

Carta CADMFIN2013-00010 de fecha 11 de enero de 2013

(...), siendo que se trata de entregas periódicas y consecutivas, dichos medicamentos tanto para la primera como para la segunda entrega estarán llegando a Lima el día 10 de enero de 2012 por la noche, **y luego de lo cual necesitamos 15 días para que los laboratorio de la red realicen los análisis para el control de calidad solicitado en la bases integradas de ser estos posible, por lo que se solicita tenga a bien otorgarnos ampliación de plazo para la segunda entrega hasta el día 30 de enero de 2013 (...)** (SUBRAYADO Y RESALTADO NUESTRO).

- 9) Teniendo en cuenta lo expuesto, se puede advertir claramente que el Contratista no acredita haber actuado de manera diligente en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, al no haber sustentado documentalmente haber buscado una mejor opción que le permita cumplir con los plazos ya establecidos, ni tampoco haber actuado diligentemente al haber computado los plazos necesarios en sus anteriores solicitudes de ampliación de plazo, debiendo tener presente además que contó con todo el tiempo necesario para poder efectuar las coordinaciones necesarias y no argumentar de manera forzada una causal de impedimento contractual no imputable a su persona.
- 10) Conforme a los fundamentos expuestos, no existe ningún sustento que pueda determinar que existe un real impedimento no previsible para el cumplimiento de sus obligaciones, con lo que quedó acreditada la falta de diligencia con la que actuó la contratista, motivo por el cual mi representada denegó su solicitud de ampliación de plazo, la misma que le fue debidamente notificada con fecha 13 de febrero de 2013, no habiendo sido cuestionada en la vía de la conciliación extrajudicial dentro del plazo establecido en el artículo 175 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, por lo que, se encuentra consentida.
- 11) Estando a lo expuesto, y atendiendo a que con fecha 13/02/2013 el Contratista realizó el internamiento del producto "FACTOR VIII 250 UI lny." correspondiente a la primera y segunda entrega de acuerdo a las Órdenes de Compra N° 000036-13 y 000037-13; se procedió a la aplicación de las penalidades según el siguiente detalle:

Penalidad aplicada en la primera entrega:

Ref. Orden de Compra N° 000036-2013 – Primera Entrega

DESCRIPCIÓN	GUIA DE REMISION Nº	CANT.	IMPORTE UNITARIOS /	TOTAL S/.	FECHA DE INICIO DEL PLAZO	PLAZO DE ENTREGA	FECHA LIMITE *	FECHA RECEPCION	DIAS DE ATRASO	MULTA EFECTUADAS S/.
FACTOR VIII 250 UI lny	002-0003019	4,000	224.00	896,000.00	18/09/2012	134 DIAS CAL	30/01/2013	13/02/2013	14	37,444.78

*Mediante OFICIO N° 028-2013-DARES/MINSA se otorgó al Contratista ampliación de plazo hasta el 30/01/2013

Penalidad aplicada en la segunda entrega:

Ref. Orden de Compra N° 000037-2013 – Segunda Entrega

DESCRIPCIÓN	GUIA DE REMISION Nº	CANT.	IMPORTE UNITARIOS /	TOTAL S/.	FECHA DE INICIO DEL PLAZO	PLAZO DE ENTREGA	FECHA LIMITE **	FECHA RECEPCION	DIAS DE ATRASO	MULTA EFECTUADAS S/.
FACTOR VIII 250 UI lny	002-0003020	4,000	224.00	896,000.00	01/12/2012	60 DIAS CAL	30/01/2013	13/02/2013	14	52,266.67

*Se considera como inicio de plazo, la fecha programada según Contrato en el Mes Ng 02 (Mes de Diciembre 2012)
** Mediante OFICIO N° 028-2013-DARES/MINSA se otorgó al Contratista ampliación de plazo hasta el 30/01/2013

De conformidad con los fundamentos expuestos, solicito que la demanda interpuesta se declare Infundada en todos sus extremos, condenándose a la demandante el pago de las costas y costos del proceso, por ser de su entera responsabilidad el incumplimiento en que incurrió al no haber cumplido diligentemente con sus obligaciones contractuales, y no haber sustentado debidamente su solicitud de ampliación de plazo."

Fundamentos de Derecho

Ampara su posición en los artículos 165 y 175 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-PCM.

II.7 EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD Y CONTESTACIÓN DE LA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES.

Con su escrito presentado con fecha 14 de julio de 2014, la ENTIDAD interpuso excepción de caducidad contra la acumulación de pretensiones y contestó las pretensiones acumuladas, en los términos expuestos en dicho escrito.

Mediante escrito ingresado el 24 de julio de 2014, EL DEMANDANTE absuelve la excepción de caducidad deducida por LA DEMANDADA respecto a la acumulación de pretensiones, en los términos expuestos en dicho escrito.

II.8 LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

Con fecha 18 de agosto de 2014, se realizó la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos.

En dicha audiencia, el Tribunal exhortó a las partes a poner fin a la controversia surgida entre ellas mediante un acuerdo conciliatorio; sin embargo, ante la imposibilidad de arribar a un acuerdo total o parcial de las posiciones de las partes, el Tribunal decidió proseguir con el proceso.

Seguidamente, y luego de escuchar a las partes, el Tribunal Arbitral procedió a establecer los Puntos Controvertidos sobre la base de las pretensiones formuladas hasta esa fecha.

Los puntos controvertidos son:

DEL ESCRITO "DEDUZCO EXCEPCIÓN Y CONTESTO DEMANDA"

Primer punto controvertido: Determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral declare fundada la Excepción de Caducidad planteada por la demandada respecto a la solicitud de ampliación de plazo denegada con el Oficio N° 079-2013-DARES/MINSA.

DEL ESCRITO "DEDUZCO EXCEPCIÓN Y CONTESTO ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES"

Segundo punto controvertido: Determinar, si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral declare fundada la Excepción de Caducidad planteada por la demandada

respecto a la solicitud de ampliación de plazo denegada con el Oficio N°199-2013-DARES-MINSA.

DE LA DEMANDA

Tercer punto controvertido: Determinar, si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral otorgue la ampliación del plazo solicitada para el primer entregable vinculado a la Orden de Compra 0036 hasta el 12.02.2013.

Cuarto punto controvertido: Determinar, si corresponde, que en caso de no otorgarse la ampliación de plazo indicada en el tercer punto controvertido, el Tribunal Arbitral determine si existió retraso justificado para el primer entregable vinculado a la Orden de Compra 0036, entregado el 13.02.2013 y en consecuencia el Tribunal Arbitral disponga la inaplicación de la penalidad de S/. 37,444.78 impuesta por la Entidad a la demandante.

Quinto punto controvertido: Determinar, si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral otorgue la ampliación del plazo solicitada para el segundo entregable vinculado a la Orden de Compra 0037 hasta el 12.02.2013.

Sexto punto controvertido: Determinar, si corresponde o no, que en caso de no otorgarse la ampliación de plazo indicada en el quinto punto controvertido, el Tribunal Arbitral determine si existió retraso justificado para el segundo entregable vinculado a la Orden de Compra 0037, entregado el 13.02.2013 y en consecuencia el Tribunal Arbitral disponga la inaplicación de la penalidad de S/. 52,266.67 impuesta por la Entidad a la demandante.

Sétimo punto controvertido: Determinar, si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral resuelva las demás impugnancias derivadas del contrato materia de controversia consistente en: a) La devolución a la demandante y por parte de la demandada del monto retenido como penalidad por S/. 37,444.78, vinculado a la Orden de Compra 0036 y b) La devolución a la demandante y por parte de la demandada del monto retenido como penalidad por S/. 52,266.67, vinculado a la Orden de Compra 0037.

DEL ESCRITO "ACUMULACIÓN DE PRETENSIÓN AL PROCESO"

Octavo punto controvertido: Determinar si corresponde o no, que el Tribunal otorgue la ampliación del plazo solicitada para el tercer entregable vinculado a la Orden de Compra 0059 hasta el 29.05.2013.

Noveno punto controvertido: Determinar si corresponde o no, que en caso de no otorgarse la ampliación de plazo indicada en el octavo punto controvertido, el Tribunal Arbitral determine que existió retraso justificado para el tercer entregable vinculado a la Orden de Compra 0059, entregado el 29.05.2013 y en consecuencia el Tribunal Arbitral disponga la inaplicación de la penalidad de S/. 604,408.60 nuevos soles impuesta por la Entidad a la demandante.

Décimo punto controvertido: Determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral otorgue la ampliación del plazo solicitada para el cuarto entregable vinculado a la Orden de Compra 0060 hasta el 29.05.2013.

Décimo primer punto controvertido: Determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral determine si existió retraso justificado para el cuarto entregable vinculado a la Orden de Compra 0060 hasta la fecha de entrega el 21.06.2013.

PUNTO CONTROVERTIDO EN COMÚN:

Décimo segundo punto controvertido: Determinar cuál de las partes debe asumir las costas y los costos del presente proceso arbitral.

II.9 MEDIOS PROBATORIOS

En la Audiencia del 18 de agosto de 2014, se admitieron los siguientes medios probatorios ofrecidos por las partes:

En el caso del CONTRATISTA, se admitieron:

- a) Los medios probatorios ofrecidos con su demanda contenida en su escrito de fecha 12 de marzo de 2014, subsanado con el escrito de fecha 26 de marzo de 2014, y que se encuentran identificados en los Anexos 1 al 28 del rubro "Medios Probatorios" y del rubro "Anexos".
- b) Los medios probatorios ofrecidos con su escrito "Acumulación de pretensión al proceso" de fecha 10 de junio de 2014, subsanado con el escrito de fecha 16 de junio de 2014, y que se encuentran identificados en los ANEXOS 1 al 21 del rubro "Medios Probatorios" y del rubro "Anexos".

En el caso de la ENTIDAD, se admitieron:

- a) Los medios probatorios ofrecidos con su contestación de demanda contenida en su escrito de fecha 16 de abril de 2014, subsanado con el escrito de fecha 2 de mayo de 2014, y que se encuentran identificados en el rubro "MEDIOS PROBATORIOS DE LA EXCEPCIÓN DEDUCIDA" y "MEDIOS PROBATORIOS".
- b) Los medios probatorios ofrecidos con su escrito "Deduzco Excepción y Contesto Acumulación de Pretensiones" de fecha 14 de julio de 2014, y que se encuentran identificados en el rubro "MEDIOS PROBATORIOS DE LA EXCEPCIÓN DEDUCIDA" y "MEDIOS PROBATORIOS".

En dicho acto el Tribunal Arbitral se otorgó a ambas partes un plazo de cinco (05) días hábiles, para que presentaran la información que consideraran pertinente.

En el caso de medios probatorios de oficio: El Tribunal se reservó el derecho de solicitar medios probatorios de oficio de considerarlo pertinente.

Asimismo, se toma en cuenta los escritos de ambas partes y sus recaudos, presentados a lo largo del proceso arbitral.

II.10 AUDIENCIAS DE INFORMES ORALES

Con fecha 19 de diciembre de 2014 se realizó la Audiencia de Informes Orales.

II.11 PLAZO PARA LAUDAR

Mediante el Acta de la Audiencia de Informes Orales del 19 de diciembre de 2014, el Tribunal Arbitral señaló que el laudo se emitiría dentro del plazo de treinta (30) días hábiles, contado a partir del 13 de enero de 2015, indicando que el mismo que podrá ser prorrogado, por treinta (30) días hábiles adicionales.

Mediante la Resolución N° 27 de fecha 18 de febrero de 2015, el Tribunal Arbitral amplió el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles adicionales, a computarse una vez vencido el plazo anterior.

Así las cosas, el presente laudo se expide dentro del plazo señalado en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral.

CONSIDERANDO:

III. CUESTIONES PRELIMINARES

Antes de analizar las materias controvertidas, corresponde confirmar lo siguiente:

- Que este Tribunal Arbitral está conformado de acuerdo con el convenio arbitral y la LA.
- Que en momento alguno se ha reclamado contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación de este Tribunal Arbitral.
- Que el CONTRATISTA presentó su demanda dentro del plazo dispuesto y ejerció plenamente su derecho de defensa frente a la pretensión incorporada por la ENTIDAD.
- Que la ENTIDAD fue debidamente emplazada con la demanda, contestó y ejerció plenamente su derecho de defensa.
- Que las partes han tenido plena oportunidad para ofrecer y actuar las pruebas ofrecidas, habiendo sido el Tribunal Arbitral totalmente permisivo con las partes respecto de la presentación de pruebas adicionales y en realizar las Audiencias necesarias para que las partes sustenten en profundidad sus pretensiones.
- Que las partes han tenido la facultad de presentar conclusiones escritas e informar oralmente.
- Que el Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro de los plazos dispuestos en el presente proceso arbitral.

IV. MECANISMOS QUE SERÁN UTILIZADOS POR EL TRIBUNAL ARBITRAL PARA INTERPRETAR EL CONTRATO MATERIA DEL ARBITRAJE

Para poder establecer los alcances del contrato celebrado entre el CONTRATISTA y la ENTIDAD, el que se analizará a partir del punto siguiente, el Tribunal Arbitral ha considerado imprescindible realizar una labor interpretativa.

IV.1 ¿EN QUE CONSISTE LA INTERPRETACIÓN?

La interpretación es la acción y el efecto de interpretar, de explicar o de declarar el sentido de una cosa, principalmente el de un Contrato dudoso, ambiguo o contradictorio.

De esta manera, el problema de la interpretación surge como una necesidad perentoria ante la oscuridad o la ambigüedad de una norma o de un acto jurídico que suscita, en quien se enfrenta a la norma o al acto, dudas en relación a su contenido.

Por ello, el Tribunal Arbitral al realizar su labor interpretativa tendrá en consideración, las pautas señaladas por Scognamiglio, en el sentido que:

*"La interpretación debe orientarse a determinar el significado más correcto del negocio, en consideración a su función y a su eficacia como acto de autorregulación de los intereses particulares. Así las cosas, es obvio que la interpretación debe guiarse directamente al contenido del acto dispositivo que debe ser destacado en su significación completa, dentro de una valoración amplia, pero también equilibrada de los puntos de vista e intereses opuestos."*¹

En cuanto a las normas aplicables, el Tribunal Arbitral tendrá en cuenta que el contenido del Contrato es obligatorio para las partes siéndole de aplicación las normas de la Ley del Título III De Las Contrataciones y las del Título III del Reglamento referidas a la Ejecución Contractual.

En cuanto a las lagunas contractuales, éstas se llenarán acudiendo a la Ley y a su Reglamento. Si las normas mencionadas no llenan el vacío existente, el Tribunal Arbitral queda facultado para resolver a su entera discreción de conformidad con lo dispuesto por los artículos 34° y 40° de la LA y en el artículo 142° del Reglamento, respectivamente:

"ARTÍCULO 142° DEL REGLAMENTO.- CONTENIDO DEL CONTRATO

El contrato está conformado por el documento que lo contiene, las Bases Integradas y la oferta ganadora, así como los documentos derivados del proceso de selección que establezcan obligaciones para las partes y que hayan sido expresamente señalados en el contrato.

El contrato es obligatorio para las partes y se regula por las normas de este Título. Los contratos de obras se regulan, además, por el Capítulo III de este Título. En lo no previsto en la Ley y el presente Reglamento, son de aplicación supletoria las normas de derecho público y sólo en ausencia de éstas, las de derecho privado." (El subrayado es nuestro).

IV.2 PRINCIPIOS INTERPRETATIVOS QUE APLICARÁ EL TRIBUNAL ARBITRAL

¹ SCOGNAMIGLIO, Renato. *Teoría General del Contrato*. Traducción de HINESTROSA, Fernando. Universidad Externado de Colombia. Medellín. 1983. Pág. 236.

En su labor interpretativa, el Tribunal Arbitral tendrá presentes los siguientes principios interpretativos:

- **De conservación del Contrato**, por el cual cuando una Cláusula del Contrato es susceptible de interpretarse en dos sentidos deberá entenderse en aquél que puede producir algún efecto y no en el que no genere ninguno.

La interpretación, como señala Díez Picazo:

*"(...) debe dirigirse a que el Contrato o Cláusula discutida sea eficaz. Entre una significación que conduce a privar al Contrato o a la Cláusula de efectos y otra que le permite producirlos, debe optarse por esta última"*².

- **De la búsqueda de la voluntad real de las partes**, que es la posición asumida por el Código Civil Peruano cuando se presenta alguna discrepancia entre lo declarado por las partes y lo querido por ellas. En efecto, en el último párrafo del artículo 1361º del Código Civil se establece la presunción "*ius tantum*" que "la declaración expresada en el Contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla".

Esto quiere decir que el análisis de todos y cada uno de los documentos del Contrato deberá hacerse de manera integral y completa teniendo en cuenta la "voluntad común", a la que en la Exposición de Motivos del Código Civil se la define como:

*"(...) los fines idénticos buscados por los contratantes y que se expresan en la declaración que formulan al celebrar el Contrato. No se trata, por consiguiente, del objetivo que busca cada contratante por sí mismo; y hay que presumir que lo que aparece en la relación contractual responde a esa intención, considerada de un modo integral y referida al Contrato como un todo"*³.

- **De la Buena fe**, que no es otra cosa que la aplicación de las ideas de confianza y auto responsabilidad en la interpretación. Así tenemos que:

*"(...) si una de las partes, con su expresión o su declaración, suscitó en la otra una confianza en el sentido objetivamente atribuible a dicha declaración, esta parte no puede impugnar este sentido y pretender que el Contrato tiene otro diverso"*⁴.

Es por esta razón, que los supuestos en que corresponde integrar –por vía del principio de la buena fe- el estatuto regulador de una determinada relación son, como expresa Ferreira Rubio:

² **DIEZ-PICAZO**, Luis. **Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial**. Volumen I. Editorial Civitas. Madrid, 1993. Pág. 396.

³ **ARIAS SCHREIBER PEZET**, Max. **Código Civil. Exposición de Motivos y Comentarios**. Tomo VI. Comisión Encargada del Estudio y Revisión del Código Civil. Compiladora Delia Revoredo de Debakey. Lima. 1985. Pág. 25.

⁴ **DIEZ-PICAZO**, Luis. Op. Cit. Volumen I. Pág. 398.

"(...) dos: la falta de regulación de una hipótesis dada y la necesidad de corregir una regulación contraria a la buena fe."⁵

IV.3 MEDIOS DE INTERPRETACIÓN QUE UTILIZARÁ EL TRIBUNAL ARBITRAL

Será necesario que el Tribunal Arbitral utilice de manera conjunta distintos mecanismos de interpretación.

Por ello, el Tribunal Arbitral realizará tanto una interpretación sistemática, como una interpretación integradora y una interpretación histórica del Contrato.

Interpretación Sistemática

La interpretación sistemática es una consecuencia de la unidad lógica del Contrato, de tal modo que éste debe interpretarse en función del sentido del conjunto de las Cláusulas pactadas.

Nuestro ordenamiento jurídico acoge este mecanismo de interpretación en el artículo 169° del Código Civil, en el que se establece que:

"Las Cláusulas de los actos jurídicos se interpretan las unas por medio de las otras, atribuyéndose a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas".

En la Exposición de Motivos del Código Civil se explica que:

"Se ha optado por un criterio de interpretación interdependiente o sistemático que no permite una interpretación aislada y excluye la posibilidad de que puedan alegarse pactos contradictorios, pues cada Cláusula debe quedar enmarcada dentro del conjunto del acto jurídico y, por ello, para encontrar el sentido de cada Cláusula es imprescindible encontrar el sentido de las demás."⁶

Interpretación Integradora

En la interpretación integradora no se atribuye a los contratantes una intención común mayor que la que ellos han tenido al momento de contratar, sino que se le agrega lo que por voluntad extraña (la del ordenamiento jurídico), de todas maneras debe incluirsele.

Mediante este mecanismo interpretativo se ubica todo el contenido contractual, el que es indispensable conocer porque en la fase de ejecución del Contrato sólo es exigible el contenido del mismo, teniendo en consideración las bases, la propuesta del CONTRATISTA y el texto del contrato.

⁵ FERREIRA RUBIO, D. Matilde. **La buena fe**. Editorial Montecorvo S.A. Madrid. 1984. Pág. 200.

⁶ Código Civil. **Exposición de Motivos y Comentarios**. Tomo VI. Op. Cit. Págs. 297 y 298.

Con este criterio, en el primer párrafo del artículo 142° del Reglamento se regula el Contenido del Contrato, disponiendo que su contenido se forma de la siguiente manera:

Artículo 142° del Reglamento.- Contenido del Contrato

El contrato está conformado por el documento que lo contiene, las Bases Integradas y la oferta ganadora, así como los documentos derivados del proceso de selección que establezcan obligaciones para las partes y que hayan sido expresamente señalados en el contrato. (...). (El subrayado es nuestro).

Las normas imperativas que son de obligatoria observancia y que integran necesariamente el contenido contractual. En este caso, se trata de las normas de la Ley y su Reglamento.

Las normas supletorias que llenan el vacío dejado por las partes al momento de contratar y no previsto tampoco por la Ley y su Reglamento.

Para el presente proceso, se aplican las normas del Derecho Público y en defecto de éstas, las normas del Código Civil.

Por lo tanto, el contenido del Contrato se forma con las normas contractuales propiamente dichas que de suyo le corresponden y en donde se ubican todas y cada una de las prestaciones establecidas en el Contrato, en las Bases Integradas y en la oferta ganadora, a las que deberán sumársele las normas imperativas de la Ley y su Reglamento, así como las del Derecho Público y las del Código Civil, que supletoriamente integran el contenido contractual.

De esta manera, la interpretación integradora del Contrato preserva la coherencia de éste con el ordenamiento jurídico.

Interpretación Histórica

En este caso serán valorados, principalmente, los antecedentes que permitirán explicar lo que el Contrato significa para las partes, las circunstancias que rodearon su celebración, así como la conducta posterior seguida por las partes.

Se trata de realizar un estudio de todo el "íter contractual", empezando por la fase de la celebración del Contrato y continuando con la ejecución de las prestaciones, a la luz del principio de la buena fe, según lo dispuesto por el artículo 1362° del Código Civil.

Como explica Díez-Picazo, es de una gran relevancia:

"(...) la conducta o comportamiento de las partes en la preparación de las prestaciones contractuales y en la espontánea ejecución de las mismas (sobre todo cuando todavía no existían temas controvertidos) por ser un signo indubitado de la forma como en ese momento entendían el Contrato que las ligaba".

⁷ DIEZ-PICAZO, Luis. Op. Cit. Volumen I. Pág. 401.

Es este comportamiento, el de las partes antes de que entre ellas surgieran discrepancias, el que el Tribunal evaluará para resolver los puntos controvertidos.

Así mismo, de ser necesario, se analizarán los antecedentes históricos de la etapa pre-contractual, con el objeto de encontrar el sentido de la voluntad de las partes al momento de celebrar el Contrato; voluntad que debemos encontrar en el contenido de las propias Cláusulas -con total prescindencia de la denominación que las partes le dieron a dichas Cláusulas en el Contrato- de las Bases Integradas y de la oferta ganadora, porque este Tribunal considera que los Contratos son lo que son jurídicamente hablando, con total independencia de la denominación que las partes pudieran haberle atribuido al mismo o a sus Cláusulas.

Utilizando, por tanto, todos los mecanismos de interpretación anteriormente señalados, el Tribunal Arbitral procederá a integrar cada una de las prestaciones que forman el contenido del Contrato (señaladas en las Cláusulas del Contrato, las Bases Integradas y la oferta ganadora del CONSORCIO), con las normas imperativas pertinentes, con el objeto de dilucidar el contenido exacto de la relación obligatoria creada por las partes.

Por otro lado, el Tribunal Arbitral deja expresa constancia que procederá a pronunciarse respecto de las pretensiones planteadas por la demandante, en el orden que considere conveniente, para resolver de manera adecuada las controversias materia del presente arbitraje; teniendo presente los argumentos y medios probatorios presentados por las partes así como el respeto al derecho de defensa e igualdad procesal que han tenido éstas durante el desarrollo del presente proceso arbitral.

V. DESARROLLO DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

V.1 PRIMER BLOQUE: DE LO INFUNDADO DE LAS EXCEPCIONES DE CADUCIDAD

El Tribunal analiza en forma conjunta los siguientes puntos controvertidos:

DEL ESCRITO "DEDUZCO EXCEPCIÓN Y CONTESTO DEMANDA"

Primer punto controvertido: Determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral declare fundada la Excepción de Caducidad planteada por la demandada respecto a la solicitud de ampliación de plazo denegada con el Oficio N° 079-2013-DARES/MINSA.

DEL ESCRITO "DEDUZCO EXCEPCIÓN Y CONTESTO ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES"

Segundo punto controvertido: Determinar, si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral declare fundada la Excepción de Caducidad planteada por la demandada respecto a la solicitud de ampliación de plazo denegada con el Oficio N°199-2013-DARES-MINSA.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD RESPECTO DE LA CADUCIDAD DEL CUESTIONAMIENTO DEL OFICIO N° 079-2013-DARES/MINSA:

La Entidad sostiene:

1. Que mediante el "(...) Oficio N° 079-2013-DARES/MINSA, recepcionado por la demandante el 13 de febrero de 2013, se denegó la solicitud de ampliación de plazo solicitadas mediante Cartas N° CADMFIN0018-2013 y N° CADMFIN201300023 (...)"
 2. Que "(...) conforme a lo establecido en el último párrafo del artículo 175° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, cualquier controversia relacionada con la ampliación de plazo por parte de la Entidad podrá ser sometida a conciliación y/o arbitraje **dentro de los quince (15) días hábiles posteriores a la comunicación de esta decisión**; es decir, la demandante debió haber sometido la presente controversia a conciliación dentro de los 15 días hábiles posteriores de haber sido notificada con el Oficio N° 079-2013-DARES/MINSA (...)"
 3. Que "(...) sin embargo, la conciliación fue presentada con fecha 19 de septiembre de 2013 ante el Centro de Conciliación y Arbitraje "Familia & Empresa", **habiendo transcurrido en exceso el plazo establecido en artículo 175° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.**"
 4. Que "(...) conforme a lo expuesto, se advierte claramente que el demandante inició el procedimiento de conciliación fuera del plazo de caducidad establecido en el artículo 175° del Reglamento, con lo cual la denegatoria de ampliación de plazo comunicada mediante OFICIO N° 079-2013-DARES/MINSA, ha quedado consentida, por lo que todas las pretensiones demandadas devienen en Improcedentes."
- **POSICIÓN DE LA ENTIDAD RESPECTO DE LA CADUCIDAD DEL CUESTIONAMIENTO DEL OFICIO N° 199-2013-DARES/MINSA:**

La Entidad sostiene:

1. Que con fecha 26 de marzo de 2013, notificó a GMF el Oficio N° 199-2013-DARES/MINSA, que denegó la solicitud de ampliación de plazo (denominado ampliación de plazo 2 por el Contratista) respecto del tercer y cuarto entregables siendo que después de más de un año (con fecha 10 de junio de 2014) y sin haber agotado la vía previa de la conciliación, prevista en el Contrato, recién sometió la controversia ante el Tribunal Arbitral, pese a que no acudió a las dos sesiones convocadas en el procedimiento de conciliación, concluyendo que el Oficio N° 199-2013-DARES/MINSA quedó consentido y que además operó la caducidad del reclamo.
2. Que mediante carta notarial de 7 de mayo de 2013, notificado al demandante el 10 de mayo de 2013, se le denegó su solicitud de ampliación de plazo (denominada ampliación de plazo 3 por el Contratista) planteada con la Carta N° CADMFIN000802013 respecto del tercer y cuarto entregables del producto Factor VIII 250 UI Iny., siendo que debió de recurrir en conciliación o arbitraje contra esa decisión, según lo dispuesto en el Contrato y en el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado, contando con quince (15) días hábiles para acudir a un centro de conciliación y, luego del Acta de no Acuerdo Total o Parcial, contaba con quince (15) días hábiles para iniciar el arbitraje, lo cual no hizo.

Además, en el procedimiento conciliatorio, no acudió a ninguna de las audiencias programadas, evidenciando una falta de interés para obrar del demandante, tornando en improcedente su pretensión conforme al artículo 6° del Decreto Legislativo N° 1070, que modifica la Ley N° 26872 – Ley de Conciliación.

• **POSICIÓN DEL CONTRATISTA RESPECTO DE LAS EXCEPCIONES DE CADUCIDAD:**

El Contratista sostiene:

1. Que el Decreto Legislativo 1017, antes de la modificación aplicable desde el 20 de setiembre de 2012, tiene como plazo de caducidad el de la culminación del contrato, invocando el artículo 2004° del Código Civil en cuanto a la legalidad de los plazos de caducidad.
2. Que el artículo 175° del Reglamento, no establece plazo de caducidad o consentimiento, además que, las conciliaciones sí se presentaron dentro del plazo.

• **POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL RESPECTO DE TODAS LAS EXCEPCIONES DE CADUCIDAD INTERPUESTAS POR LA ENTIDAD:**

Después de analizar los argumentos de ambas partes, así como la prueba actuada en este proceso, el Tribunal Arbitral realiza el siguiente análisis respecto a las excepciones de caducidad propuestas por la DARES MINSA:

1. Juan Monroy Gálvez define a la caducidad como:

"(...) aquella institución del derecho material referida a actos, instituciones o derechos, siendo en este último caso de uso más común e interesante para el proceso. Asimismo, agrega que se caracteriza porque se extingue el derecho material como consecuencia del transcurso del tiempo. En ese sentido, si se ha interpuesto una demanda cuya pretensión está sustentada en un derecho que ha venido en caduco, entonces en estricto la pretensión no tiene fundamento jurídico, por lo que ya no puede ser intentada. Esta situación es tan categórica para el proceso que el Código Civil le concede al juez el derecho de declarar la caducidad y la consecuente improcedencia de la demanda si aparece del sólo examen de ésta al momento de su calificación inicial".⁸

2. La caducidad, tiene por efecto extinguir un derecho y la acción relacionada con el mismo, siendo una institución jurídica regulada en los artículos 2003° al 2007° del Código Civil y cuya finalidad es mantener la seguridad jurídica que atiende al interés colectivo, anteponiéndose a los intereses individuales.
3. La caducidad tiene consecuencias graves y perjudiciales, lo que hace que tales

⁸ **MONROY GÁLVEZ**, Juan. El proceso civil en un libro sobre prescripción y caducidad. En: Themis N° 10. Lima. Pp.24 - 28.

plazos estén fijados en la Ley, como ha sido fijado por el artículo 2004° del Código Civil:

“Artículo 2004.- Los plazos de caducidad los fija la Ley, sin admitir pacto contrario”.

4. El artículo 2004 es aplicable a las contrataciones estatales, de acuerdo al Artículo IX del Título Preliminar del Código Civil que establece que:

“Artículo IX.- Las disposiciones del Código Civil se aplican supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza”.

5. Que, por lo expuesto, el Código Civil determina que los plazos de caducidad se establecen por ley o normas con rango de ley.
6. En adición a lo expresado, debe tenerse presente que según el principio de jerarquía normativa: a) La ley prima sobre el reglamento y; b) El reglamento puede desarrollar o complementar la ley, mas no crear supuestos no previstos en ésta.
7. A modo de resumen: (i) Los plazos de caducidad se establecen por ley o normas con rango de ley y; (ii) Los reglamentos no pueden crear plazos de caducidad distintos a los previstos en la norma con rango de ley.
8. **Los plazos de caducidad se establecen por ley o normas con rango de ley:** Habiendo determinado que los plazos de caducidad se fijan mediante normas con rango de ley, es necesario precisar lo que establece el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado (***antes de la entrada en vigencia de la Ley 29873 y del D.S. 138-2012-EF***)⁹:
9. :

“Artículo 52°.- Solución de controversias
Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resolverán mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes, debiendo solicitarse el inicio de estos procedimientos en cualquier momento anterior a la culminación del contrato, considerada ésta de manera independiente. Este plazo es de caducidad (...)”

La Ley de Contrataciones del Estado, expresamente hace referencia a un plazo de caducidad que es a partir de la culminación del contrato y, para tal fin, el

⁹ El proceso de selección del cual se derivó el contrato N°041-2012-DARES/MINSA materia del presente arbitraje, ha sido convocado antes de la entrada en vigencia de la Ley 29873 (Ley que modifica al Decreto Legislativo 1017) y del D.S. 138-2012-EF (Norma que modifica el D.S. N° 184-2008-EF - Reglamento de la LCE -); por lo tanto, de conformidad con la tercera disposición complementaria final de la Ley 29873, a dicho contrato (y por ende al presente arbitraje) no le son aplicables las modificaciones reguladas en la Ley 29873 y en el D.S. 138-2012-EF.

Artículo 42° del mencionado cuerpo normativo, regula lo que se entiende por culminación del contrato:

“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 (...).

El expediente de contratación se cerrará con la culminación del contrato”.

10. **Los reglamentos no pueden crear plazos de caducidad distintos a los previstos en la norma con rango de ley:** Si la Ley establece un plazo y el reglamento otro, prima la ley (por ser de mayor rango) y se inaplica el reglamento.

De allí que para este Colegiado, el plazo de caducidad establecido en el artículo 215° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y que hace una remisión al plazo de quince (15) días hábiles del artículo 175° del citado cuerpo reglamentario, no respeta el principio de legalidad y por el contrario, dispone un plazo diferente al establecido en el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado. La norma reglamentaria, incumple su finalidad de desarrollar la norma legal y la contraviene.

11. Que, en el presente caso, se encuentra en discusión los alcances del pago que debe realizar DARES MINSa a GMF, esto es si debe aplicarse o no penalidad a los pagos y su incidencia respecto del pago. A modo de resumen, se encuentra en indefinición el quantum referido al pago final que debe realizar DARES MINSa a GMF, por lo que de conformidad con el artículo 42° de la Ley, el presente Contrato aún no - ha culminado -, con lo cual, no existe razón suficiente para que la controversia surgida entre las partes no pueda ser resuelta de manera definitiva en el presente arbitraje, siendo que por ello, GMF estaba facultado para iniciar el arbitraje y plantear sus pretensiones en tanto y en cuanto el contrato no ha culminado y consecuentemente, las excepciones de caducidad propuestas por la ENTIDAD se declaran INFUNDADAS.

V.2 SEGUNDO BLOQUE: INAPLICACIÓN DE PENALIDADES RESPECTO DEL PRIMER Y SEGUNDO ENTREGABLES.

Después de analizar los argumentos de ambas partes, así como la prueba actuada a lo largo de este proceso, el Tribunal Arbitral realiza el siguiente análisis conjunto respecto a las pretensiones controvertidas vinculadas al primer y segundo entregables:

Tercer punto controvertido: *Determinar, si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral otorgue la ampliación del plazo solicitada para el primer entregable vinculado a la Orden de Compra 0036 hasta el 12.02.2013.*

Cuarto punto controvertido: *Determinar, si corresponde, que en caso de no otorgarse la ampliación de plazo indicada en el tercer punto controvertido, el Tribunal Arbitral determine si existió retraso justificado para el primer entregable vinculado a la Orden de Compra 0036, entregado el 13.02.2013 y en*