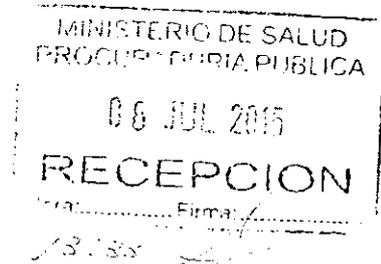


Meza 26/7-2015

Caso Arbitral: TECNASA – MINISTERIO DE SALUD

Lima, 7 de julio de 2015.

Señor:
Procuraduría Pública
MINISTERIO DE SALUD
Av. Dos de Mayo N° 590
San Isidro – Lima
Presente.-



Ref.: Caso Arbitral: TECNASA – MINSAs

Asunto: Laudo Arbitral – Cuaderno Principal

De mi consideración:

Por medio de la presente, cumplo con notificarles y remitirles como adjunto el Laudo Arbitral de fecha 6 de julio de 2015 expedido por el Tribunal Arbitral.

Sin otro particular, quedo de usted.


TATIANA MEZA LOARTE
SECRETARIA ARBITRAL

Adj: Laudo arbitral de fecha 6 de julio de 2014.

Tatiana Meza Loarte
mezaloarte@gmail.com
Celular: 966 70 96 49

Tribunal Arbitral
Kim Moy Camino Chung
Humberto Flores Arévalo
Carlos Ireijo Mitsuta

Arbitraje seguido entre

TECNOLOGÍA INDUSTRIAL NACIONAL S.A.

(Demandante)

y

MINISTERIO DE SALUD

(Demandado)

LAUDO

Tribunal Arbitral

Kim Moy Camino Chung
Humberto Flores Arévalo
Carlos Ireijo Mitsuta

Secretaría Arbitral
Tatiana Meza Loarte



Tribunal Arbitral
Kim Moy Camino Chung
Humberto Flores Arévalo
Carlos Ireijo Mitsuta

CARÁTULA DE LAUDO ARBITRAL

Número de Expediente de Instalación: I592-2014
Demandante: Tecnología Industrial y Nacional S.A.
Demandado: Ministerio de Salud.
Contrato (Número y Objeto): Contrato N° 248-2013-MINSA para la "Adquisición de Equipos Biomédicos para el Nuevo Instituto Nacional de Salud del Niño".
Monto del Contrato: S/. 4'122,995.995 nuevos soles.
Cuantía de la Controversia: S/. 258,266.00 nuevos soles.
Tipo y Número de proceso de selección: Licitación Pública N° 002-2013-MINSA
Monto de los honorarios del Tribunal Arbitral: S/. 5,321.00 nuevos soles
Monto de los honorarios de la Secretaría Arbitral: S/. 4,131.00 nuevos soles
Árbitro Único o Presidente del Tribunal: Kim Moy Camino Chung
Árbitro designado por la Entidad: Humberto Flores Camino
Árbitro designado por el Contratista: Carlos Ireijo Mitsuta
Secretaria Arbitral: Tatiana Meza Loarte
Fecha de emisión del laudo: 6 de julio de 2015
(Unanimidad/Mayoría): Unanimidad
Número de folios: 21
Pretensiones (controversias relacionadas a las siguientes materias):
 Nulidad, invalidez, inexistencia y/o ineficacia del contrato
 Resolución de 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
 Ejecución de garantías
 Devolución de garantías
 Otros(especificar) Intereses legales, perjuicio diario.

Tribunal Arbitral
 Km Moy Camino Chung
 Humberto Flores Arévalo
 Carlos Irejo Mitsuta

En Lima, a los seis días del mes de julio del año 2015, el Tribunal Arbitral luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, actuados los medios probatorios, escuchado los argumentos sometidos y deliberado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda y contestación, dictan el laudo siguiente:

DE LA INSTALACION DEL TRIBUNAL ARBITRAL

1. Con fecha 29 de setiembre de 2014, se realizó la audiencia referida en los términos que se consigna en el acta respectiva.

DE LA DEMANDA

2. Tecnología Industrial y Nacional S.A., en adelante Tecnasa y/o el Demandante y/o el Contratista, con fecha 21 de octubre de 2014 presentó su demanda arbitral estableciendo como petitorio:

Primera Pretensión Principal: Se reconozca el cumplimiento de sus obligaciones contractuales derivadas del ítem 16 correspondiente al Contrato N° 248-2013-MINSA en adelante el Contrato;

Segunda Pretensión Principal: Se reconozca que el Ministerio de Salud ha excedido el plazo contractual para efectuar el pago correspondiente de acuerdo al Contrato que establece que la Entidad cuenta con quince (15) días calendarios siguientes al otorgamiento del Acta de Conformidad para proceder a realizar el pago que por derecho como contratistas les corresponde;

Pretensión Accesorio a la Segunda Principal: Se reconozca que Tecnasa tiene derecho al pago de intereses legales por el simple mayor tiempo en el cual, la Entidad retuvo o demoró la entrega del dinero que les debía ser abonado, así como a ser indemnizados por los daños y perjuicios generados por el incumplimiento o cumplimiento tardío o defectuoso generado por su contraparte;

Tercera Pretensión Principal: Que, por la simple demora de la Entidad en efectuar el pago de la contraprestación del bien entregado en su oportunidad a conformidad, solicita se les reconozca el íntegro de los intereses legales devengados, de conformidad con lo establecido en el artículo 48 de la Ley de Contrataciones del Estado. Este monto es el ascendente a S/. 18 900.00 (Dieciocho Mil Novecientos Nuevos Soles), que corresponde a 134 días calendario de retraso;

Cuarta Pretensión Principal: Que, por efecto del incumplimiento o cumplimiento tardío o defectuoso generado por la Entidad al habernos retenido, más allá de los plazos establecidos en la Ley o el Contrato el íntegro de la contraprestación que les correspondía, se les reconozca el íntegro de los daños y perjuicios irrogados, los que conforme a la Carta Notarial N° 21462 notificada el 23 de mayo de 2014 y que ha sido aceptada por la Entidad vía silencio positivo, han quedado fijados de modo definitivo en S/. 10,000.00 (Diez Mil Nuevos Soles);

Primera Subordinada a la Cuarta Pretensión Principal: En el supuesto negado e hipotético que no se les declare fundada su cuarta pretensión principal, se les reconozca los daños y perjuicios generados por el retraso de la Entidad, que fueron requeridos mediante la Carta Notarial N° 22129 y en la cual, detallan el concepto de intereses por pago de Impuesto

Tribunal Arbitral
 Kim Moy Carrino Chung
 Humberto Flores Arévalo
 Carlos Ireijo Mizuta

General a las Ventas e Impuesto a la Renta por el monto de S/. 7,700.00 nuevos soles así como el lucro cesante por el monto de S/. 226,666.00 nuevos soles, medidos de modo objetivo por la menor rentabilidad de su capital, indebidamente retenido por la Entidad;

Quinta Pretensión: Que, en virtud del numeral 2 del artículo 52 del Reglamento, solicita se deje sin efecto el Oficio N° 1249-2014-OL-OGA/MINSa mediante el cual, se determina que no corresponde a su representada el pago de intereses legales, daños y perjuicios, así como también que han interpuesto el presente arbitraje fuera de los plazos legales.

Sexta Pretensión Principal: Que se ordene al Ministerio de Salud, les reconozca los costos y costas procesales.

3. Refiere que el 16.09.13 su representada y el Ministerio de Salud y/o Minsa y/o la Entidad y/o la demandada suscribieron el contrato N° 248-2013-MINSa. Asimismo, el 30.01.14 informan que la Entidad emite el Acta de Conformidad de Recepción.
4. En ese sentido, señala que conforme lo establece el contrato correspondía el pago dentro de los quince (15) días calendario siguientes al otorgamiento de la conformidad respectiva, en ese sentido si el Acta de Conformidad de la recepción, instalación y Prueba Operativa del Sistema Radiográfico Digital con Fluoroscopia fue emitida el 30 de enero, el plazo para cumplir con el pago vencía el 14 de febrero de 2014.
5. Indica que el día 11.03.14 notificó a la Entidad la factura N° 0012591, correspondiente al bien entregado por el monto de S/. 1'999,000.00 (Un Millón Novecientos Noventa y Nueve Mil con 00/100 Nuevos Soles), a fin de que se disponga el pago.
6. Asimismo, señala que pese a que en reiteradas oportunidades requirió a la Entidad el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, el día 15 de abril de 2014, es decir transcurrido casi tres meses desde que se emitió el Acta de Conformidad, fueron notificados con el Oficio N° 692-2014-OL-OGA/MINSa mediante el cual, la Entidad comunicó que el pago sería atendido en un plazo de treinta (30) a cuarenta (40) días debido a problemas administrativos.
7. Ante ello, informan que mediante Carta Notarial N° 21462 notificada el 23 de mayo de 2014, emplazó a la Entidad para que cumpla con el pago establecido en el contrato, así como también el monto de S/. 10 000.00 (Diez Mil Nuevos Soles) por concepto de perjuicio diario que les estaba generando en incumplimiento.
8. De mismo modo menciona que no obstante, haber transcurrido tiempo en exceso para que la Entidad cumpla con sus obligaciones, según lo establecido en el contrato y habiendo excedido el plazo de cinco (05) días otorgados para el cumplimiento, la Entidad recién el 13.06.14 cumplió con efectuar el pago correspondiente a la entrega del bien.
9. Es por ello que mediante Carta Notarial N° 22129, notificada el 27 de junio de 2014, requirió a la Entidad el pago de intereses legales, intereses por impuesto general a las ventas e impuesto a la renta y lucro cesante; para lo cual otorgaron un plazo de cinco (05) días hábiles y disponiendo que en el supuesto de no cumplir con dicha obligación, quedarían facultados para iniciar el

Tribunal Arbitral
Kim Moy Camacho Chung
Humberto Flores Arevalo
Carlos Ireijo Mitsuta

proceso arbitral respectivo.

10. Ante dicha comunicación, la Entidad respondió mediante Oficio N° 1249-2014-GL-OGA/MINSA notificado el 11 de julio de 2014 mediante la cual señaló que la solicitud de pago de intereses y demás conceptos resultaban improcedentes.
11. Es así que ante la negativa de la Entidad de cumplir con el pago que corresponde por el perjuicio causado y al amparo de lo establecido en la Cláusula Décimo Séptima del Contrato y el artículo 215 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, procedieron a interponer la solicitud de arbitraje, dentro del plazo legal.
12. Asimismo, afirman que les corresponde el pago de S/. 10,000.00 nuevos soles, requerido mediante la Carta N° 21462, por concepto de perjuicio diario que les genera el incumplimiento de las obligaciones contractuales y al no haberse emitido pronunciamiento dentro del plazo de los treinta (30) días hábiles siguientes, ésta ha sido aprobada vía silencio administrativo positivo a cuyo efecto, se remite al artículo 1 de la Ley de Silencio Administrativo y el artículo 35 de la Ley de Procedimiento Administrativo General.
13. Precisan que en el supuesto negado que no se les reconozca el perjuicio diario reclamado vía silencio positivo, requieren los daños y perjuicios por: i) intereses por pago de IGV e IR por la suma de S/. 17,706.40 nuevos soles y ii) Lucro cesante por la suma de S/. 217,334.57 nuevos soles.
14. Finalmente, solicita se ordene a la Entidad que reconozca el pago de los costos y costas del proceso.
15. Concluye ofreciendo sus medios probatorios
16. Mediante escrito presentado el 22.10.14, Tecnasa precisa sus pretensiones. En ese sentido, establece que su Cuarta Pretensión reclaman la suma de S/. 250,000.00 nuevos soles y la primera pretensión subordinada a la Cuarta Pretensión asciende a la suma de S/. 235,040.96 nuevos soles; que corresponde al concepto de i) lucro cesante por S/. 17,706.40 nuevos soles y el ii) intereses por pago de impuesto general a las ventas e impuesto a la renta por la suma de S/. 217,334.57 nuevos soles.

DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

17. El Ministerio de Salud cumplió con presentar su escrito de contestación a la demanda con fecha 12 de noviembre de 2014, rechazando cada una de las pretensiones de la demanda.
18. En tal sentido, manifiesta que Tecnasa cumplió con atender la prestación correspondiente al ítem 16 del Sistema Radiográfico Digital con Fluoroscopia derivada del contrato N° 248-2013-MINSA pero precisa que posterior a la emisión del Acta de Conformidad, aquel demoró en la entrega de la factura correspondiente, cuya entrega también constituye una obligación contractual para

Tribunal Arbitral
 K. m. Moy Camino Chung
 Humberto Flores Arevalo
 Carlos Ireijo Mitsuta

efectos del pago.

19. Refiere que luego de emitida la conformidad, el 11 de marzo de 2014 el Contratista entregó la factura esto es, cuarenta (40) días después de emitida aquella.
20. Asimismo, advierte que el mediante Oficio N° 692-2014-OL-OGA/MINSA de 23.04.14 informó al Contratista que el pago se efectuaría en un plazo de 30 a 40 días y que dicha comunicación no fue cuestionada, por lo que se desprende que fue aceptada por el demandante.
21. En ese orden de ideas, señala que el plazo para el pago culminaba el 04 de junio 2014 y que fue concretado el 12 de junio de 2014, por lo tanto el fundamento de que hubo demora de 134 días por parte de su representada carece de sustento, además precisa que se encontraba fuera de plazo para interponer arbitraje.
22. Concluye ofreciendo medios probatorios.

DE LA AUDIENCIA DE SANEAMIENTO PROCESAL, FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

23. Con fecha 15.12.14, se realizó la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos, Admisión y Actuación de Medios Probatorios con la asistencia de los miembros del Tribunal Arbitral y los representantes de las partes.
24. En dicha Audiencia el Tribunal Arbitral inició el diálogo entre las partes a fin de propiciar entre ellas la posibilidad de llegar a un acuerdo conciliatorio. En este acto, y luego de que el Tribunal Arbitral explicara a las partes las ventajas de llegar a un acuerdo conciliatorio y les invocará para hacer este esfuerzo, los representantes de cada una de ellas hicieron uso de la palabra señalando que por ahora no les es 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.
25. Asimismo, el Tribunal Arbitral estimó que podía continuarse con la tramitación del presente arbitraje, por lo que se declaró saneado, dándose por válida la relación jurídica-procesal existente entre las partes.
26. De conformidad, con las facultades contenidas en el numeral 18) de las reglas del procedimiento que forman parte del Acta de Instalación, el Tribunal Arbitral procedió a fijar los siguientes puntos controvertidos en función a las pretensiones planteadas en el presente arbitraje:

Primera Pretensión Principal: Determinar si corresponde o no reconocer que la empresa TECNASA cumplió cabalmente e íntegramente con sus obligaciones contractuales derivadas del Contrato N° 248-2013-MINSA, en lo correspondiente al ítem N°16.

Segunda Pretensión Principal: Determinar si corresponde o no, reconocer que el Ministerio de Salud ha excedido el plazo contractual para efectuar el pago correspondiente a los bienes

Tribunal Arbitral
 Kim Moy Camino Chung
 Humberto Flores Arévalo
 Carlos Ireijo Mitsuta

recibidos, de acuerdo a lo dispuesto en la cláusula cuarta del Contrato N° 248-2013-MINSA.

Pretensión Accesorio a la Segunda Principal: Determinar si corresponde o no, declarar que el Contratista tiene derecho al pago de los intereses legales por debía ser abonado al contratista, así como la indemnización por daños y perjuicios generados por el incumplimiento o cumplimiento tardío o defectuoso generado por parte de la entidad.

Tercera Pretensión Principal: Determinar si corresponde o no, que la Entidad cumpla con pagar a favor del Contratista el monto de S/. 18,900.00 (Dieciocho Mil Novecientos Nuevos Soles), por concepto de intereses legales por la demora en efectuar el pago de la contraprestación.

Cuarta Pretensión Principal: Determinar si corresponde o no, reconocer que el perjuicio diario requerido por el Contratista mediante Carta Notarial N° 21462 ha sido aprobado vía silencio administrativo, y por consecuencia, determinar si corresponde o no, que la Entidad cumpla con pagar al Contratista el monto de S/. 250,000.00 (Doscientos Mil Nuevos Soles) por dicho concepto.

Primera Subordinada a la Cuarta Pretensión Principal: Determinar si corresponde o no, reconocer a favor del Contratista el lucro cesante por el monto de S/. 17,706.40 (Diecisiete Mil Setecientos Seis con 40/100 Nuevos Soles) y por el concepto de intereses por pago de impuesto general a las ventas e impuesto a la renta por el monto de S/. 217,334.57 (Doscientos Diecisiete Mil Trescientos Treinta y Cuatro con 57/100 Nuevos Soles) generado por el retraso en el pago por parte de la Entidad.

Quinta Pretensión Principal: Determinar si corresponde o no, dejar sin efecto el Oficio N° 1249-2014-OL-OG/MINSA, mediante el cual se determina que no corresponde a la Contratista el pago de intereses legales, daños y perjuicios, así como también que el presente arbitraje se interpuso fuera de plazos legales.

Sexta Pretensión Principal: Determinar en qué proporción le corresponde a cada parte asumir las costas y costos del presente arbitraje.

En adición, el Tribunal Arbitral requirió a Tecnasa que sustente el monto correspondiente a la pretensión accesoria a la segunda principal otorgándosele un plazo de cinco (5) días hábiles.

DE LAS OTRAS ACTUACIONES ARBITRALES

27. Con fecha 17.12.14, Tecnasa presentó escrito s/n mediante el cual, cumple con detallar el sustento de la pretensión accesoria a la segunda principal.
28. Mediante la Resolución N° 8 de fecha 18.12.14 se otorgó al demandante un plazo de cinco (5) días hábiles para que presente su pericia económica de parte.
29. El 30.12.14, Tecnasa presentó su pericia económica.
30. El 8.1.15, Tecnasa presenta escrito s/n mediante, el cual reformula y ajusta petitorio.
31. Con fecha 17.02.15 se llevó a cabo la Audiencia de Sustentación de Pericia de Parte con la presencia de las partes.

Tribunal Arbitral
 Kim Moy Camino Chung
 Humberto Flores Arévalo
 Carlos Ireijo Mitsuta

32. Mediante Resolución N° 13 de fecha 16.03.15, el Tribunal Arbitral dispuso cerrar la etapa probatoria y otorgó un plazo de cinco (5) días hábiles a fin que presenten sus alegatos.
33. El 24.03.15 las partes formularon sus alegatos escritos.
34. El 15.04.15 se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales con la participación de ambas partes.
35. Mediante la Resolución N° XX de fecha XX.04.15, el Tribunal dispuso tráigase para laudar y fijese el término de treinta (30) días para la emisión del laudo, contados a partir del día siguiente de la presente resolución.
36. En la fecha se procede a laudar.

ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS DEL ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

1. Antes de analizar las materias controvertidas, corresponde confirmar lo siguiente: (i) que, este Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con lo pactado por las partes; (ii) que, no se le ha recusado o se ha impugnado o reclamado contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación; (iii) que, la empresa Tecnología Industrial y Nacional S.A. presentó su demanda dentro del plazo dispuesto; (iv) que, el Ministerio de Salud fue debidamente emplazado con la demanda, cumpliendo con contestar la misma; (v) que, las partes han tenido la oportunidad para ofrecer y actuar todas sus pruebas, así como la facultad de presentar sus alegatos escritos y presentar sus correspondientes informes orales; y, (vi) que, el Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro del plazo fijado.
2. Asimismo, este Tribunal Arbitral deja expresa constancia que, para resolver los puntos controvertidos, está facultado para modificar el orden de ellos, unirlos o tratarlos por separado, de acuerdo a la finalidad que es la de fijar la verdad material y declararla conforme a los hechos producidos. Finalmente, el Tribunal declara haber revisado todos y cada uno de los medios probatorios presentados por las partes, 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.
3. Considerando que el referente regulatorio de las partes es la Ley de Contrataciones del Estado aprobado mediante Decreto Legislativo N° 1017 y su Reglamento aprobado mediante el Decreto Supremo N 184-2008-EF, es pertinente señalar que cuando se haga mención a "la Ley" se deberá entender a la Ley de Contrataciones y cuando se mencione "el RLCE" deberá entenderse a su Reglamento.
4. De igual manera, el Tribunal Arbitral conforme a sus atribuciones establecidas en la Ley de Arbitraje y a los puntos controvertidos por las partes, se declara competente y en la facultad legal de laudar respecto de todos los puntos sometidos a su decisión.

Tribunal Arbitral
 Kim Moy Camino Chung
 Humberto Flores Arévalo
 Carlos Irejo Masuta

Determinar si corresponde o no, dejar sin efecto el Oficio N° 1249-2014-OL-OG/MINSA, mediante el cual se determina que no corresponde a la Contratista el pago de intereses legales, daños y perjuicios, así como también que el presente arbitraje se interpuso fuera de plazos legales.

5. En forma previa, es pertinente referirnos al plazo previsto para interponer la solicitud de arbitral. Al respecto, el Contratista refiere que el plazo de *quince (15) días hábiles para interponer la solicitud de arbitraje, es contado desde el día siguiente en que se les notificó el Oficio N° 1249-2014-OL-OG/MINSA, por lo que la fecha para interponer la solicitud de arbitraje venció el 5.08.14.* En tal sentido, advierten que el citado oficio referido a la caducidad carece de fundamento y por ende, solicita se deje sin efecto.
6. Por su parte, la Entidad ratifica el Oficio N° 1249-2014-OL-OG/MINSA que refiere que el artículo 181 del Reglamento que prevé el plazo de quince (15) días hábiles para someter a conciliación y/o arbitraje las controversias en relación a los pagos. En esa línea, siendo que el contratista señaló el 30.05.14 como fecha límite para efectuar el pago, el plazo de quince (15) días hábiles siguientes para iniciar el procedimiento de solución de controversias considera que culminó el 20.06.14.
7. Fijada la posición de las partes, se desprende que la Entidad argumenta la caducidad en el vencimiento del plazo de contratista para someter a arbitraje las controversias a cuyo efecto, sustenta su pedido en el artículo 181 del Reglamento que dispone un plazo de quince (15) días hábiles para someter las controversias a conciliación y/o arbitraje, por lo que estima que el transcurso de dicho plazo, genera el efecto de extinción del derecho en razón de la omisión de su ejercicio durante el plazo prefijado por el Reglamento.
8. En este estado, es pertinente remitirnos a la normativa aplicable para el Contrato N° 248-2013-MINSA¹ en adelante el Contrato, que es materia de análisis del presente arbitraje debido a que tal como se advierte de las actuaciones arbitrales, inclinarse por determinada posición implicará la conclusión del proceso arbitral sin posibilidad análisis de sus elementos sustanciales o bien, que el Tribunal Arbitral se encuentre facultado para analizar las cuestiones de fondo de la presente controversia.
9. En primer término, debemos tener en cuenta que el artículo 76 de la Constitución Política del Perú dispone que la contratación de bienes, servicios u obras con cargo a fondos públicos se efectúe, obligatoriamente, por licitación o concurso, de acuerdo con los procedimientos y requisitos señalados en la Ley. En esa línea, el referente regulatorio de las partes es la Ley de Contrataciones del Estado aprobado mediante Decreto Legislativo N° 1017 y su Reglamento aprobado mediante el Decreto Supremo N 184-2008-EF.
10. De esta manera, la Ley es la norma que desarrolla el precepto constitucional citado y con su Reglamento constituyen la normativa de contratación pública, que es el marco sobre el cual, se basan las actuaciones de los administrados con las Entidades que se sujetan a determinadas

¹ Suscrito por el MINSA y Tecnología Industrial y Nacional S.A. el 16.09.13

Tribunal Arbitral
 Kim Moy Camino Chung
 Humberto Flores Arévalo
 Carlos Ireijo Mitsuta

reglas y procedimientos debido a la naturaleza pública de los fondos que van a ser erogados para llevar a cabo las contrataciones.

11. Ahora bien, la Ley de Contrataciones del Estado aprobado mediante Decreto Legislativo N° 1017 en adelante la Ley y su Reglamento aprobado mediante el Decreto Supremo N° 184-2008-EF en adelante el Reglamento entraron en vigencia el 01 de febrero de 2009² sin embargo, como lo refiere Rubio Correa *una norma es vigente mientras no sea suspendida, modificada o derogada por otra de rango equivalente o superior*³. En esa línea, la Ley N° 29873 publicada el 01 de junio de 2012 modificó el Decreto Legislativo N° 1017, disponiendo en su Segunda Disposición Complementaria Final que:

"(...) la presente Ley entra en vigencia a partir del trigésimo día hábil siguiente de la publicación de la modificación del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF (...)".

En adición, la Tercera Disposición Complementaria Final estableció:

"(...) que la presente ley es aplicable a las contrataciones cuyos procesos de selección se convoquen a partir de su entrada en vigencia (...)".

12. Por su parte, el Decreto Supremo N° 138-2012-EF publicado el 7.08.12 modificó el Reglamento, disponiendo en su artículo 4 que:

Artículo 4: (...) el presente decreto supremo entrará en vigencia a partir del trigésimo día hábil siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.

13. Como se aprecia, las modificaciones no establecieron con claridad la vigencia normativa razón por la cual, el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado emitió el comunicado N° 002-2012-OSCE/PRE que precisó lo siguiente:

1. *Los procesos de selección que se convoquen a partir del 20 de setiembre de 2012 deben sujetarse a las modificaciones de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, aprobadas por la Ley N° 29873 y el Decreto Supremo N° 138-2012-EF, respectivamente, salvo que deriven de una declaratoria de desierto.*
2. *(...)*
3. *Los procesos de selección convocados antes del 20 de setiembre de 2012, así como las contratos que deriven de dichos procesos, no se sujetarán a las citadas modificaciones. (subrayado nuestro)*

² El Decreto de Urgencia N° 014-2009 estableció que el Decreto Legislativo N° 1017 y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF entraban en vigencia a partir del 01 de febrero de 2009

³ RUBIO CORREA, Marcial. *El Sistema Jurídico. Introducción al Derecho*. Colección de Textos Jurídicos de la Pontificia Universidad Católica de Perú. Fondo Editorial 2000. p. 113.

Tribunal Arbitral
Kim Moy Camino Chung
Humberto Flores Arévalo
Carlos Ireijo Mitsuta

14. Conforme a lo descrito, podemos señalar válidamente que la aplicación de las modificaciones dependería si es que el proceso de selección fue convocado después del 20 de setiembre de 2012 caso contrario, se aplicará aquellas disposiciones vigentes a la fecha de convocatoria.

15. Para dilucidar el presente caso, es pertinente remitirnos al artículo 51 del RLCE establece que:

(...) la convocatoria de las Licitaciones Públicas, Concursos Públicos y Adjudicaciones Directas se realizarán a través de su publicación en el SEACE.

(negrita y subrayado nuestro)

16. El SEACE es el sistema electrónico que permite el intercambio de información y difusión sobre las contrataciones del Estado asimismo, los actos realizados por medio del SEACE que cumplan con las disposiciones vigentes poseen la validez y eficacia que los actos realizados por medios manuales, pudiéndolos sustituir para todos los efectos legales. Entonces, conforme a la disposición normativa y la cláusula previamente glosada, la convocatoria se debe realizar a través del Sistema Electrónico de Adquisiciones y Contrataciones del Estado – en adelante SEACE, para surtir plenos efectos.

17. Ahora bien, de la búsqueda de la Licitación Pública N° 002-2013-MINSA en el SEACE se constata que aquella se encuentra publicada – conforme lo dispone la norma- y además, registra como fecha de convocatoria (o informado) el 26.03.13:

Tribunal Arbitral
 Kim Moy Camino Chung
 Humberto Flores Arévalo
 Carlos Ireijo Mitsuta

Información General

Información General

denominación: EF PROCEDIMIENTO CLASICO 1-2013-MINSA
 N° Convocatoria: 1
 Tipo Compra o Selección: CONVOCATORIA
 Normativa Aplicable: LICITACION PUBLICA
 Version SEACE: 2
 Identificador Convocatoria: 2546858

Información general de la Entidad

Entidad Convocante: MINISTERIO DE SALUD
 Dirección Legal: A. J. SALAVERRY COA, TILIMA
 Pagina Web: www.minsa.gob.pe
 Teléfono de la Entidad: 3156600

Información general del procedimiento

Objeto de Contratación: BIENES
 Descripción del Objeto: ADQUISICION DE EQUIPOS BIOMEDICOS PARA EL NUL...
 Valor Referencial: 6,334,792.50 Nuevos Soles
 Monto del Derecho de Participación: GRATUITO
 Fecha y Hora Publicación: 26/03/2013 21:10 ←

18. Es decir, el acto sobre el cual, surgen los efectos del proceso de selección y cuya validez depende esto es, la convocatoria fue realizada válidamente el 26.03.13, por lo que le corresponde la aplicación de la Ley N° 29873 y el Decreto Supremo N° 138-2012-EF, disposiciones modificatorias de la Ley y el Reglamento. En ese sentido, en estricta aplicación de la Ley en el tiempo, deberá aplicarse aquellas disposiciones vigentes a la fecha de la convocatoria.

19. Ahora bien, corresponde al Tribunal Arbitral analizar las controversias que han sido sometidas en el presente arbitraje a efectos de verificar el cumplimiento de los plazos de caducidad.

Tribunal Arbitral
 Kim Moy Camacho Chung
 Humberto Flores Arévalo
 Carlos Irujo Matsuta

20. Al respecto, en el Oficio N° 1249-2014-OL-OGA/MINSA notificada el 11.07.14 al Contratista, se indica:

Me dirijo a usted, en relación al informe de la referencia a través del cual, la Unidad de Adquisiciones se pronuncia respecto a su solicitud de fecha 26.06.14 señalando entre otros que:

- El plazo para pagar la obligación de S/. 1'998,000.00 nuevos soles, correspondiente al ítem 16 del Contrato N° 249-2013M/MINSA fue ampliado por su representada hasta el 30.05.14 de acuerdo, a lo indicado en la carta notarial N° 21462 recepcionada el 23.05.14.
- La Entidad realizó el pago a favor del contratista en fecha 12.06.14 mediante transferencia.
- El artículo 181 del Reglamento de la Ley (...), otorga al contratista la facultad de someter a conciliación y/o arbitraje las controversias en relación a los pagos que la Entidad debe efectuar al mismo, siempre que se requiera dentro del plazo de quince (15) días hábiles siguientes de vencido el plazo para hacer efectivo el pago. Siendo que el contratista señaló el 30.05.14 como fecha límite para efectuar el pago, el plazo de quince (15) días hábiles siguientes para iniciar el procedimiento de solución de controversias culminó el 20.06.14
 (Subrayado nuestro)

21. Es pertinente traer a colación aquella Carta N° C-1886/2014 de fecha 26.06.14 presentada por el Contratista y que motivó la respuesta expresada en el Oficio N° 1249-2014-OL-OGA/MINSA

Lejos de ello, su parte nos informó que no contaba con recursos suficientes para ello, habiéndose efectuado el pago correspondiente, recién el pasado 13 de junio de 2014.

Como queda claro, la demora incurrida nos ha generado diversos perjuicios provenientes de la inmovilización indebida de nuestro capital de trabajo, mayores costos financieros incurridos y problemas ante nuestros propios proveedores, sin perjuicio de los intereses legales devengados. Cabe recordar que todo aquel que produce un daño a otro está obligado a indemnizarlo.

Así las cosas, el daño producido a nuestra parte por la demora y retención indebida del pago a nuestro favor hasta el 13.06.14, nos ha generado un perjuicio total ascendente a la suma de S/. 258,266.00 (...)

(...)

De este modo, mucho agradeceremos se sirvan proceder al pago de los montos indicados o comunicarnos su disposición de pago de los mismos en el lapso de cinco (5) días hábiles. Caso contrario, consideramos

22. Al contrario de la opinión de la Entidad, la controversia y por ende, su caducidad no se encuentra referida al pago correspondiente al objeto del contrato esto es, al pago de la suma de S/. 1'998,000.00 nuevos soles. Sino más bien, conforme a la literalidad del Oficio N° 1249-

Tribunal Arbitral
 Kim Moy Camino Chung
 Humberto Flores Arevalo
 Carlos Irejo Mitsuta

2014-OL-OGA/MINSA lo que se encuentra en controversia son los intereses legales, daños y perjuicios y lucro cesante y gastos legales por la suma de S/. 258,266.00 nuevos soles conceptos que se generaron a consecuencia del pago efectuado por la Entidad recién el 12.06.14.

23. En efecto, realizado el pago el 12.06.14, el Contratista mediante la Carta N° C-1886/2014 notificada el 27.06.14, requirió a la Entidad el pago de dichos conceptos otorgándole un plazo de cinco (5) días hábiles, plazo que venció el 04.07.14. Vencido dicho plazo, la Entidad no emitió una respuesta y/o atendió el requerimiento de pago por los conceptos previamente señalados.
24. La Entidad recién mediante el Oficio N° 1249-2014-OL-OGA/MINSA notificada el 11.07.14, emitió pronunciamiento respecto a dichos pagos.
25. En esa línea, el artículo 181 de la Ley señala:

Artículo 181: Plazos para los pagos

(...)

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

26. En tal sentido, para el pago a cargo de la Entidad de los conceptos previamente señalados esto es, los intereses y daños perjuicios por el atraso en el pago, el Contratista tenía un plazo de quince (15) días hábiles siguientes posteriores al 04.07.14 para someter a conciliación y/o arbitraje dicha controversia. Ante ello, el plazo máximo para interponer los mecanismos de solución de controversia vencía el 25.07.14.
27. Al respecto, se constata que el 25.07.14 Tecناسa formuló solicitud arbitral esto es, dentro del plazo de quince (15) días hábiles posteriores al vencimiento del plazo otorgado mediante la Carta N° C-1886/2014 mediante el cual, requiere el pago de los intereses, daños y perjuicios.
28. Entonces, al contrario de la opinión de la Entidad, el plazo del Contratista para interponer o someter a arbitraje no venció el 20.06.14 sino más bien, encontrándose pendiente el pago de los conceptos de intereses, daños y demás, el Contratista los requirió para el cumplimiento a cuyo efecto, otorgó un plazo y vencido éste, interpuso dentro de los quince (15) días hábiles la solicitud arbitral.
29. Así las cosas, es criterio del Tribunal Arbitral amparar la conducta del Contratista que cumplió dentro de los plazos previstos en la normativa para cuestionar el no pago de los intereses y daños y perjuicios y en consecuencia, este Tribunal se encuentra habilitado para analizar las cuestiones de fondo debido a que no operó la caducidad y, en consecuencia, corresponde dejar sin efecto el Oficio N° 1249-2014-OL-OGA/MINSА, mediante el cual, determina que no corresponde a Tecناسa el pago de intereses legales, daños y perjuicios así como el plazo máximo para iniciar el procedimiento de solución de controversias culminó el 20.06.14 conforme a los considerandos expuestos.

Tribunal Arbitral
 Kim Moy Camino Chung
 Humberto Flores Arévalo
 Carlos Irejo Mitsuta

Determinar si corresponde o no reconocer que la empresa TECNASA cumplió cabalmente e íntegramente con sus obligaciones contractuales derivadas del Contrato N° 248-2013-MINSA, en lo correspondiente al ítem N°16.

30. Una de las principales características de los contratos sujetos a la normativa de contratación del Estado, es que estos contratos involucren prestaciones recíprocas. Así, si bien del proveedor ejecutar las prestaciones pactadas a favor de la Entidad, es la Entidad cumplir con las obligaciones que ha asumido, entre estas, el pago o contraprestación al contratista².
31. En esa línea, el cumplimiento de las prestaciones a cargo de las partes, es la situación en el ámbito de la contratación pública. Para ello, debe tenerse en cuenta que la contratación pública, que es el marco sobre el cual, se basan las actuaciones administradas con las Entidades se sujetan a determinadas reglas y procedimientos de naturaleza pública de los fondos que van a ser erogados para llevar a cabo las contrataciones.
32. En el presente caso, el objeto principal de la contratación se encuentra descrito en la cláusula segunda del contrato suscrito referida al ítem N° 16 - Sistema Radiográfico Digital con Fluoroscopia por un monto total de S/. 1'999, 000,000 nuevos soles incluido IGV.

CLÁUSULA SEGUNDA: OBJETO

El presente contrato tiene por finalidad la adecuada capacidad operativa y resolutive de las unidades productoras del servicio de alta complejidad en el Nuevo Instituto Nacional de Salud del Niño (...) conforme a las siguientes especificaciones.

(...)

Ítem	Descripción	Marca	Modelo	Año de fabr.	Procedencia	Garantía	Cantidad
(...)							
16	Sistema Radiográfico Digital con Fluoroscopia	APELEM	Platinum	2013	Francia	36 meses	01

33. Las partes suscribieron el contrato el 16.09.13 y conforme a la cláusula sexta del Contrato, el plazo entrega se fijó en ciento diecinueve (119) días calendarios, contados a partir del día siguiente de la firma del Contrato es decir, el cumplimiento de las obligaciones a cargo de Tecnasas vencía el 13.02.15
34. De acuerdo, a la lectura del informe N° 010-2014-UA-OL-OGA-MINSA emitido por la Entidad, el Contratista internó el producto el 20.12.13.

² Opinión N° 042/2010/DTN emitido el 30.06.10

Tribunal Arbitral
 Kim Moy Camino Chung
 Humberto Flores Arévalo
 Carlos Ireijo Mitsuta

35. Al respecto, el 30.01.13 las partes suscribieron el Acta de Conformidad de la Recepción, Instalación y Prueba Operativa – Anexo N° 14 que a continuación se transcribe:

Dicho acto contó con la presencia del usuario final (...), representante de DIGIEM u representante del Contratista. En la recepción, instalación y pruebas operativas del citado equipo se pudo constatar: (...)

Acto seguido se llevó a cabo la instalación y prueba operativa del equipo, encontrándose todo conforme.

36. Debe tenerse en cuenta, que dentro de la documentación presentada por las partes, no se encuentra elemento de penalidad por atraso imputable al contratista. En tal sentido, en la audiencia de informes orales, la representante de TecnaSA afirmó que se le abonó el monto total del contrato correspondiente al ítem 16, aspecto que no fue opuesto por el representante de la Entidad.

37. Atendiendo a ello, lejos de existir algún cuestionamiento por parte de la Entidad referido a la falta de idoneidad de la prestación y/o incumplimiento tardío o defectuoso de la prestación a cargo de TecnaSA, la Entidad suscribió la conformidad de aquella y en consecuencia, el Tribunal Arbitral se forma convicción que efectivamente, el contratista cumplió cabal e íntegramente con sus obligaciones contractuales derivadas del Contrato N° 248-2013-MINSA en lo relativo al ítem N° 16 - *Sistema Radiográfico Digital con Fluoroscopia*.

Segunda Pretensión Principal: Determinar si corresponde o no, reconocer que el Ministerio de Salud ha excedido el plazo contractual para efectuar el pago correspondiente a los bienes recibidos, de acuerdo a lo dispuesto en la cláusula cuarta del Contrato N° 248-2013-MINSA.

Pretensión Accesorio a la Segunda Principal: Determinar si corresponde o no, declarar que el Contratista tiene derecho al pago de los intereses legales por el tiempo en el cual, la entidad retuvo o demoró la entrega del dinero que debía ser abonado al contratista, así como la indemnización por daños y perjuicios generados por el incumplimiento o cumplimiento tardío o defectuoso generado por parte de la entidad.

Tercera Pretensión Principal: Determinar si corresponde o no, que la Entidad cumpla con pagar a favor del Contratista el monto de S/. 18,900.00 (Dieciocho Mil Novecientos Nuevos Soles), por concepto de intereses legales por la demora en efectuar el pago de la contraprestación.

38. Dada la íntima e indisoluble vinculación que poseen entre sí los puntos controvertidos que anteceden, se analizan de manera conjunta.

39. Encontrándose la conformidad otorgada por la Entidad, corresponde remitirnos al artículo 177 del Reglamento que establece los efectos de aquella:

Artículo 177.- Efectos de la conformidad

Tribunal Arbitral
 Kim Moy Camarico Chung
 Humberto Flores Arévalo
 Carlos Ireijo Mitsuta

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

40. De acuerdo al artículo glosado, la conformidad genera a favor del contratista el derecho al pago. Este artículo debe ser interpretado en forma sistemática con el artículo 181 del Reglamento que prevén los plazos que deben cumplir la Entidad para efectuar el pago:

Artículo 181.- Plazos para los pagos-

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

41. Para el presente análisis, interesa revisar la disposición referida a la obligación de la Entidad de efectuar el pago dentro de los quince (15) días calendarios siguientes, siempre que se verifiquen las demás condiciones establecidas en el Contrato.
42. Queda entonces, determinar cuáles eran aquellas condiciones que debían ser cumplidas y a cargo de quién, a efectos de estimar si el Ministerio de Salud se ha excedido en el plazo para efectuar el pago y consecuencia de ello, si se genera los intereses legales que prevé la norma de contratación pública.
43. La cláusula cuarta del Contrato, que transcribimos a continuación, brinda los alcances correspondientes:

CLAÚSULA CUARTA: DEL PAGO

(...) de acuerdo con el artículo 176 del Reglamento, para efectos del pago de las contraprestaciones ejecutadas por el contratista, la Entidad deberá contar con la siguiente documentación:

- Acta de Conformidad de la recepción, instalación y pruebas operativas de los equipos (anexo 14)
- Factura (original, Sunat y 1 copia Adquiriente o usuario)
- Orden de compra /Guía de Internamiento (original y 1 copia).

44. El primer elemento, conforme a la cláusula transcrita, es el Acta de Conformidad precisamente, suscrita el 30.01.14.

45. Adviértase como segundo elemento, que se requiere es la orden de compra sin embargo, en la Carta s/n notificada el 12.03.14 a la Entidad, el Contratista indica que:

Tribunal Arbitral
 Kim Moy Camino Chung
 Humberto Flores Arévalo
 Carlos Ireije Mitsuta

"Con fecha 11.03.14 se ha procedido a la facturación ya que a la fecha no recibimos respuesta alguna sobre la generación de la orden de compra por este ítem pese a que contamos ya con todas las conformidades".

46. Al 11.03.14, la Entidad no había cumplido con la entrega de la orden de compra.
47. El tercer elemento, corresponde a la factura. Al respecto, la Entidad ha referido que el contratista demoró cuarenta (40) días para entregar la factura ya que recién entregó aquella el 11.03.14.
48. Sobre ello, en los antecedentes del Informe N° 010-2014-UA-OL-OGA/MINSA emitido por el Jefe de Unidad de Adquisiciones se indica:

- En atención al Memorando N° 784-2014-OL-OGA/MINSA, este despacho hizo de conocimiento con Nota informativa N° 060-2014-UA-OL-OGA/MINSA de fecha 11.03.14, que el pago del Contrato N° 248-2013-MINSA se realizará por reconocimiento de deuda de ejercicios anteriores – cuyo trámite se realiza en un plazo de 30 días calendarios aproximadamente – para lo cual se requiere de la disponibilidad de recursos financieros, lo cual a la fecha del 11.03.14 el Requerimiento de CPP N° 330-2014 no era atendido por la Oficina de Presupuesto. A dicho documento se adjuntó el Informe N° 001-2014-YDA/MINSA del analista por la demora en el pago del ítem 16 del contrato reseñado.

(Subrayado nuestro)

49. No se trata entonces, que el Contratista haya demorado cuarenta (40) días en entregar la factura -como argumenta la Entidad- sino que existieron circunstancias de parte de la Entidad referida a una falta de disponibilidad presupuestaria así como la falta de entrega de la orden de compra y con ello, puede advertirse que una factura previa al 11.03.14 en modo alguno, hubiera generado un pago precisamente por la disponibilidad de recursos que no era atendida por la Oficina de Presupuesto conforme lo propia Entidad lo señala en el Informe N° 010-2014-UA-OL-OGA/MINSA.

50. Ahora bien, es pertinente traer a colación, el artículo 8 de la Ley N° 28693 – Ley General del Sistema Nacional de Tesorería:

Artículo 8.- Documentación para la fase del Gasto Devengado

El devengado se sustenta únicamente con alguno de los siguientes documentos:

1. Factura, boleta de venta u otros comprobantes de pago reconocidos y emitidos de conformidad con el Reglamento de Comprobantes de Pago aprobado por la SUNAT.
2. Orden de Compra u Orden de Servicio en contrataciones o adquisiciones de menor cuantía o el Contrato, en los casos a que se refiere el inciso c) de numeral 9.1 del artículo 9 de la presente Directiva, asegurándose que el proveedor presente los correspondientes comprobantes de pago estrictamente conforme al Reglamento

Tribunal Arbitral
 Kim Moy Camino Chung
 Humberto Flores Arévalo
 Carlos Irejo Mitsuta

aprobado por la Resolución N° 007-99-SUNAT y modificatorias. Tratándose de adelantos, deberá acompañarse la factura."

3. Valorización de obra acompañada de la respectiva factura.
 (Subrayado nuestro)

51. Conforme al artículo 28.1 de la Ley N° 28693 – Ley General del Sistema Nacional de Tesorería, el devengado es el reconocimiento de una obligación de pago que se registra sobre la base del compromiso previamente formalizado y registrado. En esa línea, el devengado y la procedencia del pago, se sustenta en la presentación del comprobante de pago.

52. Entonces, al contrario de la opinión del Contratista en la demanda, que refiere que el plazo del pago a cargo de la Entidad venció el 14.02.15, a consideración del Tribunal Arbitral el plazo para que la Administración cumpla con la obligación de pagar recién se habilitó cuando el Contratista presentó la factura. Es decir, si la Entidad no cuenta con la factura N° 00012591 de acuerdo, al sistema financiera público no podía realizarse pago alguno.

53. Pues bien, el 11.03.14 el Contratista entregó a la Entidad la factura N° 00012591 por la suma de S/. 1'999,000.00 nuevos soles. Con dicha entrega, se cumplían las condiciones que refiere el artículo 181 del Reglamento con lo cual, siguiendo dicho artículo, podemos afirmar que la Entidad tenía un plazo de quince (15) días calendario para efectuar el pago.

54. El vencimiento de los quince días calendario se cumplían el 26.03.14. Al respecto, no obra documentación alguna donde se evidencie que la Entidad pagó dentro de aquellos quince (15) días calendario.

55. En este punto es importante señalar, que la Entidad ha referido que mediante el Oficio n° 692-2014-OL-OGA/MINSA de fecha 23.04.15 comunicó a Tecnasa que el pago se efectuaría en un plazo de 30 a 40 días, *comunicación que no fue observada, por lo que se desprende que fue aceptada, plazo que culminaba el 4 de junio de 2014.*

56. El oficio N° 692-2014-OL-OGA/MINSA de fecha 23.04.15 señaló lo siguiente:

*Y al mismo tiempo dar atención a su comunicación de la referencia (...).
 Sobre el particular, cumplimos con comunicarles que por problemas y dificultades con el sistema SIAF, respecto al presupuesto del proyecto de inversión del nuevo instituto de salud del niño – San Borja, estamos realizando coordinaciones con el Ministerio de Economía para una pronta solución a este problema, y de esa manera atender el pago correspondiente a su representada en un plazo de 30 o 40 días desde la recepción de este documento.*

57. Por su parte, Tecnasa mediante la Carta N° 50/2014 notificada el 23.05.14 dio respuesta al oficio N° 692-2014-OL-OGA/MINSA.

58. Entonces, no es como refiere la Entidad que su comunicación no fue observada, al contrario fue materia de un pronunciamiento por parte de Tecnasa, rechazando aquel aspecto.

Tribunal Arbitral
 Kim Moy Camino Chung
 Humberto Flores Arévalo
 Carlos Ireijo Mitsuta

59. La Entidad recién efectuó el abono correspondiente el 13.06.14 excediéndose largamente al plazo que tenía para efectuar el pago esto es, el 26.03.15. En tal sentido, este Tribunal declara que el Ministerio de Salud se excedió en el plazo contractual efectuar el pago correspondiente al bien recibido, de acuerdo a lo dispuesto en la cláusula cuarta del Contrato N° 248-2013-MINSA
60. Ahora bien, el artículo 48 de la Ley dispone que *"en caso de atraso en el pago por parte de la Entidad, salvo que se deba a caso fortuito o fuerza mayor, ésta reconocerá al contratista los intereses legales correspondientes"*.
61. Asimismo, el artículo 181 del Reglamento dispone el momento a partir del cual, los intereses empiezan a correr: *"(...) en caso de retraso en el pago, el contratista tendrá derecho al pago de intereses conforme a lo establecido en el artículo 48 de la Ley, contada desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse"*.
62. Sobre el particular, es pertinente evaluar si es que existió algún supuesto de caso fortuito o fuerza mayor que exima a la Entidad del pago de intereses por el atraso en el pago. Para ello, remitiéndonos nuevamente al Informe N° 010-2014-UA-OL-OGA/MINSA emitido por el Jefe de Unidad de Adquisiciones se indica:
- En atención al Memorando N° 784-2014-OL-OGA/MINSA, este despacho hizo de conocimiento con Nota Informativa N° 060-2014-UA-OL-OGA/MINSA de fecha 11.03.14, que el pago del Contrato N° 248-2013-MINSA se realizará por reconocimiento de deuda de ejercicios anteriores – cuyo trámite se realiza en un plazo de 30 días calendarios aproximadamente – para lo cual se requiere de la disponibilidad de recursos financieros, lo cual a la fecha del 11.03.14 el Requerimiento de CPP N° 330-2014 no era atendido por la Oficina de Presupuesto. A dicho documento se adjuntó el Informe N° 001-2014-YDA/MINSA del analista por la demora en el pago del ítem 16 del contrato reseñado.
 (...)
 - Mediante Oficio N° 692-2014-OL-OGA-MINSA notificado en fecha 25.04.14, la Entidad comunica al contratista que por dificultades en el sistema SIAF, respecto del presupuesto del Instituto Nacional de Salud del Niño – San Borja, se realizan coordinaciones con el Ministerio de Economía
 - La certificación de crédito presupuestario N° 2492-2014 se emitió en fecha 30.05.14, por lo cual inmediatamente se procedió a elaborar el informe técnico logístico n° 034-2014-UA-OL-OGA/MINSA e Informe de Liquidación N° 669-2014-UA-OL-OGA-MINSA. Ambos documentos fueron adjuntados a la nota informativa N° 1782-2014-OL-OGA-MINSA de fecha 2.06.14 dirigida a la Oficina General de Administración solicitando autorización de trámite para reconocimiento de deuda de ejercicios anteriores.
 - En fecha 11.06.14 con memorando N° 445-2014-OE-OGA/MINSA, la Oficina de Economía informó que se realizó la certificación de crédito presupuestario por parte de

Tribunal Arbitral
 Kim Moy Camino Chung
 Humberto Flores Arévalo
 Carlos Ireijo Mitsuta

la oficina de presupuesto que permita el pago del contrato n° 248-2013-MINSa vía reconocimiento de deuda de ejercicio anteriores.
 (Subrayado nuestro)

63. Es decir, lejos de tratarse de un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor se evidencia, que la Entidad no dispuso adecuadamente las condiciones para el pago oportuno. En tal sentido, MINSa debió cancelar el monto adeudado a favor del contratista como máximo el 26.03.14 no obstante, recién pagó el 13.06.13 por lo que se concluye que existió un atraso imputable a la Entidad y en consecuencia, corresponde que se apliquen los intereses legales correspondientes.
64. En este extremo, el Tribunal como consecuencia de los argumentos expuestos por las partes, admitió la realización de una pericia de parte a efectos que con criterio técnico, se pudiera evaluar la cuantía de las pretensiones del demandante, designando al perito Juan Pablo Reyes Dávila, quien mediante informe pericial presentado el 30.12.14 concluye estableciendo entre otros, lo siguiente:

CUADRO N° 1
 DETERMINACION DE LOS INTERESES LEGALES POR INCUMPLIMIENTO DE PAGO

FECHA INICIAL	FECHA DE LIQUIDACION	MONTO IMPAGO S/	TASA DE INTERES ANUAL	DIAS TRANSCURRIDOS	FACTOR ACUMULADO FINAL *	FACTOR ACUMULADO INICIAL *	FACTOR DEL PERIODO	INTERESES LEGALES S/.
26/03/2014	13/06/2014	1,999,000.00	2.33%	79	6.68964	6.65595	0.00506164	10,118.21
13/06/2014	25/06/2014	180,089.00	2.41%	12	6.69496	6.68964	0.00079526	143.22
TOTAL								10,261.43

* FACTORES DE LA TASA DE INTERES LEGAL EFECTIVA PUBLICADA POR LA SUPERINTENDENCIA DE BANCA, SEGUROS Y AFP

65. La pericia concluyó que los intereses legales que corresponden ascienden a la suma de S/. 10,261.43 nuevos soles, monto que se adscribe el Tribunal Arbitral.
66. En consecuencia, TecnasA tiene derecho al pago de intereses debido a que el Ministerio de Salud no canceló oportunamente el monto adeudado; y al no haber pactado las partes la tasa del intereses en el contrato, corresponde la aplicación del interés legal estipulado en el Código Civil, tal como expresa el artículo 48 de la LCE, el cual será aplicable desde la oportunidad en que el pago debió realizarse hasta la fecha efectiva de pago.
67. En esa línea, corresponde ordenar al Ministerio de Salud el pago de S/. 10,261.43 nuevos soles por concepto de intereses legales por el atraso en el pago.
68. Un elemento de análisis adicional está referido a la Pretensión accesoria a la Segunda Pretensión Principal formulada por TecnasA correspondiente al extremo, en que se declare el derecho a ser indemnizados por el incumplimiento o cumplimiento tardío o defectuoso generado por el MinsA.

Tribunal Arbitral
 Kim Moy Camino Chung
 Humberto Flores Arévalo
 Carlos Ireijo Mtsuta

69. Al respecto, el Tribunal Arbitral estima pertinente emitir pronunciamiento al momento de analizar la Primera Pretensión Subordinada a la Cuarta Pretensión Principal.

Cuarta Pretensión Principal: Determinar si corresponde o no, reconocer que el perjuicio diario requerido por el Contratista mediante Carta Notarial N° 21462 ha sido aprobado vía silencio administrativo, y por consecuencia determinar si corresponde o no, que la Entidad cumpla con pagar al Contratista el monto de S/. 250,000.00 (Doseientos Mil Nuevos Soles) por dicho concepto.

70. El Contratista solicita que en aplicación del artículo 35 de la Ley de Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444 y el artículo 1 de la Ley del Silencio Administrativo se ordene el pago de S/. 10,000.00 nuevos soles por concepto de perjuicio diario que les generó el incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de la Entidad requerido mediante la Carta Notarial N° 21462 notificada el 23.05.14 debido a la falta de pronunciamiento dentro del plazo de 30 días hábiles siguientes, que ha sido aprobada vía silencio administrativo positivo conforme a los artículos previamente citados.

71. Que, mediante escrito presentado el 08.01.15, Tecnasa en atención a la pericia, precisa que el monto que corresponde es la suma de S/. 120,819.88 nuevos soles, monto sobre el cual, el Tribunal se pronunciará.

72. Por su parte, la Entidad refiere que mediante la Carta Notarial N° 21462 notificada el 23.05.14, el Contratista da respuesta al oficio N° 692-2014-OL-OGA/MINSAs mediante el cual, la Entidad indicó que en un plazo de 30 a 40 días se haría efectivo el pago desde la recepción del documento, plazo que culminaba en fecha 04.06.14.

73. Fijada las posiciones de las partes, el Tribunal Arbitral deberá evaluar si el pedido del Contratista así como el requerimiento formulado que no tuvo respuesta en el plazo de treinta (30) días hábiles genera como consecuencia la aprobación automática de aquel y por ende, el pago fijado por el perjuicio diario irrogado.

74. Ahora bien, el silencio administrativo es definido como un hecho al cual la ley concede consecuencias jurídicas con la finalidad de dar solución a la situación de desprotección o indefensión en que puede hallarse un administrado cuando el órgano administrativo no resuelve expresamente la petición o pretensión por él deducida⁵ dentro del término establecido.

75. Así, se concibe como un artificio jurídico que fue creado para proteger al administrado de los perjuicios que en determinados casos pueden seguir a la taciturnidad administrativa o, para ser

⁵ GÓMEZ DE LA TORRE, Blanca. "Nociones básicas sobre el silencio administrativo" [en línea]. *Publicación bimensual del Centro sobre Derecho y Sociedad (CIDES)*. Quito: CIDES, Boletín #5, 2004. <<http://www.cides.org.ec/archivos/boletin5/archivos/silencio.html>> [Consulta: 6 de abril del 2009].

Tribunal Arbitral
 Kim Moy Camino Chung
 Humberto Flores Arévalo
 Carlos Irejo Mitsuta

más exacto, de ciertas manifestaciones de esa taciturnidad, que tiene diversas causas, una de las cuales pero no la más importante, es la pereza de los servidores públicos, atribuyéndole al legislador la potestad de "interpretar" lo que una administración que "tiene algo que decir" está "dando a entender" cuando calla⁶.

76. Ahora bien, en el ámbito de la contratación pública el objeto de un contrato celebrado entre un proveedor y una Entidad se encuentra referido a que éste se provea de los bienes, servicios u obras necesarios para el cumplimiento de sus funciones, asumiendo el pago de la retribución correspondiente con cargo a fondos públicos. Adviértase, que no se trata de relación entre Administración y Administrado sino más bien nos encontramos ante una relación contractual con determinadas prerrogativas del Estado.
77. En esa línea, en el régimen general de contrataciones del Estado –correspondiente al de la Ley de Contrataciones del Estado, su Reglamento y demás normativa de nivel reglamentario emitida por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado- no se advierte expresamente el denominado silencio administrativo.
78. Sin embargo, lo que se encuentra en la normativa es el consentimiento por no emitir pronunciamiento en el plazo legal establecido, teniendo en cuenta que si bien el contrato fija las obligaciones entre las partes, la Ley y su Reglamento no son ajenos al mismo y son estos los que fijan la aprobación por silencio. Podemos señalar además, que esta figura se asemeja a la figura civil que el silencio no importa manifestación de voluntad salvo que la ley o las partes lo hayan así establecido.
79. En tal contexto, debemos analizar la Carta N° 21462 notificada el 23.05.14 a la Entidad que señala:

Sin perjuicio de los intereses legales, que se computan de modo independiente, calculamos que el perjuicio diario que nos genera el incumplimiento de su parte, asciende a la suma de S/. 10,000.00 nuevas soles.

En tal sentido, mucho agradeceremos para que en el plazo perentorio de cinco (5) días hábiles su parte cumpla con el (...) monto correspondiente al perjuicio económico diario conforme al monto establecido en el párrafo anterior y que se considerará – en caso de silencio de su Entidad, como aceptado para todos los efectos dentro del mismo plazo perentorio establecido en el presente párrafo.

80. Como ya lo indicáramos, las obligaciones y derechos se enmarcan en el contrato suscrito por la Entidad y el contratista en ese sentido, el contrato no es ajeno a la Ley y Reglamento sino más bien, dichas disposiciones fijan los supuestos por los cuales, se determina el consentimiento.

⁶ GONZÁLEZ NAVARRO Francisco. "El Silencio Administrativo. Ficción, Trampa y Caos" [en línea]. Ponencia presentada en las Jornadas hispano-argentinas en homenaje al doctor Laureano López Rodó, sobre el procedimiento administrativo y el control judicial de la Administración pública. La Coruña, 14-15 de septiembre del 2000. p.122. <<http://www.navarro.es/app/text/descargarfichero/default.aspx?>>[Consulta: 6 de mayo del 2009]

Tribunal Arbitral
 Kim Moy Camino Chung
 Humberto Flores Arévalo
 Carlos Irejio Mitsuta

81. En ese sentido, evidentemente es un despropósito generar una penalidad o cualquier otro aspecto de manera unilateral por parte del contratista y aplicar la ley de silencio administrativo por cuanto, su aplicación se encuentra referido exclusivamente a una relación de administrado y administración sino en el marco de una relación contractual en el que solo el Estado posee determinadas prerrogativas.

82. Al respecto, citando a Morón Urbina: *"conforme a la doctrina y a la legislación nacional, los requisitos legales para que pueda operar el silencio administrativo son los siguientes:*

(...)

b) Las materias que son objeto del silencio positivo son previamente calificadas por la ley y no surgen de la voluntad del ciudadano ni de la autoridad"

83. En esa línea, lo que solicita el Contratista esto es, la aprobación automática dispuesta por su parte en la citada Carta no se encuentra dentro de los alcances del Contrato. La naturaleza del requerimiento se sujeta a la manifestación de voluntad del contratista puesto que el perjuicio diario así como la cuantía de éste no se sujeta a alguna disposición calificada por la ley, donde precisamente debe encontrarse dicho supuesto a efectos de tenerla como válida.

84. En ese orden de ideas, se puede verificar, que el pedido de aprobación automática no se encuentra dentro de lo previsto en el Contrato menos aún, en los alcances de la Ley y el Reglamento.

En ese sentido, el Tribunal Arbitral determina que no corresponde reconocer el perjuicio diario requerido por el Contratista mediante Carta Notarial N° 21462 vía silencio administrativo y en consecuencia, no corresponde ordenar a la Entidad que cumpla con pagar al Contratista el monto de S/. S/. 120,819.88 nuevos soles por dicho concepto.

85. Primera Subordinada a la Cuarta Pretensión Principal: Determinar si corresponde o no, reconocer a favor del Contratista el lucro cesante por el monto de S/. 17,706.40 (Diecisiete Mil Setecientos Seis con 40/100 Nuevos Soles) y por el concepto de intereses por pago de impuesto general a las ventas e impuesto a la renta por el monto de S/. 217,334.57 (Doscientos Diecisiete Mil Trescientos Treinta y Cuatro con 57/100 Nuevos Soles) generado por el retraso en el pago por parte de la Entidad.

86. Asimismo, en este acápite se analizará la Pretensión Accesorio a la Segunda Pretensión Principal formulada por Technasa correspondiente al extremo, en que se declare el derecho a ser indemnizados por el incumplimiento o cumplimiento tardío o defectuoso generado por el Minsa.

87. El Contratista señala que en el supuesto que se desconozca el perjuicio diario reclamado vía silencio positivo, solicita una indemnización por daños y perjuicios ascendente a la suma de S/. 275,270.14, por concepto de lucro cesante constituido por la ganancia o utilidad dejada de

Tribunal Arbitral
 Kim Moy Camino Chung
 Humberto Flores Arévalo
 Carlos Ireijo Mitsuta

percibir por la Contratista, debido al atraso de la Entidad en el pago a su cargo.

88. En primer término, nos referiremos al lucro cesante solicitado por el Contratista. Así el contratista indica que quien sufre un daño por el incumplimiento de un contrato debe ser indemnizado.
89. Cabe señalar que el incumplimiento de las obligaciones imputable a una de las partes origina la obligación de reparar integralmente el daño que se hubiera causado. Esto da lugar a que el acreedor perjudicado tenga derecho a que se le repare el daño ocasionado cuando se produzca una desviación del programa obligacional originario. De este modo, se configura el supuesto de la antijuridicidad en el incumplimiento obligacional, al producirse una violación al derecho de crédito.
90. En efecto, sólo la exacta realización de la prestación debida puede ser calificada de cumplimiento. Por ende, tanto la inejecución absoluta de la prestación como la relativa (v. gr. mora, incumplimiento defectuoso) deben ser considerados, en sentido amplio, incumplimiento. El incumplimiento importa, así considerado, una lesión al derecho del acreedor, fruto de la contravención de la conducta debida o, lo que es lo mismo, de la desviación del programa prestacional. De allí su indudable emplazamiento en el ámbito de la antijuridicidad.
91. Así han señalado Pizarro y Vallespinos, que "quien incumple una obligación en forma absoluta o relativa, total o parcial, obra antijurídicamente pues contraviene los deberes que le atañen, derivados de un vínculo preexistente"⁷.
92. Por todas estas consideraciones, es innegable que quien no se comporta de acuerdo con lo que él mismo se obligó en un contrato, es decir, quien lo incumple, obra contrariamente al ordenamiento jurídico, obra antijurídicamente.
93. Ahora bien, el daño es "el menoscabo que a consecuencia de un acontecimiento o evento determinado sufre una persona, ya en sus bienes vitales naturales, ya en su propiedad, ya en su patrimonio"⁸. Pero este daño, debe estar sujeto a probanza en específico, en torno a su cuantía.
94. En ese sentido, el artículo 1331 del Código Civil señala que: "La prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación o por el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso".
95. Tal como expresan Pizarro y Vallespinos, la reparación plena o integral supone "la necesidad de una razonable equivalencia jurídica entre el daño y la reparación. Se plasma en cuatro reglas fundamentales, (...): el daño debe ser fijado al momento de la decisión; la indemnización no debe

⁷ PIZARRO, Ramón Daniel y VALLESPINOS, Carlos Gustavo. Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones. Tomo 2. Hammurabi José Luis Depalma Editor. Buenos Aires. 1999. Pág. 485.

⁸ LARENZ, Karl. Derecho de Obligaciones. Revista de Derecho Privado. Tomo I. Madrid. S.A. Pág. 193

Tribunal Arbitral
 Kim Moy Camino Chung
 Humberto Flores Arévalo
 Carlos Ireijo Mitsuta

ser inferior al perjuicio; la apreciación debe formularse en concreto y la reparación no debe ser superior al daño sufrido⁹.

96. Según el artículo 1336 del Código Civil, la constitución en mora del deudor –en el presente caso, la Entidad- produce los siguientes efectos: 1) Será responsable por los daños y perjuicios que se deriven del retraso en el cumplimiento de la obligación. Asimismo, de acuerdo con lo previsto en el artículo 1336 del Código Civil: "El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente, como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución"¹⁰. Adicionalmente, el artículo 1322 del mismo Código establece que: "El daño moral, cuando él se hubiera irrogado también es susceptible de resarcimiento".

97. Debe tenerse en cuenta que en los contratos de esta naturaleza, los deberes de prestación son interdependientes o recíprocos entre sí. Se trata de una situación en la que la interdependencia o reciprocidad entre las obligaciones continúan en tales casos existiendo, en la medida en que cada una de ellas es la razón de ser de la prestación y de la obligación recíproca.

98. Que, ha quedado acreditado en el presente laudo, al analizar los puntos controvertidos precedentes, que la Entidad se atrasó en el pago a favor del Contratista, razón por la cual, se puede concluir que corresponde que el Contratista correspondiente ser resarcido, en la medida que existe un daño.

99. Por esta razón, el carácter de la indemnización integral es resarcitorio y no sancionatorio. Su finalidad es, como expresan Caseaux y Trigo Represas, "restablecer el equilibrio que el incumplimiento de la prestación o el daño han alterado, es decir, que se procura mediante ella colocar al acreedor en igual o semejante situación a la que hubiera tenido de no haberse producido la inejecución o la violación del derecho"¹¹.

100. Ante ello, el Tribunal Arbitral estima pertinente declarar fundada, la Pretensión accesoria a la Segunda Pretensión Principal formulada por Tecnasa correspondiente al extremo, en que se declare el derecho a ser indemnizados por el cumplimiento tardío generado por el Minsa y, en consecuencia, declarar fundada la Pretensión Accesoría a la Segunda Pretensión Principal formulada por Tecnasa correspondiente al extremo, en que se declare el derecho a ser indemnizados por el incumplimiento o cumplimiento tardío o defectuoso generado por el Minsa.

101. Ahora bien, en el informe pericial presentado por Tecnasa, el perito designado determinó la suma total de S/. 112,748.80 nuevos soles como lucro cesante y, la suma de S/. 8,071.08 nuevos

⁹ PIZARRO, Ramón Daniel y VALLESPINOS, Carlos Gustavo. Op. Cit. Pág. 457.

¹⁰ Citado por CASEAUX, Pedro N. Y TRIGO REPRESAS, Félix A. Compendio de Derecho de las Obligaciones Torno 1. Librería Editora Platense SRL. La Plata. 1984. Pág. 180.

¹¹ CASEAUX, Pedro N. Y TRIGO REPRESAS, Félix A. Op. Cit. Pág. 181.

Tribunal Arbitral
Kimi Moy Camino Chung
Humberto Flores Arevalo
Carlos Irejo Mitsuta

soles correspondiente a los intereses por pago de impuesto general a las ventas e impuesto a la renta, montos que Tecnasa hizo suyos y sobre los cuales, el Tribunal emitirá pronunciamiento.

102. En primer término, nos referiremos al lucro cesante. En la Audiencia de Sustentación de Pericia, el perito indicó que: *"han determinado sobre la rentabilidad bruta. (...) ¿y Porqué? Porque ése es el objeto del negocio y (...) con sus activos, en este caso efecta, genera utilidad. ¿Por qué sobre la parte bruta? Porque la parte de gastos, ya la empresa había tenido que determinar si o sí, los gastos para poder generar esta utilidad. Por esa es que se ha tomado, la dejado de cobrar en el periodo desde el 26.03 hasta que se pagó por la tasa de rentabilidad y hemos determinado, el lucro cesante.*
103. Asimismo, el perito indicó: *"Se adjunta los estados financieros. Hablamos de una rentabilidad de 33.63% cuando evaluamos los estados financieros y determinamos que la rentabilidad de la empresa ha sido de 25'000 y ha tenido unas ventas de 75'000 entonces a esto, se ha determinado el ratio del 33.63".*
104. Al respecto, el Contratista sustenta el lucro cesante mediante la rentabilidad bruta de los estados financieros en el periodo 2014. Conforme lo explicó el perito, la rentabilidad bruta es el resultado de las ventas totales menos el costo de ventas de todos los bienes registrados durante el 2014 en esa línea, es evidente que los montos de las ventas y los costos de ventas variarán dependiendo del tipo de bien.
105. Tecnasa a quien corresponde la carga de la prueba respecto al daño en términos de cuantía no llega a determinar cuál es el importe del margen de ganancia que dejó de percibir sobre el ítem 16 del contrato y que es materia de controversia, elemento relacionado al supuesto daño irrogado.
106. En esa línea, el contratista si bien presenta un estado financiero objetivo que establece una utilidad bruta; esta utilidad tienen un carácter global sobre la venta de todos aquellos bienes de la empresa y no precisamente, sobre aquella ganancia dejada de percibir sobre la venta del ítem 16 del contrato, que es materia de la presente controversia.
107. Asimismo, cabe destacar que la renta bruta no toma en cuenta aquellos gastos de ventas referidos a las operaciones de distribución, comercialización o gastos administrativos relacionados a la gestión administrativa de la empresa asimismo, los gastos del área de ventas del contratista para ganar el proceso de licitación así como el movimiento administrativo que se generó a consecuencia de la suscripción del contrato y que hicieron posible la entrega de bien ante la Entidad.
108. Estos gastos indudablemente se han generado en el presente caso, sin embargo, el Contratista a efectos de determinar su lucro cesante, no efectúa el ejercicio de aquellos a fin de determinar una cifra real. Es más, el Perito –ante la pregunta de porqué no considera los gastos de ventas, señaló: *Porque la parte de gastos, ya la empresa había tenido que determinar si o sí, los gastos para poder generar esta utilidad.* Esto es, que ante la venta de un determinado bien,

Tribunal Arbitral
 Kim Moy Camino Chung
 Humberto Flores Arévalo
 Carlos Ireijo Mitsuta

no se deben considerar los gastos de venta y administrativos, para efectos del lucro cesante debido a que ya lo empresa lo asume.

109. Si asumimos dicho razonamiento, tendríamos que los gastos de ventas y administrativos no serían distribuidos en las ventas de los bienes lo que ciertamente, no reflejaría la operación financiera real de la empresa.
110. Ante ello, el Tribunal Arbitral no se forma convicción que el monto determinado por el perito de S/. 112,748.80 nuevos soles como concepto de lucro cesante corresponde en efecto, reconocer dado que a consideración del Colegiado no se ha recogido los gastos de ventas y administrativos que pudo irrogar la venta del bien, menos aún se ha identificado cuál fue la utilidad percibida por el bien de la presente controversia.
111. En consecuencia, tratándose de una falta de sustentación de un daño que potencialmente puede haber existido, el reconocimiento solicitado debe desestimarse, sin perjuicio del derecho del Contratista de reclamar los daños y perjuicios irrogados en la vía pertinente y de modo debidamente sustentado y, en consecuencia declarar infundado la Primera Subordinada a la Cuarta Pretensión Principal en el extremo referido al lucro cesante.
112. En segundo término, corresponde pronunciarnos por la suma de S/. 8,071.08 nuevos soles correspondiente a los intereses por pago de impuesto general a las ventas e impuesto a la renta.
113. Sobre el particular, como se ha desarrollado en el presente laudo arbitral, el Tecnasa presentó la factura N° 0012591 el 11.03.14 sin embargo, el pago se realizó mucho después tal es así, que el demandante asumió el pago del IGV cuando a la Entidad le correspondía hacerlo. En tal contexto, el Tribunal Arbitral estima pertinente reconocer los intereses correspondientes por el pago del IGV.
114. Sobre ello, el Perito determinó la suma de S/. 7,450.23 nuevos soles, monto que el Tribunal reconoce y por ende, ordena al Ministerio de Salud que abone la suma de S/. 7,450.23 nuevos soles correspondientes a los intereses por pago de impuesto general a las ventas.
115. Asimismo, en relación a la renta también debió ser asumida por Tecnasa, como consecuencia de la declaración de la factura por tanto, el Tribunal reconoce los intereses correspondiente por el pago del impuesto a la renta.
116. En esa línea, el Perito determinó la suma de S/. 620.85 nuevos soles, monto que el Tribunal reconoce y por ende, ordena al Ministerio de Salud que abone la suma de S/. 620.85 nuevos soles correspondientes a los intereses por pago correspondiente al abono a cuenta del impuesto a la renta.

Determinar a quién corresponde el pago de los costos y costas.

117. El Tribunal Arbitral, sobre la base de lo actuado en este arbitraje, considera que ambas partes

Tribunal Arbitral
Kim Moy Camino Chung
Humberto Flores Arévalo
Carlos Ireijo Mitsuta

han procedido basadas en la existencia de razones para litigar y que a su criterio resultaban atendibles. Por ello, concluye que han litigado de buena fe convencidas de sus posiciones ante la controversia. Al no existir acuerdo entre ellas sobre la asunción de las costas y costos de arbitraje, Tribunal Arbitral dispone que cada parte deberá asumir las costas y costos en que cada una ha incurrido en el presente proceso arbitral.

118. Por las consideraciones que preceden, de conformidad con las disposiciones legales que han sido citadas y de acuerdo con lo establecido por la Ley de Arbitraje – Decreto Legislativo N° 1071, los árbitros por unanimidad y en derecho

POR LAS CONSIDERACIONES EXPUESTAS, EL TRIBUNAL ARBITRAL EN DERECHO LAUDAN:

PRIMERO: DECLÁRESE fundada la Primera Pretensión Principal de la demanda por lo que corresponde reconocer que la empresa Tecnología Industrial y Nacional S.A. cumplió cabalmente e íntegramente con sus obligaciones contractuales derivadas de Contrato N° 248-2013-MINSA, particularmente en lo correspondiente al ítem 16.

SEGUNDO: DECLÁRESE fundada la Segunda Pretensión Principal de la demanda y, en consecuencia, corresponde reconocer que el Ministerio de Salud se ha excedido en el plazo contractual para efectuar el pago correspondiente al bien recibido, de acuerdo a lo dispuesto en la cláusula cuarta del contrato N° 248-2013-MINSA.

TERCERO: DECLÁRESE fundada la Pretensión Accesorio a la Segunda Principal y, en consecuencia declarar que Tecnología Industrial y Nacional S.A. tiene el derecho al pago de los intereses legales por el simple mayor tiempo en la cual, la Entidad demoró en la entrega del dinero que les debía ser abonado, así como a ser indemnizados por los daños y perjuicios generados por el cumplimiento tardío del Ministerio de Salud.

CUARTO: DECLÁRESE fundada en parte la Tercera Pretensión Principal y, en consecuencia, corresponde ordenar al Ministerio de Salud el pago de la suma de S/. 10,261.43 nuevos soles correspondientes a los intereses devengados conforme al artículo 48 de la Ley de Contrataciones del Estado.

QUINTO: DECLÁRESE infundada la Cuarta Pretensión Principal por los fundamentos expresados en la parte considerativa del presente laudo.

SEXTO: FUNDADO en parte la Primera Pretensión Subordinada a la Cuarta Pretensión Principal de la demandá y, en consecuencia, corresponde reconocer a favor de Tecnología Industrial y Nacional S.A. los conceptos de: (i) Intereses por pago de Impuesto General a las Ventas por la suma de S/. 7,450.23 nuevos soles y (ii) Intereses por pago de Impuesto a la Renta por la suma de S/. 620.85

Tribunal Arbitral
Kim Moy Camino Chung
Humberto Flores Arévalo
Carlos Ireijo Mitsuta

nuevos soles e INFUNDADO en los demás conceptos económicos pretendidos por los fundamentos expresados en la parte considerativa del presente laudo.

SÉPTIMO: FUNDADO la Quinta Pretensión Principal de la demanda y, en consecuencia corresponde dejar sin efecto, el Oficio N° 1249-2014-OL-OGA/MINSA por los fundamentos expresados en la parte considerativa del presente laudo.

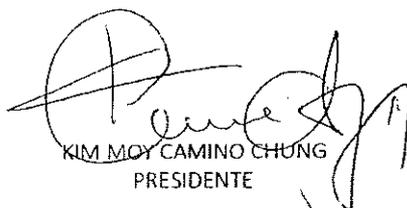
OCTAVO: DISPÓNGASE que cada parte asuma el 50% de los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral, así como los propios costos en los que haya incurrido.

NOVENO: FÚJESE los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral, en los montos previamente cancelados.

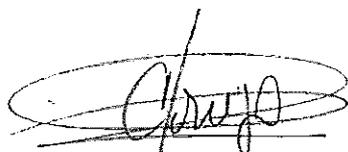
DÉCIMO: REGÍSTRESE el presente laudo arbitral en el SEACE conforme a lo dispuesto en el artículo 231 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Se expide el presente Laudo en la ciudad de Lima, a los seis días del mes de julio del 2015.

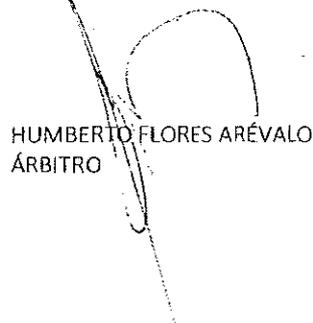
Notifíquese a las partes.



KIM MOY CAMINO CHUNG
PRESIDENTE



CARLOS LUIS IREIJO MITSUTA
ÁRBITRO



HUMBERTO FLORES ARÉVALO
ÁRBITRO



TATIANA MEZA LOARTE
SECRETARÍA ARBITRAL