

Laudo Arbitral de Derecho
Árbitro Único:

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna

Lima, 04 de marzo de 2015

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

DEMANDANTE:

Vicmar & Kat E.I.R.L.

En adelante **el Demandante o el Contratista**

DEMANDADO:

Hospital Departamental de Huancavelica

Gobierno Regional de Huancavelica

En adelante **el Demandado o la Entidad.**

ARBITRO ÚNICO:

Juan Jashim Valdivieso Cerna

SECRETARIO ARBITRAL:

Mónica Lizarzaburu Klepatzky

Resolución N° 11

Lima, 04 de marzo de 2015

ANTECEDENTES

Con fecha 13 de abril de 2012, se suscribió el Contrato N° 011-2012-HD-HVCA¹ derivado de Adjudicación Directa Selectiva N° 011-2012-HD-HVCA, para el "Adquisición de Reactivos de Bioquímica con Equipo en Cesión de Uso", celebrado entre la empresa Vicmar & KAT E.I.R.L, y el Hospital Departamental de Huancavelica.

¹ Ver el Medio Probatorio "1-C." del escrito de Demanda de fecha 09 de agosto de 2013.

*Laudo Arbitral de Derecho
Árbitro Único:*

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna

La Cláusula Décimo Novena del Contrato establece lo siguiente:

"Cualquiera de las partes tiene el derecho a 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 y 177 del Reglamento o, en su defecto, en el artículo 52 de la Ley.

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

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

Los procesos de conciliación y arbitraje que se lleven a cabo conforme a la presente cláusula, deberán realizarse obligatoriamente en la jurisdicción del departamento de Huancavelica."

Como consecuencia de las controversias relacionadas en el presente Contrato, el Contratista procedió a remitir la correspondiente solicitud de arbitraje, en aplicación del convenio arbitral contenido en la citada Cláusula Décimo Novena del Contrato.

Por otro lado, en el Acta de Instalación del Árbitro Único se dispuso que en virtud a lo establecido en el Artículo 57° del Decreto Legislativo N° 1071, el presente arbitraje será, Nacional y de Derecho.

Asimismo, en el convenio arbitral se pactó que el laudo del presente proceso será vinculante para las partes, siendo definitivo e inapelable, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia².

² Ver Clausula Décimo Novena del Contrato, ubicado en el Medio Probatorio "1-C" del escrito de Demanda de fecha 09 de agosto de 2013.

DESARROLLO DEL PROCESO

Actuación Preliminar del Árbitro Único

1. Con fecha 24 de julio de 2013, a las 13:00 horas, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación de Arbitro Único en la sede institucional del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, donde se reunieron el Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna, en su calidad de Árbitro Único, conjuntamente con el señor Juan Oscar Ccencho Hilario, responsable de la Oficina Zonal de Huancavelica, en representación de la Dirección de Arbitraje Administrativo del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, con el propósito de que se instale el Árbitro Único que se encargará de resolver la presente controversia.
2. Con fecha 09 de agosto de 2013, el Contratista presentó su escrito de demanda. La demanda fue admitida mediante Resolución N° 01 de fecha 10 de setiembre 2013, corriéndose a su vez, traslado de dicho escrito al Hospital Departamental de Huancavelica, a fin de que en el plazo de diez (10) días hábiles de notificada, cumpla con contestarla conforme a su derecho y, de considerarlo conveniente, formule reconvencción.
3. Con fecha 04 de noviembre de 2013, la Procuraduría Pública Regional del Gobierno Regional de Huancavelica solicita al Colegiado Unipersonal notificar conforme a Ley con el escrito de demanda y recaudos. Mediante Resolución N° 02 de fecha 22 de noviembre de 2013, este Árbitro Único tiene presente el escrito presentado por el Gobierno Regional de Huancavelica y sobrecarta la Resolución N° 01 para que ejerza su derecho a la defensa.
4. Con fecha 10 de diciembre de 2013, el Gobierno Regional de Huancavelica y dentro del plazo concedido para ello, contestó la demanda. Mediante Resolución N° 03 de fecha 10 de febrero de 2014, este Árbitro Único admite a trámite la contestación de demanda y por ofrecidos los medios probatorios en dicho escrito, cita a las partes a la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos para el día 17 de marzo de 2014 a las 10:00 horas., a efectos de (i) Determinar las cuestiones que serán materia de pronunciamiento del Árbitro Único; (ii) Admitir o rechazar los medios probatorios ofrecidos

Laudo Arbitral de Derecho
Árbitro Único:

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna

por las partes; y (iii) Disponer, de estimarlo conveniente, la realización de una o más audiencias referidas a las cuestiones que serán materia de pronunciamiento por el Árbitro Único y otorga a las partes un plazo de tres (03) días hábiles a fin de que presente su propuesta de puntos controvertidos.

5. Con fecha 21 de febrero de 2014, el Gobierno Regional de Huancavelica propone sus puntos controvertidos.
6. Mediante Resolución N° 04 de fecha 25 de febrero de 2014, el Árbitro Único tiene presente el escrito presentado por la Entidad y reprograma la Audiencia de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios para el día 20 de marzo de 2014 a las 15:00 horas.
7. Con fecha 13 de marzo de 2014, la empresa Vicmar & KAT E.I.R.L. formula su propuesta de puntos controvertidos. En la referida Audiencia se hizo presente la presentación del escrito del Contratista.
8. Estando a la citación efectuada, en el día y hora fijados para ello, en la sede de arbitraje, se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos con la asistencia de ambas partes, no siendo factible que se concrete un acuerdo conciliatorio entre ellas. Acto seguido, se procedió a determinar las cuestiones materia del arbitraje.
9. En relación a los puntos controvertidos, referidos a las pretensiones de las partes, éstos fueron fijados de la siguiente manera:
 - a) Determinar si corresponde o no, declarar la ineficacia de la resolución del contrato N° 011-2012-HD-HVCA, efectuada por el Hospital Departamental de Huancavelica mediante carta notarial N° 50781 de fecha 08 de noviembre de 2012.
 - b) Determinar si corresponde o no, que el Hospital Departamental de Huancavelica reconozca y pague a favor del Demandante la suma de S/. 53,610.00 (Cincuenta y Tres Mil Seiscientos Diez con 00/100 Nuevos Soles) y los intereses legales

Laudo Arbitral de Derecho
Árbitro Único:

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna

correspondientes, en virtud de los reactivos entregados en cumplimiento del Contrato N° 011-2012-HD-HVCA

- c) Determinar a quién corresponda la asunción de los costos incurridos en el presente arbitraje, conforme al artículo 72° del Decreto Legislativo N° 1071.

Asimismo, en la mencionada Audiencia, se admitieron los medios probatorios descritos de la siguiente manera:

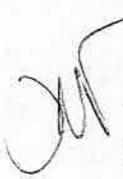
De la parte Demandante:

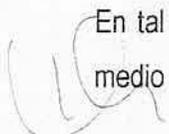
Se admiten los medios probatorios ofrecidos en su escrito de demanda arbitral, identificados en el apartado denominado "V. Medios probatorios".

Respecto de la exhibición de la Carta Notarial de fecha 08 de noviembre de 2012 que debe ser presentada por la Entidad, el Árbitro Único otorga un plazo de veinte (20) días hábiles para que la demandada presente una copia fedateada de la misma.

De la parte Demandada:

Se prescinden de los medios probatorios ofrecidos por el demandado en su escrito de contestación de demanda presentado el 10 de diciembre de 2013 y denominado en el apartado "V. Medios probatorios y Anexos".

 Asimismo, como medio probatorio el demandado ofrece una pericia para determinar las deficiencias técnicas en los reactivos y equipos de sesión en virtud de los informes técnicos que ofrece a su vez como pruebas, sin embargo, no establece qué especialista sería el encargado de realizar dicho informe técnico y sobre qué materias técnicas deberá pronunciarse.

 En tal sentido, no habiendo sido materia de objeción por el demandante, se admite como medio probatorio la pericia solicitada, siendo el Árbitro Único el encargado de designar al

Laudo Arbitral de Derecho
Árbitro Único:

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna

perito correspondiente, previo a ello se le otorga diez (10) días hábiles para que la demandada detalle por escrito la especialidad de su perito y los términos de referencia que serán base de investigación y pronunciamiento por parte de los especialistas.

Al concluir esta audiencia, el Árbitro Único se reservó el derecho de disponer oportunamente la actuación de oficio de cualquier medio probatorio que considere conveniente, al amparo de lo establecido en el artículo 43° del Decreto Legislativo N° 1071.

10. Con fecha 07 de abril de 2014, el Gobierno Regional de Huancavelica cumple con detallar la especialidad del perito y adjunta como medio probatorio el Informe N° 088-2012/DPCBS-HDH/GOB.REG,HVCA-HVCA de fecha 22 de julio de 2012.
11. Con fecha 24 de abril de 2014, el Contratista solicita al Árbitro Único tener presente sus argumentos y solicita no realizar la pericia solicitada por la Entidad.
12. Con fecha 25 de junio de 2014, el Contratista solicita la celeridad del proceso.
13. Mediante Resolución N° 05 de fecha 03 de setiembre del 2014, el Árbitro Único tiene presente los escritos presentados por las partes y otorga al Hospital Departamental de Huancavelica un plazo de siete (07) días hábiles para que presente la Carta Notarial de fecha 08 de noviembre de 2012 así como indique los términos de referencia de la pericia solicitada.
14. Con fecha 25 de setiembre de 2014, la Entidad cumple con la absolución señalada en la Resolución N° 05. Mediante Resolución N° 06 de fecha 29 de setiembre de 2014, el Árbitro Único tiene presente el escrito presentado por la Entidad y tiene por desistida la prueba pericial ofrecida por el demandado.
15. Con fecha 16 de octubre de 2014, el Contratista solicita la continuación del proceso arbitral. Mediante Resolución N° 07 de fecha 21 de octubre de 2014, este Árbitro Único tiene presente el escrito del Contratista y requiere a la Entidad para que en el plazo de cinco (05)

Laudo Arbitral de Derecho
Árbitro Único:

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna

días hábiles cumpla con presentar copia legalizada o fedateada de la Carta Notarial emitida por el Hospital Departamental de Huancavelica con fecha 08 de mayo de 2012.

16. Con fecha 04 de noviembre de 2014, la Entidad cumple con lo ordenado en la Resolución N° 07. Mediante Resolución N° 08 de fecha 19 de noviembre de 2014, el Árbitro Único tiene presente el escrito presentado por el Hospital Departamental de Huancavelica y declara la conclusión la etapa de actuación de medios probatorios y otorga un plazo de cinco (05) días hábiles para que las partes presenten sus alegatos escritos.
17. Con fecha 26 y 28 de noviembre de 2014, el Contratista y la Entidad formulan sus alegatos escritos, respectivamente. Mediante Resolución N° 09 de fecha 05 de diciembre de 2014, el Árbitro Único tiene presente los alegatos escritos y cita a las partes a la Audiencia de Informes Orales para el día 12 de diciembre de 2014 a las 09:00 horas.
18. Estando a la citación realizada, en la referida fecha se realizó la Audiencia de Informes Orales otorgando en la referida Audiencia un plazo de cinco (05) días hábiles para que las partes cumplan con presentar sus conclusiones finales.
19. Con fecha 23 de diciembre de 2014, el Hospital Departamental de Huancavelica presenta sus conclusiones finales y declara que el presente arbitraje se encuentra expedito para laudar señalando el plazo de treinta (30) días hábiles, contados a partir de notificada con la referida Resolución.

CONSIDERACIONES DEL ÁRBITRO ÚNICO

1.- CUESTIONES PRELIMINARES

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

- i. El Árbitro Único se constituyó de conformidad con la Ley de Contrataciones del Estado, su Reglamento y la Ley de Arbitraje, al que las partes se sometieron de manera incondicional;

*Laudo Arbitral de Derecho
Árbitro Único:*

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna

- ii. En momento alguno se recusó al Árbitro Único, o se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación.
- iii. El Contratista presentó su escrito de demanda dentro de los plazos dispuestos y ejerció plenamente su derecho al debido proceso;
- iv. El demandado fue debidamente emplazado, presentando su escrito de contestación a la demanda, dentro de los plazos dispuestos, ejerciendo plenamente su derecho de defensa;
- v. Las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercer la facultad de presentar alegatos e, inclusive, de informar oralmente ante el Árbitro Único;
- vi. Que de conformidad con el numeral 48) del Acta de Instalación del Árbitro Único, las partes han tenido la oportunidad suficiente de plantear recurso de reconsideración contra cualquier resolución distinta al laudo emitida en el presente proceso arbitral, en caso éstas hubieren incurrido en inobservancia o infracción de una regla contenida en el Acta de Instalación, una norma de la Ley, del Reglamento o del Decreto Legislativo N° 1017, habiéndose producido la renuncia al derecho a objetar conforme al numeral 15) del Acta de Instalación.
- vii. El Árbitro Único ha procedido a laudar dentro de los plazos aceptados por las partes, los cuales han sido establecidos en las reglas del proceso.

Asimismo, corresponde precisar que los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Árbitro Único respecto a los puntos controvertidos y fundamentar las decisiones, conforme a los principios generales de la prueba; necesidad, originalidad, pertinencia y utilidad de la prueba. Los medios probatorios deben ser valorados por el Árbitro Único de manera conjunta, utilizando su apreciación razonada y que, si

Laudo Arbitral de Derecho
Árbitro Único:

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna

no se prueban los hechos que fundamentan sus pretensiones, éstas deberán ser declaradas infundadas.

De otro lado, el Árbitro Único deja constancia que en el estudio, análisis y deliberación del presente arbitraje se han 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 en conjunto de los mismos, de manera que la no referencia a un argumento o a una prueba no supone que no haya sido tomado en cuenta para su decisión.

2.- MATERIA CONTROVERTIDA

De acuerdo con lo establecido en la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios de fecha 20 de marzo de 2014, en el presente caso corresponde al Árbitro Único determinar lo siguiente en base a los puntos controvertidos fijados en el presente arbitraje.

Siendo que el presente arbitraje es uno de derecho, corresponde al Árbitro Único pronunciarse respecto de cada uno de los puntos controvertidos teniendo en cuenta el mérito de la prueba aportada al proceso para determinar, en base a la valoración conjunta de ella, las consecuencias jurídicas que, de acuerdo a derecho, se derivan para las partes en función de lo que haya sido probado o no en el marco del proceso. Debe destacarse que la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear certeza en el árbitro respecto de tales hechos.

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

*Laudo Arbitral de Derecho
Árbitro Único:*

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna

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

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no, declarar la ineficacia de la resolución del contrato N° 011-2012-HD-HVCA, efectuada por el Hospital Departamental de Huancavelica mediante carta notarial N° 50781 de fecha 08 de noviembre de 2012.

POSICIÓN DEL CONTRATISTA

El contratista argumenta su pretensión bajo los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

Que, la Ley de Procedimiento Administrativo General, en su artículo 10°, numeral 1, señala lo siguiente:

ARTÍCULO 10: Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

- 1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.*

Que, la Carta Notarial de fecha 08 noviembre de 2012, por la que el HDH- mediante la cual la Entidad resuelve el contrato, contraviene lo establecido en el inciso c) del artículo 40° de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, la Ley), aprobada por Decreto Legislativo N° 1017; y lo señalado en los artículos 168° y 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, el Reglamento), aprobado por Decreto Supremo N° 184-2005-EF.

Laudo Arbitral de Derecho
Árbitro Único:

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna

Que, en tal sentido tenemos que el procedimiento para la resolución contractual de un contrato de adquisición de bienes es el siguiente:

- a. Existencia de un incumplimiento injustificado de las obligaciones asumidas contractualmente. Este incumplimiento debe tipificarse de acuerdo con las causales establecidas.
- b. Realizar un requerimiento previo para que cumplan dichas obligaciones incumplidas (las cuales deben estar clara y expresamente identificadas). Este requerimiento previo no deberá exceder el plazo de 5 días para que se subsanen las obligaciones señaladas.
- c. Si pasan los días otorgados sin que se subsanen los incumplimientos requeridos, se procederá a enviar por vía notarial un documento fundamentando las razones que llevan a resolver el contrato. Dicho documento deberá estar aprobado por autoridad del mismo nivel jerárquico de aquella que haya suscrito el contrato.

Que, en el presente caso, el HDH no ha cumplido con el procedimiento establecido, de acuerdo con las siguientes precisiones:

NO EXISTIÓ NINGÚN INCUMPLIMIENTO INJUSTIFICADO POR PARTE DE VICMAR

Que, a la fecha en que la Entidad decide resolver el contrato (8 de noviembre de 2012), mi representada no sólo ya había entregado los bienes materia de contratación y el equipo cedido en uso; sino que muchos de los reactivos ya se habían usado, según se demuestra fehacientemente con los siguientes documentos:

- Guía de remisión N° 009562, con la cual se entregó al HDH el equipo a cederse en uso, es decir, el Analizador bioquímico automático modelo XL100, un UPS, un estabilizador y una impresora, la cual cuenta con el sello del licenciado Neil Malca Bracamonte, Jefe del Departamento de Patología Clínica y Banco de Sangre del Hospital Departamental de Huancavelica.
- Guía de remisión N° 009563, con la cual se entregaron al HDH los reactivos correspondientes, la cual cuenta con el señor del Licenciado Neil Malca Bracamonte, Jefe

*Laudo Arbitral de Derecho
Árbitro Único:*

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna

del Departamento de Patología Clínica y Banco de Sangre del Hospital Departamental de Huancavelica.

- Factura N° 0100352 de fecha 14 de mayo de 2012, remitida al HDH por el monto total de los reactivos entregados, monto ascendente a S/. 53,610.00 (Cincuenta y Tres Mil Seiscientos Diez con 00/100 Nuevos Soles), la cual cuenta con el sello del Licenciado Neil Malca Bracamonte, Jefe del Departamento de Patología Clínica y Banco de Sangre del Hospital Departamental de Huancavelica.

Que, en este sentido, es perfectamente claro que el Contratista no había incurrido en incumplimiento alguno que a esa fecha (08 de noviembre de 2012) le sirva de justificación a la Entidad para resolver el contrato.

Que, en el mismo orden de ideas, si ya al 14 de mayo de 2012, el Contratista había entregado todos los bienes y el equipo cedido en uso, resulta imposible que al 08 de noviembre de 2012 haya incurrido en un retraso que le haga acumular el monto máximo de penalidad, que evidencia la falta de consistencia de la carta notarial que resuelve el contrato.

Que, finalmente, al no existir incumplimiento alguno de parte del Contratista, la decisión de resolver el contrato, tomada arbitrariamente por la Entidad, es nula, pues contraviene lo dispuesto en la normativa de contrataciones del Estado.

NUNCA SE REALIZÓ EL REQUERIMIENTO PREVIO A LA RESOLUCIÓN CONTRACTUAL Y EN TODO CASO, PASARON MÁS DE 6 MESES ENTRE EL SUPUESTO REQUERIMIENTO PREVIO Y LA RESOLUCIÓN CONTRACTUAL.

 Que, la Carta Notarial de fecha 08 de noviembre de 2012, la cual resuelve el contrato, señala lo siguiente:

 "Mediante Carta Notarial notificada a su representada con fecha 10 de mayo de 2012, conforme al cargo adjunto al presente, se le comunica que su representada se encuentra en situación de incumplimiento"

*Laudo Arbitral de Derecho
Árbitro Único:*

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna

Que, queremos dejar claramente establecido que el Contratista no ha sido notificada con la carta que señala la Entidad con fecha 10 de mayo de 2012, razón por la cual está pidiendo la exhibición del cargo correspondiente.

Que, en tal sentido, al no haberse cumplido con el requisito del requerimiento previo, contenido en el artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la resolución contractual, efectuada por la Entidad genera efecto legal alguno.

Que, por otro lado y bajo el supuesto negado que la demandada presente el cargo de notificación de la carta de fecha 10 de mayo de 2012, (el supuesto requerimiento previo), el Contratista se reserva el derecho de hacer el análisis correspondiente de dicho documento en su debida oportunidad.

Que, asimismo, queremos establecer que si el requerimiento previo, supuestamente se realizó el 10 de mayo de 2012, y se otorgó (probablemente) un plazo máximo de cinco (05) días para que subsanen los incumplimientos, ¿Cómo es así que 6 meses después recién se decide resolver el contrato por dichos incumplimientos?. No debemos olvidar que los incumplimientos que se imputan en el requerimiento previo debe ser los mismos que se invocan para resolver el contrato, debiendo existir una perfecta relación de identidad entre ambos, pues en caso contrario se estaría incumpliendo el procedimiento de resolución contractual contenido en el artículo 169° del Reglamento.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

La Entidad expone sus argumentos bajo los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

Que, mediante Carta N° 048-2012/GOB.REG.HVCA/GGR-HD-DG de fecha 08 de mayo de 2012, la Entidad comunica a el contratista VICMAR & KAT E.I.R.L. lo siguiente, que con fecha 13 de abril de 2012, el Contratista suscribió el contrato para la Adquisición de Reactivos de Bioquímica con Equipo en Sesión de Uso, y que a la fecha está incumpliendo con la Cláusula Sexta: PLAZO DE ENTREGA el cual menciona, el plazo de entrega del bien ofertado será de

*Laudo Arbitral de Derecho
Árbitro Único:*

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna

tres (03) días calendario, el cual se rige el día siguiente de suscrito el contrato; "El contratista no podrá argumentar la no entrega de la Orden de Compra como pretexto del inicio del plazo contractual ni demora en la entrega del bien"; y actualmente a la fecha tiene 25 días de retraso con la entrega de los bienes pese a haberle notificado con la Orden de Compra N° 0000198 el día jueves 03 de mayo de 2012, y su representada ha excedido el monto máximo de la penalidad equivalente al diez por ciento (10%) del monto contractual, de acuerdo con la Cláusula Décimo Cuarta del contrato en mención concordante con el art. 165.- Penalidad por mora en la ejecución de la prestación, del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Que, mediante Carta S/N de fecha .07 de junio de 2012, la empresa VICMAR Y KAT solicita ampliación de plazo por 20 días, para entregar los REACTIVOS de la marca ERBA – ALEMANA, por cuestiones de intendencia de aduanas, pedido de solicitud que se encontraba fuera de plazo contractual, contraviniendo de esta forma la Cláusula Décimo Sexta del Contrato y los arts 175° y el 201° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. "Toda solicitud de ampliación de plazo deberá efectuarse dentro del plazo vigente de ejecución de obra, fuera del cual no se admitirá las solicitudes de ampliaciones de plazo."

Que, mediante Informe N° 067-2012/DPC&BS-HDH/GOB.REG.HCVA de fecha 30 de mayo de 2012, el Área del Departamento Patológico Clínica y BCO SANGRE solicita a la Oficina de Logística la situación del contrato con la empresa VICMAR, asimismo, señala lo siguiente: Tengo que informar que la empresa en cuestión no ha cumplido con los plazos establecidos, la entrega del equipo a demorado casi 04 semanas. Posteriormente trajeron el equipo, el especialista de la empresa ha estado instalándolo pero hay muchas observaciones de parte de los usuarios de los equipos, el especialista no tenía la capacidad resolutive para responder todas las consultas y quedo que iba a mandar a otra persona, pero ya pasado 1 semana y no tenía respuesta a esto, le suma que el equipo está instalado incompleto no tiene impresora y ha parte no han venido los controles y calibradores, y estos son de vital importancia para que pueda dar resultados confiables, por todo lo expuesto sugiere que puedan comunicarse con la empresa y poder tomar el asunto, de lo contrario estaría siendo perjudicado como parte usuaria y dicha empresa no ha cumplido con las expectativas que ofreció.

Lauda Arbitral de Derecho
Árbitro Único:

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna

Que, mediante Informe N° 269-2012-HD-HVCA/DG-DA-UL de fecha 07 de junio de 2012, la Oficina de Logística solicita opinión respecto a la ampliación de plazo; asimismo señala teniendo en cuenta que inconvenientes puede perjudicar dicho retraso y siendo su Departamento un área crítica en el que no puede faltar ningún tipo de reactivo u otros, ya que la atención a los pacientes; se brindan las 24 horas del día.

Que, mediante Informe N° 070-2012/DPC&BS-HDH/GOB.REG.HVCA de fecha 11 de junio de 2012, el Área del Departamento Patológico Clínica y Banco de Sangre comunica al área de Logística, lo siguiente: El encargado de la capacitación e instalación del equipo, manifestó que en una semana a más tardar vendría una persona a solucionar la parte de la instalación de la impresora, revisión de la UPS y envío de calibradores de algunos analitos. A la fecha además de deficiencias dejadas se ha sumado la no lectura de otros analitos como son las trasaminasas, urea, la rápida oxidación del reactivo de bilirrubinas, volumen de muestra muerta como mínimo de 200 microlitros, generando una inestabilidad en las lecturas de dichos análisis, además de solo contar con un solo calibrador para todos los analitos que en opinión técnica no es lo adecuado para calibrar el equipo. Por todo lo expuesto sugiere que la empresa envíe lo más brevemente (3-4 días). A una persona calificada para el levantamiento de todas las deficiencias, con los reactivos de sus usuarios perjudicando sus derechos y/o necesidades, entiende que los calibradores independientes se encuentran en la aduana y eso puede esperar el tiempo propicio, según referencia por parte de la empresa.

Que, mediante Carta N° 074-2012-HD-HVCA/DG-DA-UL de fecha 25 de junio de 2012, el jefe de la Unidad de Logística solicita a la empresa contratista en un plazo de 48 horas de recibido el presente documento, sírvase asignar un personal de su representada, a fin de que pueda solucionar y subsanar inmediatamente los problemas que están conllevando en cuanto a la instalación de la impresora, revisión del UPS y otros del equipo en Cesión de Uso, caso contrario se estará aplicando las penalidades respectivas de acuerdo a Ley y lo dispuesto en el artículo 165° del reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, asimismo en el transcurso del día de hoy tenga a bien dar cumplimiento a lo suscrito en el reporte de servicio técnico N° 0039 y 0040 en el rubro NOTA;

Laudo Arbitral de Derecho
Árbitro Único:

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna

Que, el jefe de Laboratorio Clínico y Banco de Sangre mediante Informe N° 088-2012/DPC&BS-HDH/GOB.REG.HVCA de fecha 11 de julio de 2012, informa que a la fecha la empresa VICMAR Y KAT no ha cumplido con el contrato respectivo en la adjudicación de reactivos de Bioquímica con equipo en Cesión de Uso, el equipo actualmente se encuentra inoperativo, asimismo no han completado la entrega de insumos, como antecedentes también puede mencionar que se demoraron dos meses para colocar el equipo, como se menciona en los informes que se adjunta, y que también al momento de la entrega del equipo consta que el equipo no está en pleno funcionamiento por falta de calibradores y otros, comprometiéndose en solucionarlo en un lapso de una semana a lo cual a pasado aproximadamente dos meses, por todo lo expuesto solicita al Árbitro Único con carácter de proceder de acuerdo a ley de contrataciones, asimismo informa que están teniendo muchos inconvenientes en el área de bioquímica por el incumplimiento de dicha empresa y desde ya deslinda todo tipo de responsabilidad que pudiera surgir posteriormente.

Que, mediante Informe N° 355-2012-HD-HVCA/DG-DA-UL de fecha 12 de junio de 2012, la Oficina de Logística comunica al Director del Hospital Departamental de Huancavelica, que la empresa VICMAR & KAT EIRL ha incumplido la entrega de los bienes adquiridos según contrato dentro de los plazos establecidos en la CLÁUSULA SEXTA DEL CONTRATO, asimismo pese a haber solicitado una ampliación según Carta N° 074-2012-HD-HVCA/DG-DA-UL de fecha 07 de junio de 2012, y habérsele notificado según Carta N° 074-2012-HD-HVCA/DG-DA-UL, a fin de que subsane los problemas en la instalación del equipo en cesión de uso, por lo que la empresa envía un representante el día 11 de junio del presente año, a pesar de hacer los intentos de recuperar la operatividad del equipo no obtuvo los resultados esperados, especificando en el Reporte del Servicio Técnico N° 0097 que el equipo se encuentra en calidad de NO OPERATIVO situación que viene generando inconveniente en el Área de Bioquímica conforme se muestra en los Informes N° 070 y 088-2012/DPC&BS-HDH/GOB.REG.HVCA dirigido por el Departamento del Laboratorio Clínico y Banco de Sangre. Por tal motivo solicita mediante este Despacho se resuelva el Contrato, por incumplimiento a la Cláusula sexta y se efectúe las acciones legales que ameriten. Ya que el departamento indicado es el Área crítica en el que se procesa los metabolitos para llegar a un diagnóstico certero del paciente y la no emisión de resultados perjudicaría la integridad física y fisiológica del paciente.

Laudo Arbitral de Derecho
Árbitro Único:

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna

Que, mediante Informe N° 428-2012-HD-HVCA/DG-DA-UL de fecha 17 de agosto de 2012, el jefe de la Unidad de Logística solicita opinión al Jefe del Departamento de Patología y Laboratorio Clínico del Hospital Departamental de Huancavelica, respecto al estado situacional del EQUIPO EN CESIÓN DE USO adquiridos en mérito a la ADS N° 001-2012-HD-HVCA a la empresa VICMAR KAT EIRL, en consecuencia a ello, se emite el Informe N° 117-2012/DPC&BS-HDH/GOB.REG.HVCA de fecha 23 de agosto de 2012, opinando respecto del equipo de bioquímica que el mismo en la actualidad se encuentra no operativo y las personas que fueron capacitadas ya hicieron todo lo posible por tratar de solucionarlo e incluso se le llamó al Lic. T.M. Elías (encargado de la empresa VICMAR & KAT) y se procedió como indicó y tampoco se pudo dar solución.

Que, mediante Informe N° 473-2012-HD-HVCA/DG-DA-UL de fecha 04 de setiembre de 2012, la Oficina de Logística comunica al director del Hospital Departamental de Huancavelica que teniendo a la vista la opinión legal N° 346-2012/GOB.REG.HVCA/HDH/DAJ de fecha 17 de julio de 2012, en donde opina se RESUELVA a la empresa VICMAR & KAT E.I.R.L. el contrato N° 011-2012-HD-HVCA del proceso de selección denominado Adquisición de Reactivos para bioquímica con Equipo en Cesión de Uso, por motivos de incumplimiento de la entrega de los bienes adquiridos en mérito dentro de los plazos establecidos en el contrato; dicha empresa solicita una ampliación según Carta de fecha 07 de junio de 2012, el cual se encontraba fuera de plazo para solicitarlo; y con fecha 11 de junio del presente año, la empresa envía un representante a pesar de hacer varios intentos de recuperar la operatividad del equipo no se obtuvo los resultados esperados. Asimismo, el área de Patología y Laboratorio Clínico del Hospital Departamental de Huancavelica ha informado que el equipo de Bioquímica en la actualidad se encuentra INOPERATIVO por lo que solicita mediante este Despacho emitir a la empresa una carta notarial resolviendo el Contrato, por incumplimiento en la entrega de bienes. De igual manera se debe comunicar a la empresa se sirva recoger sus insumos y equipos en Cesión de Uso, de acuerdo al Art. 167 de la Ley de Contrataciones del Estado.

Que, mediante Informe N° 489-2012-HD-HVCA/DG-DA-UL de fecha 10 de setiembre de 2012, la Oficina de Logística comunica al Director Departamental del Hospital Huancavelica, a fin de solicitarle la Resolución de Contrato N° 011-HD-HVCA, por incumplimiento contractual de la

Laudo Arbitral de Derecho
Árbitro Único:

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna

Empresa VICMAR & KAT E.I.R.L. de acuerdo a la CLÁUSULA SEXTA: PLAZO DE ENTREGA DEL CONTRATO, ARTICULADO 165 Penalidad por mora en la ejecución de la prestación del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en consecuencia a todo ello; mediante carta notarial de fecha 08 de noviembre de 2012, se procede a RESOLVER EL CONTRATO, en mérito a la Cláusula Décimo Cuarta y Décimo Quinta del Contrato, concordante con el art. 40°, inciso c) y 44° de la Ley, y el art. 167°, 168° y 169° de su Reglamento.

POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

Teniendo en cuenta las posiciones de las partes, y previamente al pronunciamiento del Árbitro Único, es necesario llevar a cabo un análisis de este punto controvertido, sobre ello, es preciso hacer un recuento de los hechos relacionados de forma directa con la controversia, así como respecto a la suscripción del Contrato y a las controversias señaladas por el demandante.

Esta controversia se genera del Contrato N° 011-2012-HD-HVCA³ derivado de la Adjudicación de Directa Selectiva N° 001-2012-HD-HVCA, para la Adquisición de Reactivos para Bioquímica con Equipo en Cesión de Uso, celebrado entre la empresa VICMAR & KAT E,I,R,L. y el Hospital Departamental de Huancavelica.

De lo establecido en el Contrato, se puede apreciar que las condiciones, requisitos y obligaciones de las partes se encuentran enmarcadas dentro de la Normatividad de Contrataciones del Estado aplicable, esto es: i) La Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Legislativo N° 1017; ii) El Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado - D.S. N° 014-2008- PCM; y, en su defecto, iii) El Código Civil.

En razón a lo expuesto, tenemos que todos los conflictos que se deriven de la ejecución e interpretación del presente Contrato celebrado, deberán solucionarse mediante arbitraje de derecho, en virtud de lo dispuesto en la Cláusula Décimo Novena del Contrato.

³ Al respecto ver el anexo 1-C del escrito de demanda presentado por el Contratista con fecha 09 de agosto de 2013.

*Laudo Arbitral de Derecho
Árbitro Único:*

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna

Luego de haber establecido el marco legal mediante el cual se procederá a analizar las controversias surgidas, este Árbitro Único toma en cuenta que el Contrato celebrado ha sido suscrito por ambas partes, razón por la cual se entiende que las cláusulas contenidas en el mismo son de conocimiento de ambas, no pudiendo actuar éstas, de forma contraria o no respetando los lineamientos que se han establecido de antemano en el Contrato.

Con relación al punto controvertido bajo análisis, es necesario realizar un recuento de los hechos:

Con fecha 13 de abril de 2012, las partes suscriben el contrato N° 011-2012-HD-HVCA⁴.

Con fecha 25 de abril de 2012, se emite la Orden de Compra N° 0000198 por el monto de S/. 53,610.00 (Cincuenta y Tres Mil Seiscientos Diez con 00/100 Nuevos Soles)⁵.

Con fecha 08 de mayo de 2012, el Hospital Departamental de Huancavelica, mediante Carta N° 048-2012-GOB.REG.HVCA/GGR-HD-DG⁶, señala al Contratista el incumplimiento del Contrato.

Con fecha 14 de mayo de 2012, se emite la Guía de Remisión N° 009562⁷.

Con fecha 14 de mayo de 2012, se emite la Guía de Remisión N° 009563⁸.

Con fecha 14 de mayo de 2012, se emite la Factura N° 010052 por el monto de S/. 53,610.00 (Cincuenta y Tres Mil Seiscientos Diez con 00/100 Nuevos Soles)⁹.

Con fecha 24 de mayo de 2012, el Jefe del Departamento de Psicología Clínica y Banco de Sangre emite el reporte de servicio técnico¹⁰ para la subsanación por parte del Contratista.

⁴ Al respecto ver el anexo 1-C del escrito de demanda presentado por el Contratista con fecha 09 de agosto de 2013.

⁵ Al respecto ver el anexo 1-D del escrito de demanda presentado por el Contratista con fecha 09 de agosto de 2013.

⁶ Al respecto ver el anexo 4 del escrito de contestación de demanda presentado por el Contratista con fecha 10 de diciembre de 2013.

⁷ Al respecto ver el anexo 1-E del escrito de demanda presentado por el Contratista con fecha 09 de agosto de 2013.

⁸ Al respecto ver el anexo 1-F del escrito de demanda presentado por el Contratista con fecha 09 de agosto de 2013.

⁹ Al respecto ver el anexo 1-G del escrito de demanda presentado por el Contratista con fecha 09 de agosto de 2013.

¹⁰ Al respecto ver el anexo 11 del escrito de contestación de demanda presentado por el Contratista con fecha 10 de diciembre de 2013.

Laudo Arbitral de Derecho
Árbitro Único:

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna

Con fecha 30 de mayo de 2012, el Hospital Departamental de Huancavelica emite Informe N° 067-2012/DPC&BS-HDH/GOB.REG-HVCA¹¹ que señala la situación de la empresa Contratista respecto al equipo en Cesión de Uso.

Con fecha 07 de junio de 2012, el especialista de Laboratorio Clínico y Anatomía Patológica emite el Informe N° 296-2012-HD-HVCA/DG-DA-UL¹² a fin de que el Jefe del Departamento de Patología y laboratorio Clínico del Hospital Departamental de Huancavelica emita opinión sobre la solicitud de ampliación de plazo por 20 días hábiles.

Con fecha 07 de junio de 2012, el Contratista solicita la ampliación de plazo de entrega de Orden de Compra N° 00198¹³.

Con fecha 11 de junio de 2012, el Especialista de Laboratorio Clínico y Anatomía Patológica emite Informe N° 070-2012/DPC&BS-HDH/GOB.REG-HVCA¹⁴ al Jefe de la Unidad Logística del Hospital Departamental de Huancavelica para que soliciten al Contratista que cumpla con efectuar el levantamiento de todas las deficiencias contenidas en la ejecución del contrato.

Con fecha 25 de junio de 2012, mediante Carta N° 074-2012-HD-HVCA/DG-DA-UL¹⁵, el Jefe de Unidad Logística del Hospital Departamental de Lima solicita subsanar problemas en instalación de equipo en Cesión de Uso.

Con Fecha 11 y 12 de julio de 2012, el Jefe del Departamento de Laboratorio y Banco de Sangre suscribe el reporte de servicio técnico¹⁶.



¹¹ Al respecto ver el anexo 7 del escrito de contestación de demanda presentado por el Contratista con fecha 10 de diciembre de 2013.

¹² Al respecto ver el anexo 8 del escrito de contestación de demanda presentado por el Contratista con fecha 10 de diciembre de 2013.

¹³ Al respecto ver el anexo 5 del escrito de contestación de demanda presentado por el Contratista con fecha 10 de diciembre de 2013.

¹⁴ Al respecto ver el anexo 9 del escrito de contestación de demanda presentado por el Contratista con fecha 10 de diciembre de 2013.

¹⁵ Al respecto ver el anexo 10 del escrito de contestación de demanda presentado por el Contratista con fecha 10 de diciembre de 2013.

¹⁶ Al respecto ver el anexo 6 del escrito de contestación de demanda presentado por el Contratista con fecha 10 de diciembre de 2013.

Laudo Arbitral de Derecho
Árbitro Único:

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna

Con fecha 11 de julio de 2012, mediante Informe N° 088-2012/DPC&BS-HDH/GOB.REG-HVCA¹⁷, el Jefe de Departamento de Laboratorio Clínico y Banco de Sangre señala al Jefe de Unidad Logística la situación reiterativa de la empresa Contratista en la ejecución del contrato.

Con fecha 12 de julio de 2012, mediante Informe N° 355-2012-HD-HVCA/DG-DA-UL¹⁸, el Jefe de Unidad Logística solicita al director Administrativo del Hospital Departamental de Lambayeque la autorización para resolver el contrato materia de controversia.

Con fecha 17 de julio de 2012, mediante Informe Legal N° 346-2012/GOB.REG.HVCA/HDH/DAJ¹⁹, el Jefe de Oficina de Asesoría Jurídica señala al Director de Administración del Hospital Departamental de Huancavelica resolver el contrato materia de controversia.

Con fecha 23 de agosto de 2012, mediante Informe N° 117-2012/DPC&BS-HDH/GOB.REG-HVCA²⁰, el Jefe de Departamento de Laboratorio Clínico y Banco de Sangre señala al Jefe de Unidad Logística una opinión respecto al equipo de bioquímica entregada por la empresa VICMAR & KAT E.I.R.L.

Con fecha 04 de setiembre de 2012, mediante Informe N° 473-2012-HD-HVCA/DG-DA-UL²¹, el Jefe de Oficina Logística solicita al Director del Hospital Departamental de Huancavelica emitir carta notarial para resolver el contrato N° 011-2012-HD-HVCA.

Con fecha 08 de noviembre de 2012, el Hospital Departamental de Huancavelica remite al Contratista carta notarial la resolución del contrato²².

¹⁷ Al respecto ver el anexo 12 del escrito de contestación de demanda presentado por el Contratista con fecha 10 de diciembre de 2013.

¹⁸ Al respecto ver el anexo 13 del escrito de contestación de demanda presentado por el Contratista con fecha 10 de diciembre de 2013.

¹⁹ Al respecto ver el anexo 18 del escrito de contestación de demanda presentado por el Contratista con fecha 10 de diciembre de 2013.

²⁰ Al respecto ver el anexo 16 del escrito de contestación de demanda presentado por el Contratista con fecha 10 de diciembre de 2013.

²¹ Al respecto ver el anexo 18 del escrito de contestación de demanda presentado por el Contratista con fecha 10 de diciembre de 2013.

²² Al respecto ver el anexo 1-H del escrito de demanda presentado por el Contratista con fecha 09 de agosto de 2013.

*Laudo Arbitral de Derecho
Árbitro Único:*

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna

Pues bien, del recuento de los hechos se observa que la referida pretensión versa sobre la resolución del Contrato N° 011-2012-HD-HVCA para lo cual, es importante observar lo que señala el referido Contrato en cuanto a lo que señala sobre la resolución del contrato. Al respecto, la Cláusula Décimo Quinta del referido contrato expresa lo siguiente:

“CLÁUSULA DÉCIMO QUINTA: RESOLUCIÓN DEL CONTRATO

Cualquiera de las partes podrá resolver el contrato, de conformidad con los artículos 40°, inciso c) y 44° de la Ley, y el artículo 167° y 168° de su Reglamento. De darse el caso, LA ENTIDAD procederá de acuerdo a lo establecido en el artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.”

Teniendo en cuenta ello, corresponde observar que es lo que expresa tanto la Ley como el Reglamento respecto a la resolución del contrato. En ese sentido, se debe establecer si la Resolución del Contrato realizada por la Entidad, se encuentra acorde con la Ley y el Reglamento de Contrataciones del Estado.

Sobre ello, el numeral c) del Artículo 40° de la Ley de Contrataciones del Estado regula la Resolución de Contrato por Incumplimiento²³. Asimismo, el Artículo 167° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece que:

“Artículo 167°.- Resolución de Contrato

Cualquiera de las partes, o ambas, pueden poner fin al contrato por un hecho sobreviniente a la suscripción del mismo, siempre que se encuentre previsto expresamente en las Bases, en el contrato con sujeción a Ley (...).”

²³“c) Resolución de Contrato por Incumplimiento: En caso de incumplimiento por parte del contratista de alguna de sus obligaciones, que haya sido previamente observada por la Entidad, y no haya sido materia de subsanación, esta última podrá resolver el contrato; en forma total o parcial, mediante la remisión por la vía notarial del documento en el que se manifieste esta decisión y el motivo que la justifica. Dicho documento será aprobado por autoridad del mismo nivel jerárquico de aquella que haya suscrito el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación por el contratista. Igual derecho asiste al contratista ante el incumplimiento por la Entidad de sus obligaciones esenciales, siempre que el contratista la haya emplazado mediante carta notarial y ésta no haya subsanado su incumplimiento.”

Ahora bien, las causales para que se dé una Resolución de Contrato son las dispuestas en el Artículo 168° del citado Reglamento:

"Artículo 168°.- Causales de resolución

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

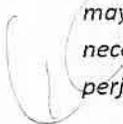
- 1) Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello.*
- 2) Haya llegado a acumular el monto máximo de penalidad por mora en la ejecución de la prestación a su cargo; o*
- 3) Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución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

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

De lo señalado en los citados artículos podemos advertir que para que una resolución de contrato proceda es necesario que ésta se enmarque en una de las causales de resolución, y siempre y cuando, ésta haya sido solicitada de conformidad con el procedimiento establecido en el Artículo 169^{24°} del Reglamento de Contrataciones del Estado.


^{24°}Artículo 169.- Procedimiento de resolución de contrato

Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerirla mediante carta notarial para que las satisfaga en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato. Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la adquisición o contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días, plazo este último que se otorgará necesariamente en el caso de obras. Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada resolverá el contrato en forma total o parcial, mediante carta notarial. (...)"



*Laudo Arbitral de Derecho
Árbitro Único:*

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna

Pues bien, tenemos la normativa aplicable a esta controversia por lo que corresponde observar si los hechos narrados en el proceso y si la Entidad cumple, en primer lugar con el procedimiento señalado en el Artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Para ello, es importante observar la Carta Notarial emitida por el Hospital Departamental de Huancavelica con fecha 08 de noviembre de 2012, que resuelve el contrato, el mismo que indica lo siguiente:

"Mediante Carta Notarial notifica a su representada con fecha 10 de mayo de 2012, conforme al cargo adjunto al presente, se le comunica que su representada se encuentra en una situación de incumplimiento del Contrato N° 011-2012-HD-HVCA derivado de la Adjudicación Directa Selectiva N° 001-2012-HD-HVCA, ítem, PARA ADQUISICIÓN DE REACTIVOS PARA BIOQUIMICA CON EQUIPO EN CESIÓN DE USO, en la cual se incumplía con la Cláusula Sexta: plazo de entrega: El plazo de entrega del bien ofertado será de tres días calendario el cual rige desde el día siguiente de suscrito el contrato, el Contratista no podrá argumentar la no entrega de la orden de compra como pretexto de inicio de plazo contractual ni demora en la entrega del bien.

Que, la Resolución del Contrato N° 011-2012-HD-HVCA, es necesariamente por haber acumulado el monto máximo de la penalidad equivalente al 10% del monto contractual de acuerdo al artículo 165° y consecuentemente por el incumplimiento de sus obligaciones, pese a haber sido requerido para ello el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Por lo expuesto anteriormente y teniendo en consideración que su representada ha acumulado el monto máximo de la penalidad equivalente al 10% del monto contractual de acuerdo al artículo 165° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y consecuentemente no ha cumplido con el contrato suscrito; se ha tomado la decisión de RESOLVER EL CONTRATO por incumplimiento de sus obligaciones, pese a haber sido requerido para ello, tal como lo establecen los artículo 224°, 225° y 226° del D.S. N° 184-2008-PCM, Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado."

*Laudo Arbitral de Derecho
Árbitro Único:*

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna

Lo expresado por la Entidad en su documento que resuelve el contrato materia de controversia gira en torno a que el Contratista no ha cumplido a cabalidad con sus obligaciones contractuales por lo que se ha incurrido en penalidad al punto de llegar al monto máximo de dicha penalidad conforme se indica en la cláusula Décimo Cuarta²⁵ del contrato materia de controversia.

Al respecto debemos indicar que, de acuerdo al artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado expresa lo siguiente:

"(...)

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

²⁵ CLÁUSULA DÉCIMO CUARTA: PENALIDADES

Si EL CONTRATISTA incurre en retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, LA ENTIDAD le aplicará una penalidad por cada día de atraso, hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente o, de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse en concordancia con el artículo 165° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. En todos los casos, la penalidad se aplicará automáticamente y se calculará de acuerdo a la siguiente fórmula:

Penalidad Diaria= 0.10xMonto

F x plazo en días

Donde:

F= 0.25 para plazos mayores a sesenta (60) días

F= 0.40 para plazos menores o iguales a sesenta (60) días

Cuando se llegue a cubrir el monto máximo de la penalidad, LA ENTIDAD podrá resolver el contrato por incumplimiento.

Esta penalidad será deducida de los pagos a cuenta, del pago final o en la liquidación final; o si fuese necesario se cobrará del monto resultante de la ejecución de las garantías de Fiel Cumplimiento o por el Monto diferencial de la propuesta (de ser el caso).

La justificación por el retraso se sujeta a lo dispuesto por el Código Civil y demás normas concordantes.

Laudo Arbitral de Derecho
Árbitro Único:

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna

Entonces, para el caso de la aplicación del monto máximo de la penalidad no corresponde verificar el procedimiento expresado en el artículo 169° del Reglamento. En ese sentido, este Árbitro Único considera conveniente verificar si, a lo largo de la ejecución del servicio, la Entidad ha remitido comunicación que exprese el incumplimiento del Contratista en la prestación contenida en el contrato materia de controversia.

Sobre ello, consideramos conveniente verificar el objeto del contrato materia de controversia, el monto contractual así como el plazo para cumplir con dichas obligaciones. Al respecto, la Cláusula Segunda señala como objeto del presente contrato la adquisición de reactivos para bioquímica con equipo en cesión de uso, de acuerdo a las características solicitadas en las bases y en la oferta técnica – económica del Contratista de acuerdo a los términos del Contrato²⁶. Asimismo, el referido contrato tiene como monto contractual la suma S/. 53,610.00 (Cincuenta y Tres Mil Seiscientos Diez con 00/100 Nuevos Soles)²⁷.

Ahora bien, la Cláusula Sexta expresa que el plazo de entrega del bien ofertado será de tres (03) días calendarios, el cual rige desde el día siguiente de suscrito el contrato. Dicha cláusula también expresa que el contratista no podrá argumentar la no entrega de la Orden de Compra como pretexto de inicio del plazo contractual ni demora en la entrega del bien.

Tenemos en cuenta las cláusulas referidas teniendo en cuenta su monto y el plazo para el cumplimiento de sus prestaciones, el mismo que regirá a partir del día siguiente de suscrito el contrato materia de controversia, contrato que ha sido suscrito por las partes el 13 de abril de 2012.

Entonces, atendiendo a lo establecido en el contrato, el Contratista tenía el plazo de tres días calendarios a partir del día siguiente de suscrito el contrato, esto es, hasta el 16 de abril de 2012. Como puede apreciarse, la Orden de Compra ha sido remitida el 25 de abril de 2012, esto es fuera del plazo establecido en el contrato, no obstante, el mismo acuerdo entre las partes ha indicado que, el hecho de no remitir la Orden de Compra dentro de plazo de ejecución

²⁶ La Cláusula Segunda del Contrato detalla los bienes que van a presentar el Contratista.

²⁷ Cláusula Tercera del Contrato.

*Laudo Arbitral de Derecho
Árbitro Único:*

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna

contractual, no debe ser tenido como justificación para el no cumplimiento de las obligaciones contractuales por el Contratista.

Del contenido documental presentado por las partes en el presente arbitraje no se indicar cuando se ha cumplido con la prestación pactada, sin embargo, podemos indicar que la Entidad, en ningún momento ha cuestionado el cumplimiento de la prestación en el plazo indicado en el contrato materia de controversia, muy por el contrario, la referida Entidad expresa incumplimiento luego del cumplimiento de las prestaciones.

No obstante, debemos tener en cuenta que mediante carta de fecha 07 de junio de 2012, el Contratista ha solicitado la ampliación de plazo por veinte (20) días hábiles, lo que permite aducir que el Contratista no ha cumplido con el plazo establecido en el contrato materia de controversia. Ahora bien, para el caso que nos atañe debe tenerse en cuenta lo expresado en la Cláusula Décimo Primera del Contrato que señala:

CLÁUSULA DÉCIMO PRIMERA: CONFORMIDAD DE LA RECEPCIÓN DE LA PRESTACIÓN

La conformidad de entrega del bien será efectuada por el Comité de Recepción, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 176° de EL REGLAMENTO.

De existir observaciones se consignarán en el acta respectiva, indicándose claramente el sentido de éstas, dándose al contratista un plazo prudencial para su subsanación, en función a la complejidad del bien. Dicho plazo no podrá ser menor de dos (2) ni mayor de diez (10) días calendario. Si pese al plazo otorgado, el contratista no cumpliera a cabalidad con la subsanación, la Entidad podrá resolver el contrato, sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondan.

Este procedimiento no será aplicable cuando los bienes manifiestamente no cumplan con las características y condiciones ofrecidas, en cuyo caso la Entidad no efectuará la recepción, debiendo considerarse como no ejecutada la prestación, aplicándose las penalidades que correspondan.

Laudo Arbitral de Derecho
Árbitro Único:

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna

En primer lugar, podemos tener en cuenta que luego de cumplida la prestación, la Entidad verificará el cumplimiento del mismo y emitirá, por medio del comité de recepción, la conformidad de la prestación, en base a lo establecido también por el artículo 176° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado²⁸.

Para que haya un cumplimiento o incumplimiento de las prestaciones señaladas en el Contrato ha debido emitirse la conformidad de recepción de la prestación y, de existir observaciones, la Entidad ha estado en la obligación de otorgar un plazo no menor de dos (02) ni mayor de diez (10) días calendario para el levantamiento respectivo. Adicionalmente a ello, tanto el contrato como el reglamento expresa que el plazo para levantar observaciones no correspondería en caso la prestación no haya cumplido con las características del contrato.

En la ejecución del contrato materia de controversia, se observa que no se ha emitido ni la conformidad de la recepción de la prestación, tampoco se ha precisado observaciones a la prestación ni se ha indicado un plazo para el levantamiento de supuestas observaciones. Teniendo en cuenta ello, la Entidad no ha cumplido con efectuar la conformidad de la recepción de la prestación por lo que este Árbitro Único considera importante que, para que exista

²⁸ Artículo 176°: Recepción y conformidad

La recepción y conformidad es responsabilidad del órgano de administración o, en su caso, del órgano establecido en las Bases, sin perjuicio de lo que se disponga en las normas de organización interna de la Entidad.

La conformidad requiere del informe del funcionario responsable del área usuaria, quien deberá verificar, dependiendo de la naturaleza de la prestación, la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, debiendo realizar las pruebas que fueran necesarias. Tratándose de órdenes de compra o de servicio, derivadas de Adjudicaciones de Menor Cuantía distintas a las de consultoría y ejecución de obras, la conformidad puede consignarse en dicho documento.

De existir observaciones se consignaran en el acta respectiva, indicándose claramente el sentido de estas, dándose al contratista un plazo prudencial para su subsanación, en función a la complejidad del bien o servicio. Dicho plazo no podrá ser menor de dos (2) ni mayor de diez (10) días calendario. Si pese al plazo otorgado, el contratista no cumpliera a cabalidad con la subsanación, la Entidad podrá resolver el contrato, sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondan.

Este procedimiento no será aplicable cuando los bienes y/o servicios manifiestamente no cumplan con las características y condiciones ofrecidas, en cuyo caso la Entidad no efectuará la recepción, debiendo considerarse como no ejecutada la prestación, aplicándose las penalidades que correspondan.

*Laudo Arbitral de Derecho
Árbitro Único:*

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna

incumplimiento en la ejecución del contrato, se ha debido seguir el procedimiento especificado en el artículo 176° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Asimismo, debe indicarse que la Entidad, mediante Carta N° 048-2012/GOB.REG.HVCA/GGR-HD-DG de fecha 08 de mayo de 2012, señala al Contratista el incumplimiento del contrato en base a que hay un retraso en la entrega de la prestación otorgando un plazo de 24 horas después de recibida la referida comunicación para que pueda cumplir el contrato suscrito, de lo contrario se aplicará lo establecido en el artículo 165° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

De autos se aprecia que no existe otra comunicación que indique el incumplimiento del Contratista en la ejecución del contrato sino hasta el 08 de noviembre de 2012, misma que se resuelve el contrato por haber acumulado el monto máximo de la penalidad de acuerdo al artículo 165° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado que regula la penalidad por mora en la ejecución de la prestación.

La causal establecida por la Entidad es referida a la acumulación del máximo de la penalidad por mora en la ejecución de la prestación a cargo del Contratista. Sobre ello, observamos que la Entidad ha expresado que la causal específica en el caso es respecto a la penalidad por mora en la ejecución del contrato por lo que, a fin de obtener mayor criterio al momento de resolver, procederemos a efectuar un breve análisis sobre la mora.

La Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento no expresan concepto alguno sobre la mora por lo que, supletoriamente, efectuaremos el análisis de acuerdo a lo expresado en el Código Civil. Teniendo en cuenta ello, el Artículo 1333° del Código Civil expresa:

Artículo 1333°.- Constitución en mora

Incorre en mora el obligado desde que el acreedor le exija, judicial o extrajudicialmente, el cumplimiento de su obligación.(...)

Debemos mencionar que la doctrina denomina a la mora como un retraso, tardanza o demora en la ejecución de la prestación teniendo vinculación con el factor tiempo, siendo su principal objeto que existe mora cuando se deja de cumplir en tiempo debido una obligación. Sobre ello, Aníbal Torres Vásquez²⁹ expresa lo siguiente:

"La mora es la traducción jurídica de la demora en el cumplimiento de la obligación, hay dos sistemas o modos de constituir en mora; el sistema de la mora interpelatoria o mora expersona que exige que el acreedor requiera o interpele, judicial o extrajudicialmente, a su deudor comunicándole su voluntad de ser pagado sin dilación y el sistema de la mora objetiva por el que el deudor incurre en mora por el sólo vencimiento del plazo cierto"

Expresado el concepto de la mora y su constitución, en el caso particular, no se ha cumplido con las formas de constitución en mora ya que, la Entidad no ha requerido el cumplimiento de las obligaciones contractuales al Contratista ni se ha vencido el plazo para el cumplimiento de las referidas obligaciones, ello debido a que no se ha acreditado la suscripción de la conformidad de la recepción de la prestación.

Teniendo en cuenta ello, la mora considerada en el artículo 168° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado debe regirse bajo lo establecido en el artículo 1333° del Código Civil lo que generaría, en el presente caso, la Entidad ha debido observar los criterios de constitución en mora para ejercer la causal referida en el Reglamento.

Partiendo de la premisa que las partes, en base a que no se ha suscrito la conformidad de la recepción de la prestación ni se ha otorgado plazo para levantamiento de observaciones a dicha prestación, podría concluirse que no existe acreditación de incumplimiento de obligaciones por el Contratista, teniendo como consecuencia que las razones por la que se establece la resolución de contrato por causas atribuibles al Contratista no contienen sustento fáctico ni jurídico.

²⁹ Torres Vásquez, Aníbal (2000) Código Civil, Quinta Edición, Editorial Idemsa Temis, Lima, pp. 658 - 659

Laudo Arbitral de Derecho
Árbitro Único:

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna

Previamente a la continuación de nuestro análisis, este Árbitro Único considera conveniente dejar en claro la naturaleza del acto administrativo materia de pronunciamiento, en este sentido, debemos precisar que los documentos materia de pronunciamiento se encuentran enmarcados en lo que se configura como un acto administrativo puesto que se encuentran parametrados bajo lo establecido en el artículo 1) de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, dicha regulación señala al acto administrativo como: "(...) las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta".

De otro lado, fuera de lo expresado en el párrafo anterior, a lo largo del proceso arbitral apreciamos que las decisiones que se toman dentro de la ejecución de un contrato se realizan bajo las normas de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Legislativo N° 1017 y difiere en gran medida de lo que supone una relación contractual entre dos privados. Prueba de ello, es que las decisiones que adopte un particular al momento de ejecutar el contrato están regidas bajo los dispositivos previstos en el Código Civil Peruano, siendo la autonomía de voluntad la piedra angular del derecho privado.

Sin embargo, como bien lo hicimos notar en los párrafos anteriores, el Estado a través de una Entidad Pública debe seguir un procedimiento y observar normas de carácter adjetivo y sustancial para determinar si las decisiones que puedan adoptarse en la ejecución de un contrato se ajustan a derecho. Es decir, en un contrato regido bajo las normas de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, la Entidad al momento de informar a los particulares una decisión, debe seguir un procedimiento especial, a efectos de que la disposición de la Entidad no incurra en causales de nulidad.

Dentro de este contexto, el acto administrativo deberá cumplir con una serie de requisitos para que éste no devenga en nulo, por lo que, el artículo 3° de la Ley N° 27444 establece taxativamente cuáles son los requisitos de los actos administrativos. De esta manera, podemos definir cada exigencia legal del acto administrativo de la siguiente manera:

*Laudo Arbitral de Derecho
Árbitro Único:*

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna

Competencia: este requisito se refiere a que todo acto administrativo sea producido por aquel organismo que tenga capacidad a través de una autorización legal.

Objeto: el acto administrativo debe cumplir condiciones tales como legalidad, posibilidad jurídica y física, no debe ser contrarias a las decisiones del Poder Judicial.

Finalidad pública: el acto administrativo cumple con una finalidad que se encuentra insertada de forma implícita y explícita en la ley, por lo que éste debe adecuarse a las finalidades de interés público asumidas por las normas que otorgan facultades al órgano emisor.

Motivación: además de que el acto jurídico debe ser expedido conforme a ley, éste debe ser emitido por funcionario competente y éste debe explicar lo que está resolviendo, por lo que la motivación permite conocer a profundidad qué se quiso hacer.

Procedimiento regular: el acto administrativo deberá emitirse dentro de un procedimiento establecido por la ley, en el cual se encuentre previsto una etapa probatoria, se concedan garantías impugnatorias y en la que exista una debida motivación del referido acto.

Ahora bien, el artículo 10° de la Ley N° 27444 establece las causales de nulidad del acto administrativo; por lo que de una lectura de la citada norma, tenemos que el acto administrativo puede devenir en nulo por las siguientes razones:

Cuando el acto administrativo contraviene las normas contenidas en la Constitución Política, las normas legales o las normas reglamentarias.

Cuando el acto administrativo contenga un defecto u omisión que afecte los requisitos de validez (competencia, objeto lícito, motivación, fin lícito y procedimiento regular). Salvo lo dispuesto en el artículo 14° de la Ley N° 27444

Los actos administrativos expresos o los que resulten de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades o derechos cuando son contrarios al

*Laudo Arbitral de Derecho
Árbitro Único:*

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna

ordenamiento jurídico o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación para la expedición del acto.

Los actos administrativos que constituyen infracción penal o que se dicten como consecuencia de la misma son nulos.

Principios del procedimiento administrativo

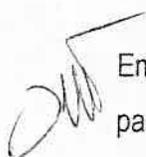
Los principios previstos en la Ley N° 27444 son un conjunto de valores positivizados de carácter obligatorio para los que participan en un procedimiento administrativo. Los principios del procedimiento administrativo cumplen con una triple identidad:

Entender el resto de la norma (carácter interpretativo).

Integración jurídica: en donde no existe norma, se cubre con los principios.

Controlar a la Administración frente a la ausencia de normas, los principios ayudan a los administrados.

Entre los principios del procedimiento administrativo tenemos los siguientes: legalidad, debido procedimiento, impulso de oficio, razonabilidad, imparcialidad, informalismo, presunción de veracidad, conducta procedimental, eficacia, verdad material, simplicidad, uniformidad, predictibilidad, etc.

 En tal sentido, a efectos de iniciar el análisis respecto a los fundamentos señalados por las partes a lo largo del proceso, este Árbitro Único considera oportuno citar la norma pertinente señalada en la Ley del Procedimiento Administrativo General:

"Ley N° 27444

Artículo IV del Título Preliminar



1.8 Principio de conducta procedimental.- La autoridad administrativa, los administrados, sus representantes o abogados y, en general, todos los partícipes del procedimiento realizan sus respectivos actos procedimentales guiados por el respeto mutuo, la colaboración y la buena fe. Ninguna regulación del procedimiento administrativo puede interpretarse de modo tal que ampare alguna conducta contra la buena fe procesal."

Como se aprecia, la citada norma establece una conducta que debe seguir no sólo los administrados sino también la Administración dentro de un procedimiento administrativo, el cual debe estar premunido de la buena fe. El jurista Juan Carlos Morón Urbina al comentar dicha norma señala lo siguiente:

"Con la incorporación expresa de la buena fe en la Administración, el ordenamiento busca proteger la confianza fundada generada en los administrados por la propia conducta administrativa, al haber generado la confianza razonable o legítima respecto a su pretensión o situación legítima (...)”³⁰,

Prosiguiendo con el análisis del punto controvertido referente al documento que se pretende declarar inválido, debemos hacer notar que la buena fe no sólo está presente como principio en el Derecho Administrativo, sino que este principio se extiende a todas las relaciones como la referida a los asuntos contractuales, tanto en los contratos regidos enteramente por el Código Civil, así como aquellos contratos regidos bajo las normas de contratación estatal. Por ello, la doctrina ha establecido que la interpretación se determina el sentido de una estipulación o declaración contractual respecto de la cual las partes no tienen consenso, con el objeto que de la misma surja el real sentido de sus consecuencias jurídicas.

Diez Picazo expresa que *"la interpretación debe orientarse, en primer lugar, a indagar y encontrar la verdadera voluntad de los contratantes (...) que es ante todo la voluntad que presidió*

³⁰MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Lima, Editorial Gaceta Jurídica. p. 79.

*Laudo Arbitral de Derecho
Árbitro Único:*

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna

*la formación y la celebración del contrato (...) y la voluntad común de ambas partes y no la voluntad individual de una de ellas*³¹.

En igual sentido explica Emilio Betti³², citando a Carnelutti:

"(...) la investigación interpretativa de una convención debe ser conducida por el juez no para buscar y esclarecer la intención integral de una o de ambas partes contratantes sino aquello que, tanto de la intención de una o de la otra parte, se haya fusionado para formar aquella común intención que constituye la ley del contrato".

Ricardo Luis Lorenzetti³³ afirma que *"La interpretación consiste en adjudicar un sentido a la regla contractual."*

En el caso sub-materia es pertinente, dado los conceptos previamente anotados, entender la estipulación contractual de modo tal que tenga efectos jurídicos, esto es, descubrir la utilidad del pacto dentro del contexto de las circunstancias en las cuales aquel se produjo.

Para ello, el postulado que se debe tener en cuenta es la buena fe de los contratantes, y que la declaración contenida en el contrato, aunque imperfecta, expresa el deseo de ambos contratantes, de generar una consecuencia jurídica como corolario de lo pactado.

En torno a ello, resulta de aplicación lo normado en los artículos 168³⁴, 169³⁵ y 170³⁶ del Código Civil, a efectos de conjugar en la decisión que se asuma, tanto lo que se ha expresado en el

³¹DIEZ PICAZO, Luis. Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Volumen 1, segunda edición. Editorial Tecnos S.A. Madrid. 1983. Pág. 263

³² BETTI, Emilio. Interpretación de la Ley y de los Actos Jurídicos. Traducción de José Luis de los Mozos. Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado. p. 348.

³³LORENZETTI, Ricardo Luis, Interpretación del contrato en el derecho argentino. Tratado de la interpretación del contrato en América Latina, p. 7, Tomo 1

³⁴ Código Civil, art. 168.- El acto jurídico debe ser interpretado de acuerdo con lo que se haya expresado en él y según el principio de la buena fe.

*Laudo Arbitral de Derecho
Árbitro Único:*

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna

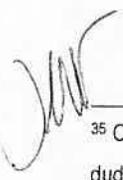
contrato, como la buena fe de las partes contratantes, teniendo en consideración el conjunto de la voluntad expresada.

Asimismo, los artículos 1361³⁷ del Código Civil establecen una pauta sobre obligatoriedad de lo pactado, y 1362³⁸ sobre negociación, celebración y ejecución, según las reglas de la buena fe. En ese sentido, la buena fe debe estar presente no sólo es una etapa del contrato, sino que en la ejecución de las obligaciones contractuales, las partes deben observar el principio de buena fe.

Al respecto, Betti nos señala que el principio de buena fe puede concebirse esencialmente como:

"(...)una actitud de cooperación encaminada a cumplir de modo positivo la expectativa de la otra parte, actitud que tiene como aspectos más destacados la confianza, la fidelidad, el compromiso, la capacidad de sacrificio, la prontitud en ayudar a la otra parte (...)"³⁹

Por su parte, el profesor italiano Máximo Bianca⁴⁰ señala que la buena fe interesa como una regla de conducta y *"(...) con particular referencia a la interpretación del contrato exige, básicamente, el preservar la confianza razonable de cualquiera de las partes sobre el significado del acuerdo (...)"*.

 ³⁵ Código Civil, art. 169.- Las cláusulas de los actos jurídicos se interpretan las unas por medio de las otras, atribuyéndose a las dudosas el sentido que resulta el conjunto de todas.

³⁶ Código Civil, art. 170.- Las expresiones que tengan varios sentidos deben entenderse en el más adecuado a la naturaleza y al objeto del acto.

³⁷ Código Civil, art. 1361.- Los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos. Se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla.

³⁸ Código Civil, art. 1362.- Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes.

³⁹ BETTI, Emilio. *Teoría general de las obligaciones*. Madrid, Revista de Derecho Privado, Tomo I. pp. 78.

⁴⁰BIANCA, Máximo. *Diritto Civile*. T. 3. Milán. A. Giuffrè Editores, 1992. pp. 394.

*Laudo Arbitral de Derecho
Árbitro Único:*

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna

En ese mismo sentido Jorge Avendaño Valdez⁴¹ afirma, "La buena fe es un estándar de conducta arreglada a los imperativos éticos exigibles dentro de una sociedad y es un principio crucial en el desarrollo de las relaciones jurídicas de toda clase. Así, de acuerdo a este principio, los contratos deben ser interpretados considerando que las partes, al redactarlos, desearon expresarse con honestidad, sin buscar oscuridades deliberadas. Asimismo, la buena fe determina la aplicación de las ideas de confianza y autorresponsabilidad, esto es, las declaraciones de voluntad deben interpretarse en el sentido más acorde con la confianza que se hubiera podido generar en la contraparte".

Finalmente, la buena fe implica que al interpretarse el Contrato, éste debe ser leído como un compromiso de colaboración mutua dirigido a que ambas partes vean realizados los intereses por los cuales lo celebraron. Por ello, ninguna interpretación debe derivar en una consecuencia por la cual una de las partes no vea satisfecho el interés que motivó el contrato. Es decir, llegar a la conclusión que alguien pactó un contrato en términos que no le generaban beneficio alguno.

Luego del análisis efectuado respecto a la naturaleza del acto administrativo y la diferencia entre una relación jurídica entre privados reguladas por el Código Civil, corresponde observar los fundamentos que se han generado en la resolución del contrato que está materializado en la Carta Notarial de fecha 08 de noviembre de 2012.

Sobre ello, es importante mencionar el principio de la carga de la prueba que refiere que corresponde a quien alega un determinado hecho sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear certeza en el juzgador respecto de tales hechos.

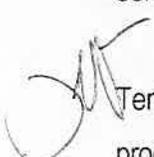
No obstante, a efectos de obtener argumentos que permitan al Árbitro Único resolver y motivar el presente laudo de la mejor manera, consideramos pertinente analizar la doctrina especializada respecto al principio de la carga de la prueba.

⁴¹ AVENDAÑO V. Jorge, Metodología de la Interpretación de la Ley y del contrato. Tratado de la interpretación del contrato en América Latina, p. 1596, Tomo 3

En este sentido, la doctrina actual de la carga de la prueba ha generado comentarios sobre la llamada cargas probatorias dinámicas; así este nuevo término doctrinario señala que la carga de la prueba debe recaer en la parte que tenga mayores medios por los cuales pueda probar un hecho dentro de un proceso. En efecto tal y como lo señala Ledesma⁴²:

“Si bien tradicionalmente se entendía que la carga de la prueba pesa sobre la parte que afirma la existencia de algún hecho controvertido, una nueva concepción de la distribución de la carga prueba busca colocar la respectiva carga en cabeza de la parte que se encuentre en mejores condiciones de producirla. Esta nueva carga se funda en el deber de colaboración y en el principio de solidaridad del demandado para el arribo a la verdad real.”

En esa línea de ideas, observando el criterio para el análisis de la carga de la prueba, es importante tener en cuenta los documentos que han sido ofrecidos, admitidos y no admitidos en el presente proceso por parte del Hospital Departamental de Huancavelica, siendo los más importantes, el acta de conformidad de recepción de la prestación, el acta de observaciones de las prestaciones, la comunicación en donde se expresa la constitución en mora⁴³ por incumplimientos obligaciones por parte del Contratista, observando que el Hospital Departamental de Huancavelica tiene la mejor condición para determinar si la resolución del Contrato se encuentra debidamente motivada en base a los documentos ya expresados y señalados por dicha parte (la Entidad).

 Teniendo en cuenta ello, se observa que la Entidad no ha cumplido con acreditar en el presente proceso arbitral que puso en conocimiento del Contratista los supuestos incumplimientos conforme se estipulo en el contrato suscrito por ambas partes que es ley entre ellas, por lo que este Colegiado Unipersonal considera que, siendo que no se ha acreditado los sustentos

⁴² Ledesma Narvaez, Marianella (2008). “Comentarios al Código Procesal Civil”. Tomo II. Editorial Gaceta Jurídica, Lima

⁴³ Cabe precisar que la comunicación de fecha 08 de mayo de 2012 no activa la constitución en mora puesto que el mismo se observa que es un apercibimiento por los supuestos incumplimientos generados por el Contratista.

*Laudo Arbitral de Derecho
Árbitro Único:*

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna

expresados en la resolución de contrato efectuada por la Entidad, no puede acreditarse el incumplimiento de las obligaciones por parte del Contratista respecto a la ejecución del servicio.

Es por ello que, a consideración del Árbitro Único, la Carta Notarial de fecha 08 de noviembre de 2012 no se encuentra debidamente motivada por lo que consideramos que la misma debe ser declarada inválida.

En ese sentido, el Árbitro Único declara fundado el presente punto controvertido y, en consecuencia, se declara la ineficacia de la resolución del contrato expresada en la Carta Notarial de fecha 08 de noviembre de 2012.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no, que el Hospital Departamental de Huancavelica reconozca y pague a favor del Demandante la suma de S/. 53,610.00 (Cincuenta y Tres Mil Seiscientos Diez con 00/100 Nuevos Soles) y los intereses legales correspondientes, en virtud de los reactivos entregados en cumplimiento del Contrato N° 011-2012-HD-HVCA.

POSICIÓN DEL CONTRATISTA

El contratista ampara la presente pretensión bajo los fundamentos de hecho y derecho expresados en el primer punto controvertido.

Que, como se ha indicado anteriormente, el Contratista cumplió con entregar los bienes (reactivos) solicitados por el HDH, de acuerdo con los documentos anteriormente señalados.

Que, en tal sentido, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 48° de la Ley de Contrataciones del Estado y el artículo 181° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el Contratista solicita que se ordene a la Entidad efectuar el pago correspondiente con los respectivos intereses.

*Laudo Arbitral de Derecho
Árbitro Único:*

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

La Entidad argumenta su defensa en base a lo expresado en el primer punto controvertido.

POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

Teniendo en cuenta las posiciones de las partes, este Árbitro Único procederá a efectuar pronunciamiento sobre el punto controvertido en cuestión. Al respecto, el Contratista solicita el pago de S/. 53,610.00 (Cincuenta y Tres Mil Seiscientos Diez con 00/100 Nuevos Soles) y los intereses legales correspondientes, en virtud de los reactivos entregados en cumplimiento del Contrato.

Al respecto, es importante precisar a las partes que, este Colegiado Unipersonal ha determinado en el análisis del primer punto controvertido que no ha existido conformidad en la recepción de la prestación por parte de la Entidad. En ese sentido, si no se ha cumplido con la conformidad referida no cabría opción que el Contratista haya requerido el pago conforme a lo establecido en la Cláusula Cuarta⁴⁴ del contrato materia de controversia.

En ese sentido, al no cumplirse los procedimientos establecidos en el contrato materia de controversia, este Árbitro Único considera que el pago solicitado por el Contratista no es procedente, dejando a salvo la decisión de la referida empresa de solicitar el pago en otro arbitraje de ser conveniente.

Por estas consideraciones, este Colegiado Unipersonal considera conveniente declarar improcedente el segundo punto controvertido.

⁴⁴ CLÁUSULA CUARTA: FORMA DE PAGO

(...)

El pago se efectuará dentro del plazo de (15) días calendario computados luego de la recepción formal y completa de la documentación correspondiente, para tal efecto, el responsable de dar la conformidad de la prestación, deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días de éstos recibidos.(...)

Laudo Arbitral de Derecho
Árbitro Único:

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar a quién corresponda la asunción de los costos incurridos en el presente arbitraje, conforme al artículo 72° del Decreto Legislativo N° 1071.

POSICIÓN DEL CONTRATISTA

El demandante ampara sus argumentos de acuerdo a lo fundamentos de hecho y de derecho expresados en el primer punto controvertido.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

La Entidad expresa sus argumentos bajo los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

Que, estando a los fundamentos fácticos expuestos en lo precedentemente donde se evidencia que pese al tiempo excesivo y transcurrido, se deja constancia que el contratista no ha cumplido con el objeto del contrario; y lo pretendido por el contratista carece completamente de sustento por cuanto, como ya se sustentó en los fundamentos de hecho y jurídicos, se ha evidenciado el incumplimiento de obligaciones contractuales de parte de la empresa VICMAR & KAT EIRL, perjudicado el Área Usuaria, área crítica en el que se procesa los metabolitos para llegar a un diagnóstico certero del paciente y la no emisión de estos resultados han perjudicado la integridad física y fisiológica del paciente, por lo tanto sobre lo expuesto en el presente escrito se declare INFUNDADA las pretensiones solicitadas por la empresa VICMAR & KAT EIRL.

POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

Al respecto, el numeral 1) del artículo 72° del Decreto Legislativo N° 1071 dispone que los Árbitros se pronunciarán en el laudo arbitral sobre los costos indicados en el Artículo 70° del citado cuerpo legal. Asimismo, el numeral 1) del artículo 73° señala que los árbitros deben tener presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral; además, tal norma legal establece

que si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida⁴⁵.

En el presente caso no se ha establecido pacto alguno acerca de los costos y costas del arbitraje. Atendiendo a esta situación, corresponde que el Colegiado Unipersonal se pronuncie sobre este tema de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.

Considerando el resultado del arbitraje que en puridad, desde el punto de vista del Árbitro Único, no puede afirmarse que existe una "parte perdedora", en vista de que ambas partes tuvieron motivos suficientes y atendibles para litigar, habida cuenta de que debían defender sus pretensiones en la vía arbitral, atendiendo al buen comportamiento procesal de las partes y a la incertidumbre jurídica que existía entre ellas, corresponde disponer que cada de una de las partes asuma los costos del presente arbitraje; en consecuencia, cada parte debe asumir el pago de la mitad de los gastos arbitrales decretados en este arbitraje (entiéndase los honorarios del Árbitro Único y de la Secretaría Arbitral); así como los costos y costas en que incurrieron o debieron de incurrir como consecuencia del presente arbitraje.

DECISIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO:

Estando a las consideraciones expuestas el Colegiado Unipersonal, en Derecho y dentro del plazo fijado para tales efectos, **RESUELVE:**

PRIMERO.- DECLÁRESE FUNDADO el primer punto controvertido y, en consecuencia, **DECLÁRESE** la ineficacia de la resolución del contrato N° 011-2012-HD-HVCA, efectuada por el

⁴⁵ "Ley de Arbitraje

Artículo 73°.- Asunción o distribución de costos.

1. El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
2. (...)."

Laudo Arbitral de Derecho
Árbitro Único:

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna

Hospital Departamental de Huancavelica mediante carta notarial N° 50781 de fecha 08 de noviembre de 2012.

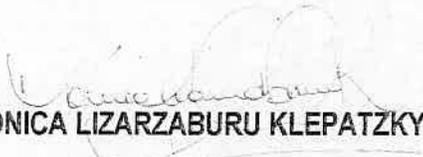
SEGUNDO.- DECLÁRESE IMPROCEDENTE el segundo punto controvertido referente a que el Hospital Departamental de Huancavelica reconozca y pague a favor del Demandante la suma de S/. 53,610.00 (Cincuenta y Tres Mil Seiscientos Diez con 00/100 Nuevos Soles) y los intereses legales correspondientes, en virtud de los reactivos entregados en cumplimiento del Contrato N° 011-2012-HD-HVCA

TERCERO.- DISPÓNGASE que las partes asuman en partes iguales los gastos arbitrales, las costas y costos generados por la tramitación del presente proceso arbitral.
Notifíquese a las partes.



JUAN JASHIM VALDIVIESO CERNA

Árbitro Único



MONICA LIZARZABURU KLEPATZKY

Secretaria Arbitral