

Caso Arbitral: Tecnasa- Hospital Nacional Cayetano
Heredia (Contrato N° 202-2013-HNCH)

Lima, 27 de enero de 2016

Señores:
Procuraduría Pública
HOSPITAL NACIONAL CAYETANO HEREDIA
Av. Dos de Mayo N° 590 - San Isidro San Isidro - Lima
Presente.-

Ref.: Caso Arbitral: Tecnasa vs Hospital Cayetano Heredia (Contrato N°
202-2013-HNCH)

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 27 de enero de 2016 expedido por el Tribunal Arbitral.

Sin otro particular, quedo de usted.


TATIANA MEZA LOARTE
SECRETARIA ARBITRAL



Adj: Laudo arbitral de fecha 27 de enero de 2016

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

Arbitraje seguido entre

Tecnología Industrial y Nacional S.A.

(DEMANDANTE)

Y

Hospital Nacional Cayetano Heredia

(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: I077-2015
Demandante: **Tecnología Industrial y Nacional**
Demandado: **Hospital Nacional Cayetano Heredia**
Contrato (Número y Objeto): Contrato N° 202-2013-HNCH para la “Adquisición de Torre de Video Broncoscopio”
Monto del Contrato: S/. 255,000.00 nuevos soles.
Cuantía de la Controversia: S/. 256,000.00 nuevos soles.
Tipo y Número de proceso de selección: Adjudicación Directa Pública N° 005-2013-HNCH
Monto de los honorarios del Tribunal Arbitral: S/. 5,862.00 nuevos soles
Monto de los honorarios de la Secretaría Arbitral: S/. 4,537.00 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
Secretaría Arbitral: Tatiana Meza Loarte
Fecha de emisión del laudo: 27 de enero 2016
(Unanimidad/Mayoría): Unanimidad
Número de folios: 23
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.

Tribunal Arbitral

Kim Moy Camino Chung
Humberto Flores Arévalo
Carlos Ireijo Mitsuta

En Lima, a los 27 días del mes de enero del año 2016, 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 INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

1. Con fecha 19 de mayo del 2015, 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 o el Demandante o el Contratista, con fecha 15 de Junio del 2015 presentó su demanda arbitral estableciendo como petitorio:

Primera Pretensión Principal: Que, se reconozca que su empresa cumplió cabalmente, íntegramente y oportunamente con sus obligaciones contractuales derivadas del Contrato N° 202-2013-HNCH para la "Adquisición de Torre de Video broncoscopio", para el Hospital Nacional Cayetano Heredia;

Segunda Pretensión Principal: Que, se reconozca que la Entidad ha excedido el plazo contractual para efectuar el pago de los S/. 255,000.00 (Doscientos Cincuenta y Cinco Mil con 00/100 Nuevos Soles), correspondiente al bien recibido por su Entidad, conforme se ordena en la Cláusula Cuarta del Contrato, que en su penúltimo párrafo señala que la Entidad cuenta con quince (15) días calendarios siguientes al otorgamiento del Acta de Conformidad para proceder a realizar el pago a la Contratista;

Pretensión Accesoría a la Segunda Principal:

Que ante el vencimiento del plazo contractual para que su Entidad realice el pago por el bien entregado en su oportunidad, solicita se les reconozca el pago de los intereses legales devengados, de conformidad con lo establecido en el artículo 48 de la Ley de Contrataciones del Estado; al efecto se deberá tener en cuenta el ultimo día en que su Entidad debió efectuar el pago, siendo que éste fue el 02 de enero de 2014, los intereses legales se computaran hasta la fecha efectiva de pago, es decir el 05 de enero del 2015; en efecto debido a que existe un retraso, el monto que les corresponde por este concepto de intereses legales es de S/. 5,833.65 (Cinco Mil Ochocientos Treinta y Tres con 65/100 Nuevos Soles).

Tercera Pretensión Principal:

Que, el retraso injustificado de la Entidad en el pago, les ha generado problemas frente a sus propios proveedores e instituciones financieras, así como también perjuicios que no les corresponde asumir, sino a la Entidad; por lo que se deberá reconocer a su favor el concepto de daños y perjuicios según detalle de la pericia económica que adjuntamos al presente proceso.

Cuarta Pretensión Principal:

Se les reconozca las costas y costos del Proceso Arbitral, así como los gastos en los cuales su

Tribunal Arbitral

Kim Moy Camino Chung
Humberto Flores Arévalo
Carlos Ireijo Mitsuta

parte ha tenido que incurrir durante todo el tiempo que no se llegue a una solución y/o decisión firme ante la presente controversia surgida entre las partes;

3. Señala que el Hospital Nacional Cayetano Heredia en adelante, la Entidad u Hospital o el Demandado mediante su Comité Especial convocó a la Adjudicación Directa Pública N°005-2013-HNCH para la "Adquisición de Torre de Video Broncoscopio" y que le fue adjudica la Buena Pro.
4. Refiere que el 05.11.2013 suscribieron el contrato N° 202-2013-HNCH en adelante el Contrato para la "Adquisición de Torre de Video Broncoscopio" por el monto de S/. 255,000.00 (Doscientos Cincuenta y Cinco Mil con 00/100 Nuevos Soles).
5. Manifiesta, que en dicho contrato acordaron que el pago de las prestaciones del Contratista se deberán efectuar dentro de los quince (15) días calendario siguiente al otorgamiento de la conformidad respectiva.
6. Indica que el 17 de diciembre del 2013 su parte realizó la entrega del bien objeto del contrato, como consta en la Guía de Remisión N° 10248 por lo que la Entidad emitió el Acta de Conformidad de la Recepción, Instalación y Prueba Operativa de la Torre de Video broncoscopio para el servicio de Neumología".
7. Refiere que el 02 de enero de 2014, de acuerdo al contrato y a la normativa de contrataciones, venció el plazo para que la Entidad realice el pago por el bien entregado, hecho que manifiesta no sucedió.
8. Ante ello, mediante Carta Notarial N° 1904/2014 del 08 de agosto del 20014 le requirió el pago del bien entregado, así como los intereses legales y los montos por daños y perjuicios.
9. Señala que ante la omisión de la Entidad respecto a la comunicación anterior, con fecha 19 de noviembre de 2014, notificó al Hospital Nacional Cayetano Heredia la Carta Notarial N° 1975/2014 que requiere el pago del bien entregado, los intereses legales así como los montos por los perjuicios generados en un plazo perentorio de cinco (05) días hábiles, quedando facultados para iniciar el proceso arbitral respectivo en caso de la negativa de la Entidad.
10. Manifiesta que recién el 05 de enero del 2015, es decir habiendo transcurrido más de un año desde que el pago debió efectuarse, la Entidad cumple con el monto del contrato a sus cuentas, advirtiéndolo en la Operación N° 7070357 del Estado de Cuenta que adjuntan, y en que verifican que el pago se realizó en dos armadas.
 - S/.250.000.00 (Doscientos Cincuenta Mil con 00/100 Nuevos Soles) con N° de Operación 7070356 y
 - S/.5.000.00 (Cinco Mil con 00/100 Nuevos Soles) con N° de Operación 7070357.
11. En relación a la primera pretensión, reitera que su representada y la Entidad suscribieron el 05 de noviembre del 2013 el Contrato N° 202-2013-HNCH por el monto contractual de S/. 255,000.00 (Doscientos Cincuenta y Cinco Mil con 00/100 Nuevos Soles) pactado de manera bilateral que el pago de las prestaciones del Contratista se deberán efectuar dentro de los quince (15) días calendario siguiente al otorgamiento de la conformidad respectiva.

Tribunal Arbitral

Kim Moy Camino Chung
Humberto Flores Arévalo
Carlos Ireijo Mitsuta

12. Refieren que la Entidad emitió el acta de conformidad de la recepción, instalación y prueba operativa de los equipos médicos para el departamento de Ginecología y así lo manifestaron en la Carta N° 1904/2014 que enviaron el 08 de agosto de 2014, donde solicitan el pago que les corresponde.
13. Agregan que en la citada comunicación se hizo expresa mención que el plazo para efectuar el pago a cargo de la Entidad venció el 1 de enero de 2014 –siendo según calendario – el último día para que la Entidad cumpla con su obligación fue el 2 de enero de 2014; no obstante a ello, recién cumplen con abonarles el monto adeudado el 5 de enero de 2015.
14. Advierte que la Entidad emite la constancia de culminación de contrato de fecha 16 de julio de 2014 que manifiesta sin lugar a dudas, que no han incurrido en penalidades, razón por la cual, es evidente y así lo reconoce la misma Entidad que han cumplido con sus obligaciones contractuales.
15. En relación al atraso injustificado de la Entidad reiteran que cumplieron con entregar el bien el 17 de diciembre de 2013 y que tal hecho fue ratificado mediante el Acta de Conformidad de la misma fecha de conformidad con la cláusula cuarta del contrato y el artículo 181 del Reglamento razón por la cual, el plazo para que la Entidad cumpla con el pago venció el 2 de enero de 2014.
16. Sin embargo, recién el 5 de enero de 2015 es decir, habiendo transcurrido más de un año desde que el pago debió efectuarse – la Entidad cumple con abonar a su cuenta el monto adeudado.
17. Asimismo, se remiten a la opinión N° 049-2011/DTN que señala que el plazo que tiene la Entidad para realizar el pago a su favor, es el establecido en las bases o en el contrato.
18. Agrega que la Entidad ha incurrido en un retraso exagerado y que tal demora les ha generado a su favor el pago de los intereses legales conforme se establece en el artículo 48 de la LCE.
19. Sin perjuicio de ello, precisa que los intereses legales que les corresponde por la demora injustificada de la Entidad en el cumplimiento de sus obligaciones, también les ha generado diversos perjuicios provenientes de la inmovilización indebida de su capital de trabajo, mayores costos financieros incurridos y problemas ante sus propios proveedores. Dicho monto se encuentra detallada y justificado en la pericia.
20. Por último, señala que la Entidad deberá reconocer todos y cada uno de los gastos en los que su representada pudiera incurrir por el pago de costas y costos, ello debido a que es claro que no tienen responsabilidad alguna que dé lugar a la existencia de la presente materia Litis.
21. Precisa que la conciliación es facultativa razón por la cual, no constituye un requisito previo para la presente demanda de arbitraje.

DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

22. El Hospital Nacional Cayetano Heredia cumplió con presentar su escrito de contestación a la demanda con fecha 03 de junio de 2015, contestando cada una de las pretensiones de la demanda.
23. En dicho escrito asimismo, formula la excepción de caducidad señalando que *Tecnasa tenía 15 días hábiles siguientes al 2 de enero de 2014 para iniciar proceso de arbitraje esto es, tenía hasta el 23 de enero de 2014. (...) Tecnasa recién ha solicitado el inicio de arbitraje el 02 de diciembre del año 2014-11 meses después razón por la cual, la excepción de*

Tribunal Arbitral

Kim Moy Camino Chung
Humberto Flores Arévalo
Carlos Ireijo Mitsuta

caducidad resulta fundada y así deberá ser declarada en este proceso. En adición, ofrece sus medios probatorios a dicha excepción.

24. En relación a la contestación de la demanda, reitera que al proponer la excepción de caducidad, a partir del 02 de enero de 2014, la Entidad contaba con 15 días hábiles para iniciar el proceso arbitral esto es, hasta el 23 de enero de 2014. Por lo que considera que nos encontramos ante una omisión de la propia Contratista que genera efectos jurídicos contra dicha empresa por lo que no es posible – señala, que su representada asuma los intereses que pretende reclamar Tecnasa puesto que no exigió arbitralmente el cumplimiento de la obligación.
25. En relación a los supuestos daños y perjuicios invocados agrega que debe correr la misma suerte que el pago de intereses, toda vez que en la ejecución del Contrato N° 202-2013-HNCH se ha acreditado que se encuentra ante una omisión de la propia Contratista, que genera efectos jurídicos contra ella. En esa línea, refiere que si no iniciaron el proceso arbitral hasta el 23 de enero de 2014 no es posible que la Entidad asuma los daños y perjuicios, máxime si ninguno de dichos conceptos ha podido ser acreditado.
26. En adición, señala que el análisis económico de los daños ocasionados carece de firma del autor, razón por la cual, resulta un documento apócrifo y por ende, sin ningún valor, por lo cual, impugna su valor de prueba, máxime si el arbitraje deviene en caduco. Precisa que la pericia documental no ha tenido en cuenta que ha existido una omisión voluntaria del demandante y no ha ejercitado la acción arbitral hasta el 23 de enero de 2014, razón por la cual, el pronunciamiento sobre los pretendidos elementos de una responsabilidad civil, resulta completamente sesgados y carente de toda objetividad.

AUDIENCIA DE FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS, ADMISIÓN Y ACTUACIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS.

1. Con fecha 09.11.15, 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.
2. 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.
3. Asimismo, el Tribunal Arbitral decidió que la excepción formulada por la Entidad será resuelta al momento de laudar;
4. De conformidad, con las facultades contenidas en 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:

Tribunal Arbitral

Kim Moy Camino Chung
Humberto Flores Arévalo
Carlos Ireijo Mitsuta

Primera Pretensión Principal: Determinar si corresponde o no declarar que Tecnología Industrial Y Nacional S.A. cumplió cabalmente, íntegramente y oportunamente con sus obligaciones derivadas del Contrato N° 202-2013-HNCH para la “Adquisición de Torre de Video broncoscopio” para el Hospital Nacional Cayetano Heredia.

Segunda Pretensión Principal: Determinar si corresponde o no declarar que el Hospital Nacional Cayetano Heredia ha excedido el plazo contractual para efectuar el pago de los S/. 255,000.00 correspondientes al bien entregado, ello de acuerdo a lo dispuesto en la Cláusula Cuarta del Contrato, la cual en su penúltimo párrafo señala que el Hospital Nacional Cayetano Heredia cuenta con quince (15) días calendarios siguientes al otorgamiento del Acta de Conformidad para proceder a realizar el pago al Contratista.

Pretensión Accesorio a la Segunda Principal: Que, ante el retraso indebido del Hospital Nacional Cayetano Heredia en cumplir con el pago de su contraprestación, determinar si corresponde o no reconocer el pago de los intereses legales devengados de conformidad con lo establecido en el artículo 48 de la Ley de Contrataciones del Estado; para ello se deberá tener en cuenta el lapso de tiempo que transcurrió desde el día en que se venció el plazo de la Entidad para efectuar el pago, es decir el 02 de enero de 2014 y el día en el cual se hizo efectivo el pago, es decir hasta el 05 de enero de 2015, siendo el monto que correspondería a pagar por concepto de intereses legales es el de S/. 5,833.65 (Cinco Mil Ochocientos Treinta Y Tres con 65/100 Nuevos Soles).

Tercera Pretensión Principal: Determinar si corresponde o no ordenar al Hospital Nacional Cayetano Heredia el pago por concepto de daños y perjuicios según detalle de la pericia económica adjunta en su demanda.

Cuarta Pretensión Principal: Determinar si corresponde o no ordenar al Hospital Nacional Cayetano Heredia el pago de los costos y costas y en general, todos los gastos en los que el demandante haya incurrido en el presente proceso arbitral.

Asimismo, en dicha Audiencia se convocó a la Audiencia de Informes de Hechos y Sustentación de Pericia para el 04.12.15 a las 11:00 horas.

DE LAS OTRAS ACTUACIONES ARBITRALES

27. Mediante la Resolución N° 6 se corre traslado de la excepción formulada por la Entidad al Contratista.
28. El 22.09.15 Tecnasa absuelve la excepción formulada y presenta su informe pericial con la firma del profesional pertinente.
29. El 04.12.15 se llevó a cabo la Audiencia de Informe de Hechos y Sustentación de Pericia con la participación de las partes.
30. Mediante la Resolución N° 15 de fecha 09.12.15 se cerró la etapa probatoria y se otorgó a las partes un plazo de cinco (5) días hábiles a fin que presenten sus alegatos.
31. El 14.12.15 y 16.12.15 la Entidad y el Contratista presentan sus alegatos escritos.

Tribunal Arbitral

Kim Moy Camino Chung
Humberto Flores Arévalo
Carlos Ireijo Mitsuta

32. La Resolución N° 16 de fecha 28.12.15 se tiene presente los alegatos escritos, se deja constancia que ninguna de las partes solicitó el uso de la palabra y se dispuso tráigase para laudar y se fijó el término de treinta (30) días hábiles para la emisión del laudo, contados a partir del día siguiente de emitida la presente resolución.

33. 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 Hospital Nacional Cayetano Heredia 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 la oportunidad de formular sus informes orales, derecho que no han ejercido; 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.

Del cuestionamiento formulado por la Entidad contra la pericia presentado por la empresa Tecna.

5. Mediante el escrito presentado 18.08.15, la Entidad en relación al análisis económico de los daños ocasionados al Contratista señala que *carece de firma razón por la cual, resulta un documento apócrifo y por ende, sin ningún valor por lo que impugna su valor de prueba;*
6. Tecna mediante el escrito presentado el 22.09.15 señala que la Entidad: *ensaya un argumento débil e inconsistente, que es la falta de suscripción de la pericia presentada (...)*

Tribunal Arbitral

Kim Moy Camino Chung
Humberto Flores Arévalo
Carlos Ireijo Mitsuta

recordamos a nuestra contraparte que según la cláusula cuarta del contrato (...) y el artículo 181 del Reglamento (...), los intereses legales también forman parte del contrato; por tanto, no puede ahora evadir tal obligación.

7. Sin perjuicio de lo mencionado, mediante el presente escrito adjuntamos la pericia económica suscrita por el especialista que la elaboró, otorgando con ello mayor legitimidad a los cálculos arribados, tanto por el concepto de intereses legales, como el que se refiere al monto por los daños y perjuicios generados.
8. Que, fijada la posición de las partes, el Tribunal estima pertinente emitir pronunciamiento. Al respecto, el numeral 1) del artículo 43 del Decreto Legislativo N° 1071 establece que: "El Tribunal arbitral tiene la facultad para determinar de manera exclusiva la admisión, pertinencia, actuación y valor de las pruebas y para ordenar en cualquier momento la presentación o la actuación de las pruebas que estime necesarios;
9. Conforme al artículo glosado se concluye que es el Tribunal Arbitral quien tiene la facultad de determinar de manera exclusiva la admisibilidad, pertinencia y valor de las pruebas. En esa línea, el Tribunal Arbitral advierte que las cuestiones que pudieran plantearse (...), en los casos concretos deben ser resueltas en base al principio de la amplitud de la prueba, con miras a asegurar el derecho de defensa y posibilitar que al momento de juzgar, los árbitros dispongan de la mayor cantidad posible de elementos de juicio¹.
10. Que, en ese sentido, la admisión de los medios probatorios constituye una garantía de defensa de las partes a efectos que el Tribunal Arbitral cuente con la mayor cantidad de elementos probatorios sobre las pretensiones de las partes siendo que la evaluación del contenido de aquellas así como su análisis serán apreciados de manera crítica al momento de laudar por ende, durante el proceso arbitral las partes se encuentran llamadas a ejercer su derecho de probar a efectos de generar elementos de certeza en el Tribunal;
11. Que, en esa línea, se advierte que la falta de firma en la sustentación pericial fue superada por el Contratista mediante la presentación del citado documento con la suscripción del profesional pertinente en tal contexto, la posibilidad de una de las partes de presentar pruebas durante el proceso arbitral no implica en modo alguno, una afectación del derecho de defensa de la otra parte, sino que es la expresión misma de la lid de argumentos y sustentación de posiciones que enriquece el debate sobre las pretensiones de las partes y la decisión final que se plasmará en el laudo arbitral;
12. Que, conforme a ello, el Tribunal Arbitral declara no ha lugar la impugnación del *valor de prueba* formulado mediante el escrito presentado el 18.08.15 por la Entidad;

De la Excepción de Caducidad: Determinar si corresponde o no declarar fundada la excepción de caducidad formulada por la Entidad mediante el escrito de fecha 18.08.15.

13. En este punto, el Tribunal Arbitral le corresponde analizar los alcances de la excepción de caducidad formulada por el Hospital Nacional Cayetano Heredia.

¹ VILLAMAYOR ALEMÁN, Sergio. "La prueba en el Arbitraje". Revista Colegio de Abogados de la ciudad de Buenos Aires. Pág. 54.

Tribunal Arbitral

Kim Moy Camino Chung
Humberto Flores Arévalo
Carlos Ireijo Mitsuta

14. Sobre el particular, 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 Correo *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 (…)”.

15. Por su parte, el Decreto Supremo N° 138-2012-EF publicado el 7 de agosto de 2012 modificó el Reglamento, disponiendo en su artículo 4 que:

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

16. 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 los contratos que deriven de dichos procesos, no se sujetarán a las citadas modificaciones.***

(Subrayado nuestro)

17. 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.

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 del Perú. Fondo Editorial 2000. p. 113.

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

18. Realizada la búsqueda en el Sistema Electrónico de Adquisiciones y Contrataciones del Estado – SEACE se advierte que la Adjudicación Directa Pública N° 005-2013-HNCH lo siguiente:

BUSCADOR DE OFERTAS DE SELECCION		
Convocatoria		
ADP PROCEDIMIENTO CLASICO 5-2013/HNCH (convocatoria : 1) ADJUDICACION DIRECTA PUBLICA en la modalidad de CONVOCATORIA		
Entidad Contratante HOSPITAL CAYETANO HEREDIA () (Tebdi)		
Dirección AV. HONORIO DELGADO LIMA (LIMA)		
Síntesis adquisición de tipo: videobroncoscopia para el servicio de neumología del hospital nacional cayetano heredia		
Objeto BIENES		
Valor Referencial Soles: 296 000 00		
Derecho de participar Gratis		
Costo de reproducción de las bases Soles: 10 00		
Lugar de registro de participantes AV. HONORIO DELGADO N° 262 Informado el día 27/09/2013 23:42 horas		
Calendario		
Actividad	Fecha Inicio	Fecha Fin
convocatoria	27/09/2013 00:00	27/09/2013 00:00
registro de participantes	30/09/2013 00:00	09/10/2013 00:00
formulación de consultas y/u observaciones a las bases	30/09/2013 00:00	02/10/2013 00:00
absolución de consultas y/u observaciones a las bases	03/10/2013 00:00	03/10/2013 00:00
integración de las bases	04/10/2013 00:00	04/10/2013 00:00
presentación de propuestas	16/10/2013 11:00	16/10/2013 00:00
calificación y evaluación de propuestas	16/10/2013 00:00	16/10/2013 00:00
otorgamiento de la buena pro	17/10/2013 11:00	17/10/2013 00:00
ULTIMA ETAPA : OTORGAMIENTO DE LA BUENA PRO el 17/10/2013, 1 item en BUENA PRO CONSENTIDA.		
Otras Acciones de la Convocatoria		
1 Fe de Errata, informado el día 28/09/2013 00:13, SE RECTIFICA ERROR EN CARATULA DE BASES: DICE: VIDEOBRONCOSPIO DEBE DECIR: VIDEOBRONCOSCOPIO		
2 Postergación, informado el día 03/10/2013 15:30, SE MODIFICA CRONOGRAMA DE PS POR NO HABERSE PRESENTADO CONSULTAS U OBSERVACIONES A LAS BASES		

19. En tal contexto, el proceso de selección fue convocada el 27.09.13 esto es, en forma posterior al 20.09.12 razón por la cual, corresponderá aplicar las modificaciones previstas en la Ley N° 29873 y las modificaciones del Reglamento previstas mediante el Decreto Supremo N° 138-2012-EF.

20. Ahora bien, en torno a la excepción de caducidad, la Entidad argumenta que ha operado la caducidad en el vencimiento del plazo de contratista para someter a arbitraje las controversias a cuyo efecto, sustenta su pedido en los artículos del Reglamento que disponen 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.

21. Al respecto, La caducidad es *definida como el instrumento mediante el cual, el transcurso del tiempo extingue el derecho y la acción correspondiente, en razón de la inacción de su titular durante el plazo pre fijado por la ley o la voluntad de los particulares*⁴.

22. Rodríguez Ardiles⁵ señala que la palabra caducidad conlleva la acción o el efecto de caducar, esto es, perder su fuerza una disposición legal o un derecho. En doctrina se entiende como una sanción por la falta de ejercicio oportuno de un derecho. La norma legal subordina la adquisición de un derecho a una manifestación de voluntad en cierto plazo o bien permite una opción. Si esa manifestación no se produce en ese tiempo, se pierde el derecho o la opción.

⁴ CASTILLO FREYRE, Mario y SABROSO MINAYA, Rita. *El Arbitraje en la Contratación Pública*. Pág. 135. Palestra. Primera edición, setiembre 2009.

⁵ RODRÍGUEZ ARDILES, Ricardo. *La caducidad del arbitraje en la Contratación con el Estado*. En *Revista Peruana de Derecho Administrativo Económico*. Lima, Grijley Editores, 2006, n° 1, P 334.

Tribunal Arbitral

Kim Moy Camino Chung
Humberto Flores Arévalo
Carlos Ireijo Mitsuta

23. Asimismo, Vidal Ramírez⁶ sostiene que tratándose de la caducidad del orden público es más acentuado que en la prescripción, puesto que su elemento más importante es el plazo previsto en la ley de cada caso en que se origine un derecho susceptible de caducidad. En este instituto, más que en la prescripción, se aprecia el imperativo de la ley por definir o resolver una situación jurídica o su cambio.
24. La caducidad en sentido estricto viene a ser la pérdida del derecho a entablar una demanda o proseguir la demanda iniciada en virtud de no haberse propuesto la pretensión procesal dentro del plazo señalado por ley. Desde el punto de vista jurídico la caducidad importa extinción y terminación por falta de uso o por vencimiento del plazo fijado en la ley.
25. Dado el carácter irreversible de la caducidad, su aplicación no se encuentra sujeta a interpretaciones extensivas menos aún mediante analogía o inducción por lo que sus efectos surtirán en la medida que el presupuesto de hecho coincida con lo que se encuentra explícitamente prevista en una norma de carácter legal. Dicho en otras palabras, su procedencia será aplicable en la medida que se establezca en forma explícita en el tipo o previsto en forma precisa, clara y descubierta.
26. Llevado al presente caso, el Tribunal precisa que el último párrafo del artículo 181 del Reglamento dispone que:

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

(Subrayado nuestro)

27. Asimismo, el artículo 52.2 de la Ley de Contrataciones aplicable al presente caso señala:
- 52.2. Los procedimientos de conciliación y/o arbitraje deben solicitarse en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato.

Para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiere a la nulidad del contrato, resolución del contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación del contrato y **pago**, se debe iniciar el respectivo procedimiento dentro del plazo de quince (15) días hábiles conforme a lo señalado en el reglamento. *(Subrayado nuestro)*

28. Siguiendo lo señalado previamente, podemos reír que el legislador le ha asignado a dicho plazo el carácter rotundo por lo que no cabe conjeturar o inferir cuando no surge en forma explícita de los mandatos. En esa línea, se advierte que la caducidad se produce para los siguientes supuestos específicos: (i) nulidad del contrato, (ii) resolución del contrato, (iii)

⁶ VIDAL RAMÍREZ, Fernando. *La Prescripción y la caducidad en el Código Civil Peruano con un estudio de su relación jurídica*. Lima, Editorial Cultural Cuzco, 1885, pág. 204. Citado por CASTILLO FREYRE, Mario y SABROSO MINAYA, Rita. *El Arbitraje en la Contratación Pública*.

Tribunal Arbitral

Kim Moy Camino Chung
Humberto Flores Arévalo
Carlos Ireijo Mitsuta

ampliación de plazo contractual, (iv) recepción y conformidad de la prestación, (v) valorizaciones o metrados, (vi) liquidación del contrato y (vii) pago.

29. En el presente caso las pretensiones planteadas por Tecnasa no están referidas al pago de la contraprestación a cargo de la Entidad por la entrega de un bien determinado sino más bien al pago de los intereses devengados por la demora en su pago y el cobro de la indemnización correspondiente por los daños ocasionados.
30. En esa línea, se advierte que aplicar el plazo de quince (15) días hábiles previsto para el caso específico del pago de la prestación para el pago de los intereses a efectos de imputarle un carácter de caducidad implica una interpretación extensiva del supuesto de la caducidad, extremo que no acoge el Tribunal Arbitral puesto que el supuesto normativo de caducidad no se ajusta al supuesto de hecho materia de análisis.
31. En ese contexto, corresponde remitirnos al primer párrafo del artículo 52.2. cuando que:
- Los procedimientos de conciliación y/o arbitraje deben solicitarse en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato.
32. Corresponde analizar si es que Tecnasa interpuso su solicitud arbitral antes de la fecha de culminación del contrato. Y en este estado, cabe preguntarse ¿Cuándo culmina el contrato? El artículo 42 de la Ley da luces sobre dicha culminación:

Artículo 42.- culminación del contrato

Los contratos de bienes y servicios culminan con la conformidad de recepción de la última prestación pactada y el pago correspondiente.

(Subrayado nuestro)

33. Por su parte, el artículo 181 del Reglamento referido a los pagos, señala lo siguiente:

Artículo 181: Efectos de la liquidación

La Entidad deberá pagar las contraprestaciones pactadas a favor del contratista en la oportunidad establecida en las Bases o en el contrato. Para tal efecto, el responsable de dar la conformidad de recepción de los bienes o servicios, deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días calendario de ser éstos recibidos.

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, contado desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse.

34. En tal sentido, encontrándose pendiente el pago de los intereses no puede considerarse que el contrato haya culminado puesto que precisamente, se encuentra en discusión la procedencia del pago de intereses razón por la cual, el expediente aún se encuentra abierto.

Tribunal Arbitral

Kim Moy Camino Chung
Humberto Flores Arévalo
Carlos Ireijo Mitsuta

35. Al respecto, se constata que el 05.012.14 Tecnasa formuló solicitud arbitral esto es, dentro del plazo de quince (15) días hábiles posteriores al vencimiento del plazo otorgado mediante la Carta N° C1975/2014 mediante el cual, requiere el pago de los intereses, daños y perjuicios.
36. Entonces, al contrario de la opinión de la Entidad, 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.
37. 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 por lo que corresponde declarar infundada la excepción de caducidad formulada por el Hospital Nacional Cayetano Heredia.

Primera Pretensión Principal: Determinar si corresponde o no reconocer que Tecnología Industrial y Nacional S.A. cumplió cabalmente, íntegramente y oportunamente con sus obligaciones derivadas del Contrato N° 202-2013-HNCH para la "Adquisición de Torres de Video de Video broncospío" para el Hospital Nacional Cayetano Heredia.

38. Una de las principales características de los contratos sujetos a la normativa de contrataciones del Estado, es que estos contratos involucran prestaciones recíprocas. Así, *si bien es obligación del proveedor ejecutar las prestaciones pactadas a favor de la Entidad, es obligación de la Entidad cumplir con las obligaciones que ha asumido, entre estas, el pago de la respectiva contraprestación al contratista*⁷.
39. En esa línea, el cumplimiento de las prestaciones a cargo de las partes, es la situación esperada en el ámbito de la contratación pública. Para ello, debe tenerse en cuenta que la normativa de contratación pública, que es el marco sobre el cual, se basan las actuaciones de los administrados con las Entidades se sujetan a determinadas reglas y procedimientos debido a la naturaleza pública de los fondos que van a ser erogados para llevar a cabo las contrataciones.
40. En el presente caso, el objeto principal de la contratación se encuentra descrito en la cláusula segunda del contrato suscrito referida a una Torre de Video Broncospío por un monto total de S/. 255, 000,000 nuevos soles incluido IGV.
41. Las partes suscribieron el contrato el 05.11.13 y conforme a la cláusula quinta del Contrato, el plazo de entrega se fijó en cuarenta y cuatro (44) días calendarios contados a partir del día siguiente de la firma del Contrato es decir, el cumplimiento de las obligaciones a cargo de Tecnasa vencía el 19.12.13

⁷ Opinión N° 042/2010/DTN emitido el 30.06.10

Tribunal Arbitral

Kim Moy Camino Chung
Humberto Flores Arévalo
Carlos Ireijo Mitsuta

42. En esa línea, mediante la Guía de Remisión – Remitente N° 004-0010248 se evidencia que Tecnasa ingresó del bien el 17.12.13 puesto que se encuentra el sello de la Entidad.
43. Asimismo, el contratista ha señalado que el 17.12.13 la Entidad emitió 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 Comité de Recepción y conformidad del Equipo Médico y Contratista

(...)

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

44. 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, Tecnasa ha indicado que se le abonó el monto total del contrato correspondiente al ítem 16, aspecto que no fue opuesto por el representante de la Entidad.
45. 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° 202-2013-HNCH.

Segunda Pretensión Principal: Determinar si corresponde o no declarar que el Hospital Nacional Cayetano Heredia ha excedido el plazo contractual para efectuar el pago de los S/. 255,000.00 correspondiente al bien entregado, ello de acuerdo a lo dispuesto en la Cláusula Cuarta del Contrato, la cual en su penúltimo párrafo señala que el Hospital Nacional Cayetano Heredia cuenta con quince (15) días calendarios siguientes al otorgamiento del Acta de Conformidad para proceder a realizar el pago a la Contratista.

Pretensión Accesorio a la Segunda Principal: Que, ante el retraso indebido del Hospital Nacional Cayetano Heredia en cumplir con el pago de su contraprestación, determinar si corresponde o no reconocer el pago de los intereses legales devengados de conformidad con lo establecido en el artículo 48 de la Ley de Contrataciones del Estado; para ello se deberá tener en cuenta el lapso de tiempo que transcurrió desde el día en que se venció el plazo de la Entidad para efectuar el pago, es decir el 02 de enero de 2014 y el día en el cual se hizo efectiva el pago, es decir, hasta el 5 de enero de 2015, siendo el monto que correspondería a pagar por concepto de intereses legales es el de S/ 5,833.65 (Cinco mil ochocientos treinta y tres con 65/100 soles).

Tribunal Arbitral

Kim Moy Camino Chung
Humberto Flores Arévalo
Carlos Ireijo Mitsuta

46. Dada la indesligable vinculación, se procede a analizar en forma conjunta dichos puntos controvertidos.
47. Como se ha indicado, el 17.12.13 las partes suscribieron el Acta de Recepción, Instalación y Prueba Operativa – Anexo N° 14 donde la Entidad señala que la instalación y prueba operativa del equipo se encontró conforme.
48. Encontrándose la conformidad otorgada por la Entidad, corresponde remitimos al artículo 177 del Reglamento que establece los efectos de aquella:

Artículo 177.- Efectos de la conformidad

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

49. Como lo dispone el artículo 177 del Reglamento 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 prevé 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.

50. 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 de emitida la conformidad, siempre que se verifiquen las demás condiciones establecidas en el Contrato.
51. Queda entonces, determinar cuáles eran aquellas condiciones que debían ser cumplidas y a cargo de quién, a efectos de estimar si el Hospital 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.
52. La cláusula cuarta del Contrato, que transcribimos a continuación, brinda los alcances correspondientes:

CLAÚSULA CUARTA: DEL PAGO

Tribunal Arbitral

Kim Moy Camino Chung
Humberto Flores Arévalo
Carlos Ireijo Mitsuta

La Entidad debe efectuar el pago dentro de los quince (15) días calendario siguiente al otorgamiento de la conformidad respectiva, siempre que se verifiquen las demás condiciones establecidas en el contrato.

53. Como ya anotáramos, el Acta de Conformidad fue suscrita el 17.12.13 razón por la cual, el plazo máximo de quince días calendarios venció el 02.01.14 conforme lo señala la propia Entidad.
54. Al respecto, no obra documentación alguna donde se evidencie que la Entidad pagó dentro de aquellos quince (15) días calendarios.
55. La Entidad recién efectuó el abono correspondiente el 05.01.15 excediéndose largamente al plazo que tenía para efectuar el pago. En tal sentido, este Tribunal declara que el Hospital Nacional Cayetano Heredia 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° 202-2013-HNCH
56. 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”*.
57. 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, contado desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse”*.
58. 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. Al respecto, la Entidad no ha señalado o sustentado la razón por la cual, procedió a atender el pago casi con un año de retraso por lo que se presume que lejos de tratarse de un supuesto de caso fortuito o fuerza, la Entidad no habría dispuesto las condiciones para el pago oportuno.
59. En tal sentido, la Entidad no ha expresado argumento alguno que justifique el retraso en el pago por lo que se puede concluir que existió un atraso imputable a la Entidad y en consecuencia, corresponde que se apliquen los intereses legales correspondientes.
60. Cabe precisar que Tecnasa para el cálculo de los intereses consigna como fecha inicial el 02.01.14 y fecha de término el 05.01.15 lo que determina la suma de S/. 5,833.65 nuevos soles sin embargo, para el cálculo de los intereses se debe calcular desde el día siguiente de vencido el plazo para el pago esto es, el 03.01.14 hasta el 05.01.15 razón por la cual, el monto que solicita el Contratista deviene en no amparable.
61. Para el cálculo de los intereses legales estipulado en el artículo 48 de la LCE será aplicable desde el día siguiente que debió realizarse el pago esto es, el 03.01.14 hasta la fecha efectiva de pago (05.01.15) a cuyo efecto, nos remitimos al cálculo que realiza la calculadora de la página web del Banco Central de Reserva.

Tribunal Arbitral

Kim Moy Camino Chung
Humberto Flores Arévalo
Carlos Ireijo Mitsuta



CALCULADORA DE INTERESES LEGALES	
BANCO CENTRAL DE RESERVA DEL PERÚ	
Por favor ingresar los siguientes datos:	
Monto de la Deuda:	255 000.00
Moneda:	Nuevos Soles
Fecha Inicial:	3/Enero/2014
Día de Pago:	5/Enero/2015
Tasa de Interés:	Legal Efectiva

Interes Generado:	6 092,15
Monto + Interes:	261 092,15

62. En consecuencia, Tecناسa tiene derecho al pago de intereses debido a que el Hospital Nacional Cayetano Heredia no canceló oportunamente el monto adeudado; y al no haber pactado las partes la tasa de intereses en el contrato, corresponde la aplicación del interés legal estipulado en el Código Civil, tal como expresa el artículo 48 de la LCE. En esa línea, corresponde ordenar al Hospital Nacional Cayetano Heredia el pago de S/. 6,092.15 nuevos soles por concepto de intereses legales por el atraso en el pago.

Tercera Pretensión Principal: Se determine si corresponde o no reconocer a favor de Tecناسa el concepto de daños y perjuicios según detalle de la pericia económica que adjunta al presente proceso.

63. 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.

 64. En efecto, sólo la exacta realización de la prestación debida puede ser calificada de cumplimiento. Por ende, tanto la inexecución 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.

65. Así han señalado Pizarro y Vallespinos, que "quien incumple una obligación en forma

Tribunal Arbitral

Kim Moy Camino Chung
Humberto Flores Arévalo
Carlos Ireijo Mitsuta

absoluta o relativa, total o parcial, obra antijurídicamente pues contraviene los deberes que le atañen, derivados de un vínculo preexistente"⁸.

66. 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.
67. 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"⁹. Pero este daño, debe estar sujeto a probanza en específico, en torno a su cuantía.
68. 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".
69. 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 ser inferior al perjuicio; la apreciación debe formularse en concreto y la reparación no debe ser superior al daño sufrido"¹⁰.
70. 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"¹¹. Adicionalmente, el artículo 1322 del mismo Código establece que: "El daño moral, cuando él se hubiera irrogado también es susceptible de resarcimiento".
71. 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.
72. 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 corresponde ser resarcido, en la medida

⁸ PIZARRO, Ramón Daniel y VALLESPINOS, Carlos Gustavo. Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones. Tomo 2. Hammurabi José Luis Depalma Editor. Buenos Aires. 1999. Pág. 485.

⁹ LARENZ, Karl. Derecho de Obligaciones. Revista de Derecho Privado. Tomo I. Madrid. S.A. Pág. 193.

¹⁰ PIZARRO, Ramón Daniel y VALLESPINOS, Carlos Gustavo. Op. Cit. Pág. 467.

¹¹ Citado por CASEAUX, Pedro N. Y TRIGO REPRESAS, Félix A. Compendio de Derecho de las Obligaciones. Tomo 1. Librería Editora Platense SRL. La Plata. 1984. Pág. 180.

Tribunal Arbitral

Kim Moy Camino Chung
Humberto Flores Arévalo
Carlos Ireijo Mitsuta

que exista un daño.

73. 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 derecho¹²".
74. El Contratista señala que: *"Sin perjuicio de los intereses legales que nos corresponde por la demora injustificada de la Entidad en el cumplimiento de sus obligaciones, también se 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. Dicho monto se encuentra detallado y justificado en la pericia (...)".*
75. El Contratista presenta en su informe de análisis económico de los daños ocasionados por el cual, solicita que se les indemnice por suma de S/. 123,517.30 nuevos soles según el siguiente detalle:

	Monto	Monto considerando el WACC
Costo de oportunidad de recibir el pago a destiempo	S/. 30,523.50	S/. 34,177.16
Costo del personal de tecnasa	S/. 40,837.00	S/. 45,725.19
Costo de asesoría especializadas	S/. 10,400.00	S/. 11,644.88
Costo de Oportunidad de presentar carta fianza	S/. 3,052.35	S/. 3,417.72
Daño moral	S/. 25,500.00	S/. 28,552.35
Monto en el deben ser indemnizado	S/. 110,312.85	S/. 123,517.30

WACC: 11.97%

76. En primer término, nos referiremos al WACC elemento utilizado por Tecnasa a efectos de cuantificar su daño.

¹² CASEAUX, Pedro N. Y TRIGO REPRESAS, Félix A. Op. Cit. Pág. 181.

Tribunal Arbitral

Kim Moy Camino Chung
Humberto Flores Arévalo
Carlos Ireijo Mitsuta

77. El WACC es el acrónimo de Weighted Average Cost of Capital que en castellano significa Costo Promedio Ponderado de Capital (CCPP) que es la tasa ponderada promedio en términos de % de las distintas fuentes de financiamiento que intervienen en la inversión¹³. Ello implica que cualquier inversión sólo debe ser hecha, si proyecta un rendimiento mayor al costo de capital promedio ponderado. Es decir, si el WACC de una empresa tiene un 12% significa que cualquier inversión que realice deberá ser mayor (o igual) a dicho porcentaje pues es lo mínimo que los accionistas o inversionistas debieran recibir como incentivo para arriesgar su dinero.
78. El WACC se calcula como un valor compuesto integrado por diversos tipos de fondos. Es decir, compuesto por el dinero propio (aporte de los accionistas) y el dinero de terceros (deuda). Entonces, dependerá de cada empresa establecer en qué medida se encuentra compuesta el capital ya sea como aporte de los accionista o deudas asumidas ante terceros (entidades bancarias) para determinar el WACC.
79. Tecnasa señala que: *“Antes de iniciar la cuantificación de los montos, se debe tener en cuenta la tasa WACC (Weight Average Costo of Capital) es decir, el Costo Promedio Ponderado de Capital, para conocer la rentabilidad mínima exigible de una nueva inversión de la empresa. **El WACC de empresas peruanas líderes en su sector se encuentra entre 11.86% y 11.97% en el caso en estudio se tomará una tasa conservadora de 11.97%**”.*
80. A consideración del Tribunal, el informe económico presentado por el Contratista, no le genera convicción que efectivamente el 11.97% sea el WACC que le corresponda a su representada como parte del análisis de la cuantificación de los daños alegados puesto que como ya quedó anotado el WACC es exclusivo de cada empresa (o inversión) dado la política de la estructura de capital esto es, la forma cómo se financia a empresa¹⁴ ya sea con una mayor deuda ante terceros o que la empresa se encuentra solventada por recursos propios mediante un mayor aporte de los accionistas siendo un aspecto exclusivo de cada empresa.
81. En esa línea, el informe económico presentado no existe mayor análisis de ello, puesto que sólo se limita a tomar en forma discrecional el WACC señalando que éste se encuentra dentro de las empresas líderes peruanas es decir, el WACC corresponde exclusivamente a terceras empresas y no, necesariamente a Tecnasa respecto a la inversión correspondiente a la venta del contrato suscrito con la Entidad.
82. En adición, en el informe económico se presenta los costos internos de Tecnasa respecto a las horas dedicadas por el personal de Tecnasa y el costo unitario de cada una de ellas (Gerente general hasta el personal de mensajería). Asimismo, los costes de las asesorías profesionales (asesoría económica y legal).
83. Sin embargo, no se presenta documentación probatoria que acredite que efectivamente se haya dedicado las horas señaladas y tampoco acompaña documentación que genere convicción de dicho costo unitario y por último, no se presenta documentación que justifique el costo de la asesoría legal y económica por las cuales, se atiende su pretensión.

¹³http://aempresarial.com/servicios/revista/238_2_DEEZBUCKNBLFVIDJERXKMKMMOMQKXQOBVNDMIFXVHJADREMWV.pdf

¹⁴http://www.academia.edu/7225234/COSTO_DE_CAPITAL_PROMEDIO_PONDERADO2

Tribunal Arbitral

Kim Moy Camino Chung
Humberto Flores Arévalo
Carlos Ireijo Mitsuta

84. Finalmente, el Contratista refiere que el costo de la oportunidad de presentar la garantía y el daño moral ocasionado se toma en base al 11.97% del WACC sin embargo, como ya indicáramos dicho porcentaje no corresponde al citada empresa razón por la cual, el Tribunal Arbitral no puede tomarlo en cuenta para efectos de la determinación de la cuantía.
85. Ante ello, el Tribunal Arbitral no se forma convicción que el monto determinado por el perito de S/. 123,517.30 como concepto que debe ser indemnizado deba reconocerse. 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 se declara infundado la Tercera Pretensión Principal.

Cuarto Pretensión Principal: Se les reconozca el pago de los costos y costas del proceso arbitral, así como otros gastos.

86. El Tribunal Arbitral, sobre la base de lo actuado en este arbitraje, considera que ambas partes 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 del arbitraje, Tribunal Arbitral dispone que cada parte deberá asumir las costas y costos en que cada una ha incurrido en el presente proceso arbitral y en consecuencia, ordenar al Hospital Nacional Cayetano Heredia que restituya la suma de S/. 2,931.00 (Dos mil novecientos treinta y uno y 00/100 nuevos soles) por concepto de honorarios arbitrales por cada uno de los árbitros y S/. 2,268.50 (Dos mil doscientos sesenta y ocho y 50/100 nuevos soles) por concepto de los honorarios de la secretaría arbitral.
87. 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: No ha lugar la impugnación del *valor de prueba* contra el análisis económico formulado mediante el escrito presentado el 18.08.15 por el Hospital Nacional Cayetano Heredia;

SEGUNDO: 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 del Contrato N° 202-2013-HNCH y **DECLÁRESE *fundada*** la Segunda Pretensión Principal de la demanda y en consecuencia, corresponde reconocer que el Hospital Nacional Cayetano Heredia 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° 202-2013-HNCH.

Tribunal Arbitral

Kim Moy Camino Chung
Humberto Flores Arévalo
Carlos Ireijo Mitsuta

TERCERO: DECLÁRESE fundada en parte la Pretensión Accesoría a la Segunda Principal y, en consecuencia declarar que Tecnología Industrial y Nacional S.A. tiene el derecho al pago de los intereses legales debido a que la Entidad demoró en la entrega del dinero que les debía ser abonado siendo que el monto que les corresponde asciende a la suma de S/. 6,092.15 nuevos soles e infundado en los demás extremos.

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

QUINTO: DECLÁRESE infundada la Cuarta Pretensión Principal y en consecuencia, **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. En consecuencia, ordenar al Hospital Cayetano Heredia que restituya la suma de S/. 2,931.00 (Dos mil novecientos treinta y uno y 00/100 nuevos soles) por concepto de honorarios arbitrales por cada uno de los árbitros y S/. 2,268.50 (Dos mil seiscientos sesenta y ocho y 50/100 nuevos soles) por concepto de los honorarios de la secretaría arbitral.

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

SÉPTIMO: 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 27 días del mes de enero de 2016.

Notifíquese a las partes.


KIM MOY CAMINO CHUNG
PRESIDENTE


CARLOS LUIS IREIJO MITSUTA
ÁRBITRO


HUMBERTO FLORES ARÉVALO
ÁRBITRO


TATIANA MEZA LOARTE
SECRETARIA ARBITRAL