

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ
CENTRO DE ARBITRAJE

Caso Arbitral N° 1899-299-18

Centex Instrumentación y Equipos S.A.C. - CENTEX

vs.

Instituto Nacional de Salud - INS

LAUDO

Diego Fernando R. La Rosa González del Riego
Árbitro Único



Alex Sandro Salinas Villaorduña
Secretario Arbitral

Lima, 28 de enero de 2020

ÍNDICE

I. LAS PARTES, SUS REPRESENTANTES Y SUS ABOGADOS	4
II. ANTECEDENTES CONTRACTUALES	5
III. EXISTENCIA DE CONVENIO ARBITRAL	5
IV. INICIO DEL PROCESO ARBITRAL, DESIGNACIÓN Y COMPETENCIA DEL ÁRBITRO ÚNICO	6
V. NATURALEZA, SEDE E IDIOMA DEL ARBITRAJE	7
VI. REGLAS PROCESALES APLICABLES Y LEY APLICABLE AL FONDO DE LA CONTROVERSIAS	8
VII. LA DEMANDA PLANTEADA POR CENTEX INSTRUMENTACIÓN Y EQUIPOS S.A.C.	8
VIII. LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA PRESENTADA POR EL INSTITUTO NACIONAL DE SALUD	9
IX. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y MEDIOS PROBATORIOS	9
X. AUDIENCIA ÚNICA DE ILUSTRACIÓN DE HECHOS Y SUSTENTACIÓN DE POSICIONES Y ALEGATOS FINALES	10
XI. CIERRE DE INSTRUCCIÓN Y PLAZO PARA LAUDAR	11

XII. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIAS POR EL ÁRBITRO ÚNICO.....	11
A. ANTECEDENTES DEL CASO	12
B. RESPECTO AL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO	15
C. RESPECTO AL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO	31
D. RESPECTO AL TERCER PUNTO CONTROVERTIDO	33
XIII. DETERMINACIÓN DEL MONTO DE LA FIANZA PARA EL RECURSO DE ANULACIÓN	35
XIV. FALLO	37

Caso Arbitral N° 1899-299-18
Centex Instrumentación y Equipos S.A.C. - CENTEX
Vs.
Instituto Nacional de Salud - INS

DECISIÓN N° 9

LAUDO ARBITRAL

En Lima, a los 28 días del mes de enero del año dos mil veinte, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, de escuchados los argumentos sometidos a su consideración, y de haber analizado la demanda y contestación de la demanda, el Árbitro Único, don Diego Fernando R. La Rosa González del Riego, dicta el siguiente laudo, para poner fin, por decisión de las partes, a la controversia planteada en el presente arbitraje, tramitado ante el Centro de Arbitraje de la Pontificia Universidad Católica del Perú, bajo la Secretaría Arbitral a cargo del Abogado Alex Sandro Salinas Villaorduña.

I. LAS PARTES, SUS REPRESENTANTES Y SUS ABOGADOS.-

1. Son Partes (en adelante, “las Partes”) en el presente arbitraje:

a. **Parte Demandante**

Centex Instrumentación y Equipos S.A.C. - CENTEX

Representantes: Gonzalo Morante Coello, Gino Juan Cálamo Blanco y
David Antonio Bazán Pantoja.
Abogado: Alex Martín Guerrero Valverde.

b. **Parte Demandada**

Instituto Nacional de Salud - INS

Representante: Luis Valdez Pallete.
Abogados: Katherine Carla Amado Álvarez, Erika Marleny Benites Torres, Yanet Valdivia de la Cruz, Svetlana Galia Casimiro Rivera, William Jesús Oblitas Villalobos, Giannina Giselle Espíritu Palomino, Jessica Helen Rivera Marcos, Samuel Pillihuaman Peñafiel, Diana Merino Obregón, Jazmín Gianina Monroy Polanco, Víctor Martín León Espino, Carlos Arcángel Villegas Rojas, David Fuentes Rivera Chaupis, Yolanda Janeth Cabrera Vargas, Nathaly Vilma Valle

Aquino, Maritza Elizabeth Estela Casas, Milagros Graciela Guembes Rueda, Julio César Suarez Chalco, Ángel Junior Neyra Montoya, Diana Vicky Rojas Tuco, Daniel Alberto Juárez Fernández, Francisco Javier Sosa Cárdenas y Carmen Vanessa Villanueva Espichan.

II. ANTECEDENTES CONTRACTUALES.-

2. En el marco del procedimiento de Selección de la Adjudicación Simplificada N° 004-2018-OPE/INS ("Adquisición de Espectrofotómetro por Fluorescencia"), con fecha 30 de mayo de 2018, Centex Instrumentación y Equipos S.A.C. (en adelante, indistintamente, "CENTEX" o "la Demandante") celebró el Contrato N° 21-2018-OPE/INS (en adelante, "el Contrato") con el Instituto Nacional de Salud (en adelante, indistintamente, "el Demandado", "la Entidad" o "INS"), a través del cual el primero transferiría al segundo el equipo Espectrofotómetro por fluorescencia, de código N° B602239530015. Asimismo, CENTEX se obligó a brindar mantenimiento preventivo y soporte técnico del referido equipo Espectrofotómetro por fluorescencia. Como contraprestación, CENTEX recibiría del INS la suma de S/ 205,497.00 (Doscientos cinco mil cuatrocientos noventa y siete y 00/100 Soles), incluido IGV.
3. Durante la ejecución del Contrato, surgieron controversias entre las Partes que son materia del presente proceso arbitral, referidas al cumplimiento de las obligaciones de CENTEX y a la resolución del Contrato por parte de la Entidad.

III. EXISTENCIA DE CONVENIO ARBITRAL.-

4. El Convenio Arbitral (en adelante "el Convenio Arbitral") se encuentra establecido en la Cláusula Décimo Séptima del Contrato, conforme a los siguientes términos:

"CLÁUSULA DÉCIMA SÉPTIMA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Las controversias que surjan entre las partes durante la ejecución del contrato se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes.

Cualquiera de las partes tiene el 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 institución que se encuentre debidamente acreditada ante el OSCE al momento que surja la controversia, aplicándose las reglas señaladas en numeral 185.4 del artículo 185 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Facultativamente, cualquiera de las partes tiene el derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad correspondiente, según lo señalado en el artículo 183° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, sin perjuicio de recurrir al arbitraje, en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas partes o se llegue a un acuerdo parcial. Las controversias de nulidad del contrato solo pueden ser sometidas en arbitraje.

El Laudo arbitral emitido es inapelable, definitivo y obligatorio, para las partes desde el momento de su notificación, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia, según lo previsto en el inciso 45.8 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado.”

IV. INICIO DEL PROCESO ARBITRAL, DESIGNACIÓN y COMPETENCIA DEL ÁRBITRO ÚNICO.-

5. Surgida la controversia entre las Partes, mediante escrito presentado el 26 de septiembre de 2018, la Demandante presentó ante el Centro de Arbitraje de la Pontificia Universidad Católica del Perú (en adelante “el Centro”) la solicitud de arbitraje, amparándose en el Convenio Arbitral incorporado en la Cláusula Décimo Séptima del Contrato, dando así inicio al proceso arbitral. En dicha solicitud, la Demandante propuso que el arbitraje sea de derecho e institucional, bajo la administración del Centro, a ser desarrollado en su única Sede de Lima, en la provincia y departamento de Lima, en idioma castellano. Por su parte, el Demandado dio respuesta a la mencionada solicitud de arbitraje, mediante escrito presentado al Centro el 24 de octubre de 2018, a través del cual se opuso a que el arbitraje se realice bajo la administración del Centro, alegando que este último no es una institución arbitral acreditada por el OSCE. Así, mediante escrito de fecha 18 de diciembre de 2018, la Demandante absolvió la oposición al arbitraje formulada por el Demandado, argumentando que a la fecha el OSCE no ha puesto en vigencia la Directiva que permite la acreditación de instituciones arbitrales, por lo que el convenio arbitral conlleva a aplicar las reglas del numeral 185.4 del artículo 185 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. En virtud de los argumentos formulados por las partes, con fecha 4 de marzo de 2019, el Centro, a través de su Secretaría Arbitral, declaró infundada la oposición al arbitraje presentada por la Entidad y dispuso la continuación de las actuaciones arbitrales. Dicha decisión se sustentó en que, a través del Convenio Arbitral, las partes manifestaron su

voluntad de establecer que el arbitraje a iniciarse se gestionará por una institución arbitral y que ésta deberá encontrarse acreditada ante el OSCE; sin embargo, a la fecha, el OSCE no ha publicado la relación de instituciones arbitrales acreditadas ante dicho organismo; por consiguiente, en concordancia con lo dispuesto en el último párrafo de la Cuarta Disposición Complementaria y Transitoria del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF, se concluyó que el arbitraje puede ser iniciado ante cualquier institución arbitral.

6. Mediante correo electrónico de fecha 3 de abril de 2019, el Centro informó a don Diego Fernando R. La Rosa González del Riego que fue nombrado Árbitro Único para el presente Caso Arbitral N° 1899-299-18, por la Corte de Arbitraje del Centro. El Árbitro Único aceptó su designación mediante correo electrónico remitido al Centro el 10 de abril de 2019.
7. Atendiendo al estado del procedimiento, mediante Comunicación N° 5, de fecha 16 de abril de 2019, la Secretaría Arbitral otorgó a las partes un plazo de cinco (5) días hábiles para que, de considerarlo pertinente, presenten alguna propuesta de modificación de las reglas aplicables al presente proceso arbitral, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43° del Reglamento de Arbitraje del Centro 2017 (en adelante, “el Reglamento”). Dentro del plazo conferido, las Partes no presentaron observaciones ni comentarios a las Reglas del Proceso Arbitral. En virtud de ello, mediante Decisión N° 1, de fecha 17 de junio de 2019, el Árbitro Único aprobó de manera definitiva el Proyecto de Reglas del Proceso. Conforme a dicha Decisión, se fijaron las reglas aplicables a los escritos y notificaciones, así como al desarrollo del arbitraje y a la emisión del laudo arbitral.
8. Durante el desarrollo del arbitraje, ninguna de las Partes ha planteado objeciones ni formulado cuestionamientos a la competencia del Árbitro Único, para resolver las controversias que la han sido planteadas. Tampoco han formulado recusaciones ni cuestionamientos a su designación.

V. NATURALEZA, SEDE e IDIOMA DEL ARBITRAJE.-

9. De conformidad con lo dispuesto en el Convenio Arbitral, así como en la Decisión N° 1, los mismos que no han sido cuestionados ni objetados por las Partes, el presente es un arbitraje nacional, de derecho, institucional, con Sede en la ciudad de Lima, siendo la sede institucional del mismo en el local del Centro ubicado en la Calle 21 (Av. Canaval y Moreyra) N° 751, Urbanización Córpac, distrito de San Isidro, provincia y departamento de Lima. Se deja constancia, además, que el arbitraje ha sido desarrollado en idioma castellano.

VI. **REGLAS PROCESALES APLICABLES y LEY APLICABLE AL FONDO DE LA CONTROVERSIA.-**

10. Se aplican al presente arbitraje las Reglas del Proceso establecidas en la Decisión N° 1, el Reglamento de Arbitraje del Centro de 2017, los demás reglamentos del Centro, las normas contenidas en la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones con el Estado (en adelante, “la LCE”), y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF (en adelante, “el Reglamento de la LCE”), vigentes al momento de la celebración y ejecución del Contrato, así como las disposiciones del Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje (en adelante, “la Ley de Arbitraje”).
11. Conforme a lo dispuesto en la Decisión N° 1, la ley aplicable al fondo de la controversia en el presente proceso es la ley peruana; en tal sentido, de conformidad con lo establecido en el numeral 45.3 del artículo 45 de la LCE, se aplicarán las siguientes normas, en el orden de prelación dispuesto a continuación: (a) la Constitución Política del Perú; (b) la LCE; (c) el Reglamento de la LCE; (d) las normas de derecho público; y (e) las normas de derecho privado.

VII. **LA DEMANDA PLANTEADA POR CENTEX-**

12. Con fecha 2 de julio de 2019, la Demandante presentó su demanda arbitral, planteando las siguientes pretensiones:

“Primera Pretensión Principal: Que, se revoque la Resolución del contrato N° 21-2018-OPE/INS para la ‘Adquisición de Espectrofotómetro por fluorescencia’ operada mediante la Carta Notarial N° 30-2018-DG-OGA/INS, por las consideraciones de hecho y de derecho expuestas en la presente demanda arbitral.”

“Segunda Pretensión Principal: Que, de declararse fundada nuestra primera pretensión principal y por efecto de ello se deje sin efecto la resolución contractual impulsada por la demandada, solicitamos se declare la resolución de contrato sin culpa de las partes, por las consideraciones de hecho y de derecho expuestas en la presente demanda arbitral.”

“Tercera Pretensión Principal: Se ordene a la demandada al pago de costas y costos del presente procedimiento arbitral.”

13. En su demanda, la Demandante ofreció, como medios probatorios, los documentos referidos en el acápite "IV. Medios Probatorios" de la demanda, presentados como anexos de la misma.

VIII. LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA PRESENTADA POR EL INS.-

14. Con fecha 6 de agosto de 2019, el INS presentó su escrito de contestación de demanda, negándola y contradiciéndola en todos sus extremos y solicitando que se declare infundada en su oportunidad.
15. En su escrito de contestación a la demanda, el Demandado ofreció, como medios probatorios, los documentos detallados en el acápite "IV. MEDIOS PROBATORIOS" de dicho escrito, los mismos que se presentaron como anexos identificados como 1-A al 1-E, correspondientemente.

IX. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS y MEDIOS PROBATORIOS.-

16. Luego de efectuada la revisión de los escritos y pruebas presentadas por ambas partes, el Árbitro Único dispuso, mediante Decisión N° 6, de fecha 9 de octubre de 2019, fijar los puntos controvertidos, según el siguiente detalle:

"Primera Cuestión Controvertida referida a la primera pretensión principal de la demanda:

Que el Árbitro Único determine si corresponde o no revocar la resolución del Contrato N° 21-2018-OPE/INS (en adelante, Contrato), efectuada mediante la Carta Notarial N° 30-2018-DG-OGA/INS.

Segunda Cuestión Controvertida referida a la pretensión accesoria de la primera pretensión principal de la demanda:

Que, de ampararse la primera pretensión principal, el Árbitro Único determine si corresponde o no declarar la resolución del CONTRATO sin culpa de las partes.

Tercera Cuestión Controvertida referida a la segunda pretensión principal de la demanda:

Que el Árbitro Único determine a quién corresponde ordenar el pago de costas y costos del presente arbitraje.

17. Asimismo, mediante la misma Decisión N° 6, el Árbitro Único declaró infundada la tacha formulada por el INS contra los medios probatorios presentados por CENTEX, mediante escrito de fecha 13 de agosto de 2019, identificados como anexos "3-A", "3-B" y "3-C".
18. En lo correspondiente a la valoración de los medios probatorios aportados por las partes, el Árbitro Único deja expresa constancia de que, en el presente proceso arbitral, se ha actuado de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 3.14 y otros de la Decisión N° 1, a través de la cual se fijaron las Reglas del Proceso, según el cual *"El Árbitro Único establecerá mediante Decisión las cuestiones controvertidas sobre las que se pronunciará, tomando en cuenta las pretensiones de la demanda y la reconvención. En la misma Decisión, podrá admitir o rechazar las pruebas ofrecidas por las partes, se haya o no planteado alguna cuestión probatoria, sin perjuicio de disponer la actuación de pruebas de oficio."*
19. La actuación de los medios probatorios ha sido realizada de acuerdo con las disposiciones reguladas en el Reglamento del Centro. La etapa probatoria se cerró con fecha 18 de octubre de 2019, día en que se llevó a cabo la Audiencia Única de Ilustración de Hechos y Sustentación de Posiciones, según consta del acta respectiva.
20. Sin perjuicio de lo anterior, el Árbitro Único deja constancia de que, al realizar el análisis contenido en el presente laudo, ha tenido en cuenta todos los escritos presentados por las partes durante el presente proceso y sus anexos, incluso si no son mencionados expresamente en el presente laudo.

X. **AUDIENCIA ÚNICA DE ILUSTRACIÓN DE HECHOS Y SUSTENTACIÓN DE POSICIONES.-**

21. Con fecha 18 de octubre de 2019, se llevó a cabo la Audiencia Única de Ilustración de Hechos y Sustentación de Posiciones, con la presencia de los abogados de las partes, lo cual consta en el Acta respectiva.
22. Mediante Acta de dicha Audiencia, el Árbitro Único otorgó a las Partes un plazo de diez (10) días hábiles para que presenten sus alegatos y conclusiones finales.
23. Mediante escrito N° 4, presentado el 25 de octubre de 2019, la Demandante presentó su escrito de alegatos y conclusiones finales. Por su parte, el Demandado presentó su escrito de alegatos y conclusiones finales el 5 de noviembre de 2019.

24. Por consiguiente, mediante Decisión N° 7, de fecha 21 de noviembre de 2019, el Árbitro Único resolvió tener por presentado los alegatos y conclusiones finales de las partes en el presente proceso arbitral.

XI. CIERRE DE INSTRUCCIÓN Y PLAZO PARA LAUDAR..-

25. Mediante Decisión N° 8, de fecha 9 de diciembre de 2019, el Árbitro Único declaró finalizada la etapa probatoria, así como el cierre de las actuaciones arbitrales, y fijó el plazo para laudar en cuarenta (40) días, contados desde el día hábil siguiente de notificada la mencionada Decisión, de conformidad con el artículo 53° del Reglamento.

XII. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA POR EL ÁRBITRO ÚNICO:

26. Antes de proceder al análisis jurídico de las materias controvertidas en el presente caso, corresponde afirmar lo siguiente: (i) el Árbitro Único fue designado y se constituyó como tal de acuerdo al convenio arbitral establecido en la cláusula Décimo Séptima del Contrato; (ii) no ha habido impugnación o reclamo alguno contra las disposiciones del procedimiento puestas de manifiesto en la Decisión N° 1, con la que se aprobó las Reglas del Proceso; (iii) ambas Partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar las pruebas exhibidas en este proceso, además de presentar alegatos e informes orales; y (iv) el Árbitro Único procede a laudar dentro de los plazos establecidos para tal efecto.
27. El presente laudo se expide así de conformidad con lo señalado en la Ley de Arbitraje. Estando a lo dispuesto en la mencionada Ley, el Árbitro Único señala a las partes que la valoración de las pruebas en que se sustenta la decisión y los fundamentos de hecho y de derecho para admitir o rechazar las respectivas pretensiones y defensas de las partes, se van a desarrollar en forma conjunta en los siguientes considerandos del presente laudo.
28. Asimismo, el Árbitro Único deja constancia de que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las Partes y examinado las pruebas presentadas por éstas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba, y que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre los hechos y el derecho controvertidos, independientemente de que algunas de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente laudo.

29. En consecuencia, habiéndose cumplido con los presupuestos procesales, y no existiendo vicio alguno que afecte la validez del proceso, el cual se ha desarrollado cumpliendo todas sus etapas, el Árbitro Único emite el presente laudo.
30. A continuación, el Árbitro Único explica su decisión, para lo cual expone algunos de los antecedentes relevantes del caso, para luego hacer un resumen de las posiciones de las partes, expresadas en sus escritos postulatorios, en relación con cada uno de los puntos controvertidos indicados en el acta correspondiente. Luego de presentar las posiciones de las partes, el Árbitro Único explicará su posición. Al hacerlo, el Árbitro Único hará referencia a los hechos y argumentos vertidos por las partes en sus escritos postulatorios y en sus demás escritos, así como aquellos expuestos por las Partes en la Audiencia de Ilustración y Sustentación de Posiciones.

A. ANTECEDENTES DEL CASO:

31. Mediante la Resolución Directoral N° 213-2018-DG-OGA-OPE/INS, de fecha 19 de abril de 2018, el INS aprobó el Expediente de Contratación correspondiente al Procedimiento de Selección de la Adjudicación Simplificada N° 004-2018-OPE/INS para la “Adquisición de Espectrofotómetro por Fluorescencia”.
32. En la misma fecha, a través de la Resolución Directoral N° 215-2018-DG-OGA-OPE/INS, se aprobaron las Bases del Procedimiento de Selección de la Adjudicación Simplificada N° 004-2018-OPE/INS para la “Adquisición de Espectrofotómetro por Fluorescencia”.
33. El 9 de mayo de 2018, el Comité de Selección de la Entidad adjudicó la Buena Pro de la Adjudicación Simplificada N° 004-2018-OPE/INS para la “Adquisición de Espectrofotómetro por Fluorescencia” a favor de CENTEX.
34. Con fecha 30 de mayo de 2018, el INS y CENTEX suscribieron el Contrato N° 21-2018-OPE/INS, denominado “Adquisición de Espectrofotómetro por Fluorescencia”. En virtud de dicho Contrato, la Entidad adquiriría de CENTEX un Espectrofotómetro por Fluorescencia, de código N° B602239530015, calificándose ésta como la prestación principal del Contrato. Asimismo, CENTEX realizaría cuatro (4) mantenimientos preventivos, cada uno seis (6) meses después del último mantenimiento, y brindaría soporte técnico conforme a lo acordado, calificándose ésta como la prestación accesoria del Contrato. Como contraprestación, el INS se obligó a pagar a CENTEX la suma de S/ 205,497.00 (Doscientos cinco mil cuatrocientos noventa y siete y 00/100 Soles), incluido IGV. Dicha suma incluyó

los siguientes conceptos: (i) la suma de S/ 199,597.00 (Ciento noventa y nueve mil quinientos noventa y siete y 00/100 Soles), por la ejecución de la obligación principal, consistente en la instalación del Espectrofotómetro por Fluorescencia, previa conformidad de la instalación; y, (ii) el saldo, correspondería ser pagado por la ejecución de las obligaciones accesorias, siendo estas los cuatro mantenimientos preventivos y el soporte técnico, el mismo que se cancelaría en cuatro armadas, según lo acordado, y previa conformidad.

35. El 3 de julio de 2018, el Coordinador del Laboratorio Químico Toxicológico del INS, señor Manuel Chávez Ruiz, emitió el formulario “Informe de recepción y conformidad de bienes”, en virtud del cual denegó la conformidad del bien, toda vez que “*Según manual de usuario presentado por el proveedor, contempla 05 filtros automáticos, y presenta otros dos para opción manual, lo cual no está de acuerdo con las especificaciones solicitadas.*”
36. En virtud de la Nota Informativa N° 106-2018-LQ-DEIPCROA-CENSOPAS/INS, de fecha 4 de julio de 2018, el citado señor Manuel Chávez Ruiz, remitió al señor Carlos Huamaní Pacsi, Director Ejecutivo de DEIPCROA - CENSOAPS del INS, el formato de evaluación técnica del equipo espectrofotómetro por fluorescencia, correspondiente a la orden de compra N° 262-2018. Asimismo, informó que dicho equipo no cumple con las Especificaciones Técnicas indicadas en las Bases del Proceso AS-004-2018-OPE/INS.
37. El 9 de julio de 2018, por medio de la Carta N° 107-2018-OEL-OGA-OPE/INS, la señora Rosa Cecilia Runa Sánchez, en su condición de Directora Ejecutiva de la Oficina Ejecutiva de Logística del INS, notificó a CENTEX a fin de informarles que, en virtud del Memorando N° 400-2018-DG-CENSOPAS/INS, el cual contiene como anexos (i) la Nota Informativa N° 212-2018-DEIPCROA-CENSOPAS/INS, (ii) Nota Informativa N° 106-2018-LQ-DEIPCROA-CENSOPAS/INS y (iii) el Formato de Evaluación Técnica del equipo Espectrofotómetro por Fluorescencia, se declaró la no conformidad de la prestación, por no cumplir con las Especificaciones Técnicas indicadas en las Bases del Proceso N° AS 004-2018-OP/INS. Asimismo, indicó que el área usuaria del INS observó que el equipo Espectrofotómetro por fluorescencia no cumple con los requisitos exigidos, según lo siguiente: “*Filtro automático para flexibilidad óptima en aplicaciones. Incluye 7 o más filtros para diversas aplicaciones (análisis de metales en suelos, análisis de sedimentos y relaves para evaluación ambiental, etc.) que cambian automáticamente de acuerdo a la configuración del modo de análisis. Según manual de usuario presentada por el proveedor, contempla 05 filtros automáticos, y presenta otros dos para opción manual, lo cual no está de acuerdo con las especificaciones solicitadas.*” Finalmente, mediante la misma carta, se otorgó a favor del CENTEX el plazo de cinco (5) días a fin de que se subsane lo observado.

Caso Arbitral N° 1899-299-18
Centex Instrumentación y Equipos S.A.C. - CENTEX
Vs.
Instituto Nacional de Salud - INS

38. El 16 de julio de 2018, mediante Carta N° AGV-099-18, CENTEX, a través de su apoderado, el señor Gino Cálamo Blanco, notificó al INS, afirmando que el equipo entregado sí cumple con las Especificaciones Técnicas. Asimismo, presentó como Anexo 1 un cuadro denominado "Tabla de acreditación de cumplimiento de especificación técnica", a través de la cual concluyó que el equipo materia del Contrato cuenta con todos los filtros requeridos y que éstos operan automáticamente.
39. Con fecha 24 de julio de 2018, a través de la Nota Informativa N° 122-2018-LQ-DEIPCROA-CENSOPAS/INS, el Coordinador del Laboratorio Químico Toxicológico del INS, señor Manuel Chávez Ruiz, informó al señor Carlos Huamaní Pacsi, Director Ejecutivo de DEIPCROA – CENSOPAS del INS, que *"según lo manifestado por los representantes de la referida empresa y según documento de especificaciones técnicas del referido equipo (15. Appendix C: Tracer 5 Specifications), el mismo presenta sólo 05 filtros internos y preinstalados que podrían seleccionarse automáticamente sin embargo los otros dos filtros deben insertarse manualmente"*. En consecuencia, concluyó que no se ha cumplido con los requisitos técnicos, de conformidad con lo establecido en el Proceso de Selección N° AS-004-2018-OPE/INS.
40. A través de la carta notarial N° 110-2018-OEL-OGA-OPE/INS, notificada el 31 de julio de 2018, la señora Rosa Cecilia Runa Sánchez, en su condición de Directora Ejecutiva de la Oficina Ejecutiva de Logística del INS exhortó a CENTEX que, de conformidad con el numeral 143.4 del artículo 143 del Reglamento de la LCE, procedan a subsanar lo observado en el plazo de cinco (5) días hábiles, bajo apercibimiento de resolver el Contrato. Dicha decisión se sustentó en el Memorando N° 432-2018-DG-CENSOPAS/INS, a través del cual el CENSOPAS del INS, en su calidad de área usuaria, reiteró la no conformidad de la adquisición del equipo Espectrofotómetro por Fluorescencia.
41. Con fecha 28 de agosto de 2018, a través de la carta notarial N° 30-2018-DG-OGA/INS, la señora Mercedes Flores Matienzo, en su calidad de Directora General de la Oficina General de Administración del INS, informó a CENTEX que el Contrato N° 021-2018-OPE/INS quedó resuelto, por persistir el incumplimiento en las observaciones formuladas. Conforme a la referida carta notarial, dicha decisión se sustentó en la Cláusula Décimo Tercera del Contrato y en el artículo 136 del Reglamento de la LCE. De igual forma, instó a CENTEX para que, en el plazo de cinco (5) días hábiles, proceda a recoger el equipo Espectrofotómetro de Fluorescencia, de las instalaciones del INS.

42. Por medio de la Nota Informativa N° 121-2019-LQT-DEIPCROA-CENSOPAS/INS, de fecha 6 de agosto de 2019, el señor Manuel Chávez Ruiz, coordinador del Laboratorio Químico Toxicológico del INS, comunicó al señor Carlos Huamaní Pacsi, Director Ejecutivo DEIPCROA del INS, lo siguiente, en relación a la demanda del presente proceso arbitral: *"En tal sentido leído tales puntos (21, 22 y 23) todos hacen referencia a que se pretende validar el hecho que la especificación solicitada incluye el hecho que los filtros pueden ser manipulados manualmente cuando la especificación es clara y precisa al indicar que los mismos deben cambiar automáticamente (es decir sin manipulación manual de los mismos). Cabe indicar que el proveedor tampoco hizo uso de sus consultas y observaciones en la etapa de formulación de consultas durante el proceso de adquisición pública llevada debidamente por la entidad".*
43. En virtud de la Nota Informativa N° 241-2019-DEIPCROA-CENSOPAS/INS, de fecha 6 de agosto de 2019, el señor Carlos Huamaní Pacsi, Director Ejecutivo de DEIPCROA –CENSOPAS del INS, le remitió al señor Julio César Castillo Fernández, Director General de CENSOPAS del INS, la Nota Informativa N° 121-2019-LQT-DEIPCROA-CENSOPAS/INS, emitida por el coordinador del Laboratorio Químico Toxicológico del INS, señor Manuel Chávez Ruiz, a través de la cual se sustentó las razones para no otorgar la conformidad en el procedimiento de recepción y conformidad del equipo Espectrofotómetro por Fluorescencia.
44. A través del Memorando N° 360-2019-DG-CENSOPAS/INS, notificado el 7 de agosto de 2019, el señor Julio César Castillo Fernández, Director General de CENSOPAS del INS, informó a la señora Rosa Cecilia Reyna Sánchez, Directora Ejecutiva de la Oficina Ejecutiva de Logística – OGA, que se corre traslado de la Nota Informativa N° 241-2019-DEIPCROA-CENSOPAS/INS, elaborada por la Dirección Ejecutiva de la DEIPCROA, en la cual se adjunta el sustento técnico para no otorgar la conformidad en el procedimiento de recepción y conformidad del equipo Espectrofotómetro por Fluorescencia.

B. **RESPECTO AL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO:**

45. La primera cuestión controvertida, referida a la primera pretensión principal de la demanda, de acuerdo a como fueron planteadas las cuestiones que serían materia de pronunciamiento por parte del Árbitro Único en el presente arbitraje, es la siguiente:

"Primera Cuestión Controvertida referida a la primera pretensión principal de la demanda:

Que el Árbitro Único determine si corresponde o no revocar la resolución del Contrato N° 21-2018-OPE/INS (en adelante, Contrato), efectuada mediante la Carta Notarial N° 30-2018-DG-OGA/INS.”

B.1 POSICIÓN DE LA DEMANDANTE:

46. A fin de sustentar su posición en torno a este primer punto controvertido, la Demandante alegó que, de conformidad con la Cláusula Sexta del Contrato, éste “*está conformado por las bases integradas, la oferta ganadora así como los documentos derivados del proceso de selección que establezcan obligaciones entre las partes*”.
47. Asimismo, argumentó que, de conformidad con las Bases Integradas del respectivo Proceso de Selección, solo se requirió, para la evaluación de la oferta presentada por CENTEX, la presentación de una Declaración Jurada que acredite el cumplimiento de las Especificaciones Técnicas contenidas en el numeral 3.1 del capítulo III de la Sección Específica de las Bases Integradas del Proceso de Selección. En virtud de dicho documento, la Demandante alegó que se encuentra acreditado que el equipo Espectrofotómetro por Fluorescencia, marca Bruker, modelo Tracer 5i, cumple con las indicadas Especificaciones Técnicas.
48. De igual forma, la Demandante sostuvo que, en virtud del documento “Detalle del Cumplimiento de las Especificaciones Técnicas”, el INS acreditó que el equipo ofrecido por CENTEX cumplió con la Especificación Técnica referida a los filtros y, en consecuencia, otorgó la Buena Pro del Proceso de Selección a favor de este último.
49. Como consecuencia de ello, la Demandante concluyó que el equipo Espectrofotómetro por Fluorescencia ofrecido fue evaluado en su oportunidad por el INS y, tras ello, se estableció que dicho equipo sí cumplió con las Especificaciones Técnicas referida a los filtros, de conformidad con las Bases Integradas del Proceso de Selección.
50. Por otro lado, la Demandante afirmó que, en ningún extremo de la Especificación Técnica referida a los filtros se precisó objetivamente que los siete (7) o más filtros deban ser internos y permanentes al equipo solicitado por el INS.
51. Con respecto a la fecha de entrega del bien, la Demandante alegó que el día 28 de junio de 2018 cumplió con hacer entrega del equipo, de conformidad con la Guía de Remisión N° 001-3390. En tal sentido, CENTEX afirmó que, habiéndose procedido con la entrega del

equipo dentro del plazo de ejecución contractual, es de aplicación la Cláusula Novena del Contrato, la misma que señala que (i) la recepción y conformidad de la prestación se regula por lo dispuesto en el artículo 143 del Reglamento de la LCE; y, (ii) la conformidad de la prestación principal (esto es, entrega del bien) se regula conforme a los siguiente: "*la conformidad será brindada por CENSOPAS -INS, previa verificación del cumplimiento de todas las condiciones de las especificaciones técnicas y de la instalación del mismo, para tal efecto se realizarán pruebas del adecuado funcionamiento del equipo en el lugar de uso, con el fin de verificar los aspectos técnicos exigidos.*" Es así que, para la Demandante, el área usuaria CENSOPAS del INS se encontró en la obligación de emitir la conformidad de la prestación, luego de verificar el cumplimiento de las Especificaciones Técnicas, para lo cual debió llevar a cabo las pruebas respectivas.

52. Bajo esa línea, la Demandante arguyó que el CENSOPAS del INS determinó no otorgar la conformidad de la prestación aduciendo que, de conformidad con el manual del usuario presentado por CENTEX, el equipo sólo contempla cinco (5) filtros automáticos y presenta otros dos (2) para opción manual, pasando así a concluir que dicho equipo no cumple con las especificaciones requeridas.
53. La Demandante indicó además que la Cláusula Novena del Contrato es absolutamente objetiva en determinar que la verificación de las Especificaciones Técnicas del equipo Espectrofotómetro por Fluorescencia se realiza mediante pruebas del adecuado funcionamiento de este último. En tal sentido, la prueba debió realizarse posteriormente a la instalación del equipo Espectrofotómetro por Fluorescencia y en el lugar de uso, con el fin de verificar los aspectos técnicos exigidos, y no como indebidamente determinó el área usuaria, esto es, con la sola verificación del manual del equipo, transgrediendo el procedimiento establecido en la Cláusula Novena del Contrato.
54. No obstante lo anterior, el INS emitió observaciones para que sean subsanadas en el plazo de cinco (5) días de notificada, luego de denegar la conformidad de la prestación. En virtud de ello, la Demandante cuestionó que resulta contradictorio que el área usuaria determine que el equipo no cumple con la especificación técnica respecto de los filtros sólo en base a lo señalado en el manual del equipo y, posteriormente, exija que se subsane el supuesto incumplimiento. Conforme a ello, según lo alegado por la Demandante, el INS habría transgredido lo prescrito por el artículo 143 del Reglamento de la LCE, toda vez que la "no conformidad" de la prestación y la "comunicación de observaciones", en un solo documento, no son procedimientos complementarios, sino que son absolutamente excluyentes, lo que conllevaría a la absoluta nulidad del procedimiento.

55. La Demandante también sostuvo que, con fecha 16 de julio de 2018, mediante Carta AGV-099-18, subsanó la observación formulada por el INS, al señalar que el equipo entregado sí cumple con todos los requerimientos ofrecidos, lo que se corroboraría durante las pruebas de funcionamiento del equipo. Para tal fin, presentó una tabla que acreditaría que “*el espectrofotómetro de fluorescencia modelo TRACER 5i posee 7 filtros para diversas aplicaciones incluyendo las solicitadas en las especificaciones técnicas lo que se demostrará durante la capacitación en el uso del TRACER 5i*”.
56. Con respecto a la Nota Informativa N° 122-2018-LQ-DEIPOROA-CENSOPAS/INS, de fecha 24 de julio de 2018, a través de la cual el área usuaria del INS enfatizó que el equipo posee cinco (5) filtros internos y preinstalados que podrían seleccionarse automáticamente y otros dos (2) que deben insertarse manualmente, CENTEX indicó que las Especificaciones Técnicas no exigen que los filtros deban ser internos, preinstalados o que no se permitan filtros que deban insertarse manualmente, cuando la especificación técnica es clara y objetiva. Para la Demandante, esto demostraría que el área usuaria del INS “*intenta cambiar los alcances de dicha característica técnica al momento del procedimiento de la conformidad de la prestación agregándole alcances al requerimiento que no fueron establecidos en las bases integradas, con la sola finalidad de no emitir la conformidad de la prestación de nuestro equipo, al señalar que nuestro equipo a pesar que se ofertó 07 filtros para diversas aplicaciones, 02 de ellos se insertan manualmente y por ende rechazan levantar la observación formulada cuando en ningún extremo de la especificación técnica se hace dicha precisión ni en el requerimiento inicial ni en el que se encuentra en las bases integradas que forman parte del contrato*”.
57. Finalmente, la Demandante argumentó que la Carta Notarial N° 110-2018-OEL-OGA-OPE/INS, recibida el 31 de julio de 2018, no cumple con lo exigido por el artículo 136 del Reglamento de la LCE, es decir, “*no cumple con lo establecido en la citada norma para ser considerado como un requerimiento previo del cumplimiento de nuestras obligaciones contractuales porque en estricto nos requieren la subsanación de observaciones en el acto de conformidad en base a la aplicación del artículo 143 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado*.” En consecuencia, la Demandante concluyó que el procedimiento de resolución del contrato practicado por el INS adolece de un vicio de nulidad insalvable, al no haberse requerido previamente el cumplimiento de la supuesta in ejecución de las obligaciones contractuales, conforme a lo prescrito por el artículo 136 del Reglamento de la LCE.

B.2 POSICIÓN DEL DEMANDADO:

58. El Demandado ha refutado la posición de la Demandante en base a las siguientes precisiones, que contienen sus argumentos de hecho y de derecho.
59. Como primera precisión, el Demandado alegó que, a través de la Carta N° 107-2018-OEL-OGA-OPE/INS, el INS acreditó que el CENSOPAS -como área usuaria- remitió la documentación con la cual señaló la no conformidad, por no cumplir con las Especificaciones Técnicas indicadas en las Bases Integradas del Proceso de Selección.
60. Como segunda precisión, el Demandado resaltó que, mediante la Carta N° 110-2018-OEL-OAG-OPE/INS, el INS dio cuenta que el CENSOPAS -en su calidad de área usuaria y, por lo tanto, conocedor del aspecto técnico- reiteró la no conformidad de la adquisición, al no cumplirse con las Especificaciones Técnicas indicadas en las Bases del Procedimiento de Selección. Asimismo, en el referido documento, el INS requirió a CENTEX la subsanación de las observaciones en el plazo de cinco (5) días.
61. Como tercera precisión, el Demandado afirmó que, en virtud de la Carta N° 30-2018-DG-OGA/INS, el INS dejó constancia de que, vencido el plazo concedido, CENTEX continuó incumpliendo las obligaciones de su cargo, derivadas del Contrato.
62. Como cuarta precisión, el Demandado señaló que, de conformidad con la Opinión N° 016-2019/DTN, *“la normativa de contrataciones del Estado prevé que durante el procedimiento de recepción y conformidad la Entidad le otorgue al contratista un plazo para que este subsane las observaciones advertidas en dicha etapa, tal como lo establece el artículo 143 del Reglamento; ello independientemente de que en atención a lo dispuesto en el artículo 136 del Reglamento, dicha Entidad hubiera requerido al contratista mediante carta notarial el cumplimiento de las obligaciones contractuales, bajo apercibimiento de resolver el contrato”*. Conforme al INS, dicha acción se habría efectuado por intermedio de la Carta N° 110-2018-OEL-OAG-OPE/INS.
63. Así, con respecto a que el acto de resolución contractual adolece de nulidad insalvable, al no haberse requerido previamente el cumplimiento de la supuesto inejecución de las obligaciones contractuales, el Demandado sostuvo que, a través de la Carta N° 110-2018-OEL-OAG-OPE/INS, precisó que el CENSOPAS, en su condición de área usuaria y conocedor del aspecto técnico, reiteró la no conformidad de la adquisición, al no cumplir con las especificaciones técnicas indicadas en las bases del procedimiento de selección. En tal sentido, el INS sostuvo que, mediante la Carta N° 110-2018-OEL-OAG-OPE/INS, requirió a

CENTEX para que, en el plazo de cinco (5) días realice la respectiva subsanación, bajo apercibimiento de resolver el Contrato.

64. El Demandado concluyó, en tal sentido, que sí se cumplió con el procedimiento para resolver el Contrato, debido a que, primero efectuó el apercibimiento mediante la Carta N° 110-2018-OEL-OGA-OPE/INS y, luego de ello, declaró la resolución del Contrato, mediante Carta N° 30-2018-DG-OGA/INS, por conducto notarial (Carta Notarial N° 2654). A tales efectos, el INS hizo referencia, en su contestación a la demanda, al artículo 143 (recepción y conformidad) y al artículo 136 (procedimiento de resolución de Contrato) del Reglamento de la LCE.

B.3 POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO:

65. La primera pretensión de la demanda está dirigida a determinar si corresponde o no revocar la resolución del Contrato N° 21-2018-OPE/INS, efectuada por el INS mediante la Carta Notarial N° 30-2018-DG-OGA/INS, de fecha 31 de julio de 2018.
66. En ese sentido, corresponde al Árbitro Único resolver, en primer lugar, si CENTEX cumplió o no con ejecutar la prestación principal del Contrato, esto es, con entregar el equipo de Espectrofotómetro por Fluorescencia, de conformidad con lo estipulado en el Contrato N° 21-2018-OPE/INS y en las Especificaciones Técnicas contenidas en las Bases Integradas del Proceso de Adjudicación Simplificada N° 004-2018-OPE/INS.
67. Ahora bien, con respecto a ello, el Árbitro Único precisa que, dentro de las Especificaciones Técnicas de las Bases Integradas del Proceso de Adjudicación Simplificada N° 004-2018-OPE/INS, se estipularon las “características técnicas del producto”, que establecen los requisitos exigidos que deberá cumplir el equipo a entregarse. Es así que, en la sección “parámetros de funcionamiento”, se ordenó que los filtros del referido equipo deberán cumplir con los siguientes requisitos: “*Filtro automático para flexibilidad óptima en aplicaciones. Incluye 7 o más filtros para diversas aplicaciones (análisis de metales en suelos, análisis de sedimentos y relaves para evaluación ambiental, etc.) que cambian automáticamente de acuerdo a la configuración del modo de análisis*”¹. En tal sentido, CENTEX estuvo en la obligación de entregar al INS un equipo de Espectrofotómetro por

¹ Los resultados son agregados.

Fluorescencia que contenga al menos 7 (siete) o más filtros automáticos, de acuerdo a las Especificaciones Técnicas en referencia.

68. En base a ello, el Árbitro Único considera necesario, en primer lugar, esclarecer el significado del término “automático”. Así, se tiene que el Diccionario de la Real Academia Española (RAE) admite –entre otras- las siguientes acepciones²: (i) “*Dicho de un mecanismo o de un aparato: Que funciona en todo o en parte por sí solo.*”; y, (ii) “*Ciencia que trata de sustituir en un proceso el operador humano por dispositivos mecánicos o electrónicos*”. Por ello, el Árbitro Único es de la posición de que, si el Contrato, a través de las respectivas Bases Integradas y sus Especificaciones Técnicas, estableció que el equipo de Espectrofotómetro por Fluorescencia debió contener siete (7) o más filtros que se cambien *automáticamente* de acuerdo a la configuración del modo de análisis, entonces el cambio o sustitución de ninguno de los siete (7) filtros debió requerir operación humana alguna, adicional al simple cambio en la configuración del modo de análisis del equipo. Dicho de otro modo, si el cambio o sustitución de alguno de los siete (7) filtros requiere de la intervención humana, consistente en el retiro de un filtro y la posterior instalación de otro filtro en reemplazo del anterior, dicho cambio o sustitución no sería *automático*, sino *manual*. En consecuencia, de acuerdo a este criterio, no resulta amparable la posición de CENTEX, expuesta en su escrito de alegatos finales, según la cual “*(...) los 07 filtros o más NO TIENEN QUE SER INTERNOS O PERMANENTES EN EL EQUIPO, sino que lo que se requiere es que una vez configurado o instalados todos los filtros en el equipo (independientemente si vienen incorporados al equipo o se instalan manualmente) estos se demuestren [sic.] en la operación del equipo instalado que cambian automáticamente (...)*”. En efecto, bajo el razonamiento de CENTEX, un equipo que, por ejemplo, tenga capacidad para albergar internamente sólo dos (2) filtros que cambian automáticamente de acuerdo a la configuración del modo de análisis, sí hubiese cumplido con las Especificaciones Técnicas, siempre que, externamente, hubiesen sido entregados al menos cinco (5) filtros adicionales, aun cuando el uso de éstos requiera una acción *manual*, consistente en el retiro de alguno de los dos (2) filtros preinstalados, para que sea reemplazado por alguno de los cinco (5) filtros adicionales. Desde el punto de vista del Árbitro Único, basta una simple lectura de las Especificaciones Técnicas para rechazar esta posibilidad, debiéndose entender que lo exigido por las Bases es que los siete (7) filtros requeridos cambien *automáticamente* de acuerdo a la configuración del modo de análisis, sin necesidad de una acción manual distinta a la configuración propiamente dicha.

² Real Academia Española. Diccionario de la lengua española (Actualizado en el año 2019). Consultado en: <https://dle.rae.es>

69. Ahora bien, de conformidad con las Especificaciones Técnicas de las Bases Integradas de la Adjudicación Simplificada N° 004-2018-OPE/INS, se estipularon las condiciones para la entrega del equipo conforme a lo siguiente: *"Al internamiento del bien se debe entregar la siguiente documentación: - Manuales originales de operación y funcionamiento del equipo (español-inglés). - Protocolo de pruebas del equipo que demuestre el correcto funcionamiento de todos sus componentes. (...)".*
70. El caso es que, precisamente con base en el contenido de los *Manuales originales de operación y funcionamiento del equipo* entregados por CENTEX, el área usuaria del INS - CESOPAS- indicó, a través del Informe de Recepción y Conformidad de Bienes, de fecha 3 de julio de 2018, que el equipo de Espectrofotómetro por Fluorescencia no cumple con las Especificaciones Técnicas, debido a que dicho equipo contempla únicamente cinco (5) filtros *automáticos* y dos (2) de opción *manual*. En efecto, como se puede apreciar de las especificaciones contenidas en el manual del equipo marca Bruker, modelo Tracer 5, éste únicamente tiene cinco (5) filtros *automáticos*; por lo tanto, según dichas indicaciones, el equipo no tiene los siete (7) filtros *automáticos* exigidos por las Especificaciones Técnicas contenidas en las Bases Integradas del Proceso de Selección. Ello también fue indicado en la Nota Informativa N° 122-2018-LQ-DEIPCROA-CENSOPAS/INS, de fecha 24 de julio de 2018, a través de la cual se dejó constancia de que el equipo solo cuenta con cinco (5) filtros internos y preinstalados que podrían seleccionarse *automáticamente*, siendo que los otros dos (2) filtros deben insertarse *manualmente*. 
71. En este punto, el Árbitro Único considera pertinente dejar constancia que CENTEX no cuestionó el contenido del manual presentado al INS conjuntamente con la entrega del equipo de Espectrofotómetro por Fluorescencia. De igual forma, en su escrito N° 3, presentado al Centro el 28 de agosto de 2019, CENTEX afirmó lo siguiente *"(...) se puede observar que el único sustento para otorgar la no conformidad del bien es un extracto del MANUAL DE USUARIO de nuestro equipo, (...)"*. De lo anterior, el Árbitro Único colige que CENTEX ha reconocido, implícitamente, que dicho manual sí le corresponde al equipo de Espectrofotómetro por Fluorescencia entregado al INS.
72. En virtud de ello, el Árbitro Único considera que el INS ha demostrado que el equipo Espectrofotómetro por Fluorescencia, marca Bruker, modelo Tracer 5i, otorgado por CENTEX, no cumple con las Especificaciones Técnicas exigidas por las Bases Integradas del Procedimiento de Selección de la Adjudicación Simplificada N° 004-2018-OPE/INS, toda vez que, de acuerdo al propio manual de operación y funcionamiento del equipo, entregado por CENTEX, el citado equipo únicamente cuenta con cinco (5) filtros *automáticos*, y no con los siete (7) filtros *automáticos* que le fueron contractualmente requeridos. Esta conclusión

quedó validada con las declaraciones del representante de CENTEX en la Audiencia Única de Ilustración de Hechos y Sustentación de Posiciones de fecha 18 de octubre de 2019, quien, respondiendo una de las preguntas del Árbitro Único, confirmó que el equipo entregado solamente tenía capacidad para albergar internamente cinco (5) filtros; por lo tanto, si se quería utilizar un sexto o un séptimo filtro, se debía retirar previamente alguno de los filtros que hubiesen sido preinstalados, lo que -a criterio del Árbitro Único- corroboraba que los siete (7) filtros requeridos no podían utilizarse al mismo tiempo, y no podían ser todos cambiados **automáticamente** de acuerdo a la configuración del modo de análisis.

73. Bajo esa línea, el Árbitro Único considera que, al existir un manual de usuario, entregado por la propia CENTEX, que indicaba que el equipo de Espectrofotómetro por Fluorescencia incluye únicamente cinco (5) filtros *automáticos* y dos (2) de opción *manual*, carecía de objeto que el INS realice pruebas a dicho equipo, para determinar si éste cumple o no con las Especificaciones Técnicas. Ello debido a que, a criterio del Árbitro Único, resultaba suficiente acudir al manual del equipo de Espectrofotómetro por Fluorescencia, cuyo contenido fue finalmente reconocido por la propia CENTEX, para advertir que dicho equipo no cumplía con el requisito de los siete (7) filtros *automáticos*, que fue exigido por las Especificaciones Técnicas.
74. A estos efectos, el Árbitro Único considera necesario advertir que CENTEX no ha acreditado haber presentado ninguna consulta ni observación a las referidas Especificaciones Técnicas, en ningún momento del proceso de selección.
75. Por el contrario, CENTEX decidió, por su propia voluntad, celebrar y suscribir el Contrato N° 21-2018-OPE/INS, el mismo que integró dichas Especificaciones Técnicas, de lo que se concluye su intención de obligarse a entregar al INS un Espectrofotómetro por Fluorescencia que incluya siete (7) o más filtros que se cambien *automáticamente* de acuerdo a la configuración del modo de análisis.
76. Al respecto, el artículo 1361 del Código Civil prescribe que *"los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresa en ellos. Se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla."*
77. Dicho artículo citado recoge el Principio *Pacta Sunt Servanda*, el cual le otorga el carácter de intangible e irrevocable a aquello que se ha pactado en los contratos. Al respecto, autorizada doctrina afirma *"que el contrato sea intangible significa que el contrato, una vez celebrado válidamente, no podrá ser modificado o dejado sin efecto. La única forma de privar de efectos jurídicos al contrato será por un nuevo acuerdo, por la vía de la novación,*

la compensación (voluntaria), la condonación o el mutuo disenso. En este sentido, un contrato válidamente celebrado y no sujeto a ningún vicio de voluntad o defecto extrínseco, no puede ser alterado por un tercero o unilateralmente por una de las partes, tampoco por el juez o por el legislador.”³

78. Por consiguiente, atendiendo al Principio *Pacta Sunt Servanda*, los acuerdos entre las partes deben cumplirse en sus propios términos.
79. Así, a pesar de conocer de manera anticipada las Especificaciones Técnicas en referencia, CENTEX decidió participar en el Concurso Público y, posteriormente, suscribir el Contrato, que incluyó las mismas Especificaciones Técnicas. En consecuencia, no corresponde al Árbitro Único realizar una nueva interpretación -menos aún, modificar- dichas Especificaciones Técnicas, incorporadas por las Partes al Contrato N° 21-2018-OPE/INS, toda vez que, como se sustentó, ningún tercero (incluyendo a Jueces y Árbitros) puede alterar el contenido de un contrato.
80. Bajo esa misma línea de razonamiento, el artículo 1132 del Código Civil peruano también ordena que “*El acreedor de bien cierto no puede ser obligado a recibir otro, aunque éste sea de mayor valor.*”
81. Con respecto a ello, autorizada doctrina nacional sostiene que “*Según se ha señalado, y tal como lo estatuye el artículo 1132, primera norma que consagra nuestro Código Civil a las obligaciones de dar, el acreedor no puede ser obligado a recibir un bien cierto distinto de aquél que el deudor se había comprometido a entregar. Este precepto, como se recuerda, responde al principio de identidad en el pago. (...) De este modo, el acreedor de una prestación de dar, hacer o no hacer no puede ser obligado a recibir en pago la ejecución de una prestación distinta, aunque sea de la misma naturaleza, sin que exista acuerdo previo, sobre el particular, entre deudor y acreedor.*”⁴
82. En virtud a lo desarrollado hasta el momento, el Árbitro Único concluye lo siguiente: Primero, CENTEX se obligó a entregar al INS el equipo Espectrofotómetro por Fluorescencia,

³ Soto Coaguila, Carlos Alberto. “*El Pacta Sunt Servanda y la revisión del Contrato*”. En Asociación de Jueces para la Justicia y Democracia. <http://www.jusdem.org.pe/webhechos/N010/elpactasun.pdf>. Recuperado el 14 de noviembre de 2019.

⁴ Osterling Parodi, Felipe y Castillo Freyre, Mario (2008). Lima: Jus. Doctrina & Práctica - Grijley. Edición N° 5. Página 12.

de acuerdo a las Especificaciones Técnicas contenidas en las Bases Integradas del Contrato, esto es, un equipo con al menos siete (7) filtros que se cambien *automáticamente* de acuerdo a la configuración del modo de análisis. Segundo, CENTEX entregó al INS un bien distinto a lo exigido, toda vez que el equipo entregado únicamente contó con cinco (5) filtros *automáticos*. Tercero, el INS no estaba obligado a dar la conformidad a dicho equipo, debido a que, al encontrarnos ante una obligación de dar bien cierto, resulta esencial cumplir con el principio de identidad. Cuarto, como consecuencia de lo anterior, CENTEX no cumplió con la obligación principal del Contrato.

83. En vista de que CENTEX no cumplió con la prestación principal del Contrato, el INS se encontró en la facultad de requerir el cumplimiento de dicha obligación, bajo apercibimiento de resolverlo, respetando el procedimiento establecido en la LCE y su Reglamento para tal fin. Así, el Árbitro Único considera pertinente analizar si la resolución del Contrato, efectuada mediante Carta Notarial N° 30-2018-DG-OGA/INS, de fecha 28 de agosto de 2018, respetó el procedimiento establecido por la normativa de contrataciones del Estado.
84. Al respecto, el artículo 36 de la LCE vigente al momento de la resolución del Contrato, estableció lo siguiente⁵:

"Artículo 36.- Resolución de los Contratos:

36.1 Cualquiera de las partes puede resolver el contrato, por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato, por incumplimiento de sus obligaciones conforme lo establecido en el reglamento, o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a alguna de las partes.

36.2 Cuando se resuelva el contrato por causas imputables a alguna de las partes, se debe resarcir los daños y perjuicios ocasionados. No corresponde el pago de daños y perjuicios en los casos de corrupción de funcionarios o servidores propiciada por parte del contratista, de conformidad a lo establecido en el artículo 11 de la presente Ley."

85. Por su parte, el numeral 1 del artículo 135 del Reglamento de la LCE estableció lo siguiente⁶:

"Artículo 135.- Causales de resolución:

⁵ Los resaltados son agregados.

⁶ Los resaltados son agregados.

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;*

86. Finalmente, el artículo 136 del Reglamento de la LCE dispuso lo siguiente⁷:

"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".

87. Ahora bien, se encuentra acreditado en el presente proceso arbitral que, con fecha 28 de junio de 2018, CENTEX entregó al INS el equipo Espectrofotómetro por Fluorescencia, con la intención de cumplir con su obligación principal. Asimismo, se encuentra acreditado que, conforme a lo dispuesto en la cláusula novena del Contrato N° 21-2018-OPE/INS, contra la

⁷ Los resultados son agregados.

entrega del mencionado equipo (prestación principal del Contrato) y la consiguiente recepción por parte del INS, éste debía verificar que el mismo cumpla con las Especificaciones Técnicas, agregándose que *“De existir observaciones, EL INSTITUTO debe comunicar las mismas a EL CONTRATISTA, indicando claramente el sentido de éstas, 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 cumpliese a cabalidad con la subsanación, EL INSTITUTO puede resolver el contrato, sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondan, desde el vencimiento del plazo para subsanar”*.

- 1.
88. La cláusula novena del Contrato N° 21-2018-OPE/INS guarda consistencia con lo dispuesto en los numerales 3 y 4 del artículo 143 del Reglamento de la LCE, referido a la recepción y conformidad de la prestación, según los cuales *“143.3. La conformidad se emite en un plazo máximo de diez (10) días de producida la recepción (...)”*, agregándose que *“143.4. de existir observaciones, la Entidad debe comunicarlas al 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 cumpliese 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.”* El mismo numeral 143.4 indica más adelante, en su segundo párrafo, que *“Este procedimiento no resulta aplicable cuando los bienes, servicios en general y/o consultorías 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”*⁸.
89. Es así que, una vez recibido de CENTEX el equipo Espectrofotómetro por Fluorescencia, con fecha 3 de julio de 2018, se emitió el Informe de Recepción y Conformidad de Bienes, a través del cual el área usuaria del INS -en este caso, CENSOPAS- no aprobó la conformidad de la prestación principal, al asumir que el equipo entregado no cumplía con las Especificaciones Técnicas, porque su manual de usuario indicaba que el equipo incluía solamente cinco (5) filtros *automáticos*, presentando otros dos (2) para opción *manual*. De este modo, con fecha 9 de julio de 2018, mediante la Carta N° 107-2018-OEL-OGA-OPE/INSE, el INS informó a CENTEX que no se otorgó la conformidad de la mencionada prestación, porque -a juzgar de lo indicado en el respectivo manual- el equipo entregado no cumplía con las citadas Especificaciones Técnicas, concediendo a CENTEX un plazo de cinco (5) días para que subsane dicha observación.
- J

⁸ Los resultados son agregados.

90. Lo anterior quiere decir que el INS estimó -válidamente, a partir de la información contenida en el respectivo manual- que las características del equipo entregado no guardaban correspondencia con el bien que fue materia de contrato y que, en consecuencia, CENTEX no había cumplido con ejecutar su prestación principal. Lo anterior también significa que, pese a considerar que la prestación principal del contrato no había sido ejecutada, el INS consideró que la situación podía ser subsanada por CENTEX y, consiguientemente, concedió a ésta el plazo de cinco (5) días para realizar dicha subsanación, a fin de cumplir con la mencionada prestación. En efecto, desde el punto de vista del Árbitro Único, en dicho momento, la situación podía ser subsanada por CENTEX bien sea (i) reemplazando el equipo entregado por uno que sí cumpla con las Especificaciones Técnicas, es decir, por uno que contenga al menos siete (7) filtros que cambien automáticamente de acuerdo a la configuración del modo de análisis, o (ii) acreditando de manera satisfactoria que el equipo sí cumplía con dichas Especificaciones Técnicas, lo que al mismo tiempo hubiese supuesto acreditar que el manual no correspondía al equipo entregado o, en todo caso, que su información respecto a la automaticidad del cambio de los siete (7) filtros de acuerdo a la configuración del modo de análisis era inexacta. En tal sentido, la "no conformidad" del equipo entregado, informada por el INS a CENTEX mediante la Carta N° 107-2018-OEL-OGA-OPE/INSE, no correspondería al supuesto regulado en el segundo párrafo del artículo 143.4 del Reglamento de la LCE, sino al supuesto contemplado en el primer párrafo de dicho artículo, debiendo entenderse dicho pronunciamiento como uno de carácter temporal (y no definitivo) de la Entidad respecto a la evaluación del bien que le fue entregado. Es decir, para el Árbitro Único, la Carta N° 107-2018-OEL-OGA-OPE/INSE contiene un mensaje inequívoco para CENTEX, a través del cual el INS le manifestó que, según el área usuaria de dicha Entidad, CENTEX no habría cumplido con entregar el bien que fue materia de contrato, debiendo ésta entonces hacer efectivo dicho cumplimiento, dentro del plazo de cinco (5) días, lo cual podía hacer, por ejemplo, a través de la realización de alguna de las acciones indicadas en los literales (i) y (ii) de este numeral. De acuerdo con este razonamiento, el Árbitro Único considera que la "no conformidad" puede o no aparejar observaciones, en cuyo caso estaríamos, respectivamente, ante un caso de no conformidad de naturaleza temporal y subsanable que, de no ser levantadas las observaciones, podría traer como consecuencia la resolución del contrato⁹, o ante un caso de no conformidad definitiva e insubsanable, que supone a la par considerar que la prestación pactada no ha sido en lo absoluto ejecutada¹⁰. De esta manera, se concluye que no es correcta la alegación de

⁹ Supuesto regulado en el primer párrafo del artículo 143.4 del Reglamento de la LCE.

¹⁰ Supuesto regulado en el segundo párrafo del artículo 143.4 del Reglamento de la LCE.

CENTEX, según la cual “*la NO CONFORMIDAD DE LA PRESTACIÓN y LA COMUNICACIÓN DE OBSERVACIONES en un mismo documento, no son procedimientos establecidos en el artículo 143 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado que sean complementarios en su aplicación, sino que son absolutamente excluyentes (...)*”.

91. Dicho lo anterior, se tiene que, ante el requerimiento contenido en la Carta N° 107-2018-OEL-OGA-OPE/INSE, CENTEX respondió mediante Carta AGV-099-18 de fecha 13 de julio de 2018, recibida por el INS el 16 de julio de 2018, limitándose a afirmar que el equipo entregado sí cumple con las Especificaciones Técnicas. No obstante, conforme al criterio del INS, que en este acto es compartido por el Árbitro Único, CENTEX no explicó de modo satisfactorio cómo es que los siete (7) filtros del equipo entregado cambiarían automáticamente de acuerdo a la configuración del modo de análisis, cuando su propio manual indicaba que dicho equipo sólo tiene capacidad para incorporar cinco (5) filtros, contando con dos (2) filtros adicionales que, de quererlos poner en funcionamiento, debían ser insertados manualmente, previo retiro -también manual- de alguno de los cinco (5) filtros instalados. Es decir, CENTEX no cumplió con acreditar de manera satisfactoria que el equipo sí cumplía con las Especificaciones Técnicas (y, con ello, acreditar que el manual no correspondía al equipo entregado o, en todo caso, que su información respecto a la automaticidad del cambio de los siete (7) filtros de acuerdo a la configuración del modo de análisis era inexacta), ni con reemplazar el equipo entregado por uno que sí cumpla con éstas.
92. Así, se puede apreciar que, como CENTEX no llevó a cabo las acciones requeridas para subsanar la observación formulada por el INS respecto al equipo entregado, mediante carta notarial N° 110-2018-OEL-OGA-OPE/INS, notificada el 31 de julio de 2018, el INS reiteró a CENTEX la no conformidad a dicha entrega, requiriéndole -una vez más- la subsanación de la observación formulada, es decir, el cumplimiento de la prestación principal, concediéndole nuevamente un plazo de cinco (5) días, aunque esta vez bajo apercibimiento de resolver el Contrato N° 21-2018-OPE/INS. Ante esta situación, correspondía a CENTEX probar fehacientemente haber cumplido con su prestación principal (cosa que, por lo expuesto en el numeral 72 de este laudo, hoy se sabe que no pudo haber hecho), o cumplir con la misma, mediante el reemplazo del equipo entregado por uno que sí cumpla con las Especificaciones Técnicas, sabiendo que, de no hacerlo, el contrato podía ser válidamente resuelto por el INS. El caso es que, si bien se tiene conocimiento que CENTEX respondió a la carta notarial N° 110-2018-OEL-OGA-OPE/INS del INS con la Carta N° AGV-103-18¹¹, lo

¹¹ Esta Carta AGV-103-18 y su contenido ha sido invocada por el INS en el numeral 3 de su Carta Notarial N° 30-2018-DG-OGA/INS, de fecha 28 de agosto de 2018.

cierto es que, vencido el plazo de cinco (5) días concedido, no hizo ni una cosa ni la otra. Así, el INS envió a CENTEX la Carta Notarial N° 30-2018-DG-OGA/INS, de fecha 28 de agosto de 2018, a través de la cual declaró la resolución del Contrato N° 21-2018-OPE/INS, por incumplimiento de las obligaciones contractuales de CENTEX, pese a haber sido ésta requerido para ello. A tales efectos, el INS invocó el artículo 136 del Reglamento de la LCE, según el cual *"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. (...), añadiéndose que "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. (...)".*

93. Sobre este punto, CENTEX ha sostenido en este arbitraje que, para la resolución de un contrato bajo los alcances del artículo 136 del Reglamento de la LCE, debe realizarse un requerimiento previo al Contratista para que éste cumpla con sus obligaciones, agregando que la Carta Notarial N° 110-2018-OEL-OGA-OPE/INS, recibida el 31 de julio de 2018, no contendría dicho requerimiento previo, porque -estrictamente hablando- dicha carta notarial requiere la subsanación de observaciones en base al artículo 143 del Reglamento de la LCE. Con base en dicho argumento, CENTEX sostiene que todo el procedimiento de resolución contractual practicado por el INS estaría viciado de nulidad.
94. Al respecto, es preciso advertir que, si bien en su carta notarial N° 110-2018-OEL-OGA-OPE/INS el INS invocó formalmente el artículo 143.4 del Reglamento de la LCE, lo cierto es que, en términos sustantivos, dicha carta notarial contiene un acto jurídico, a través del cual el acreedor requirió al deudor para que cumpla con su prestación principal, dentro de un plazo de cinco (5) días, bajo apercibimiento de que el contrato sea resuelto, por causa imputable al deudor. Así, para el Árbitro Único, el acto jurídico contenido en la carta notarial N° 110-2018-OEL-OGA-OPE/INS cumple las funciones (a) de informar expresamente al Contratista sobre el incumplimiento de sus obligaciones; (b) de requerirle el cumplimiento de sus obligaciones, concediéndole un plazo máximo de cinco (5) para hacerlo; y (c) de advertirle que, si en el plazo concedido, el Contratista no cumple con sus obligaciones, el contrato quedará resuelto. Así, para el Árbitro Único, dicho acto jurídico se circumscribe dentro de los alcances de lo exigido por el artículo 136 del Reglamento de la LCE. Sobre el particular, el Árbitro Único considera oportuno advertir que dicha norma legal no exige que el acreedor invoque de modo expreso el artículo 136 del Reglamento de la LCE. Dicha norma solamente demanda que el acreedor requiera al deudor, por conducto notarial, el cumplimiento de sus obligaciones en un plazo no mayor de cinco (5) días, bajo

apercibimiento de resolver el contrato, todo lo cual el Árbitro Único considera se ha cumplido a través de la carta notarial N° 110-2018-OEL-OGA-OPE/INS, según se explica en este numeral. Así, una vez vencido el plazo de cinco (5) días conferido a CENTEX para el cumplimiento de sus obligaciones sin que ésta las haya ejecutado, el INS estaba válidamente facultado a proceder tanto conforme a lo dispuesto en el numeral 143.4, como de acuerdo a lo indicado en el tercer párrafo del artículo 136 del Reglamento de la LCE, según el cual *"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. (...)"*. Tanto uno como otro camino tienen, para el caso en concreto, un mismo resultado jurídico, respecto del cual CENTEX fue clara y previamente advertido: la resolución del contrato, por incumplimiento de CENTEX a su prestación principal, pese a haber sido ésta requerida para ejecutar la prestación, en un plazo de cinco (5) días. Por lo expuesto, el Árbitro Único considera que el INS sí ha cumplido con el procedimiento establecido en el artículo 136 del Reglamento de la LCE, siendo por lo tanto válida la resolución del Contrato N° 21-2018-OPE/INS.

95. En consecuencia, el Árbitro Único resuelve declarar **INFUNDADA** la primera pretensión principal de la Demanda, dirigida a revocar la resolución del Contrato N° 21-2018-OPE/INS.

C. RESPECTO AL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO:

96. La segunda cuestión controvertida, referida a la pretensión accesoria de la primera pretensión principal de la demanda y tal como fuera fijada mediante Decisión N° 6, de fecha 9 de octubre de 2019, es la siguiente:

"Segunda Cuestión Controvertida referida a la pretensión accesoria de la primera pretensión principal de la demanda:

Que, de ampararse la primera pretensión principal, el Árbitro Único determine si corresponde o no declarar la resolución del CONTRATO sin culpa de las partes."

C.1 POSICIÓN DE LA DEMANDANTE:

97. La Demandante sustentó su posición en torno a este segundo punto controvertido, indicando que el INS motivó indebidamente un procedimiento irregular, vulnerando los

alcances del artículo 143 del Reglamento de la LCE, al exigir el cumplimiento de Especificaciones Técnicas que no fueron debidamente establecidas en el requerimiento inicial. Asimismo, alegó que la resolución contractual adolece de un vicio sustancial que afecta su validez, como es la inobservancia del procedimiento prescrito en el artículo 136 del Reglamento de la LCE.

98. Asimismo, la Demandante argumentó que, en virtud del artículo 135 del Reglamento de la LCE, deberá declararse la resolución del Contrato, sin culpa de las partes, toda vez que el INS ha establecido criterios técnicos que no fueron previamente exigidos, siendo tales hechos los que habrían imposibilitado definitivamente la continuación de la ejecución del Contrato.

C.2 POSICIÓN DEL DEMANDADO:

99. El Demandado refutó la posición del Demandante sobre este punto controvertido, indicando que la normativa de contrataciones del Estado ha previsto la resolución de los contratos por caso fortuito o fuerza mayor, ante la imposibilidad sobreviniente de algunas de las partes en ejecutar las prestaciones acordadas, de conformidad con el artículo 36 de la LCE.
100. Bajo esa misma línea, el Demandado argumentó que, de acuerdo al artículo 135 del Reglamento de la LCE, las causales para la resolución del contrato sin culpa de las partes son caso fortuito, fuerza mayor, o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato, que no sea imputable a las partes y que imposibilite de manera definitiva la continuación de la ejecución del contrato.
101. En virtud de ello, el Demandado precisó que corresponde a la Demandante, quien solicita ahora la resolución del Contrato, probar la ocurrencia del caso fortuito o fuerza mayor, y la consecuente imposibilidad de continuar con la ejecución de las prestaciones a su cargo. A tales efectos, hizo referencia de la Opinión N° 118-2017/DTN.
102. Para el Demandado, la normativa de contrataciones del Estado ha previsto que la resolución del contrato por caso fortuito o fuerza mayor resulta procedente sólo cuando se pruebe que un hecho extraordinario, imprevisible e irresistible hace imposible de manera definitiva la continuación de la ejecución de las prestaciones a cargo de una de las partes. En consecuencia, según afirmó el Demandado, para que una de las partes resuelva el contrato por caso fortuito o fuerza mayor, debe demostrarse que el hecho –además de ser

extraordinario, imprevisible e irresistible- determina la imposibilidad de continuar con la ejecución de las prestaciones a su cargo, de manera definitiva. Cuando dicha parte no pruebe lo antes mencionado, no podrá resolverse el contrato amparándose en la figura del caso fortuito o fuerza mayor. En consecuencia, el Demandado concluyó que este extremo de la demanda debe ser declarado infundado.

C.3 POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO:

103. La pretensión de la demanda está dirigida a determinar si corresponde o no declarar la resolución del Contrato sin culpa de las partes, siempre que se hubiere aprobado la primera pretensión de la demanda, dirigida a dejar sin efecto la resolución del Contrato N° 21-2018-OPE/INS declarada mediante Carta Notarial N° 30-2018-DG-OGA/INS, de fecha 28 de agosto de 2019.
104. En ese sentido, el Árbitro Único concluye que, habiendo sido declarada infundada la primera pretensión principal de la demanda, corresponde que el Árbitro Único también declare **INFUNDADA** la presente pretensión accesoria de la primera pretensión de la demanda, por haberse resuelto el Contrato, a través de la Carta Notarial N° 30-2018-DG-OGA/INS, de fecha 28 de agosto de 2018, de forma válida, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 136 del Reglamento de la LCE.

D. RESPECTO AL TERCER PUNTO CONTROVERTIDO:

105. El tercer punto controvertido, referido a la segunda pretensión principal de la demanda y de acuerdo a la Decisión N° 6, de fecha 9 de octubre de 2019, es el siguiente:

Tercera Cuestión Controvertida referida a la segunda pretensión principal de la demanda:

Que el Árbitro Único determine a quién corresponde ordenar el pago de costas y costos del presente arbitraje.”

D.1 POSICIÓN DE LA DEMANDANTE:

106. La Demandante sustentó su posición sobre este tercer punto controvertido, sosteniendo que el Demandado deberá asumir el pago de costas y costos del presente proceso arbitral.

D.2 POSICIÓN DEL DEMANDADO:

107. Por su parte, el Demandado sustentó su posición respecto a este tercer punto controvertido, indicando que *"corresponde que el Tribunal distribuya y prorratee estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso."*
108. Asimismo, el Demandado indicó que, habiéndose acreditado la falta de sustento de cada una de las pretensiones formuladas por la Demandante, le corresponde a esta última asumir los costos y costas del presente proceso arbitral.

D.3 POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO:

109. De conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 73° de la Ley de Arbitraje, *"El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo entre las partes. A falta de acuerdo, los costos 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 el caso".*
110. Al respecto, el Árbitro Único considera preciso indicar que, conforme al Convenio Arbitral contenido en el Contrato, se advierte que las Partes no arribaron a acuerdo alguno respecto a la imputación o distribución de los costos del arbitraje.
111. Asimismo, de acuerdo a la decisión del Árbitro Único referida en el numeral 95 de este laudo arbitral, éste estima que la primera pretensión de la demanda, dirigida a que dicha resolución del Contrato dispuesta por el INS en mérito a la Carta Notarial N° 30-2018-DG-OGA/INS, de fecha 28 de agosto de 2018, se deje sin efecto, debe ser declarada infundada. En el mismo sentido, para el Árbitro Único, la pretensión accesoria correspondiente a la primera pretensión principal de la demanda, dirigida a que el Árbitro Único determine si corresponde o no declarar la resolución del Contrato sin culpa de las partes, también deberá declararse infundada, de acuerdo a lo señalado en el numeral 104 de este laudo arbitral.
112. Estando a lo anterior, el Árbitro Único considera que, en este arbitraje, es posible sostener que existe una parte vencedora y otra parte vencida. No obstante, a juzgar por el resultado del mismo, puede advertirse que ambas Partes han tenido razones atendibles para litigar

en el fuero arbitral, luego de no haber podido resolver de manera directa las controversias sometidas al arbitraje.

113. Asimismo, el Árbitro Único estima conveniente dejar constancia que, a su criterio, ambas Partes han contribuido para que el arbitraje sea conducido de manera eficiente y eficaz en términos de costos y tiempo, según lo dispuesto por el numeral 1 del artículo 73° de la Ley de Arbitraje.
114. En tal sentido, atendiendo a las circunstancias antes descritas, el Árbitro Único estima que la segunda pretensión principal de la demanda debe ser declarada infundada, debiendo los costos del arbitraje ser asumidos por CENTEX. Así, corresponderá a la Demandante asumir los costos (honorarios arbitrales y gastos administrativos del Centro) correspondientes al presente proceso arbitral, debiendo cada una de las partes asumir directamente los demás gastos incurridos o que se hubieran comprometido a pagar para ejercer su defensa legal en este arbitraje.
115. A estos efectos, se deja constancia que, de acuerdo a los Registros del Centro, la Demandante ha cumplido con pagar las siguientes sumas totales, por los siguientes conceptos:

Gastos Administrativos	Honorario Arbitral
S/. 6,000.00 + IGV	S/. 7,065.22

116. Asimismo, se deja constancia, que de acuerdo a los mismos registros, solo la Demandante cumplió con pagar, incluso lo correspondiente al Demandado, los siguientes conceptos, según el siguiente detalle:

Demandante/Demandado	Gastos Administrativos	Honorario Arbitral
Demandante: CENTEX (100%)	Pagó S/ 6,000.00 + IGV	Pagó S/. 7,065.22
Demandado: INS (0%)	No efectuó ningún pago.	No efectuó ningún pago.

XIII. DETERMINACIÓN DEL MONTO DE LA FIANZA PARA EL RECURSO DE ANULACIÓN:

117. Deberá tenerse en consideración que la controversia sometida arbitraje es una que se dicta bajo el imperio de la LCE, aprobada por la Ley N° 30225 y su Reglamento, aprobado por el

Decreto Supremo N° 350-2015-EF, los cuales disponen en sus artículos 45.22 y 197-A respectivamente que, en el caso que sea el Contratista quien interponga el recurso de anulación de laudo arbitral, deberá garantizar lo dispuesto en el Laudo presentando una carta fianza bancaria, solidaria, incondicionada, irrevocable y de realización automática a primer requerimiento, con una vigencia no menor de seis (6) meses, debiendo ser renovada por todo el tiempo que dure el trámite del recurso; dicha carta fianza se otorgará a favor de la Entidad, por una cantidad equivalente al veinticinco por ciento (25%) del valor de la suma que ordene pagar el laudo.

118. No obstante ello, se debe precisar que en el caso que sea la Entidad quien presente el recurso de anulación de laudo, conforme lo dispone el artículo 45.8 de la LCE, este podrá hacerlo previa autorización del Titular respectivo, mediante resolución debidamente motivada, bajo responsabilidad, siendo esta facultad indelegable.

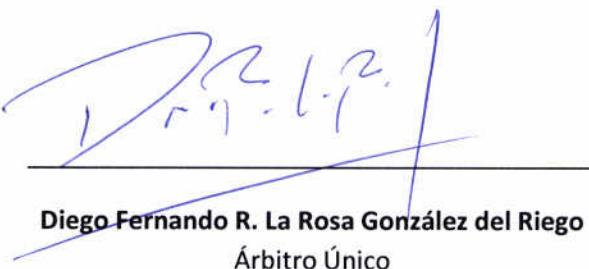
XIV. FALLO:

Considerando los argumentos anteriormente expuestos en la presente resolución, el Árbitro Único **RESUELVE** lo siguiente:

- PRIMERO:** **DECLÁRESE INFUNDADA** la primera pretensión principal de la Demanda y, en consecuencia, determiníese que no corresponde revocar la resolución del Contrato N° 21-2018-OPE/INS, efectuada mediante Carta Notarial N° 30-2018-DG-OGA/INS, de fecha 28 de agosto de 2018.
- SEGUNDO:** **DECLÁRESE INFUNDADA** la pretensión accesoria de la primera pretensión principal de la demanda y, en consecuencia, determiníese que no corresponde declarar la resolución del Contrato N° 21-2018-OPE/INS sin culpa de las partes.
- TERCERO:** **ORDÉNESE** que CENTEX asuma el 100% (cien por ciento) de los costos y costas (honorarios arbitrales y gastos administrativos del Centro) correspondientes al presente proceso arbitral, debiendo cada una de las partes asumir directamente los demás gastos incurridos o que se hubieran comprometido a pagar con ocasión de su defensa legal en el presente arbitraje.

SEXTO: **DISPÓNGASE** que, en el caso que el INS interponga recurso de anulación de laudo, de conformidad con el numeral 45.22 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones con el Estado, deberá previamente contar con la autorización del titular de la Entidad. Bajo ese mismo concepto, en el caso que CENTEX interponga recurso de anulación de laudo, deberá garantizar la misma con una carta fianza bancaria, solidaria, incondicionada, irrevocable y de realización automática, con una vigencia no menor a seis meses, debiendo ser renovada por lo que dure el proceso, por el 25% del valor de la suma que se le ordena pagar en el laudo.

SÉPTIMO: **DISPÓNGASE** que una copia del presente laudo sea remitida al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), considerando que el Contrato se sujet a lo regulado por la Ley de Contrataciones del Estado.



Diego Fernando R. La Rosa González del Riego
Árbitro Único



Alex Sandro Salinas Villaorduña
Secretario Arbitral