrados en los correspondientes Libros que obligatoriamente tienen que llevar las empresas, los cuales surten sus efectos a partir de la adopción del acuerdo.

Segundo.- En este sentido, es menester referirnos a la Junta de Socios del 02 de Julio del año 2013, realizado en la sede social de la empresa LAB PRODUCTS S.R.L., donde en acuerdo de socios participacionistas se acordó nombrar como Gerente General a RAUL FERNANDO GUEVARA GRANADOS identificado con D.N.I. N° 09276529, QUIEN A PARTIR DE DICHA FECHA sería el único responsable de tener la representación de la persona jurídica, tanto frente a la propia sociedad como ante cualquier tercero.

Tercero.- Ahora bien, como apreciará de una atenta lectura del Certificado de Vigencia de Poder, obrante en autos, consta que en el Asiento B00006 de la Partida N° 11618611 del Libro de Sociedades Comerciales de Responsabilidad Limitada, del Registro de Personas Jurídicas de Lima, consta registrada y vigente el acta de Junta de Socios del 02.07.2013 donde se nombró como Gerente General a Raúl Fernando Guevara Granados, por tanto, es dicha persona y no otra

quién debe acudir en nombre y representación de la empresa, en cumplimiento del Contrato N° 008-2013-HNDAC para el Suministro Continuado de Reactivos e Insumos para el Departamento de Patología Clínica y Anatomía Patológica.

Cuarto.- Debemos hacer notar al Señor Arbitro Único, que LA PRESUNCION IURE ET DE IURE contenida en el Artículo 2012 del Código Civil, estipula: "SE PRESUME sin admitirse prueba en contrario, que toda persona tiene conocimiento del contenido de las inscripciones", esto en virtud del principio de Fe Pública Registral y el de Publicidad, en consecuencia, no es posible sostener que al 05 de agosto de 2013, DESPUES DE MAS DE TREINTA -30- y SESENTA -60- DIAS DE CELEBRADA LA JUNTA DE SOCIOS de la demandante (respectivamente con relación a la emisión de las cartas indicadas en el petitorio) el señor LUIS ENRIQUE CAÑOTTE MERE pretende irrogarse la representación [QUE NO TIENE] de la demandante y peor aún exigir (sin cumplir los requisitos legales: determinar puntualmente la obligación incumplida, CONCEDER UN PLAZO PRUDENCIAL PARA QUE SE SUBSANE, y determinar el apercibimiento) una prestación contractual; para finalmente dejar sin efecto un contrato, pretextando que se le aplican penalidades cuando es clara y evidente la in ejecución de prestaciones, ESTO ES SIN TENER LA CONDICION DE GERENTE GENERAL QUE ALEGA.

Quinto.- Es por estas razones, que sostenemos con total apego al contrato y a la Ley, QUE la supuesta resolución del contrato N° 008-2013-HNDAC alegada por EL CONTRATISTA - DEMANDANTE NO HA PRODUCIDO SUS EFECTOS LEGALES, vale decir, es nula y/o ineficaz, porque ésta no ha sido extendida, firmada ni mucho menos cursada por el órgano de gobierno de la empresa demandante (Gerente General), sino todo lo contrario por un tercero, que no tiene representación de la demandante, conforme consta publicitado en los Registros Públicos.

En éstos autos, el propio demandante (DE MANERA LIBRE Y ESPONTANEA) ha señalado en su demanda, que hizo un requerimiento en su misiva del 05 de agosto de 2013, y que posteriormente presentó una carta del 04 de setiembre de 2013, LAS CUALES ADJUNTA, PERO SE OLVIDO PRECISAR que la persona que firma dichos documentos CARECIA DE LA FACULTAD y más aún, DE LA POTESTAD para efectuar tales actos, en estricta aplicación de la Ley, vale decir, no expresó conforme a Ley ni correctamente su voluntad, en virtud de los mecanismos contractuales para solucionar las

controversias, por lo cual, la RECONVENCION debe declararse fundada, CONFORME sabrá compulsar el señor Arbitro Único.

Sexto.- En esta línea de análisis, precisamos que las personas jurídicas actúan por medio de sus representantes válidamente designados y acompañando el respectivo documento, donde consten sus poderes, así lo establece el Artículo 53º de la Ley 27444, **LO QUE NO HA SIDO OBSERVADO** por la demandante, es decir, **no participó ni intervino por medio de su representante**, por lo que su actuación debe ser evaluado por el señor Árbitro Único para declararse fundada la reconvenCIÓN (...)".

DE LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO:

17. La Entidad sustenta su reconvención con los siguientes fundamentos de derecho:

"(...)

1.- Constitución Política del Estado:

Artículo 2.- Toda persona tiene derecho:

Inciso 20.- A formular peticiones por escrito a la autoridad competente, quien debe responder también por escrito dentro del plazo de Ley bajo responsabilidad.

Artículo 51.- La Constitución prevalece sobre cualquier norma de carácter legal, la Ley sobre cualquier otra norma de inferior jerarquía.

Artículo 62.- Que establece la pre-eminencia de los términos contractuales

Artículo 103.- (...) La Constitución no ampara el ABUSO DEL DERECHO.

Artículo 109.- La Ley es obligatoria a partir del día siguiente de su publicación en el diario Oficial.

Artículo 139.- Son derechos y principios de la función jurisdiccional:

Inciso 3.- El debido y proceso y TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA.

Inciso 5.- La motivación de las resoluciones judiciales.

Inciso 6.- La instancia plural.

Inciso 14.- El derecho de defensa en forma irrestricta.

2.- Código Civil:

Artículos II y VII del Título Preliminar. - Que establecen la prohibición del Ejercicio Abusivo de un Derecho e imponen como obligación del Juzgado **Aplicar la norma jurídica pertinente** aunque no hubiese sido invocada por las partes o la cita fuese errónea.

El libro de Acto Jurídico y el Libro de Contratos (Fuentes de las Obligaciones), en sus artículos pertinentes y aplicables.

3.- Código Procesal Civil:

Artículos I y II del Título Preliminar, que establecen el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y los fines del proceso

Artículos 442 demás pertinentes y aplicables, que regulan los requisitos, trámites y plazos para contestarse la demanda.

4.- Ley de Contrataciones del Estado y su REGLAMENTO:

Regula todo lo referente a las contrataciones y las pretensiones arbitrales, dentro del plazo de culminación del contrato (...)".

VII. DE LA CONTESTACIÓN A LA EXCEPCIÓN DEDUCIDA Y LA RECONVENCIÓN

18. Mediante escrito de fecha 12 de agosto de 2015, el Contratista absolvió los escritos de la Entidad, conforme a lo siguiente:

Sobre la contestación de la demanda, en resumen señala:

Que no le han pagado la mercadería entregada y por tal motivo resolvieron el contrato.

Que si hubo atrasos, le aplicaron más allá del 10% de la orden de compra que contempla la ley, detallando el siguiente cuadro:

Factura	Emitido	Monto (S/.)	Observaciones(S/.)
1686	14/05/2013	14,528.00	Penalidad por 14,528.00
1687	14/05/2013	3,230.00	Penalidad por 3,230.00
1739	09/07/2013	11,577.00	Pago a cuenta 7,218.31, debe 3,200.99
1740	12/07/2013	13,424.00	Pago a cuenta 6,239.06, debe 5,842.54
1746	18/07/2013	3,230.00	Pago 11 de Octubre 3,230.00

Sobre la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, en resumen señala:

Que debe declararse infundada la excepción porque el contrato fue resuelto conforme a la cláusula décima tercera, por lo que además solicitaron la devolución de la carta fianza.

Sobre la reconvención, en resumen señala:

Que la demanda está firmada por el actual gerente general.

Que sobre las cartas notariales de apercibimiento de resolución de contrato así como de la resolución de contrato, los firmó el señor Luis Cañote Mere porque a esas fechas el nuevo Gerente General Raúl Fernando Guevara Granados aún no aparecía con poder inscrito en los Registros Públicos.

VIII. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN Y DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

19. En la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios de fecha 17 de setiembre 2014, las partes manifestaron su conformidad con las siguientes cuestiones que serán materia de pronunciamiento.

PUNTOS CONTROVERTIDOS QUE GUARDAN CORRESPONDENCIA CON LA DEMANDA PRESENTADA POR EL CONTRATISTA EL 19 DE JUNIO DE 2014 Y CON LA PROPUESTA DE PUNTOS CONTROVERTIDOS PRESENTADA EL 4 DE SETIEMBRE DE 2014

1. Determinar si corresponde o no, disponer que la Entidad realice a favor del Contratista, el pago de S/. 11,829.88 (Once Mil Ochocientos Veintinueve Y 88/100 Nuevos Soles) más intereses moratorios y compensatorios devengados a la fecha efectiva de pago, por la mercadería entregada por parte del Contratista a la Entidad.
2. Determinar si corresponde o no, que la Entidad devuelva al Contratista de la suma de S/. 13,155.95 (Trece Mil Ciento Cincuenta y Cinco y 95/100 Nuevos Soles) que se aplicó a esta última por concepto de penalidad.
3. Determinar si corresponde o no, que la Entidad pague al Contratista la suma de S/. 169,559.00 (Ciento Sesenta y Nueve Mil Quinientos Cincuenta y Nueve Mil Nuevos Soles) por concepto de indemnización de daños y perjuicios.

PUNTOS CONTROVERTIDOS QUE GUARDAN CORRESPONDENCIA CON LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y LA RECONVENCIÓN FORMULADA POR EL CONTRATISTA EL 15 DE JULIO DE 2014

4. Determinar si el corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la

Carta de fecha 05 de agosto 2013 remitida por el Contratista.

5. Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la Carta de fecha 04 de setiembre 2013 remitida por el Contratista.
6. Determinar si corresponde o no, acoger la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa planteada por la Entidad, en relación a la Garantía de Fiel Cumplimiento.

En relación con este punto controvertido, y de conformidad con el numeral 31 del Acta de Instalación, el Árbitro Único se reservó el derecho de resolver la excepción planteada por la Entidad al momento de laudar.

PUNTOS CONTROVERTIDOS COMUNES A AMBAS PARTES

7. Determinar a cuál de las partes le corresponde asumir el pago de las costas y costos del proceso arbitral, con los correspondientes intereses legales.

IX. MEDIOS PROBATORIOS

20. En la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios se dispuso admitir los siguientes medios probatorios:

MEDIOS PROBATORIOS DE LA DEMANDA

Se admitieron los medios probatorios ofrecidos en el escrito de demanda presentado el 19 de junio de 2014 detallados en el acápite "Medios Probatorios" y que van desde el numeral al 1 al numeral 6 y los medios probatorios ofrecidos en el escrito de fecha 12 de agosto de 2014 detallados en el acápite "Medios Probatorios" y que van desde el numeral al 1 al numeral 4.

MEDIOS PROBATORIOS DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Se admitieron los medios probatorios ofrecidos en el escrito de contestación de demanda de fecha 15 de julio de 2014 detallados en el acápite IV "Medios Probatorios de la Contestación de la demanda" y que van desde el numeral al 1 al numeral 4 y los medios probatorios ofrecidos en el escrito de reconvención de fecha 15 de julio de 2014 detallados en el acápite IV "Medios Probatorios de la Reconvención" y que van desde el numeral al 1 al numeral 3.

En tal sentido, se admitió como medio probatorio la exhibición que debía realizar el demandante dentro del plazo de cinco (5) días hábiles de:

- El documento donde conste la intervención del área usuaria, así como del cargo de presentación a ésta de los requisitos necesarios para la emisión de la conformidad, así como de las guías de remisión de los productos.
- La Junta de Socios del 2 de julio de 2013 donde conste la designación del nuevo gerente de la empresa Contratista.

X. OTROS ESCRITOS PRESENTADOS A TENER EN CUENTA POR EL ÁRBITRO ÚNICO

21. Se deja expresa constancia que para realizar su análisis ha tenido en cuenta todos los escritos presentados por las partes adicionales a su demanda y a la contestación de la demanda, los mismos que han sido evaluados con total prescindencia que se les mencione o no en el desarrollo del presente laudo.

XI. ALEGATOS E INFORMES ORALES

22. Con fecha 19 de noviembre de 2014, LA ENTIDAD y el CONSORCIO presentaron sus alegatos.
23. El 6 de enero de 2015, se realizó la Audiencia de Informes Orales en la que el Árbitro Único otorgó el uso de la palabra a los abogados de ambas partes, facultándolos, además, a efectuar réplica y dúplica, luego de lo cual formuló las preguntas que consideró pertinentes, las cuales fueron contestadas por los abogados de las partes.

XII. PLAZO PARA LAUDAR

24. De conformidad con lo establecido en el numeral 46 del Acta de Instalación, en la Audiencia de Informes Orales, el Árbitro Único procedió a fijar el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles, el mismo que, mediante la Resolución N° 12, fue extendido en treinta (30) días hábiles adicionales.

En este orden de ideas, el presente laudo se está emitiendo dentro del plazo para laudar.

CONSIDERANDO:

I. CUESTIONES PRELIMINARES

25. Antes de entrar a analizar la materia controvertida, corresponde confirmar, como en efecto se hace, lo siguiente:

- Que el Árbitro Único se constituyó de acuerdo al convenio arbitral suscrito por las partes;
- Que en momento alguno se recusó al Árbitro Único, o se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación;
- Que el Contratista presentó su demanda dentro del plazo establecido en el Acta de Instalación, habiendo ejercido plenamente su derecho a accionar por una tutela jurisdiccional efectiva;
- Que la Entidad fue debidamente emplazada con la demanda, contestó ésta dentro del plazo conferido y ejerció plenamente su derecho de defensa, formulando incluso defensas previas y reconviniendo;
- Que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, presentar alegatos e, inclusive, informar oralmente;
- Que el proceso arbitral, en todo momento, se ha llevado a cabo respetando el derecho de ambas partes al debido proceso como garantía jurisdiccional, no habiéndose formulado impugnación alguna en ese sentido; y,
- Que el Árbitro Único ha procedido a dictar el presente laudo dentro del plazo acordado con las partes.

26. De otro lado, el Árbitro Único deja constancia que en el estudio, análisis y deliberación previos a la emisión del presente laudo se ha tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones efectuadas por las partes, así como todos los medios probatorios aportados, haciendo un análisis y una valoración conjunta de los mismos, así como utilizando una apreciación razonada, buscando en todos los casos esclarecer los puntos controvertidos, de manera que, aunque en el análisis contenido en los siguientes considerandos no se haga mención a algún argumento o medio probatorio admitido y actuado, esto no debe interpretarse como una ausencia de valoración de dicho argumento o medio probatorio por el Árbitro Único, sino tan solo como una priorización de las referencias a aquéllos que a juicio del Árbitro Único han sido considerados como más relevantes.

II. MARCO LEGAL APLICABLE

27. De manera previa al análisis de las materias a resolver en este arbitraje, el Árbitro Único considera necesario delimitar las normas aplicables, considerando las referencias hechas por las partes, en relación a este tema.

28. Desde el punto de vista sustantivo, teniendo en consideración la fecha de convocatoria del proceso de selección respecto de la cual se deriva el Contrato celebrado entre las partes, la norma aplicable es la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobada por Decreto Legislativo N° 1017 (a la que venimos denominando la Ley) y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF (al que venimos denominando el Reglamento), incluyendo en ambos casos las modificaciones vigentes que fuesen aplicables.
29. Asimismo, desde el punto de vista procesal, y en aplicación de lo dispuesto en el numeral cuarto del Acta de Instalación de Árbitro Único, se aplican al arbitraje las reglas establecidas en la referida Acta, siendo de aplicación supletoria las reglas contenidas en el Decreto Legislativo N° 1071, norma que regula el arbitraje (en adelante, Ley de Arbitraje),
30. Finalmente, se estableció que en caso de deficiencia o vacío de las normas que anteceden, el Árbitro Único resolvería de manera definitiva de la manera que estime más apropiada.

III. MARCO CONCEPTUAL APLICABLE.

31. El Árbitro Único procederá a analizar y resolver el caso en función a las prestaciones que forman el contenido de los contratos, las normas imperativas y supletorias pertinentes, con la finalidad de dilucidar el contenido de la relación obligatoria generada entre las partes y la solución de las controversias generadas y efectuará una labor interpretativa teniendo como principios interpretativos: (i) el de la conservación del contrato; (ii) el de la búsqueda de la voluntad real de las partes y; (iii) el de la buena fe.
32. Por el primero de los principios nombrados, cuando una cláusula del contrato sea susceptible de ser interpretada en dos sentidos, deberá entenderse en aquél en el que pueda producir algún efecto y no en el que no genere ninguno. Tal como señala Díez Picazo:

"(...) debe dirigirse a que el contrato o cláusula discutida sea eficaz. Entre una significación que conduce a privar al contrato o a la cláusula de efectos y otra que le permite producirlos, debe optarse por esta última"¹.

¹DIEZ-PICAZO, Luis. *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*. Volumen I. Editorial Civitas. Madrid, 1993. Pág. 396.

33. Por el segundo, es decir el de la búsqueda de la voluntad real de las partes, es la posición asumida por el Código Civil Peruano que establece en el último párrafo del artículo 1361º como presunción "*iuris tantum*" que "la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla". Ello quiere decir que el análisis de todos y cada uno de los documentos del Contrato deberá hacerse de manera integral y completa teniendo en cuenta la "voluntad común", a la que la Exposición de Motivos del Código Civil define como:

*"(...) los fines idénticos buscados por los contratantes y que se expresan en la declaración que formulan al celebrar el contrato. No se trata, por consiguiente, del objetivo que busca cada contratante por sí mismo; y hay que presumir que lo que aparece en la relación contractual responde a esa intención, considerada de un modo integral y referida al contrato como un todo"*².

34. Ello tiene correlato con el principio de Verdad Material, contemplado en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444.
35. En cuanto a la Buena Fe, esta no es otra cosa que la aplicación de las ideas de confianza y auto responsabilidad en la interpretación, siendo que:

*"(...) si una de las partes, con su expresión o su declaración, suscitó en la otra una confianza en el sentido objetivamente atribuible a dicha declaración, esta parte no puede impugnar este sentido y pretender que el contrato tiene otro diverso"*³.

IV. SOBRE LOS HECHOS ACREDITADOS POR LAS PARTES EN AUTOS

36. Antes de iniciar el análisis respectivo sobre los Puntos Controvertidos es conveniente precisar los hechos que se encuentran incontrovertidos, los mismos que precisamos a continuación.

SOBRE LAS ÓRDENES DE COMPRA DE LA ENTIDAD, LAS ENTREGAS REALIZADAS POR EL CONTRATISTA Y LAS NOTAS DE DÉBITO POR PENALIDAD:

² ARIAS SCHREIBER PEZET, Max. Código Civil. Exposición de Motivos y Comentarios. Tomo VI. Comisión Encargada del Estudio y Revisión del Código Civil. Compiladora Delia Revoredo de Debakey. Lima. 1985. Pág. 25.

³ DIEZ-PICAZO, Luis. Op. Cit. Volumen I. Pág. 398.

37. El 3 de enero de 2013, el Comité Especial encargado de la Licitación Pública N° 006-2012-HNDAC adjudicó al Contratista la buena pro de los ítems 23, 24, 25(sub ítems 25.1 y 25.2), 36, 45 (sub ítems 45.2, 45.3 y 45.4)y 53 (sub ítems 53.1, 53.2 y 53.3)por un monto total de S/. 215,548.00, incluido el IGV.
38. El 18 de enero de 2013, la Entidad y el Contratista suscribieron el Contrato N° 008-2013-HNDAC para el "Suministro Continuado de Reactivos e Insumos para el Departamento de Patología Clínica y Anatomía Patológica" (al que venimos denominando el Contrato) por un monto total de S/.215,548.00 y con un plazo de ejecución de 365 días calendario, siendo el plazo de entrega dos (2) días calendario computados desde el día siguiente de recibidala Orden de Compra por el Contratista.

Los ítems contratados, de acuerdo a lo adjudicado, fueron los siguientes:

	Sub ítem	Item	Cantidad	Monto S/.
1		23	45,600	82,080.00
2		24	13,200	31,500.00
3	25.1 25.2	25	14,400 10,800	20,160.00 5,184.00 25,344.00
4		36	456	38,760.00
5	45.1 45.2 45.3 45.4	45	7 15 10 6	7,700.00 3,480.00 2,900.00 1,620.00 15,700.00
6	53.1 53.2 53.3	53	3,720 168 60	14,880.00 504.00 6,780.00 22,164.00
Total				215,548.00

39. El 25 de abril de 2013, la Entidad emite la Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 0000750 por un valor total de S/. 14,528.00, incluido el IGV, y con un plazo de entrega de dos (2) días.

El 14 de mayo de 2013, el Contratista remite a la Entidad los bienes requeridos en la Orden de Compra precitada, con Guía de Remisión N° 001-001521.

El 16 de mayo de 2013, el Contratista remitió a la Entidad su Factura N° 001-001686 emitida en la misma fecha, por un monto total de S/. 14,528.00,

vinculada a la Orden de Compra N° 000750 y a la Guía de Remisión N° 001-001521.

40. El 8 de mayo de 2013, la Entidad emite la Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 0001119 por un valor total de S/. 3,230.00, incluido el IGV, y con un plazo de entrega de dos (2) días.

El 14 de mayo de 2013, el Contratista remite a la Entidad los bienes requeridos mediante la Orden de Compra precitada, con Guía de Remisión N° 001-001522 y ese mismo día, remite a la Entidad su Factura N° 001-001687, emitida en la misma fecha, por un monto total de S/. 3,230.00 incluido el IGV.

41. El 19 de junio de 2013, la Entidad emite la Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 0001526 por un valor total de S/. 11,577.00, incluido el IGV, y con un plazo de entrega de dos (2) días.

El 10 de julio de 2013, el Contratista remite a la Entidad los bienes requeridos mediante la Orden de Compra precitada, con Guía de Remisión N° 001-001570 y ese mismo día, remite a la Entidad su Factura N° 001-001739, emitida el 9 de julio de 2013, por un monto total de S/. 11,577.00 incluido el IGV.

42. El 26 de junio de 2013, la Entidad emite la Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 0001586 por un valor total de S/. 13,424.00, incluido el IGV, y con un plazo de entrega de dos (2) días.

El 15 de julio de 2013, el Contratista remite a la Entidad los bienes requeridos mediante Orden de Compra N° 001586 con Guía de Remisión N° 001-001571 y ese mismo día, remite a la Entidad su Factura N° 001-001740 emitida el 12 de julio de 2013 por un monto total de S/. 13,424.00 incluido el IGV.

43. El 12 de julio de 2013, la Entidad emite la Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 0001788 por un valor total de S/. 3,230.00, incluido el IGV, y con un plazo de entrega de tres (3) días hábiles.

El 19 de julio de 2013, el Contratista remite a la Entidad los bienes requeridos mediante Orden de Compra N° 001788 con Guía de Remisión N° 001-001577 y ese mismo día, el Contratista remite a la Entidad su Factura N° 001-001746 emitida el 18 de julio de 2013, por un monto total de S/. 3,230.00 incluido el IGV.

44. El 28 de agosto de 2013, la Entidad emite su Nota de Débito N° 001-0001617 por aplicación de penalidad al Contratista en relación con su Orden de Compra N° 000750 y la Factura N° 001-0001686 por un monto de S/. 14,528.00.

45. El 23 de octubre de 2013, la Entidad emite su Nota de Débito N° 001-0001633 por aplicación de penalidad al Contratista en relación con su Orden de Compra N° 0001119 y la Factura N° 001-0001687 por un monto de S/. 403.75.
46. Como puede apreciarse, el monto total aplicado al Contratista por concepto de penalidad corresponde a S/.14,931.75, de los que, según el dicho del Contratista contenido en su demanda, correspondería la devolución de S/.13,155.95.

SOBRE LA REPRESENTACIÓN DE LA PERSONA QUE RESOLVIÓ EL CONTRATO EN NOMBRE DEL CONTRATISTA Y LA RESOLUCIÓN DE CONTRATO.

47. El 2 de julio del 2013, se llevó a cabo la Junta General Extraordinaria del Contratista, en la que el señor Luis Enrique Cañotte Mere renunció al cargo de Gerente General, aceptándose la misma y designándose en su reemplazo al señor Raúl Fernando Guevara Granados.
48. El 9 de agosto de 2013, mediante Carta de fecha 5 de agosto de 2013 suscrita por el señor Luis Enrique Cañotte Mere en su calidad de Gerente General, el Contratista requirió a la Entidad, *"de conformidad con lo dispuesto en el artículo 169° del Reglamento (...) concordado con la Cláusula Décimo Tercera del Contrato"* el pago de cinco (5) Órdenes de Compra ya atendidas y que se encontraban impagadas *"bajo apercibimiento (de)suspender las demás órdenes de compra pendientes de entrega (...) o resolver el presente contrato"*.
49. El 16 de agosto de 2013 fue ingresado a los Registros Públicos el acuerdo de la Junta General Extraordinaria del Contratista en el que se aceptó la renuncia del señor Luis Enrique Cañotte Mere y se designó en su reemplazo al señor. Raúl Fernando Guevara Granados.
50. El 22 de agosto de 2013 se inscribió en Registros Públicos el acuerdo de la Junta General Extraordinaria del Contratista en el que se aceptó la renuncia del señor Luis Enrique Cañotte Mere y se designó en su reemplazo al señor Raúl Fernando Guevara Granados.
51. El 9 de setiembre de 2013, mediante Carta de fecha 4 de setiembre de 2013 suscrita también por el señor Luis Enrique Cañotte Mere en su calidad de Gerente General, el Contratista resolvió "de forma total" el Contrato suscrito con la Entidad, *"de conformidad con lo dispuesto en los artículos 40 inc C de la Ley (...) concordado con los artículos 167, 168 numeral 1, y 169° del Reglamento (...) concordado con la Cláusula Décimo Tercera del Contrato"*.

V. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

52. De los argumentos expuestos así como de las pruebas aportadas en el presente arbitraje y puestas a consideración del suscrito, el Árbitro Único ha considerado en este estado que corresponde analizar y resolver cada uno de los puntos controvertidos agrupándolos de acuerdo al siguiente orden de temas:
- (i) Sobre la excepción de agotamiento de la vía administrativa, referido al Sexto Punto Controvertido fijado en la Audiencia correspondiente;
 - (ii) Sobre la nulidad y/o ineficacia del procedimiento de resolución de contrato, referido al Cuarto y Quinto Puntos Controvertidos fijados en la Audiencia correspondiente;
 - (iii) Sobre las penalidades y la devolución o no de parte de la garantía de fiel cumplimiento de contrato, referido al Segundo Punto Controvertido fijado en la Audiencia correspondiente;
 - (iv) Sobre el monto adeudado por la Entidad al Contratista, referido al Primer Punto Controvertido fijado en la Audiencia correspondiente;
 - (v) Sobre la indemnización de daños y perjuicios, referido al Tercer Punto Controvertido fijado en la Audiencia correspondiente; y,
 - (vi) Sobre el punto controvertido en común a las partes referido a las costas y costos del proceso arbitral, referido al Séptimo Punto Controvertido fijado en la Audiencia correspondiente.

V.1. SOBRE LA EXCEPCIÓN DE AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA PLANTEADA POR LA ENTIDAD

Sexto Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no, acoger la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa planteada por la Entidad, en relación a la Garantía de Fiel Cumplimiento.

Posición de la Entidad sobre el Sexto Punto Controvertido

53. Sobre el particular, la Entidad ha señalado que:

"Noveno.- Si como el demandante refiere, lo que pretende cobrar es una "supuesta prestación" económica, SE OLVIDA QUE en ella está incluyendo el rubro denominado en todo contrato con el Estado, "Garantía de Fiel Cumplimiento", que es un monto que no le adeudamos, sino por el contrario, se encuentra garantizando la obligación asumida hasta la finalización del contrato, y que para su devolución PREVIAMENTE DEBE LIQUIDARSE EL CONTRATO y consentida ésta, solicitarlo expresamente mediante escrito, lo que no

ha ocurrido, por consiguiente, no ha agotado la vía administrativa (TANTO MAS SI EL CONTRATO no se ha liquidado hasta la fecha), siendo así, deviene infundado pretender ese cobro de suma de dinero, en consecuencia, no hay nada que reclamar, vale decir, no hay controversia pendiente.”⁴

54. Dicho de otro modo, la Entidad señala que la pretensión de pago del Contratista abarcaría una suma que estaría “*incluyendo el rubro denominado en todo contrato con el Estado, “Garantía de Fiel Cumplimiento”, que es un monto que no le adeudamos, sino por el contrario, se encuentra garantizando la obligación asumida hasta la finalización del contrato, y que para su devolución previamente debe liquidarse el contrato*”.

Posición del Contratista sobre el Sexto Punto Controvertido

55. Sobre el particular, el Contratista ha señalado que la referida excepción “*se deberá declarar INFUNDADO*” (sic) “*por cuanto el Contrato fue resuelto conforme lo establece la cláusula décimo tercera, por ende, dicho contrato fue finalizado*”.⁵
56. Agrega el Contratista que “*prueba de ello, es que con fecha 12 de septiembre del 2013, solicitamos al Hospital Carrión la devolución de la Carta Fianza, conforme lo acreditamos con la copia del escrito de devolución y copia de la carta fianza entregada*”⁶.
57. Dicho de otro modo, en relación con la excepción formulada por la Entidad, el Contratista señala haber cumplido con el procedimiento de resolución contractual y para acreditarlo adjunta la comunicación con la que solicita la devolución de la garantía que le dirigiera a la Entidad luego de haber resuelto el Contrato.

Posición del Árbitro Único sobre el Sexto Punto Controvertido

58. En relación con el presente punto controvertido, el Árbitro Único advierte una falta de claridad en los argumentos expuestos por la Entidad y de

⁴Tercer párrafo de la pág. 4 de su Escrito de Contestación de Demanda presentado el 15 de julio de 2014.

⁵Primer párrafo de la pág. 3 del Escrito de Contestación Excepción y Reconvención del Contratista presentado el 12 de agosto de 2014 y último párrafo de la pág. 2 del Escrito de Alegatos del Contratista presentado el 19 de noviembre de 2014.

⁶Segundo párrafo de la pág. 3 del Escrito de Contestación Excepción y Reconvención del Contratista presentado el 12 de agosto de 2014 y primer párrafo de la pág. 3 del Escrito de Alegatos del Contratista presentado el 19 de noviembre de 2014.

coherencia en los argumentos expuestos por el Contratista en relación con la imputación que le hace la Entidad.

59. En efecto, de un lado, si bien no ha reconocido específicamente la cuantía del monto retenido por ella, la Entidad señala que, de ese total, una parte –sin especificar tampoco la cuantía- correspondería a la retención que ha efectuado por concepto de garantía de fiel cumplimiento.

60. Nótese que, en el presente caso y conforme a lo establecido en la Cláusula Sétima del Contrato, el Contratista, en su calidad de REMYPE, ha autorizado a la Entidad, en sustitución de la garantía bancaria correspondiente, la retención de un monto de hasta S/. 21,554.80 por concepto de garantía de fiel cumplimiento.

61. De otro lado, mientras la Entidad señala que el Contratista pretende cobrar una supuesta prestación económica en la que estaría incluyendo el rubro referido a la garantía de fiel cumplimiento, el Contratista señala que sí ha cumplido con el procedimiento de resolución de contrato establecido en el Contrato y que ha solicitado la devolución de la garantía por el monto diferencial que entregó.

62. Como puede apreciarse, no existe relación entre lo alega el Contratista (el cumplimiento del procedimiento de resolución y la existencia de un requerimiento de devolución de garantía) y el argumento utilizado por la Entidad para formular su excepción (la improcedencia del reclamo de una parte de la cuantía), no obstante lo cual se procederá al análisis correspondiente.

63. Veamos. El Contratista ha solicitado el pago de las siguientes sumas y conceptos:

(i)	Pago por productos entregados y no cancelados 11,829.88	S/.
(ii)	Devolución del monto retenido por penalidad	S/. 13,155.95
(iii)	Indemnización por Daños y Perjuicios Lucro Cesante (valor de la obligación incumplida) Daño emergente Daño moral	S/. 169,559.00
(iv)	Pago de Costas y Costos	

64. Conforme a lo señalado por el Contratista, habría S/. 13,155.95 que la Entidad le habría retenido por concepto de penalidad por mora de la suma que,

por autorización del Contratista, habría estado reteniendo por concepto de garantía de fiel cumplimiento.

65. En ese sentido, la Entidad arguye que la pretensión del Contratista para el pago del monto retenido por concepto de penalidad devendría en "infundada" pues, en la que medida que para ello se requiere previamente la liquidación del contrato y ésta no se ha realizado, no se habría agotado la vía administrativa.
66. Existe pues un cuestionamiento por parte de la Entidad a la inclusión de una cuantía indeterminada como parte de las pretensiones del Contratista.
67. Sobre el particular, debe señalarse que constituye materia del presente proceso arbitral y puntos controvertidos específicos la determinación tanto de la cuantía que la Entidad la debería al Contratista como contraprestación por los bienes entregados, como de la cuantía de la penalidad que deberá aplicársele por mora en el cumplimiento de su prestación.
68. Siendo que ambas partes han definido el alcance de la materia controvertida sometida a la competencia del Árbitro Único, ratificándola además en la Audiencia de Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos, y siendo que dicha materia controvertida incluye la materia por la que se estaría excepcionando la Entidad, vale decir aquella relacionada con el reclamo por los montos vinculados a la garantía de fiel cumplimiento, corresponderá declarar improcedente dicha excepción, sin perjuicio de lo que ulteriormente se resuelva sobre el particular.

V.2. SOBRE LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DEL PROCEDIMIENTO DE RESOLUCIÓN DE CONTRATO

Cuarto Punto Controvertido (relacionado con la Primera Pretensión de la Entidad contenida en su Reconvención):

Determinar si el corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la Carta de fecha 05 de agosto 2013 remitida por el Contratista.

Quinto Punto Controvertido (relacionado con la Segunda Pretensión de la Entidad contenida en su Reconvención):

Determinar si el corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la Carta de fecha 04 de setiembre 2013 remitida por el Contratista.

Posición de la Entidad sobre el Cuarto y Quinto Puntos Controvertidos

69. Sobre el particular, la Entidad ha señalado que:

*"Especial mención, merece su pretendido requerimiento de pago, PORQUE LO REALIZÓ el señor Luis Enrique Cañotte Mere QUIEN NO TENIA LA CONDICION DE GERENTE GENERAL desde el 02 de julio de 2013, en tal sentido, dicho documento y cualquier otro firmado por dicha persona CARECE DE TODO EFECTO Y VALOR JURIDICO, pues, conforme a la información que consta en Registros Públicos, protegida por la PRESUNCION "IURE ET DE IURE", contenida en el Artículo 2012 del Código Civil, NINGUNA PERSONA PUEDE ALEGAR EL DESCONOCIMIENTO DEL CONTENIDO DE LAS INSCRIPCIONES, pues desde dicha data, el nuevo gerente es el señor RAUL FERNANDO GUEVARA GRANADOS (...)."*⁷

70. En relación con lo mismo, la Entidad señala que, a partir del 2 de julio de 2013, fecha en la que se realizó la Junta de Socios del Contratista y se designó nuevo Gerente General, su único representante era el señor Raúl Hernando Guevara Granados.
71. Así, de acuerdo a lo señalado por la Entidad, el Contratista no puede sostener que, luego de más de 30 días (en relación con la Carta del 5 de agosto) y 60 días (en relación con la Carta del 4 de setiembre) de celebrada la Junta de Socios en la que se aceptó su renuncia y se designó otro Gerente General, el señor Luis Cañotte todavía pretenda irrogarse la condición de representante del Contratista, *"peor aún (para) exigir (...) una prestación contractual (o) para (...) dejar sin efecto un contrato"*⁸, contraviniendo *"la presunción iure et de iure contenida en el artículo 2012 del Código Civil (por la que) se presume sin admitirse prueba en contrario, que toda persona tiene conocimiento del contenido de las inscripciones".*⁹
72. En razón de lo expuesto, la Entidad aduce que *"la supuesta resolución del contrato N° 008-2013-HNDAC alegada por EL CONTRATISTA - DEMANDANTE NO HA PRODUCIDO SUS EFECTOS LEGALES, vale decir, es nula y/o ineficaz, porque ésta no ha sido extendida, firmada ni mucho menos cursada por el órgano de gobierno de la empresa demandante (Gerente General), sino todo lo contrario*

⁷ Cuarto párrafo de la pág. 5 de su Escrito de Contestación de Demanda presentado el 15 de julio de 2014.

⁸ Último párrafo de la pág. 2 y primero de la pág. 3 de su Escrito de Reconvención presentado el 15 de julio de 2014.

⁹ Último párrafo de la pág. 2 de su Escrito de Reconvención presentado el 15 de julio de 2014.

por un tercero, que no tiene representación de la demandante, conforme consta publicitado en los Registros Públicos".¹⁰

73. En igual sentido, la actuación del Contratista, a juicio de la Entidad, viola también lo establecido en el artículo 53° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG), en la medida que ésta establece que *"las personas jurídicas actúan por medio de sus representantes válidamente designados y acompañando el respectivo documento, donde consten sus poderes".¹¹*

Posición del Contratista sobre el Cuarto y Quinto Puntos Controvertidos

74. Sobre el particular, el Contratista ha señalado que la reconvención constituye un mecanismo dilatorio de la Entidad que busca evitar que asuma su responsabilidad *"máxime si la presente demanda se encuentra firmada por el actual Gerente General de la empresa cuya petitorio es claro y preciso".¹²*
75. En relación con las Cartas cuya validez se cuestiona, el Contratista señala que *"si bien es cierto que con fecha 2 de julio de 2013 se efectuó la Junta de Socios (...) también es cierto que dichos documentos se protocolizaron posteriormente (...) por ende, seguía apareciendo Luis CañotteMere ante los RRPP como Gerente General, y es por ello, que dicha persona suscribió dichas cartas notariales, por cuanto el nuevo Gerente aun no aparecía inscrito en los RRPP".¹³*

Posición del Árbitro Único sobre el Cuarto y Quinto Puntos Controvertidos

76. Corresponde, a propósito del análisis de los presentes puntos controvertidos, la determinación de la representación válida que podía ser opuesta por el Contratista entre el 2 de julio de 2013, vale decir la fecha de celebración de la Junta General Extraordinaria en la que se aceptó la renuncia al cargo de Gerente General y se designó a otro, y el 22 de agosto de 2013, fecha en la que se inscribió en Registros Públicos dichos acuerdos.

¹⁰Segundo párrafo de la pág. 3 de su Escrito de Reconvención presentado el 15 de julio de 2014.

¹¹Cuartopárrafo de la pág. 3 de su Escrito de Reconvención presentado el 15 de julio de 2014.

¹²Cuarto párrafo de la pág. 3 del Escrito de Contestación Excepción y Reconvención del Contratista presentado el 12 de agosto de 2014, tercer párrafo de la pág. 3 del Escrito de Alegatos del Contratista presentado el 19 de noviembre de 2014 y primer párrafo de la pág. 4 del Escrito del Contratista presentado el 2 de diciembre de 2014.

¹³Último párrafo de la pág. 3 del Escrito de Contestación Excepción y Reconvención del Contratista presentado el 12 de agosto de 2014, último párrafo de la pág. 3 del Escrito de Alegatos del Contratista presentado el 19 de noviembre de 2014 y segundo párrafo de la pág. 4 del Escrito del Contratista presentado el 2 de diciembre de 2014.

77. Dicho de otro modo, corresponde en el presente caso determinar si, a la fecha de remisión de las comunicaciones con las que se requirió el cumplimiento del Contrato y se resolvió el mismo, la representación válida y oponible del Contratista le correspondía al señor Luis Enrique Cañotte Mere o a su reemplazo, el señor Raúl Fernando Guevara Granados.
78. Veamos. La Entidad cuestiona la validez y/o eficacia de las comunicaciones que le remitiera el Contratista con fechas 9 de agosto de 2013 (emitida el 5 de agosto) y 9 de setiembre de 2013 (emitida el 4 de setiembre) pues, ambas, fueron suscritas por un Gerente General cuya renuncia fue aceptada en Junta del 2 de julio de 2013, pero que recién fue inscrita el 22 agosto de 2013.
79. En efecto, como se ha reseñado precedentemente, el 2 de julio del 2013 se llevó a cabo la Junta General Extraordinaria del Contratista, mediante la cual se aceptó la renuncia al cargo de Gerente General del señor Luis Enrique Cañotte Mere y designó en su reemplazo al señor Raúl Fernando Guevara Granados.
- El referido acuerdo fue ingresado a los Registros Públicos el 16 de agosto de 2013, inscribiéndose registralmente el 22 de agosto de 2013.
80. Sin embargo, antes de ingresarse dicha renuncia y designación de nuevo Gerente General a Registros Públicos el Contratista dirigió una primera comunicación a la Entidad requiriéndole el pago de las Órdenes de Pago pendientes y apercibiendo con resolver el Contrato.
81. Y luego de inscribirse dicha renuncia y designación de nuevo Gerente General en Registros Públicos el Contratista envió una segunda comunicación a la Entidad resolviendo el Contrato.
82. Veamos. Conforme a lo establecido por el artículo 145° y siguientes del Código Civil (en adelante, CC), la representación es un acto jurídico a través del cual el representado, por voluntad o mandato legal, le otorga la facultad o poder al representante para que éste realice determinados actos jurídicos "por" o "en representación de" aquél, de modo que lo que éste haga en ejercicio de dicha representación impacte o tenga efectos en la esfera jurídica de aquél y no en la suya propia.
83. Conforme a lo establecido por los artículos 149°, 150° y 152° del CC, la representación puede ser revocada en cualquier momento debiendo ser comunicada al representante para que surta efectos.

84. Dice el segundo párrafo del artículo 152° del CC que:

"La revocación comunicada solo al representante no puede ser opuesta a terceros que han contratado ignorando esa revocación, a menos que ésta haya sido inscrita".

85. Por otra parte, el artículo 187° de la Ley General de Sociedades (en adelante, LGS) establece que:

"El gerente puede ser removido en cualquier momento por el directorio o por la junta general, cualquiera que sea el órgano del que haya emanado su nombramiento.

(...)".

86. El artículo 14° de la citada LGS señala de manera textual lo siguiente:

"El nombramiento de administradores, de liquidadores o de cualquier representante de la sociedad así como el otorgamiento de poderes por ésta surten efecto desde su aceptación expresa o desde que las referidas personas desempeñan la función o ejercen tales poderes.

Estos actos o cualquier revocación, renuncia, modificación o sustitución de las personas mencionadas en el párrafo anterior o de sus poderes, deben inscribirse dejando constancia del nombre y documento de identidad del designado o del representante, según el caso".

87. Como puede apreciarse de las normas citadas, para ejercer la representación de una persona jurídica hay que contar con dicha representación y tener voluntad para ejercerla.

88. Pero además, la designación de un representante y también, entre otros, la aceptación de su renuncia, surten efectos desde que son puestas en su conocimiento, no requiriéndose para ello que dichos actos sean inscritos registralmente.

Así, la aceptación de la renuncia del Gerente General, como la de cualquier otro representante, surte efectos desde que es comunicada a quien la formula.

89. Y, finalmente, debe distinguirse entre los actos que le otorgan validez y eficacia al acto mismo de designación o de renuncia de un representante, en

este caso el Gerente General, de los actos que se requieren para dotar a dicha designación o renuncia de oponibilidad *erga omnes*.

90. Si, como hemos visto, el señor Luis Enrique Cañotte Mere había manifestado de manera indubitable e incondicionada su voluntad para renunciar al cargo de Gerente General y el propio Contratista, a través de su Junta General, había manifestado válida e incondicionadamente su aceptación a dicha renuncia, no pareciera existir argumento válido alguno para concluir que dicha representación habría sido extendida en el tiempo.

Con mayor razón si, en el mismo acto de aceptación de su renuncia, el Contratista habría nombrado un nuevo Gerente General y representante.

91. Ello, por supuesto, no enervaba la obligación del Contratista de tramitar la inscripción registral de dichas renuncia y designación, pero en modo alguno constituía una condición para su validez ni un mecanismo para extenderla en el tiempo.

92. Siendo que el señor Luis Enrique Cañotte Mere carecía de la representación del Contratista, corresponde revisar lo que señalan las normas aplicables sobre el particular.

93. Veamos. En relación con los efectos de los actos realizados por quienes carecen de representación, el artículo 161° del CC establece que:

"El acto jurídico celebrado por el representante excediendo los límites de las facultades que se le hubiere conferido, o violándolas es ineficaz con relación al representado, sin perjuicio de las responsabilidades que resulten frente a éste y a terceros.

También es ineficaz ante el supuesto representado, el acto jurídico celebrado por persona que no tiene la representación que se atribuye".

(el resaltado es nuestro)

94. En armonía con lo expuesto en la norma general, el artículo 13° de la Ley General de Sociedades (en adelante, LGS) establece que:

"Quienes no están autorizados para ejercer la representación de la sociedad no la obligan con sus actos, aunque los celebren en nombre de ella.

(...)"

95. Como puede apreciarse, tanto la norma general como la especial societaria, establecen claramente que los actos realizados por quien carece de representación resultan ineficaces respecto del supuesto representado.

Si dichos actos –los realizados por quien carece de representación- resultan ineficaces respecto del supuesto representado, lo serán con mayor razón respecto de los terceros con quienes los supuestos representantes hayan contratado, sin perjuicio de la buena fe de éstos.

96. Ahora bien, en relación con los actos realizados por quienes cuentan con representación insuficiente o carecen de ella, el artículo 162º del CC precisa que:

"En los casos previstos en el artículo 161º, el acto jurídico puede ser ratificado por el representado, observando la forma prescrita para su celebración.

La ratificación tiene efecto retroactivo, pero queda a salvo el derecho de tercero.

El tercero y el que hubiese celebrado el acto jurídico como representante podrán resolver el acto jurídico antes de la ratificación, sin perjuicio de la indemnización que corresponda.

(...)".

(el resaltado es nuestro)

97. Una regulación parecida establece el artículo 7º de la LGS cuando señala que:

"La validez de los actos celebrados en nombre de la sociedad antes de su inscripción en el Registro está condicionada a la inscripción y a que sean ratificados por la sociedad dentro de los tres meses siguientes. Si se omite o se retarda el cumplimiento de estos requisitos, quienes hayan celebrado actos en nombre de la sociedad responden personal, ilimitada y solidariamente frente a aquéllos con quienes haya contratado y frente a terceros".

(el resaltado es nuestro)

98. Como puede apreciarse también, de acuerdo a la norma general, y a pesar que los actos realizados por quien carece de representación resultan ineficaces respecto del supuesto representado, éste puede optar tanto por rechazar (por serle ineficaces) como por confirmar los actos realizados por el supuesto representante.

Sin embargo, en el caso de sociedades la norma especial ha limitado dicha posibilidad de confirmación únicamente a los actos que se realicen antes de la inscripción de la sociedad en el Registro, y siempre que ella se inscriba y se haga dentro de los tres (3) meses siguientes a dicha inscripción.

99. En relación con esto, el Contratista ha señalado que la reconvención constituye un mecanismo dilatorio de la Entidad que busca evitar que asuma su responsabilidad *"máxime si la presente demanda se encuentra firmada por el actual Gerente General de la empresa cuya petitorio es claro y preciso"*; con lo que, aunque no directamente, pareciera deslizarse de dicha afirmación una suerte de argumentación en relación con la confirmación o ratificación del acto cuya validez o eficacia cuestiona la Entidad.
100. Sin embargo, conforme a lo establecido en las normas citadas, ello no resulta atendible en el presente caso pues no sólo dicho acto no ha sido fijado como una posible de confirmación o ratificación por la norma especial societaria (pues no se trata de un acto realizado antes de la inscripción registral por una persona que carece de representación) y no ha sido realizado en el plazo establecido (tres meses), sino que, incluso en el supuesto negado que fuera de aplicación la norma general civil, tampoco se ha seguido el procedimiento para su ratificación observando la forma prescrita para su celebración, vale decir remitiendo una nueva comunicación expresa debidamente suscrita por el representante válidamente designado.
101. Finalmente, el Contratista ha señalado que *"si bien es cierto que con fecha 2 de julio de 2013 se efectuó la Junta de Socios (...) también es cierto que dichos documentos se protocolizaron posteriormente (...) por ende, seguía apareciendo Luis Cañotte Mere ante los RRPP como Gerente General, y es por ello, que dicha persona suscribió dichas cartas notariales, por cuanto el nuevo Gerente aun no aparecía inscrito en los RRPP"*. 6
G?
102. Veamos. También conforme a lo expuesto precedentemente, la protocolización de los documentos y demás trámites necesarios para la inscripción de los acuerdos de aceptación de renuncia y designación de nuevo Gerente General, constituían una obligación del Contratista que en modo alguno afectaba la eficacia de dichos actos, la misma que había operado desde que la renuncia había sido comunicada y aceptada en Junta General.
103. Pero además, el artículo 18º de la LGS señala que:
- "Los otorgantes o administradores, según sea el caso, responden solidariamente por los daños y perjuicios que ocasionen como*

consecuencia de la mora en que incurran en el otorgamiento de las escrituras públicas u otros instrumentos requeridos o en las gestiones necesarias para la inscripción oportuna de los actos y acuerdos mencionados en el artículo 16°.

104. De modo que, aunque parezca evidente, la propia norma especial societaria sí reconoce y regula la posibilidad que exista una demora en la tramitación de la inscripción de los actos societarios, tales como los de designación de gerentes u otorgamiento de poderes o representación, con lo que una sociedad puede perfectamente encontrarse válidamente constituida e inscrita pero inoperativa por falta de representantes.
105. Entonces, la necesidad de protocolizar documentación, efectuar trámites notariales y registrales para la lograr la inscripción de los acuerdos mencionados no sólo constituía, como hemos dicho, una obligación a la que los otorgantes estaban sujetos, sino que, además, constituía una obligación de la que se podía y puede derivar responsabilidad pues ello puede, como en el presente caso pareciera suceder, ocasionar perjuicios.
106. En lo referido a que el señor Luis Cañotte “*seguía apareciendo ... ante los RRPP como Gerente General*”, debemos señalar que dicha figuración registral no constituía un mecanismo para “extender” tal designación en el tiempo, como equivocadamente parece señalar el Contratista, sino, por el contrario, un acicate para impulsar los trámites necesarios para revertir dicha situación y culminar la inscripción registral del nuevo representante.
107. En efecto, la figuración registral de una persona que ya no es representante de una sociedad constituye, al revés de lo dicho por el Contratista, un incentivo para efectuar una nueva designación y proceder a su inscripción registral pues, (i) la renuncia del anterior representante había surtido efectos al ser aceptaba, (ii) se había designado un nuevo Gerente General que requería oponibilidad de sus actos frente a terceros, (iii) el Contratista –como no podía ser de otra manera- conocía de dicha situación, con lo que se generaba responsabilidad en los otorgantes y (iv) dicha situación podía general confusión en los terceros pues éstos podían contratar con quien carecía de las facultades de representación de la sociedad, oponiéndole a ésta –después- la buena fe registral.
108. En tal sentido, la formulación de la renuncia del Gerente General del Contratista surtió efectos desde que su aceptación le fue comunicada, lo que en el presente caso sucedió el 2 de julio del 2013, fecha en la que se llevó a cabo la Junta General Extraordinaria del Contratista.

Lo expuesto cobra mayor fuerza si se tiene presente que, además, en la misma fecha y en la misma Junta se designó al nuevo Gerente General del Contratista, acto que además contó con la participación del señor Luis Enrique Cañotte Mere.

109. En atención a lo expuesto, las facultades de representación del señor Luis Enrique Cañotte Mere respecto del Contratista en mérito de su designación como Gerente General quedaron sin efecto el mismo 2 de julio de 2013, fecha en la que su renuncia fue aceptada y en la que, además, se designó como un nuevo Gerente General, el señor Raúl Fernando Guevara Granados, quien desde dicha fecha ostentaba la representación del Contratista a mérito de su calidad de Gerente General.
110. En consecuencia, en relación con la Carta de fecha 5 de agosto de 2013, notificada el 9 de ese mes, a través de la cual el Contratista requiere a la Entidad el pago de las órdenes de compra ya atendidas, y siendo que ella se encuentra suscrita por el señor Luis Enrique Cañotte Mere como Gerente General a pesar que, a dicha fecha, carecía de la representación del Contratista y, por ende, de facultad para obligarla pues ésta recaía en el señor Raúl Fernando Guevara Granados, corresponderá declarar que dicha comunicación carece de toda eficacia y oponibilidad frente a la Entidad.
111. Con mayor razón en relación con la Carta de fecha 4 de setiembre de 2013, notificada el 9 de ese mes, a través de la cual el Contratista resuelve el Contrato, y siendo que ella también se encuentra suscrita por el señor Luis Enrique Cañotte Mere como Gerente General a pesar que, a dicha fecha, carecía de la representación del Contratista y, por ende, de facultad para obligarla pues ésta recaía en el señor Raúl Fernando Guevara Granados, cuya designación incluso ya había sido inscrita en Registros Públicos, corresponderá declarar que dicha comunicación, incluyendo su contenido resolutorio, también carece de toda eficacia y oponibilidad frente a la Entidad.

V.3. SOBRE EL MONTO ADEUDADO POR LA ENTIDAD AL CONTRATISTA

Primer Punto Controvertido (relacionado con la Primera Pretensión Principal del Contratista contenida en su Demanda):

Determinar si corresponde o no, disponer que la Entidad realice a favor del Contratista, el pago de S/. 11,829.88 (Once Mil Ochocientos Veintinueve Y 88/100 Nuevos Soles) más intereses moratorios y compensatorios devengados a la fecha efectiva de pago, por la mercadería entregada por parte del Contratista a la Entidad.

Las posiciones de las partes, ya fueron expuestas en los vistos de este laudo, correspondiendo fijar la posición del Árbitro Único, en relación a esta controversia.

Posición del Árbitro Único sobre el Primer Punto Controvertido

112. En lo que concierne a las obligaciones pendientes de pago por parte de la Entidad, a favor del Contratista, se tiene que la mercadería entregada por este último a la Entidad alcanza un valor de S/.45,989.00.
113. Respecto al pago, existe diversa información proporcionada tanto por la Entidad como por el Contratista que no permite determinar el *quantum* de lo adeudado.
114. Así, el Contratista señaló que la Entidad le adeuda la suma de S/.11,829.88, empero, señala también que la Entidad no le pagó nada de lo entregado; posteriormente, adjunta un cuadro presentado en su escrito de fecha 12 de agosto de 2014 donde señalan pagos a cuenta pero éstos no guardan correlato con el monto pretendido en la demanda.
115. A ello hay que agregar que tampoco está adecuadamente definido el alcance de las penalidades, pues como se verá más adelante, el Contratista considera que debe aplicársele sólo S/. 1,775.80 por concepto de penalidades, en tanto que la Entidad le aplicó S/.14,931.75 por concepto de penalidades conforme a las Notas de Débito Nos. 001-0001617 del 28 de agosto de 2013 y 001-0001633 del 23 de octubre de 2013.
116. Sin embargo, en este proceso arbitral, la Entidad ha señalado que en realidad le corresponde S/.18,082.55 por concepto de penalidades.
117. Como puede apreciarse, existe diversa y contradictoria información proporcionada por las partes, que no permite determinar el *quantum* de lo adeudado, pues el Contratista no ha probado o siquiera precisado información relevante, como las fechas de notificación de las órdenes de compra emitidas por la Entidad al Contratista o los montos efectivamente cancelados por la Entidad.
118. Estando a ello, se podrían presentar diversos supuestos:
 - (i) Si al monto de S/.45,989.00 adeudado, se aplicase el monto de penalidades que el Contratista señala que debió aplicársele, esto es por sólo S/.1,775.80, en tal supuesto la Entidad, le adeudaría la suma de S/.44,213.20

- (ii) Si al monto de S/.45,989.00 adeudado, se aplicase el monto de penalidades que la Entidad le notificó al Contratista, por S/.14,931.75, en tal supuesto la Entidad, le adeudaría la suma de S/.31,057.25
- (iii) Si al monto de S/.45,989.00 adeudado, se aplicase el monto de S/.18,082.55, que ha alegado la Entidad en este proceso arbitral, en tal supuesto la Entidad, le adeudaría la suma de S/.27,906.45
- (iv) Si en cualquiera de los supuestos (i, ii ó iii) se hubieran efectuado pagos a cuenta por parte de la Entidad al Contratista, tales pagos deberán ser descontados del monto que eventualmente adeudare la Entidad al Contratista.

119. Por lo expresado, siendo que la carga probatoria le corresponde al Contratista y que éste no ha acreditado o siquiera precisado información relevante a efectos de establecer el monto realmente adeudado, corresponderá declarar infundada la pretensión del Contratista.

120. Sin perjuicio de lo expuesto, existe una declaración por parte de la Entidad a través de la cual señala que la penalidad que corresponde aplicar al Contratista es del orden de S/.18,082.55, lo que implica, como se ha señalado precedentemente, que ésta le adeudaría la suma de S/.27,906.45, por lo que, con motivo de la liquidación de contrato que en su oportunidad se practique, las partes deberán definir el saldo finalmente adeudado por la Entidad, monto al que sí le corresponderá que se le reconozcan los intereses respectivos.

V.4. SOBRE LAS PENALIDADES Y LA DEVOLUCIÓN O NO DE PARTE DE LA GARANTÍA DE FIEL CUMPLIMIENTO DE CONTRATO

Segundo Punto Controvertido (relacionado con la Primera Pretensión Accesoria a la Primera Pretensión Principal del Contratista contenida en su Demanda):

Determinar si corresponde o no, que la Entidad devuelva al Contratista de la suma de S/. 13,155.95 (Trece Mil Ciento Cincuenta y Cinco y 95/100 Nuevos Soles) que se aplicó a esta última por concepto de penalidad.

Las posiciones de las partes, ya fueron expuestas en los vistos de este laudo, correspondiendo fijar la posición del Árbitro Único, en relación a esta controversia.

Posición del Árbitro Único sobre el Segundo Punto Controvertido

121.

uego de emitidas sus diversas Órdenes de Compra, la Entidad emitió dos (2) documentos de aplicación de penalidades por S/.14,931.75 (según Notas de Débito Nos. 001-0001617 del 28 de agosto de 2013 y 001-0001633 del 23 de

octubre de 2013), cuando – según el dicho del Contratista- ello debió realizarse por un monto menor, correspondiendo que le devuelvan S/.13,155.95 de tales penalidades, por lo que desde su interpretación se deduce que sólo debieron aplicarle S/.1,775.80 de penalidades.

122.

Por otro lado, la Entidad ha señalado en este proceso arbitral que las entregas no fueron oportunas, lo que hizo que se generen penalidades en perjuicio del Contratista por S/.18,082.55 y, no sólo por los S/.14,931.75 consignados en las Notas de Débito Nos. 001-0001617 y 001-0001633.

123.

Al respecto, en lo que concierne a las penalidades, se tiene que:

- (i) La cláusula duodécima del contrato contempla las penalidades a aplicar ante el retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones, hasta por un monto máximo equivalente al 10% del monto del contrato vigente o del monto del ítem que debió ejecutarse, determinándose la penalidad diaria conforme a la siguiente fórmula:

$$\text{Penalidad Diaria} = \frac{0.10 \times \text{Monto}}{F \times \text{Plazo en días}}$$

F = 0.25 para plazos mayores a 60 días y 0.40 para plazos menores o iguales a 60 días

Los montos y plazos, tomarían en consideración al contrato o ítem que debió ejecutarse o en caso que éstos involucraran obligaciones de ejecución periódica, a la prestación parcial que fuera materia de retraso.

- (ii) La máxima penalidad aplicable a todo el contrato sería S/.21,554.80.
- (iii) Conforme a las Notas de Débito Nos. 001-0001617 del 28 de agosto de 2013 y 001-0001633 del 23 de octubre de 2013, la Entidad le aplicó penalidades por S/.14,931.75.
- (iv) Según el dicho del Contratista, deben aplicarle sólo S/. 1,775.80 y devolverle S/.13,155.95 de tales penalidades.
- (v) La Entidad señala que la aplicación de penalidades al Contratista, es no sólo por los S/.14,931.75 contenidos en las referidas Notas de Débito sino por S/.18,082.55.

124.

De acuerdo a los medios probatorios, a modo de resumen se tiene el siguiente detalle referido a las penalidades:

Orden Compra N°	Notificación	Factura N° 001-	Guía de Remisión	Sello Unidad de Almacén	Monto Factura S/.	Penalidad
0000750 de <u>25.04.2013</u> Entrega: 2 días calend.	No precisa	1686 de 14.05.2013	1521	14.05.2013	14,528	S/.14,528
0001119 de <u>08.05.2013</u> Entrega: 2 días calend.	No precisa	1687 de 14.05.2013	1522	14.05.2013	3,230	S/.403.75
0001526 de <u>19.06.2013</u> Entrega: 2 días calend.	No precisa	1739 de 09.07.2013	1570	10.07.2013	11,577	No precisa
0001586 de <u>26.06.2013</u> Entrega: 2 días calend.	No precisa	1740 de 12.07.2013	1571	15.07.2013	13,424	No precisa
0001788 de <u>12.07.2013</u> Entrega:3 días hábiles	No precisa	1746 de 18.07.2013	1577	19.07.2013	3,230	No precisa

45,989

125.

Sin embargo, como puede apreciarse, ninguna de las partes ha aportado medios probatorios con los cuales se acrediten las fechas de notificación de las órdenes de compra por parte de la Entidad al Contratista lo que impide a este Árbitro Único contabilizar los plazos de entrega en relación a la atención de cada una de las órdenes de compra, y así determinar los respectivos días de moras sobre los cuales calcular las correspondientes penalidades.

126. Por lo expresado, siendo que la carga probatoria le corresponde al Contratista y que éste no ha acreditado o siquiera precisado información relevante a efectos de establecer el monto realmente adeudado por concepto de penalidades, corresponderá declarar infundada la pretensión del Contratista.
127. Sin perjuicio de lo expuesto, dada la existencia de un reconocimiento del Contratista de una penalidad equivalente a S/. 1,775.80 y dada la existencia de la ya señalada declaración por parte de la Entidad a través de la cual señala que la penalidad que corresponde aplicar al Contratista es del orden de S/.18,082.55, por lo que, con motivo de la liquidación de contrato que en su oportunidad se practique, las partes deberán definir el saldo finalmente adeudado por el Contratista por concepto de penalidad.

V.5. SOBRE EL RESARCIMIENTO DE DAÑOS Y PERJUICIOS

Tercer Punto Controvertido (relacionado con la Segunda Pretensión Principal del Contratista contenida en su Demanda):

Determinar si corresponde o no, que la Entidad pague al Contratista la suma de S/. 169,559.00 (Ciento sesenta y nueve mil quinientos cincuenta y nueve mil Nuevos Soles) por concepto de indemnización de daños y perjuicios.

Posición del Contratista sobre el Tercer Punto Controvertido

128. Sobre el particular, como se ha detallado en los Antecedentes, el Contratista, en su escrito de demanda, ha sustentado su pedido indemnizatorio en la actuación de la Entidad al haberse resuelto el contrato, no obstante el “*claro incumplimiento de las obligaciones contractuales pactadas (...) devino en la resolución del contrato*” y al haberse “*quedado con la mercadería que tiene fecha de expiración debido al incumplimiento del Hospital*”.
129. Señala también el Contratista que “*en el presente caso el lucro cesante asciende al valor de la obligación de pago incumplida, y por lo que deberá reparárseme el daño causado*”, el mismo que asciende a la suma de S/. 169,559.00.
130. Agrega el Contratista en su escrito de alegatos presentado el 19 de noviembre de 2014, que “*los hechos antes referidos me han causado daño emergente y daño moral del mismo se me deberá resarcir de acuerdo a la magnitud de dicho daño*”.

Posición del Contratista sobre el Tercer Punto Controvertido

131. Sobre el particular, la Entidad ha señalado en buena cuenta que el Contratista no ha acreditado ninguno de los “*presupuestos de la responsabilidad civil*”, pues solo se encuentra en la demanda “*un pedido huérfano de una cuantiosa suma, que en ninguna forma le corresponde, pues, no demuestra, prueba, ni acredita el daño sufrido, la relación de causalidad, el factor de conexión y el quantum*”.

Posición del Árbitro Único sobre el Tercer Punto Controvertido

132. Como puede apreciarse de la lectura de los escritos de demanda presentado con fecha 19 de junio de 2014, de contestación de excepción y reconvención presentado con fecha 12 de agosto de 2014, de proposición de puntos controvertidos presentado con fecha 4 de setiembre de 2014, de remisión de pruebas solicitadas presentado con fecha 22 de setiembre de 2014, de alegatos presentado con fecha 19 de noviembre de 2014, y de absolución presentado con fecha 2 de diciembre de 2014, además de reiterar de modo general que el daño habría sido causado por la conducta “*ilícita y*

antijurídica" de la Entidad, el Contratista no especifica en ningún caso cuál ese daño, cómo ha sido cuantificado, la relación de causalidad entre la conducta de la Entidad y el supuesto hecho dañoso, entre otros.

133. Lo que es peor, incurre el Contratista en contradicción pues asigna el monto total de su pretendida reparación al lucro cesante, para luego hacer referencia a la existencia de supuestos daño emergente y daño moral, respecto de los cuales tampoco ha precisado ni su quantum, ni su relación con la conducta de la Entidad, entre otros.

134. En tal sentido, y como puede apreciarse, el Contratista no ha aportado medio probatorio alguno con el cual se acredite los supuestos daños y perjuicios que habría sufrido como consecuencia de la conducta de la Entidad, por lo que, siendo que la carga probatoria le corresponde a aquél, corresponderá declarar infundada su pretensión en este extremo.

135. Sin perjuicio de lo expuesto, y dado que, parte de la argumentación del Contratista se ha sustentado en señalar que "*el lucro cesante asciende al valor de la obligación de pago incumplida*", deberá estarse en este extremo a lo resuelto en relación con el Primer Punto Controvertido sobre la determinación del monto a pagar por la mercadería entregada a la Entidad.

V.6. SOBRE EL PUNTO CONTROVERTIDO EN COMÚN A LAS PARTES REFERIDO A LAS COSTAS Y COSTOS DEL PROCESO ARBITRAL.

Séptimo Punto Controvertido:

Determinar a cuál de las partes le corresponde asumir el pago de las costas y costos del proceso arbitral, con los correspondientes intereses legales.

Las posiciones de las partes, ya fueron expuestas en los vistos de este laudo, correspondiendo fijar la posición del Árbitro Único, en relación a este punto controvertido.

Posición del Árbitro Único sobre el Séptimo Punto Controvertido

136. Corresponde en este punto que el Árbitro 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.

137. Conforme a lo establecido por el artículo 70° de la Ley de Arbitraje, los costos del arbitraje comprenden:
- (i) los honorarios y gastos del tribunal arbitral;
 - (ii) los honorarios y gastos del secretario;
 - (iii) los gastos administrativos de la institución 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,
 - (vi) los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.
138. En relación con dichos costos del arbitraje, los artículos 69° y 73° de la Ley de Arbitraje señalan lo siguiente:

"Artículo 69°.- Libertad para determinar costos.

Las partes tienen la facultad de adoptar, ya sea directamente o por referencia a reglamentos arbitrales, reglas relativas a los costos del arbitraje. A falta de acuerdo, el tribunal arbitral dispondrá lo conveniente, con sujeción a lo dispuesto en este título."

"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 prorrinar estos costos entre las partes, si estima que el prorrato es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

(...)"

139. Como puede apreciarse, las normas citadas disponen que el árbitro tenga en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes.
140. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el árbitro podrá distribuir y prorrinar estos costos entre las partes, si estima que el prorrato es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
141. Atendiendo a que, en el presente caso, el convenio arbitral no ha previsto acuerdo alguno relacionado con los costos del arbitraje, corresponde que el Árbitro Único 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.

142. Que, en este sentido, no obstante el sentido final del laudo en relación con las pretensiones de las partes, el Árbitro aprecia que, respecto de las controversias, ambas partes tuvieron razones para litigar que a su criterio resultaban atendibles.
143. Que, teniendo en cuenta este hecho, el Árbitro Único 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.
144. Por consiguiente, no corresponde ordenar que sólo una de las partes asuma el pago de los costos totales del proceso arbitral.
145. En consecuencia, el Árbitro Único 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 por el Contratista y por la Entidad en partes exactamente iguales.

Por los fundamentos expuestos, de acuerdo con lo establecido por la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, su Reglamento y la Ley de Arbitraje, y sobre la base de los antecedentes precedentemente enunciados, del análisis realizado respecto de las diversas materias objeto de controversia y de las conclusiones alcanzadas en cada caso, el Árbitro Único en Derecho y conforme a lo siguiente:

LAUDA:

PRIMERO: Declarando **IMPROCEDENTE** la excepción de agotamiento de la vía administrativa deducida por la Entidad en relación con los montos vinculados a la garantía de fiel cumplimiento, sin perjuicio de lo que ulteriormente se resuelva sobre el particular.

SEGUNDO: Declarando **FUNDADA** la Primera Pretensión de la Entidad contenida en su Recurvención y, en consecuencia, declarando que la Carta de fecha 5 de agosto de 2013, notificada el 9 de ese mes, a través de la cual el Contratista efectúa un requerimiento de pago, carece de toda eficacia y oponibilidad frente a la Entidad.

TERCERO: Declarando **FUNDADA** la Segunda Pretensión de la Entidad contenida en su Recurvención y, en consecuencia, declarando que la Carta de fecha 4 de setiembre de 2013, notificada el 9 de ese mes, a través de la cual el Contratista resuelve el

Contrato, incluyendo su contenido resolutorio, también carece de toda eficacia y oponibilidad frente a la Entidad.

CUARTO: Declarando **INFUNDADA** la Primera Pretensión Principal del Contratista contenida en su Demanda y, en consecuencia, declarando no corresponde que, en esta oportunidad, la Entidad realice a favor del Contratista pago alguno por la mercadería entregada por parte del Contratista a la Entidad, sin perjuicio de la determinación que las partes realicen del saldo finalmente adeudado por la Entidad al Contratista por la mercadería entregada con motivo de la liquidación de contrato que en su oportunidad se practique, monto al que sí le corresponderá que se le reconozcan los intereses respectivos.

QUINTO: Declarando **INFUNDADA** la Primera Pretensión Accesoria a la Primera Pretensión Principal del Contratista contenida en su Demanda y, en consecuencia, declarando que no corresponde que, en esta oportunidad, la Entidad devuelva al Contratista suma alguna por concepto de penalidad, sin perjuicio de la determinación que las partes realicen del saldo finalmente adeudado por el Contratista a la Entidad por concepto de penalidad con motivo de la liquidación de contrato que en su oportunidad se practique.

SEXTO: Declarando **INFUNDADA** la Segunda Pretensión Principal del Contratista contenida en su Demanda y, en consecuencia, declarando que no corresponde que la Entidad pague al Contratista la suma de S/. 169,559.00 (Ciento Sesenta y Nueve Mil Quinientos Cincuenta y Nueve Mil Nuevos Soles), ni ninguna otra, por concepto de indemnización de daños y perjuicios, sin perjuicio de lo resuelto precedentemente en relación con la Primera Pretensión Principal del Contratista contenida en su Demanda sobre la determinación del monto a pagar por la mercadería entregada a la Entidad.

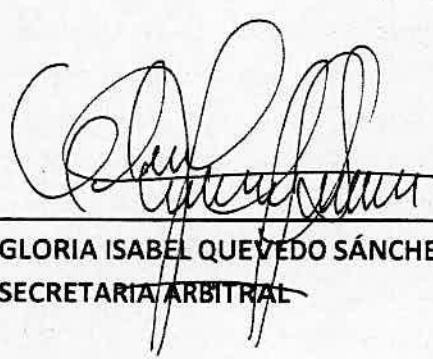
SÉPTIMO: **ESTABLECIENDO** que no existe condena de los costos del arbitraje para ninguna de las partes y, en consecuencia, disponiendo que cada una de ellas afronte los costos del arbitraje que haya demandado su defensa.

OCTAVO: **FIJANDO** los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral en los montos previamente cancelados.

NOVENO: **DISPONIENDO** que la Secretaría Arbitral proceda a remitir copia del presente laudo a OSCE para los fines que corresponda.

Notifíquese a las partes.


NILO ADRIEL VIZCARRA RUIZ
ÁRBITRO ÚNICO


GLORIA ISABEL QUEVEDO SÁNCHEZ
SECRETARIA ARBITRAL