

CENTRO DE ARBITRAJE CAMARA DE COMERCIO Y LA PRODUCCION DE PUNO			
RECIBIDO			
Fecha 08 ENE 2020			
Hora	Nº Reg.	Folios	Firma
17:37	014	34	

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Puno, 8 de enero de 2020

DATOS GENERALES

DEMANDANTE:

X RAY SALES AND SERVICE SAC (en adelante demandante o contratista)

DEMANDADO:

RED DE SALUD YUNGUYO, defendido por la PROCURADURÍA PÚBLICA DEL GOBIERNO REGIONAL DE PUNO (en adelante demandado o entidad)

REFERENCIA:

"Contrato N° 031-2018 RED DE SALUD DE YUNGUYO. Adquisición de Equipo de Rayos X Digital Directo Arco en U Según Decreto Supremo N° 062-2018 EF para el Hospital de Yunguyo (en adelante el Contrato)

ÁRBITRO ÚNICO:

Dr. Hector Emanuel Calumani Villasante

SECRETARIA ARBITRAL:

Dra. Imelda Rosario Pérez Valdez

TIPO DE ARBITRAJE:

INSTITUCIONAL, NACIONAL Y DE DERECHO TRAMITADO ANTE EL CENTRO DE ARBITRAJE PUNO DE LA CÁMARA DE COMERCIO Y LA PRODUCCIÓN DE PUNO.

MATERIA CONTROVERTIDA

- Resolución de contrato
- Recepción y conformidad
- Pago



ÍNDICE

I.	Vistos	03
II.	Antecedentes	03
III.	Actuaciones arbitrales.....	03
IV.	Instalación del Árbitro Único	04
	a) El Convenio Arbitral y la Competencia del Árbitro Único.....	04
	b) Procedimiento arbitral aplicable.....	05
V.	Posición del Demandante.....	05
VI.	Posición del Demandado.....	06
VII.	De la conciliación puntos controvertidos y Admisión de medios probatorios.....	06
VIII.	Audiencia de Informe oral.....	08
IX.	Plazo para laudar.....	08
X.	Considerandos.....	09
XI.	Análisis de la materia controvertida.....	10
XII.	Lauda.....	33



RESOLUCIÓN ARBITRAL N° 11

I. VISTOS

1. En Puno, 8 de enero de 2020, este Árbitro Único, luego de haber realizado las actuaciones correspondientes, de acuerdo a las estipulaciones del Contrato suscrito por las partes y a la normatividad vigente, habiendo analizado los argumentos expuestos, así como los fundamentos fácticos y legales de las partes, procede a emitir el presente laudo para dar solución a las controversias planteadas.

II. ANTECEDENTES

2. Las partes, suscribieron el "Contrato N° 031-2018 RED DE SALUD DE YUNGUYO. Adquisición de Equipo de Rayos X Digital Directo Arco en U Según Decreto Supremo N° 062-2018 EF para el Hospital de Yunguyo, en fecha 29 de agosto de 2018."
3. La controversia, como ha sido planteada por la demandante, versa sobre dejar sin efecto la Carta Notarial N° 37433 de fecha 31 de diciembre de 2018 mediante la cual, la entidad resuelve el contrato, por ende solicita que no se aplique ninguna sanción administrativa ni de otra índole, así mismo, solicita el reconocimiento de la entrega y/o recepción del bien, la emisión de conformidad, y el pago de S/ 910,000.00 (novecientos diez mil con 00/100 soles), mas intereses legales generados hasta la fecha de cancelación; finalmente peticiona que el demandado sea condenado al pago de costas y costos del proceso.

III. ACTUACIONES ARBITRALES

4. Que, para el presente proceso arbitral, conforme a la fecha de suscripción del contrato, la ley aplicable para resolver la controversia será:

"La ley aplicable para resolver la materia controvertida es la Constitución Política del Perú, Ley N° 30225 y su modificatoria Decreto Legislativo N° 1341 - Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento Decreto Supremo N° 350-2015-EF modificado por el Decreto Supremo N° 056-2017-EF, y supletoriamente las normas de derecho público y de derecho privado que resulten aplicables, manteniendo el estricto orden de prelación".

5. En caso de insuficiencia de las reglas que anteceden, el Árbitro Único queda facultado en todo momento para establecer las reglas procesales adicionales que sean necesarias, respetando el principio de legalidad, resguardando el derecho constitucional del debido proceso y el derecho de defensa de las partes, velando por que el procedimiento se desarrolle bajo los principios de celeridad, equidad, intermediación, privacidad, concentración, economía procesal y buena fe.

IV. INSTALACIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

6. Mediante Resolución N° 1 de fecha 18 de junio de 2019 este Árbitro Único notificó a las partes el Acta de Fijación de Reglas del Arbitraje.
7. Por escrito s/n la entidad en fecha 25 de junio de 2019 presenta sus observaciones a las reglas del arbitraje.
8. Con Resolución N° 2 de fecha 27 de junio de 2019 se dispuso correr traslado por el término de tres (3) días hábiles a la contratista las observaciones formuladas por la entidad.
9. Mediante Resolución N° 3 de fecha 8 de julio de 2019, ante la falta de pronunciamiento de la contratista, este Árbitro Único resolvió, aprobar las reglas definitivas del proceso contenidas en el Acta de Fijación de Reglas del Arbitraje, puestas en conocimiento de las partes mediante Resolución N° 1, integrado con lo dispuesto en la referida Resolución N° 3.

a) El Convenio Arbitral y la Competencia del Árbitro Único

10. El Convenio Arbitral se encuentra incoado en la Cláusula Décimo Octava del Contrato, que textualmente dice:

CLÁUSULA DÉCIMO OCTAVA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

“(…)

Cualquier de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje a fin de resolver dichas controversias dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 122°, 137°, 140°, 143°, 146°, 147° y 149° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, o en su defecto, en el inciso 45.2° del artículo 45° de la Ley de Contrataciones del Estado.

El arbitraje será institucional y resuelto por ÁRBITRO ÚNICO, LA ENTIDAD propone las siguientes instituciones arbitrales: Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio y la Producción de Puno, Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje OSCE.

(…)

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



b) Procedimiento arbitral aplicable

11. Según lo estipulado en el numeral 5) del Acta de Instalación:

“Serán de aplicación al presente arbitraje los Reglamentos Arbitrales del Centro de Arbitraje Puno de la Cámara de Comercio y la Producción de Puno y las disposiciones en la presente acta.

En caso de discrepancia de interpretación, de insuficiencia de reglas o de vacío normativo respecto al contenido de la presente acta, el Árbitro Único resolverá en forma definitiva del modo que considere apropiado, al amparo de lo establecido en los artículos 34° y 40° del Decreto Legislativo N° 1071.”

V. POSICIÓN DEL DEMANDANTE

Demanda Arbitral

12. Con fecha 30 de julio de 2019, la Contratista presento su escrito de demanda arbitral, solicitando el siguiente petitorio:

PETITORIO

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: *Es objeto de la pretensión principal de la presente demanda el cumplimiento de las obligaciones emanadas en virtud al contrato celebrado entre mi representada X RAY SALES AND SERVICE SAC y la REDE DE SALUD DE YUNGUYO. Contrato signado como Contrato N° 031-2018-RED DE SALU DE YUNGUYO – ADQUISICIÓN DE EQUIPOS DE RAYOS X DIGITAL DIRECTO ARCO EN U SEGÚN DECRETO SUPREMO N° 062-201-EF PARA EL HOSPITAL YUNGUYO, LICITACIÓN PÚBLICA N° 001-2018 RED S. YUNGUYO. Adjudicación Simplificada N° 021-2016-ESSALUD/RAPUNO-3 (N° 1622A00213) Por ende reconocer la entrega y/o recepción del bien objeto de compra, darle la conformidad debida y en su momento cumplir con el pago del monto acordado.*

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL: *Que el Árbitro Único se sirva dejar sin efecto la Carta Notarial N° 37433 de fecha 31 de diciembre de 2018, mediante la cual, la demandada pretende dar por resuelto el contrato suscrito antes mencionado, y por ende no se aplique ninguna sanción administrativa ni de otra índole de acuerdo a ley.*

TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: *Que vuestra autoridad ordene que la entidad demandada cumpla con cancelarnos el monto total acordado en el Contrato N° 031-2018-RED DE SALU DE YUNGUYO – ADQUISICIÓN DE EQUIPOS DE RAYOS X DIGITAL DIRECTO ARCO EN U SEGÚN DECRETO SUPREMO N° 062-201-EF PARA EL HOSPITAL YUNGUYO, LICITACIÓN PÚBLICA N° 001-2018 RED S. YUNGUYO, es decir, que cumpla con cancelarnos la cantidad de S/ 910,000.00 (Novecientos diez mil con 00/100 soles), mas los intereses legales generados hasta la fecha de cancelación.*

PRETENSIÓN ACCESORIA: *Que la demandada sea condenada al pago de costas y costos*

VI. POSICIÓN DEL DEMANDANDO

Contestación de Demanda Arbitral

13. Con fecha 23 de agosto de 2019, la entidad cumple con presentar su escrito absolviendo la demanda, en la cual solicita:

PETITORIO:

Que en su oportunidad se declare INFUNDADA O IMPROCEDENTE la primera, segunda y tercera pretensión principal solicitada por la Empresa X RAY SALES AND SERVICE SAC.

Se condene a la Empresa X RAY SALES AND SERVICE SAC al pago de costas y costos del presente proceso arbitral.

VII. DE LA CONCILIACIÓN, PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

14. Mediante Resolución N° 07 de fecha 7 de octubre de 2019 se dejó abierta la posibilidad de que las partes puedan arribar a un acuerdo conciliatorio hasta antes de la emisión del laudo arbitral, así mismo, se fijaron los puntos controvertidos del proceso, se admitieron y a su vez se actuaron los medios probatorios al ser estos documentales, prescindiéndose así de la audiencia de actuación de pruebas, como se tiene a continuación,

Del Procedimiento Conciliatorio

15. El Árbitro Único dejó abierta la posibilidad para que las partes puedan arribar a un acuerdo conciliatorio hasta antes de la emisión del laudo arbitral.

De los Punto Controvertidos.

16. El Árbitro Único determinó los puntos controvertidos materia de resolución en el presente arbitraje. Así también, el Árbitro Único mediante Resolución N° 8 del 21 de octubre de 2019 declaró fundada en parte la reconsideración presentada por la Entidad. En ese sentido, integro dos (2) puntos controvertidos a los ya determinados en la referida Resolución N° 7, quedando los puntos controvertidos fijados de la siguiente manera:

DE LA DEMANDA ARBITRAL Y SU CONTESTACIÓN

a) Primer Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que la demandada reconozca la entrega y/o recepción del bien objeto de compra y darle la conformidad debida.

Determinar si el demandante cumplió con sus obligaciones contractuales en virtud al contrato suscrito.

Determinar si corresponde o no que la entidad demandada emita conformidad en virtud al contrato suscrito.

b) Segundo Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no dejar sin efecto la Carta Notarial N° 37433 de fecha 31 de diciembre de 2018 y por ende no se aplique ninguna sanción administrativa ni de otra índole de acuerdo a ley.

c) Tercer Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no el pago a favor del demandante por la suma de S/ 910,000.00 mas los intereses legales generados hasta la fecha de cancelación.

d) Cuarto Punto Controvertido:

Determinar quién y en qué proporción debe asumir el pago de los costos y costas del presente arbitraje.

De la Admisión y Actuación de Medios Probatorios

17. El Árbitro Único conforme a lo establecido en el literal b) del artículo 42 del Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje procedió a admitir y actuar los siguientes medios probatorios ofrecidos por las partes:

RESPECTO A LA DEMANDA ARBITRAL

De la parte del demandante:

Se determinó **admitir y actuar** los medios probatorios ofrecidos en el **ACÁPITE V MEDIOS PROBATORIOS** del escrito de demanda, para ser meritudo en su oportunidad, **las documentales** descritas en los numerales (5.1), (5.2), (5.3), (5.4), (5.5), (5.6), (5.7), (5.8), (5.9), (5.10), (5.11) y (5.12).

RESPECTO A LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

De la parte demandada

Se determinó **admitir y actuar** los medios probatorios ofrecidos en el **ACÁPITE V MEDIOS PROBATORIOS** del escrito de contestación de demanda, para ser meritudas en su oportunidad **las documentales** descritas en los anexos (Anexo A), (Anexo B) y (Anexo C).

De la Prueba de Oficio

18. En el presente caso, no se han solicitado pruebas de oficio.

VIII. AUDIENCIA DE INFORMES ORALES

19. Mediante Resolución N° 7 de fecha 7 de octubre de 2019, el Árbitro Único, otorga a las partes el plazo de cinco (5) días para que presenten sus alegatos y/o conclusiones finales por escrito. Así mismo, se convocó a la audiencia de informes orales para el día 8 de noviembre de 2019 a horas 5:30 de la tarde.
20. Por Resolución N° 8 de fecha 21 de octubre de 2019, el Árbitro Único otorga a las partes el plazo de cinco (5) días hábiles para que presenten sus alegatos finales complementarios. Finalmente, este Árbitro Único de oficio por razones de fuerza mayor comunica a las partes la reprogramación de la fecha y hora de la audiencia para el día 15 de noviembre de 2019 a horas 5:30 de la tarde.
21. Mediante escrito s/n de fecha 15 de octubre de 2019 el contratista presenta sus alegatos.
22. A su turno la entidad mediante escrito s/n de fecha 29 de octubre de 2019 presenta su escrito de apersonamiento del Procurador Público Santiago Patricio Molina Lazo, así mismo, en el otrosí digo formula sus alegatos y conclusiones finales.
23. Que en la fecha 15 de noviembre de 2019, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales en la dirección de la sede arbitral con asistencia de Árbitro Único, la Secretaria Arbitral y de ambas partes del proceso.
24. En dicho acto, el Árbitro Único dio uso de la palabra al representante legal de la contratista, así como a su abogado. Asimismo, se dio la palabra al Procurador Público del Gobierno Regional de Puno, quien ejerció la defensa de la Rede de Salud de Yunguyo. Luego de las réplicas y duplicas, el Árbitro Único realizó unas preguntas las mismas que fueron absueltas por las partes.

IX. PLAZO PARA LAUDAR

25. El Árbitro Único, en acto de audiencia de informes orales llevado en fecha 15 de noviembre de 2019, dispuso:

(...)

El Árbitro Único en este acto dispone el cierre de instrucción (actuación probatoria) al considerar que las partes han tenido oportunidad suficiente para exponer su caso. Después de esta fecha, no podrán presentar ningún escrito, alegación ni prueba salvo requerimiento o autorización del Árbitro Único, de conformidad con la regla N° 33) del Acta de Fijación de Reglas del Arbitraje de fecha 18 de junio de 2019, aprobadas mediante resolución N° 3 de fecha 8 de julio de 2019.

Así mismo, se informa a las partes que el laudo arbitral será expedido dentro del plazo de treinta (30) días hábiles computados desde el día siguiente de la notificación de la presente

acta, pudiendo por única vez prorrogar dicho plazo por un término de quince (15) días hábiles adicionales de considerarlo necesario a su sola discreción, todo ello de conformidad con la regla N° 34) del Acta de Fijación de Reglas del Arbitraje de fecha 18 de junio de 2019, aprobadas mediante resolución N° 3 de fecha 8 de julio de 2019

(Negrita agregado)

26. En ese sentido, tanto la contratista como la entidad han sido notificados con el acta de audiencia de informes orales el día de su realización, esto es, 15 de noviembre de 2019, teniendo como plazo para emitir el Laudo arbitral - treinta (30) días hábiles- hasta el día 30 de diciembre del 2019.
27. Mediante Resolución N° 10 de fecha 27 de diciembre del 2019 se dispuso prorrogar en quince (15) días hábiles adicionales el plazo para laudar, el mismo que computándose a partir del día siguiente del vencimiento del plazo primigeniamente fijado en el acta de audiencia de informes orales, vence el 21 de enero de 2020. En ese sentido, estando dentro del plazo se procede a resolver la presente controversia.

X. CONSIDERANDOS:

CUESTIONES PRELIMINARES

28. Antes de entrar a analizar las materias controvertidas corresponde confirmar lo siguiente:
- Que este Árbitro Único se constituyó de conformidad con los Reglamentos Arbitrales aplicables al cual las partes se han sometido incondicionalmente, y al amparo del Convenio Arbitral celebrado.
 - Que no existe pendiente por resolver recusación alguna en contra del Árbitro Único o se haya impugnado o reclamado contra las disposiciones y procedimiento en el acta de instalación.
 - Que, las partes han presentado su demanda y contestación a la demanda, dentro del plazo previsto o concedidos para ello, así mismo, las partes han sido debidamente emplazadas con cada una de ellas, ejerciendo plenamente su derecho de defensa y el debido proceso.
 - Que las partes han tenido oportunidad suficiente para ofrecer y actuar sus pruebas.
 - Que las partes han tenido facultad de presentar alegatos, inclusive de informar oralmente.
 - Que el Árbitro Único ha procedido a Laudar dentro de los plazos dispuestos en el presente proceso arbitral.

XI. ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA

29. El Árbitro Único, se ha reservado el derecho de analizar las materias de pronunciamiento en el orden que considere mas conveniente a los fines de resolver la controversia y no necesariamente en el orden señalado en la fijación de puntos controvertidos.
30. Del mismo modo, se dejo constancia que las materias de pronunciamiento (puntos controvertidos) tienen valor puramente referencial y podrán ser ajustado o reformulados, si ello resultará a su juicio mas conveniente, para facilitar la resolución de la controversia, sin que el orden empleado o el ajuste, omisión o interpretación genere nulidad de ningún tipo.
31. Estando a lo señalado, este Árbitro Único, por cuestión de orden analizará primeramente el segundo punto controvertido o segunda pretensión de la demanda, así tenemos:

RESPECTO AL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO DEL PROCESO.

Determinar si corresponde o no dejar sin efecto la Carta Notarial N° 37433 de fecha 31 de diciembre de 2018 y por ende no se aplique ninguna sanción administrativa ni de otra índole de acuerdo a ley.


Posición del contratista

32. En relación a esta pretensión, la contratista fundamenta la misma manifestando en síntesis lo siguiente:
- Con Carta Notarial N° 37433 de fecha 31 de diciembre de 2018 (anexo 1K de la demanda), a decir de la contratista recibieron la comunicación de la RED DE SALUD DE YUNGUYO (firmada por el Ex Director Edwin Ortiz Gonzales) con la pretensión de dar por resuelto el contrato, y en consecuencia desconocer la entrega del equipo, el mismo que no corresponde pues como ha señalado anteriormente, el equipo ya se encontraba instalado oportunamente, realizado todas las pruebas pertinentes y capacitado el personal.
 - A decir del contratista, el equipo de Rayos X fue entregado a la entidad en fecha 14 de diciembre de 2018, a partir del cual se realizaron las siguientes acciones:
 - En cumplimiento de lo requerido (a l ofertado) previamente a la puesta en marcha, se efectuó trabajos de acondicionamiento y remodelación de la sala de rayos X, instalación de tablero eléctrico, aire acondicionado, refacción en el techo.
 - Se suministró e instaló un transformador trifásico de 220VAC a 400 VAC para el suministro de energía del equipo.
 - A falta de una red de datos en las instalaciones del hospital la contratista también proporciono el tendido y cableado de una red de datos para integrar el sistema de imágenes, equipo, estaciones de diagnóstico, visualizadores, servidor e impresora.

- Con fecha 27 de diciembre de 2018, el personal técnico de la contratista estuvo en el hospital para el START UP (puesta en marcha del equipo).
 - Con fecha 30 de diciembre se hicieron pruebas de funcionamiento tanto del equipo como del sistema digital. Así mismo, a partir de dicho día se tuvo el equipo y el sistema digital operativo y se hicieron pruebas de funcionamiento.
 - Con fecha 31 de diciembre de 2018 se hizo un acta de entrega con el encargado del servicio de rayos X. (anexo 1.H de la demanda)
 - Así mismo en fecha 31 de diciembre de 2018, se hicieron pruebas con pacientes junto con el usuario – operador, cuyos datos quedaron guardados en el sistema del equipo.
 - Se efectuó una capacitación en el manejo y uso del equipo, el equipo se estuvo utilizando desde el 03/01/2019 hasta el 07/01/2019, habiéndose entregado placas impresas a los pacientes que llegaban con sus órdenes médicas. Se hizo grabación de CD con resultado satisfactorio, como indica el documento de capacitación (Anexo 1.I de la demanda)
 - Con fecha 8 de enero de 2019, se hizo el reemplazo del vidrio plomado que había llegado dañado por el transporte, dicho vidrio quedó instalado en la sala de rayos X, cumpliendo con subsanar las observaciones del acta. Se presentó por mesa de partes la carta de fecha 7 /01/2019, para coordinar lo referido a las capacitaciones ofertadas. (Anexo 1.J de la demanda). El encargado del servicio no estuvo presente.
 - Finalmente, con fecha 09/01/2019 la sala de rayos se encontró cerrada con candado y no hubo atención a los pacientes.
- Concluye el contratista, al señalar que a pesar de los “factores de frenaje” que le habría puesto la entidad, cumplieron con el objeto del contrato, esto es, entregar el equipo, cumpliendo con sus obligaciones y con el fin primordial de contribuir con la comunidad.

Posición de la Entidad

33. A su turno, respecto de esta pretensión la entidad manifiesta, en síntesis:

- 
- Que, a decir de la entidad, este extremo planteado por el contratista debe ser declarado infundado o improcedente oportunamente, puesto que el demandante no describe ni fundamenta el motivo por el cual se debe dejar sin efecto la Carta Notarial N° 37433.
 - Así mismo señala que el contratista invoca una pretensión sin fundamento alguno respecto de la Carta Notarial N° 37433, no demostrando en su demanda, que vicio legal habría cumplido la mencionada carta para declarársele sin efecto.
 - Así también que el demandante no ha cuestionado ni negado, por el contrario, ha reconocido que en fecha 31 de diciembre de 2018 ha recibido la comunicación de resolución de contrato.
 - De igual forma que la contratista habría incumplido con sus obligaciones, haciendo alusión a que mediante Carta Notarial N° 3229-2018 de fecha 29 de noviembre de 2018, habría informado a la contratista que el plazo de entrega habría fenecido, seguidamente le habría otorgado el plazo de cinco (5) días hábiles calendario a fin de que pueda hacer la entrega del equipo de rayos X, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

- *Añade que en el extremo de que el contratista haya acumulado el máximo de penalidades la entidad puede resolver el contrato sin requerir previamente el cumplimiento del contratista, cuando se deba a la acumulación del monto máximo de penalidades por mora u otras penalidades entre otros.*
- *Concluye al señalar que, si una de las partes entidad o contratista resuelve debidamente el contrato, es decir, siguiendo el procedimiento y cumpliendo los requisitos y formalidades previstas en la normativa de contrataciones del estado, no cabría la posibilidad de existir una relación jurídica, puesto que la misma se encuentra extinta.*

Posición del Árbitro Único

34. El Árbitro Único previo a analizar la materia controvertida, estima pertinente dejar constancia que los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en los árbitros 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, estos medios probatorios deben ser valorados de manera conjunta, utilizando su apreciación razonada, y que si no se prueban los hechos que fundamentan su pretensión, la demanda deberá ser declarada infundada.

35. Que, para tal efecto, es necesario precisar que constituye un principio general de todo proceso el de la carga de la prueba dicha norma elemental de lógica jurídica en materia de probanza se encuentra recogida en nuestro ordenamiento jurídico en el Art. 196 del Código Procesal Civil¹, norma de aplicación supletoria que establece literalmente lo siguiente.

“Art. 196.- Carga de la prueba.- Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos”

36. Que los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, y producir certeza en el juzgador respecto a los puntos controvertido, de acuerdo a los principios generales de la prueba referidos en párrafos anteriores; los mismos que se encuentran recogidos en el artículo 1880 del Código Procesal Civil norma de aplicación supletoria.

37. Por su parte el artículo 43 del Decreto Legislativo N° 1071 Ley que norma el Arbitraje (en adelante Ley de Arbitraje), otorga a los árbitros de manera exclusiva la facultad plena de determinar el valor de las pruebas, siempre que la valoración sea realizada en forma conjunta y utilice su apreciación razonada.

¹ Acta de Fijación de Reglas del Arbitraje.

Regla N° 8) La ley aplicable para resolver la materia controvertida es la Constitución Política del Perú, Ley N° 30225 y su modificatoria Decreto Legislativo N° 1341 - Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento Decreto Supremo N° 350-2015-EF modificado por el Decreto Supremo N° 056-2017-EF, y supletoriamente las normas de derecho público y de derecho privado que resulten aplicables, manteniendo el estricto orden de prelación.

38. Que en atención a los considerados antes expuestos, se procede al análisis de los fundamentos de hecho y derecho correspondiente a los puntos controvertidos sometidos al presente arbitraje.
39. En ese sentido, el presente punto controvertido tiene por propósito verificar si corresponde o no dejar sin efecto la Carta Notarial N° 37433 de fecha 31 de diciembre de 2018, a través de la cual, se resuelve el contrato, por no corresponder, pues ha decir de la contratista ya se encontraba el equipo instalado oportunamente, realizado todas las pruebas pertinentes y capacitado al personal.
40. Estando a la premisa anterior, a efectos de verificar si la resolución de contrato operada por la entidad mediante Carta Notarial N° 37433 de fecha 31 de diciembre de 2018, es legal y por ende debe mantener sus efectos, debemos previamente dilucidar lo siguiente: a) Si el contratista ha cumplido con sus obligaciones contractuales, legales, o reglamentarias a su cargo. Y b) si la resolución de contrato es válida al haber cumplido con las formalidades contempladas en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.
- a) **Respecto a si el contratista ha cumplido con sus obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo:**
41. Sobre este punto, el Árbitro Único trae a la vista el Contrato N° 031-2018 RED DE SALUD DE YUNGUYO, en donde se puede verificar los aspectos contractuales a los cuales las partes se han sometido, así tenemos:

CLÁUSULA PRIMERA: ANTECEDENTES

Con fecha 17 de Agosto del 2018, el comité de selección adjudicó la buena pro de LICITACIÓN PÚBLICA N°001-2018 RED S. YUNGUYO, para la contratación de ADQUISICIÓN DE EQUIPO DE RAYOS X DIGITAL DIRECTO ARCO EN U SEGÚN DECRETO SUPREMO N° 062 - 2018 - EF PARA EL HOSPITAL DE YUNGUYO aX RAY SALES AND SERVICE S.A.C, cuyos detalles e importe constan en los documentos integrantes del presente contrato.

CLÁUSULA SEGUNDA: OBJETO

El presente contrato tiene por objeto ADQUISICIÓN DE EQUIPO DE RAYOS X PARA EL SERVICIO DE RAYOS X PARA EL HOSPITAL DE YUNGUYO.

CLÁUSULA TERCERA: MONTO CONTRACTUAL

El monto total del presente contrato asciende a S/. 910,000.00 (Novecientos diez mil con 00/100 soles), que incluye todos los impuestos de Ley.

DENOMINACIÓN	CODIGO DE PROYECTO	NOMBRE DEL FABRICANTE	MARCA	MODELO	PAIS DE ORIGEN	AÑO DE FABRICACIÓN
EQUIPO DE RAYOS X DIGITAL DIRECTO ARCO EN U	2405637	ORIGEM CORPORATION	ORIGEM	DIAMOND SA	KOREA	2018

ITEM	MODALIDAD DE EFICUACIÓN	DENOMINACIÓN	CONCEPTO	PRECIO	PRECIO TOTAL
1	LLAVE EN MANO	EQUIPO DE RAYOS X DIGITAL DIRECTO ARCO EN U	PRESTACION PRINCIPAL	S/. 880,000.00	S/. 910,000.00
			PRESTACION ACCESORIA	S/. 30,000.00	

X-RAY SALES AND SERVICE S.A.C.
 Roberto Segura Carrón
 REPRESENTANTE LEGAL

PERU	GOBIERNO REGIONAL PUNO	DIRECCION REGIONAL DE SALUD PUNO	U.E. 407 - 967 RED DE SALUD YUNGUYO	LICITACION PUBLICA N° 001-2018 RED S. YUNGUYO - 1
------	---------------------------	-------------------------------------	--	---

Este monto comprende el costo del bien, todos los tributos, seguros, transporte, inspecciones, pruebas y los costos laborales conforme la legislación vigente, así como cualquier otro concepto que pueda tener incidencia sobre la ejecución de la prestación materia del presente contrato.

CLÁUSULA CUARTA: DEL PAGO

LA ENTIDAD se obliga a pagar la contraprestación a EL CONTRATISTA en SOLES, en UN PAGO UNICO A LA CULMINACION DE LA PUESTA EN FUNCIONAMIENTO DEL EQUIPO, luego de la recepción formal y completa de la documentación correspondiente, según lo establecido en el artículo 149 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Para efectos del pago de las contraprestaciones ejecutadas por el contratista, la Entidad debe contar con la siguiente documentación:

- Recepción del ALMACEN
- Informe del funcionario responsable del SERVICIO DE RAYOS X emitiendo la conformidad de la prestación efectuada.
- Comprobante de pago.
- Acta de recepción, instalación y prueba operativa.

Para tal efecto, el responsable de otorgar la conformidad de la prestación deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días de producida la recepción.

LA ENTIDAD debe efectuar el pago dentro de los quince (15) días calendario siguiente a la conformidad de los bienes, siempre que se verifiquen las condiciones establecidas en el contrato para ello.

En caso de retraso en el pago por parte de LA ENTIDAD, salvo que se deba a caso fortuito o fuerza mayor, EL CONTRATISTA tendrá derecho al pago de intereses legales conforme a lo establecido en el artículo 39 de la Ley de Contrataciones del Estado y en el artículo 149 de su Reglamento, los que se computan desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse.

CLÁUSULA QUINTA: DEL PLAZO DE LA EJECUCIÓN DE LA PRESTACIÓN

El plazo de ejecución del presente contrato es de 45 días calendario, el mismo que se computa desde EL DÍA SIGUIENTE DEL PERFECCIONAMIENTO DEL PRESENTE CONTRATO.

CLÁUSULA SEXTA: PARTES INTEGRANTES DEL CONTRATO

El presente contrato está conformado por las bases integradas, la oferta ganadora, así como los documentos derivados del procedimiento de selección que establezcan obligaciones para las partes.

CLÁUSULA DÉCIMA: RECEPCIÓN Y CONFORMIDAD DE LA PRESTACIÓN

La recepción y conformidad de la prestación se regula por lo dispuesto en el artículo 143 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. La recepción será otorgada por el ALMACEN DE LA RED DE SALUD DE YUNGUYO y la conformidad será otorgada por funcionario responsable del SERVICIO DE RAYOS X DEL HOSPITAL DE YUNGUYO.

De existir observaciones, LA ENTIDAD debe comunicar las mismas a EL CONTRATISTA, indicando claramente el sentido de estas, otorgándole un plazo para subsanar no menor de dos (2) ni mayor de diez (10) días, dependiendo de la complejidad. Si pese al plazo otorgado, EL CONTRATISTA no cumple a cabalidad con la subsanación, LA ENTIDAD puede resolver el contrato, sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondan, desde el vencimiento del plazo para subsanar.

Este procedimiento no resulta aplicable cuando los bienes manifiestamente no cumplan con las características y condiciones ofrecidas, en cuyo caso LA ENTIDAD no efectúa la recepción o no otorga la conformidad, según corresponda, debiendo considerarse como no ejecutada la prestación, aplicándose las penalidades respectivas.

CLÁUSULA UNDÉCIMA: DECLARACIÓN JURADA DEL CONTRATISTA

EL CONTRATISTA declara bajo juramento que se compromete a cumplir las obligaciones derivadas del presente contrato, bajo sanción de quedar inhabilitado para contratar con el Estado en caso de incumplimiento.

CLÁUSULA DUODÉCIMA: RESPONSABILIDAD POR VICIOS OCULTOS

La recepción conforme de la prestación por parte de LA ENTIDAD no enerva su derecho a reclamar posteriormente por defectos o vicios ocultos, conforme a lo dispuesto por los artículos 40 de la Ley de Contrataciones del Estado y 146 de su Reglamento.

El plazo máximo de responsabilidad del contratista es de 2 años contado a partir de la conformidad otorgada por LA ENTIDAD.

CLÁUSULA DÉCIMO TERCERA: PENALIDADES

Si EL CONTRATISTA incurre en retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, LA ENTIDAD le aplica automáticamente una penalidad por mora por cada día de atraso, de acuerdo a la siguiente fórmula:

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

PERU	GOBIERNO REGIONAL PUNO	REGIONAL PUNO	U.E. 407 - 907 RED DE SALUD YUNGUYO	LICITACION PUBLICA N° 001-2018 RED S. YUNGUYO - I
------	------------------------	---------------	-------------------------------------	---

Donde:

F = 0.25 para plazos mayores a sesenta (60) días o;
F = 0.40 para plazos menores o iguales a sesenta (60) días.

Tanto el monto como el plazo se refieren, según corresponda, al contrato vigente o ítem que debió ejecutarse.

Se considera justificado el retraso, cuando EL CONTRATISTA acredite, de modo objetivamente sustentado, que el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable. Esta calificación del retraso como justificado no da lugar al pago de gastos generales de ningún tipo, conforme al artículo 133 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Estas penalidades se deducen de los pagos a cuenta o del pago final, según corresponda; o si fuera necesario, se cobra del monto resultante de la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento.

Estos dos tipos de penalidades pueden alcanzar cada una un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente, o de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse.

Cuando se llegue a cubrir el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, de ser el caso, LA ENTIDAD puede resolver el contrato por incumplimiento.

CLÁUSULA DÉCIMO CUARTA: RESOLUCIÓN DEL CONTRATO

Qualquiera de las partes puede resolver el contrato, de conformidad con el literal d) del inciso 32.3 del artículo 32 y artículo 36 de la Ley de Contrataciones del Estado, y el artículo 135 de su Reglamento. De darse el caso, LA ENTIDAD procederá de acuerdo a lo establecido en el artículo 136 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

42. Como se puede advertir de la cláusula segunda del contrato, el objeto de este es la adquisición de equipo de Rayos X para el Servicio de Rayos X para el Hospital de Yunguyo.
43. El monto total contractual según la cláusula tercera es de S/ 910,000.00 (Novecientos diez mil con 00/100 soles, incluye todos los impuestos de ley. Así también podemos advertir que la modalidad de ejecución del contrato es llave en mano; esto quiere decir, que el postor contratista ha ofertado el equipo, montaje, instalación y puesta en funcionamiento, de conformidad con el artículo 15 de la Ley de Contrataciones del Estado (LCE).²
44. Esto último se condice con la cláusula cuarta del contrato, al señalar que, la entidad se obliga a pagar la contraprestación al contratista en soles en un pago único a la culminación de la puesta en funcionamiento del equipo, luego de la recepción formal y completa de la documentación correspondiente, según lo establecido en el artículo 149 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (RLCE)
45. Así mismo, se verifica en la referida cláusula cuarta señala que, para efectos de pago de las prestaciones ejecutadas por el contratista, la entidad debe contar con la siguiente documentación:

- Recepción del almacén

² **Artículo 15 Modalidad de ejecución llave en mano**

El procedimiento de selección se convoca bajo la modalidad de ejecución llave en mano cuando el postor debe ofertar en conjunto la construcción, equipamiento y montaje hasta la puesta en servicio de determinada obra y, de ser el caso, la operación asistida de la obra. En el caso de contratación de bienes el postor oferta, además de estos, su instalación y puesta en funcionamiento

- Informe del funcionario responsable del Servicio de Rayos X emitiendo la conformidad de la presentación efectuada
- Comprobante de pago
- Acta de recepción, instalación y prueba operativa.

46. Respecto a la recepción y conformidad de la presentación la cláusula décima del contrato señala:

- Que la recepción será otorgada por el Almacén de la Rede de Salud de Yunguyo.
- Y la conformidad será otorgada por el funcionario responsable del Servicio de Rayos X del Hospital de Yunguyo

Seguidamente la cláusula décima señala que, de existir observaciones la entidad debe comunicar las mismas a el contratista indicando claramente el sentido de estas, otorgándole un plazo para subsanar no menor de dos (2) ni mayor de (10) días. Si pese al plazo otorgado, el contratista no cumpliera a cabalidad con la subsanación la entidad puede resolver el contrato, sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondan desde el vencimiento del plazo para subsanar.

47. Por otra parte, de acuerdo a la cláusula quinta del contrato, el plazo de ejecución de la prestación quedo establecido en 45 días calendario, el mismo que se computa desde el día siguiente del perfeccionamiento del presente contrato.

48. Finalmente, mediante cláusula tercera del contrato se establece las penalidades por mora a ser aplicadas al contratista en caso de retraso injustificado en la prestación, indicando la formula aplicable.

49. Ahora bien, se debe tener presente que el contrato a tenor del Art. 116.1 del RLCE, está conformado por el documento que lo contiene, los documentos del procedimiento de selección que establezcan reglas definitivas y la oferta ganadora, así como los documentos derivados del procedimiento de selección que establezcan obligaciones para las partes.

50. En el presente caso, se deja constancia que ninguna de las partes del proceso ha ofrecido como medio probatorio los documentos del procedimiento de selección que hayan establecido reglas definitivas, la oferta ganadora, o cualquier otro documento derivado del procedimiento de selección que establezcan obligaciones para las partes.

51. En ese sentido, este Árbitro Único valorará únicamente los documentos aportados como medios probatorios, así como las alegaciones vertidas en el presente proceso por las partes que tienen como propósito acreditar los hechos expuestos por estas, a efectos de resolver en derecho los puntos controvertidos puestos a mi conocimiento.

52. Estando a lo señalado anteriormente, ahora vamos a verificar si el contratista ha cumplido con sus obligaciones derivadas del contrato.

53. Así tenemos que, no es materia de controversia que el contrato suscrito entre las partes ha sido perfeccionado en fecha 29 de agosto de 2018, pues así ambas partes

lo han reconocido expresamente en su escrito de demanda y contestación de demanda.

54. Por tanto, a partir del día **30 de agosto de 2018** se inició el cómputo del plazo de los 45 días calendario para la entrega del bien, el mismo que venció el **13 de octubre de 2018, fecha en la cual, el contratista no acredita con medio probatorio alguno aportado al presente proceso, que haya hecho entrega del bien a la entidad.**
55. En relación a la falta de entrega del bien, de los argumentos facticos de la demanda, el contratista sostiene que en fecha **11 de setiembre de 2018** toma conocimiento de presiones mediáticas para -a decir del demandante- traerse a bajo la compra y desconocer el contrato en mención, a mérito del cual, -alega el demandante- no se pudo ejecutar el contrato, precisando que es causa no imputable a las partes, prueba de ello, adjunta a su demanda cuarto (4) capturas de pantalla, de aparentemente serían de la edición digital del diario correo de fecha 12 de setiembre de 2018 entre otros, que en resumen hablan de supuestos actos de corrupción y negociado en la Red de Salud Yunguyo, aludiendo al Directo de dicha entidad, y al representante de la contratista.
56. Asu turno la entidad al momento de absolver la demanda sostiene que es falso lo manifestado por el contratista en relación a que las presiones mediáticas no pueden afectar la obligación contractual, alegando además que la empresa contratista es experta en la venta de este tipo de bienes objeto del contrato, con mas de 24 años de experiencia, concluyendo que el hecho de que se haya entregado fuera de plazo contractual es una responsabilidad imputable y exclusiva al contratista.
57. Ahora bien, este Árbitro Único considera necesario establecer si las "*presiones mediáticas o actos de frenaje*" como lo ha denominado la demandante, se encuentran debidamente sustentadas.
58. Al respecto, este Árbitro Único entiende que el objeto que pretende el contratista al sustentar "*las presiones mediáticas o actos de frenaje*", es justificar que no le es imputable la inejecución de su obligación o su cumplimiento parcial tardío o defectuoso de contrato.
59. Sobre el particular, el RLCE en su artículo 135 inciso 135.1 ha establecido las causales de resolución de contrato, véase:

Artículo 135.- Causales de resolución

135.1. La Entidad puede resolver el contrato, de conformidad con el artículo 36 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 la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, 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.

(...)

(Negrita agregado)

60. En atención a lo descrito en el párrafo precedente, es claro que la contratista al alegar “presión mediática o actos de frenaje”, pretende evitar el incumplimiento injustificado del contrato, dicha justificación configuraría un caso de fuerza mayor.
61. A fin de determinar el concepto de caso fortuito y **fuerza mayor** es necesario tener en consideración el artículo N° 1315 del Código Procesal Civil³, norma de aplicación supletoria que establece literalmente lo siguiente.

“Art. 1315 caso fortuito o fuerza mayor.- Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprescindible e irresistible que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.”

62. La Opinión N° 157-2018-DTN de fecha 21 de setiembre de 2018, ha definido estos tres conceptos, como:

***Extraordinario.-** Se configura tal y como lo indica la misma palabra, sucede algo fuera de lo ordinario, es decir fuera del orden natural o común de las cosas.*

***Imprevisible.-** Cuando supera o excede la aptitud razonable de previsión del deudor en la relación obligatoria, pues el deudor tiene el deber de prever lo normalmente previsible, no así lo imprevisible.*

***Irresistible.-** Significa que el deudor no tiene posibilidad de evitarlo, es decir no puede impedir por mas de que lo desee o intente su acaecimiento.*

63. Debemos agregar que la doctrina señala que estos tres requisitos deben darse de forma conjunta para estar ante un caso fortuito o de fuerza mayor válido.
64. Regresando a lo nuestro, en el presente caso, subsumiendo los hechos alegados por la contratista a los requisitos que configuran un caso de fuerza mayor, se tiene:

- Según la contratista, las presiones mediáticas o actos de frenaje, materializados en una serie de manifestaciones orales, escritas de negociado o corrupción entre otros, tratando de desprestigiar a la Entidad por diferencias entre la Dirección Regional de Salud de Puno y la Dirección del Hospital Yunguyo, sus funcionarios y a la empresa de la contratista, con el objeto de desconocer y declarar la nulidad del contrato, habrían originado que la contratista no pueda ejecutar o cumplir el contrato

65. Al respecto, en el supuesto factico planteado por el contratista, se advierte que las presiones mediáticas o actos de frenaje y demás, no cumple con la condición de ser un evento extraordinario, puesto que no es ajeno al quehacer empresarial y más aún en las compras estatales, debido a que en esta actividad comercial, es inevitable que haya partes vencidas (otros postores que no fueron beneficiados con la buena pro), partes ajenas al contrato que tengan intereses personales, coyunturas sociales, políticas económicas etc., que de alguna forma pretendan obstruir, aletargar, o impedir

³ Regla N° 8) La ley aplicable para resolver la materia controvertida es la Constitución Política del Perú, Ley N° 30225 y su modificatoria Decreto Legislativo N° 1341 - Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento Decreto Supremo N° 350-2015-EF modificado por el Decreto Supremo N° 056-2017-EF, y supletoriamente las normas de derecho público y de derecho privado que resulten aplicables, manteniendo el estricto orden de prelación

la ejecución normal del contrato. Pero en definitiva esto no configura un evento extraordinario, máxime si el contratista cuenta con una experiencia más que razonable, para evitar los efectos del evento que ahora alega como causal de incumplimiento o cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

66. De igual forma, si bien de forma ordinaria uno no espera que un hecho imprevisible se presente, debemos señalar en correlato con el punto anterior, que el demandante cuenta con la experiencia para superar de forma razonable los supuestos de presión mediática y actos de frenaje, puesto que a entendimiento de este Árbitro Único la presión mediática y actos de frenaje, como lo ha catalogado la contratista, se encuentran centrados en las diferencias entre la Dirección Regional de Salud de Puno y la Dirección del Hospital de Yunguyo, alcanzando a sus funcionarios, y afectado de alguna forma a la imagen de la empresa. Empero no se acredita con prueba alguna en el presente proceso, que en la fecha de ocurrido los hechos, exista fundados elementos o actos materializados que sirvan de base para declarar nulo el contrato. Prueba de ello es que, a la fecha no existe documento – o por lo menos no se ha presentado al presente arbitraje - que haya declarado la nulidad del contrato. Es más, el contratista y la entidad siempre mantuvieron la intención de cumplir con la ejecución del contrato, véase (Carta notarial dirigida al Diario Correo – Grupo Epena de fecha 24 de octubre de 2018, solicitando la rectificación; Carta dirigida al Director de la Red de Salud Yunguyo Edwin Ortiz Gonzales de fecha 24 de octubre de 2018, solicitando se realice un acta o adenda al contrato y se otorgue un plazo para cumplir con el contrato; Carta de invitación Redes Yunguyo dirigida al Sr. Roberto Segura Carrera representante de la contratista de fecha 9 de noviembre de 2018, comunicando que se sirva apersonar a la entidad para firmar la adenda al contrato, respecto a la ampliación de plazo para la entrega del bien).
67. Seguidamente el requisito de que el evento sea irresistible, no existe en la causal alegada por la contratista, puesto que, como se ha desarrollado en el punto anterior, la presión mediática y actos de frenaje, se encuentran centradas en las diferencias entre la Dirección Regional de Salud de Puno y la Dirección del Hospital de Yunguyo, alcanzando a sus funcionarios, y afectado de alguna forma a la imagen de la empresa. Empero ese hecho, no impide al contratista continuar la ejecución del contrato, puesto que no existe a la fecha documento – o por lo menos no se ha presentado al presente arbitraje - que haya declarado la nulidad del contrato, y que ello no haya sido posible evitar.
68. Dicho a modo de ejemplo, si el contratista optaba por cumplir con sus obligaciones contractuales, esto es, entregar el bien dentro del plazo de 45 días calendario, hubiera evitado diligentemente el retraso injustificado.
69. En correlato con el ejemplo anterior, en el supuesto de que se hubieran presentado “presiones mediáticas o actos de frenaje”, - hechos de fuerza mayor evidentemente no imputables al contratista - para la entrega, montaje, instalación y puesta en funcionamiento del bien, el contratista estaba habilitado para solicitar su ampliación de plazo, por el tiempo que dure el atraso o paralización, de conformidad con el artículo 140 Inc. 140.2 del RLCE, debiendo para ello solicitar su ampliación dentro de los siete

(7) días siguientes de finalizado el hecho generador del retraso o paralización, teniendo además el derecho al pago de los gastos generales debidamente acreditados. Véase:

“Artículo 140.- Ampliación del plazo contractual

Procede la ampliación del plazo en los siguientes casos:

1. *Cuando se aprueba el adicional, siempre y cuando afecte el plazo. En este caso, el contratista amplía el plazo de las garantías que hubiere otorgado.*
2. ***Por atraso y/o paralizaciones no imputables al contratista***

La Entidad debe resolver dicha solicitud y notificar su decisión al contratista en el plazo de diez (10) días hábiles, computado desde el día siguiente de su presentación. De no existir pronunciamiento expreso, se tiene por aprobada la solicitud del contratista, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad

(...)

Las ampliaciones de plazo en contrato de bienes o prestación de servicios en general y consultorías en general, dan lugar al pago de los gastos generales debidamente acreditados (...)

(Negrita agregado)

70. Continuando el análisis respecto a que si el contratista cumplió con sus obligaciones contractuales o reglamentarias a su cargo, en relación a la suscripción y validez de la Primera Adenda al Contrato N° 031-2018-RED DE SALUD DE YUNGUYO fechada el 15 de octubre de 2018, con la cual, a decir del contratista, se amplía en veinticinco (25) días calendario el plazo de la ejecución de la prestación del contrato principal que iba a regir desde el 15 de noviembre hasta el 10 de diciembre del año 2018. (véase anexo 1.G de la demanda). **Y que, en mérito a dicha adenda, es que el contratista sostiene que ha entregado el bien a la entidad en fecha 14 de diciembre de 2018** (véase folios 123 del expediente, acápite IV.7 de la demanda).
71. Al respecto, la entidad señala que no debe valorarse el documento denominado primera adenda, puesto que el mismo esta sin firmas por ende carece de cualquier valor.
72. En efecto, al verificarse el documento “Primera Adenda Al Contrato N° 031-2018-RED DE SALUD DE YUNGUYO fechada el 15 de octubre de 2018” adjunto como (Anexo 1.G de la demanda), **se advierte que el mismo es un documento que carece de las firmas del representante de la entidad y del contratista.** Por lo que, de suyo propio no genera convicción de que dicho documento realmente se haya suscrito y adquirido eficacia para modificar el plazo de entrega establecido en el contrato primigenio.
73. Máxime si en acto de audiencia de informes orales, la contratista ratifico que dicho documento aparejado como (Anexo 1.G de su demanda), sea la adenda que la entidad le pidió firmar. Señalando también que hizo un requerimiento verbal más no lo documento con fecha cierta. Así mismo, en dicho acto de audiencia se pregunto a la entidad si reconocía la existencia de dicho documento, a lo que contesto que no existe en la entidad el documento denominado adenda, negando así también que se haya

suscrito por las partes, refiriéndose a que pudo haber sido un documento que se quedó en proyecto.

74. Así también, **no se tiene acreditado con la recepción de almacén de la entidad**, u otro medio probatorio que certifique que el bien ha sido entregado por el contratista y recibido por la entidad en fecha 14 de diciembre de 2018, de conformidad con lo señalado en la cláusula cuarta del contrato.
75. Seguidamente se verifica el documento denominado **“Acta de entrega, instalación y prueba operativa”** de fecha 31 de diciembre de 2018 a horas 11.15 am, suscrito por el Ing. Félix Danny Enríquez Cáceres por parte de la contratista y Francisco Poma Ramos por parte de la entidad. (Anexo 1.H de la demanda). el mismo que se trae a la vista:

ACTA DE ENTREGA, INSTALACIÓN Y PRUEBA OPERATIVA

El presente acta se elabora en base al contrato suscrito el 07 de mayo del 2018, entre X RAY SALES AND SERVICE SAC, PSE, inscrita en el Registro de la Empresa, y RED DE SALUD DE YUNGUYO, entidad pública, para la adquisición y entrega de un equipo de rayos X digital directo arco en U.

PROCESO DE SELECCIÓN, LICITACIÓN PÚBLICA N° 001/2018-RED DE SALUD DE YUNGUYO
CONTRATO N° 31/2018-RED DE SALUD DE YUNGUYO
ORDEN DE COMPRA N° 000276-2018

DENOMINACIÓN	EQUIPO RAYOS X DIGITAL DIRECTO ARCO EN U
CANTIDAD	01
PRECIO UNITARIO	00000000
PRECIO TOTAL	00000000
FECHA	31/12/2018
LUGAR	01

ENCARGADO DEL SERVICIO DE RAYOS X RESPONSABLE DE LA RECEPCIÓN DEL EQUIPO PUDO CONSTATAR:

N - TRABAJO A REALIZAR LA EMPRESA

N02 ACONDICIONAMIENTO DEL AMBIENTE Y LUMINARIAS
N03 PISO A TERRA
N04 MANTENIMIENTO DEL AMBIENTE
N05 CAMBIO DE LA Llave TERMICA DE 110 AMP
N06 INSTALACIÓN DE PUNTOS ELÉCTRICOS Y DE RED

M - REQUERIMIENTO DE ENERGÍA

M01 220 TRIFÁSICO VAC. 60 HZ.

L - AIRE ACONDICIONADO

L01 SE DEBE SUMINISTRAR E INSTALAR UN SISTEMA DE AIRE ACONDICIONADO DE 24 BTU/Hr COMO MÍNIMO EL TABLERO DE CONTROL SERA INDEPENDIENTE DE LA ALIMENTACIÓN ELÉCTRICA DE LA SALA DE RAYOS X.

MONTAJE Y INSTALACIÓN DEL EQUIPO RAYOS X DIGITAL DIRECTO ARCO EN U.

A. GENERALES
B. GENERADOR
C. TUBO DE RAYOS X
D. COLUMNA
E. DETECTOR
F. COLIMADOR
G. MESA

PRUEBAS DE OPERATIVIDAD DEL FUNCIONAMIENTO DEL EQUIPO

H. ESTACIÓN DE TRABAJO
MONITOR DE LA ESTACIÓN DE PROCESAMIENTO
SOFTWARE Y HERRAMIENTAS
I. INSTALACIÓN Y PRUEBAS DE FUNCIONAMIENTO DEL SISTEMA DE ARCHIVO Y DISTRIBUCIÓN DE IMAGEN DIGITAL; INSTALACIÓN Y PUESTA EN FUNCIONAMIENTO
J. IMPRESORA EN SECO
K. ACCESORIOS
L. AIRE ACONDICIONADO



76. Se debe precisar que dicho documento no ha sido negado por la entidad, empero esta señala que no debe tomarse en cuenta por cuanto al momento de la redacción de la mencionada acta ya se había cumplido con resolver el contrato.
77. Bien, del acta en mención en su primera hoja se puede advertir que dicho documento hace referencia a: “encargado del servicio de rayos x, responsable de la recepción del equipo pudo constatar”, en clara alusión a que en dicha acta se estaba recibiendo, instalando y probando el bien.
78. Mas adelante en la parte superior de la segunda hoja de la aludida acta, se tiene el siguiente texto: “Así mismo, el responsable de la recepción del equipo deja constancia de las observaciones a subsanar en un plazo de seis (06) días hábiles por lo que se detalla a continuación: *Cambio de vidrio emplomado. *Capacitación del manejo y *la entrega formal de acuerdo a las especificaciones técnicas y los protocolos vigentes”. Con lo cual, pese a no cumplir con la recepción formal del bien (conforme al procedimiento señalado en la cláusula décima del contrato) se han establecido observaciones, esto quiere decir que **no se ha cumplido con entregar el bien adecuadamente instalado y en funcionamiento**.
79. Respecto de la subsanación de las observaciones, la contratista refiere en el último párrafo de su demanda (a folios 124 del expediente) que se habría efectuado “la capacitación en el manejo y uso del equipo”, **con lo cual se pretendería subsanar las observaciones contenidas en el acta** señalando también que el equipo se estuvo utilizando desde el 03/01/2019 hasta el 07/01/2019, es más refiere que se habrían estado entregando placas a los pacientes e hicieron grabaciones en CD con resultados satisfactorios. Prueba de ello adjunta el documento de capacitación contenido en el (Anexo 1.I de su demanda).
80. Al respecto, las capacitaciones que alega el contratista haber brindado, **resultan ser inexistentes**, pues el documento (Anexo 1.I de su demanda) al que alude como

4 *se ha transcrito manualmente el título del acta, toda vez que el documento aparejado como medio probatorio (anexo 1.h de la demanda) es de baja calidad.

prueba de ello, hace referencia a que el contratista se encontraría disponible en el hospital para brindar las capacitaciones ofertadas en su propuesta. Solicitando se indique que personas recibirían la capacitación, temario, fecha y hora. Como vemos a continuación:

Anexo I
1.0

X-RAY SALES AND SERVICE S.A.C.
R.U.C. 20505128000
Importación, Venta, Reparación y Mantenimiento de Equipos Biomédicos,
Rayos X, Fotografía y Procesadora de Películas.

Lima, 07 de Enero de 2019

Señores
Red de Salud Yunguyo
Jr. Lima N°891 Yunguyo
Presente -

Atención: Director Red de Salud Yunguyo

Asunto: **CAPACITACIONES**

Referencia: Contrato N°031-2018-RED SALUD YUNGUYO
ORDEN DE COMPRA N° 276

De nuestra mayor consideración,

Por medio de la presente lo saludamos cordialmente, asimismo en cumplimiento al contrato de la referencia le informamos que nos encontramos disponibles en el hospital para brindar las capacitaciones ofertadas en nuestra propuesta, agradeceremos se sirvan indicarnos con que personas debemos coordinar el temario, fecha y horario para llevar a cabo dichas capacitaciones.

Sin más sobre el particular

Atentamente,

X RAY SALES AND SERVICE S.A.C.

X-RAY SALES AND SERVICE S.A.C.
Roberto Segura Carrera
REPRESENTANTE LEGAL

MINISTERIO DE SALUD
DIRECCIÓN GENERAL DE ATENCIÓN
NOMBRE: []
FECHA: 01.01.2019
Firma: []
Pase: []
Fecha: []

81. Así mismo, la contratista refiere en el primer párrafo de su demanda (a folios 125 del expediente) que en fecha 8 de enero hizo el "reemplazo del vidrio plomado" que habría llegado dañado por el transporte, refiriendo haberlo instalado en la Sala de Rayos X, con lo cual se pretendería subsanar las observaciones contenidas en el acta.

82. Al respecto, el contratista no ha acredita con documento alguno que haya cambiado e instalado el vidrio plomado, siendo que además la entidad no ha emitido ningún documento mediante el cual se acredite el levantamiento de observaciones. Por tanto, este árbitro, ante la falta de pruebas no puede crearse convicción de si efectivamente se subsana esta observación.

83. De todo el análisis desplegado a lo largo de los párrafos (41 al 82 del presente laudo), se concluye que el contratista no ha cumplido con sus obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo.

84. Ahora bien, para determinar si corresponde o no dejar sin efecto la Carta Notarial N° 37433 de fecha 31 de diciembre de 2018 que resuelve el contrato, debemos analizar el siguiente punto:

b) Respecto a si la resolución de contrato es válida al haber cumplido con las formalidades contempladas en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento:

85. La entidad, sostiene que mediante Carta Notarial N° 3229-2018 fechada el 29 de noviembre de 2018 y recibida por la entidad con cargo de recepción el 5 de diciembre de 2018 (Anexo A de su contestación de demanda), informa a la contratista que ha fenecido o concluido la fecha de entrega del equipo, incumpliendo sus obligaciones asumidas; seguidamente le concede el plazo de cinco (5) días calendario para que pueda hacer la entrega del equipo de Rayos X, bajo apercibimiento de aplicar el artículo 138 del RLCE y así resolver el contrato suscrito por las partes.

86. Al respecto, la contratista no ha desvirtuado o negado el requerimiento de cumplimiento de obligaciones que le hiciera la entidad. Así mismo, no ha cumplido con entregar el equipo de Rayos X dentro del plazo otorgado por la entidad, o por lo menos no existe aparejado al expediente prueba alguna que acredite ello.

87. Seguidamente, la entidad refiere que mediante Carta Notarial N° 37433 notificada a la contratista en fecha 31 de diciembre de 2018, ha decidido resolver el contrato.

88. Al respecto, la contratista no ha negado su existencia, por el contrario, ha reconocido que ha recibido la Carta Notarial N° 37433 en la fecha señalada por la entidad, esto es, 31 de diciembre de 2018, conforme al numeral IV.8 de su demanda (folios 125 del expediente), y el medio probatorio (Anexo 1.K de su demanda). Por tanto, al ser reconocida su recepción, se ha producido una declaración asimilada al respecto. En es sentido, este Árbitro considera válida y de fecha cierta dicha notificación.

89. Ahora bien, de la referida Carta Notarial N° 37433, podemos distinguir que la resolución del contrato se habría sustentado en dos (2) causales, las misma que son:

- i) Resolución de contrato por haber acumulado el monto máximo de penalidades, al haber fenecido y/o concluido la fecha de entrega del equipo de Rayos X.
- ii) Resolución de contrato, por incumplimiento de obligaciones contractuales, legales y reglamentarias, al no cumplir con el requerimiento de la Carta Notarial de fecha 29 de noviembre de 2018 (Carta Notarial N° 3229-2018), en la cual se le otorgo el plazo de cinco (5) días calendario para que pueda cumplir con sus obligaciones de entregar el equipo.

Traemos a la vista la Carta Notarial N° 37433:

ANEXO 1K 152

CARTA NOTARIAL

NOTARIA FLORES ALVA
CALLE 2728 - San Miguel
TEL: 551-4552 - 551-4553

31 DIC. 2018

CARTA NOTARIAL N° 37433

Yunguyo, 28 de Diciembre del 2018.

SEÑORES.-

X - RAY SALES AND SERVICE S.A.C.
Dirección: CALLE LAUTARBO Nro. 139. URB. MARANGA
SAN MIGUEL LIMA - PERU.

De nuestra Consideración:

Por medio del presente les hacemos llegar nuestros cordiales saludos y pasamos a informarles, que habiendo fenecido y/o concluido la fecha de entrega del equipo rayos X proveniente de LP-SM-1-2018-RED S.YUNGUYO.1"ADQUISICION DE EQUIPO DE RAYOS X DIGITAL DIRECTO ARCO EN U" Por parte de su representada, incumpliendo de sus obligaciones asumidas en la formalización del contrato, y en mérito al art. 135 inc. 2 de la Ley de Contrataciones del Estado, comunicamos que se ha resuelto el contrato suscrito por las partes, esto por haber acumulado el monto máximo de las penalidades. No obstante a ello poner en su juicio también, que se ha remitido la carta notarial de fecha 29 de noviembre del 2018, en el cual se lo ha concedido un plazo establecido en ley, para que cumpla el contrato esto bajo apercibimiento de resolverse el contrato. Lo cual no se cumplió según fechas establecidas. POR TAL RAZON INFORMAMOS A SU REPRESENTADA LA RESOLUCION DEL CONTRATO NRO. 031-2018-RED DE SALUD DE YUNGUYO. PARA LOS FINES PERTINENTES.

Atentamente,



JY. LIMA NRO. 983 CERCADO YUNGOYO PUNO

90. Al respecto, tal y como ya lo hemos señalado, el RLCE en su Art. 135 inciso 135.1 ha establecido las causales de resolución de contrato, así también, en su Art. 136 ha establece el procedimiento de resolución de contrato, veamos:

Artículo 135.- Causales de resolución

135.1. La Entidad puede resolver el contrato, de conformidad con el artículo 36 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 la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, 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.

(...)

Artículo 136.- Procedimiento de resolución de Contrato

Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada debe requerir mediante carta notarial que las ejecute 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 contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días. En caso de ejecución de obras se otorga un plazo de quince (15) días.

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

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

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

(Negrita agregado)

91. En el presente caso, conforme a lo ya analizado en los puntos anteriores, se tiene como hecho probado que la contratista no ha cumplido con el requerimiento y plazo de la Carta Notarial N° 3229-2018, para entregar el equipo de Rayos X. Por tanto, configura la causal de resolución de contrato por incumplimiento injustificado de obligaciones contractuales pese haber sido requerido. Ante dicha conducta, era pasible y legal que la entidad le resolviera el contrato por esta causal. lo que en efecto ha sucedido mediante Carta Notarial N° 37433 de fecha 31 de diciembre de 2018.
92. Debiendo precisarse que la contratista no ha acreditado -con medio probatorio alguno- que el acto de recepción formal del bien se haya dado ante el "Almacén de la Red de Salud de Yunguyo", de conformidad con la cláusula décima del contrato. Por tanto, el "Acta de Entrega, Instalación y Prueba Operativa" de fecha 31 de diciembre de 2018, no constituiría una forma de entrega válida contemplada en el contrato.
93. Así mismo, esta probado que mediante "Acta de entrega instalación y prueba operativa" la contratista en fecha 31 de diciembre de 2018, recién se encontraba entregando (de forma irregular, pues no se tiene recepción de Almacén de la Red de Salud Yunguyo según lo prescrito en la cláusula décima del contrato), instalando y probando el equipo de Rayos X. (todo ello fuera del plazo contractual de (45) días calendario según cláusula quinta de contrato).

94. Ante estos hechos, resulta innegable que la contratista habría acumulado el máximo de penalidad por mora, esto es, el 10% del monto del contrato vigente, de conformidad con la cláusula décimo tercera del contrato, concordado con el Art.133 del RLCE, que dice:

Artículo 133.- Penalidad por mora en la ejecución de la prestación

En caso de retraso injustificado del contratista en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplica automáticamente una penalidad por mora por cada día de atraso. La penalidad se aplica automáticamente y se calcula de acuerdo a la siguiente fórmula:

$$\text{Penalidad diaria} = \frac{0.10 \times \text{monto}}{F \times \text{plazo en días}}$$

Donde F tiene los siguientes valores:

a) Para plazos menores o iguales a sesenta (60) días, para bienes, servicios en general, consultorías y ejecución de obras: F = 0.40.

(...)

95. Ahora, aplicando la formula antes señalada, tenemos que la penalidad diaria es de S/ 5,055.56 soles, y que el máximo de penalidades equivalente al 10% del monto del contrato vigente se acumula en 18 días de retraso esto es, S/ 91,000.00 soles. Estando a lo señalado, considerando que el 29 de agosto se firmó el contrato, la contratista tenía 45 días calendario para cumplir con sus obligaciones, finalizando dicho plazo el 15 de octubre de 2018⁵. Por lo que a partir del día 16 de octubre de 2018 se incurrió en penalidad por mora, alcanzando la máxima penalidad por mora en 18 días, esto es, el 2 de noviembre de 2018, estando desde esta fecha plenamente facultada la entidad de resolver el contrato por causal de acumulación máxima de penalidad por mora, lo que en efecto también ha sucedido mediante Carta Notarial N° 37433 de fecha 31 de diciembre de 2018.
96. Finalmente es necesario precisar que, en el presente caso, no se tiene acreditado por la contratista que se haya presentado una ampliación de plazo. Por tanto, siendo facultad y no obligación de la entidad resolver el contrato por las causales hasta aquí desarrolladas, dicha decisión es de exclusiva responsabilidad del titular de la entidad. Debiendo asumir los efectos que traen consigo sus decisiones.
97. Concluyendo así, que la Entidad habría resuelto de forma válida el contrato, esto es invocando las causales del Art. 135. . Inc. 135.1 Núm. 1 y 2; y siguiendo el procedimiento establecido en el Art. 136 ambos del RLCE.
98. De otro lado, debemos dejar constancia que, del modo como se ha formulado el petitorio de la demanda, y en específico la segunda pretensión principal incluido su fundamento factico y jurídico, la contratista demandante no ha sometido a conocimiento ni ha sustentado a lo largo de su demanda, que se revise por este árbitro, si la Carta Notarial N° 37433 (que resuelve el contrato) ha incurrido en alguna causal

⁵ Esto debido a que el día 13 de octubre de 2018 cae sábado, por tanto, se extiende el plazo hasta el primer día hábil, esto es el lunes 15 de octubre de 2018.

de nulidad previsto en el Art. 10⁶ de la Ley N° 27444 Ley de Procedimiento Administrativo General, modificado por el Decreto Legislativo N° 1272.⁷

99. En ese orden de ideas, cabe precisar que mal haría el presente Árbitro Único en emitir opinión o análisis respecto a las causales de nulidad pasibles de ser invocadas respecto de un acto jurídico como es la Carta Notarial N° 37433, ya que las mismas no han sido controvertidas en el presente arbitraje, ni sometidas a conocimiento del presente Árbitro.
100. Por todo lo señalado precedentemente, corresponde declarar infundada el segundo punto controvertido del proceso, en consecuencia, no corresponde dejar sin efecto la Carta Notarial N° 37433 de fecha 31 de diciembre de 2018, ni ordenar a la entidad se deje de aplicar sanción administrativa u otra índole de acuerdo a ley.

RESPECTO AL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO DEL PROCESO.

Este Árbitro Único, de acuerdo a su facultad, considera ordenar o ajustar el presente punto controvertido, a efectos de facilitar su resolución, quedando de la siguiente manera:

Determinar si corresponde o no que la demandada reconozca la entrega y/o recepción del bien objeto de compra y por consiguiente emitir la conformidad del contrato.

Posición del contratista

101. En relación a esta pretensión, la contratista fundamenta la misma manifestando en síntesis lo siguiente:

- *Que, a pesar del corto plazo otorgado, y debido a que el equipo de Rayos X tuvieron que trasladarlo desde Korea, y sin tener ninguna garantía por el cumplimiento del pago de su servicio, debido a las contingencias administrativas, procedieron a entregar el equipo al Hospital de Yunguyo de la Red de Salud de Yunguyo en fecha 14 de diciembre de 2018, fecha a partir del cual, a decir del contratista se realizaron múltiples acciones.*

⁶ 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.
2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.
3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o tramites esenciales para su adquisición.
4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma.

⁷ De aplicación supletoria, de conformidad con el Acta de Fijación de Reglas del Arbitraje.

Regla N° 8) La ley aplicable para resolver la materia controvertida es la Constitución Política del Perú, Ley N° 30225 y su modificatoria Decreto Legislativo N° 1341 - Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento Decreto Supremo N° 350-2015-EF modificado por el Decreto Supremo N° 056-2017-EF, y supletoriamente las normas de derecho público y de derecho privado que resulten aplicables, manteniendo el estricto orden de prelación.

- Seguidamente refiere la contratista que en fecha 31 de diciembre de 2018 se hizo un acta de entrega con el encargado del Servicio de Rayos X. (Anexo 1.H de su demanda)
- Así mismo, señala que se efectuó una capacitación del manejo y uso del equipo, adjuntado prueba de ello el (Anexo 1.I de su demanda)
- Seguidamente refiere que se instaló el vidrio plomado en la Sala de Rayos X, con lo cual se levantó la observación del Acta, adjuntado prueba de ello el (Anexo 1.J de su demanda).
- Concluyendo que pese a los factores de frenaje que le puso la RED DE SALUD De YUNGUYO, cumplió con el objeto de la contratación.

Posición de la Entidad

102. A su turno, respecto a esta pretensión la entidad manifiesta, en síntesis:

- Que el contratista no habría cumplido con su obligación contractual, señalando que el mismo contratista habría reconocido su incumplimiento mediante "Carta de fecha 25 de octubre de 2018 con asunto: ejecución de contrato"
- Que respecto al acta de fecha 31 de diciembre de 2018, con el cual la contratista alega haber entregado el bien, este se habría dado manipulando al encargado del Servicio de Rayos X del Hospital de Yunguyo, en donde pese a ello se hizo una serie de observaciones. Concluyendo que debe declararse infundado o improcedente dicha pretensión, por cuanto, al momento de la entrega del bien contratado la entidad ya había resuelto el contrato por haber acumulado el máximo de penalidades.

Posición del Árbitro Único

103. Con el propósito de dilucidar adecuadamente el presente punto controvertido, el mismo va ser abordado de la siguiente forma, en principio a) establecer si corresponde o no ordenar a la entidad demandada reconozca la entrega y/o recepción del bien. b) establecer si corresponde o no ordenar a la entidad demandada emita la conformidad del contrato.

a) Establecer si corresponde o no ordenar a la entidad demandada reconozca la entrega y/o recepción del bien.

104. Al respecto, conforme se tiene del párrafo (39 al 100) del presente laudo, se ha establecido que: i) la contratista no cumplió con sus obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo. Y ii) la resolución de contrato es válida al haber cumplido con las formalidades contempladas en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

105. Estando a lo señalado en el punto anterior, no puede disponerse que la entidad demandada, reconozca la entrega y/o recepción del bien. Máxime si el contrato ha sido resuelto, y ratificado su eficacia al no haberse dejado sin efecto o declarado nulo al resolverse el punto controvertido segundo del proceso. Por ende, el contrato ha quedado resuelto de pleno derecho, una vez efectuada la recepción de la referida comunicación, quedando las partes desvinculadas de sus obligaciones desde ese

momento. Este criterio a sido establecido en la Opinión N° 086-2018/DTN de fecha 19 de junio de 2018, que dice:

(...)

2.2.1 Tal como se ha indicado al absolver la consulta anterior, si alguna de las partes del contrato falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada debe requerirla dentro del plazo legal establecido, a través de una carta notarial, bajo apercibimiento de resolver el contrato. En caso la parte requerida persista en su incumplimiento, la parte perjudicada quedará facultada para resolver el contrato, debiendo remitir por vía notarial el documento en el que manifieste tal decisión. De esta manera, el contrato quedará resuelto de pleno derecho una vez que se efectúe la recepción de la referida comunicación.

Como puede evidenciarse, la resolución contractual se materializa una vez que la parte requerida recibe la comunicación donde su contraparte (la parte afectada) le informa la decisión de resolver el mismo; por tanto, desde aquel momento, el contrato dejará de surtir efectos y ambas partes -Entidad y contratista- quedarán desvinculadas.

Sobre este punto, es preciso citar a De La Puente Y Lavalle⁸, quien menciona lo siguiente: “(...) la resolución deja sin efecto la relación jurídica patrimonial, la convierte en ineficaz, de tal manera que ella deja de ligar a las partes en el sentido que ya no subsiste el deber de cumplir las obligaciones que la constituyen ni, consecuentemente, ejecutar las respectivas prestaciones.” (El subrayado es agregado).

Por su parte, García de Enterría⁹ señala que la resolución “(...) es una forma de extinción anticipada del contrato actuada facultativamente por una de las partes, cuya función consiste en salvaguardar su interés contractual como defensa frente al riesgo de que quede frustrado por la conducta de la otra parte”. (El subrayado es agregado).

En virtud de lo expuesto, puede colegirse que si una de las partes (Entidad o contratista) resuelve debidamente un contrato –es decir, siguiendo el procedimiento y cumpliendo los requisitos y formalidades previstas en la normativa de contrataciones del Estado- no cabría la posibilidad de que su contraparte efectúe una nueva resolución respecto del mismo contrato, puesto que, para entonces, la relación jurídica ya se encontraría extinta.

(...)

(Negrita y subrayado nuestro)

106. Así también, se advierte que el contrato no ha contemplado la posibilidad de recepciones parciales, al ser de prestación única. Por tanto, estando a lo señalado en los puntos precedentes, se confirma el hecho de que no puede ordenarse a la entidad demandada reconozca la entrega y/o recepción del bien.

b) Establecer si corresponde o no ordenar a la entidad demandada emita la conformidad del contrato

107. En la misma línea argumentativa del punto a) anterior, al haberse establecido que: i) la contratista no cumplió con sus obligaciones contractuales, legales o reglamentarias

⁸ DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *El contrato en general - Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil, Tomo I*, Lima: Palestra Editores S.R.L., 2001, pág. 455.

⁹ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *Curso de Derecho Administrativo I*, reimpresión 2001, Madrid: Civitas, 2001, Pág. 750.

a su cargo. Y ii) la resolución de contrato es válida al haber cumplido con las formalidades contempladas en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

108. Maxime, si el requisito previo para emitir la conformidad es que: i) la recepción del bien se realice de acuerdo a la cláusula décima del contrato, lo cual no ha sucedido en el presente caso. ii) se requiere el informe del funcionario responsable del área usuaria, de acuerdo a lo señalado en el Art. 143. Inc. 143.2 del RLCE, el cual, no se tiene en el presente caso (o por lo menos las partes no lo han acreditado). Finalmente, el contrato no ha posibilitado la emisión de conformidades parciales al ser de prestación única. Por tanto, no es posible ordenar que la entidad demandada emita la conformidad del contrato.
109. Por todo lo señalado, corresponde declarar infundada el primer punto controvertido del proceso, en consecuencia, no corresponde ordenar a la entidad demandada que reconozca la entrega y/o recepción del bien objeto de compra, así mismo, no corresponde ordenar que se emita la conformidad del contrato.

RESPECTO AL TERCER PUNTO CONTROVERTIDO DEL PROCESO.

Determinar si corresponde o no el pago a favor del demandante por la suma de S/ 910,000.00 más los intereses legales generados hasta la fecha de cancelación.

Posición del contratista

110. En relación a esta pretensión, la contratista fundamenta la misma manifestando en síntesis lo siguiente:

- *Que en fecha 31 de diciembre de 2018 se ha cumplido con la entrega del equipo al encargado del Servicio de Rayos X, levantándose el acta de entrega, instalación y prueba operativa, y que además habría cumplido con instalar el vidrio plomado y brindado la capacitación del manejo y uso del equipo, con lo cual, - a decir del contratista - habría subsanado las observaciones que la entidad le habría hecho.*

Posición de la Entidad

111. A su turno, respecto a esta pretensión la entidad manifiesta, en síntesis:

- *Que debe declararse infundado en todos sus extremos, puesto que el contrato materia de controversia ha sido resuelto mediante Carta Notarial N° 37433 en fecha 31 de diciembre de 2018, al no existir relación jurídica entre las partes no cabe la posibilidad de efectuar ningún pago, más aún si el contratista ha incumplido con sus obligaciones contractuales.*

Posición del Árbitro Único

112. Conforme se ha desarrollado a lo largo del presente laudo párrafos (34 al 109), se ha establecido que: i) la contratista no cumplió con sus obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo. Y ii) la resolución de contrato es válida al haber cumplido

con las formalidades contempladas en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento. iii) que no corresponde ordenar a la entidad que reconozca la entrega y/o recepción del bien, consiguientemente no corresponde ordenar que se emita la conformidad del contrato.

113. Así mismo, en atención a la cláusula cuarta del contrato, no se ha cumplido por parte de la contratista con lo siguiente:

- No se tiene la recepción formal y completa de la documentación correspondiente según lo establecido en el Art. 149 del RLCE.
- No se tiene para efectos del pago de las contraprestaciones ejecutadas por el contratista:
 - o Recepción de Almacén
 - o Informe del funcionario responsable del Servicio de Rayos X emitiendo conformidad de la presentación ejecutada
 - o Comprobante de pago

114. Al respecto, se puede advertir, que en el presente contrato el objeto del mismo, es la adquisición de equipo de Rayos X para el Servicio de Rayos X para el Hospital de Yunguyo. La prestación es de ejecución única, por tanto, el pago también es único, no advirtiéndose la posibilidad de pagos parciales, en correlato con lo decidido sobre la recepción y conformidad.

115. Por todo lo señalado, corresponde declarar infundada el tercer punto controvertido del proceso, en consecuencia, no corresponde ordenar el pago a favor del demandante por la suma de S/ 910,000.00 más los intereses legales generados hasta la fecha de cancelación.

RESPECTO DEL CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO DEL PROCESO.

Determinar quién y en qué proporción debe asumir el pago de los costos y costas del presente arbitraje.

Posición del Árbitro Único

116. Que, en cuanto a las costas y costos del presente arbitraje, el artículo 69, 70 y 73 de la Ley de Arbitraje Decreto Legislativo N° 1071, disponen que los árbitros se pronunciarán en el laudo sobre los costos del arbitraje, debiendo tener presente de ser el caso lo pactado en el convenio arbitral, y que, si el convenio no contiene pacto alguno, los árbitros se pronunciarán en el laudo sobre su condena o exoneración, teniendo en cuenta el resultado o sentido del mismo.

117. Que los costos incluyen, pero no se limitan a la retribución de los gastos arbitrales y de los abogados de las partes. y que si no hubiera condena cada parte asumirá sus gastos y los que sean comunes en proporciones iguales.

118. Los costos del presente proceso se han determinado en el Acta de Fijación de Reglas del Arbitraje en: honorario correspondiente al Árbitro Único por concepto de servicios de arbitraje la suma de S/. 14,244.00 (Catorce mil doscientos cuarenta y cuatro con 00/100 Soles), y los gastos administrativos a la suma de S/. 11,332.00 (Once mil trescientos treinta y dos con 00/100 Soles), siendo el Sub total S/. 25,576.00 (Veinticinco mil quinientos setenta y seis con 00/100 soles) más el IGV correspondiente que asciende a la suma de S/. 4,603.68 (Cuatro mil seiscientos tres con 68/100 soles) resulta un total de los gastos arbitrales que asciende a la suma de S/. 30, 179.68 (Treinta mil ciento setenta y nueve con 68/100 soles) Incluido IGV. Debiendo Las partes deberán pagar cada una el 50% de dicho monto, es decir: S/. 15,089.84 (Quince mil ochenta y nueve con 84/100 soles). Dichos montos han sido cancelados en su totalidad por la contratista.
119. Que, en ese sentido, el árbitro único ha apreciado en el desarrollo del presente arbitraje, que ambas partes han actuado finalmente basadas en la existencia de razones para litigar que a su criterio resultan atendibles y que por ello han litigado convencida de sus posiciones ante la controversia. Sumado al hecho de que la entidad se ha mostrado renuente a cumplir con sus obligaciones económicas. Por consiguiente, el Árbitro Único considera que no corresponde condenar a ninguna de ellas al pago exclusivo de los gastos del proceso arbitral, es decir, cada parte debe asumir el 50% de todas las costas y costos del presente proceso.
120. Que, así las cosas, teniendo en consideración que en los presentes autos la contratista asumió el pago de los gastos arbitrales que le correspondía pagar a la entidad, corresponde ordenar a dicha parte cumpla en ejecución de laudo con reintegrar los montos pagados por la contratista que a su parte corresponden y que asciende a. S/ 15,089.84 (Quince mil ochenta y nueve con 84/100 soles) más los intereses legales que devenguen desde la oportunidad que la contratista pago por la entidad.
121. Finalmente, cada parte deberá asumir los costos de su propia defensa.

Por las razones expuesta, el Árbitro Único en derecho.

XII. LAUDA:

PRIMERO: Declaro **INFUNDADA** el **segundo punto controvertido del proceso**, en consecuencia, **NO CORRESPONDE** dejar sin efecto la Carta Notarial N° 37433 de fecha 31 de diciembre de 2018, **NI ORDENAR** a la **RED DE SALUD DE YUNGUYO** deje de aplicar sanción administrativa u otra índole de acuerdo a ley

SEGUNDO: Declaro **INFUNDADA** el **primer punto controvertido del proceso**, en consecuencia, **NO CORRESPONDE** ordenar a la **RED DE SALUD DE YUNGUYO** que reconozca la entrega y/o recepción del bien objeto de compra, así mismo, **NO CORRESPONDE** ordenar que se emita la conformidad del contrato.

TERCERO: Declaro **INFUNDADA** el **tercer punto controvertido del proceso**, en consecuencia, **NO CORRESPONDE** ordenar el pago a favor de **X RAY SALES AND**

SERVICE SAC por la suma de S/ 910,000.00 más los intereses legales generados hasta la fecha de cancelación.

CUARTO: ORDENAR que cada parte asuma los costos y costas del presente proceso en partes iguales; en consecuencia, **ORDENAR** a la **RED DE SALUD DE YUNGUYO** reintegre a **X RAY SALES AND SERVICE SAC** la cantidad de S/ 15,089.84 (Quince mil ochenta y nueve con 84/100 soles) más los intereses legales que devenguen desde la oportunidad que la contratista pago por la entidad

QUINTO: REMÍTASE copia del presente Laudo Arbitral al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE.

SEXTO: Notifíquese a las partes.



HECTOR EMANUEL CALUMANI VILLASANTE
ÁRBITRO ÚNICO



IMELDA ROSARIO PERÉZ VALDÉZ
SECRETARIA ARBITRAL CAP-CCPP