

Jeg. 1010-2014

Expediente N° 0048-2014/ADM/MSCV

CASO ARBITRAL
CONSORCIO EUROSHOP – MINISTERIO DE SALUD

Lima, 24 de julio del año 2015

Señores
MINISTERIO DE SALUD
Av. Dos de mayo N°590
San Isidro.-

Atención: Procuraduría Pública

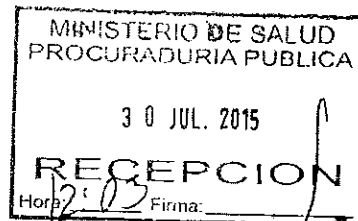
Referencia: Caso Arbitral CONSORCIO EUROSHOP – MINISTERIO DE SALUD

De mi consideración:

Por especial encargo del Tribunal Arbitral, conformado por los doctores Rolando Eyzaguirre Maccan, Presidente; Iván Casiano Lossio y Ramiro Arriarán Giles, Árbitro; encargados de resolver el caso de la referencia, cumpla con notificarles el Laudo Arbitral de Derecho, expedido mediante Resolución N° 17 del 23 de julio de 2015, la misma que consta de cincuenta y cuatro (54) folios.

Atentamente,


MIGUEL SANTA CRUZ VITAL
Secretario Arbitral



Adjunto: Laudo Arbitral de Derecho de fecha 23 de julio de 2015 (54 folios)

El soporte ideal para su arbitraje

Calle Ramón Ribeyro 672 Oficina 305 Miraflores Telf.: (51) 242-7130 / 241-0933
WWW.MARCPERU.COM, CONTACTENOS@MARCPERU.COM

LAUDO ARBITRAL

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO EN EL ARBITRAJE SEGUIDO POR CONSORCIO EUROSHOP SA – RONTAN ELETRO METALURGICA LTDA – MOMARENTO EIRL CONTRA MINISTERIO DE SALUD, ANTE EL TRIBUNAL ARBITRAL CONFORMADO POR LOS DOCTORES ROLANDO EYZAGUIRRE MACCAN, PRESIDENTE; IVÁN ALEXANDER CASIANO LOSSIO, ÁRBITRO; Y RAMIRO BENJAMÍN ARRIARÁN GILES, ÁRBITRO.

Resolución N° 17

Lima, 23 de julio de 2015

VISTOS:

I. LAS PARTES, EL CONTRATO Y LA EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL

1. El día 5 de agosto de 2013, el Consorcio Euroshop SA – Rontan Eletro Metalurgica LTDA – Momarento EIRL (en adelante, DEMANDANTE o CONSORCIO) y el Ministerio de Salud (en adelante, DEMANDADO, o MINISTERIO) suscribieron el Contrato N° 227-2013-MINSA ""Adquisición de ambulancias" (en adelante la CONTRATO).
2. En la Cláusula Décimo Séptima del mencionado documento, ambas partes decidieron que cualquier controversia surgida desde la celebración del CONTRATO se resolvería mediante arbitraje.

Tribunal Arbitral

Rolando Eyzaguirre Maccan (Presidente)
Iván Alexander Casiano Lossio
Ramiro Benjamín Arriarán Giles

II. INSTALACIÓN DEL ARBITRAJE

3. El 18 de junio de 2014, se llevó a cabo la Instalación del Tribunal Arbitral conformado por los doctores Rolando Eyzaguirre Maccan, presidente; Iván Alexander Casiano Lossio, árbitro; y Ramiro Benjamín Arriarán Giles, árbitro.
4. La diligencia contó con la presencia de los representantes de las partes.
5. Los miembros del Tribunal Arbitral declararon haber sido debidamente designados, de conformidad con el convenio arbitral y lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1071, ratificando su aceptación al cargo y señalando que no tenían ninguna incompatibilidad ni compromiso alguno con las partes, obligándose a desempeñar con imparcialidad y probidad la labor encomendada.

III. DE LA DEMANDA ARBITRAL PRESENTADA POR EL CONTRATISTA

PRETENSIONES

6. Mediante escrito ingresado el día 27 de junio de 2014, el DEMANDANTE presenta su demanda arbitral, solicitando lo siguiente:

1.- Que se deje sin efecto lo resuelto en el Oficio N° 119-2014-OL-OGA/MINSA, de fecha 29 de enero de 2014, que rechazó su pedido de ampliación de plazo contractual, declarándolo improcedente. Y, en consecuencia, al amparo del Reglamento, se le conceda una ampliación de plazo por el término de treinta y nueve (39) días, adicionales al plazo originalmente pactado para la entrega del primer

El soporte ideal para su arbitraje

Tribunal Arbitral

Rolando Eyzaguirre Maccan (Presidente),
Iván Alexander Casiano Lasso
Romiro Benjamín Ariarán Giles

lote de ambulancias correspondientes al CONTRATO consistente en diez (10) Ambulancias Urbanas Tipo II y diez (10) Ambulancias Urbanas Tipo III. Así, que la fecha de entrega de las ambulancias, materia del CONTRATO sea el 12 de marzo de 2014; que efectuó dicha entrega el 10 de marzo de 2014, y por tanto se declare que cumplió con sus obligaciones contractuales sin haber incurrido en incumplimiento alguno.

2.- Que, sin perjuicio de la anterior pretensión, se declare que cualquier atraso y/o incumplimiento del CONTRATO, respecto a la entrega de las diez (10) Ambulancias Urbanas Tipo II y de las diez (10) Ambulancias Urbanas Tipo III, no fue por causas imputables al DEMANDANTE, sino al MINISTERIO, quien incurrió en mora del acreedor al no haber dispuesto de todas las condiciones, gestiones y actos a su cargo necesarios para la entrega de los referidos bienes. Por consiguiente, se declare que el CONSORCIO no debe suma dineraria alguna, ni tiene obligación de pago de ningún tipo con el DEMANDADO, ni por concepto de penalidad u otro concepto.

3.- Que, en consecuencia de las dos pretensiones anteriores, se declare ineficaz, inválido e inexigible el cálculo, determinación y cobro de penalidad por S/. 496,364.34 (Cuatrocientos noventa y seis mil trescientos sesenta y cuatro y 34/100 Nuevo Soles) que se le ha atribuido y retenido, ordenándose al MINISTERIO que cumpla con la devolución, reintegro y pago de dichos S/. 496,364.34 (Cuatrocientos noventa y seis mil trescientos sesenta y cuatro y 34/100 Nuevo Soles) más intereses compensatorios y moratorios, pues el CONSORCIO no incurrió en incumplimiento contractual ni en penalidad.

4.- Que se ordene al MINISTERIO cumpla con asumir el pago de costas y costos del proceso arbitral, y de todos aquellos gastos incurridos.

FUNDAMENTOS DE HECHO

Primera pretensión:

7. El DEMANDANTE señala que, con fecha 19 de julio de 2013, el MINISTERIO le adjudicó la buena pro para los ítems 01, 02, 03 y 04 de la Adjudicación de Menor Cuantía N° 065-2013-MINSA – Tercera Convocatoria, derivada del desierto de la Licitación Pública N° 030-2012-MINSA, para la compraventa 20 ambulancias, en total definidos como los ítems 03 y 04, consistentes en diez (10) Ambulancias Urbanas Tipo II y diez (10) Ambulancias Urbanas Tipo III, por S/. 6'036,863.60 (Seis millones treinta y seis mil ochocientos sesenta y tres y 60/100 Nuevos Soles); las otras 214 ambulancias fueron materia del Contrato N° 236-2013-MINSA, que no es objeto ni materia del presente proceso arbitral.
8. El CONSORCIO puntualiza que, según cláusula quinta del CONTRATO, el plazo de entrega de las veinte (20) ambulancias era de 180 días calendarios, plazo que vencía el domingo 1 de febrero de 2014.
9. El DEMANDANTE afirma que, con carta de fecha 16 de octubre de 2013, al amparo del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado D.S. No. 184-2008-EF (en adelante, REGLAMENTO), solicitó al MINISTERIO la modificación contractual con el objeto de entregarle los bienes -materia de contratación- con mejoras técnicas y de calidad en aspectos específicos. Por tanto, agrega, tales mejoras superaban las necesidades y requerimientos

Tribunal Arbitral

Rolando Eyzaguirre Maccan (Presidente)
Iván Alexander Casiano Lasso
Ramiro Benjamín Arriarán Giles

plasmados en las bases que motivaron el proceso de selección y su elección como proveedores; que por ello tal solicitud la hizo con suficiente anticipación, es decir, con más de tres meses de anticipación previo a la fecha de entrega de los bienes (1 de febrero de 2014), a fin de no alterar los plazos referidos en el CONTRATO.

10. El CONSORCIO manifiesta que el DEMANDADO debía evaluar, oportunamente, dichos ofrecimientos de mejoras técnicas y cualitativas en la entrega de los bienes. Sin embargo, señala que el MINISTERIO recién el 14 de enero de 2014 definió la respuesta a su solicitud, mediante suscripción de la Primera Adenda al CONTRATO, aceptando solo uno de todos los equipos ofrecidos a mejorar. De ese modo, indica que dicha respuesta no fue pronta, pues de lo contrario el CONSORCIO hubiese podido conocer con anticipación debida si su pedido iba a ser aceptado o no, sea total o parcialmente, a fin de programar sus pedidos y trabajos para el correcto cumplimiento de sus obligaciones.
11. El CONSORCIO señala que, considerándose que el objeto del CONTRATO suscrito, este involucraban la entrega de 234 ambulancias en total, se necesitó inequívocamente conocer con certeza y de modo oportuno si su solicitud de modificación de contrato, por mejoras tecnológicas en los bienes a entregar, sería aprobada o no, pues de ello dependía el saber sobre qué bienes se debía empezar a trabajar para el cumplimiento de obligaciones contractuales.
12. Ante ello, el DEMANDANTE sostiene que, de conformidad con el inciso 3 del artículo 132 de la Ley N° 27444, a falta de plazo establecido por las leyes especiales para la emisión de dictámenes, peritajes, informes y similares, la

Tribunal Arbitral

Rolando Eyzaguirre Maclean (Presidente)
Rón Alexander Casiano Lossio
Romina Benjamín Ariarán Giles

entidad pública debe atender el pedido de los administrados en un plazo máximo de siete (7) días.

13. En este caso, ni la Ley ni su Reglamento establecen un plazo para contestar un pedido de modificación de contrato por mejoras en los bienes (regulado en el artículo 143 del Reglamento), por lo que se debió sujetar al plazo general, de siete (7) días hábiles, antes citado. Tal plazo siendo concordante con el Principio de Impulso de Oficio y el Principio de Celeridad, contemplados en los incisos 1.3 y 1.9 del artículo IV del Título Preliminar de la misma Ley N° 27444. En ese sentido, el CONSORCIO señala que dichos principios estipulan que las autoridades públicas deben dirigir e impulsar los procedimientos de oficio, como ordenar las actuaciones necesarias para la resolución de los casos, asegurando la máxima dinámica posible al procedimiento, evitando demoras a fin de alcanzar una decisión en tiempo razonable.
14. En consecuencia, el DEMANDANTE asevera que su solicitud de mejora en los bienes materia del CONTRATO debió ser atendida dentro de siete días hábiles. Así, dentro del plazo contractual original pactado, haber sabido con certeza sobre qué bienes debió trabajar para la entrega de las ambulancias correspondientes, cumpliendo con sus obligaciones contractuales. De esta manera, añade que el MINISTERIO debió contestar y definir su solicitud más tardar el 28 de octubre de 2013.
15. El CONSORCIO entonces manifiesta que, no solo el DEMANDADO tardó ochenta y nueve días en contestar su solicitud de mejoras, sino que además aprobó solo un quipo entre todos dentro de las mejoras ofrecidas a implementarse en los bienes. Y es en este contexto que, siendo respecto al

Lauda de Derecho
Expediente N° 0048-2014/MARCPERU/ADM./I/SCV
Caso Arbitral
CONSORCIO EUROSHP - MINISTERIO DE SALUD
Página 6 de 54

El soporte ideal para su arbitraje

Calle Ramón Ribeyro 172 Oficina 305, Miraflores Telf.: (51) 242-3130 / 241-0933
www.marasperu.com, contactenos@marasperu.com

Tribunal Arbitral

Rolando Eyzaguirre Macdon (Presidente)
Iván Alexander Casiano Lasso
Romiro Benjamín Arriarán Giles

CONTRATO la fecha de entrega de las camionetas el 1 de febrero de 2014, el DEMANDANTE conoció a solo 18 días cuáles eran los bienes que debía entregar. Es decir, el 14 de enero de 2014. El CONSORCIO agrega que, si solicitó la modificación del contractual en mérito al ofrecimiento de bienes de mejores características técnicas y de calidad, era congruente que una vez que supiese si su pedido fuera a ser aceptado total o parcialmente, o denegado, se requeriría de un plazo razonable para poder atender las mismas obligaciones contractuales. Por lo que, a 18 días del vencimiento del plazo contractual, refiere que les era imposible poder armar y entregar las 20 ambulancias del CONTRATO.

16. El DEMANDANTE asegura que, si el MINISTERIO hubiese respondido su solicitud en el plazo legal debido –a más tardar el 28 de octubre de 2013–, hubiera tenido suficiente tiempo para cumplir con la entrega de las ambulancias. Pero, como indica, hasta antes de la suscripción de la Primera Adenda al CONTRATO el 14 de enero de 2014, no supo con certeza qué bienes entregar, pues desconocía si el DEMANDADO iba a aceptar o todas o algunas o ninguna de las mejoras propuestas; ni tampoco cuáles de los bienes originalmente establecidos iban a permanecer como entregables. El CONSORCIO, así, considera que no se le debe imputar el retraso, ya que fue el MINISTERIO quien tardó sin justificación en su respuesta, incumpliendo el plazo de atención que exige para las entidades públicas el inciso 3 del artículo 132 de la Ley N° 2744.
17. El DEMANDANTE afirma que, cuando ocurren eventos como los aquí descritos, el numeral 41.6 del artículo 41 de la Ley establece que el contratista puede solicitar la ampliación del plazo pactado por atrasos y paralizaciones ajenas a su voluntad, y que modifiquen el cronograma contractual. De igual modo asevera que los incisos 2 y 3 del artículo 175 del

REGLAMENTO, establecen que el pedido de ampliación de plazo contractual podrá ser atendido por causas ajenas, atrasos o paralizaciones no atribuibles al contratista, y por causas imputables a la entidad. En ese sentido, el CONSORCIO asegura que presentó su solicitud de mejoras con bastante tiempo de anticipación y con absoluta prudencia de más de treses (el 17 de octubre de 2013) a fin de definir los bienes a entregar. Y, entonces, la demora es imputable al MINISTERIO, ya que éste era el responsable de la aprobación. Por ello, sostiene el CONSORCIO, la fecha de entrega original del CONTRATO debía ser ampliada.

18. Por lo expuesto, el DEMANDANTE refiere que, y amparado en el numeral 41.6 del artículo 41 de la Ley, y en los incisos 2 y 3 del artículo 175 del REGLAMENTO, con carta de fecha 22 de enero de 2014, solicitó al MINISTERIO la ampliación del plazo contractual del CONTRATO por uno igual al retraso de 89 días que demoró el DEMANDADO en pronunciarse respecto a la propuesta de mejoras y modificación del CONTRATO. Sin embargo, mediante Oficio N° 119-2014-OL-OGA/MINSA, de fecha 29 de enero de 2014, el MINISTERIO rechazó el pedido de ampliación de plazo. Ante ello, con recurso de fecha 3 de febrero de 2014, solicitó la reconsideración de dicha decisión, solicitando esta vez solo 39 días de extensión del plazo, pues ya hacían lo posible por cumplir con sus obligaciones dentro de lo razonable. Pero ésta también fue rechazada con Oficio N° 188-2014-OL-OGA/MINSA, de fecha 10 de febrero de 2014. Y, a decir del DEMANDANTE, el MINISTERIO debió otorgarle las ampliaciones de 89 días, o luego la de 39, por ajustarse las mismas a lo regulado en Ley y su Reglamento, como además a la Ley 27444.

Tribunal Arbitral

Rolando Eyzaguirre Maccan (Presidente)
Ivan Alexander Casiano Lasso
Ramiro Benjamín Arriarán Giles

19. En ese sentido, el CONSORCIO estima que corresponde declararse fundada su pretensión, dejando sin efecto y revocando lo resuelto en el Oficio N° 119-2014-OL-OGA/MINSA, mediante el cual el DEMANDADO rechazó el pedido de ampliación de plazo contractual; y, que modificándolo y reformándolo, se le conceda la ampliación de 39 días adicionales al plazo originalmente pactado para la entrega de las 20 ambulancias materia del CONTRATO.
20. Del mismo modo, el DEMANDANTE afirma que cumplió, antes del vencimiento del plazo adicional de 39 días que solicitó, con la entrega de las 20 ambulancias materia del CONTRATO. Detalla que la entrega de las ambulancias y su respectivo equipamiento fue el día 10 de marzo de 2014, es decir, a los 37 días calendario del plazo originalmente pactado. Todo ello acreditado en las Guías y Actas de Entrega y Recepción que suscritas, dejándose constancia del cumplimiento de sus obligaciones.
21. El CONSORCIO manifiesta, en consecuencia, que una vez concedida por el Tribunal la ampliación del plazo contractual de 39 días, fijándose la entrega así para el 12 de marzo de 2014, el Tribunal también declare que el DEMANDANTE cumplió con sus obligaciones contractuales al demostrarse que entregó la totalidad de las ambulancias, el 10 de marzo de 2014, materia del CONTRATO, sin incurrir en incumplimiento alguno ni siendo posible de penalidad de ningún tipo.
Segunda pretensión:
22. El DEMANDANTE sostiene que, de haber pretendido entregar las mencionadas ambulancias dentro del plazo original, ello no pudo concretarse por responsabilidad exclusiva del MINISTERIO, el cual incurrió en

Laudo de Derecho
Expediente N° 0348-2014/MARCPERU/ADM/MSCV
Caso Arbitral
CONSORCIO EUROSHOP - MINISTERIO DE SALUD
Pág no 9 de 54

El soporte ideal para su arbitraje

mora del acreedor al no haber dispuesto todas las condiciones, gestiones y actos a su cargo necesarios para la entrega de dichos bienes.

23. El DEMANDANTE refiere, en primer lugar, que conforme a las exigencias del punto A01 del literal A de las especificaciones técnicas contempladas en las Bases e integradas y anexas al CONTRATO, tanto de las 10 Ambulancias Urbanas Tipo II, como de las 10 Ambulancias Urbanas Tipo III materia del CONTRATO, se establecía que éstas debían ser entregadas cumpliéndose con determinados requisitos, de conformidad con el Sistema Nacional de Transporte. Siendo uno de dichos requerimientos el de las placas de rodaje.
24. En este orden de ideas, el CONSORCIO señala que, conforme el literal b del artículo 37 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Propiedad Vehicular, solicita para el trámite de inmatriculación e inscripción registral de la propiedad de todo vehículo contar con los comprobantes de pago cancelados que acrediten su adquisición. , ya que de lo contrario el Registro Público no puede proceder con las inmatriculaciones respectivas, generando la imposibilidad de conseguir las tarjetas únicas de identificación vehicular o de propiedad y las respectivas placas de rodaje.
25. En dicho caso, el DEMANDANTE considera que el MINISTERIO, al tener la obligación de definir y establecer el mecanismo para cumplir con la entrega de las ambulancias, debió informarle cómo proceder para presentar las ambulancias con sus respectivas placas de rodajes. Pues, al no haberle pagado al CONSORCIO la contraprestación ni el precio por las mismas, éste estaba imposibilitado física y jurídicamente de realizar el trámite de inmatriculación y obtención de placas, conforme lo exigen las respectivas normas. El DEMANDANTE alega que del MINISTERIO dependía el

cumplimiento de los requisitos para la inmatriculación e incorporación de los vehículos en el Sistema Nacional de Transporte.

26. En tal sentido, el CONSORCIO sostiene que, si no se dio la entrega en la fecha original pactada en el CONTRATO, eso era el 01 de febrero de 2014, fue porque el MINISTERIO, al no definir nada al respecto, las ambulancias materia de contratación no tenían placas de rodaje, no habiendo realizado el DEMANDADO ninguna gestión para tramitarlas. De ese modo fue que, según el DEMANDANTE, con carta de fecha 12 de febrero de 2014, requirió al MINISTERIO se le informe del procedimiento a seguir a fin de entregar los vehículos con sus respectivas placas de rodaje. Ante ello, se le remite el Oficio N° 235-2014-OL-OGA/MINSA, de fecha 19 de febrero de 2014, informándole que recién se iba a tener una reunión para precisar cómo se irían a tramitar las placas de rodaje. Así, el CONSORCIO enfatiza que el MINISTERIO, al no haber ya definido cómo se irían a tramitar las placas, no había hecho nada concreto para cumplir con sus obligaciones. Con lo que tras dos semanas, recién mediante Oficio N° 850-2014-OGA/MINSA de fecha 06 de marzo de 2014, el DEMANDADO les envió documentación para poder dar inicio al trámite de obtención de tarjeta de propiedad y placas de rodaje de las ambulancias materia del CONTRATO.
27. A lo mencionado por el DEMANDANTE, agrega este que tenía las ambulancias ya listas para entrega y no pudo esperar más para proceder con la obtención de las placas de rodaje, por lo que los bienes materia del CONTRATO se pusieron a disposición del MINISTERIO el 10 de marzo de 2014 en su almacén. Recalca que hizo entrega de las 20 ambulancias dentro del plazo que solicitó y que, si las mismas fueron recogidas por el DEMANDADO

el 21 de marzo de 2014 fue porque sus respectivas placas de rodaje fueron obtenidas el 20 de marzo de 2014.

28. El DEMANDANTE estima que en este caso se ha producido la mora del MINISTERIO, contemplado en el artículo 1338 del Código Civil, pues si el recojo físico de las ambulancias por parte del DEMANDADO fue el 21 de marzo de 2014 fue porque éste no cumplió con realizar las gestiones y los actos a su cargo para que el CONSORCIO pudiese proceder con la entrega de los bienes conforme a las bases y al CONTRATO, los cuales exigían la entrega con placas de rodaje. Por consiguiente, el DEMANDANTE señala que el DEMANDADO debe asumir la responsabilidad de este retraso y omisión.
29. En segundo lugar, el CONSORCIO refiere que las 20 ambulancias, de acuerdo a lo establecido en el punto C12 del literal C de las especificaciones técnicas contempladas en las Bases e integradas y anexas al CONTRATO, debían contar con los colores, diseños, distintivos, conforme con la Norma NTS N° 051-MINSA/OGDN-V.01 y a lo solicitado por la institución; siendo que el MINISTERIO debía proporcionar el diseño de pintura y ploteo oportunamente, pues sin lo mencionado no podía el DEMANDANTE cumplir con la entrega de los bienes.
30. El CONSORCIO sostiene que, sin embargo, para la fecha originalmente pactada en el CONTRATO, 1 de febrero de 2014, el DEMANDADO no había definido ni remitido nada al respecto, resultándole imposible entregar las ambulancias materia de contratación, ya que éstas no contaban con el arte, los colores, los diseños ni ploteos correspondientes aprobados por el MINISTERIO. De esta manera, el CONSORCIO afirma haberle requerido, con carta del 12 de febrero de 2014, que se le proporcione los diseños, logos y

medidas debidamente aprobados. Ante ello, prosigue, el DEMANDADO le remitió el Oficio N° 218-2014-OL-OGA/MINSA, 14 de febrero de 2014, ratificado en el Oficio N° 235-2014-OL-OGA/MINSA, 19 de febrero de 2014, proporcionándoles la información correspondiente con los logos recién aprobados, remitiéndole la información luego de 14 días al plazo contractual original (01 de febrero de 2014).

31. El DEMANDANTE afirma que la preparación de los ploteos y láminas para pegado y pintura no podían hacerse de un día a otro, sino que debían ser mandados a fabricar, ser revisados y finalmente gestionar su instalación en las 20 ambulancias. Y, añade, el MINISTERIO al remitirle tal información de forma morosa, la preparación e instalación de la misma tuvo un retraso proporcional a la demora de entrega del DEMANDADO. Así, concluye el DEMANDANTE que el MINISTERIO no cumplió con las gestiones y obligaciones a su cargo para entregarle los diseños, arte, colores y logos para ser instalados en las ambulancias, generando la imposibilidad de su entrega en el plazo original. Por lo que, si las ambulancias fueron puestas a disposición del MINISTERIO desde el 10 de marzo de 2014, fue porque ésta entregó la información aprobada recién el 14 de febrero de 2014, habiendo tenido que acelerarse las gestiones para mandar a fabricar los ploteos y diseños, y realizar las correspondientes instalaciones en las 20 unidades objeto del CONTRATO.

32. El CONSORCIO refiere que, en tercer lugar, de acuerdo al punto 1.9 de las bases que rigen el proceso de selección y que se consideran parte integrante del CONTRATO, se estableció que la entrega de los vehículos y sus componentes se debía efectuar previa coordinación con la Dirección

General de Infraestructura, Equipamiento y Mantenimiento (DGIEM), Almacén Central del MINISTERIO y el usuario final.

33. La parte afirma que el DEMANDADO no cumplió con comunicarle ni coordinar sobre la conformación formal ni la identidad de las personas que componían el comité de recepción, como tampoco el lugar donde se procedería con la entrega de las ambulancias.
34. Así, afirma el DEMANDANTE que era entonces el MINISTERIO quien debía coordinar con su parte la entrega de los bienes materia de contratación. El CONSORCIO refiere que desconocía el lugar en el que debía proceder con la entrega y a quién se las debía entregar, por lo que no podía cumplir con ello. A esta, prosigue, para el 01 de febrero de 2014, el DEMANDADO no había definido nada al respecto, resultando imposible entregar las ambulancias materia de contratación, por no saberse lugar físico ni persona para la entrega.
35. De esta manera, manifiesta que con carta de fecha 12 de febrero de 2014 requirió al MINISTERIO que le indique cómo había que proceder; ante ello, éste responde con Oficio N° 235-2014-OL-OGA/MINSA, 19 de febrero de 2014, pidiendo que mantenga la custodia temporal de las ambulancias materia de contratación. Entonces, a decir del CONSORCIO, para el 19 de febrero de 2014, el propio MINISTERIO evidenciaba que no tenía cómo ni dónde recibir las ambulancias, ni siquiera indicando a quién se iba a encargar de la recepción.
36. El DEMANDANTE, además, considera que, si se aprecia cada una de las Órdenes de Compra de las 20 ambulancias materia del CONTRATO, se aprecia que éstas recién se emitieron el 4 de marzo de 2013: un mes y cuatro

días después de la fecha que original de entrega, demostrándose que el MINISTERIO fue el que incumplió con sus obligaciones para proceder con la entrega. Menciona así el CONSORCIO que, recibidas las referidas órdenes de compra emitidas de manera extemporánea y tardía, fue el 10 de marzo que pusieron las 20 ambulancias a disposición del MINISTERIO.

37. La DEMANDANTE señala acompañar los documentos que acreditarían la entrega de las 20 ambulancias objeto del CONTRATO, siendo que cualquier retraso al respecto fue porque además de los dos aspectos anteriormente expuestos, el MINISTERIO DE SALUD NO tenía dónde recibir los bienes materia de contratación, no se había definido a quién entregarlos, y las órdenes de compra se emitieron de manera totalmente extemporánea. Es recién el día 21 de marzo de 2014 que finalmente recogen las ambulancias y se completa la entrega física.
38. Así, para el DEMANDANTE, fue MINISTERIO DE SALUD quien no cumplió con las gestiones, coordinaciones y obligaciones a su cargo para poder recibir las ambulancias, impidiendo que se pudiera realizar la entrega por causas atribuibles e imputables a dicha entidad pública, ya que conforme a las bases, era dicha entidad quien nos debía indicar dónde proceder con la entrega y con quién debíamos entender la misma. En consecuencia, el CONSORCIO señala que si las ambulancias fueron puestas a disposición desde el 10 de marzo de 2014, fue por causas atribuibles a dicha entidad pública; y aun así, decidieron recoger las ambulancias recién el 21 de marzo de 2014.
39. Para el CONSORCIO se ha producido la mora del MINISTERIO DE SALUD, conforme al artículo 1338 del Código Civil –aplicable de manera supletoria

al presente caso-, ya si bien es cierto el recojo físico de las ambulancias se llevó a cabo el 21 de marzo de 2014 –fuera del plazo-, fue justamente porque el MINISTERIO DE SALUD no cumplió con realizar las gestiones y los actos a su cargo para que el CONSORCIO pudiera proceder con la entrega de los bienes conforme a las bases y al CONTRATO o los cuales exigían que ésta coordinara la entrega, el lugar y con quién se debía entender la entrega. Por consiguiente, en este extremo, cualquier retraso o incumplimiento en la entrega de las ambulancias materia de contratación, es justamente atribuible única y exclusivamente al MINISTERIO DE SALUD, debiendo asumir la responsabilidad de este retraso y omisión; no pudiendo imputársele responsabilidad al CONSORCIO.

Tercera pretensión:

40. A lo manifestado por el DEMANDANTE respecto a las precedentes pretensiones, señala que con correo electrónico de fecha 10 de abril de 2014, el MINISTERIO DE SALUD le puso en conocimiento un cuadro que establecía que habría demorado injustificadamente un total de 37 días en la entrega de las ambulancias, debiendo haber sido la entrega el 1 de febrero de 2014, y no el 10 de marzo de 2014, calculando una penalidad de S/. 496,364.34 (Cuatrocientos noventa y seis trescientos sesenta y cuatro y 34/100 Nuevos Soles).
41. Así, prosigue, a través del Comprobante de Pago N° SAM-7855, 9 de mayo de 2014, y la Nota de Débito N° 001-000839, 5 de Junio de 2014, se le cobró la citada penalidad de S/. 496,364.34 (Cuatrocientos noventa y seis trescientos sesenta y cuatro y 34/100 Nuevos Soles), sosteniendo que le ocasionó un desmedro patrimonial. Añade el CONSORCIO, que el

Tribunal Arbitral

Rolando Eyzaguirre Macdon (Presidente)
Iván Alexander Casiano Lasso
Romiro Benjamín Aragón Güies

MINISTERIO debía pagarle el saldo de la contraprestación por las 20 ambulancias materia del CONTRATO que correspondía a la suma de S/. 4'225,804.52 (Cuatro millones doscientos veinticinco mil ochocientos cuatro y 52/100 Nuevos Soles), pero sólo se le depositó en su cuenta bancaria el pago de S/. 3'729,440.16 (Tres millones setecientos veintinueve mil cuatrocientos cuarenta y 16/100 Nuevos Soles), reteniéndosele el monto de la penalidad mencionada, la cual el DEMANDANTE alega no debió ser aplicado.

42. El CONSORCIO manifiesta que, sea que se declaren fundadas ambas o solo una de las dos pretensiones expuestas precedentemente, no incurrió en incumplimiento respecto a la entrega de las ambulancias materia del CONTRATO, siendo que las mismas fueron entregadas dentro del plazo que se solicitó como ampliación, el mismo que debe ser concedido. Asimismo, el DEMANDANTE sostiene que dichas ambulancias fueron puestas a disposición del DEMANDADO, incluso, sin que éste haya cumplido con sus obligaciones para que se produjera tal entrega. Por tanto, asevera que no incurrió en incumplimiento alguno, siendo el MINISTERIO quien no cumplió con las obligaciones ni gestiones a su cargo para concretar dicha entrega, siéndole imputable a dicha entidad pública toda consecuencia producto de su morosidad.
43. De ese modo, según lo expuesto por el CONSORCIO, éste estima que debe declararse ineficaz, inválida e inexigible el cálculo, determinación y cobro de penalidad que por la suma de S/. 496,364.34 34 (Cuatrocientos noventa y seis trescientos sesenta y cuatro y 34/100 Nuevos Soles), ordenándose al MINISTERIO cumpla con su respectiva devolución, reintegro y pago de dicho monto; ello más los intereses correspondientes computados desde el mismo 9 de mayo de 2014.

Laudó de Derecho
Expediente N° 0046-2014/MARCPERU/ADM/MSCV
Caso Arbitral
CONSORCIO EUROSOP - MINISTERIO DE SALUD
Página 17 de 54

El soporte ideal para su arbitraje

Cuarta pretensión:

44. El CONSORCIO refiere que, según el artículo 70 del Decreto Legislativo N° 1071, se establece que el laudo deberá contener la determinación de los costos del arbitraje, correspondientes a los honorarios y costos del tribunal arbitral y secretaria, los gastos razonables incurridos por las partes para la defensa en el arbitraje, y los gastos razonables para llevar adelante las actuaciones arbitrales. Asimismo, y de conformidad con el inciso 1 del artículo 73 del referido Decreto Legislativo, los costos deberán ser de cargo de la parte vencida, por lo que solicita se ordene al MINISTERIO que cumpla con reintegrarle todos los costos del presente proceso arbitral, debiéndose precisar el monto correspondiente en el laudo, previa liquidación.

Este escrito fue tramitado con la Resolución N° 1, expedida el día 30 de julio del año 2014.

IV. DE LA CONTESTACIÓN DEL MINISTERIO A LA DEMANDA ARBITRAL Y RECONVENCIÓN

45. Con escrito N° 01 con sumilla "Apersonamiento, Contestación", presentado por el MINISTERIO el 21 de agosto de 2014, la parte contesta la demanda señalado que el CONTRATO celebrado con el DEMANDANTE, se desprende de la cláusula quinta que el CONSORCIO se obligaba a entregar los bienes adquiridos en un plazo de 180 días calendarios. Añade el DEMANDADO que, durante la ejecución contractual, mediante solicitud del 17 de octubre de 2013, la demandante solicitó modificar el CONTRATO, en virtud del artículo 143 del Reglamento, ofreciendo bienes con mejores condiciones tecnológicas entre otras características.

46. En ese sentido, el DEMANDADO precisa que, con previa evaluación de la solicitud del CONSORCIO, la misma que no está sujeta a plazo perentorio, se suscribió la Adenda correspondiente el 14 de enero de 2014, señalándose en la Cláusula Cuarta de la misma que todos los demás términos del proceso de selección y del CONTRATO permanecen inalterables a excepción de los que consta en dicha adenda. Así, precisa el MINISTERIO que ello significaba la modificación del CONTRATO únicamente en el extremo de las mejoras técnicas del bien ofertado, más no en las demás condiciones contractuales; entre los que destaca el plazo de ejecución contractual de 180 días calendario.
47. El DEMANDADO manifiesta que, una vez suscrita la adenda, la contraparte le solicitó ampliación del plazo por 89 días, periodo que indica el DEMANDANTE que el MINISTERIO demoró en responder a la solicitud de modificación del CONTRATO. Ante ello, el MINISTERIO afirma que uno de los elementos más importantes de un contrato en general es el plazo, el tiempo pactado por las partes para que se ejecuten las correspondientes prestaciones y que, específicamente en el caso de los contratos suscritos en el marco de la Ley y de su Reglamento, constituye además uno de los principales elementos de la propuesta del postor ganador de la buena pro que, en tal calidad, suscribe el contrato con la entidad pública.
48. Por tanto, el MINISTERIO considera que, en armonía con lo establecido en el artículo 2 de la Ley de Contrataciones del Estado, de no cumplir el contratista el plazo ofrecido, por causas que le son imputables, incurre en penalidad por mora en el cumplimiento de las prestaciones que le corresponden. Penalidad que prevista en el artículo 48 de la Ley y en el

artículo 165 de su Reglamento. Pero, añade el MINISTERIO, la Ley, a fin de adecuarse a la dinámica del contrato, prevé la posibilidad de la Ampliación de Plazo bajo determinadas condiciones o supuestos, que de ser otorgada por la Entidad Pública modifica válidamente el plazo contractual, y establece un nuevo plazo para el cumplimiento de las prestaciones del contratista.

49. En estricto, el DEMANDADO entonces señala que una ampliación de plazo es un derecho del contratista que la Ley reconoce, de solicitar a la entidad pública la modificación del plazo originalmente pactado siempre que: 1) sea solicitado oportunamente, 2) se fundamente en atrasos y/o paralizaciones ajenas a su voluntad, 3) que dichos atrasos y/o paralizaciones se encuentren debidamente comprobado; y, 4) que modifiquen el cronograma contractual. Siendo además, desde la perspectiva de la entidad pública, una obligación de atender conforme a ley la solicitud de ampliación de plazo presentada por el contratista.
50. A decir del MINISTERIO, de lo expuesto se establece que la ampliación de plazo procede cuando se presentan algunas de las causales taxativamente señaladas en el artículo 175 del REGLAMENTO, lo que implica que cualquier solicitud de ampliación que se sustente en una causal distinta a lo determinado por la Ley, resulta improcedente.
51. Así, refiriéndose a lo alegado por el CONSORCIO, en torno a que el DEMANDADO debió otorgarle la ampliación de plazo solicitada, sustentada implícitamente en el inciso 2 del artículo 175 del REGLAMENTO, infiriendo que la demora en resolver la modificación del CONTRATO constituyó un hecho ajeno a su voluntad de cumplir con la obligación contractual suscrita,

deviniendo en la validez de la ampliación, el MINISTERIO refiere que del texto de la solicitud del 17 de octubre de 2013 remitido por el CONSORCIO, fundamenta la modificación del CONTRATO en sostener una eventual demora no imputable al DEMANDADO, por lo que este último concluye que la petición no se encuentra enmarcada en las causales taxativas establecidas por el artículo 175 del REGLAMENTO.

52. A ello, el DEMANDADO agrega que la modificación del contrato no implica la variación del plazo de ejecución contractual, pues este hecho significaría alterar una de las condiciones originales por las cuales el DEMANDANTE fue beneficiado con la buena pro, vulnerándose el artículo 143° del REGLAMENTO, que el propio demandante hace alusión y recalca en su solicitud ampliatoria.
53. Precisa el MINISTERIO, entonces, que este hecho se confirma al momento de suscribirse la adenda del 14 de enero de 2014, indicándose expresamente en los considerandos que la modificatoria del CONTRATO, no generaba ampliación de plazo (establecido también en la Cláusula Cuarta), lo que no fue observado por el DEMANDANTE en dicho momento, significando ello que conocía perfectamente tal situación descrita.
54. Asimismo, según el MINISTERIO, con Oficio N° 1717-2013-0L-OGA/MINSA, recibido por el CONSORCIO el 28 de noviembre 2013, le señaló que estaba obligado a entregar las ambulancias con las características y especificaciones técnicas establecidas en el CONTRATO y propuesta técnica, documento que no cuestionado en la presente demanda. Y, a lo que expresa el DEMANDANTE acerca de que recién pudo conocer la necesidad final del MINISTERIO a la fecha de suscripción de la referida

adenda, indica el segundo que ello resulta inverosímil, puesto que la necesidad de contar con las ambulancias estuvo establecida desde la convocatoria y se trasladó a las bases, por lo que el DEMANDADO no está de acuerdo con el razonamiento expuesto en ese punto de la demanda.

55. Como ilustración que corrobora su posición, el MINISTERIO cita a la Opinión N° 057-2011-DTN, del 13 de mayo de 2011, la cual señala que ni el artículo 175 del Reglamento, ni otro del mismo o su Ley, autorizan al DEMANDADO a ampliar el plazo de ejecución contractual por su propia decisión o por causales distintas a lo señalado, por lo que de ampliarse el plazo de ejecución contractual de un contrato sin configurarse alguna de las causales establecidas por el artículo 175, devendría en una modificación del CONTRATO. Y, que tampoco el artículo 143 del Reglamento establece como supuesto válido para la modificación del CONTRATO, la extensión del plazo de ejecución contractual.
56. Consecuentemente, el MINISTERIO acredita no ser la causante de atraso o paralización en el cumplimiento del CONTRATO, en vista de que la solicitud de mejora tecnológica fue aceptada a través de la Adenda de fecha 14 de enero 2014. Siendo también que el artículo 143 del Reglamento no impone como mandamus un plazo cierto para resolver dicha solicitud, resultando coherente con el hecho que la modificación no puede alterar las condiciones originales que motivaron el otorgamiento de la buena pro al postor, como el cumplimiento del plazo de ejecución contractual.
57. De ese modo, el MINISTERIO sostiene que habiendo acreditado que la primera pretensión demandada deviene infundada; y, estando que, la segunda, tercera y cuarta pretensión están condicionadas a la resolución

Tribunal Arbitral

Rolando Eyzaguirre Maccan (Presidente)
Iván Alexander Casiano Lossio
Ramiro Benjamín Arriarán Giles

de la primera, contradice las mismas sosteniendo idéntica posición indicada en el presente, debiendo ser también desestimadas.

RESPECTO DE LA RECONVENCIÓN

58. El MINISTERIO, a su vez, presentó reconvencción contra el DEMANDANTE, sustentándola en los hechos señalados y ofreciendo los mismos medios probatorios. En consecuencia, solicita que:

1.- Se declare la validez del Oficio N° 119-2014-OL-OGA/MINSA, del 29 de enero de 2014, que declara improcedente la ampliación de plazo contractual por 89 días calendarios, derivado de la ejecución del CONTRATO de fecha 05 de agosto de 2013.

2.- Se declare que la demora en el cumplimiento de la obligación contractual por parte del CONSORCIO es causa imputable a éste, quien habría incurrido en mora en la entrega de los bienes adquiridos.

3.- Se declare válido e inexigible el cálculo, determinación y cobro de la penalidad por la suma de S/ 496,364.34 (Cuatrocientos noventa y seis mil trescientos sesenta y cuatro y 34/100 Nuevo Soles).

4.- Que, la CONSORCIO, asuma las costas y costos del presente arbitraje.

El escrito de contestación de demanda y reconvencción, fue tramitado Resolución N° 2, del 25 de septiembre de 2014

V. DE LA CONTESTACIÓN DEL CONSORCIO A LA RECONVENCIÓN

59. Mediante escrito N° 4 "Absolución de contestación de demanda. Contestamos Reconvencción", ingresado el 6 de octubre de 2014, el DEMANDANTE contesta la reconvencción, indicando que la misma está cubierta por los argumentos de hecho y de derecho de su demanda, así como por los medios probatorios ofrecidos y anexados a la misma. De igual modo, se sustenta en los argumentos de hecho y de derecho planteados en su escrito de respuesta a la contestación de la demanda.
60. En consecuencia, como contestación a la reconvencción, el DEMANDANTE manifiesta sujetarse al mérito del contenido, medios probatorios y anexos de su demanda y escrito de respuesta a la contestación de demanda del MINISTERIO.

VI. DEL PROCESO ARBITRAL

VI.1 Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos

61. Conforme a lo programado, con fecha 28 de octubre del año 2014 se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, en cuyo acta se dejó constancia de la asistencia de los representantes del CONSORCIO y el MINISTERIO, respectivamente.
62. De otro lado, no habiéndose podido llevar adelante una conciliación sobre los temas en disputa, el Tribunal Arbitral, con la anuencia de la parte asistente, estableció los siguientes puntos controvertidos:

De la Demanda del CONSORCIO

Tribunal Arbitral

Rolando Eyzaguirre Maccan (Presidente)
Iván Alexander Casana Lasso
Romero Benjamin Ariaran Giles

Primer Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral deje sin efecto el Oficio N° 119-2014-OL-OGA/MINSA de fecha 29 de enero de 2014, emitido por el MINISTERIO, que declaró improcedente la ampliación de plazo solicitada por el CONSORCIO.

Segundo Punto Controvertido: De ampararse el Primer Punto Controvertido, determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral conceda la ampliación de plazo por un periodo de treinta y nueve (39) días adicionales al plazo originalmente pactado en el Contrato N° 227-2013-MINSA (en adelante, CONTRATO) y si el CONSORCIO cumplió dentro de este nueva plazo, las prestaciones a su cargo.

Tercer Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral, declare que cualquier atraso y/o incumplimiento del CONTRATO, es por causas atribuibles al MINISTERIO y que el CONSORCIO no ha incurrido en incumplimiento.

Cuarto Punto Controvertido: De ampararse el Tercer Punto Controvertido, determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare que el CONSORCIO no debe suma alguna al MINISTERIO, por penalidad u otro concepto.

Quinto Punto Controvertido.- Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare la ineficacia, invalidez e inexistencia del cálculo, determinación y cobro de penalidad por la suma de S/. 496,364.34, que el MINISTERIO ha atribuido al CONSORCIO.

De la Reconvencción del MINISTERIO

Primer Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare la validez del Oficio N° 119-2014-OL-OGA/MINSA de fecha 29 de enero de 2014, emitido por el MINISTERIO, que declara improcedente la ampliación de plazo contractual por ochenta y nueve (89) días calendarios, derivado de la ejecución del CONTRATO.

Segundo Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare si la demora en el cumplimiento de la obligación contractual por parte del CONSORCIO, es causa imputable a éste.

Laudo de Derecho
Expediente N° 0048-2014/MARCPERU/ADM/MSCV
Caso Arbitral
CONSORCIO EUROSHCF - MINISTERIO DE SALUD
Página 25 de 54

El soporte ideal para su arbitraje

Tribunal Arbitral

Rolando Eyzaguirre Ataccan (Presidente)
Iván Alexander Casiano Lasso
Ramiro Benjamín Aricón Giles

Tercer Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare como válido y exigible, el cálculo, determinación y cobro de la penalidad por la suma de S/. 496,364.34 Nuevos Soles.

Costos y Costas del proceso

Además, el Tribunal Arbitral deberá pronunciarse en el laudo acerca de los costos y costas del proceso y su posible condena.

En la misma diligencia se admitieron a trámite los medios de prueba ofrecidos por las partes.

VI.2 Audiencia Especial de Ilustración

63. Según lo programado, el día 1 de diciembre de 2014 se llevó a cabo la Audiencia Especial de Ilustración, en cuyo acto se le dio el uso de la palabra a los representantes del CONSORCIO a fin que exponga sus posiciones y se dejó constancia de la inasistencia de los representantes del MINISTERIO. Asimismo, se tuvo un tiempo adicional para que el Tribunal Arbitral formule las preguntas que consideraba necesarias.

VI.3 Audiencia de Informes Orales

64. Con fecha 05 de mayo de 2015 se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales, donde el Tribunal Arbitral otorgó el uso de la palabra al representante del CONSORCIO y posteriormente al del MINISTERIO, a fin de que expongan sus argumentos. Cabe señalar que mediante Resolución No. 12, del 13 de abril de 2015, se dio trámite a los escritos de alegatos .

VII. CONSIDERANDO:

VI.1 Cuestiones Preliminares

65. Antes de analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente: (i) que el Tribunal Arbitral se constituyó de acuerdo al convenio arbitral suscrito por las partes; (ii) que en momento alguna se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación; (iii) que el CONSORCIO presentó su escrito de demanda dentro del plazo dispuesto; (iv) que el MINISTERIO fue debidamente emplazada con la demanda, contestó ésta, formuló reconvencción y ejerció plenamente su derecho de defensa; (v) que, a su vez, el CONSORCIO contestó la reconvencción; (vi) que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercieron la facultad de presentar alegatos; (vii) que el Tribunal Arbitral ejerce función jurisdiccional y como tal no se encuentra subordinado a autoridad administrativa, ejerciendo sus competencias de conformidad con la legislación aplicable y, (viii) que, el Tribunal Arbitral está procediendo a laudar dentro del plazo que corresponde a las reglas de este proceso.
66. De otro lado, el Tribunal Arbitral deja constancia que en el estudio, análisis y deliberación del presente arbitraje se tuvieron en cuenta todos los argumentos y las alegaciones presentadas por las partes, así como todos los medios probatorios ofrecidos, haciendo un análisis y una valoración en conjunto de los mismos, de manera que la no referencia a un argumento o a una prueba no supone que no haya sido tomado en cuenta para su decisión.

67. En ese sentido, corresponde analizar cada uno de los puntos controvertidos que fueron fijados en la audiencia de fecha 28 de octubre de 2014. A este efecto, cabe tener en cuenta que la controversia se centra en determinar la procedencia o no de la aplicación de penalidades teniendo en cuenta el resultado de la revisión de la denegación de ampliación de plazo y la invocación de un supuesto de mora de la Entidad que como pretensión son sometidas al presente arbitraje, y dependiendo de ello establecer si la penalidad subsiste, se suprime o se reduce en función de que se verifique o no los supuestos mencionados de prórroga de plazo o mora de la Entidad.
68. En efecto, cada una de las partes han promovido pretensiones que están correlacionadas entre ellas, pues tienen por fundamento de la verificación por parte de este Tribunal de la procedencia o no de la aplicación de las penalidades impuestas.

VI.2 PRIMERA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA Y PRIMERA PRETENSIÓN DE LA RECONVENCIÓN

69. El primer, segundo punto controvertido del CONSORCIO corresponden a la primera pretensión de la demanda. Asimismo, el primer punto controvertido del MINISTERIO corresponde a la primera pretensión de la reconvencción.
70. En este extremo, las partes discrepan sobre la existencia o no de una causal que habilita la ampliación de plazo del CONTRATO.
71. En efecto, conforme se constata en la solicitud de Ampliación de Plazo presentada el 23 de enero de 2014, CONSORCIO ha invocado, bajo el amparo del artículo 175° del Reglamento, la existencia de atrasos o

Tribunal Arbitral

Rosendo Eyzaguirre Macdon (Presidente)
Iván Alexander Casiano Lasso
Ramiro Benjamín Arrarón Giles

paralizaciones no imputables a él sino al MINISTERIO, específicamente por la demora de la Entidad en dar respuesta a la solicitud de mejoras técnicas y de calidad en los bienes a entregar, esto es, de las ambulancias urbanas tipo II y tipo III, bajo el amparo de lo previsto en el artículo 143° del Reglamento.

72. A su vez, como puede apreciarse en el Oficio N° 119-2014-OL-OGA/MINSA materia de impugnación en el presente proceso arbitral, el MINISTERIO ha denegado la ampliación por los siguientes fundamentos:

- Respecto a la forma, por cuanto la solicitud no cumple con adjuntar el documento que sustente la petición del Contratista, esto es, por no cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 41° de la Ley, como es que el atraso y/o paralización esté debidamente comprobado y que modifiquen el cronograma contractual.
- En cuanto al fondo, porque el MINISTERIO no es causante de atraso o paralización, en virtud de dos razones: primero, que el CONSORCIO voluntariamente presentó la solicitud de mejora tecnológica, la misma que fuera aceptada mediante Adenda suscrita el 14 de enero de 2014, y segundo, ya que con Oficio N° 1717-2013-OL-OGA/MINSA recibido por el CONSORCIO el 28 de noviembre de 2013, el MINISTERIO fue claro al señalar que CONSORCIO está obligado a entregar las ambulancias con las características y especificaciones técnicas establecidas en el contrato y propuesta técnica.
- Igualmente, sobre el fondo, la Entidad sostiene que la aceptación de la mejora técnica que dio origen a la Adenda suscrita el 14 de enero de 2014, no genera una ampliación de plazo. A este efecto, el MINISTERIO refiere a la Opinión N° 057-2011/DTN de fecha 13 de mayo

de 2011, a través del cual la Dirección Técnico Normativo del OSCE, precisó que "... ni el artículo 175 del Reglamento, ni ningún otro artículo del Reglamento o la Ley, autorizan a la Entidad a ampliar el plazo de ejecución contractual de un contrato sin que se configure ninguna de las causales establecidas por el artículo 175, se configuraría una modificación del contrato. No obstante, el artículo 143 del Reglamento, que regula la potestad de la Entidad de modificar el contrato, tampoco establece como supuesto válido para la modificación del contrato, la extensión del plazo de ejecución contractual".

73. En primer lugar el Tribunal observa que la causal que invoca el DEMANDANTE es el atraso o paralización generado como consecuencia de la **"demora en la absolución de la consulta o solicitud de modificación de bienes"**. Así, no se trata de una solicitud de prórroga de plazo cuya causal sería la **"necesidad de un mayor plazo para ejecutar los bienes y/o servicios con iguales o mejores características técnicas, de calidad y de precios, a los originalmente ofertados"**. Apréciase que se trata de dos causas distintas, esto es, diferente causalidad que motiva el atraso, o paralización. En ese sentido, tal como se detalla en la solicitud de ampliación de plazo presentada el 23 de enero de 2014, el fundamento del pedido de CONSORCIO es como consecuencia de la demora en obtener respuesta a la modificación en el contrato conforme al artículo 143º y no por la modificación en sí:

"...Al respecto, debe recordarse que respecto a nuestra propuesta de mejora tecnológica efectuada el 17 de octubre de 2013, no hemos tenido una respuesta –positiva a negativa- sino hasta el 14 de

enero último, oportunidad en la cual se suscribió la Primera Adenda al Contrato, en la que se precisan las mejoras por nuestra parte y aceptadas por su Digna Institución, luego de verificarse las bondades y notorio beneficio que ellas implican para su institución. Siendo así, resulta claro que desde el 17 de octubre de 2013 hasta el 14 de enero de 2014, no nos ha sido posible determinar las necesidades definitivas de la Entidad ni por el mismo motivo, la aceptación o denegatoria de nuestro producto por encontrarse nuestro pedido en evaluación; siendo que sólo a partir de la aprobación y suscripción de la indicada adenda, tenemos cabal certeza de las necesidades de la institución y de los bienes que corresponde entregar".

74. En efecto, para el Tribunal la ampliación de plazo solicitada por el CONSORCIO tiene como causal de atraso o paralización **"al tiempo de espera de respuesta a la consulta u oferta de modificación de bienes con iguales o mejores características técnicas, de calidad y de precios"** que el contratista imputa al MINISTERIO.

Es así que, CONSORCIO ha invocado la necesidad invariable e inequívoca de conocer con certeza si su solicitud iba a ser aprobada o no, pues del hecho de saber esa respuesta dependía la colocación de órdenes de compra o, en su caso, de importación para los bienes que se iban a entregar. El DEMANDANTE ha alegado que la atención de un pedido de fabricación de un número tan significativo de equipos médicos específicos no puede ser atendido de un momento a otro, ya que los insumos y stocks no están completa y permanentemente disponibles. Dicha parte advierte que el pedido objeto del CONTRATO debía ser materia de importación

Tribunal Arbitral

Rolando Eyzaguirre Macdon (Presidente)
Iván Alexander Casiano Lessio
Ramiro Benjamín Arrarón Giles

directa con los fabricantes, a fin de procurar bienes completamente nuevos y de mejor calidad, de ahí que sostiene el Contratista necesitaba saber con absoluta seguridad qué bienes importar, y esa definición dependía de la respuesta de la Entidad al ofrecimiento de mejora de los bienes ofrecidos originalmente. Según alega, ese tiempo de espera demoró la colocación de los respectivos pedidos, la emisión de órdenes de importación, abrir cartas de crédito y los demás trámites y requisitos que requiere la importación de productos de alta especificidad.

75. Si bien es cierto el Tribunal concuerda con el MINSITERIO y la Opinión N° 057-2011/DTN de OSCE, en el sentido que el artículo 143° del Reglamento no constituye un supuesto de ampliación de plazo, empero advierte que en el presente caso la causal de prórroga no es la modificación contractual por cambio de bienes en el marco del artículo 143°, sino en el tiempo de espera de la respuesta de la Entidad. En efecto, lo que prohíbe el artículo 143° es que por el cambio de bienes y/o servicios con iguales o mejores características técnicas, de calidad y de precios, se altere las condiciones originales que motivaron la selección del contratista, como es obviamente el plazo. En el presente caso, las condiciones originales como es el caso del plazo, no se variarían por el cambio o modificación, sino por la supuesta demora en la respuesta de la Entidad.
76. Por ello, la evaluación de la procedencia o no de la ampliación de plazo debe consistir en determinar si está probado o no que en el presente caso existe una demora en la respuesta de la Entidad que le sea imputable, y de ser afirmativa la respuesta, si se ha probado o no que ese tiempo de espera por la respuesta ha modificado el cronograma contractual.

Tribunal Arbitral

Rolando Eyzaguirre Maclean (Presidente);
Iván Alexander Casiano Lasso;
Ramiro Benjamín Ariasán Giles

77. CONSORCIO sostiene que el MINISTERIO contaba con un plazo máximo de 7 días para dar respuesta a su solicitud en aplicación del inciso 3) del artículo 132° de la Ley del Procedimiento Administrativo General –Ley N° 27444, en virtud del cual, a falta de plazo establecido por las leyes especiales, para la emisión de dictámenes, peritajes, informes y similares, la entidad pública debe atender el pedido de los administrados en un plazo máximo de siete días.
78. El Tribunal no comparte el postulado del DEMANDANTE, puesto que considera que dicha norma no es aplicable al caso, en tanto que el artículo en mención, esto es el artículo 132°, está referido a plazos de "actos procedimentales", y el presente caso es un "acto contractual". No se trata de un acto administrativo expedido en el ejercicio de la potestad pública de la Entidad, sino de una actuación meramente contractual de la Entidad. De ahí que el Colegiado tiene la convicción que el plazo invocado por CONSORCIO no es aplicable.
79. Ahora bien, el hecho que el artículo 143° no contemple un plazo no quiere decir que quede a la discrecionalidad de la Entidad responder o no, ni mucho menos que la situación se mantenga indefinida en el tiempo. Por un deber de buena fe contractual la Entidad está obligada a responder dentro de un plazo razonable.
80. Para establecer ese plazo razonable de acuerdo a las circunstancias, el Tribunal advierte que conforme al tenor del artículo 143° estamos ante un acto contractual de la Entidad sujeto a "previa evaluación", ello conlleva que el MINISTERIO haya tenido el tiempo prudencial para evaluar el pedido del CONSORCIO y verificar que se adecúe a los requisitos del artículo 143°

Laudo de Derecho
Expediente N° 0048-2014/MARCPERU/ADM/MSCV
Caso Arbitral
CONSORCIO EUROS-HOP - MINISTERIO DE SALUD
Página 33 de 54

El soporte ideal para su arbitraje

Calle Ramón Ribeyro 672 Oficina 305, Miraflores Telf.: (51) 242-7130 / 241-0933
WWW.MARCPERU.COM, CONTACTENOS@MARCPERU.COM

- del Reglamento, como es comparar y constatar las características técnicas, de calidad y de precios de los bienes y/o servicios originalmente ofertados frente a los sustitutos propuestos.
81. De acuerdo con el artículo 35° de la Ley del Procedimiento Administrativo General –Ley N° 27444, el plazo máximo para pronunciarse en un procedimiento administrativo de evaluación previa no puede exceder de 30 días hábiles. Si aplicamos analógicamente este plazo previsto para el procedimiento administrativo de evaluación previa al caso de la actuación contractual de la Entidad de evaluación previa a que se refiere el artículo 143° del Reglamento, el MINISTERIO gozaba de 30 días hábiles para pronunciarse sobre la solicitud del CONSORCIO.
82. Para computar dicho plazo, el Colegiado observa que el término inicial de éste debe computarse a partir de la fecha en que el Contratista le proporciona a la Entidad la información para realizar la comparación y la constatación de las características técnicas, de calidad y de precios de los bienes y/o servicios originalmente ofertados frente a los sustitutos propuestos.
83. De acuerdo a lo expresado en la cláusula primera de la Adenda al Contrato, sobre Antecedentes, de fecha 14 de enero de 2014, suscrita por las partes, y que no ha sido objeto de contradicción por parte del CONSORCIO, si bien la solicitud se presentó el 18 de octubre de 2013, recién **"con carta s/n recibida el 26 de noviembre del 2013, el contratista remitió el sustento técnico, folletos y carta del fabricante para la evaluación del equipamiento médico propuesto como mejora"**.

Tribunal Arbitral

Rolando Eyzaguirre Maccan (Presidente)
Iván Alexander Casiano Lasso
Ramiro Benjamín Arceón Giles

84. Atendiendo a ese término inicial el plazo de la Entidad vencía la primera semana de enero del 2014, esto es el 9 de enero de 2014 (descontando feriados). Como la Adenda se suscribió el 14 de enero de 2014, sólo se tiene 5 días en exceso con respecto al plazo con que contaba el Ministerio para pronunciarse bajo la aplicación analógica del artículo 35° de la Ley 27444.
85. Si esto es así, cualquier pretensión del CONSORCIO por el tiempo de espera al pronunciamiento de la Entidad respecto a la solicitud que presentó el 18 de octubre del 2013 queda reducido a 5 días calendarios.
86. Ahora bien, el hecho que haya una tiempo de espera para la respuesta no configura por sí solo causal de ampliación de plazo, sino que debe comprobarse que el atraso o paralización ha modificado el cronograma contractual.
87. Sobre este requisito, el Tribunal advierte que de acuerdo al CONTRATO, los bienes a entregar consistían en ambulancias y equipamiento médico básico para éstas. De ahí que el CONTRATO separa las Especificaciones Técnicas de los vehículos (ambulancias) de las Especificaciones Técnicas del equipamiento médico básico.
88. Tal como consta en su solicitud, para los ítems 3 y 4, el CONSORCIO ofreció por vigencia tecnológica, modificar una serie de equipos médicos que no son accesorios integrantes de las ambulancias, sino equipamiento móvil del vehículo, tales como – aspirador de secreciones, camilla telescópica, chaleco de extricación, estetoscopio de adulto, estetoscopio pediátrico, férulas, linterna de examen, maletín de soporte de vida, maletín de medicamentos, sete de collarines cervicales, tabla rígida, tensiómetro

aneroide adulto, tensiómetros aneroides pediátricos, oxímetro de pulso, monitor desfibrilador portátil. De ese equipamiento médico el MINISTERIO aceptó sólo 1 propuesta de mejora del monitor desfibrilador portátil.

89. De lo actuado, el CONSORCIO no ha aportado evidencia que demuestre que la incertidumbre sobre la respuesta a la solicitud de cambio del equipamiento móvil de las ambulancias haya modificado el calendario contractual. En efecto, si bien el DEMANDANTE ha alegado que se le afectó la programación de la colocación de órdenes de compra o, en su caso, de importación para los bienes que se iban a entregar, no ha probado cuánto tiempo de anticipación requiere colocar, nacionalizar y recibir el equipamiento médico bajo consulta (aspirador de secreciones, camilla telescópica, chaleco de extricación, estetoscopio de adulto, estetoscopio pediátrico, férulas, linterna de examen, maletín de soporte de vida, maletín de medicamentos, sete de collarines cervicales, tabla rígida, tensiómetro aneroide adulto, tensiómetros aneroides pediátricos, oxímetro de pulso, monitor desfibrilador portátil).
90. De otro lado, el Colegiado aprecia que la programación, nacionalización y recepción de los vehículos no fue afectada con la consulta, puesto que los bienes sujetos a cambio no son accesorios integrantes de la unidad vehicular, son bienes muebles que se afectarán a dichos vehículos pero que no forman parte integrante de los mismos.
91. Por todas esas consideraciones, el Tribunal tiene la convicción racional que el MINISTERIO denegó válidamente la ampliación de plazo solicitada por el CONSORCIO, por cuanto éste no cumplió con sustentar su petición al no demostrar que se haya modificado el cronograma contractual. En

consecuencia, resulta improcedente conceder al CONSORCIO una ampliación de plazo por 39 días adicionales al plazo originalmente pactado para la entrega de las ambulancias correspondientes al CONTRATO. De ahí que, la primera pretensión de la Demanda resulta INFUNDADA y la primera pretensión de la Reconvención debe ser declarada FUNDADA.

VI.3 SEGUNDA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA Y SEGUNDA PRETENSIÓN DE LA RECONVENCIÓN

92. El tercer punto controvertido del CONSORCIO corresponden a la segunda pretensión de la demanda. Asimismo, el segundo punto controvertido del MINISTERIO corresponde a la segunda pretensión de la reconvención.
93. Este extremo de la controversia consiste en determinar si el atraso en la entrega de las 10 ambulancias urbanas tipo II y de las 10 ambulancias urbanas tipo III se ha debido o no a causas no imputables al CONSORCIO, o si se ha debido o no a culpa y responsabilidad atribuible al MINISTERIO.
94. Tal como se ha concluido al analizar las pretensiones anteriores, el Tribunal ha determinado que no corresponde reconocer al CONCORCIO la ampliación de plazo solicitada y que fuera denegada por el Oficio N° 119-2014-OL-OGA/MINSA. De ello se deriva que conforme al CONTRATO el plazo original que se fijó para la entrega de los bienes venció el 01 de febrero de 2014, de manera que a partir del día siguiente CONSORCIO incurrió en mora.
95. Ahora bien, el DEMANDANTE sostiene que de haber pretendido entregar las mencionadas ambulancias dentro del plazo original, ello no pudo concretarse por responsabilidad exclusiva del MINISTERIO, el cual incurrió en

Tribunal Arbitral

Rolando Eyzaguirre Maccan (Presidente),
Ivan Alexander Casiano Lasso
Romiro Benjamín Amarón Giles

mora del acreedor al no haber dispuesto todas las condiciones, gestiones y actos a su cargo necesarios para la entrega de dichos bienes conforme a las Bases y al CONTRATO.

96. Como se ha señalado CONSORCIO imputa el cumplimiento tardío por parte del MINISTERIO de tres prestaciones a su cargo, que eran indispensables para el Contratista pueda entregar las ambulancias:

- Dar la documentación indispensable para el trámite de inmatriculación e inscripción registral de la propiedad de los vehículos a entregar, como son los comprobantes de pago cancelados que acrediten su adquisición.
- Proporcionar el arte, los colores, los diseños y plateos correspondientes a las ambulancias.
- Comunicarle y coordinar la conformación del Comité de Recepción de las Ambulancias, con identidad de las personas que lo integran, así como el lugar donde se procedería a la entrega de las ambulancias.

97. En ese sentido, corresponde al Tribunal analizar si en el presente caso se da o no un supuesto de mora del acreedor, y de ser afirmativa la respuesta verificar a partir de cuándo ocurre dicho evento y los efectos que puede tener respecto al incumplimiento del CONSORCIO con respecto a la fecha de entrega de los bienes convenida para el 1 de febrero del 2014.

98. A este efecto, lo primero que debe establecer el Colegiado es si en la contratación administrativa corresponde o no aplicar la figura prevista en el Código Civil de la mora del acreedor.

Laudo de Derecho
Expediente N° 0048-2014/MARCPERU/ADM/MSCV
Caso Arbitral
CONSORCIO EUROSOP - MINISTERIO DE SALUD
Página 38 de 54

El soporte ideal para su arbitraje

99. Cabe observar que, conforme al artículo 5° de la LCE, las normas de dicha Ley así como de su Reglamento prevalecen por especialidad sobre las normas de derecho público y sobre aquellas de derecho privado que le sean aplicables. Dicha norma consagra una aplicación preferente de la norma especial de Contrataciones del Estado frente a otras, ya sean de derecho público o privado. Ahora bien, ello supane la existencia de colisión o incompatibilidad entre dichas normas, de manera que se prefiere la aplicación de la norma de la LCE o de su RLCE, descartándose cualquier otra disposición.

100. En el presente caso no se da tal supuesto, sino que se trata de una aplicación supletoria de la norma del Código Civil, esto es, la norma de derecho privado es aplicada para cubrir un vacío, silencio u omisión de la norma especial de Contrataciones del Estado.

101. De acuerdo con el artículo IX del Título Preliminar del Código Civil, las disposiciones de dicho cuerpo legal se aplican supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza.

102. Como explica claramente MARCIAL RUBIO¹, "la aplicación supletoria significa que, en la medida en que en aquellas otras leyes no hayan sido consideradas determinadas soluciones necesarias, entonces podrá aplicarse las que contienen las normas civiles".

¹ RUBIO CORREA, Marcial. *Para Leer el Código Civil. Título Preliminar*. Tomo III. 2a Edición. Lima. 1986. PUC, página 162.

Tribunal Arbitral

Rolando Fyzaquire Maccan (Presidente)
Ivan Alexander Casiano Lasso
Ramiro Benjamin Ariaran Giles

103. Es evidente que dicha aplicación supletoria sólo puede darse mientras no exista incompatibilidad. Tratándose de la figura de la mora del acreedor (la Entidad) el Tribunal aprecia que ni la LCE ni el RLCE han contemplado una norma que regule dicho supuesto.
104. Importa añadir que, la solución del artículo 1338° del Código Civil no resulta incompatible con la naturaleza de la LCE o el RLCE, pues los principios subyacentes al derecho de obligaciones son compatibles con la regulación de la contratación del Estado, que comparte instituciones e instrumentos jurídicos comunes, que no han sido modificados por la norma especial de contrataciones del Estado.
105. Ante la insuficiencia de la regulación administrativa, ese vacío debe suplirse con una regla que permita determinar los efectos para la Entidad que como acreedor no cumple con practicar los actos necesarios para que se pueda ejecutar la obligación del Contratista. Es el caso que la ley de la materia que regula el Contrato, esto es, la LCE y el RLCE no contiene una norma que dé una solución distinta a la norma del Código Civil, para suplir el vacío de estipulación expresa sobre la mora del acreedor.
106. De esa manera se recurre a la norma del derecho privado (artículo 1338° del Código Civil), en ausencia de norma dispuesta por la LCE, por el RLCE o por otra norma del derecho público.
107. Como ya se sostuvo, la propia regulación de la Contratación del Estado dispone que el arbitraje de derecho debe ser resuelto mediante la aplicación de la Constitución Política del Perú, la LCE y su RLCE, así como de

las normas de derecho público y las de derecho privado, manteniendo obligatoriamente ese orden de preferencia en la aplicación del derecho (artículo 52°).

108. Es decir, resulta claro que las normas del derecho privado sobre contratos y obligaciones son aplicables en la medida que sean supletorias de las otras normas.

109. Así, lo doctrina de derecho administrativo reconoce que los Principios Generales del Derecho y de la Institución Contractual Civil son aplicables a los contratos del Estado, "con especial énfasis en cuanto a su aplicación en la fase de ejecución de los mismos"². Como señala HUAPAYA TAPIA, "es una realidad que los principios generales del derecho civil en materia de contratos son aplicados frecuentemente en el campo de la contratación pública, al margen de que la propia legislación en materia de contratación estatal nos remita la aplicación supletoria del derecho civil en la fase de ejecución de los contratos que suscribe el Estado. En ese orden de ideas, más allá de las particularidades propias y genéricas que emanan del Derecho Civil que resulten aplicables a toda fuente de obligaciones, ya sean contratos propiamente civiles o comerciales y públicos o estatales, se aplicarán tanto las normas especiales de derecho administrativo así como los principios o categorías propias del derecho privado en forma supletoria".

110. En efecto, el artículo 142° del RLCE expresamente contempla en su segundo párrafo que, "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

² HUAPAYA TAPIA, Ramón. "Potestades y Prerrogativas en los Contratos Públicos en el Derecho Peruano" En Aportes para un Estado Eficiente. Ponencias del V Congreso Nacional de Derecho Administrativo. Palestra. Lima, 2012, p.554 y siguientes.

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".

111. Las instituciones del Derecho Civil en materia contractual se aplican a los Contratos del Estado ante la ausencia de normas distintas en la normatividad de Contrataciones del Estado, estructurando su ejecución conforme a los principios esenciales e instituciones de las fuentes de las obligaciones del Derecho Común. Así, los contratos del Estado no dejan de estar alcanzados por principios como la "buena fe", el "pacta sunt servanda", "rebus sic stantibus" o instituciones como la mora.
112. Conforme se aprecia en el Título III Ejecución Contractual del RLCE se regula parcialmente la mora en los Contratos del Estado. Ello no supone que dichos contratos sólo están regulados por ese articulado, puesto que conforme al citado artículo 142º, el contenido normativo del derecho privado suple la ausencia de norma expresa en la LCE o en el RLCE o de norma de derecho público.
113. En efecto, el RLCE sólo prevé normas sobre la penalidad por mora, pero no contiene regulación sobre la mora del acreedor o, como en el caso que nos ocupa, del supuesto de retardo recíproco. Ante esas situaciones de ausencia de norma expresa en la LCE o en el RLCE o de norma de derecho público es válido recurrir a la aplicación supletoria del Código Civil.
114. Como enseña la doctrina, la mora del acreedor se presenta cuando éste no brinda su colaboración oportunamente con el deudor en la medida necesaria para que tenga lugar la ejecución de la prestación y su

liberación, siendo la actividad cooperadora del acreedor un elemento esencial y necesario para el deudor que busca cumplir su obligación³.

115. Para que se produzca la mora del acreedor se requiere que el deudor intime a su acreedor a prestar la colaboración debida o a que practique los actos necesarios para que se pueda ejecutar la obligación. Es decir, es indispensable que haya un equivalente a la interpelación en la mora del deudor.

116. En el presente caso, está probado que CONSORCIO mediante carta presentada el 13 de febrero del 2014 formuló una oferta real de cumplimiento de su obligación, para lo cual interpeló al MINISTERIO a prestar y desarrollar toda la actividad de colaboración que las Bases y el CONTRATO le establecen para facilitar la entrega a cargo del Contratista:

"(...)

En tal sentido y con el objeto de proceder con la entrega de las ambulancias materia de contratación, sobre todo aquellas derivadas del Contrato N° 227-2013-MINSA, les informamos y solicitamos lo siguiente:

1. De acuerdo con el literal b) del artículo 37° del Reglamento de Inscripciones del Registro de Propiedad Vehicular aprobado por Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 039-2013-SUNARP-SN, para el trámite de inmatriculación e inscripción registral de la propiedad de las ambulancias adquiridas por vuestro Ministerio de nuestro Consorcio, debemos contar necesariamente con

³ FELIPE OSTERLING PARODI Y MARIO CASTILLO FREYRE. Comentarios al artículo 1338°. En "CÓDIGO CIVIL COMENTADO" Tomo VI Derecho de Obligaciones. Gaceta Jurídica. Lima 2004. Página 1076

los comprobantes de pago cancelados que acrediten su adquisición, ya que de lo contrario el Registro Público no procederá con las inmatriculaciones respectivas, y no podremos conseguir las tarjetas únicas de identificación vehicular o de propiedad a vuestro nombre, y por consiguiente, tampoco podremos gestionar sus respectivas placas de rodaje.

En tal sentido, solicitamos a vuestro Ministerio se sirvan precisar el procedimiento a seguir para poder cumplir con la normativa registral y así poder entregar las ambulancias con sus respectivas tarjetas de propiedad y placas, dado que las facturas a su cargo por la adquisición de las mismas tendrían que ser previamente canceladas, siendo ello requisito para lograr las inmatriculaciones registrales correspondientes. (...)

2. De acuerdo a lo establecido en las Bases y a lo convenido en los Contratos N° 227-2013-MINSA y N° 236-2013-MINSA, vuestro Ministerio tiene la obligación de proporcionar el rotulado de las ambulancias, conforme a los diseños, arte, colores y medidas debidamente aprobados. (...)

Por ello, requerimos nos indiquen y definan el arte y diseño autorizado que se deberá aplicar siendo que cualquier retraso en la entrega de las unidades relacionado con este extremo, no puede ser atribuido a nuestro Consorcio.

3. A efectos de coordinar la entrega de las ambulancias, a la fecha no se nos ha informado la identidad de las personas que conforman el comité de recepción ni el lugar donde se procederá con dicha entrega; por tal motivo, solicitamos a vuestro Ministerio se sirva conformar, con arreglo a ley y las formalidades requeridas, el comité de recepción encargado de recibir las ambulancias materia de contratación, con indicación de

sus nombres y documento nacional de identidad, así como el lugar preciso en que se llevará a cabo dicha entrega."

117. Para el Colegiado, a partir de esa intimación el MINISTERIO quedó constituido en mora. En efecto, como se constata en el Oficio N° 850-2014-OGA/MINSA de fecha 6 de marzo de 2014, recién en dicha fecha el MINISTERIO cumplió con remitir la documentación necesaria para que el CONSORCIO de inicio al trámite de inmatriculación de las ambulancias y de obtención de la tarjeta de propiedad y placas de los referidos vehículos.
118. En ese sentido, es evidente que desde el 13 de febrero de 2014 hasta el 6 de marzo del 2014 el MINISTERIO estaba en mora al no cumplir con proporcionar la documentación necesaria tanto para la inmatriculación de las ambulancias en el Registro de la Propiedad Vehicular, como para la obtención de las tarjetas de propiedad y las placas respectivas que supone la entrega de las ambulancias.
119. De ahí que, el Tribunal advierte que si bien a partir del vencimiento del plazo contractual para la entrega el CONSORCIO incurrió en mora desde el 2 de febrero de 2014 por el atraso en el cumplimiento del CONTRATO, dicho incumplimiento tardío se extiende hasta la fecha de constitución en mora del acreedor, no siendo imputable al CONSORCIO el atraso a partir de esa fecha, esto es desde el 13 de febrero de 2014.
120. En ese sentido, tanto la segunda pretensión de la Demanda como la segunda pretensión de la Reconvención deben ser declaradas FUNDADAS EN PARTE, por cuanto el CONSORCIO incurrió en mora en la entrega de los bienes adquiridos desde el 2 de febrero del 2014 hasta el 13 de febrero del

2014, fecha a partir de la cual incurre en mora el MINISTERIO y el atraso en la entrega a partir de esa fecha no le es imputable al CONSORCIO.

VI.4 TERCERA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA Y TERCERA PRETENSIÓN DE LA RECONVENCIÓN

121. El cuarto y quinto punto controvertido del CONSORCIO corresponden a la tercera pretensión de la demanda. Asimismo, el tercer punto controvertido del MINISTERIO corresponde a la tercera pretensión de la reconvencción.

122. Tal como se ha resuelto al analizarse las anteriores pretensiones, está probado que ambas partes incurrieron en mora de obligaciones a su cargo. Por un lado, CONSORCIO no entregó las ambulancias al vencimiento del plazo contractual, esto es el 1 de febrero de 2014; por otro, el MINISTERIO no cumplió con practicar los actos necesarios para que el DEMANDANTE cumpla con la referida entrega cuando ofreció el cumplimiento, esto es a partir del 13 de febrero de 2013.

123. El efecto que produce la mora del acreedor es que hace concluir la mora del deudor. En efecto, como explica COMPAGNUCCI DE CASO⁴ "mediante la mora del acreedor, el deudor hace cesar su estado jurídico de incumplimiento imputable".

124. Para el Tribunal este es un efecto que resulta de aplicación la "**compensatio mora**". Tal como indica MOISSET DE ESPANÉS, "se trata de un principio básico de justicia conmutativa, que impide a una de las partes exigir cumplimiento, si a su vez no se presta a cumplir la obligación a su cargo"⁵.

⁴ RUBÉN COMPAGNUCCI DE CASO: "Manual de Obligaciones". Astrea, Buenos Aires, 1997. Página 223.

⁵ MOISSET DE ESPANÉS, Luís. Cursa de Obligaciones. Tomo 2. Zavalia. Buenos Aires, 2004, p 254.

Tribunal Arbitral

Rolando Eyzagure Macdon (Presidente),
Iván Alexander Casiano Lasso
Ramiro Benjamín Anarón Giles

125. El Colegiado advierte que a partir de la ausencia de los actos a cargo del MINISTERIO sin los cuales el CONSORCIO se veía imposibilitado de entregar las ambulancias, la causa del incumplimiento deviene en inimputable para el DEMANDANTE.
126. En ese sentido, cabe reiterar que el Tribunal ha concluido que el CONSORCIO incurrió en mora en la entrega de los bienes adquiridos desde el 2 de febrero del 2014 hasta el 13 de febrero del 2014, fecha a partir de la cual incurre en mora el MINISTERIO y el atraso en la entrega a partir de esa fecha no le es imputable al CONSORCIO.
127. Siendo ello así, la penalidad por mora del CONSORCIO sólo comprende 12 días, esto es desde el 2 de febrero del 2014 hasta el 13 de febrero del 2014. De manera que, siguiendo el cálculo del MINISTERIO que corresponde una penalidad diaria de S/.13,415.2524; el total de la penalidad a cargo del CONSORCIO asciende a S/. 160,983.03.
128. En esa medida se verifica que el MINISTERIO ha aplicado una penalidad en exceso, no siendo válido ni exigible el cálculo, determinación y cobro de la penalidad por 37 días, ascendente a la suma de S/.496, 364.34. De ahí que la tercera pretensión de la Reconvención debe ser declarada INFUNDADA.
129. Subsistiendo una penalidad por 12 días ascendente a S/. 160,983.03, corresponde que el Tribunal declare FUNDADA EN PARTE la tercera pretensión de la Demanda, en consecuencia procede ordenar al MINISTERIO que devuelva, reintegre y pague al CONSORCIO la diferencia cobrada en exceso ascendente a S/. 335,381.31.

VII PAGO DE INTERESES

130. En términos generales y de acuerdo a DIEZ-PICAZO, "se denomina "interés" al precio o remuneración que una persona ha de pagar por la utilización o disfrute de bienes de capital de pertenencia ajena"⁶.
131. Los intereses pueden clasificarse en dos grupos, convencionales y legales. Los primeros nacen de la convención de las partes, mientras que los segundos tienen como base un mandato imperativo de la ley.
132. Los intereses convencionales (y también los legales), de acuerdo a la finalidad que persigan, puede separarse en dos grupos: los intereses compensatorios y los intereses moratorios.
133. Respecto de los intereses compensatorios, OSTERLING señala lo siguiente:

"El interés compensatorio tiene como único propósito restablecer el equilibrio patrimonial, impidiendo que se produzca un enriquecimiento indebido en favor de una parte e imponiendo, a quien aprovecha del dinero o de cualquier otro bien, una retribución adecuada por su uso"⁷.

134. Por su lado, con respecto a los intereses moratorios OSTERLING precisa que:

⁶ DIEZ-PICAZO, Luis. Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial II. Las Relaciones Obligatorias. 6^{ta} Edición. Navarra: Thompson Reuters y Civitas, 2008, p. 319.

⁷ OSTERLING, Felipe. Las Obligaciones. 8^{va} Edición. Lima: Grijley e IDPL, 2007. p. 162

"El interés moratorio, en cambio, es debido por la circunstancia del retraso doloso o culposo en el cumplimiento de la obligación por parte del deudor. Su función es indemnizar la mora en el pago"⁸

135. La legislación peruana recoge ambos tipos de intereses. Encontramos claros ejemplos de las diferencias en los artículos 1244 y 1246 del Código Civil Peruano. Dichos artículos señalan lo siguiente:

"Artículo 1244.- La tasa del interés legal es fijada por el Banco Central de Reserva del Perú".

"Artículo 1246.- Si no se ha convenido el interés moratorio, el deudor sólo está obligado a pagar por causa de mora el interés compensatorio pactado y, en su defecto, el interés legal".

136. A falta de pacto, el deudor solo estará obligado a pagar el interés legal, interés que es fijado por el Banco Central de Reserva del Perú.

137. Para determinar la fecha de inicio de los intereses se deberá recurrir al artículo 1334 del Código Civil Peruano, el cual señala lo siguiente:

"Artículo 1334.- En las obligaciones de dar sumas de dinero cuyo monto requiera ser determinado mediante resolución judicial, hay mora a partir de la fecha de la citación con la demanda.

Se exceptúa de esta regla lo dispuesto en el artículo 1985. ()*

⁸ Ibidem, p. 162

(*) De conformidad con la Octava Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N° 1071, publicado el 28 junio 2008, la misma que de acuerdo con su Tercera Disposición Final, entrará en vigencia el 1 de setiembre de 2008, para efectos de lo dispuesto en el presente artículo, la referencia a la citación con la demanda se entenderá referida en materia arbitral a la recepción de la solicitud para someter la controversia a arbitraje".

Comentando este artículo, OSTERLING y CASTILLO señalan lo siguiente:

"Su propósito, según se desprende de su propio texto, es aclarar los casos en que se demanda el pago de un monto indemnizatorio, ilícito, cuya cuantía requiere ser determinada por el juez, por ejemplo, en el caso de un incumplimiento contractual, la mora existe desde la fecha de notificación de la demanda"⁹.

Así, leyendo el comentario de OSTERLING y CASTILLO a la luz de la Octava Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N° 1071 anteriormente citado, podemos entender que en los casos donde se reclamen prestaciones indemnizatorias vía arbitraje, el plazo para el cómputo de la mora será la fecha en la cual se haya dado la recepción de la solicitud de arbitraje.

Sin embargo, si en la referida solicitud no se hubieran cuantificado los daños, la solicitud no surte los efectos de la mora pues el deudor debe saber el

⁹ OSTERLING, Felipe y María CASTILLO. Constitución en mora por requerimiento judicial. En: Código Civil Comentado. Toma VI Derecha de Obligaciones. 3ª Edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2010, p. 780.

Tribunal Arbitral

Rolando Eyzaguirre Maccari (Presidente)
Iván Alexander Casiano Lasso
Ramiro Benjamín Amadorán Giles

monto que se le reclama para poder considerarse intimado. Ello tiene sentido pues la mora implica un requerimiento que el deudor tiene que estar en capacidad de satisfacer si es que quiere liberarse de las consecuencias del incumplimiento en el pago (entre ellas precisamente el cobro de intereses). Si no hay monto no queda claro que es lo que tiene que satisfacer.

Así, en el caso que no se indique monto de lo reclamado en la solicitud de arbitraje, deberá entenderse que la mora opera, para efectos del pago de intereses, a partir del momento en el que deudor toma conocimiento del monto que se le reclama, lo que usualmente ocurre con la presentación de la demanda arbitral.

138. Por tanto en el presente caso se debe disponer el reconocimiento del pago de los intereses a partir de la fecha de interposición de la demanda, esto es el 27 de junio de 2014.

VIII. COSTAS Y COSTOS DEL ARBITRAJE

139. En cuanto a costos y costas se refiere, los artículos 56º, 69º, 70º y 73º de la Ley de Arbitraje, Decreto Legislativo N° 1071, disponen que los árbitros se pronunciarán en el Laudo sobre los costos del arbitraje, teniendo presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio, y que si el convenio no contiene pacto alguno, los árbitros se pronunciarán en el Laudo sobre su condena o exoneración, teniendo en cuenta el resultado o sentido del mismo.

140. Que los costos incluyen, pero no se limitan, a las retribuciones del Árbitro Único y de los abogados de las partes; y, en su caso, la retribución a la

Laudo de Derecho
Expediente N° 0048-2014-MARCPERU/ADM/MSCY
Caso Arbitral
CONSORCIO EUROS:HC.F - MINISTERIO DE SALUD
Página 51 de 54

El soporte ideal para su arbitraje

CALLE RAMÓN RIBEYRO 672 OFICINA 305, MIRAFLORES TEL.: (511) 242-3130 / 241-0933
WWW.MARCPERU.COM. CONTACTENOS@MARCPERU.COM

Tribunal Arbitral

Rolando Eyzaguirre Arriarán (Presidencia)
Iván Alexander Casano Lasso
Ramiro Benjamín Arriarán Giles

institución arbitral. Además, el artículo 73º en su inciso primero establece que en el laudo los árbitros se pronunciarán por su condena o exoneración, teniendo en cuenta el resultado o sentido del mismo. Si no hubiera condena, cada parte cubrirá sus gastos y los que sean comunes en iguales proporciones.

141. Que, en este sentido, el Árbitro Único ha apreciado durante la prosecución del proceso que ambas partes han actuado, finalmente, basadas en la existencia de razones para litigar que a su criterio resultan atendibles, y que por ello, han litigado honestamente y convencidas de sus posiciones ante la controversia. Por consiguiente, considera que no corresponde condenar a ninguna de ellas al pago exclusivo de los gastos del proceso arbitral, es decir, cada parte debe asumir el 50% de todas las costas y costos del presente proceso.

Por lo que el Tribunal, en derecho;

LAUDA:

PRIMERO: DECLARAR **INFUNDADA** la **Primera Pretensión de la Demanda**; en consecuencia no procede dejar sin efecto el OFICIO N° 119-2014-OL_OGA/MINSA de fecha 29 de Enero de 2014, ni conceder una ampliación de plazo por el término de 39 días adicionales al plazo originalmente pactado en el CONTRATO.

SEGUNDO: DECLARAR **FUNDADA EN PARTE** la **Segunda Pretensión de la Demanda**; por cuanto el CONSORCIO incurrió en mora en la entrega de los bienes adquiridos desde el 2 de febrero del 2014 hasta el 13 de febrero del 2014, fecha a

Laudo de Derecho
Expediente N° 0048-2014/MARCPERU/ADM/MSCV
Caso Arbitral
CONSORCIO EUROSHOP - MINISTERIO DE SALUD
Página 52 de 54

EL SOPORTE IDEAL PARA SU ARBITRAJE

Calle Ramón Ribeyro 672 Oficina 305, Miraflores Telf.: (011) 242-3130 / 241-0933
www.marcp Peru.com, contactenos@marcp Peru.com

Tribunal Arbitral

Rolando Eyzaguirre Mazzon (Presidente);
Raúl Alexander Casiano Lasso
Ramiro Benjamín Amorán Giles

partir de la cual incurre en mora el MINISTERIO y el atraso en la entrega a partir de esa fecha no le es imputable al CONSORCIO.

TERCERO: DECLARAR **FUNDADA EN PARTE** la **Tercera Pretensión de la Demanda**, subsistiendo una penalidad por 12 días ascendente a S/. 160,983.03, en consecuencia corresponde proceder ordenar al MINISTERIO que devuelva, reintegre y pague al CONSORCIO la diferencia cobrada en exceso ascendente a S/. 335,381.31, más los intereses devengados desde el 27 de junio de 2014.

CUARTO: DECLARAR **FUNDADA** la **Primera Pretensión de la Reconvención**; en consecuencia procede declarar la validez del OFICIO N° 119-2014-OL_OGA/MINSA de fecha 29 de Enero de 2014, que declara improcedente la ampliación de plazo contractual por 89 días calendarios, derivado de la ejecución del CONTRATO.

QUINTO: DECLARAR **FUNDADA EN PARTE** la **Segunda Pretensión de la Reconvención**; por cuanto el CONSORCIO incurrió en mora en la entrega de los bienes adquiridos desde el 2 de febrero del 2014 hasta el 13 de febrero del 2014, fecha a partir de la cual incurre en mora el MINISTERIO y el atraso en la entrega a partir de esa fecha no le es imputable al CONSORCIO.

SEXTO: DECLARAR **INFUNDADA** la **Tercera Pretensión de la Reconvención**;

SÉPTIMO: ESTABLECER los honorarios del Tribunal y de la Secretaría Arbitral en los montos previamente cancelados.

OCTAVO: DISPONER que cada parte asuma el 50% de los honorarios del Árbitro Único y de la Secretaría Arbitral. Fuera de estos conceptos, cada parte asumirá

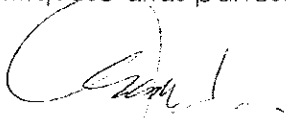
Tribunal Arbitral

Rolando Eyzaguirre Maccan (Presidente,
Ivan Alexander Casiano Lossio
Ramiro Benjamin Arriaran Giles

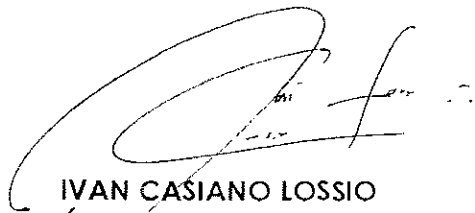
los gastos o costos que sufrió; esto es, cada parte asumirá los gastos, costos y costas que incurrió y debió incurrir como consecuencia del presente proceso, como son los honorarios de sus abogados, entre otros.

NOVENO: DISPONER que la Secretaria Arbitral cumpla con remitir el presente Laudo de Derecho a la OSCE, dentro del plazo de cinco (5) días de notificado.

Notifíquese a las partes.



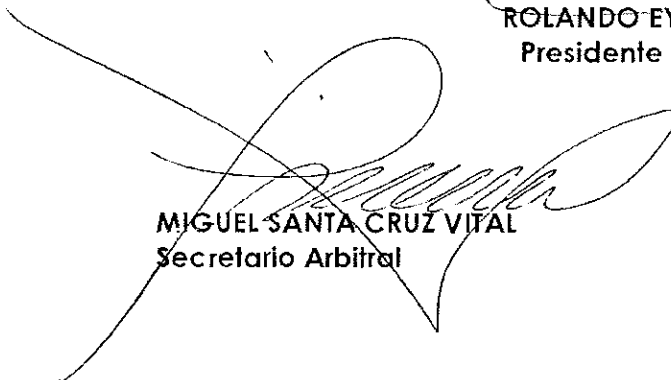
RAMIRO ARRIARAN GILES
Árbitro



IVAN CASIANO LOSSIO
Árbitro



ROLANDO EYZAGUIRRE MACCAN
Presidente del Tribunal Arbitral



MIGUEL SANTA CRUZ VITAL
Secretario Arbitral