

LAUDO DE DERECHO

Laudo arbitral ad hoc, nacional y de derecho dictado por el árbitro único Christian Mauricio Alván Silva, en el arbitraje seguido por la Empresa MULTIMÉDICA TECNOLOGÍA S.A.C contra el Gobierno Regional de Tacna - Hospital Hipólito Unánue.

Resolución N° 15

Lima, 19 de junio del 2017

A. ANTECEDENTES

CONVENIO ARBITRAL

1. En la cláusula décimo séptima del Contrato N° 009-2014-HHUT "ADQUISICIÓN DE INCUBADORA DE LABORATORIO PARA EL HOSPITAL HIPÓLITO UNANUE DE TACNA" (en adelante **EL CONTRATO**) celebrado entre la Empresa MULTIMÉDICA TECNOLÓGICA S.A.C (en adelante **EL CONTRATISTA**) y el Gobierno Regional de Tacna - Hospital Hipólito Unánue (en adelante **LA ENTIDAD**), se advierte el siguiente Convenio Arbitral:

CLÁUSULA DÉCIMO SÉTIMA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

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, 176, 177 y 181 del Reglamento o en su defecto en el artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado.

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

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

SEDE DEL ARBITRAJE

2. Según lo señalado en el numeral 3 del Acta de Instalación de fecha 20 de abril de 2016 se ha establecido como sede del Arbitraje ad hoc (en adelante el Arbitraje o Proceso Arbitral) las oficinas ubicadas en Calle Ramón Ribeyro N° 672, Oficina 101, distrito de Miraflores, provincia y región Lima.

HECHOS RELEVANTES DEL ARBITRAJE

3. El 20 de abril de 2016, con presencia del Árbitro y la Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE se llevó a cabo la Audiencia de Instalación. A esta audiencia asistió únicamente el representante de **EL CONTRATISTA**, **LA ENTIDAD** no asistió a pesar de haber sido debidamente notificada, dejándose constancia de dicha inasistencia.
4. En la mencionada Audiencia se estableció la competencia del Árbitro y se fijaron las reglas aplicables al presente Proceso Arbitral. Luego de lo cual, el Árbitro procedió a otorgar a **EL CONTRATISTA** el plazo establecido para que presente su demanda.
5. Mediante escrito recibido el 04 de mayo de 2016, **EL CONTRATISTA** cumplió con presentar su demanda, ofreciendo los medios probatorios correspondientes. En ella, **EL CONTRATISTA** solicita las siguientes pretensiones:
 - a. **Primera pretensión principal:** Se ordene al Gobierno Regional de Tacna – Hospital Hipólito Unánue para que cumpla con efectuar el pago del monto del Contrato N° 009-2014-HHUT, ascendiente a la suma de S/ 222,000.00 (Doscientos veintidós mil y 00/100 Soles) conforme lo dispone la Resolución Directoral N° 233-2015-UP-OA-HHUT-DRS.T/ GOB.REG.TACNA de fecha 30 de marzo de 2015 y las conformidades suscritas por el área usuaria y diversos funcionarios de la Entidad.
 - b. **Pretensión accesoria a la primera pretensión principal:** Se ordene a LA ENTIDAD para que cumpla con pagar los intereses legales generados por falta de pago oportuna, desde la fecha de emisión de la Resolución Directoral N° 233-2015-UP-OA-HHUT-DRS.T/GOB.REG.TACNA, su fecha 30 de marzo del 2015.
 - c. **Pretensión subordinada a la primera pretensión principal:** Se solicita que el pago de la suma ascendente a S/ 222,000.00 (Doscientos veintidós mil con 00/100 Soles) sea reconocido como pago por indemnización por enriquecimiento sin causa conforme lo dispuesto en el artículo 1954º del Código Civil.
 - d. **Pretensión accesoria a la pretensión subordinada:** Se ordene a LA ENTIDAD para que cumpla con pagar los intereses legales generados por falta de pago oportuna, desde la fecha de emisión de la Resolución Directoral N° 233-2015-UP-OA-HHUT-DRS.T/GOB.REG.TACNA, su fecha 30 de marzo del 2015.
 - e. **Segunda pretensión principal:** Se ordene a LA ENTIDAD que suma la totalidad de costas y costos del presente proceso arbitral; y que, por consiguiente,

reembolse a la recurrente los pagos que ha efectuado por los mencionados conceptos.

6. **EL CONTRATISTA**, en su demanda, sustenta sus pretensiones en los siguientes fundamentos:
- a. Que en el mes de diciembre del 2014 se suscribió el contrato N° 009-2014-HHUT cuyo objeto era la adquisición de seis (6) Incubadoras de laboratorio marca MEMMERT procedentes de Alemania para el Hospital Hipólito Unánue de Tacna.
 - b. Que el 31 de diciembre del 2014 se procedió a la entrega de los equipos al Hospital Hipólito Unánue dentro del plazo ofertado.
 - c. Que con fecha 30 de marzo del 2014, el Director del Hospital Hipólito Unánue emitió la Resolución Directoral N° 233-2014-UP-OA-HHUT-DRS.T/GOB.REG.TACNA mediante la cual reconoció el adeudo a **EL CONTRATISTA** de la suma de S/ 222,000.00 (Doscientos veintidós mil y 00/100 Soles) y ordenó el abono de dicha suma a su favor.
 - d. Que, con fecha 20 de abril del 2015, se emitió el "*Acta de conformidad de la recepción, instalación y prueba operativa de equipos*", por cada uno de los seis (6) equipos. Estas actas fueron suscritas por el jefe del área usuaria, el director de la oficina de administración, el subdirector del Hospital Hipólito Unánue, el jefe de mantenimiento y servicios generales el encargado de recepción de equipos biomédicos por reposición y el representante legal de **EL CONTRATISTA**.
 - e. Que la demora en la revisión de los equipos y la emisión de las respectivas conformidades fueron de exclusiva responsabilidad de **LA ENTIDAD**, siendo imposible atribuirle la misma dado que dicha función correspondía únicamente a los funcionarios del hospital.
 - f. Que hasta ese momento **LA ENTIDAD** no cumplió con abonar la suma indicada en la Resolución Directoral N° 233-2014-UP-OA-HHUT-DRS.T/GOB.REG.TACNA respecto de las seis (6) incubadoras de laboratorio que se encuentran en su poder.
7. Con fecha 11 de mayo del 2016 se expidió la Resolución N° 02 que admite a trámite la demanda presentada por **EL CONTRATISTA**, teniendo por ofrecidos sus medios probatorios. Asimismo, se dispuso correr traslado a **LA ENTIDAD** de la demanda.

8. Mediante escrito recibido el 30 de mayo de 2016 LA ENTIDAD presentó su escrito de contestación de demanda e interpone reconvención. En dicho escrito presenta los siguientes argumentos:
- a. Que es cierto que se suscribió el Contrato N° 009-2014-HHUT derivado del ADP N° 008-2014-HHUT "Adquisición de Incubadora de laboratorio para el Hospital Hipólito Unánue de Tacna" pero que los actos de recepción deben ser otorgados por el Comité de Recepción de Equipos Biomédicos designado mediante Resolución Directoral N° 056-2014-DIREC.EJE.HHUT-DRSS.T/G.R.TACNA, de fecha 29 de enero del 2015, lo cual no ocurrió.
 - b. Que no es verdad que con fecha 31 de diciembre del 2014 se haya efectuado la entrega de los equipos, en razón de que EL CONTRATISTA no ha acreditado de manera fehaciente, ya que no existe ninguna documentación, que los bienes objeto de contrato se hayan entregado dentro del plazo contractual o que hayan sido recepcionados por el Hospital Hipólito Unánue de Tacna.
 - c. Que es cierto que se expidió la Resolución Directoral N° 233-2014-UP-OA-HHUT-DRS.T/GOB.REG.TACNA pero que dicho acto administrativo sólo tenía como objeto impedir que se reviertan los recursos al Estado y el pago estaba condicionado a la espera de que EL CONTRATISTA cumpla con la entrega total de los bienes en la oportunidad y plazo contractual así como a la capacitación respectiva a nivel usuario y técnico, hechos que no se concretaron. Es decir, que EL CONTRATISTA no habría cumplido con una obligación esencial que motiva el pago, previa conformidad del área usuaria.
 - d. Que EL CONTRATISTA estaría manifestando expresamente que entregó los equipos el 20 de abril del 2015, tal como se aprecia del Acta de conformidad de la recepción, instalación y prueba operativa de equipos. En ese extremo, el incumplimiento es atribuible a EL CONTRATISTA por cuanto no cumplió con el plazo contractual, debiendo aplicarse las penalidades conforme a la cláusula décimo tercera del contrato y a resolver el contrato.
 - e. Que no es cierto que no se haya cumplido con el pago, pues existió incumplimiento de EL CONTRATISTA al no haber entregado los bienes dentro del plazo pactado. En ese orden de ideas, no se pueden resarcir daños por cuanto estos no se han configurado. Que, al no haber cumplido con su obligación, no cuenta con la conformidad respectiva por el responsable del área usuaria.
 - f. Que el contrato N° 009-2014-HHUT aún no se encuentra resuelto y que los recursos destinados para su ejecución fueron autorizados mediante D.S. N°

075-2014 EN EL MARCO DEL Plan Multianual de Equipamiento en los Establecimientos de Salud – 2014.

- g. Que es falso que LA ENTIDAD se haya enriquecido sin causa ya que no se acredita de manera fehaciente que el bien objeto del contrato haya sido entregado con la guía de remisión y/o documento alguno que acredite haber hecho de manera formal la entrega de los bienes en almacén general de la institución dentro del plazo pactado. Que dichos bienes no ha sido recibidos de manera formal en el plazo señalado por el Comité de Recepción de Equipos Biomédicos, por lo que no existe conformidad del área usuaria. Que los equipos no están en uso por lo que no existe enriquecimiento. Que existen observaciones a los bienes entregados, según lo señalado en los Informes N° 336-2015-AEB-USGM-OA.-HHUT-DRS.T/GOB.REG.TACNA y 95-2015-AEB-USGM-OA.-HHUT-DRS.T/GOB.REG.TACNA, entre cuyas conclusiones se señalan que los equipos adolecen de observaciones y omisiones.
- h. Que EL CONTRATISTA no ha cumplido con renovar la carta fianza.
- i. Que no se han cumplido con las disposiciones de la Directiva N° 001-2013-DGIEM/MINSA.
- j. Que el Órgano de Control Institucional del Hospital Hipólito Unánue a través de Informe de Auditoría viene determinando graves irregularidades en el otorgamiento de la buena pro y suscripción del contrato.
9. Que, en el mismo escrito en que contesta la demanda, LA ENTIDAD interpone DEMANDA RECONVENCIONAL solicitando el pago por concepto de indemnización por daños y perjuicios hasta por el monto de S/ 300,000.00 (Trescientos mil soles y 00/100) como consecuencia de los incumplimientos constantes que hubo en la ejecución del contrato y las especificaciones técnicas y requerimientos técnicos mínimos exigidos por las bases integradas y lo ofertado en la propuesta técnica. Asimismo solicitan que se le autorice a la ejecución de la carta fianza N° 0011-368-98000-13029-84 emitida por el Banco Continental hasta por la suma de S/ 22,200.00. Basa su reconvección en los siguientes sustentos:
- a. Que el contratista incumplió con la entrega formal del bien en forma completa en la oportunidad y plazo establecido en el contrato y lo ofertado en su propuesta técnica e incumplió con renovar la carta fianza en la oportunidad establecida conforme a ley.
- b. Que debido al incumplimiento se dejó de atender la salud pública de la población de la región Tacna.

10. Mediante Resolución N° 03, de fecha 14 de junio de 2016, se da por contestada la demanda y por ofrecidos los medios probatorios mencionados en dicho escrito. Asimismo se admite a trámite la reconvencción interpuesta y se corre traslado de la misma a **EL CONTRATISTA**, otorgándole un plazo de 10 días para que manifieste lo conveniente a su derecho.
11. Mediante escrito recibido el 30 de junio de 2016, **EL CONTRATISTA** presentó un escrito mediante el cual absuelve el traslado de la reconvencción planteada por **LA ENTIDAD**.
12. Mediante Resolución N° 04, de fecha 04 de julio de 2016, se dispone tener presente lo expuesto respecto a la contestación de la demanda y admitir a trámite el escrito de absolución de traslado de la reconvencción y se otorga a las partes un plazo de 3 días para que presenten su propuesta de puntos controvertidos.
13. Mediante escrito recibido el 26 de julio del 2016, **LA ENTIDAD** formula recurso de reconsideración del acto procesal de notificación de la Resolución N° 04.
14. Mediante resolución N° 05, de fecha 27 de julio del 2016, se declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto por **LA ENTIDAD** y se dejó constancia que la resolución N° 04, así como todas las demás actuaciones fueron debidamente notificadas al demandado.
15. Mediante escrito recibido el 22 de septiembre del 2016, **LA ENTIDAD** presentó su propuesta de puntos controvertidos.
16. Mediante Resolución N° 06, de fecha 18 de octubre de 2016, se resuelve tener presente la propuesta de puntos controvertidos presentada por **LA ENTIDAD** y se procede a fijar los siguientes puntos controvertidos:

DEL CONTRATISTA

Primer Punto Controvertido.- Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene al DEMANDADO pagar a favor del CONTRATISTA de la suma ascendente a S/ 222,000.00 (Dieciséis mil con 00/100 Soles) conforme lo dispone la Resolución Directoral N° 233-2015-UP-OA-HHUT-DRS.T/GOB.REG.TACNA de fecha 30 de marzo de 2015 y las conformidades suscritas por el área usuaria y diversos funcionarios de la Entidad.

Segundo Punto Controvertido.- En caso se ampare el Primer Punto Controvertido, determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene al DEMANDADO pagar a favor del CONTRATISTA los intereses legales generados por falta de pago oportuna, desde la fecha de emisión de la Resolución Directoral N° 233-2015-UP-OA-HHUT-DRS.T/GOB.REG.TACNA.

Tercer Punto Controvertido.- En caso se desestime el Primer Punto Controvertido, determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene al DEMANDADO pagar en favor del CONTRATISTA la suma ascendente a S/ 222,000.00 (Doscientos veintidós mil con 00/100 Soles) por concepto de indemnización por enriquecimiento sin causa conforme lo dispuesto en el artículo 1954º del código civil.

Cuarto Punto Controvertido.- En caso se ampare el Tercer Punto Controvertido, determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene al DEMANDADO pagar en favor del CONTRATISTA el pago de los intereses legales generados por falta de pago oportuna, desde la fecha de emisión de la Resolución Directoral N° 233-2015-UP-OA-HHUT-DRS.T/GOB.REG.TACNA.

DEL DEMANDADO:

Quinto Punto Controvertido.- Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene al CONTRATISTA pagar a favor del DEMANDADO la suma ascendente a S/ 300,000.00 (Trescientos mil con 00/100 Soles) por concepto de Indemnización por Daños y Perjuicios, como consecuencia del incumplimiento total del Contrato N° 009-2014-HHUT, derivado del ADP N° 008-2014-HHUT "Adquisición de Incubadora de laboratorio para el Hospital Hipólito Unánue de Tacna" (en adelante, CONTRATO).

Sexto Punto Controvertido.- Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único autorice al DEMANDADO ejecutar la Carta Fianza N° 0011-368-98000-13029-84, emitido por el Banco Continental hasta por el monto de S/ 22,200.00 (Veintidós mil doscientos con 00/100 Soles), entregados por el CONTRATISTA.

17. En esa misma Resolución se admiten los siguientes medios probatorios:

DEL CONTRATISTA:

1. Se admiten los medios probatorios documentales ofrecidos en el rubro "IV. Medios Probatorios" del escrito N° 1 "Demanda" de fecha 4 de mayo de 2016.
2. Se admiten los medios probatorios documentales ofrecidos en el rubro "Medios Probatorios" del escrito N° 2 "Absuelve traslado de reconvenición y otro" de fecha 28 de junio de 2016.

DEL DEMANDADO:

3. Se admiten los medios probatorios documentales ofrecidos en el rubro "VI. Medios probatorios" del escrito N° 1 "Contestación de Demanda y Otro" de fecha 30 de mayo de 2016.

4. En relación a los medios probatorios ofrecidos en su escrito de fecha 25 de mayo del año 2016:

a) Informe N° 227-2016-USGM-OA-HHUT-DRS-GOB.REG./TACNA de fecha 25 de mayo del año 2016, ofrecida en el Principal:

Si bien EL CONTRATISTA en su escrito de fecha 29 de junio del 2016, ha manifestado que la misma carecería de valor probatorio por cuanto con ella EL DEMANDADO pretendería desconocer las conformidades válidamente emitidas a su favor. Sobre el particular, teniendo en cuenta que el Árbitro Único tiene plena libertad para actuar los medios de prueba que considere pertinentes de conformidad a la regla 34 del Acta de Instalación y, siendo que el medio probatorio ofrecido guarda relación con la materia controvertida, considera admitirla, debiendo ser valorado en su oportunidad, teniendo en consideración lo manifestado por EL CONTRATISTA en su escrito de fecha 28 de junio del 2016

b) Pericia ofrecida en el Primer Otrosí digo:

Sobre el particular, el Árbitro Único entiende que la misma es una de parte y en consecuencia, OTORGA a EL DEMANDADO un plazo de cinco (5) días hábiles para la presentación del informe técnico.

18. Mediante escrito recibido el 28 de octubre de 2016, LA ENTIDAD solicitó la ampliación de los puntos controvertidos, interpone recurso de reconsideración contra la resolución N° 06 en el extremo que señala el tercer punto controvertido; solicita que el Árbitro Único omita pronunciarse sobre el cuarto punto controvertido debiendo excluirlo o modificarlo; y, solicita un plazo ampliatorio de 5 días hábiles para cumplir con remitir el Informe técnico de la pericia de parte.
19. Mediante Resolución N° 08, de fecha 07 de noviembre de 2016, se resuelve correr traslado a EL CONTRATISTA del escrito presentado por LA ENTIDAD y acceder a lo solicitado, concediéndole un plazo de 5 días para que cumpla con remitir el Informe técnico de la pericia de parte.
20. Mediante escrito recibido el 15 de noviembre del 2016, EL CONTRATISTA cumplió con absolver el traslado conferido.
21. Mediante escrito recibido el 22 de noviembre de 2016, LA ENTIDAD cumple con remitir el Informe Técnico de la pericia de parte (INFORME TEC. N° 108-2016-AEB-USGM-OA-HHUT-DFR.T/GOB.REG.TACNA).

22. Mediante Resolución N° 09, de fecha 07 de febrero de 2017, se corre traslado del Informe Técnico a EL CONTRATISTA para que exprese lo conveniente a su derecho. Asimismo, se declara improcedente la solicitud de ampliación de puntos controvertidos realizada por LA ENTIDAD e infundado el recurso de reconsideración interpuesto por LA ENTIDAD contra la resolución N° 06. De la misma manera se declara infundada su solicitud de omisión de pronunciamiento y, finalmente, se cita a las partes a la Audiencia Especial la cual se llevaría a cabo el día 28 de febrero de 2017.
23. Mediante escrito recibido el 20 de febrero del 2017, LA ENTIDAD interpone recurso de reconsideración contra la resolución N° 09 en el extremo que declara improcedente su solicitud de ampliación de puntos controvertidos. Asimismo, solicita que se tenga por absuelto el traslado del escrito N° 03 de fecha 14 de noviembre del 2016.
24. El día 28 de febrero de 2017, se realiza la Audiencia Especial contando con la asistencia de ambas partes. En esa oportunidad se otorgó el uso de la palabra a EL CONTRATISTA y posteriormente a LA ENTIDAD. Se dispuso, asimismo, de un tiempo adicional para la formulación de réplica y dúplica.
25. Mediante Resolución N° 11, de fecha 02 de marzo de 2017, se declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto por LA ENTIDAD contra la Resolución N° 09 e infundada la solicitud de tener por absuelto el traslado del escrito N° 03. Se dejó constancia que EL CONTRATISTA no se pronunció sobre el Informe Técnico de la pericia de parte. Se declaró concluida la etapa de pruebas y se otorgó a las partes un plazo de 10 días para que presenten sus alegatos.
26. Mediante Resolución N° 13 de fecha 15 de marzo de 2017, se deja constancia que EL CONTRATISTA sí se pronunció sobre el Informe Técnico N° 108-2016-AEB-USGM-OA-HHUT-DFR.T/GOB.REG.TACNA.
27. Mediante escrito de fecha 20 de marzo de 2017, EL CONTRATISTA cumple con remitir sus alegatos. Asimismo, mediante escrito recibido el 23 de marzo del 2017, LA ENTIDAD presentó sus alegatos y solicitó informe oral.
28. El día 03 de mayo del 2017 se realizó la Audiencia de Informes Orales contando con la asistencia de ambas partes. En esa oportunidad se otorgó el uso de la palabra a los representantes de ambas partes y un tiempo adicional para formulación de réplica, dúplica y absolución de preguntas del árbitro. Posteriormente se señaló que el plazo para laudar era de treinta (30) días hábiles prorrogables hasta por treinta (30) días adicionales.
29. Mediante Resolución N° 14 de fecha 13 de junio de 2017 se amplía en 30 días el plazo para laudar.

B. ANÁLISIS DE LAS MATERIAS CONTROVERTIDAS.

MARCO LEGAL APLICABLE PARA RESOLVER LA CONTROVERSIA

30. El nombramiento del Árbitro e instalación del Proceso Arbitral se ha realizado conforme al marco legal vigente y no ha existido cuestionamiento alguno a la intervención del mismo, por lo que en su momento asumió competencia para resolver la presente controversia como arbitraje nacional de derecho, conforme se ha expresado en el Acta de Instalación.
31. La presente controversia ha surgido a propósito de la celebración del Contrato de fecha 30 de diciembre de 2014 entre **EL CONTRATISTA y LA ENTIDAD**. Por tal consideración, el marco legal aplicable al fondo de la controversia será aquel que estuvo vigente a la celebración del contrato.
32. De otro lado, considerando lo señalado en la regla N° 06 del Acta de Instalación del presente proceso arbitral se establece que la legislación aplicable para resolver el fondo de la presente controversia será, respetando el orden de prelación establecido, la siguiente:
- a. La Constitución Política del Perú
 - b. El Decreto Legislativo N° 1017, Ley de Contrataciones con el Estado, modificada por Ley N° 29873, en adelante La Ley.
 - c. El Decreto Supremo N° 184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado, en adelante el Reglamento.
 - d. Las Normas de Derecho Público.
 - e. Las Normas de Derecho Privado.
 - f. Las Leyes Especiales sobre arbitraje como el Decreto Legislativo N° 1017, de forma supletoria y en tanto no se oponga a lo establecido por la Ley y el Reglamento de Contrataciones.

RESPECTO DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

ANÁLISIS CONJUNTO DEL PRIMER Y SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

Primer Punto Controvertido.- Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene al DEMANDADO pagar a favor del CONTRATISTA de la suma ascendente a S/ 222,000.00 (Doscientos veintidós mil con 00/100 Soles) conforme lo dispone la Resolución Directoral N° 233-2015-UP-OA-HHUT-DRS.T/ GOB.REG.TACNA de fecha 30 de marzo de 2015 y las conformidades suscritas por el área usuaria y diversos funcionarios de la Entidad.

Segundo Punto Controvertido.- En caso se ampare el Primer Punto Controvertido, determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene al DEMANDADO pagar a favor del CONTRATISTA los intereses legales generados por falta de pago oportuna, desde la fecha de emisión de la Resolución Directoral N° 233-2015-UP-OA-HHUT-DRS.T/GOB.REG.TACNA.

SOBRE EL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO

33. De lo señalado en las seis (06) actas de conformidad que EL CONTRATISTA ofrece como medio probatorio - y que no han sido cuestionadas por LA ENTIDAD, por lo que su contenido se toma como cierto - se acredita la ejecución de la totalidad de las prestaciones a cargo de EL CONTRATISTA. En este orden de ideas, los mencionados documentos hacen referencia a cada uno de los bienes objeto de EL CONTRATO y señalan expresamente que cumplen con todo lo solicitado en las bases, la orden de compra y la propuesta de EL CONTRATISTA. Sin embargo, también señalan que estas prestaciones se cumplieron el 20 de abril del 2015; pues no existe indicación en las mismas que permitan entender que se hayan realizado el 31 de diciembre del 2014, como afirma EL CONTRATISTA, o en cualquier otra fecha.
34. En este sentido, el principio de la carga de la prueba instruye que cada una de las partes tiene la carga de probar lo que afirma. Así, corresponde a EL CONTRATISTA acreditar que realizó la entrega en la fecha en el 31 de diciembre del 2014, como señala; sin embargo, no ha presentado ningún medio probatorio que acredite ello, por el contrario, en las mencionadas actas que él mismo ofrece como prueba, se advierte que los bienes fueron entregados, instalados y puestos en funcionamiento el 20 de abril de 2015. Pretender que sea LA ENTIDAD la que demuestre que la entrega no se realizó el 31 de diciembre de 2014 es recurrir en una aplicación errónea de dicho principio.
35. Sin perjuicio de lo señalado, este Árbitro Único considera necesario pronunciarse respecto de la Resolución Directoral N° 233-2015-UP-OA-HHUT-DRS.T/GOB.REG.TACNA, presentada por EL CONTRATISTA como medio probatorio. Al respecto, mientras EL CONTRATISTA señala que dicha Resolución contiene un reconocimiento de deuda y una orden de pago, LA ENTIDAD sostiene que dicho acto administrativo no tuvo como objeto reconocer acreencia alguna a favor de EL CONTRATISTA y, mucho menos, ordenar el pago; en este sentido, señala que el objeto de dicho acto administrativo habría sido evitar que los fondos de EL CONTRATO reviertan al erario nacional.
36. Que, según lo establecido en el artículo 5.1 de la Ley N° 27444¹ - Ley del Procedimiento Administrativo General - el objeto de un acto administrativo es aquello

¹ Artículo 5.- Objeto o contenido del acto administrativo

5.1 El objeto o contenido del acto administrativo es aquello que decide, declara o certifica la autoridad.

que decide, declara o certifica la autoridad. En ese sentido, la afirmación que alcanza **LA ENTIDAD** respecto al objeto del citado acto administrativo no se condice con el contenido expreso del mencionado acto. Por el contrario, es evidente que el mismo contiene un expreso reconocimiento de deuda y una orden directa de proceder al pago de la contraprestación acordada en el contrato. Sin embargo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 177° del Reglamento², es la emisión de la conformidad de la prestación (de acuerdo a lo establecido en **EL CONTRATO**) la que genera el derecho al pago a favor del contratista y no una Resolución, como la que es objeto de análisis; por lo que no es posible derivar un derecho al pago de la emisión del mencionado documento.

37. De otro lado, de la parte considerativa de la referida Resolución únicamente se desprende que la Orden de Compra N° 1644-2014 fue expedida el 31 de diciembre del 2014 y no que en dicha fecha **EL CONTRATISTA** cumplió con ejecutar las prestaciones a su cargo; por lo que el mencionado documento no permite acreditar fecha cierta respecto del cumplimiento de las prestaciones a cargo de **EL CONTRATISTA**.
38. Sin perjuicio de ello, si bien de dicha Resolución se podría entender que **EL CONTRATISTA** habría cumplido su obligación con anterioridad a la expedición del mencionado acto administrativo (no se habría emitido un acto administrativo reconociendo una deuda y ordenando que se proceda al pago de una contraprestación por una obligación aún insoluta); este indicio no es suficiente para acreditar el momento en que se produjo el cumplimiento de las prestaciones a cargo de **EL CONTRATISTA**, en tanto, existen documentos, las seis (06) actas de conformidad presentadas, que contradicen esta inferencia y en las que señala expresamente la fecha en la que se cumplieron las prestaciones a cargo de **EL CONTRATISTA**. En este sentido, lo que se infiere de la Resolución no puede desvirtuar lo establecido expresamente en las actas, por lo que debemos entender que las prestaciones a cargo de **EL CONTRATISTA** se ejecutaron completamente el 20 de abril de 2015.
39. Por lo expuesto, este Árbitro Único concluye que se ha acreditado que **EL CONTRATISTA** cumplió con las prestaciones a su cargo el 20 de abril de 2015, fuera del plazo establecido en **EL CONTRATO**, lo que deberá ser considerado por **LA ENTIDAD** al momento de realizar el pago que se ordena mediante el presente Laudo.

SOBRE EL PAGO DE INTERESES

(...)

² Artículo 177.- Efectos de la conformidad

Luego de haberse dado la conformidad a la prestación se genera el derecho al pago del contratista. Efectuado el pago culmina el contrato y se cierra el expediente de contratación respectivo.

Las discrepancias referidas a defectos o vicios ocultos deberá ser sometidas a conciliación y/o arbitraje. En dicho caso el plazo de caducidad se computará a partir de la conformidad otorgada por la Entidad hasta quince (15) días hábiles posteriores al vencimiento del plazo de responsabilidad del contratista previsto en el contrato

40. Respecto del pago de los intereses, según lo señalado en el citado artículo 181° del Reglamento³ y el artículo 48° de la Ley⁴, corresponde el pago de intereses legales por el atraso en el pago al CONTRATISTA y éstos deben computarse desde el día siguiente en que venció el plazo máximo que tenía LA ENTIDAD para realizar el referido pago.
41. Ahora bien, según lo señalado en la cláusula cuarta de EL CONTRATO y en el artículo citado en el párrafo precedente, la obligación de pago se genera a los quince (15) días calendario de otorgada la conformidad que, en el presente caso, fue otorgada mediante las seis (06) actas de conformidad de la recepción, instalación y prueba operativa de equipos de fecha 20 de abril del 2015. En consecuencia, el pago debió efectuarse a más tardar el 05 de mayo del 2015, por lo que el pago de los intereses legales a favor del CONTRATISTA debe computarse desde el día 06 de mayo del 2015 hasta la fecha en que se haga efectivo de pago.

ANÁLISIS CONJUNTO DEL TERCER Y CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO

Tercer Punto Controvertido.- En caso se desestime el Primer Punto Controvertido, determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene al DEMANDADO pagar en favor del CONTRATISTA la suma ascendente a S/ 222,000.00 (Doscientos veintidós mil con 00/100 Soles) por concepto de indemnización por enriquecimiento sin causa conforme lo dispuesto en el artículo 1954° del código civil.

Cuarto Punto Controvertido.- En caso se ampare el Tercer Punto Controvertido, determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene al DEMANDADO pagar en favor del CONTRATISTA el pago de los intereses legales generados por falta de pago oportuna, desde la fecha de emisión de la Resolución Directoral N° 233-2015-UP-OA-HHUT-DRS.T/GOB.REG.TACNA.

³ Artículo 181.- Plazos para los pagos

La Entidad deberá pagar las contraprestaciones pactadas a favor del contratista en la oportunidad establecida en las Bases o en el contrato. Para tal efecto, el responsable de otorgar la conformidad de recepción de los bienes o servicios, deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días calendario de ser éstos recibidos, a fin que la Entidad cumpla con la obligación de efectuar el pago dentro de los quince (15) días calendario siguientes, siempre que se verifiquen las demás condiciones establecidas en el contrato.

En caso de retraso en el pago, el contratista tendrá derecho al pago de intereses conforme a lo establecido en el artículo 48 de la Ley, contado desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse.

Las controversias en relación a los pagos que la Entidad debe efectuar al contratista podrán ser sometidas a conciliación y/o arbitraje dentro del plazo de quince (15) días hábiles siguientes de vencido el plazo para hacer efectivo el pago.

⁴ Artículo 48.- Intereses y penalidades

En caso de atraso en el pago por parte de la Entidad, salvo que se deba a caso fortuito o fuerza mayor, ésta reconocerá al contratista los intereses legales correspondientes. Igual derecho corresponde a la Entidad en caso sea la acreedora.

El contrato establecerá las penalidades que deberán aplicarse al contratista ante el incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales, de acuerdo a lo dispuesto en el Reglamento.

42. Como consecuencia de lo expuesto al momento de analizar conjuntamente el primer y segundo punto controvertido, carece de objeto pronunciarse respecto del tercer y cuarto punto controvertido.

ANÁLISIS CONJUNTO DEL QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO.

Quinto Punto Controvertido.- Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene al CONTRATISTA pagar a favor del DEMANDADO la suma ascendente a S/ 300,000.00 (Trescientos mil con 00/100 Soles) por concepto de Indemnización por Daños y Perjuicios, como consecuencia del incumplimiento total del Contrato N° 009-2014-HHUT, derivado del ADP N° 008-2014-HHUT "Adquisición de Incubadora de laboratorio para el Hospital Hipólito Unánue de Tacna" (en adelante, CONTRATO).

43. LA ENTIDAD somete a conocimiento una pretensión indemnizatoria que, según lo expuesto en su escrito de reconvencción, tendría la naturaleza de responsabilidad contractual. En ese sentido, se entiende que es de cargo del reconviniendo demostrar los elementos esenciales de su pretensión, a saber: la determinación clara y precisa de la obligación que no ha sido ejecutada, el daño real efectivamente causado, la relación de causalidad existente entre el daño sufrido y la inejecución de obligaciones denunciada, la valorización del daño considerando los conceptos de lucro cesante, daño emergente y/o daño moral si es que hubiera.
44. No obstante, de la revisión del escrito de reconvencción – si bien se puede entender que la misma estaría relacionada con un supuesto incumplimiento contractual de parte de EL CONTRATISTA – la pretensión sometida a conocimiento de este árbitro único carece totalmente de sustento jurídico toda vez que no se especifica claramente cuál es el daño sufrido por la entidad, la relación causal entre ese daño y el incumplimiento; y, la valorización del daño de conformidad con lo mencionado en el considerando anterior.
45. En ese sentido, se debe tener presente que dentro de un proceso arbitral, es carga de las partes no sólo demostrar lo que afirman sino también presentar sus pretensiones de manera tal que las mismas se encuentren expeditas para ser conocidas y resueltas por el Árbitro Único. Ello porque son las partes las que suministran el material y porque el Árbitro Único no puede subrogarse en la posición de ellas y tener que sustentar sus pretensiones.
46. Por lo que, este Árbitro Único considera que no existen fundamentos algunos para amparar este extremo de la reconvencción planteada.

ANÁLISIS DEL SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO.

Sexto Punto Controvertido.- Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único autorice al DEMANDADO ejecutar la Carta Fianza N° 0011-368-98000-13029-84, emitido por el Banco Continental hasta por el monto de S/ 22,200.00 (Veintidós mil doscientos con 00/100 Soles), entregados por el CONTRATISTA.

47. Respecto de la autorización de ejecución de la carta fianza, se debe tener presente que dicho acto constituye una consecuencia de la verificación de alguno de los supuestos de hecho previstos en el artículo 164° del Reglamento, referido a la ejecución de garantías. Sin embargo, LA ENTIDAD no ha acreditado que se haya verificado alguno de los supuestos establecidos en la referida norma.
48. Sin perjuicio de ello, si bien es cierto que se verifica que EL CONTRATISTA cumplió EL CONTRATO dio fuera del plazo, LA ENTIDAD cuenta con mecanismos legales para acusar dicho retraso y aplicar el remedio pertinente (aplicación de penalidades) al momento del pago; sin embargo, ello no la faculta a ejecutar la carta fianza otorgada como garantía de fiel cumplimiento.
49. Ante ello, no habiéndose verificado el supuesto de hecho que regula la normatividad para que se proceda a la ejecución de las cartas fianzas, no corresponde amparar este extremo de la reconvencción.

RESPECTO DE LOS COSTOS DEL PRESENTE PROCESO ARBITRAL.

50. El artículo 56° del Decreto Legislativo N° 1071⁵ – Decreto Legislativo que regula el arbitraje – señala que el Laudo debe pronunciarse respecto de la distribución de los costos del arbitraje. En esa misma idea, el artículo 73° del mencionado Decreto⁶ señala

⁵ Artículo 56.- Contenido del laudo

1. Todo laudo deberá ser motivado, a menos que las partes hayan convenido algo distinto o que se trate de un laudo pronunciado en los términos convenidos por las partes conforme al artículo 50. Constarán en el laudo la fecha en que ha sido dictado y el lugar del arbitraje determinado de conformidad con el numeral 1 del artículo 35. El laudo se considera dictado en ese lugar.
2. El tribunal arbitral se pronunciará en el laudo sobre la asunción o distribución de los costos del arbitraje, según lo previsto en el artículo 73.

⁶ 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. Cuando el tribunal arbitral ordene la terminación de las actuaciones arbitrales por transacción, desistimiento, declaración de incompetencia o por cualquier otra razón, fijará los costos del arbitraje en su decisión o laudo.
3. El tribunal arbitral decidirá también los honorarios definitivos del árbitro que haya sido sustituido en el cargo, de acuerdo al estado de las actuaciones arbitrales, en decisión definitiva e inimpugnable.

51. que es facultad del Árbitro Único distribuir los costos entre las partes tomando en cuenta el acuerdo de la parte y en caso no lo hubiera, estos serán de la parte vencida; sin perjuicio de la facultad del prorratear o distribuir los costos entre las partes.
52. Siguiendo lo señalado en los citados artículos, éste Árbitro Único considera que corresponde a LA ENTIDAD asumir los honorarios del Árbitro Único y la Secretaría Arbitral, y a cada una de las partes asumir los gastos de su defensa.

C. PARTE RESOLUTIVA

53. En consecuencia, de conformidad con lo expuesto, éste Árbitro Único decide emitir el presente laudo en el siguiente sentido:

PRIMERO: DECLARAR FUNDADA LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA y ordenar que LA ENTIDAD cumpla con pagar a favor de EL CONTRATISTA la suma de S/ 222,000.00 (Doscientos veintidós mil y 00/100 Soles).

SEGUNDO: DECLARAR FUNDADA EN PARTE LA PRETENSIÓN ACCESORIA DE LA DEMANDA y ordenar que LA ENTIDAD cumpla con pagar a favor de EL CONTRATISTA los intereses legales generados por la falta de pago oportuno. Estos intereses se deberán computar desde el 06 de mayo del 2015 hasta la fecha efectiva de pago.

TERCERO: DECLARAR QUE CARECE DE OBJETO pronunciarse sobre la pretensión subordinada a la pretensión principal.

CUARTO: DECLARAR QUE CARECE DE OBJETO pronunciarse sobre la pretensión accesoria a la pretensión subordinada.

QUINTO: DECLARAR FUNDADA EN PARTE la segunda pretensión principal de la demanda y ordenar que LA ENTIDAD asuma la totalidad de los honorarios del Árbitro Único y la Secretaría Arbitral, debiendo reembolsar a EL CONTRATISTA los pagos que haya efectuado en este sentido. Los gastos de su defensa deberán ser asumidos por cada parte.

SEXTO: DECLARAR IMPROCEDENTE la pretensión contenida en la reconvencción formulada por LA ENTIDAD respecto del pago de una indemnización por daños y perjuicios

SÉPTIMO: DECLARAR IMPROCEDENTE la pretensión contenida en la reconvencción formulada por LA ENTIDAD respecto de la autorización para la ejecución de la carta fianza.

El presente laudo es inapelable y tiene carácter imperativo para las partes, en consecuencia una vez firmado, notifíquese, para que su cumplimiento, con arreglo a la Norma que Regula el Arbitraje.



CHRISTIAN ALVÁN SILVA
Árbitro Único

Resolución N° 19

Lima, ocho de agosto
del año dos mil diecisiete. -

VISTO:

- i) El escrito presentado por el Gobierno Regional de Tacna - Hospital Hipólito Unanue ("LA ENTIDAD") sobre "Rectificación, Interpretación e Integración de Laudo" de fecha 04 de julio de 2017.
- ii) El escrito presentado por Multimédica Tecnológica S.A.C ("EL CONTRATISTA") sobre "ABSUELVE TRASLADO SOLICITUD DE RECTIFICACIÓN" de fecha 31 julio de 2017.

Y CONSIDERANDO QUE:

Primero: Que, con fecha 19 de Junio del 2017, el Árbitro Único emitió el Laudo de Derecho que resuelve la controversias entre las partes y que fue notificado a EL CONTRATISTA y a LA ENTIDAD los días 20 y 21 de junio del presente año, respectivamente; y al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE - el día 20 de junio de 2017.

Segundo: Que, con fecha 04 de julio del 2017, LA ENTIDAD ha solicitado a este Árbitro Único la rectificación, interpretación e integración de los puntos 38 y 39 del Laudo, referidos al cumplimiento tardío de la prestación a cargo de EL CONTRATISTA, basando su solicitud en los literales a y b del artículo 58º del Decreto Legislativo 1071 - Decreto Legislativo que regula el Arbitraje-.

Tercero: Sin embargo, en su escrito LA ENTIDAD no ha señalado con claridad si lo que requiere es una rectificación, interpretación o una integración del Laudo. Sin perjuicio de ello, del mencionado escrito se desprende que acusa la inaplicación de normas expresas, una falta de motivación del Laudo y una motivación aparente, debido a que no se ordenó el pago de penalidades.

Ahora bien, el mencionado artículo 58º en sus literales a, b y c establece lo siguiente:

- a. (...) cualquiera de las partes puede solicitar la rectificación de cualquier error de cálculo, de transcripción, tipográfico o informático o de naturaleza similar.
- b. (...) cualquiera de las partes puede solicitar la interpretación de algún extremo oscuro, impreciso o dudoso expresado en la parte decisoria del laudo o que influya en ella para determinar los alcances de la ejecución.
- c. (...) cualquiera de las partes puede solicitar la integración del laudo por haberse omitido resolver cualquier extremo de la controversia sometida a conocimiento y decisión del tribunal arbitral.

De acuerdo a lo establecido en el reseñado artículo, y lo señalado por LA ENTIDAD en su escrito, se desprende que ésta requiere una integración del Laudo; pues se habría producido una omisión al no haberse pronunciado el Árbitro Único respecto de la imputación de penalidades en contra de EL CONTRATISTA.

Cuarto: Sobre el particular, es importante señalar que los árbitros nos encontramos obligados al respecto de la Constitución y a los derechos fundamentales en ella recogidos. En este orden de ideas, tenemos la obligación de respetar el derecho constitucional al debido proceso. Ahora bien, como parte del mencionado derecho al debido proceso en el arbitraje se encuentra el denominado

Principio de congruencia procesal. Es en virtud a este principio que los árbitros sólo pueden pronunciarse respecto de aquellas pretensiones que hayan sido formuladas por las partes en el proceso arbitral y que hayan sido discutidas en el mismo.

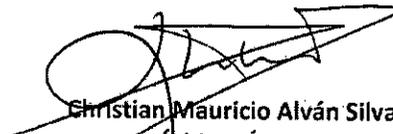
En este sentido, y en aplicación del mencionado principio, es que este Árbitro Único no puede pronunciarse sobre la aplicación o no de penalidades, pues esta pretensión no fue incorporada ni discutida en el presente proceso arbitral.

Sin perjuicio de ello, esto no es un obstáculo o impedimento para que LA ENTIDAD, de considerarlo conveniente, aplique las penalidades que correspondan por el atraso en la entrega de los bienes por parte de EL CONTRATISTA al momento de realizar el pago, en cumplimiento de lo ordenado por el Laudo.

Por tanto, **SE RESUELVE:**

PRIMERO: Declarar **INFUNDADA** la solicitud de integración del Laudo por los argumentos expresados en la presente resolución.

SEGUNDO: Declarar que la presente resolución forma parte integrante del Laudo Arbitral



Christian Mauricio Alván Silva
Árbitro Único