

LAUDO DE DERECHO

Laudo de Derecho que resuelve la controversia surgida entre **ESENER E.I.R.L.** con **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA-SUNAT** que dicta el Árbitro Único doctor Juan Carlos Palomino Monge.

Número de Expediente: S-279-2016/SNA-OSCE

Demandante: **ESENER E.I.R.L.** *(en lo sucesivo, el Contratista o el demandante)*

Demandado: **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA-SUNAT** *(en lo sucesivo, la Entidad o el demandado)*

Contrato: N°154-2016/SUNAT -COMPRA VENTA PARA LA CONTRATACIÓN DE “PROVISION E INSTALACION DE SISTEMAS DE PROTECCION ATMOSFERICA -PARARRAYOS PARA LOCALES DE SUNAT QUE POSEEN ANTENAS DE COMUNICACIÓN DENTRO DE LA JURISDICCION DE PIURA”.

Monto del Contrato: S/. 170,000.00 SOLES.

Cuantía de la Controversia: S/. 270,000.00 soles.

Tipo y Número de Proceso de Selección: ADJUDICACION DIRECTA SELECTIVA No. 208-2015-SUNAT/ 610600 – PRIMERA CONVOCATORIA.

Árbitro Único: Dr. Juan Carlos Palomino Monge

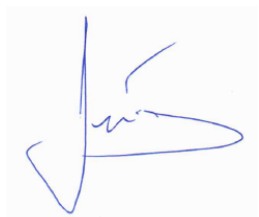
Secretaría Arbitral: DIRECCION DE ARBITRAJE OSCE – Rossmery Ponce Novoa.

Monto de los honorarios del Árbitro Único : S/. 6, 894.60

Monto de los honorarios de la Secretaría Arbitral: S/. 5, 057.72

Fecha de emisión del laudo: 15 DE NOVIEMBRE DE 2023

N° de Folios: 57



Pretensiones (controversias relacionadas a las siguientes materias):

☐ Nulidad, invalidez, inexistencia
y/o ineficacia del contrato.

☐ **Resolución del contrato.**

☐ Ampliación del plazo
contractual.

☐ Defectos o vicios ocultos.

☐ Formulación, aprobación o
valorización de metrados.

☐ **Recepción y conformidad.**

☐ **Liquidación y pago.**

☐ Mayores gastos generales.

☐ **Indemnización por daños y
perjuicios.**

☐ Enriquecimiento sin causa.

☐ Adicionales y reducciones.

☐ Adelantos.

☒ **Penalidades.**

☒ **Reconocimiento y pago de
intereses**



Resolución N° 22

En Lima, a los **15 días del mes de noviembre de 2023**, realizadas las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, escuchados los argumentos del demandante, el Árbitro único dicta el presente Laudo de Derecho.

I. ANTECEDENTES

1.1 El 22 de febrero de 2016, las partes celebraron el contrato N° 154-2016/SUNAT -COMPRA VENTA para la contratación de "PROVISION E INSTALACION DE SISTEMAS DE PROTECCION ATMOSFERICA -PARARRAYOS PARA LOCALES DE SUNAT QUE POSEEN ANTENAS DE COMUNICACIÓN DENTRO DE LA JURISDICCION DE PIURA". En adelante, nos referiremos a este contrato como "el Contrato". En el mencionado contrato se pactó la siguiente cláusula:

La Cláusula Décimo séptima: Solución de Controversias:

"Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144, 170, 175,176,177 y 181 del Reglamento o, en su defecto, en el artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado (...)".

1.2 El Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) mediante Resolución No. D 000037-2022-OSCE-DAR de fecha 07 de junio de 2023 designo como Arbitro Único encargado al Abogado Dr. Juan Carlos Palomino Monge a efectos que sea quien resuelva las controversias suscitadas en el presente arbitraje, en su calidad de arbitro



sustituto ante la renuncia al cargo de árbitro único efectuada por el Dr. Cristian Dondero Cassano.

- 1.3 Corresponde que el árbitro sustituto emita un nuevo laudo conforme a lo dispuesto en la sentencia de anulación de laudo parcial emitida por la Segunda Sala Comercial con Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Lima, mediante Resolución No. 12 de fecha 05 de setiembre de 2022. Asimismo, el árbitro sustituto mediante carta de fecha 22 de junio de 2023 ratifica la aceptación del encargo, señalando que no tiene ninguna incompatibilidad ni compromiso alguno con las partes; asimismo, se obliga a desempeñar con imparcialidad y probidad la labor encomendada.
- 1.4 Mediante Resolución No. 19 de fecha 17 de julio de 2023 se tiene por designado al árbitro sustituto y en consecuencia reanudar y retomar las actuaciones procesales del presente arbitraje desde la etapa correspondiente. Además, se fijó las reglas de este arbitraje estableciendo que es uno institucional, nacional y de derecho.
- 1.5 Así también, se encargó la secretaría del proceso a la secretaria arbitral del SNA-OSCE quien a su vez designó como secretaria arbitral a la Dra. Rossmery Ponce Novoa identificada con DNI N° 44796712, estableciendo como lugar de arbitraje la ciudad de Lima y la sede del arbitraje la oficina ubicada en sede institucional de la SNA -OSCE siendo que los escritos se efectuaran a través de la mesa de partes digital o presencial.



- 1.6 Se deja constancia que el presente proceso se registró por la Ley de Contrataciones del Estado aprobada mediante Decreto Legislativo No. 1017 (modificado mediante Ley No. 29873) y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo No. 184-2008-EF (modificado mediante el Decreto Supremo No. 138-2012-EF).

II.- LO ACTUADO EN EL PROCESO ARBITRAL

- 2.1 El 07 de octubre de 2016 el Contratista presentó su demanda, solicitando el reconocimiento de sus pretensiones y ofreciendo los medios probatorios que respaldaban su posición.
- 2.2 Mediante Cedula de notificación No. 5107 de fecha 28 de octubre de 2016 se comunica a la entidad, la demanda interpuesta por el Contratista, y se corrió traslado de ella para que en un plazo de quince (15) días hábiles, contados a partir del día siguiente de notificada, la entidad presente su contestación de demanda y, de ser el caso, en el mismo acto, formule reconvención.
- 2.3 Luego, mediante escrito de fecha 28 de noviembre de 2016, la Entidad presentó su contestación de demanda y excepciones, con los argumentos de hecho y derecho que respaldaban su posición.
- 2.4 Con fecha 15 de febrero de 2017 la entidad presentó un escrito de subsanación, ofreciendo diversos medios probatorios documentales.



- 2.5 Posteriormente, por Cedula de Notificación No. 5582 y 5598 de fecha 6 de setiembre de 2017, se citó a las partes a la Audiencia de Instalacion a realizarse el día lunes 25 de setiembre del 2017 a las 09:00 am en la sede arbitral ubicada en el Edificio El Regidor No. 108 Residencial San Felipe distrito de Jesus Maria- Lima.
- 2.6 En la fecha indicada, con la participación del Árbitro Único, del Contratista y de la Entidad se llevó a cabo la Audiencia de Instalacion.
- 2.7 Por Resolucion No. 02 de fecha 28 de noviembre de 2017 se cito a las partes a la Audiencia de Saneamiento procesal, Conciliación, Determinación de puntos controvertidos y admision de medios probatorios a efectuarse el dia martes 19 de diciembre de 2017 a horas 9.00 a.m. en la sede del arbitraje.
- 2.8 Con fecha 14 de diciembre de 2017 el contratista presenta un escrito solicitando la modificacion y ampliación de su demanda.
- 2.9 En la fecha 19 de diciembre de 2017 y dando inicio a la audiencia, los representantes de cada una de las partes señalaron que no era posible arribar a un acuerdo conciliatorio; no obstante, se dejó abierta la posibilidad de que las mismas logren entablar un acuerdo conciliatorio en cualquier etapa del arbitraje. Además el arbitro resolvió la excepcion de caducidad formulada por la entidad con su escrito de demanda, declarándola fundada contra la pretension del contratista de reclamar las ampliaciones de plazo No. 02, 03, 04 denegadas por la entidad. El Árbitro Único señaló, además, que el contratista ha presentado un escrito con sumilla "Modificamos y ampliamos



demanda arbitral “con fecha 14 de diciembre de 2017, por lo que se convocara a la continuacion de la audiencia a fin de fijar los puntos controvertidos del proceso.

- 2.10 Por escrito de fecha 27 de diciembre de 2017 la entidad presenta argumentos de descargos respecto del escrito de modificación y ampliación de demanda de la contratista.
- 2.11 Por Resolución No. 05 de fecha 26 de febrero de 2018 se admite la ampliacion y modificacion de demanda formulada por el contratista mediante escrito de fecha 14 de diciembre de 2017. Y se corre traslado a la entidad por el plazo de 15 días hábiles para que conteste las pretensiones modificadas y ampliadas.
- 2.12 Por escrito de fecha 21 de marzo de 2018 la entidad absuelve la ampliacion de demanda conforme los terminos y fundamentos que se desarrollan en el escrito referido.
- 2.13 Por resolución No. 08 de mayo de 2018 se cita las partes a la Audiencia Complementaria para el día martes 5 de junio de 2018 y es esa fecha que se realizó la audiencia Complementaria de saneamiento procesal, conciliación, determinación de puntos controvertidos y admisión de medios probatorios e ilustración de hechos.

Se estableció en dicha audiencia los siguientes puntos controvertidos:

PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL

Determinar si corresponde o no se tenga por no resuelto el contrato No. 154- 2016 / SUNAT – COMPRA VENTA por la causal invocada por la entidad en su carta No. 369- 2016 –SUNAT / 610600 DE FECHA 12.08.2016.



SEGUNDA PRETENSION PRINCIPAL

Determinar si corresponde o no declarar válida y eficaz la resolución del contrato No. 154- 2016 / SUNAT – COMPRA VENTA por la causal invocada por la contratista mediante carta No. 030- 2016 –ESENER de fecha 17.08.2016

TERCERA PRETENSION PRINCIPAL

Determinar si corresponde o no ordenar a la entidad que otorgue conformidad a la recepción de la prestación mediante la correspondiente acta de entrega y recepción de mobiliario al contratista.

CUARTA PRETENSION PRINCIPAL

Determinar si corresponde o no disponer que la entidad cumpla con abonar al contratista la suma de S/. 170,000.00 (ciento setenta mil soles) por el servicio de provisión e instalación del sistema de protección atmosférica, más los correspondientes intereses legales que se devenguen hasta la fecha de pago.

SEXTA PRETENSION PRINCIPAL

Determinar si corresponde o no ordenar a la entidad cumpla con abonar la suma de S/.100,000.00 soles (cien mil soles) por concepto de daños y perjuicios – daño emergente derivados de su incumplimiento contractual

SETIMA PRETENSION PRINCIPAL

Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad cumpla con el pago de costos y costas que genere el presente proceso.

Se deja constancia que, en atención a la decisión que declaro fundada la excepción de caducidad, la quinta pretensión principal del escrito de fecha 14 de diciembre de 2017 sigue la suerte de lo decidido previamente.



Las partes asistentes expresaron su conformidad con los puntos controvertidos determinados en este acto y, con las reglas establecidas por el Árbitro Único al respecto.

- 2.14 Asimismo, en la referida audiencia se admitieron todos los medios probatorios ofrecidos por las partes:

Del Contratista:

Se admitieron los documentos ofrecidos por el Contratista, presentados en su escrito de demanda, la misma que fue presentada el 07 de julio de 2017, los mismos que se encuentran enumerados desde el numeral 1 al 22 en el acápite "VI. MEDIOS PROBATORIOS".

Asimismo, se admiten los medios probatorios adicionales ofrecidos en su escrito de Modificación y ampliación de demanda presentado por el contratista con fecha 14 de diciembre de 2017 y referidos al acápite XI literales a al c inclusive.

De la Entidad:

Se admitieron los documentos ofrecidos por la Entidad, presentados en su escrito de subsanación al escrito de contestación de demanda, la misma que fue presentada el 15 de febrero de 2017 los mismos que se encuentran enumerados desde el numeral 1 al 8 del referido escrito de subsanación.

En dicha Audiencia se invitó a las partes a hacer uso de la palabra e ilustrar sobre los hechos de la controversia, a fin de que las partes expongan los fundamentos fácticos y jurídicos de sus posiciones. Al escucharlos el Árbitro Único realizó las preguntas que consideró pertinentes a ambas partes, siendo estas absueltas debidamente por cada una de ellas.

- 2.15 Mediante Resolución No. 09 de fecha 24 de mayo de 2019 el árbitro Único resolvió declarando el cierre de la etapa probatoria. Además otorgó a las partes el plazo de 05 días hábiles para presentar sus alegatos de considerarlo pertinente.




- 2.16 Por escrito de 12 de junio de 2018 el contratista presento un escrito de "reconsideración "respecto de la exclusión de su pretensión referida a las penalidades aplicadas. Por escrito de fecha 29 de agosto de 2018 la entidad absolvió el traslado de la reconsideración. Y sustenta además su posición respecto de la oportunidad de entrega de los equipos y las condiciones técnicas de los mismos. Por escrito de fecha 13 de setiembre de 2018 la entidad presentó un escrito y solicita se declare infundado la sexta pretensión del escrito de ampliación de demanda de la contratista. Por resolución No. 08 de fecha 01 de octubre de 2018 se declara Improcedente el recurso de reconsideración presentado por el contratista mediante escrito de 12 de junio de 2018.
- 2.17 Finalmente se citó a las partes para la Audiencia de Informes orales para el día viernes 07 de junio de 2019 a las 9. 30 am en la sede del arbitraje.
- 2.18 Posteriormente, con fecha 31 de mayo de 2019 la contratista presento su escrito de alegatos escritos. A su vez la entidad presento sus alegatos escritos por escrito de fecha 04 de junio de 2019.
- 2.19 Por resolución No. 10 de fecha 31 de mayo de 2019 se reprogramo la audiencia de Informes orales para el día miercoles 19 de junio de 2019 a horas 10. 30 a.m.
- 2.20 Con fecha miércoles 19 de junio de 2019 se realizo la audiencia e informes orales con la asistencia de ambas partes quienes hicieron uso de la palabra y expusieron sus alegatos finales.
- 2.21 Asimismo, por Resolución No. 13 de fecha 04 de setiembre de 2019 se fijó el plazo para laudar en veinte (20) días hábiles contados a partir del día siguiente de realizada la notificacion de la Resolucion el cual podría ser prorrogado automaticamente por un



plazo de 15 días hábiles adicionales.

- 2.22. Con fecha 01 de noviembre de 2019 se emitió el Laudo arbitral conforme sus términos y que constan en la resolución No. 14 de fecha 01 de noviembre de 2019.
- 2.23. La entidad interpone recurso de interpretación e integración del laudo arbitral por escrito del 25.11.2019 conforme a los fundamentos que se desarrollan en el escrito. Por resolución No. 15 se corre traslado del mismo al contratista. Por escrito de fecha 26 de diciembre de 2019 el contratista absuelve el traslado de escrito d interpretación e integración. Por resolución de fecha 22 de enero de 2020 el árbitro único declara infundado el pedido de interpretación e integración de laudo interpuesto por la entidad.
- 2.24. Contra el laudo arbitral, la entidad interpuso recurso de anulación siendo que el Poder Judicial declaro fundada la demanda de anulación. Por lo que corresponde se emita un nuevo laudo conforme a la sentencia contenida en la resolución No 12 de fecha 05 de setiembre de 2022 emitida por la segunda Sala Civil Sub especialidad Comercial de Lima.
- 2.25. Por resolución No. 18 de fecha 28.03.2023 se resuelve proseguir con las actividades arbitrales considerando que el laudo había sido anulado por el poder judicial.
- 2.26. Finalmente, con fecha 28 de setiembre de 2023 el Árbitro Único (sustituto) en coordinación con la secretaria arbitral, llevo a cabo la realizacion de la audiencia especial en atención a lo dispuesto a través del tercer extremo resolutivo de la Resolucion No. 20 de fecha 8 de setiembre de 2023.




- 2.23 Con fecha 13 de octubre de 2023 el Contratista presento sus alegatos finales. Con fecha 16 de octubre de 2023 la entidad presento sus alegatos finales.
- 2.24 Por resolución No. 21 de fecha 24 de octubre de 2023 se tienen por presentados los informe finales de las partes, y se fija plazo para laudar de veinte días hábiles prorrogables automáticamente por 15 días hábiles adicionales.

III.- COSTOS DEL PROCESO (REFERIDOS A LOS HONORARIOS DEL ARBITRO SUSTITUTO YA LA SECRETARIA ARBITRAL)

- 3.1 En lo referente a los costos arbitrales, estos fueron fijados por resolución No.19 de fecha 17 de julio de 2023 en la suma de S/. 6,894.60 netos para el Árbitro Único, a los que deberían agregarse los Impuestos correspondientes y en la suma de S/. 5,057.72 incluyendo el Impuesto General a las Ventas, para la secretaria Arbitral, debiendo cada parte asumir el 50% de dichos montos.
- 3.2 Mediante Resolución N° 20 de fecha 08 setiembre de 2023 se tuvo por acreditado por parte del Contratista, el pago de los honorarios arbitrales correspondientes al Árbitro Único y a la secretaria Arbitral.

IV- DECLARACIONES PRELIMINARES

Antes de analizar la materia controvertida, corresponde remarcar lo siguiente:



- (i) El árbitro único se ha instalado de conformidad con las normas que regulan la contratación estatal y con la conformidad de las partes.
- (ii) El Contratista interpuso su demanda dentro del plazo previsto, ofreciendo las pruebas correspondientes.
- (iii) La Entidad fue debidamente emplazada con la demanda habiéndola contestado oportunamente.
- (iv) Las partes han tenido plena oportunidad para ofrecer sus pruebas, así como han contado con el derecho a informar oralmente en la Audiencia de Ilustración de Posiciones y Audiencia de Informes Orales. Además, las partes han participado en la Audiencia Especial de fecha jueves 28 de setiembre de 2023 en que expusieron sus alegatos y argumentos conforme a su derecho.
- (v) Se han analizado todas las afirmaciones de las partes y todas las pruebas admitidas en el proceso, otorgándoles el mérito que les corresponde aun cuando no se haga mención expresa de ellas en este Laudo.
- (vi) El presente Laudo de Derecho se emite dentro del plazo previsto en la Resolución No. 21 de fecha 24 de octubre de 2023.
- (vii) Asimismo, el Árbitro Único considera que los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza, respecto de los puntos controvertidos y fundamentar las decisiones, conforme a los principios generales



de la prueba, necesidad, originalidad, pertinencia y utilidad de la prueba. En esa línea, el Árbitro Único declara haber revisado todos y cada uno de los medios probatorios presentados, analizándolos y adjudicándoles el mérito que les corresponde, aun cuando en el Laudo no se haga mención expresa a alguno o algunos de ellos o al valor probatorio asignado. Estos medios probatorios han sido valorados de manera conjunta, utilizando una apreciación razonada y que, si no se prueban los hechos que fundamentan su pretensión, la demanda deberá ser declarada infundada, de conformidad con lo establecido en el artículo 42 de la Ley de Arbitraje, que confiere a los árbitros la facultad de determinar, de manera exclusiva, la admisibilidad, pertinencia y valor de las pruebas siempre que la valorización se realice de manera conjunta y utilice su apreciación razonada.

- (viii) El Árbitro Único deja constancia que se reserva el derecho de analizar los puntos controvertidos en el orden que considere más conveniente a fin de resolver la controversia. A su vez, deja constancia también de que si el Árbitro Único, al resolver alguno de los puntos controvertidos, llegase a la conclusión de que carece de objeto pronunciarse sobre otro u otros, podrá omitir pronunciarse sobre ellos.

Siendo este el estado de las cosas se procede a laudar dentro del plazo establecido.

V.- NORMATIVA APLICABLE

Las normas aplicables para resolver el fondo dan la presente controversia son la Constitución Política del Perú; la Ley de Contrataciones del Estado — Decreto Legislativo No. 1017 (modificado mediante Ley No. 29873) y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo No. 184-2008-EF (modificado mediante el Decreto Supremo No.



138-2012-EF) , el Código Civil; las normas de derecho público y las normas de derecho privado; asimismo, la aplicación del Decreto Legislativo N ° 1071 se realizará de manera supletoria y siempre que no se oponga a la normativa antes citada. En caso de deficiencia o vacío de las reglas que antecede, el Árbitro resolverá del modo que considere apropiado mediante la aplicación de principios generales del Derecho.

VI.- ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA

Dicho ello, el Árbitro Único decide analizar los siguientes puntos controvertidos:

ANÁLISIS DE LA PRIMERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar si corresponde o no se tenga por no resuelto el contrato No. 154- 2016 / SUNAT – COMPRA VENTA por la causal invocada por la entidad en su carta No. 369- 2016 –SUNAT / 610600 DE FECHA 12.08.2016.

1.- El cumplimiento de las prestaciones a cargo de las partes es la situación esperada en el ámbito de la contratación pública, no obstante, no es la única forma en que puede darse por culminada la relación contractual. Una de las causas anormales de terminación de la relación contractual es la resolución del contrato.

2.- Tal es así que, mediante la resolución del contrato se busca “dejar sin efecto la relación jurídica patrimonial, convirtiéndola en ineficaz de tal manera que ella deja de ligar a las partes en el sentido que ya no subsiste el deber de cumplir las obligaciones que la constituyen ni, consecuentemente, ejecutar las respectivas prestaciones” (DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. El Contrato en General. Tomo I. Palestra Editores, Lima – 2001. Pág. 455).



3.- En el ámbito que nos compete, el contrato puede ser resuelto por causas imputables a la Entidad, al contratista, o caso fortuito o fuerza mayor, en este último caso, sin responsabilidad de ninguna de las partes. Dada las posiciones de las partes, en primer término, el Árbitro Único estima pertinente analizar los artículos 168 y 169 del Reglamento que a continuación se transcriben:

Artículo 168.- Causales de resolución por incumplimiento

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

1. Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello.
2. Haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo; o
3. Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación. El contratista podrá solicitar la resolución del contrato, de conformidad con el inciso c) del artículo 40 de la Ley, en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente sus obligaciones esenciales, las mismas que se contemplan en las Bases o en el contrato, pese a haber sido requerido conforme al procedimiento establecido en el artículo 169.

Artículo 169.- Procedimiento de resolución de Contrato

Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerirla mediante carta notarial para que las satisfaga en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato. Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la Entidad



puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días, plazo este último que se otorgará necesariamente en el caso de obras. Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada resolverá el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato. No será necesario efectuar un requerimiento previo cuando la resolución del contrato se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora, o por otras penalidades, o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En este caso, bastará comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato. La resolución parcial sólo involucrará a aquella parte del contrato afectada por el incumplimiento y siempre que dicha parte sea separable e independiente del resto de las obligaciones contractuales, y que la resolución total del contrato pudiera afectar los intereses de la Entidad. En tal sentido, el requerimiento que se efectúe deberá precisar con claridad qué parte del contrato quedaría resuelta si persistiera el incumplimiento. De no hacerse tal precisión, se entenderá que la resolución será total en caso de persistir el incumplimiento.

4.- En el presente caso, mediante la Carta Notarial N° 3171 (carta No. 369- 2016 –SUNAT / 610600 de fecha 12.08.2016) notificada vía conducto notarial el 15 de agosto de 2016 al contratista ESE NOR EIRL, LA ENTIDAD señaló lo siguiente:



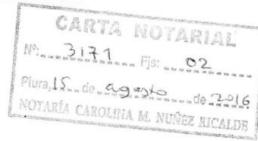


"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Consolidación del Mar de Grau"

Carta N°369 -2016-SUNAT/610600

Piura, 12 de agosto del 2016

Señores:
ESEÑOR E.I.R.L.
RUC N° 20484235156
AA. HH. Fatima Mz. D Lote 17 - Piura
Ciudad.



Asunto : Resolución de Contrato por haber llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora en la ejecución de la prestación a su cargo.

Referencia : 1. Contrato N° 0154-2016-SUNAT - Compra Venta
2. ADS N° 208-2015-SUNAT/610600
3. Resolución de Oficina de Soporte Administrativo N° 000014-2016-6106
4. Carta N° 148-2016-SUNAT/610600
5. Carta N° 191-2016-SUNAT/610600

Me dirijo a ustedes con relación al Contrato N° 0154-2016-SUNAT - COMPRA VENTA, cuyo objeto es la "Provisión e Instalación de Sistemas de Protección Atmosférica Pararrayos para locales que poseen antenas de comunicación dentro de la Jurisdicción de Piura".

Que, conforme al Contrato N° 0154-2016-SUNAT - COMPRA VENTA, suscrito entre SUNAT y nuestra representada, la ejecución de la prestación a su cargo **vencía el día 22 de marzo de 2016**, el mismo que comprende la provisión e instalación de Sistemas de Protección Atmosférica Pararrayos, bajo la modalidad de ejecución contractual llave en mano, es decir, además de la **provisión su instalación y puesta en funcionamiento**.

Se precisa, que la contratación de bienes bajo la modalidad llave en mano se verifican **vastas prestaciones** que deben concurrir para poder satisfacer la necesidad de nuestra Institución, esto es la entrega de los pararrayos adecuadamente instalado y en funcionamiento.

Que, mediante Resolución de Oficina de Soporte Administrativo N° 000014-2016-610600 de fecha 30 de marzo, notificada mediante Carta N° 142-2016-SUNAT/610600, la SUNAT aprueba la ampliación de plazo solicitada por la empresa ESEÑOR E.I.R.L. por 15 días calendario, siendo la nueva fecha de vencimiento del plazo de ejecución contractual el día **07 de abril de 2016**.

Se hace hincapié, que la empresa ESEÑOR E.I.R.L. solicitó la Ampliación de Plazo N° 02, 03 y 04 las mismas que han sido declaradas por la Oficina de Soporte Administrativo Piura IMPROCEDENTES, originando **retraso injustificado** en el cumplimiento de las prestaciones objeto del contrato.

Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria

www.sunat.gob.pe

De acuerdo a lo establecido a la Clausula Décimo Tercera del Contrato N° 0154-2016-SUNAT - COMPRA VENTA, concordante con lo establecido en el artículo 165° del Reglamento de Contrataciones del Estado, aprobado mediante D.S. N° 184-2008-EF y sus modificatorias - norma aplicable-; en todos los casos, la penalidad se aplicará automáticamente. La penalidad por mora de la presente prestación se calculará de acuerdo con la siguiente fórmula:

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

Donde

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

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

De acuerdo a lo indicado en la párrafo que precede, determinaremos la penalidad diaria, en la presente prestación:

Siendo la fecha límite para ejecutar las prestaciones a cargo de El Contratista, 07 de abril de 2016, procederemos a contabilizar los días de retraso injustificado hasta la fecha 12 de agosto de 2016.

Contabilizados los mismos, se determina que tiene **ciento veintiséis (127) días calendarios de retraso injustificado**.

$$\text{Penalidad diaria} = \frac{0.10 \times 170.000,00}{0.40 \times 45}$$

$$\text{Penalidad diaria} = \frac{17.000,00}{18}$$

$$\text{Penalidad diaria} = 944,44$$

La penalidad por mora (se determina multiplicando la penalidad diaria por el número de días de atraso):

Penalidad por Mora= Penalidad Diaria x número de días de atraso.

$$\text{Penalidad por Mora} = 944,44 \times 127$$

$$\text{Penalidad por Mora} = 119.943,88$$

El artículo 165° acotado, precisa que la Entidad solo podrá aplicar la penalidad por mora hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente o, de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse.

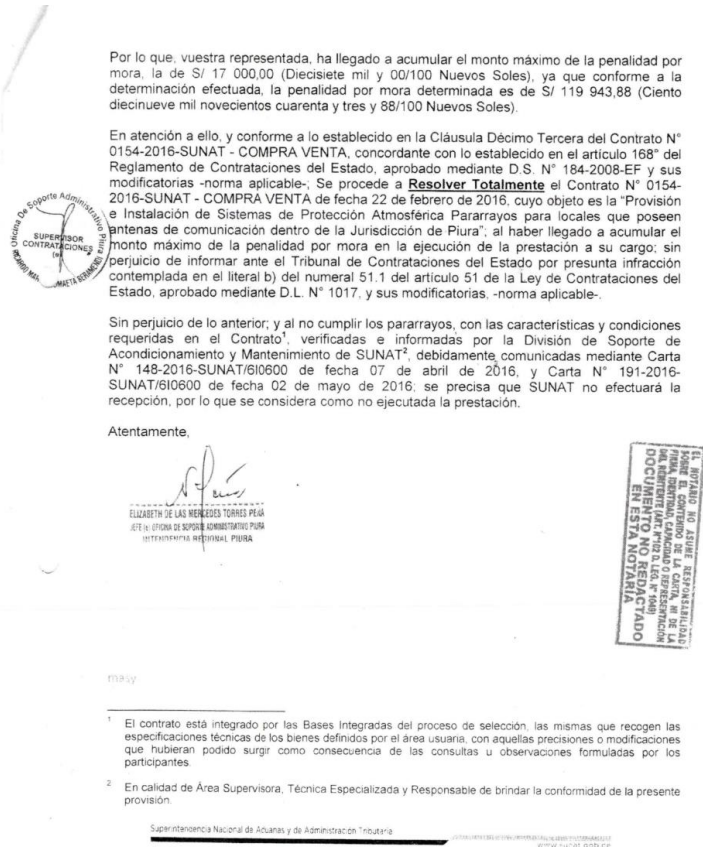
En atención a ello procederemos a determinar el Monto máximo de la Penalidad por Mora:

$$\text{Monto máximo de la Penalidad por Mora} = 170.000,00 \times 0.10$$

$$\text{Monto máximo de la Penalidad por Mora} = 17.000,00$$

Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria

www.sunat.gob.pe



5.- Así el demandado SUNAT resolvió el Contrato indicando que dicha resolución obedecía a la “acumulación el monto máximo de la penalidad por mora en la ejecución de la prestación a cargo del contratista “. Además que los bienes adquiridos conforme términos y condiciones del contrato , esto es los pararrayos materia de contrato, NO cumplen con las características y condiciones requeridas en el contrato, y que fueran verificadas e informadas por la División de Soporte de Acondicionamiento y Mantenimiento de SUNAT, debidamente comunicadas mediante carta No. 148-2016-SUNAT de fecha 07 de abril de 2016 y Carta No. 191-2016 SUNAT de fecha 02 de mayo de 2016 y se precisa que SUNAT no efectuara la recepción por lo que considera como no ejecutada la prestación.

6.- El contratista ESEÑOR E.I.R.L. sostiene que, se tenga por no resuelto el

contrato por la causal invocada por SUNAT en atención a los siguientes argumentos:

6.1 DE LA DEMORA EN LA ENTREGA DE LOS EQUIPOS

Sobre la mora en la ejecución de nuestra prestación, no se llegó a cumplir con la prestación dentro del plazo contractualmente pactado, por negligencia y omisiones de la SUNAT (VER numeral 3 de escrito del contratista de fecha 14.12.2017). En el desarrollo de nuestra prestación encontramos impedimentos para ingresar a las sedes de la demandada lo que ocasiono un retraso en la ejecución contractual (ver numeral 5 del referido escrito). Es así como se solicitó una ampliación de plazo de 15 días calendarios (ampliación de plazo No. 01) que nos fue otorgada siendo la nueva fecha para la culminación de los trabajos el día 07 de abril de 2016.

Adicionalmente, con fecha 25 de abril de 2016 le remitimos a la demandada la carta No. 024-2016 -ESEÑOR por la que le hicimos conocer a la SUNAT que a la fecha no se otorgaba autorización e ingreso a los locales de la Intendencia Regional de Piura y de la Intendencia de Aduana Paita, dejando constancia que los trabajos de instalación de dichos locales no se pudieron ejecutar por razones no imputables a mi representada.

De otro lado, por escrito de la SUNAT de fecha 25.11.2019 (página 10) señala que por "correo electrónico" del 15.04.2016 se le indica al contratista que puede ingresar a la empresa Portuaria Euro andinos para instalar 02 pararrayos en la dirección Jr. Ferrocarril 127 Paita con lo que se da contestación a su requerimiento (cartas- -Anexas a escrito presentado el 12.06.2018)

6. 2 DE LAS CARACTERISTICAS TECNICAS DE LOS EQUIPOS

Señala el contratista:



Los equipos de pararrayos instalados en los locales resultan ser los mismos cuyas especificaciones técnicas se señalan en el numeral 5.1.2 de las especificaciones técnicas de las bases integradas el proceso de selección No. 208-2015-SUNAT (TIPO DE PARARRAYO A EMPLEAR ES PDC CON DISPOSITIVO DE CEBADO) y que fueran ofertados en nuestra propuesta técnica, propuesta evaluada por el Comité especial de selección de la SUNAT.

Si la propuesta no hubiese cumplido con los requisitos establecidos en las bases, se hubiese considerado como no válida a tenor de lo establecido en el art. 33 de la Ley de Contrataciones del estado. (Ver numeral 15 del escrito de fecha 14.12.2017).

El contratista se limitó a cumplir con sus obligaciones contractuales, habida cuenta que conforme a la segunda cláusula del contrato era obligación instalar los equipos conforme a las especificaciones técnicas ofertadas en su propuesta técnica.

ANALISIS:

La carta No. 369- 2016 –SUNAT / 610600 DE FECHA 12.08.2016) literalmente señala que:

(i) “el contratista ha incumplido con su obligación contractual de entrega de los equipos dentro del plazo de ejecución contractual ocurrido el día 07 de abril de 2016”.

Al respecto tenemos que conforme el contrato el plazo inicial para la entrega de los equipos es de 30 días calendarios contados a partir del día siguiente de suscrito el contrato, esto es el 22 de marzo de 2016. (cláusula quinta del contrato). Siendo que al haberse aprobado la primera ampliación de plazo la nueva fecha de vencimiento el plazo de ejecución contractual ocurrió el día 07 de abril de 2016.

Obra en autos evidencia escrita que permite inferir que, a la nueva fecha de vencimiento de plazo, esto es el 07 de abril de 2016 el



contratista NO tenía libre acceso a todos los locales de la entidad en los cuales debía cumplir con la instalación de los equipos. Así tenemos, que la entidad autorizó por escrito a la contratista el ingreso a sus locales para la instalación de los equipos RECIEN EL DIA 15 DE ABRIL DE 2016 esto es con posterioridad a la fecha de vencimiento de entrega. (07 de abril de 2016).

Así consta en el escrito SUNAT de fecha 25.11.2019 (página 10) en el que la entidad señala literalmente que por “correo electrónico” del 15.04.2016 se le indica al contratista que puede ingresar a la empresa Portuaria Euro andinos para instalar 02 pararrayos en la dirección Jr. Ferrocarril 127 Paita, donde funcionaban PC ENAPU PAITA y OFICINA TASK FORCE PAITA.

Además, existe la referencia de la carta No. 171-2016-SUNAT de fecha 18 de abril de 2016 por el cual se reitera a la contratista pueda acceder a las instalaciones de Euro andinos en la ciudad de Paita. así consta en la página 10 del escrito de fecha 25.11.2019.

Ramos Condor Sheryl Milagros

De: Fernandez Arevalo Heidi Paola en nombre de Administracion Piura 2
Enviado el: viernes, 15 de abril de 2016 04:29 p.m.
Para: esenor_eirl@yahoo.com
CC: Segura Yovera Manuel Agustin; Zumaeta Beramendi Ricardo Martin; Vasquez Gudiel Roberto; Cabrera Merida Victor Manuel; Torres Peña Elizabeth de Las Mercedes
Asunto: Instalacion de PARARRAYOS en EUROANDINOS

Buenas tardes Sres. ESE NOR EIRL

Por la presente le comunicamos que el área técnica especializada aprobó su propuesta para la instalación del PARARRAYOS en la oficina de SUNAT ubicada dentro de las instalaciones de la empresa Portuaria EUROANDINOS - Paita.

En ese sentido procedemos a comunicarle para que realice la ejecución de la instalación de dicho equipo, de igual forma estamos procediendo a formalizar el pedido ante la empresa portuaria para el ingreso respectivo de su personal.

Atentamente

Heidi Paola Fernández Arévalo
Cin de Soporte Administrativo Piura
Av. Loreto 600 - Piura
Tlf. 284730 anexo 40216 / RPM #956908793
www.sunat.gob.pe





"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Consolidación del Mar de Grau"

CARTA N° 171-2016-SUNAT/610600

Piura, 18 de abril del 2016

Señores
ESEÑOR E.I.R.L.
RUC 20484235156
MZA. D Lote. 17 A.H. Fátima
Piura

Asunto : Respuesta a la Carta N° 017-2016-ESEÑOR de fecha
04.04.2016

Referencia : ADS N° 0208-2015-SUNAT/610600 Primera Convocatoria

Me dirijo a ustedes, con la finalidad de pronunciarnos respecto a las consultas realizadas por su representada, de acuerdo a la carta del asunto, sobre la instalación del pararrayos en el Terminal Portuario de Euroandinos.




Realizada las gestiones con el área técnica de nuestra institución y con el Jefe de Mantenimiento del Terminal, se comunica que es factible la propuesta realizada en la carta del asunto, la misma que ya cuenta con autorización de ingreso, precisándole que dicha autorización fue comunicada a vuestra representada mediante correo electrónico de fecha 15.04.2016.

Asimismo, se comunica que deberá ejecutar la prestación del servicio solicitada a partir del día 20.04.2016.

Atentamente,


ELIZABETH DE LA ROSA DE TAYRA PERAZA
Jefe en Oficina de Asesoría Jurídica
INTERSECCION TECNICA PIURA


Tercio de la Cruz A.
03493450
19-04-2016

Entonces podemos concluir que recién a partir de la fecha indicada (15 de abril de 2016) el contratista pudo acceder a los mencionados locales de la entidad para la instalación de los equipos, POR LO QUE LA DEMORA EN LA INSTALACION DE LOS EQUIPOS OBEDECE A CAUSAS AJENAS Y NO ATRIBUIBLES AL CONTRATISTA.

Entonces es evidente que las afirmaciones y sustento por la "mora en la ejecución de la prestación a cargo el contratista "a que se alude en la carta No. 369-2016 no corresponde a la realidad de los hechos conforme las pruebas referidas.

(ii) "Los pararrayos no cumplen con las características y condiciones requerida en el contrato "

Al respecto tenemos que los equipos contratados son de (TIPO DE

PARARRAYO A EMPLEAR ES PDC CON DISPOSITIVO DE CEBADO) así se establece en:

- a.- numeral 5.1.2 de las especificaciones técnicas de las bases integradas el proceso de selección No. 208-2015-SUNAT
- b. oferta técnica de la contratista.

Por lo que carece de sustento lo afirmado por la entidad en la parte final de la carta No. 369 cuando señala que "los pararrayos no cumplen con las características y condiciones requeridas en el contrato. "

Con posterioridad existen sendas cartas de la entidad, SUNAT que atribuyen al contratista el incumplimiento de sus obligaciones por cuanto los equipos a instalarse no son los ofertados y contratados:

Así tenemos las siguientes comunicaciones de la entidad:

- Carta No. 331-2016-SUNAT de fecha 22.07.2016
- Acta de Revisión de Trabajos de fecha 05 de mayo de 2016.
- Escrito de fecha 18 de noviembre de 2016 (Contestación de demanda)
- Escrito de fecha 21 de marzo de 2018 (Absuelve ampliación de demanda)
- Escrito de 29 de agosto de 2018 (absuelve traslado)
- Alegatos de fecha 04 de junio de 2019
- Alegatos escritos de fecha 4 de junio de 2019
- Escrito de fecha 15 de noviembre de 2019.
- Escrito de fecha 13.10.2023 (Téngase presente).

Esta posición asumida por la entidad permite afirmar que los obstáculos para el ingreso del contratista a los locales donde debía instalarse los equipos obedecían entre otros factores, a la negativa de SUNAT de aceptar los equipos (TIPO DE PARARRAYO A EMPLEAR ES PDC CON DISPOSITIVO DE CEBADO), pues la entidad entendía que los equipos



correctos debían ser los de tipo PARARRAYO DES IONIZANTES PDCE.

Así lo señala en el desarrollo de su defensa y en especial así consta en el escrito de la entidad de fecha 25.11.2019 pagina 06.

Sobre este tema es pertinente precisar que:

a.- Las Bases dicen: TIPO DE PARARRAYO A EMPLEAR ES PDC CON DISPOSITIVO DE CEBADO (NUMERAL 5.1.2 ESPECIFICACIONES TECNICAS BASES INTEGRADAS A.D.S. No. 0208-2015-SUNAT /610600)

b.- La Oferta del Contratista fue de este tipo de pararrayo PDC CON DISPOSITIVO DE CEBADO. Siendo que esta oferta obtuvo la Buena PRO del Comité especial de la SUNAT luego de la revisión de la oferta del postor. Así lo señala el propio contratista en su escrito de fecha 14.12.2017 no existiendo en autos medio probatorio que cuestionen o contradigan fehacientemente lo afirmado por el contratista respecto de los términos de su oferta y de la buena pro otorgada a su favor.

La oferta debe ser entendida como la manifestación de voluntad de un postor de prestar los bienes, servicios u obras objeto del proceso de selección, a la entidad que lo convoca, en las condiciones prevista en las bases y de suscribir el contrato respectivo de ganar la buena pro. A su vez, la oferta está compuesta por la propuesta técnica como por la propuesta económica, siendo en este caso que la propuesta técnica se acredita con la declaración jurada y documentación que acredita el cumplimiento de los requerimientos técnicos mínimos.

En consecuencia.- Ante ello, el Árbitro Único considera que la acción resolutoria debe ser ejercida de manera clara y certera sin que se produzca dudas sobre su ámbito de aplicación ni sobre sus fundamentos, sin embargo, en el presente caso, no ha existido dicha



claridad ni precisión , y menos se sustenta en hechos probados , lo que eventualmente, ha generado una controversia entre las partes ya que no se tiene certeza si la resolución se aplicó correctamente al invocar una supuesta demora en la entrega de los equipos por responsabilidad del contratista , y tampoco sobre el sustento legal para exigir el cumplimiento de equipos distintos a los ofertados conforme las especificaciones técnicas contenidas en las bases.

Al respecto, en atención a los principios de “Transparencia” y “Equidad” –aplicables durante la conducción de la ejecución contractual, según lo dispuesto por el artículo 4 de la Ley- las Entidades proporcionan información coherente y clara a fin de desarrollar el proceso de contratación bajo condiciones de objetividad, debiendo cautelar que las prestaciones y derechos de las partes guarden una razonable relación de equivalencia y proporcionalidad, sin perjuicio de las facultades que corresponden al Estado en la gestión del interés general.

En consecuencia, la Entidad debe fundamentar y probar las razones o causales por las cuales determinó que la prestación a cargo del contratista no fue ejecutada dentro del plazo pactado, y además conforme a las características y condiciones de los equipos establecidas en contrato; a efectos de aplicar el procedimiento previsto en el artículo 168 del Reglamento, lo cual no ocurrió en el presente caso.

EN CONSECUENCIA, EL ÁRBITRO ÚNICO DECLARA FUNDADA LA PRIMERA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA Y EN CONSECUENCIA, CORRESPONDE DEJAR SIN EFECTO LA RESOLUCION DEL CONTRATO NO. 154- 2016 / SUNAT – COMPRA VENTA REALIZADA POR LA CAUSAL INVOCADA POR LA ENTIDAD EN SU CARTA NO. 369- 2016 –SUNAT / 610600 DE FECHA 12.08.2016 TODA VEZ, QUE LA ENTIDAD NO CUMPLIÓ CON PRECISAR,



SUSTENTAR Y MENOS PROBAR LA RESPONSABILIDAD DEL CONTRATISTA EN LA DEMORA EN LA INSTALACION DE LOS EQUIPOS ASI COMO TAMPOCO EL SUPUESTO INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES A CARGO DEL CONTRATISTA RESPECTO DE LAS CARACTERISTICAS TECNICAS DE LOS EQUIPOS OFERTADOS Y CONTRATADOS.

ANÁLISIS DE LA SEGUNDA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

SEGUNDA PRETENSION PRINCIPAL

A continuación, el Árbitro Único decide analizar el siguiente punto controvertido:

Determinar si corresponde o no declarar valida y eficaz la resolución del contrato No. 154- 2016 / SUNAT – COMPRA VENTA por la causal invocada por la contratista mediante carta No. 030- 2016 –ESEÑOR de fecha 17.08.2016

I.- EL CONTRATISTA señala en su carta notarial (carta No. 030- 2016 – ESEÑOR de fecha 17.08.2016) que, habiéndole requerido con la carta No. 029-2016-ESEÑOR del 08 de agosto de 2016 el cumplimiento de las obligaciones contractuales a cargo de la entidad, sin que a la fecha se haya emitido pronunciamiento alguno, se procede a resolver el Contrato.

A su vez la carta No, 029-2016 de fecha 08 de agosto de 2016 se reitera el cumplimiento de las obligaciones pactadas en el contrato. Y que corresponde a las siguientes obligaciones a cargo de la entidad:

- Otorgamiento de la conformidad a las especificaciones técnicas del Pararrayo PDC con dispositivo de cebado instalado. Toda vez que dicho equipo fue le que ofertamos en nuestra propuesta técnica y conto con la aprobación el Comité especial encargado del proceso de selección del cual se deriva el contrato que nos vincula.



- Otorgar la conformidad a los equipos ya instalados.
- Facilitar el ingreso a los establecimientos IR PIURA e IA PAITA a fin de poder instalar los equipos ofertados.

El contratista, resolvió totalmente el Contrato indicando que dicha resolución obedecía AL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES A CARGO DE LA ENTIDAD.

Eseñor E.I.R.L. RUC: 20484235156
Año de la consolidación del Mar de Grau
CARTA NOTARIAL 17 AGO 2016
CARTA Nº 030-2016-ESEÑOR
VICENTE ALVARADO PIURA, 17 de Agosto de 2016.
NACIONAL DE PIURA.

Señores:
SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA
Presente: Av. Grau N° 1006, esquina con la Av. San Martín N° 326 - 366 Bulev. A - Piura

Atención : Sra. Elizabeth De Las Mercedes Torres Peña
Jefe (e) Oficina de Soporte Administrativo Piura

Asunto : Resolvemos el Contrato N° 0154-2016/SUNAT - "Provisión e instalación de Sistemas de Protección Atmosférica - Pararrayos para locales de SUNAT que poseen antenas de comunicación, dentro de la jurisdicción de Piura"

Referencia : a) Carta N° 029-2016-ESEÑOR
b) Carta N° 369-2016-SUNAT/610600

Tenemos a bien dirigimos a Ud., a fin de comunicarle que habiéndole requerido con la Carta N° 029-2016-ESEÑOR del 08 de Agosto de 2016, que fuera notificada por conducto notarial a vuestra representada el 09 de Agosto de 2016, el cumplimiento de las obligaciones contractuales a cargo de la Entidad que representa, sin que hasta la fecha su Despacho haya emitido pronunciamiento alguno, a pesar que el Art. 151º del D.S. N° 184-2008-EF - Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante el Reglamento), prescribe que "Durante la vigencia del contrato, los plazos se computarán en días calendario, excepto en los casos en los que el Reglamento indique lo contrario [...]", en virtud del Art. 169º del Reglamento, que dispone que "Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerirla mediante carta notarial para que las satisfaga en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato [...]. Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada podrá resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato [...]" (subrayado nuestro); mediante la presente misiva **RESOLVEMOS** el Contrato N° 0154-2016/SUNAT - "Provisión e instalación de Sistemas de Protección Atmosférica - Pararrayos para locales de SUNAT que poseen antenas de comunicación, dentro de la jurisdicción de Piura", de fecha 22 de Febrero de 2016, por lo que a partir de la fecha, los bienes y/o equipos instalados, estarán bajo responsabilidad de vuestra representada, no responsabilizándonos por los daños que éstos pudieran sufrir por los trabajos que su representada encargue a otro contratista.

Es cuanto hacemos de su conocimiento para los fines del caso.

Atentamente,

Robert L. Torres Troncoso
gº Robert L. Torres Troncoso
GERENTE GENERAL
Eseñor E.I.R.L.

Mz. D Lote 17 - Fátima - Piura
e-mail: eseñor_eir@yahoo.com

Teléfonos: 934671459

II.- LA ENTIDAD sostiene que, se tenga por no resuelto el contrato por la causal invocada por el contratista en atención a los siguientes argumentos:

- 2.25 En su escrito de contestación de demanda de fecha 28.11.2016 la entidad señala entre otros argumentos que, la resolución del contrato se realizó por demora en la ejecución de la prestación. El plazo que contaba el contratista para ejecutar su prestación era de 30 días calendario. En dicho plazo o debía instalar los pararrayos en 8 sedes de la SUNAT y entregarlos funcionando. Siendo que la fecha de culminación era el 07 de abril de 2016. Existe una demora injustificada en el cumplimiento de la prestación por lo que se procedió a resolver el contrato al haberse acumulado la máxima de la penalidad.
- 2.26 En su escrito de fecha 29 de agosto de 2018 la entidad señala que no existió retraso alguno generado por la entidad, por lo que cualquier demora es de responsabilidad del contratista. Finalmente, que el pararrayos ofertado por el contratista no cumplen con las especificaciones técnicas requeridas por la entidad.
- 2.27 En su escrito de fecha 04 de junio de 2019 la entidad indica que la resolución del contrato presentada por el contratista solo resulta ser una consecuencia de la resolución del contrato previamente presentada por la entidad, por lo que su presentación resulta extemporánea y sin fundamento. Resulta, además, infundado que la entidad otorgue la conformidad por prestaciones que no se han cumplido oportunamente pues los equipos no reúnen las características y condiciones requeridas en las bases integradas.
- 2.28 En su escrito de fecha 25 de noviembre de 2019 la entidad



señala que en el expediente obran documentos y cartas que contestan cada una de las comunicaciones formuladas por el contratista (página 09 de escrito).

Estas cartas son las siguientes:

- Carta 142-2016 SUNAT de fecha 05.03. 2016 "contestación de ampliación de plazo No. 01 "que declara procedente la ampliación de plazo.
- Carta 173-2016 SUNAT de fecha 19.04. 2016 "contestación de ampliación de plazo No. 02 ";
- carta 174-2016 SUNAT de fecha 19.04. 2016,
- carta 206-2016 SUNAT de fecha 05.05. 2016, que declara improcedente la ampliación de plazo No. 02, 03 y 04.
- Correo electrónico de fecha 15.04.2016 por el cual se autoriza el ingreso del contratista a los dos locales de la entidad ubicados en Paita.
- Carta 171-2016 SUNAT de fecha 18.04. 2016 y que se reitera al contratista pueda acceder a las instalaciones de Paita.
- Carta 191-2016 SUNAT de fecha 02.05. 2016 por la cual se requiere el cumplimiento de sus obligaciones a cargo del contratista.
- Acta de revisión de trabajo del 05.05.2016 donde se deja constancia que no se han cumplido con instalar los bienes requeridos y demás obligaciones a cargo del contratista.

Ante los argumentos de las partes y tomando en consideración el mérito de las pruebas aportada en este extremo, el Árbitro Único considera que la acción resolutoria interpuesta por la contratista se encuentra conforme a ley al haber sido sustentada y probada conforme a ley

Sobre este punto:



1.- Debe señalarse que por resolución de contrato debe entenderse el hecho de dejar sin efecto un contrato válido "por causal sobreviniente a su celebración " conforme el artículo 1371 del Código Civil.

En ese sentido, en el caso de la normativa relacionada a las contrataciones con el Estado solo cabe la Resolución por hechos posteriores a la suscripción del contrato. (Artículo 167 del Reglamento).

2.- La resolución es una forma de extinción anticipada del contrato, actuada facultativamente por una de las partes, cuya función consiste en salvaguardar su interés contractual, como defensa frente al riesgo de que quede frustrado por la conducta de la otra parte.

3.- De la revisión del contrato, se advierte que se incluye en su cláusula décimo cuarta la posibilidad de resolución contractual, estableciendo para ello que cualquiera de las partes se encuentra en condiciones de resolver el contrato de conformidad con la Ley y su Reglamento. (Artículo 168 y 169 del Reglamento).

4.- En esta línea de ideas, un dato importante y clave para determinar la posición de este Arbitro con relación a esta cuestión controvertida, es que en la fecha de la carta de resolución (carta No. 030- 2016 –ESE NOR de fecha 17.08.2016) la entidad no había cumplido con sus obligaciones a su cargo, a saber : otorgar la conformidad a los equipos ya entregados conforme a las condiciones técnicas ofertadas , y a facilitar el ingreso a los locales IR PIURA E IA PAITA a fin de poder instalar los equipos ofertados. Al respecto ver los fundamentos desarrollados en el análisis del primer punto controvertido.



EN CONSECUENCIA, EL ÁRBITRO ÚNICO DECLARA FUNDADA LA SEGUNDA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA Y EN CONSECUENCIA, declarar valida y eficaz la resolución del contrato No. 154- 2016 / SUNAT – COMPRA VENTA por la causal invocada por la contratista mediante carta No. 030- 2016 –ESE NOR de fecha 17.08.2016 conforme a lo dispuesto en los artículos 168 y 169 del Reglamento y la cláusula décimo cuarta del contrato.

ANÁLISIS DE LA TERCERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

TERCERA PRETENSION PRINCIPAL

Determinar si corresponde o no ordenar a la entidad que otorgue conformidad a la recepción de la prestación mediante la correspondiente acta de entrega y recepción de mobiliario al contratista.

Respecto a la conformidad de la prestación, corresponde remitirnos a la cláusula decima del contrato y a lo dispuesto por el Reglamento de la ley de Contrataciones del estado (Art. 176 del Reglamento). En este caso, conforme la cláusula decima del contrato, la conformidad se realizará mediante acta de entrega e instalación del mobiliario firmado por la división de soporte de acondicionamiento y mantenimiento y la oficina de soporte administrativo de Piura.

De la lectura de los dispositivos contractuales y legales antes citados se tiene que una vez ejecutada la prestación, la entidad tiene hasta tres opciones:

1. Recepcionar y otorgar la conformidad.
2. Recepcionar y realizar observaciones



3. No efectuar la recepción y tener por no ejecutada la prestación.

Entonces, la entidad recepcionara y otorgara conformidad de acuerdo a lo estipulado en el contrato siendo que en este caso se tiene que se entregaron seis (06) de los ocho (08) equipos contratados. Sobre el particular, debe indicarse que en atención a lo dispuesto en el artículo 142 del Reglamento:

Artículo 142.- Contenido del Contrato

El contrato está conformado por el documento que lo contiene, las Bases Integradas y la oferta ganadora, así como los documentos derivados del proceso de selección que establezcan obligaciones para las partes y que hayan sido expresamente señalados en el contrato. El contrato es obligatorio para las partes y se regula por las normas de este Título. Los contratos de obras se regulan, además, por el Capítulo III de este Título. En lo no previsto en la Ley y el presente Reglamento, son de aplicación supletoria las normas de derecho público y, sólo en ausencia de éstas, las de derecho privado.

En tal sentido, las partes contratantes (la Entidad y el contratista) se encuentran sujetas a las obligaciones a las que se hubieran comprometido, en virtud de los documentos que conforman el contrato, entre ellos, la oferta ganadora que contiene las características de la prestación, incluyendo las cantidades, calidades, y demás condiciones bajo las que el contratista, en su calidad de postor, ofreció ejecutar su prestación.

En la línea de lo expuesto, corresponde indicar que el artículo 49 de la ley señala:

Artículo 49º. - Cumplimiento de lo pactado

Los contratistas están obligados 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, así como a lo dispuesto en los incisos 2) y 3) del artículo 1774° del Código Civil.

Asimismo, el artículo 50 del mismo dispositivo señala que:

Artículo 50°.- Responsabilidad del contratista

El contratista es el responsable por la calidad ofrecida y por los vicios ocultos de los bienes o servicios ofertados por un plazo no menor de un (1) año contado a partir de la conformidad otorgada por la Entidad. El contrato podrá establecer excepciones para bienes fungibles y/o perecibles, siempre que la naturaleza de estos bienes no se adecue a este plazo. En el caso de obras, el plazo de responsabilidad no podrá ser inferior a siete (7) años, contado a partir de la conformidad de la recepción total o parcial de la obra, según corresponda. Las Bases deberán establecer el plazo máximo de responsabilidad del contratista.

En ese orden de ideas, se entiende que, una vez perfeccionado el contrato, el contratista se obliga a efectuar sus prestaciones en favor de la Entidad conforme a lo establecido en el contrato, el cual contiene - *entre otros documentos*- la oferta presentada por el contratista durante el procedimiento de selección, lo que implica el cumplimiento de la totalidad de obligaciones a cargo del contratista, según la información consignada en su oferta.

En este punto debe precisarse que, de conformidad con lo previsto en el ARTICULO 176 del Reglamento, *"La recepción y conformidad es responsabilidad del área usuaria"*.

Conforme a ello, establece la forma en que se otorga la conformidad de las prestaciones cumplidas por el contratista, indicando que esta



"requiere del informe del funcionario responsable del área usuaria, quien debe verificar, dependiendo de la naturaleza de la prestación, la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, debiendo realizar las pruebas que fueran necesarias".

En ese sentido, el procedimiento para efectuar la conformidad se encuentra a cargo del funcionario responsable del área usuaria de la Entidad, el cual, a efectos de otorgar la conformidad correspondiente, debe realizar la verificación del cumplimiento de las condiciones contractuales, de acuerdo a la oferta ganadora y demás documentos que conforman el contrato.

Ahora bien, en caso la Entidad advierta deficiencias en la prestación recibida, puede formular observaciones conforme a lo previsto en el artículo 176 del Reglamento: *"De existir observaciones, la Entidad debe comunicarl as 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 cumpliera a cabalidad con la subsanación, la Entidad puede resolver el contrato, sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondan, desde el vencimiento del plazo para subsanar".*

Es importante señalar que de conformidad con lo establecido en el referido dispositivo: *"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.*

De esa manera, en caso la prestación a cargo del contratista no cumpla "manifiestamente" con las características y condiciones que forman parte del contrato, no es necesario acudir al procedimiento



antes mencionado para subsanar observaciones, correspondiendo a la Entidad considerar como no ejecutada la prestación y aplicar las penalidades correspondientes.

En consecuencia, una vez perfeccionado el contrato, las partes se obligan a ejecutar sus respectivas prestaciones conforme a lo establecido en el mismo¹; por tanto, la Entidad se obliga a pagar el precio pactado, mientras que el contratista se obliga a ejecutar las prestaciones a su cargo en el plazo y en la forma previstas en el contrato (lo que implica el cumplimiento de aquello a lo que se hubiera comprometido en atención a su oferta).

Dicho lo anterior, resulta pertinente precisar que el contratista ha cumplido con la entrega de seis (06) equipos conforme se detalla en este punto. por lo que corresponde que la entidad emita la recepción de estos seis equipos instalados.

Al respecto, se debe considerar que la cantidad de equipos (pararrayos) adquiridos son 08 (ocho) conforme lo pactado en el Contrato (cláusula tercera). El lugar de ejecución de la prestación conforme el numeral 10 de las especificaciones técnicas y requerimiento técnicos mínimo de las bases son:

- 1.- IR PIURA
- 2.- ALMACEN PIURA
3. REPETIDORA CERRO 3 LOMAS
4. IA PAITA
5. PC ENAPU PAITA
- 6.OFICINA TASK FORCE PAITA
- 7.REPETIDORA EL TABLAZO
8. REPETIDORA EL ALTO

Es el caso que conforme se aprecia del escrito de demanda y en especial de los escritos del contratista que señala que ha cumplido con la entrega e instalación de 06 (seis) pararrayos. Así lo señala el contratista en su escrito de 29 de octubre de 2018, escrito de absolución de traslado de fecha diciembre de 2019 y escrito de alegatos de fecha 31 de mayo de 2019, siendo que los otros cos equipos no se instalaron



por responsabilidad de la entidad.

A su vez la propia entidad reconoce la entrega de seis equipos tal como consta en su escrito de fecha 25 de noviembre de 2019 (página 14) y escrito de 13 de octubre de 2023 (página 3) con lo que se encuentra coincidencia en las posiciones de ambas partes respecto de la entrega de seis equipos (pararrayos) y no los ocho (08) originalmente pactados.

Siendo en consecuencia obligación legal y contractual de la entidad proceder con la recepción y conformidad de los equipos entregados al amparo del artículo 176 del Reglamento y cláusula decima del contrato.

EN CONSECUENCIA, EL ÁRBITRO ÚNICO DECLARA FUNDADA LA TERCERA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA Y EN CONSECUENCIA, ORDENAR A LA ENTIDAD QUE OTORQUE CONFORMIDAD A LA RECEPCIÓN DE LA PRESTACIÓN MEDIANTE LA CORRESPONDIENTE ACTA DE ENTREGA Y RECEPCIÓN DE EQUIPOS AL CONTRATISTA Y QUE CORRESPONDEN A LOS SEIS (06) PARARRAYOS ENTREGADOS A LA ENTIDAD.

ANÁLISIS DE LA CUARTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

CUARTA PRETENSION PRINCIPAL

Determinar si corresponde o no disponer que la entidad cumpla con abonar al contratista la suma de S/. 170,000.00 (ciento setenta mil soles) por el servicio de provisión e instalación del sistema de protección atmosférica, más los correspondientes intereses legales que se devenguen hasta la fecha de pago.

Encontrándose ante una resolución total del Contrato, es pertinente tener en cuenta que la cláusula quinta del Contrato dispuso que el plazo de ejecución era de 30 días calendarios y que fueran ampliados en 15 días calendarios. En esa línea, se estableció que para alcanzar el objeto del Contrato en dicho plazo de ejecución, el Contratista debía ENTREGAR OCHO EQUIPOS SIENDO QUE SOLO SE ENTREGARON SEIS (06)



EQUIPOS conforme se desarrolla en el análisis del tercer punto controvertido.

En tal sentido, es esencial determinar la naturaleza del presente Contrato. Sobre el particular, encontramos que en el Anexo Único - Anexo de Definiciones del Reglamento se señala lo siguiente: "Prestación: La ejecución de la obra, la realización de la consultoría, la prestación del servicio o la entrega del bien cuya contratación se regula en la Ley y en el presente Reglamento".

Se advierte que la prestación está referida a la ENTREGA DE PARARRAYOS que se encuentra en la Cláusula Segunda del Contrato, que a continuación se transcribe:

"CLÁUSULA SEGUNDA: OBJETO

Por el presente contrato EL CONTRATISTA se obliga con la SUNAT la provisión e instalación de sistemas de protección atmosférica - pararrayos para locales de SUNAT que poseen antenas de comunicación dentro de la jurisdicción de Piura, conforme las especificaciones técnicas ofertadas en su propuesta técnica y lo señalado en los requerimientos técnicos mínimos contenidos en las bases del presente proceso de selección que forma parte integrante de este contrato.

Queda entendido que EL CONTRATISTA no podrá alterar, modificar ni sustituir las especificaciones técnicas señaladas en su propuesta técnica y económica respectivamente, presentadas con motivo del referido proceso de selección que forman parte integrante de este contrato.

Dado que se ha producido la resolución del Contrato, el artículo 1372 del Código Civil establece lo siguiente respecto a los efectos de



aquella:

“Efectos retroactivos de la rescisión y resolución

Artículo 1372: La rescisión se declara judicialmente, pero los efectos de la sentencia se retrotraen al momento de la celebración del contrato. La resolución se invoca judicial o extrajudicialmente. En ambos casos, los efectos de la sentencia se retrotraen al momento en que se produce la causal que la motiva. Por razón de la resolución, las partes deben restituirse las prestaciones en el estado en que se encontraran al momento indicado en el párrafo anterior, y si ello no fuera posible deben reembolsarse en dinero el valor que tenían en dicho momento”.

Un análisis de este artículo permite evidenciar la existencia del efecto restitutorio y liberatorio o, como lo expresan Díez-Picazo y Clemente Meoro, “los efectos propios de la resolución por incumplimiento son la liberación de las prestaciones pendientes y en su caso, la restitución de las prestaciones realizadas.”

En ese sentido, la resolución se retrotrae hasta el momento en que se produjo la causal y como consecuencia de ello, se tiene que restituir las atribuciones patrimoniales, “no siendo necesario que el actor que se vea compelido a utilizar esta institución solicite la restitución del bien, pues esta se entiende ínsita y/o inherente a dicha institución”.

Si no fuera posible la restitución, deben reembolsar en dinero el valor que tenían a dicho momento. En buena cuenta, se advierte que la regla general es el efecto retroactivo de la resolución. En efecto, según la naturaleza de las cosas determina que la resolución actúe con efectos retroactivos, salvo el caso de los contratos de ejecución continuada o tracto sucesivo, en los cuales los efectos de la resolución



del contrato no se extienden a las prestaciones ya ejecutadas. Así el pacto en contrario a la retroactividad sólo opera en caso de que la naturaleza de las cosas lo permita.

En el presente caso, la resolución tendrá efectos retroactivos por lo que la Entidad debe reconocer las prestaciones efectivamente cumplidas.

Adviértase que se fijó un sistema a precios unitarios por las distintas prestaciones, con lo cual, ante lo ejecutado, la Entidad debe pagar por ello, al contratista la suma de veintiún mil doscientos cincuenta soles (S/. 21,250.00) por cada uno de los seis (06) equipos (pararrayos) entregados y que por tanto totalizan la suma de S/.127,500.00 (ciento veintisiete mil quinientos soles) Dicho monto comprende los impuestos de ley.


EN CONSECUENCIA, EL ÁRBITRO ÚNICO DECLARA FUNDADA EN PARTE LA CUARTA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA Y EN CONSECUENCIA, DISPONER QUE LA ENTIDAD CUMPLA CON ABONAR AL CONTRATISTA LA SUMA DE S/.127,500.00 (CIENTO VEINTISIETE MIL QUINIENTOS SOLES) INCLUIDOS IMPUESTOS POR EL SERVICIO DE PROVISIÓN E INSTALACIÓN DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN ATMOSFÉRICA, MÁS LOS CORRESPONDIENTES INTERESES LEGALES QUE SE DEVENGUEN HASTA LA FECHA DE PAGO Y QUE CORRESPONDEN A LOS SEIS (06) EQUIPOS (PARARRAYOS) ENTREGADOS A LA ENTIDAD.

ANÁLISIS DE LA QUINTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

SEXTA PRETENSION PRINCIPAL

Determinar si corresponde o no ordenar a la entidad cumpla con abonar la suma de S/.100,000.00 soles (cien mil soles) por concepto de daños y perjuicios – daño emergente derivados de su incumplimiento contractual

Sobre esta cuestión controvertida tenemos que la posición de la contratista es la siguiente:



Conforme la cláusula decimo quinta del contrato establece que si una de las partes no ejecute injustificadamente sus obligaciones, deberá resarcir a la otra parte los daños y perjuicios ocasionados. La entidad ha incurrido en incumplimiento de sus obligaciones:

-demora en dar respuesta a la carta No. 017-2016 por la que solicita pronunciamiento respecto de la instalación de un pararrayo.

-demora en dar autorización de ingreso a los locales para la instalación de los pararrayos.

-negativa de dar conformidad a los equipos sustentando su posición en un supuesto incumplimiento de los requisitos técnicos requeridos.

Esta posición de la entidad ha ocasionado una afectación del contratista ante diversas entidades financieras al no poder asumir el pago de sus obligaciones, siendo que el monto solicitado asciende a la suma de S/.100,000.00 soles. Así lo indica el contratista en su escrito de fecha 14 de diciembre de 2017 por el cual sustenta entre otros su pretensión de daños y perjuicios.

De otro lado, sobre esta cuestión controvertida tenemos que la posición de la entidad es la siguiente:

La contratista no ha acreditado su situación económica y financiera antes de la firma del contrato ni durante su ejecución. La demandante no a acreditado el supuesto endeudamiento que le ha generado el contrato, y que por ello afecta su situación financiera. En consecuencia, la pretensión de daños y perjuicios debe ser declarada infundada. A su vez la decisión de la entidad se encuentra amparada en el artículo 1317 del Código Civil. En este caso la demandante no instalo los equipos contratados por la entidad según las



especificaciones técnicas contenidas en las bases, lo que libera de responsabilidad a la entidad del cumplimiento de su contraprestación por hechos imputables al demandante.

Así señala su posición la entidad conforme los términos de su escrito de fecha 13 de setiembre de 2018 (escrito "téngase presente").

Posición del Arbitro

1.- EL CONTRATISTA sostiene que el daño causado es atribuible a la conducta de la ENTIDAD referida a la ejecución del contrato agregando que todos los elementos que configuran el daño y la responsabilidad contractual han sido cumplidos, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1321 del Código Civil.

2.- EL CONTRATISTA argumenta que habiendo acreditado el incumplimiento contractual de las obligaciones de cargo de la ENTIDAD corresponde el pago de la suma de S/. 100,000.00 soles

3.- A su vez la entidad señala que:

Es improcedente la indemnización solicitada por el Contratista pues no se ha probado que los argumentos que sustentaron la resolución del contrato fueron válidos. Además de lo actuado no se configura como causal de resolución de contrato, pues la entidad adecuo su comportamiento a lo regulado en el Contrato, las bases, los términos de referencia, así como en el Reglamento y la Ley.

4.- Así tenemos que, los medios legales a fin de que el deudor le procure al acreedor aquello a que está obligado se encuentran regulados en el art. 1219º, inciso 1 y le otorga al acreedor, de modo general y mediante la denominada acción personal, los medios legales a fin de que su deudor le procure aquello a que está obligado y llegar por esos medios a la ejecución forzada de la obligación. A su vez el art. 1219º, inc. 3,



faculta al acreedor a obtener de su deudor la indemnización por los daños y perjuicios que pueda haberle irrogado con el incumplimiento de la obligación.

El art. 1321° del Código Civil regula la indemnización de daños y perjuicios según se haya producido por dolo del deudor o por su culpa, sea inexcusable o leve. Los factores determinantes de la indemnización son los daños y perjuicios irrogados al acreedor por el incumplimiento de la obligación por su deudor, los cuales deben ser resarcidos.

La indemnización comprende las pérdidas generadas por el incumplimiento y las ganancias dejadas de percibir por el acreedor, todo lo cual cae dentro del concepto genérico de daño.

5.- La pretensión de resarcimiento de los daños y perjuicios supone el ejercicio de una acción indemnizatoria, ejercitable en todos los casos en que haya lugar a una pretensión resarcitoria, sea por imputarse responsabilidad contractual, que es el caso de la inejecución de una obligación generada por un contrato o, por imputación de responsabilidad extracontractual. La acción indemnizatoria por inejecución de obligaciones, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, dentro del marco de la responsabilidad contractual, conlleva la carga de la prueba al acreedor, que no sólo tendrá que probar el dolo o la culpa inexcusable, sino también la cuantía de los daños y perjuicios, conforme lo dispone el art. 1331° del Código Civil.

6.- Al respecto, según el artículo 1331 del Código Civil: "La prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso". Desde la perspectiva de lo dispuesto por el artículo citado, se puede concluir válidamente que:



- a) Tratándose de resarcimiento del daño emergente y lucro cesante, es el demandante quien debe aportar la prueba de la certeza del daño.
- b) Todo daño susceptible de reparación, cualquiera sea su naturaleza, debe ser cierto, sea la reparación presente o futura. Asimismo, la reparación no puede ser eventual ni hipotética, siendo que el simple peligro no puede dar lugar a una indemnización. Quien invoca el daño debe probar que se produjo.
- c) Quien solicita se le indemnice por los daños y perjuicios irrogados y aun cuando se aplique la presunción de culpa – sea por responsabilidad contractual o extracontractual tiene que probar necesariamente su propio daño. De esta manera, la probanza del daño por el actor es una regla general que se aplica, aunque funcione la presunción de culpa o de responsabilidad objetiva.

7.- Sin perjuicio de ello, a efectos de determinar si procede la solicitud de indemnización por daños y perjuicios, resulta necesario observar si los presupuestos de la responsabilidad civil se han configurado en el presente caso. Desde el punto de vista doctrinario tenemos que dichos presupuestos son: (i) el hecho generador del daño, (ii) el daño mismo, (iii) el nexo causal; (iv) la atribución de responsabilidad. Todos estos elementos deben concurrir, en forma conjuntiva, para la configuración de la responsabilidad.

Respecto del hecho generador del daño.

- a) En virtud de la autonomía de la voluntad, los contratos obligan a lo expresamente contenido en ellos y a las consecuencias que implícitamente comprenden, que las partes entendieron o pudieron entender, en consideración de la buena fe que antecede a su interpretación y ejecución. Ello supone la presencia de una obligación concreta, nacida de una convención o contrato, que, si es violada por



una de las partes, incumpliendo con su obligación, genera lo que se denomina responsabilidad contractual. En el presente caso entonces, cabe preguntarse qué obligación u obligaciones habrían sido violadas por la entidad.

b) Sin embargo, el incumplimiento de las obligaciones convencionales no constituye el único presupuesto o "formula" sobre el que se constituye la responsabilidad contractual. Para que esta se asuma como tal deben concurrir, además otros elementos:

- Debemos encontrar, esencialmente, dentro de la denominada etapa contractual, la misma que se inicia con la formación del consentimiento, donde oferta y aceptación coinciden, originando una voluntad común que debe ser expresada. En el presente caso, las controversias se han presentado dentro del marco de una actividad "reglada" por la Ley y su Reglamento, y el presunto incumplimiento de obligaciones de una de las partes se ha producido en la etapa de ejecución contractual.

- También es necesario que el referido incumplimiento de la obligación contractual genere un perjuicio al acreedor o contraparte. Y este es un punto central en el análisis que realiza el Árbitro para determinar si en el presente caso se produjo un perjuicio real en contra de El contratista.

- El incumplimiento, como se sabe debe ser resultado del obrar culposo o doloso del deudor, el mismo que solo puede liberarse de esta "presunta" responsabilidad, justificando que tal incumplimiento proviene de una causa extraña que no puede imputársele, o que no existe mala fe o negligencia de su parte.

En el presente caso, este árbitro estima que las observaciones efectuadas por la entidad respecto de los EQUIPOS por un supuesto incumplimiento con las características pactadas, no se encuentran



justificadas, pues dichas observaciones a las características respecto del "EQUIPO" no se encuentran contempladas en los términos de referencia, así como tampoco fueron pactadas en el contrato materia de controversia. Siendo un acto temerario por parte de la entidad, exigir al contratista el cumplimiento de condiciones o características del producto no pactadas contractualmente.

De otro lado, del análisis efectuado en el presente caso, tenemos que EL CONTRATISTA en su oportunidad, efectuó una resolución válida y eficaz del Contrato N° 154-2016 SUNAT -COMPRA VENTA ya que cumplieron con el procedimiento y la formalidad prevista en el artículo 168 y 169 del Reglamento.

c) En este sentido, tenemos que para este Arbitro el hecho generador del daño se configura tras constatar que la entidad no ejecuto la prestación debida correspondiente a lo pactado en el contrato, y que esta es consecuencia de una conducta culposa por parte de la entidad. Así, tenemos que la entidad no cumplió con pagar la contraprestación pactada conforme a lo establecido en los términos de la referencia, respecto de las condiciones establecidas en el contrato. (clausula cuarta del contrato 154-2016 SUNAT -COMPRA VENTA).

d) Para ello, la entidad no cumplió con emitir oportunamente la conformidad conforme los términos del artículo 176 del Reglamento cuando dispone que "La conformidad se emite en un plazo máximo de diez (10) días de producida la recepción..." plazo legal que no cumplió y que, según los actuados, nunca justifico tal incumplimiento. Sobre este punto debe resaltarse que dichas observaciones no se encuentran justificadas, en tanto la entidad no justifico y menos sustento las causales de incumplimiento que habría incurrido el contratista.



Respecto del Daño

a) Como ya hemos señalado, el Código Civil vigente y la doctrina en forma casi generalizada, considera el daño como el factor original de la responsabilidad. Sin daño, efectivamente, no habrá lugar a reparación. La responsabilidad civil del agente comienza a plantearse solo cuando existe un daño causado.

b) De ellos se concluye que no puede haber debate acerca de la responsabilidad sin que se determine cuál es el daño, pues ello tiene por objetivo que se fije luego la reparación y la indemnización. Así, un hecho, por muy reprehensible que sea, no puede viabilizar una acción civil de responsabilidad, si no se prueba el daño.

c) En este orden ideas, tenemos que como consecuencia del irregular proceder por parte de la entidad al no cumplir con el otorgamiento de la conformidad de entrega de los bienes dentro del plazo de ley o en su caso negando la conformidad conforme ya se ha analizado al exigir unos equipos con características distintas a las ofertadas por el contratista, se ha generado un daño en contra el contratista toda vez que de manera injustificada incumplió con dicha obligación legal, originando con dicha omisión culposa, un perjuicio económico en contra del contratista.

d) En tal sentido, el daño emergente consiste en una evidente pérdida de naturaleza patrimonial para el contratista como consecuencia del incumplimiento por parte de la entidad y ha motivado que la expectativa por recibir la contraprestación pactada en forma oportuna por los bienes entregados y recuperar así la inversión realizada, de acuerdo a un contrato válidamente celebrado, no se concrete hasta hoy.

e) En tal sentido, este arbitro considera que se ha producido un empobrecimiento para el contratista ya que esta realizó una inversión económica perfectamente cuantificable, para cumplir con su



obligación contractual de entrega de los equipos conforme los términos pactados en el contrato.

Respecto del Nexo Causal

f) El nexo causal en el presente caso es la relación existente entre el hecho determinante del daño consistente en el incumplimiento legal por parte de la entidad antes expuesto, y el daño propiamente dicho consistente en un detrimento patrimonial del contratista quien hasta la fecha, no ha podido cobrar el monto pactado en el Contrato y que asciende a la suma de S/.170,000.00 soles.

g) Evidentemente, nos encontramos dentro de una relación de causa-efecto, siendo que la relación causal nos permite establecer los hechos determinantes del daño al cual se ha hecho referencia en el inciso anterior, así como, cual es aquel ocasiono el daño que produjo finalmente el detrimento patrimonial del contratista.

Respecto a la atribución de responsabilidad

h) Con relación a la atribución de la responsabilidad, se presentan diversos escenarios que son ponderados por este Tribunal Arbitral, a efectos de verificar la existencia de este y de ser el caso, cuantificar el grado en que se presenta.

i) En ese orden de ideas tenemos el dolo como un factor de atribución de responsabilidad, el cual en sentido "lato" significa una actuación de mala fe, con malicia, con fraude, o con la intención de causar un daño. Por ello, entendemos como dolo como la voluntad o el ánimo deliberado de la persona de causar el daño, coincidiendo ello con lo dispuesto por el artículo 1318 del Código Civil, en cuanto al incumplimiento de la obligación, cuando señala que *"Procede con dolo quien deliberadamente no ejecuta la obligación"*

j) Así, el dolo se presenta desempeñando una triple función:

i) Dolo como vicio de la voluntad.



- ii) En materia de actos ilícitos, el dolo designa la intención del agente de provocar el daño que deriva de un hecho.
- iii) El incumplimiento de la obligación: el dolo alude a la intención con el que deudor ha obrado para no ejecutar la prestación debida.

En el presente caso, este Arbitro considera que el contratista no ha logrado acreditar que la entidad actuó con dolo en los términos antes expuestos.

k) De otro lado, tenemos como otro de los factores de atribución de responsabilidad a la culpa, la cual consiste en la creación de un riesgo injustificado. Como se sabe, la culpa es el fundamento del sistema subjetivo de responsabilidad civil.

l) En ese orden de ideas, nos encontramos ante distintos tipos de culpa:

i) Culpa grave o culpa inexcusable, la cual se encuentra claramente definida en el artículo 1319 del Código Civil y viene a ser el no uso de la diligencia que es propia de la mayoría de las personas (es actuar con negligencia grave).

ii) Culpa leve, que es la omisión de la diligencia ordinaria exigida por la naturaleza de la obligación y que corresponde a la circunstancia de las personas, el tiempo y el lugar.

m) Conforme se puede apreciar de los actuados, la entidad no cumplió con su obligación legal de otorgar (o negar) en tiempo oportuno y justificado la conformidad a los bienes entregados por el contratista, manteniéndose en posesión del Producto No. 03 hasta la actualidad, hechos que han causado un daño en detrimento del patrimonio del contratista.

n) Que si bien es cierto existe un daño causado y una inobservancia legal de parte de la entidad, este Arbitro considera que la entidad actuó con culpa leve, debido a su comprobada falta de diligencia



ordinaria en su proceder, y de acuerdo a las circunstancias que rodean al presente caso.

o) De otro lado, el artículo 170 del Reglamento es concordante con este análisis desarrollado al señalar:

"Artículo 137.- Efectos de la resolución

Si la parte perjudicada es el contratista, la Entidad debe reconocerle la respectiva indemnización por los daños irrogados, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad" (...)

p) Asimismo, el artículo 1321 del Código Civil establece que procede la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve. Asimismo, añade que corresponde el resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprendiendo el daño emergente y el lucro cesante.

q) En ese sentido, habiéndose acreditado la existencia de todos los presupuestos de la responsabilidad civil contractual, corresponde a la ENTIDAD resarcir al contratista por su irregular proceder.

Si bien es cierto que el contratista ha señalado que el daño ocasionado en su perjuicio asciende a la suma de: S/100,000.00 soles (cien mil y 00/100 soles) más los intereses legales que se generen hasta la fecha efectiva de pago; se verifica que dicho monto no ha sido debidamente sustentado, y el Árbitro considera que el daño solicitado como reparable no es absolutamente objetivo.

r) Que, dentro de este orden de ideas y a efectos de determinar el monto que la entidad debe pagar a el contratista por concepto de indemnización por daños y perjuicios, este Arbitro va a recurrir a la facultad establecida en el artículo 1332 del Código Civil, el cual expresamente señala lo siguiente:



"Artículo 1332.- Si el resarcimiento del daño no pudiera ser aprobado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa"

s) Que, si bien es cierto la aplicación del artículo 1332 del Código Civil implica necesariamente recurrir a criterios de orden subjetivo, esos criterios subjetivos tendrán que ser aplicados dentro de lo que significa el conjunto de medios probatorios aportados por las partes al proceso en lo concerniente a esta pretensión.

t) Que, en el presente caso, el Árbitro considera dentro de las facultades que le otorga el artículo 1332 del Código Civil ordenar que la entidad deba pagar al contratista, como indemnización la suma total de S/. 10,000.00 soles (diez mil y 00/100 nuevos soles), más los intereses legales que se generen hasta la fecha efectiva de pago.

Es menester señalar que la suma de S/. 10,000.00 soles (diez mil y 00/100 nuevos soles), se trata de un monto razonable para compensar los daños ocasionados al contratista, como consecuencia del incumplimiento contractual y legal por parte de la entidad.

Este monto de dinero, representa el valor referencial de la utilidad no percibida y que corresponde a los dos equipos (pararrayos) no instalados por actos de responsabilidad atribuibles a la entidad.

u) El hecho concreto de haber tenido una expectativa de cobro por un producto entregado que se ha visto truncada por la decisión unilateral de la entidad no cumplir con sus obligaciones contractuales presupone un daño real ocasionado en contra del contratista que debe ser resarcido y reconocido. Al respecto, "Indemnizar quiere decir poner a una persona, en cuanto sea posible, en la misma situación en que se encontraría si no se hubiese producido el acontecimiento que obliga a la indemnización" **(1) Felipe Osterling Parodi.**

[http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/La indemnización de daños.pdf](http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/La_indemnización_de_daños.pdf)) .



En este caso, se encuentra probado que la entidad incumplió su obligación de actuar conforme a lo pactado en el contrato, pues no cancelo la contraprestación a la que se encontraba obligada, alegando una falta de cumplimiento del contratista respecto de condiciones y requisitos no pactados en el contrato y tampoco estipulados en los términos de referencia. La entidad simplemente, incumplió su obligación de pago a pesar de haber recibido la prestación a cargo del contratista conforme las condiciones pactadas en el contrato y en observancia de las condiciones contempladas en los términos de referencia.

La entidad es pues responsable por los daños y perjuicios que ocasiono su actuación y está obligada a indemnizar por los daños y perjuicios resultantes del incumplimiento conforme al artículo 1321 del Código Civil y al artículo 44 de la Ley de Contrataciones del Estado.

En cuanto al daño, entendido como todo detrimento que sufre una persona por la inejecución de la obligación a cargo de su contraparte, conforme lo señala los Artículos 1317, 1321 y 1331 del Código Civil se tiene que este se encuentra acreditado en autos. Así tenemos, que el contratista ha incurrido en la pérdida o menoscabo en su patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación a cargo de la entidad, al haber el contratista cumplido con la prestación a su cargo, conforme los términos del contrato, sin recibir el pago correspondiente. Siendo que para cumplir con la ejecución de los equipos ha incurrido en gastos y costos que se encuentran suficientemente acreditados con los medios probatorios obrantes en autos. Finalmente, toda reclamación de daños y perjuicios, requiere la prueba de su existencia, no siendo suficiente comprobar la infracción de la obligación, siendo entonces preciso demostrar la existencia de los daños y perjuicios. A este respecto, el



artículo 1331 del Código Civil establece que "la prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso". En este caso se verifica que el monto solicitado por el contratista por concepto de indemnización no ha sido debidamente sustentado, por lo que este Arbitro considera dentro de las facultades que le otorga el artículo 1332 del Código Civil ordenar que la entidad deba pagar al contratista, como indemnización la suma total de S/. 10,000.00 soles (diez mil y 00/100 nuevos soles), más los intereses legales que se generen hasta la fecha efectiva de pago.

v) Estando a lo antes expuesto, corresponde declarar fundado en parte el presente punto controvertido.

Esta posición del árbitro está respaldada en sendos pronunciamientos del OSCE como organismo vector en materia de contratación pública, tales como:

1.- RESOLUCION NO. 457-2012-TC-S1 de 02-05-2012 Primera Sala: Existe una presunción legal de que el incumplimiento de la obligación es por causas imputables al obligado.

2.- OPINION No. 027-2014/DTN de 13-02-2014 Dirección Técnico Normativa Resolución de contrato por incumplimiento. Concepto y alcances de las obligaciones esenciales.

3.- OPINIÓN N° 032-2016/DTN del 22 de febrero de 2016 Dirección Técnico Normativa : Resolución de contrato.



En conclusión:

Estando a lo antes expuesto, el árbitro considera que corresponde ordenar a la entidad pague en favor del Contratista la suma de S/. 10,000.00 soles (diez mil y 00/100 nuevos soles), como indemnización por los daños y perjuicios ocasionados al contratista más los intereses legales que se generen hasta la fecha efectiva de pago.

EN CONSECUENCIA, EL ÁRBITRO ÚNICO DECLARA FUNDADA EN PARTE LA SEXTA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA Y EN CONSECUENCIA ORDENA QUE LA ENTIDAD PAGUE EN FAVOR DEL CONTRATISTA LA SUMA DE S/.10,000.00 SOLES (DIEZ MIL Y 00/100 NUEVOS SOLES), COMO INDEMNIZACIÓN POR LOS DAÑOS Y PERJUICIOS OCASIONADOS AL CONTRATISTA MÁS LOS INTERESES LEGALES QUE SE GENEREN HASTA LA FECHA EFECTIVA DE PAGO.

ANÁLISIS DE LA SEXTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

La séptima cuestión controvertida consiste en:

“Determinar a quien corresponde ordenar asuma los costos y costas que se generen en el presente proceso “.

a. Respecto de las costas y costos, el numeral 2 del artículo 56° del Decreto Legislativo N° 1071, dispone que el Árbitro Único se pronunciará en el laudo sobre la asunción o distribución de los costos del arbitraje, según lo previsto en el artículo 73° del mismo cuerpo normativo.

b. Por su parte, el referido artículo 73° establece que el Árbitro Único tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el Árbitro Único podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.



c. Cabe precisar que, en el convenio arbitral contenido en el contrato, las partes no han establecido pacto alguno acerca de los costos del arbitraje. En atención a esta situación, corresponde que el Árbitro Único se pronuncie sobre este tema de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.

d. Así, y tomado en consideración el comportamiento procesal de las partes a lo largo de este arbitraje, junto a los hechos y razones expuestas, este Árbitro Único estima que los costos incurridos como consecuencia del presente arbitraje, por concepto de honorarios arbitrales y gastos administrativos, deben ser asumidos por las partes en proporciones iguales.

e. En ese sentido, y para precisar lo referente a los gastos arbitrales, éstos fueron fijados de la siguiente manera:

➤ En lo referente al primer anticipo de los honorarios arbitrales, estos fueron fijados en la Resolución N° 19 de fecha 11 de julio de 2023 en la suma neta de S/. 6, 894.60 netos para el Árbitro Único y en la suma total de S/. 5, 057.72 para la Secretaría Arbitral, los cuales debían ser asumidos por ambas partes en proporciones iguales.

f. A partir de las consideraciones antes expuestas, corresponde disponer que los costos por servicios legales y otros incurridos con ocasión del presente arbitraje, deben ser asumidos por cada parte, según corresponda.

EN CONSECUENCIA, EL ÁRBITRO ÚNICO DECLARA INFUNDADA EN LA SETIMA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA Y EN CONSECUENCIA CORRESPONDE A CADA UNA DE LAS PARTES ASUMIR LAS COSTAS Y COSTOS EN PARTES IGUALES, SIN PERJUCIO QUE LA ENTIDAD RESTITUYA A LA CONTRATISTA LOS PAGOS EFECTUADOS POR SUBROGACION.



VII.- DE LA DECISION

QUE; en virtud de los considerandos precedentes, el Árbitro único lauda declarando:

PRIMERO. - FUNDADA LA PRIMERA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA Y EN CONSECUENCIA, CORRESPONDE DEJAR SIN EFECTO LA RESOLUCION DEL CONTRATO NO. 154- 2016 / SUNAT – COMPRA VENTA REALIZADA POR LA CAUSAL INVOCADA POR LA ENTIDAD EN SU CARTA NO. 369- 2016 –SUNAT / 610600 DE FECHA 12.08.2016

SEGUNDO. FUNDADA LA SEGUNDA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA Y EN CONSECUENCIA, DECLARAR VALIDA Y EFICAZ LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO NO. 154- 2016 / SUNAT – COMPRA VENTA POR LA CAUSAL INVOCADA POR LA CONTRATISTA MEDIANTE CARTA NO. 030- 2016 – ESEÑOR DE FECHA 17.08.2016.

TERCERO. - FUNDADA LA TERCERA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA Y EN CONSECUENCIA, ORDENAR A LA ENTIDAD QUE OTORQUE CONFORMIDAD A LA RECEPCIÓN DE LA PRESTACIÓN MEDIANTE LA CORRESPONDIENTE ACTA DE ENTREGA Y RECEPCIÓN DE EQUIPOS AL CONTRATISTA Y QUE CORRESPONDEN A LOS SEIS (06) PARARRAYOS ENTREGADOS A LA ENTIDAD.

CUARTO. - FUNDADA EN PARTE LA CUARTA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA Y EN CONSECUENCIA, DISPONER QUE LA ENTIDAD CUMPLA CON ABONAR AL CONTRATISTA LA SUMA DE S/.127,500.00 (CIENTO VEINTISIETE MIL QUINIENTOS SOLES) INCLUIDO IMPUESTOS DE LEY, POR EL SERVICIO DE PROVISIÓN E INSTALACIÓN DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN ATMOSFÉRICA, (PARARRAYOS) MÁS LOS CORRESPONDIENTES INTERESES LEGALES QUE SE



DEVENGUEN HASTA LA FECHA DE PAGO Y QUE CORRESPONDEN A LOS SEIS (06) EQUIPOS (PARARRAYOS) ENTREGADOS A LA ENTIDAD.

QUINTO. - FUNDADA EN PARTE LA SEXTA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA Y EN CONSECUENCIA ORDENA QUE LA ENTIDAD PAGUE EN FAVOR DEL CONTRATISTA LA SUMA DE S/.10,000.00 SOLES (DIEZ MIL Y 00/100 NUEVOS SOLES), COMO INDEMNIZACIÓN POR LOS DAÑOS Y PERJUICIOS OCASIONADOS AL CONTRATISTA MÁS LOS INTERESES LEGALES QUE SE GENEREN HASTA LA FECHA EFECTIVA DE PAGO.

SEXTO. - DECLARAR INFUNDADA LA SETIMA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA Y EN CONSECUENCIA CORRESPONDE A CADA UNA DE LAS PARTES ASUMIR LAS COSTAS Y COSTOS EN PARTES IGUALES, SIN PERJUCIO QUE LA ENTIDAD RESTITUYA A LA CONTRATISTA LOS PAGOS EFECTUADOS. COMO CONSECUENCIA DEL PRESENTE ARBITRAJE.

SETIMO: ENCARGAR a la secretaria Arbitral que remita al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE copia del presente Laudo Arbitral. El presente laudo es inapelable y tiene carácter imperativo para las partes. En consecuencia, firmado notifíquese para su cumplimiento con arreglo a lo dispuesto por la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, su Reglamento y la Ley de Arbitraje.



JUAN CARLOS PALOMINO MONGE
Árbitro Único