

Expediente Arbitral : N° A-199-2009
Demandante : JAVIER EDUARDO GONZALES VELEZ
Demandado : RED DE SALUD DE LEONCIO PRADO
Árbitro : Dra. Giovanna Vásquez-Caicedo Pérez

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO EN EL ARBITRAJE SEGUIDO POR JAVIER EDUARDO GONZALES VELEZ CON LA RED DE SALUD DE LEONCIO PRADO ANTE LA ÁRBITRO ÚNICO, DRA. GIOVANNA VÁSQUEZ-CAICEDO PÉREZ.

RESOLUCIÓN N° 13

Lima, 05 de Enero del 2012.

VISTOS:

1. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL.

Con fecha 17 de Febrero del 2009, el señor JAVIER EDUARDO GONZALES VELEZ (en adelante El Contratista) y la RED DE SALUD LEONCIO PRADO (en adelante La Entidad), suscribieron el **Contrato N° 531 – 2008** sobre "Mantenimiento de Refrigeradoras de la Red de Salud Leoncio Prado".

En la cláusula Décimo Sexta del Contrato N° 531-2008 se estipuló que todos los conflictos que se deriven de la ejecución e interpretación del contrato, serán resueltos de manera definitiva mediante arbitraje de derecho, de conformidad con lo establecido en la normativa de Contrataciones Adquisiciones del Estado.

2. DESIGNACION E INSTALACIÓN DE ÁRBITRO ÚNICO.

Mediante Resolución de designación Acta de Designación de Árbitro Único de fecha 12 de octubre del 2009, se designó a la Árbitro recurrente como Árbitro Único del proceso arbitral a realizarse entre las partes Javier Eduardo Gonzales Vélez y la Red de Salud Leoncio Prado. Es preciso destacar que las partes han aceptado plenamente la designación de la Árbitro Único, al no haber recusado ni manifestado razón alguna para dudar de su independencia e imparcialidad.

3. NORMATIVIDAD APLICABLE AL ARBITRAJE

En el numeral 4 del Acta de Instalación de Árbitro Único, se estableció que el Arbitraje se regirá de acuerdo a las reglas establecidas en el Acta de Instalación y, en su defecto, de acuerdo a lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley 26850, aprobado por Decreto Supremo N° 083-2004, su Reglamento aprobado mediante D.S. N° 084-2004-PCM, (en adelante el Reglamento) y el Decreto Legislativo N° 1071 que norma el arbitraje (en adelante la Ley). En caso de deficiencia o vacío existente en las disposiciones legales precedentes, la Árbitro Único queda facultado para suplirla a su discreción, mediante la aplicación de principios generales del Derecho.

4. PRETENSIONES Y POSICIONES DE LAS PARTES EN SUS RESPECTIVOS ESCRITOS DE DEMANDA, CONTESTACIÓN DE DEMANDA.

4.1. Pretensiones formuladas por Javier Eduardo Gonzáles Vélez en su escrito de demanda y los argumentos que las sustentan:

Con fecha 24 de Diciembre del 2009, El Contratista, presentó su demanda contra La Entidad, formulando en su contra las siguientes pretensiones:

a. Pretensiones principales:

a.1. Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio N° 366-09-GRH-RSLP-DE de fecha 13 de abril del 2009, mediante el cual se resuelve el contrato N° 531-08 de fecha 17 de febrero del 2009, derivado de la Adjudicación Selectiva N° 018-2008, "Servicio de Mantenimiento de Refrigeradoras de la Red de Salud Leoncio Prado".

b. Pretensión accesoria

b.1. Determinar el pago de la suma de S/. 73,260.00 (Setenta y Tres Mil Doscientos Sesenta y 00/100 Nuevos Soles), por la prestación efectuada, más los intereses legales, costas y costos del proceso arbitral.

Fundamentación del Contratista respecto a su pretensión principal:

a.1. Fundamentación respecto a la declaración de nulidad del acto administrativo:

- 
- i) Que, con fecha 11 de setiembre del 2008 se convoca al proceso de ADS N° 018-2008- "Mantenimiento de Refrigeradoras de la RSLP", cuya buena pro le fue entregada al contratista mediante Resolución N° 3432-2008-TC-S1, la misma que se ejecutó con fecha 10 de febrero del año 2009, habiéndose suscrito el contrato N° 531-2008 sobre "Mantenimiento de Refrigeradoras de la RSLP" por el monto de S/. 73,260.00 nuevos soles.
 - ii) Que, de conformidad con la cláusula quinta del referido contrato, el plazo establecido para el cumplimiento de la prestación a cargo del contratista es de 120 días calendarios, contados desde la suscripción del contrato, el cual ha sido cumplido a cabalidad por su parte conforme se desprende de los medios probatorios que se adjuntan a la demanda.
 - iii) Que, la entidad demandada en forma arbitraria, mediante Oficio N°366-09-GRH-RSLP-DE, de fecha 13 de abril del año en curso, resuelve el Contrato N° 531-08, suscrito entre las partes con fecha 17 de febrero del año 2009, por presunto incumplimiento, situación totalmente falsa conforme acredita con los medios probatorios que adjunta.
 - iv) Que, la resolución del contrato por parte de la entidad es nulo de pleno derecho, al haberse producido contraviniendo las disposiciones contenidas en el Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado aplicable al presente caso, D.S. N° 084-2004, por ser un proceso iniciado bajo el imperio de la anterior norma de contrataciones,

Texto Único de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado aprobado mediante D.S. 083-2004, y no como erróneamente se señala en la citada comunicación, el D.Leg. 1017 y su Reglamento, D.S. N° 184-2008-EF.

Medios probatorios de las pretensiones principales de la demanda:

Con el propósito de acreditar los hechos invocados en las pretensiones principales de la demanda, El Contratista ofreció los siguientes medios probatorios:

1. Constancia de servicio técnico sin fecha.
2. Constancias de servicio técnico de fecha 20/02/09.
3. Constancias de servicio técnico de fecha 23/02/09.
4. Constancias de servicio técnico de fecha 24/02/09
5. Constancias de servicio técnico de fecha 25/02/09
6. Constancias de servicio técnico de fecha 26/02/09
7. Constancias de servicio técnico de fecha 27/02/09
8. Constancias de servicio técnico de fecha 28/02/09
9. Constancias de servicio técnico de fechas 01 al 06/03/09
10. Constancias de servicio técnico de fechas 09 al 14/03/09
11. Constancias de servicio técnico de fechas 19 al 26/03/09
12. Constancias de servicio técnico de fechas 27/03/09 al 20/08/09
13. Ordenes de Trabajo de Mantenimiento de fechas 20 al 28/02/2009
14. Ordenes de Trabajo de Mantenimiento de fechas 01 al 06/03/2009
15. Ordenes de Trabajo de Mantenimiento de fechas 09 al 14/03/2009
16. Ordenes de Trabajo de Mantenimiento de fechas 19 al 30/03/2009
17. Bases del Proceso ADS N° 018-2008
18. Copia del Contrato N° 531-2008
19. Oficio N° 266-2009-GRH-RSLP-DE
20. Copia de la Carta de fecha 31-03.09

4.2. Posición de la Entidad respecto de las pretensiones formuladas por El Contratista

Con Fecha 25 de Enero del 2010 y dentro del término de ley La Entidad contestó la demanda, negando y contradiciendo todos los hechos expuestos en la demanda en base a los siguientes fundamentos que se detallan a continuación:

a. Respecto a la pretensión principal. La Entidad manifiesta:

a.1. Que, con fecha 11 de setiembre del 2008 se convocó al proceso de ADS N° 018-2008 "Mantenimiento de Refrigeradoras de la RSLP", cuya buena pro fue adjudicada por el Tribunal de Adquisiciones y Contrataciones del Contrato N° 531-2008 del 17 de febrero del 2009, por la suma de S/.73,260.00 nuevos soles.

a.2. Que, es verdad que el plazo establecido para el cumplimiento de la prestación fue de 120 días calendario, computados a partir de la suscripción del contrato, pero es completamente falso que haya cumplido con ejecutar el primer mantenimiento dentro del plazo señalado, lo cual se advierte de los medios probatorios que se adjunta a la demanda.

a.3. Que, es completamente falso que la entidad demandada en forma arbitraria optó por resolver el contrato; la resolución del contrato fue en estricto cumplimiento de la cláusula quinta del Contrato N° 531-2008 y de

conformidad con el artículo 40 del D. Legislativo 1017 y el tercer párrafo del art. 169 del D.S. N°184-2008-EF, toda vez que la suscripción del contrato fue cuando estaba vigente el citado cuerpo normativo, tanto más que en el mismo contrato se hizo mención a los artículos del D.S. N° 184-2008-ef, por consiguiente el demandante tenía pleno conocimiento del contenido del contrato; siendo esto así el Oficio N° 366-09-GRH-RSLP-DE tiene validez legal.

a.4. Que, conforme se advierte en la cláusula quinta del Contrato N° 531-2008: "Mantenimiento de Refrigeradoras de la RSLP" suscrito el 17 de febrero del 2009, por la suma de S/.73,260.00 nuevos soles, el plazo de ejecución de la prestación fue de 120 días calendario, de los cuales el primer mantenimiento debería realizarse en 30 días calendario; después de 60 días calendario, se procedería a realizar el segundo mantenimiento.

a.5. Que, el demandante no cumplió con ejecutar en su totalidad la prestación, conforme se desprende de los medios probatorios ofrecidos por el demandante, entre ellos están las constancias de servicio técnico, de los cuales se puede advertir que el primer mantenimiento de las refrigeradoras se inició el 20 de febrero y concluyó el 28 de agosto del 2009, es decir por encima del plazo señalado en el contrato; por lo que se tuvo que dar cumplimiento a lo señalado en la cláusula quinta del citado contrato.

a.6. Que, el contratista no cumplió con ejecutar el segundo mantenimiento de las refrigeradoras, conforme se advierte del contenido de la demanda y los medios probatorios que sustenta su pretensión; no existe documento alguno con el cual el demandante acredite haber realizado el segundo mantenimiento de las refrigeradoras, por lo tanto no puede solicitar el pago de una prestación que no ha ejecutado en su totalidad, incluso algunos mantenimientos fueron ejecutados a finales del mes de agosto del 2009, cuando el plazo previsto fue de 120 días calendario, significando que los (02) mantenimientos deberían de haber concluido a más tardar el 20 de junio del 2009.

a.7. Que, frente al incumplimiento del primer mantenimiento, pese a que con fecha 31 de marzo del 2009, mediante carta dirigida a la entidad se comprometió a cumplir el primer mantenimiento el 02-04-2009, el demandante no cumplió con ejecutar el mantenimiento del 100% de las refrigeradoras, por lo que se procedió mediante Oficio N° 366-GRH-RSLP-DE, a resolver el contrato, en estricto cumplimiento de la cláusula quinta del contrato, artículo 40 del D.Leg.1017 y el tercer párrafo del artículo 169 del D.S.L N° 2008-EF, toda vez que la suscripción del contrato fue cuando estaba vigente el citado cuerpo normativo, tanto más que en el mismo contrato se hizo mención de los artículos del D.S. N° 184-2008-EF, por consiguiente el demandante tenía pleno conocimiento del contenido del contrato.

a.8. Que, cabe precisar que en la Adjudicación Directa Selectiva N° 018-2008-RSLP, se estableció el lugar de la ubicación de las refrigeradoras y la cantidad, sin embargo, conforme se advierte de las constancias de Servicio Técnico, no se cumplieron con ejecutar las cantidades de las refrigeradoras previstas en la relación de ubicación de las mismas; con el cual se evidencia también que no se ha ejecutado el mantenimiento de las refrigeradoras que requería su mantenimiento.



Medios probatorios de la Contestación de la Demanda:

Con el propósito de rebatir las pretensiones principales del Contratista, La Entidad ofreció los medios probatorios contenidos en la demanda en los puntos 1-A al 1-T

5. NULIDAD DE ACTUACIONES ARBITRALES

Que, mediante resolución de fecha 17 de Diciembre del 2010 se declaró la nulidad de lo actuado hasta el momento de la presentación de la demanda.

6. ABSOLUCIÓN DE LA DEMANDA POR PARTE DEL PROCURADOR PÚBLICO DEL GOBIERNO REGIONAL DE HUÁNUCO

6.1. Posición del Procurador respecto de las pretensiones formuladas por El Contratista

Con Fecha 09 de Marzo del 2011 y dentro del término de ley el Procurador Público Regional, en mérito a la Resolución Ejecutiva Regional N° 010-2011-GRH-PR contestó la demanda, negando y contradiciendo todos los hechos expuestos en la demanda en base a los siguientes fundamentos que se detallan a continuación:

a. Respecto a la pretensión principal. El procurador manifiesta:

a.1. Que, la entidad demandada y el contratista, suscribieron el contrato N° 531-2008, cuya finalidad era el "Mantenimiento de Refrigeradora de la RSLP", comprendiendo el servicio de 02 mantenimientos de 74 refrigeradoras.

a.2. Que, la ejecución de la prestación de servicio no se ha realizado en el plazo establecido en la Cláusula Quinta del Contrato N° 531-08, pese a que la Red de Salud Leoncio Prado, con fecha 20 de Febrero de 2009, requirió a la Empresa contratista mediante Orden de Servicio N° 682-08, la entrega del primer mantenimiento de refrigeradoras, teniendo como plazo máximo de entrega hasta el 20 de marzo del 2009, es decir 30 días calendario; sin embargo, conforme se evidencia del contenido del Informe N° 029-09-GOB-REG-HCO-RSLP-UL de fecha 06 de abril del 2009, la empresa contratista no cumplió con la primera parte del contrato en el plazo que se le otorgó.

a.3. Que, la Red de Salud Leoncio Prado, en aplicación de la cláusula Décimo Tercera del contrato, mediante oficio N° 366-09-GRH-RSLP-DE, de fecha 13 de abril del 2009, comunicó a la empresa contratista que el contrato N° 531-08 de fecha 17 de febrero del 2009, quedó resuelta en su totalidad por incumplimiento de la empresa contratista al amparo del artículo 40 de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado mediante Decreto Legislativo N° 1017 y tercer párrafo del artículo 169 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF que establece: No será necesario efectuar un requerimiento previo cuando la resolución del contrato...o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida, bastará comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato".

a.4. Que, para que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio N° 366-09-GRH-RSLP-DE de fecha 13 de abril del 2009 pretendido por el demandante se requiere la transgresión de los requisitos que establece el artículo 3 de la Ley de Procedimiento Administrativo, así como demostrar la causal de nulidad establecida en el artículo 10 de la Ley 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General.

a.5. Que, de conformidad a lo establecido en la cláusula quinta del Contrato N° 531-08, la vigencia del contrato era de 120 días calendarios; sin embargo, como cláusula especial se estableció (...) que el primer mantenimiento se ejecutaría en el plazo de 30 días calendario, que se extendería a partir de

recibida la orden de servicio, hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista...".

a.6. Que, conforme a los actuados se evidencia que la Red de Salud de Leoncio Prado, con fecha 20 de febrero del 2009, requirió a la empresa contratista mediante Orden de Servicio N° 682-08, la entrega del primer mantenimiento de refrigeradoras, teniendo como plazo máximo para su entrega hasta el 20 de marzo del 2009, es decir 30 días calendarios; sin embargo, conforme se evidencia del informe N° 029-09-GOB-REG-HCO-RSLP-UL de fecha 06 de abril del 2009, la empresa contratista no cumplió con la primera parte del contrato en el plazo que se le otorgó, siendo que en actuación temeraria mediante carta de fecha 31 de marzo del 2009, solicitó una ampliación de fecha de entrega para el 02 de abril del mismo año, hecho que tampoco se hizo realidad, incumpliendo con la cláusula quinta del contrato.

b. Respecto a la Pretensión accesorio: Determinar el pago de la suma de S/. 73,260.00 (Setenta y Tres Mil Doscientos Sesenta y 00/100 Nuevos Soles), el Procurador señala

b.1. Que, no puede disponerse de dicho pago por cuanto no ha existido prestación efectuada.

b.2. Que, el pedido no tiene sustento fáctico ni legal por lo que debe declararse infundada y/o improcedente la misma, debiendo ordenarse que asuma el demandante el costo total que ha ocasionado el trámite del proceso arbitral.

7. AUDIENCIA DE CONCILIACION

Con fecha 19 de Mayo del 2011 se llevó a cabo la audiencia de conciliación y determinación de puntos controvertidos, que se desarrolló en el siguiente orden:

7.1. La Árbitro Único declaró la existencia de una relación jurídica procesal válida, consecuentemente SANEADO el proceso arbitral.

7.2. El Árbitro Único propició un acuerdo conciliatorio a las partes que les permita concluir con las controversias materia del presente proceso arbitral. Ambas partes manifestaron que de momento no resulta posible arribar a una conciliación, no obstante dejar a salvo la posibilidad de que ella pudiera darse en cualquier estado del proceso; por lo que considerando las pretensiones formuladas por las partes, se procedió a fijar como puntos controvertidos a ser resueltos en el presente Laudo Arbitral, los que siguen:

1. Determinar si corresponde ordenar a la Red de Salud de Leoncio Prado el pago por el monto del contrato ascendente a S/. 73,260.00.
2. Determinar si corresponde declarar la nulidad de resolución del contrato por contravención a lo dispuesto en la Ley y el Reglamento de Contrataciones del Estado.
3. Determinar a quién y en qué proporción corresponde asumir los costos y costas del proceso arbitral.

7.3. Acto seguido el Árbitro Único procedió a la admisión de los probatorios ofrecidos por las partes de la siguiente manera:

a. Se admiten los Medios probatorios ofrecidos por El Contratista

en su escrito de Demanda Arbitral de fecha 26 de diciembre del 2009, signados en los numerales 1-A al 1-V del acápite IV "Anexos y Medios Probatorios", los mismos que obran en autos.

b. Se admiten los medios probatorios ofrecidos por La Entidad en su escrito de contestación de la demanda.

8. AUDIENCIA DE PRUEBAS

8.1. Atendiendo a que todos los medios probatorios son de actuación inmediata, se declara concluida la etapa probatoria, otorgándole a las partes el plazo de 05 días hábiles para la presentación de sus alegatos escritos, así como la posibilidad de solicitar informes orales.

9. PRESENTACION DE ALEGATOS ESCRITOS Y AUDIENCIA DE INFORMES ORALES.

9.1. Que, las partes presentaron sus alegatos escritos en los términos establecidos en el Acta de Audiencia de Pruebas.

9.2. Que, con fecha 13 de junio del 2011 se desarrolló la Audiencia de Informes, en la sede institucional del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE Ambas partes solicitaron su intervención oral para exponer sus alegatos finales.

9.3. El Árbitro Único, procedió a conceder el uso de la palabra a los representantes legales de ambas partes, tanto a la Entidad demandada como al Contratista demandante por el término de quince minutos.

Y CONSIDERANDO:

1. CUESTIONES PRELIMINARES

Previo a emitir el Laudo Conciliatorio, corresponde señalar lo siguiente: (i) Que, el Árbitro Único ha sido designada de conformidad con el artículo 280 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 084-2004-PCM, (ii) Que, El Contratista presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos y ejerció plenamente su derecho de defensa (iii) Que, La Entidad fue debidamente emplazada con la demanda y ejerció plenamente su derecho de defensa (iv) Que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercer la facultad de presentar alegados y (v) Que, el Árbitro Único procede a laudar dentro del plazo establecido.

2. EXPOSICIÓN DE CUESTIONES JURÍDICAS PRELIMINARES

Antes de proceder al análisis de los puntos controvertidos a la luz del contrato celebrado entre las partes, es importante efectuar una breve exposición sobre las cuestiones jurídicas involucradas, para luego proceder a su confrontación con las cuestiones de hecho que se han presentado. A continuación se tratarán los siguientes elementos:

1. El contenido del contrato.

El elemento normativo por antonomasia se encuentra en el artículo 1351º del Código Civil, norma plenamente aplicable conforme a lo dispuesto por el artículo 201º del "Reglamento", en efecto, en la indicada norma se establece que el contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídico patrimonial. En ese sentido, se

puede afirmar que el contenido del contrato está conformado por el conjunto de disposiciones y cláusulas que las partes convienen (Renato Scognamiglio. "Teoría General del Contrato". pp. 176).

Así se concluye, que para el caso materia de laudo, en aplicación del artículo 201º del "Reglamento", atendiendo a la especialidad de este tipo de contratos, su contenido está conformado por:

- El documento que lo contiene.
- Las Bases integradas.
- La oferta ganadora.
- Los documentos derivados del proceso de selección que establezcan obligaciones para las partes y que hayan sido expresamente señalados en el contrato.

Es de resaltar que la oferta ganadora está conformada por la propuesta, la que bajo los alcances del artículo 120º del "Reglamento" está conformada por la propuesta técnica y por la económica, lo que resulta relevante dado que en base a ellas se efectúa la evaluación de la propuesta según los alcances que prevé el Subcapítulo VI del Capítulo III del Título IV del "Reglamento".

Conforme a lo expuesto, nos encontramos así ante la situación jurídica, tanto de la Entidad como del contratista, partes integrantes del contrato celebrado, bajo los alcances de la "Ley" y su "Reglamento". En ese sentido, según los alcances del artículo 2º de la "Ley", se entiende como contratistas a quienes han sido contratados conforme a las disposiciones de la "Ley", de manera que la situación jurídica del contratista al interior de la relación jurídico patrimonial nacida del contrato es la de encontrarse **"obligado a cumplir cabalmente, con lo ofrecido en su propuesta y en cualquier manifestación formal documentada, que hayan aportado adicionalmente, en el curso del proceso de selección o en la formalización del contrato."** (Artículo 50º de la "Ley")

2. La obligación contractual.

La obligación entendida como vínculo jurídico, desarrollada a través de una relación jurídica con contenido patrimonial, tiene como objeto la prestación, la misma que es entendida como un proyecto de conducta que ha de ser desarrollado por el deudor, a fin de satisfacer el interés del acreedor, proyecto de conducta que se concretiza en el cumplimiento de la obligación.

Al interior de un contrato pueden existir pluralidad de prestaciones que han de desarrollarse en el tiempo y han de cumplirse de manera periódica o de manera instantánea; en ese sentido, la doctrina las denomina obligaciones objetivamente colectivas (Luis Díez Picazo Ponce de León y Antonio Gullón. "Sistema de Derecho Civil". Tomo II. 8ª edición. Editorial Tecnos, Madrid 2000. pp.148 y ss.), de manera que estamos ante este tipo de obligaciones cuando se presenta una pluralidad de prestaciones a cargo de un mismo deudor. Al estar frente a una pluralidad de prestaciones resulta relevante ordenarlas, a fin de determinar si todas se encuentran en un mismo plano o tienen cierta graduación, en atención a su trascendencia para la satisfacción del interés del acreedor.

3. La ineficacia sobrevenida del contrato y la resolución contractual por incumplimiento de las obligaciones.

Al señalar la ineficacia sobrevenida, nos referimos a aquellos casos en los cuales la estructura del contrato se encuentra intacta, sin embargo el contrato

se ve privado de efectos, a consecuencia de un evento apto que incide en su función práctica (Lina Bigliazzi Geri, Umberto Breccia, Francesco Donato Busnelli, Ugo Natoli. "Derecho Civil". Tomo I. Volumen 2. Universidad Externado de Colombia. Reimpresión 1ª edición en español. Bogotá 1995. pp.1060).

Los requisitos para la celebración de contratos administrativos deben ser regulados por el Derecho Administrativo y no por el Derecho común. En el caso peruano, la contratación administrativa se encuentra regulada por una ley especial y el reglamento de la misma y no por el Código Civil, el cual es aplicable de manera supletoria. Incluso, dentro de la normativa aplicable, las normas de contratación administrativa prevalecen sobre las normas de procedimiento general¹.

Como resultado, el Derecho Privado es entonces, *prima facie*, incompatible para regular los derechos y garantías de los particulares en el contrato administrativo. Sin embargo, como lo hemos señalado de manera reiterada, existen contratos de la Administración susceptibles de ser regulados, en gran medida, por el Derecho Privado, sin que ello perjudique el contenido público de los mismos.

Ahora bien, la calificación de un contrato celebrado por la Administración como contrato administrativo es realizada por la ley, y en especial, por la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, sin perjuicio de que pueda existir un conjunto de contratos regulados por leyes especiales, como podría ser el contrato de concesión, en el caso de la prestación de servicios públicos o de concesión de obras, para su explotación económica.

En tal sentido, debemos considerar que el concepto de contrato administrativo tiene una naturaleza instrumental, basada en la utilidad pública, pero a la vez, en la calificación legal. Es la ley la que determina qué contratos estatales son administrativos y cuáles no tienen dicha calidad².

Entonces para proceder a la resolución por incumplimiento del contratista, en sede de los contratos administrativos, 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 (Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández. "Curso de Derecho Administrativo". Tomo I. 10ª edición. Editorial Civitas. Madrid, 2000. pp.751), ello debido a que se busca evitar que el interés público padezca por la paralización del servicio contratado, que siempre comporta perjuicios generales que el cumplimiento por equivalente (ejecución de garantía y eventual responsabilidad por daños) puede no ser suficiente para reparar los daños (el subrayado es nuestro).



¹ Del anterior Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (Art. 4 del D.S. N° 083-2004-PCM de 29/11/2004 y del Art. 5 de la actual Ley de Contrataciones del Estado, D.L. 1017 del 28/06/2008 que señala en su primer párrafo: «El presente Decreto Legislativo y su Reglamento prevalecen sobre las normas de derecho público y sobre aquellas de derecho privado que le sean aplicables».

² **Artículo 1** de la actual Ley de Contrataciones del Estado, D.L. 1017 del 28/06/2008.- **Alcances**

La presente norma contiene las disposiciones y lineamientos que deben observar las Entidades del Sector Público en los procesos de contrataciones de bienes, servicios u obras y regula las obligaciones y derechos que se derivan de los mismos.

Del Texto Único Ordenado de la misma Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado Artículo 3°. Inc. 3 - Ámbito de aplicación (...) 2.3

4. **Operación del mecanismo de resolución contractual.**

De conformidad a lo previsto en el inciso c) del artículo 40 de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado mediante D. Leg. N° 1017, la Resolución de contrato por incumplimiento se da:

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

Es decir, se establece la facultad de cualquiera de las partes para resolver el contrato por un hecho sobreviniente siempre que se encuentre previsto previamente en el contrato con sujeción a la Ley.

De otro lado, para efectos de la resolución del contrato no será necesario realizar un requerimiento previo cuando ésta se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora o de otras penalidades, o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En estos casos bastará comunicar la resolución vía notarial sin previo requerimiento.

3. ANÁLISIS RESPECTO AL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO

Para mejor resolver, es necesario analizar primero el cumplimiento o no del contrato por parte del Contratista para posteriormente analizar si la resolución del mismo por parte de La Entidad demandada se ajustó a derecho o no.

3.1. En la audiencia de Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos de fecha 19 de mayo del 2011, se fijaron los puntos controvertidos determinados en el Punto 7.2. del presente Laudo Arbitral.

3.2. Constituye norma elemental de lógica jurídica en materia de probanza que todo aquél que alega un hecho debe de probarlo, conforme se encuentra recogido en el artículo 196° del Código Procesal Civil, así como la disposición contemplada en el inciso 2 del artículo 442° del mismo cuerpo normativo, que establece que cuando en una contestación de la demanda no se contradice lo expuesto por el demandante, el juzgador puede considerarlo como reconocimiento o aceptación de los hechos.

3.3. La labor del Árbitro es la de analizar e interpretar lo dispuesto en el contrato, así como los hechos sucedidos durante su ejecución, así como en los demás documentos cursados en el marco del procedimiento, para lo cual deben apreciarse las manifestaciones de voluntad y actitudes tomadas por las partes

al momento de negociar, celebrar y ejecutar el contrato materia del presente Arbitraje, conforme lo señala el artículo 1362° del Código Civil, para lo cual hay que tener en consideración, además, que conforme lo señala la doctrina; la *"interpretación, en líneas generales, es el procedimiento y método de investigación del significado de una declaración de voluntad y como consecuencia del cual se explica jurídicamente el contenido de la misma y el precepto querido por el declarante dentro de un contexto social determinado (...) La interpretación no sólo consiste en un procedimiento para analizar y descifrar la existencia de una determinada declaración, sino que también cumple el cometido final de atribuir a tal declaración un determinado significado de carácter jurídico. Se trata en suma de extraer de cierta conducta humana un precepto de voluntad y atribuirle a su contenido una significancia cierta, una acepción unívoca"*³

3.4. Se desprende de las pruebas actuadas en el proceso que por un lado, El Contratista alega la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio N° 366-09-RSLP-DE de fecha 13 de abril del 2009, mediante el cual se resuelve el contrato N° 531-08, del 17 de febrero del 2009, derivado de la Adjudicación Directa Selectiva N° 018-2008: "Servicio de Mantenimiento de Refrigeradoras de la RSLP" y se disponga el pago de la suma de S/. 73,260.00 nuevos soles , por la prestación efectuada, más los intereses legales, costas y costos del proceso arbitral. Por su parte La Entidad representados por su representante legal, así como el Procurador Público del Gobierno Regional de Huánuco sostienen que El Contratista no cumplió en su totalidad con la prestación contenida en el Contrato, por lo que mediante la Oficio N° 366-09-GRH.RSLP-DE de fecha 13 de abril del 2009 se procedió a resolver el contrato, en estricto cumplimiento de la cláusula quinta del contrato.

4. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

Corresponde a continuación evaluar cada uno de los puntos controvertidos, verificando los hechos, valorando las pruebas, aplicando el derecho, analizando así los argumentos de la demanda y los de la defensa, para establecer si corresponde pronunciarse favorablemente respecto a las pretensiones contenidas en la demanda arbitral.

4.1. ANALISIS DEL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

Una vez efectuada una introducción con los aspectos legales y doctrinarios respecto a la resolución del contrato por incumplimiento de obligaciones, procederemos a analizar en *primer orden* el **SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO**, sobre nulidad de resolución contractual, a fin de determinar si corresponde o no ordenar el pago por el monto del contrato:

Para determinar si corresponde declarar la nulidad de resolución del contrato por contravención a lo dispuesto en la Ley y el Reglamento de Contrataciones del Estado a la Red de Salud Leoncio Prado a fin de determinar el pago

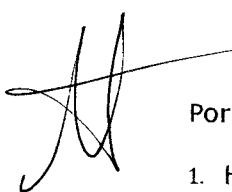
³ LOHMANN LUCA DE TENA, J Guillermo. "El Negocio Jurídico". Lima: Grijley. 1994, pag., 253.

*del contrato N° 531-2008 por razón de **RESOLUCIÓN CONTRACTUAL** debido a causales atribuidas a al Contratista, es preciso establecer si el Contrato N° 531-2008, celebrado entre las partes, fue válidamente resuelto por la demandada mediante Oficio N°366-09-GRH.RSLP.DE de fecha 13 de abril del 2009.*

Conforme a lo que se ha expuesto en el considerando anterior, para que la resolución pudiera operar y ser ésta considerada válida y eficaz, debieron haberse realizado los siguientes supuestos:

1) **Se debe estar ante la imputación de obligaciones incumplidas que dieran mérito a la resolución contractual:**

- a) Que, mediante Carta Notarial de fecha 31 de marzo del 2009 El Contratista se compromete ante La Entidad demandada a la entrega de las actas de conformidad firmadas por los usuarios el día 02 de abril del 2009.
- b) Que, conforme se desprende de los documentos obrantes en autos, el contratista no ha dado cumplimiento a la cláusula quinta del Contrato N° 531-08 que establece: "La vigencia del presente contrato es de 120 días calendarios. El primer mantenimiento se ejecutará en el plazo de 30 días calendario, que se extenderá a partir de recibida la orden de servicio, hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo de El Contratista. El Segundo mantenimiento se ejecutará según los 60 días posteriores al término del primer mantenimiento y se ejecutará también en un plazo de 30 días calendarios".
- c) Que, con fecha 4 de junio de 2008 se publicó el Decreto Legislativo N° 1017 que aprobó la Ley de Contrataciones del Estado, la misma que con su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF, y el Reglamento de Organización y Funciones del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2009-EF, entraron en vigencia a partir del 13 de febrero del 2009.
- d) Que, el Contrato N° 531-2008: "Mantenimiento de Refrigeradoras de la RSLP" fue suscrito por las partes con fecha 17 de febrero del 2009, es decir, durante la vigencia del D. Legislativo N° 1017, por lo que corresponde la aplicación de esta norma.
- e) Conforme se aprecia del Oficio N° 366-09-GRH-RSLP-DE, el requerimiento realizado por La Entidad, fue realizado por Funcionario Competente. De manera que, se encontraba legitimado para efectuar la resolución del contrato en aplicación contenida en cláusula quinta del contrato y la Ley de Contrataciones del Estado.



Por lo que se concluye que:

- 1. Habiendo analizado los aspectos que determinan el procedimiento de resolución contractual; y
- 2. Habiendo analizado si se cumplió o no cada una de las prestaciones contenidas en la carta resolutoria (atendiendo al argumento del demandante que sí cumplió con sus prestaciones), se establece que:

El Contrato N° 531-08, celebrado entre La Entidad y El Contratista con fecha 17 de febrero del 2009, fue válidamente resuelto por La Entidad demandada, según Carta Notarial N° 366-2009-GRH-RSLP.DE de fecha 13 de abril del 2009.

En consecuencia, según se ha expuesto en el presente análisis, a cuya fundamentación nos remitimos, estando ante:

1. La validez y eficacia de la resolución del contrato; y
2. La verificación del incumplimiento de una obligación esencial, imputable al demandante.

Se concluye que corresponde declarar la eficacia de la resolución del Contrato mediante la carta notarial mencionada, al haberse respetado la Ley de Contrataciones del Estado al haberse incumplimiento las obligaciones del contratista contenidos en la cláusula quinta del contrato N° 531-08 suscrito entre las partes y finalmente resuelto por quien estaba plenamente facultado para ello; en consecuencia La Entidad demandada está exenta del pago de la liquidación del contrato de obra antes mencionado por haberse determinado la resolución contractual por causal atribuible al Contratista.

4.2. ANÁLISIS DEL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

Habiéndose determinado la resolución contractual por causal atribuible al Contratista, carece de objeto pronunciarse sobre el el pago por el monto del contrato ascendente a S/. 73,260.00 por parte de la entidad demandada.

4.3. COSTAS Y COSTOS DEL PRESENTE PROCESO.

De conformidad con el Artículo 52º de la Ley General de Arbitraje, corresponde al Tribunal determinar que parte debe asumir los gastos del arbitraje; en tal sentido, este Colegiado considera a efectos de regular el pago de tales conceptos, el buen comportamiento procesal de las partes y la incertidumbre jurídica que existía entre ellas y que motivó el presente arbitraje, al margen del hecho de que en concepto del Árbitro Único, ambas partes tenían motivos suficientes y atendibles para litigar, habida cuenta de que debían defender sus pretensiones en vía arbitral.

En consecuencia, se estima que cada parte debe asumir directamente los gastos o costos que sufrió; esto es, asumir los gastos, costos y costas que incurrió como consecuencia del presente proceso arbitral, como son los honorarios de los árbitros, gastos administrativos-secretaría arbitral, su defensa legal, etc.

Por las razones expuestas, de acuerdo con lo establecido por la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y el Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, como por lo dispuesto en la Ley General de Arbitraje, el Árbitro Único,

LAUDA:

PRIMERO: Declarar INFUNDADA LA DEMANDA planteada por El Contratista JAVIER EDUARDO GONZÁLES VÉLEZ **EN TODOS SUS EXTREMOS**, respecto a la

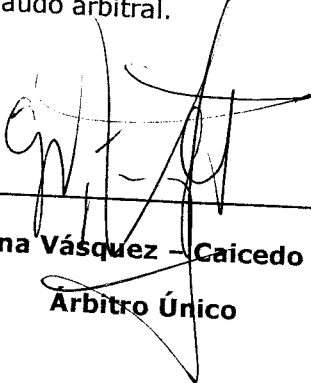
NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO contenido en el Oficio N° 366-09-GRH-RSLP-DE, de fecha 13 de abril del 2009; en consecuencia, DECLÁRESE LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO N° 531-08 de fecha 17 de febrero del 2009, sobre "Servicio de Mantenimiento de Refrigeradoras de la Red de Salud de Leoncio Prado" por causa imputable al contratista.

SEGUNDO: DECLARAR INFUNDADA la pretensión sobre el pago de la suma de S/.73,260.00 (SETENTITRÉS MIL DOSCIENTOS SESENTA CON 00/100 NUEVOS SOLES) por parte de la Entidad demandada.

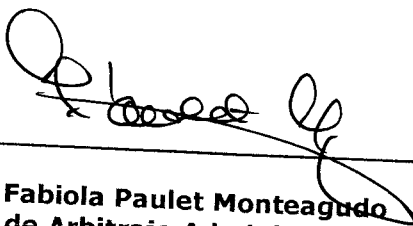
TERCERO: Declarar **INFUNDADA** la pretensión planteada por el demandante sobre pago de costas y costos del arbitraje; en consecuencia: DISPONER que cada parte cubra sus propios gastos y los gastos comunes, es decir sus costas y costos, en partes iguales.

CUARTO: Remítase al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE, copia del presente laudo arbitral.

Notifíquese a las partes.



Giovanna Vásquez - Caicedo Pérez
Árbitro Único



Fabiola Paulet Monteagudo
Directora de Arbitraje Administrativo del OSCE