

SECRETARÍA ARBITRAL
ESTUDIO JURÍDICO GONZALES-VILELA SAC
Sede: AV. JAVIER PRADO OESTE N° 1748 - 1750,
OFICINA 702 SAN ISIDRO LIMA PERÚ
Celular: 999927682

Tribunal Arbitral Unipersonal Ad Hoc
Demandante: CONSORCIO TUMIMED
Demandado: INSTITUTO NACIONAL DE SALUD

San Isidro, 05 de julio de 2019.

Señores

INSTITUTO NACIONAL DE SALUD - PROCURADOR PÚBLICO

Domicilio Procesal: Av. Arequipa N° 810, piso 9, Cercado de Lima, Lima

Presente

Asunto: Notificación de Laudo Arbitral.

Referencia: Expediente N° 1624-2017. Contrato N° 042-2015-OPE/INS.

Proceso Arbitral seguido entre Consorcio Tumimed y el Instituto Nacional de Salud.

De mi especial consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a ustedes, para notificarles (en 46 folios) con un ejemplar original del Laudo Arbitral expedido por el señor Dr. Jorge Antonio Morán Acuña, en cumplimiento del mandato contenido en la Cláusula de Solución de Controversias del Contrato N° 042-2015-OPE/INS suscrito entre el Consorcio Tumimed y el Instituto Nacional de Salud.

Hago propicia la oportunidad para expresarle los sentimientos de mi especial consideración.

Atentamente,



Estudio Jurídico Gonzales Vilela SAC
José Luis Vilela Proaño
Secretaría Arbitral



**LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO EN EL PROCESO SEGUIDO
POR CONSORCIO TUMIMED SRL Y TÉCNICAS UNIDAS DE
MANTENIMIENTO INTEGRAL, MEDICINA Y EQUIPOS DIVERSOS SAC
CONTRA INSTITUTO NACIONAL DE SALUD**

Número de Expediente de Instalación: I624-2017

Demandante: Consorcio Tumimed SRL -Técnicas Unidas de Mantenimiento Integral, Medicina y equipos Diversos SAC

Demandado: Instituto Nacional de Salud

Contrato (número y objeto): Contrato N° 042-2015-OPE/INS, "Servicio de Mantenimiento de Equipos de Laboratorio del INS".

Monto del contrato: S/. 1'770,000.

Cuantía de la controversia: S/. 116,854.70

Tipo y número de proceso de selección: Adjudicación de Menor Cuantía N° 066-2014-OPE/INS, primera convocatoria, ítem 1.

Monto de los honorarios del Tribunal Arbitral: ocho mil treinta y uno y 00/100 soles (S/. 8,031.00).

Monto de los honorarios de la Secretaría Arbitral: cuatro mil seiscientos cincuenta y dos y 07/100 soles (S/. 4,652.07).

Árbitro Único o Presidente del Tribunal: Dr. Jorge Antonio Morán Acuña.

Secretaría Arbitral: Estudio Jurídico Gonzales Vilela SAC, representado por el Abogado José Luis Vilela Proaño.

Fecha de emisión del Laudo: 01 de julio de 2019.

(Unanimidad/Mayoría):

Pretensiones (controversias relacionadas a las siguientes materias):

- Nulidad, invalidez, inexistencia y/o ineficacia del contrato.
- Resolución de contrato.
- Ampliación de plazo contractual.
- Defectos o vicios ocultos.
- Formulación, aprobación o valoración 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)

**LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO EN EL PROCESO SEGUIDO
POR CONSORCIO TUMIMED SRL Y TÉCNICAS UNIDAS DE
MANTENIMIENTO INTEGRAL, MEDICINA Y EQUIPOS DIVERSOS SAC
CONTRA INSTITUTO NACIONAL DE SALUD**

Resolución N° 13

San Isidro, 01 de julio de 2019.

El Árbitro Único, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las reglas establecidas, habiendo escuchado los argumentos expuestos por el demandante y el demandado y analizado debidamente los puntos controvertidos fijados en este proceso arbitral, dicta el presente **Laudo de Derecho**:

VISTOS

I. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL

1. CONSORCIO TUMIMED SRL – TÉCNICAS UNIDAS DE MANTENIMIENTO INTEGRAL, MEDICINA Y EQUIPOS DIVERSOS SAC (en adelante el Contratista o el Consorcio), debidamente representado por su Representante Legal Común Sr. Pablo Miguel Leiva Cornejo, suscribió¹ con el INSTITUTO NACIONAL DE SALUD (en adelante la Entidad o INS), debidamente representado por su Director General de Administración, el Sr. Lic Oswaldo Mostacero León, el Contrato N° 042-2015-OPE/INS (en adelante el Contrato) para el Servicio de Mantenimiento de Equipos de Laboratorio del INS. Posteriormente (el 02.02.2016), ambas partes suscribieron la Adenda N° 01 para prestaciones adicionales al Contrato para el servicio de mantenimiento de equipos de laboratorio del INS (en adelante la Prestación Adicional), manteniendo los efectos del Contrato (original) en aquello que no hubiera sido modificado. Finalmente (el 31.08.2016), ambas partes suscribieron una Contratación Complementaria al Contrato N° 042-2015-OPE/INS (en adelante la Contratación Complementaria), ratificando las condiciones del Contrato (original) en todo aquello que no se le oponga.

2. Conforme a lo dispuesto en la Cláusula Décimo Quinta del Contrato (Solución de Controversias), cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144, 170, 175, 176, 177 y 181 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (vigente a esa fecha, en adelante RLCE²) o, en su defecto, en el artículo 52 de la Ley

¹ El Contrato fue suscrito el 02.02.2015.

² Aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EFy modificatorias.

**LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO EN EL PROCESO SEGUIDO
POR CONSORCIO TUMIMED SRL Y TÉCNICAS UNIDAS DE
MANTENIMIENTO INTEGRAL, MEDICINA Y EQUIPOS DIVERSOS SAC
CONTRA INSTITUTO NACIONAL DE SALUD**

de Contrataciones del Estado (vigente en ese momento, en adelante LCE³).

**II. DESIGNACIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO, INSTALACIÓN DEL
TRIBUNAL Y LUGAR DEL ARBITRAJE**

1. Mediante Resolución de la Presidenta Ejecutiva del OSCE, Resolución N° 251-2017-OSCE/PRE de fecha 07 de julio de 2017, se designó al Dr. Jorge Antonio Morán Acuña como Árbitro Único; quien oportunamente aceptó este cargo mediante Carta remitida al OSCE.
2. Conforme al Acta de Instalación del 31.08.2017, ambas partes establecieron las reglas bajo las cuales se llevaría adelante este proceso arbitral, señalando como lugar del arbitraje la ciudad de Lima; dejándose constancia que se dio inicio a este arbitraje el 23.01.2017 y que, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley de Arbitraje, este Laudo se dicta en la ciudad de Lima.

III. PLAZO PARA LAUDAR

Mediante Resolución N° 11 de fecha 24 de abril de 2019, se comunicó a las partes que, conforme a lo dispuesto por las Reglas 44 y 45 del Acta de Instalación, el plazo para laudar sería de treinta (30) días hábiles prorrogables. Mediante Resolución N° 12, de fecha 27 de mayo de 2019, se comunicó a las partes la prórroga del plazo antes señalado, por treinta días hábiles adicionales.

IV. ACTOS POSTULATORIOS

1. Una vez producida la Instalación del Tribunal Arbitral Ad Hoc Unipersonal, se concedió al Contratista el plazo de quince (15) días hábiles para que presente su demanda arbitral.
2. Dentro del plazo concedido, el Contratista presentó su escrito de demanda, la que mediante Resolución N° 02 fue puesta en conocimiento de la Entidad, para que la conteste en el mismo plazo; lo que cumplió oportunamente, dándose cuenta de ello mediante Resolución N° 03, con conocimiento del Contratista. Adicionalmente, se citó a las partes a la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos.

**V. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN Y DE DETERMINACIÓN DE
PUNTOS CONTROVERTIDOS**

³ Aprobada por Decreto Legislativo N° 1017 y modificatorias.

**LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO EN EL PROCESO SEGUIDO
POR CONSORCIO TUMIMED SRL Y TÉCNICAS UNIDAS DE
MANTENIMIENTO INTEGRAL, MEDICINA Y EQUIPOS DIVERSOS SAC
CONTRA INSTITUTO NACIONAL DE SALUD**

1. El 07.12.2017, se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación y de Determinación de Puntos Controvertidos, dejándose previamente constancia que no hubo acuerdo conciliatorio entre las partes.
2. Acto seguido y de conformidad con el tercer párrafo de la Regla 31 del Acta de Instalación, el Árbitro Único, de acuerdo con la demanda arbitral, su contestación, así como a la propuesta de puntos controvertidos formulada por la Entidad el 05.12.2017, procedió a fijar como puntos controvertidos los siguientes:

DE LA DEMANDA ARBITRAL⁴

- a. *Determinar si corresponde o no se deje sin efecto la aplicación ilegal e indebida de penalidad N° 74-2016-EOL-OGA/INS por la cantidad de S/. 93,177.50 soles y como tal proceda la Entidad a devolver el monto retenido por este concepto (pretensión principal).*
- b. *Determinar si corresponde o no se deje sin efecto la Carta N° 250-2016-OEL/INS de fecha 29 de diciembre del año 2016, por la cual la Entidad solicita la devolución de pagos en exceso; y como tal, se disponga se proceda a devolver al Contratista la cantidad de S/. 3,677.20 retenidos indebidamente (primera pretensión accesoria).*
- c. *Determinar si corresponde o no se disponga que la Entidad cumpla con pagar a favor del Contratista la cantidad de veinte mil y 00/100 soles (S/. 20,000.00) por concepto de Indemnización por Daños y Perjuicios por el lucro cesante, daño emergente, daño moral y Daño Empresarial que se le habría ocasionado al Contratista como*

⁴ El profesor Renzo Cavani, en su artículo "Fijación de puntos controvertidos: una guía para jueces y árbitros", publicado en la Revista de la Maestría en Derecho Procesal, Volumen 6, N° 02, agosto diciembre 2016. ISSN 2072-7976, recuperado de internet: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoprocesal> señala lo siguiente (páginas 182/183, énfasis agregado):

"Entendida la demanda como acto jurídico, **ella materializa una pretensión, esto es, una declaración de voluntad consistente en una exigencia de tutela jurídica.** Si estamos hablando de un proceso judicial, la exigencia se dirige al Estado; ya si se trata de un arbitraje, la exigencia se dirige al juez privado (árbitro único o tribunal arbitral). La pretensión tiene un elemento subjetivo (las partes) y dos elementos objetivos (causa de pedir y pedido).

La causa de pedir es la razón por la cual se solicita tutela jurídica y, concretamente, es el conjunto de hechos jurídicamente calificados que revistan esencialidad. Dentro de la narrativa fáctica que el demandante ofrece al juez o árbitro, existen hechos esenciales (principales o jurídicos) y hechos secundarios. Los primeros son aquellos que tienen aptitud para conducir directamente a una declaración de fundabilidad o infundabilidad de la pretensión. Los segundos son aquellos que complementan o esclarecen a los primeros, sirviendo, inclusive, como indicios (...).

Por su parte, el pedido es la manifestación concreta de lo que se quiere del órgano juzgador. La doctrina entiende que existen dos tipos de pedido: el pedido inmediato y el pedido mediato. Ambos buscan un resultado práctico específico: el pedido inmediato busca un resultado en el plano del derecho procesal; el pedido mediato busca un resultado en el plano del derecho material. El pedido inmediato busca un tipo de tutela jurisdiccional (declarativa, constitutiva, condenatoria, mandamental o ejecutiva lato sensu). El pedido mediato busca un tipo de tutela del derecho (inhibitoria, remoción del ilícito, reintegratoria o resarcitoria). **No hay que confundir causa de pedir con fundamentos de hecho, ni pedido con petitio.** Causa de pedir y pedido son elementos de la pretensión, mientras que "fundamentos de hecho" y "petitorio" son, según la práctica forense peruana, partes o fragmentos de un documento denominado "demanda" (...).

**LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO EN EL PROCESO SEGUIDO
POR CONSORCIO TUMIMED SRL Y TÉCNICAS UNIDAS DE
MANTENIMIENTO INTEGRAL, MEDICINA Y EQUIPOS DIVERSOS SAC
CONTRA INSTITUTO NACIONAL DE SALUD**

*consecuencia de la ilegal aplicación de penalidades del contrato
vinculante (segunda pretensión accesorio).*

- d. *Determinar si corresponde o no que la Entidad proceda al pago de los costos, costas del proceso y los intereses legales, moratorios y compensatorios hasta la fecha en que haga efectivo el pago que se ha de ordenar mediante Laudo Arbitral (tercera pretensión accesorio).*

El Árbitro Único se ha reservado el derecho de pronunciarse respecto a la materia controvertida, no necesariamente en el orden en el que han sido señalados los puntos controvertidos en el Acta correspondiente. Asimismo, se ha reservado el derecho de poder omitir, con expresión de razones, el pronunciamiento sobre algún punto controvertido si ello careciera de objeto debido al pronunciamiento sobre otro u otros puntos controvertidos con los que el omitido guarde vinculación.

Del mismo modo, respecto de los puntos controvertidos el Árbitro Único se ha reservado el derecho de poder ajustarlos o reformularlos, si ello resultara más conveniente para resolver las pretensiones planteadas por las partes, sin que el orden empleado o el ajuste, reformulación, omisión o interpretación de los puntos controvertidos genere nulidad de ningún tipo, siempre y cuando no exista exceso en cuanto a la materia que ha sido sometida a este arbitraje.

ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

De conformidad con el tercer párrafo de la Regla 31 del Acta de Instalación, en la mencionada Audiencia, el Árbitro Único procedió a admitir como medios probatorios los siguientes:

DE LA DEMANDA ARBITRAL

Los ofrecidos y presentados por el Contratista en el numeral VI de su escrito de demanda, específicamente del número 1 al 10.

En dicho acto se dejó constancia que el Contratista había presentado los siguientes documentos:

- a. *Contrato N° 042-2015-OPE/INS, incluyendo el Anexo N° 01; Términos de Referencia del Servicio de Mantenimiento de Equipos de Laboratorio del INS y la Tabla N° 01 Medios Físicos (19 folios); (Anexo 1-B).*
- b. *Notificación de Penalidad N° 074-2016-OEL-OGA/INS (del 23.12.2016, 01 folio); (Anexo 1-D).*
- c. *Hoja de Cálculo – Otras Penalidades N° 526-2016 (del 23.12.2016, 01 folio);*

**LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO EN EL PROCESO SEGUIDO
POR CONSORCIO TUMIMED SRL Y TÉCNICAS UNIDAS DE
MANTENIMIENTO INTEGRAL, MEDICINA Y EQUIPOS DIVERSOS SAC
CONTRA INSTITUTO NACIONAL DE SALUD**

- d. Carta N° 250-2016-OEL-OPE/INS (del 29.12.2016, 02 folios); (Anexo 1-E).
- e. Solicitud de Conciliación ante el Centro de Conciliación Avendaño, ingresada el 02.01.2017 (03 folios); (Anexo 1-F).
- f. Constancia de Asistencia e Invitación para Conciliar Exp. N° 141-2016 (01 folio); (Anexo 1-F).
- g. Acta de Conciliación por inasistencia de una de las partes (Acta N° 140-17, Exp. N° 141-16, 02 folios); (Anexo 1-F).
- h. Acta de Instalación de Árbitro Único Ad Hoc ante OSCE (del 31.08.2017, 13 folios); (Anexo 1-G).
- i. Vigencia de poder de la empresa Técnicas Unidas de Mantenimiento Integral Medicina y Equipos Diversos SAC (del 12.10.2016; 03 folios); (Anexo 1-H).
- j. DNI del Sr. Pablo Miguel Leiva Cornejo (01 folio); (Anexo 1-I).
- k. Contrato de Consorcio de TUMIMED SRL y Técnicas Unidas de Mantenimiento Integral Medicina y Equipos Diversos SAC (03 folios). (Anexo 1-J.)

Asimismo, se hizo constar que el Contratista no había presentado los siguientes documentos:

- a. Bases Administrativas que rigieron el proceso de selección (que señaló como Anexo 1-A de su demanda).
- b. Copias de las conformidades del servicio (que señaló como Anexo 1-C de su demanda).

En este mismo Acto se dejó expresamente a salvo el derecho del Contratista para que presente los medios de prueba indicados y no adjuntados a su escrito de demanda, precisándose que llegado el momento, se procederá a Laudar con los medios de prueba que hubieran sido incorporados por las partes durante este proceso arbitral o los que hubieran sido incorporados de oficio por este Tribunal Arbitral Ad Hoc Unipersonal, en uso de la facultad -absolutamente discrecional- contenida en la Regla 31 del Acta de Instalación.

**DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA ARBITRAL Y DEL
ESCRITO PRESENTADO EL 23.11.2017**

Los medios probatorios ofrecidos por la Entidad en el rubro V del escrito de contestación de la demanda, específicamente los señalados en los numerales 1 al 3 del escrito del 23.11.2017, conforme se indica en el citado documento.

VI. AUDIENCIA DE ILUSTRACIÓN DE HECHOS

Mediante Resolución N° 06, del 20.07.2018, se citó a ambas partes a una Audiencia de Ilustración de Hechos, a fin de que esclarezcan la

CP

**LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO EN EL PROCESO SEGUIDO
POR CONSORCIO TUMIMED SRL Y TÉCNICAS UNIDAS DE
MANTENIMIENTO INTEGRAL, MEDICINA Y EQUIPOS DIVERSOS SAC
CONTRA INSTITUTO NACIONAL DE SALUD**

materia sometida a arbitraje; habiéndose llevado a cabo dicha diligencia el 09.08.2018, tal como se aprecia del Acta que corre en autos. En dicha diligencia, culminada la exposición de ambas partes, el Árbitro Único les solicitó que presenten toda la documentación que consideren pertinente para mejor resolver, dentro del plazo allí señalado.

VII. SUSPENSIÓN DEL PROCESO POR FALTA DE PAGO Y SU REANUDACIÓN

Mediante Resolución N° 08, del 17.09.2018, este Tribunal Arbitral Ad Hoc Unipersonal decidió suspender este proceso arbitral por falta de pago de los gastos arbitrales a cargo de la Entidad; concediendo treinta (30) días hábiles a las partes para que procedan a satisfacer dicha obligación, bajo apercibimiento de disponer el archivo definitivo del proceso.

Mediante Resolución N° 09, del 27.11.2018, este Tribunal Arbitral Ad Hoc Unipersonal, en uso de las facultades contenidas en las Reglas 35 y 58 del Acta de Instalación, que han previsto la discrecionalidad del Árbitro para ampliar los plazos, aún estuvieran vencidos; y, la atribución de disponer el levantamiento de la suspensión del proceso que hubiera sido decretada, al haberse verificado el pago de los gastos arbitrales; en atención al escrito de fecha 21.11.2018, presentado por el Contratista antes de haberse dispuesto el archivo definitivo de los actuados, resolvió tener presente el pago de los gastos arbitrales que efectuó el Contratista, en subrogación de la Entidad; disponiendo en consecuencia se levante la suspensión del proceso. Seguidamente, declaró cerrada la etapa probatoria; disponiendo que las partes procedan a presentar sus alegatos por escrito.

VIII. ALEGATOS ESCRITOS

Mediante Resolución N° 10, del 17.12.2018, se tiene presente el escrito de alegatos presentado por la Entidad; y, asimismo, se dispone correr traslado al Contratista del pedido formulado por el INS, para que se ejecute el archivo definitivo cuyo apercibimiento había sido anunciado mediante Resolución N° 08 de autos. Se deja constancia que el Contratista no presentó Alegatos por escrito; y que ninguna de las partes solicitó hacer uso de la palabra.

Cabe indicar que el pedido formulado por el INS para que se ejecute el archivo definitivo de los actuados, en aplicación del apercibimiento señalado en la Resolución N° 08, fue desestimado por este Tribunal a través de la Resolución N° 11, de fecha 24 de abril de 2019; la que ha sido debidamente notificada a ambas partes.

**LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO EN EL PROCESO SEGUIDO
POR CONSORCIO TUMIMED SRL Y TÉCNICAS UNIDAS DE
MANTENIMIENTO INTEGRAL, MEDICINA Y EQUIPOS DIVERSOS SAC
CONTRA INSTITUTO NACIONAL DE SALUD**

CONSIDERANDOS

I. LEGITIMACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL AD HOC UNIPERSONAL

Corresponde ratificar lo señalado al inicio de este Laudo Arbitral, en el sentido siguiente:

1. El Árbitro Único oportunamente aceptó el cargo, habiendo declarado que no tiene impedimento ni incompatibilidad para actuar en este proceso arbitral y que además cuenta con especialización acreditada en derecho administrativo, arbitraje y contratación con el Estado; lo que ha sido plenamente conocido por ambas partes, quienes han manifestado su conformidad.
2. El Tribunal Arbitral Ad Hoc Unipersonal se instaló de acuerdo con lo establecido en el Acta de Instalación; cuyas reglas han sido aceptadas por ambas partes.
3. Las Reglas que rigen este proceso arbitral, en cuanto al fondo de la controversia y en el aspecto procesal se encuentran definidas por ambas partes, dejándole la suficiente potestad al Árbitro Único para establecer la Regla a aplicar en caso de vacío o insuficiencia de las reglas previamente convenidas, siempre que se mantenga la igualdad entre las partes y se les brinde la más absoluta posibilidad de ejercer su derecho de defensa y contradicción.
4. Ambas partes han cumplido con presentar los escritos de demanda y contestación, aportando los medios de prueba que han considerado convenientes y suficientes para su defensa. En suma, a lo largo del proceso arbitral han tenido la más amplia oportunidad de incorporar todos los medios de prueba que han visto por necesarios para sustentar sus posiciones, antes de haberse señalado el inicio del plazo para laudar.
5. Ambas partes han acordado atribuir función jurisdiccional al Tribunal Arbitral Ad Hoc Unipersonal, autorizándole a resolver de modo definitivo e inapelable la controversia suscitada entre ellas en la ejecución del Contrato; habiendo convenido en reconocer que el laudo que se emita en este proceso arbitral podrá ejecutarse utilizando los mecanismos previstos en los artículos 67 y 68 de la Ley de Arbitraje.
6. Finalmente, conforme a lo acordado por ambas partes, el Tribunal Arbitral Ad Hoc Unipersonal procede a emitir el presente laudo arbitral dentro del plazo establecido en la Regla 45 del Acta de Instalación.

II. MARCO LEGAL DEL CONTRATO

1. Las normas legales aplicables para resolver el fondo de la

**LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO EN EL PROCESO SEGUIDO
POR CONSORCIO TUMIMED SRL Y TÉCNICAS UNIDAS DE
MANTENIMIENTO INTEGRAL, MEDICINA Y EQUIPOS DIVERSOS SAC
CONTRA INSTITUTO NACIONAL DE SALUD**

controversia son: el Contrato, la LCE y su RLCE; y supletoriamente el Código Civil vigente, cuando corresponda, así como las demás normas concordantes, tal como se señala en la Cláusula Décimo Quinta del Contrato y en el artículo 52 de la LCE.

2. El Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje (en adelante la Ley de Arbitraje) puede aplicarse supletoriamente.

III. POSICIONES DE LAS PARTES

DE LA DEMANDA ARBITRAL

Las pretensiones de la demanda arbitral son las siguientes:

PRETENSION PRINCIPAL.

Solicito se deje sin efecto la aplicación ilegal e indebida de penalidad N° 74-2016-EOL-OGA/INS por la cantidad de S/. 93,177.50 soles y como tal proceda la entidad a devolver el monto retenido por este concepto.

PRIMERA PRETENSION ACCESORIA.

Se deje sin efecto la Carta N° 250-2016-OEL/INS de fecha 29 de diciembre del año 2016 por el cual la entidad solicita la devolución de pagos en exceso y como tal se disponga procedan a devolvernos la cantidad de S/ 3,677.20 soles retenidos indebidamente.

SEGUNDA PRETENSION ACCESORIA.

Que la entidad cumpla con pagar a favor del Consorcio la cantidad de veinte mil y 00/100 soles (S/. 20,000.00) por concepto de Indemnización por Daños y Perjuicios por el lucro cesante, daño emergente, daño moral y Daño Empresarial que se ha ocasionado a mi representada como consecuencia de la ilegal aplicación de penalidades del contrato vinculante.

TERCERA PRETENSION ACCESORIA

Proceda el Instituto Nacional de Salud al pago de los costos, costas del proceso y los intereses legales, moratorios y compensatorios hasta la fecha en que haga efectivo el pago que se ha de ordenar mediante Laudo Arbitral.

El Contratista sustenta sus pretensiones en lo siguiente:

La Entidad demandada convocó al proceso de selección denominado AMCD N° 066-2014-OPE/INS- Primera Convocatoria habiendo mi representada obtenido el otorgamiento de la Buena Pro y como tal el

**LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO EN EL PROCESO SEGUIDO
POR CONSORCIO TUMIMED SRL Y TÉCNICAS UNIDAS DE
MANTENIMIENTO INTEGRAL, MEDICINA Y EQUIPOS DIVERSOS SAC
CONTRA INSTITUTO NACIONAL DE SALUD**

02 de febrero del año 2015 suscribimos el Contrato N° 042-2015-OPE/INS para la prestación del servicio "Mantenimiento de Equipos de Laboratorio del INS".

En la Cláusula DÉCIMOPRIMERA del Contrato se establecieron las penalidades. Además de la penalidad por retraso injustificado (penalidad por mora) se establecieron otras tres penalidades por los siguientes conceptos:

- Por inasistencia del personal (5% de la UIT por persona y por día de ocurrencia);
- Por no ingresar al INS dentro de los 5 días calendarios de iniciado el servicio contratado los medios físicos y herramientas previstos en las Tablas 01 y 02 que el postor ofertó para el presente servicio (5 % de la UIT por día); y;
- Por realizar el servicio sin estar correctamente uniformado. La penalidad se aplica por ocurrencia. Tabla N° 01 – Medios Físicos – Uniforme por cada técnico (3% de la UIT por ocurrencia).

De una revisión del Contrato se tiene que la CLÁUSULA QUINTA estableció la vigencia en doce meses con inicio a partir del día siguiente de suscrito el Contrato (02 de febrero del año 2015 y culminó indefectiblemente el día 02 de febrero del año 2016). La forma de pago se estableció en pagos mensuales proporcionales durante la vigencia del Contrato (CLÁUSULA CUARTA), luego de la conformidad de la prestación del servicio; Informe del Coordinador del Equipo de Mantenimiento; y comprobante de pago.

Durante el periodo de vigencia del Contrato, en los doce meses y 12 pagos fraccionados se les otorgó la conformidad del servicio y se emitieron los informes de la prestación del servicio a satisfacción de la Entidad; razón por la que nunca se les informó de alguna penalidad en la que podría hipotéticamente haber incurrido su representada. Tanto fue así que el Contrato concluyó con absoluta normalidad sin reclamo de alguna de las partes, hecho que generó posteriormente que se suscriba una Adenda al Contrato por tres meses (desde el 02.02.2016 hasta el 02.05.2016) y posteriormente un Contrato Complementario entre las partes (dese el 31.08.2016) con vigencia al 30 de noviembre del año 2016.

Quiere decir -señala el Contratista- que la aplicación de las penalidades se realizó sin criterio alguno y sin sustento fáctico, lo cual contraviene la ley de la materia, más aun si su representada había cumplido a cabalidad cada una de las obligaciones asumidas en el Contrato y fijadas en las bases integradas del proceso de selección, de lo cual coligen que, por su parte, no existió contravención alguna a

**LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO EN EL PROCESO SEGUIDO
POR CONSORCIO TUMIMED SRL Y TÉCNICAS UNIDAS DE
MANTENIMIENTO INTEGRAL, MEDICINA Y EQUIPOS DIVERSOS SAC
CONTRA INSTITUTO NACIONAL DE SALUD**

la ley de contratación ni al Contrato; de haber sido así, la Entidad nos hubiera notificado oportunamente poniéndonos en conocimiento de esta situación lo cual pues no ha ocurrido si no es hasta después de la conclusión del Contrato (fueron notificados con la penalidad el 27.12.2016⁵), más aun si tenemos en cuenta que el área usuaria es quien da la conformidad de los servicios para el pago de la prestación de los mismos y que en ningún momento ha objetado incumplimiento alguno de su parte, lo cual pues demuestra que la aplicación de las penalidades es un acto arbitrario e ilegal y así deberá ser declarado.

Que, respecto de la aplicación de penalidades, afirma el Contratista que una vez ejecutado el servicio y concluido el primer Contrato, así como su Adenda, la Entidad -el día 27 de diciembre del año 2016-, les comunicó con la NOTIFICACION DE PENALIDAD N° 074-2016-OEL-OAG/INS en la que se comunica que hablan incurrido en diversas penalidades durante la vigencia del Contrato inicial, de su Adenda, así como del Contrato Complementario cuantificándolo en la cantidad de S/. 93,177.50 que constituye su primera pretensión.

Esta aplicación de penalidades es absolutamente irregular, arbitraria e ilegal, constituye un enriquecimiento sin causa por parte de la Entidad y el ejercicio ilegal de sus funcionarios que incurren en un claro abuso de autoridad, toda vez que en principio señor Árbitro el Contrato, su Adenda y el Contrato Complementario estaban ya concluidos.

Durante la ejecución contractual no se nos comunicó sobre alguna causal que merezca la aplicación de penalidades y lo que es más, se nos ha pagado íntegramente todos los meses de acuerdo al Contrato para lo cual hemos contado con la conformidad de servicio de la Unidad de Administración; el informe favorable del coordinador del equipo de mantenimiento y el comprobante de pago, es decir que para el pago de la contraprestación mensual hemos acreditado en su oportunidad el cumplimiento de nuestras obligaciones contractuales y con el pago en su integridad y los informes pertinentes en su oportunidad hemos probado que la Entidad ha acreditado la prestación del servicio contratado a su satisfacción; lo cual pues -a juicio del Contratista- no ha merecido cuestionamiento alguno, por cuanto como se ha informado anteriormente nuestro Consorcio ha ejecutado a satisfacción las obligaciones asumidas en el Contrato.

Que, agrega la Contratista, efectuando una revisión de los hechos, hemos advertido a través de la Nota Informativa N° 251-2016-EQPO.SS Y MTTO.-OEL-OGA-INS, que la advertencia de que mi

⁵ Así se verifica del sello de recepción de dicho documento.

**LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO EN EL PROCESO SEGUIDO
POR CONSORCIO TUMIMED SRL Y TÉCNICAS UNIDAS DE
MANTENIMIENTO INTEGRAL, MEDICINA Y EQUIPOS DIVERSOS SAC
CONTRA INSTITUTO NACIONAL DE SALUD**

representada incurrió en penalidades y que fueron objeto de cobro parte de una auditoría de cumplimiento al Instituto Nacional de Salud efectuada por el Órgano de Control Institucional, pero esta Acción de Control de modo alguno es un documento válido para disponer la aplicación de penalidades, es más el auditor no es un funcionario competente para que disponga esta clase de acciones arbitrarias como detallamos seguidamente.

En efecto la Ley de General del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la Republica determina que las acciones de control son documentos que sirven para el inicio de acciones civiles, penales y administrativas por desviaciones de carácter administrativo ajenas a la Ley de Contrataciones del Estado.

En nuestro caso, afirma la Contratista, es una divergencia y una supuesta irregularidad que surge en un proceso de contratación estatal que tiene sus reglas especiales, en las que inclusive existe un propio procedimiento sancionador; es más, el auditor no constituye para ningún efecto, salvo de veedor, parte de los funcionarios y servidores que están involucrados en las compras estatales.

Así, la Ley de Contrataciones del Estado en su artículo 6 señala quiénes son los funcionarios encargados de las contrataciones, donde no se encuentra el órgano de control; por lo tanto, disponer una aplicación de penalidades a la luz de un informe de control no es lo correcto, porque finalmente como todo documento de la administración pública, los informes o acciones de control están también sujetos a verificar su legalidad.

A mayor abundamiento, señala el Contratista que el Contrato y la ley le reservan otorgar la conformidad del servicio al área usuaria o en defecto a la unidad de administración, mas no así al órgano de control, en el caso que nos ocupa, los órganos encargados de las contrataciones y fundamentalmente el área usuaria nunca ha advertido ni informado respecto a incumplimiento de obligaciones que generen aplicación de penalidades. En el contrato se ha definido que es el órgano de administración, el coordinador de mantenimiento y servicios generales o el coordinador de mantenimiento; por tanto, el criterio que adopte el Órgano de Control Institucional no puede enervar *per sé* la conformidad otorgada por el funcionario preunido de dicha facultad que en suma es la competencia del funcionario que debe otorgar la conformidad del servicio o denegarlo.

En conclusión, puntualiza la Contratista que, los documentos de conformidad de servicio otorgados conforme a la Ley de Contrataciones del Estado y por el funcionario designado en el

**LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO EN EL PROCESO SEGUIDO
POR CONSORCIO TUMIMED SRL Y TÉCNICAS UNIDAS DE
MANTENIMIENTO INTEGRAL, MEDICINA Y EQUIPOS DIVERSOS SAC
CONTRA INSTITUTO NACIONAL DE SALUD**

Contrato continúan vigentes y válidos, sus efectos no pueden ser limitados por un examen de control, toda vez que, de existir algún perjuicio al Estado, ello se canalizará de otro modo mas no así, conforme ilegalmente pretende la Entidad.

En diversos criterios emitidos por el Tribunal del Osce (sic) se ha establecido que solo pueden ser objeto de aplicación las penalidades establecidas en la ley y las que además se establezcan en el Contrato o las bases administrativas del proceso de selección; sin embargo en el caso de autos se pretende aplicar penalidades no sabemos respecto a qué días, qué fechas, en qué horarios, entre otros, toda vez que se aplica la penalidad sin fundamentar cuál es el incumplimiento que amerite la aplicación de penalidades, es más se nos aplica las penalidades sin que se nos otorgue un plazo para ejercer nuestra defensa, se aplica la penalidad fuera de la vigencia del Contrato, lo que ellos pretenden es ejercer un abuso de derecho aplicando penalidades sin que se demuestre la causa de éstas, lo que es ilegal desde todo punto de vista y lo cual pues deberá ser declarado como tal en el Laudo a expedirse en su oportunidad.

Finalmente, indica la Contratista que la ley de contrataciones del estado y su reglamento han previsto la aplicación de penalidades, sin embargo en el caso de autos se les ha inventado la penalidad una vez que habían concluido con la prestación de los servicios, de la cual se pide su nulidad; más aún cuando de por medio existen conformidades del servicio por las áreas respectivas de la Entidad, lo cual les parece extraño, toda vez que quien o quienes deben determinar la aplicación de penalidades son las áreas respectivas indicadas en el Contrato en el caso de autos tenemos que estas áreas han dado la conformidad del servicio en su totalidad, concluyéndose que estas son arbitrarias, ilegales y abusivas.

Que, por otro lado, respecto al requerimiento para la devolución del capital de trabajo mensual presuntamente abonado en exceso, ha indicado la Contratista que, siguiendo esa línea de ideas y consideraciones, queda claro también que la Carta N° 250-2016-OEL-OGA-OPE/INS por la cual se les requiere la devolución de la cantidad de S/. 3,677.20 por pagos en exceso de capital de trabajo, la que se ha ejecutado de la Orden de Servicio N° 2614, ello también corresponde se deje sin efecto y se ordene la devolución a favor de su representada, en razón de que, igualmente, es una liquidación unilateral que no parte del análisis del área usuaria sino del Órgano de Control Institucional, la que no es parte dentro de este proceso. Es más, también es absolutamente extemporánea, al haber sido comunicada cuando ya el Contrato y su Adenda, así como su Contrato

**LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO EN EL PROCESO SEGUIDO
POR CONSORCIO TUMIMED SRL Y TÉCNICAS UNIDAS DE
MANTENIMIENTO INTEGRAL, MEDICINA Y EQUIPOS DIVERSOS SAC
CONTRA INSTITUTO NACIONAL DE SALUD**

Complementario ya habían culminado y culminado su vigencia, por lo tanto, según ha señalado, corresponde se disponga su devolución.

A juicio del Contratista, la pretendida devolución exigida por la Entidad resulta ser un absurdo fáctico y jurídico ya que su representada cumplió escrupulosamente con todas y cada una de sus obligaciones, entre ellas, haber gastado todo el dinero que se le había asignado como capital de trabajo mensual. Ello fue contrastado antes de que se les entregue la conformidad del servicio; por lo que -según señala- resulta ilegal e incongruente que se pretenda esta clase de devoluciones sin sustento alguno. La Contratista se pregunta: ¿qué medio de prueba aporta la Entidad para que se disponga esta devolución?, esta devolución ¿quién o quiénes la han contrastado?, ¿se nos ha comunicado para absolver cualquier duda al respecto? Evidentemente que no, por lo tanto, concluye la Contratista, ello es ilegal y absolutamente arbitrario.

Finalmente, agrega la Contratista que cabe discernir respecto al hecho que en el Contrato no se ha establecido fórmula alguna o cláusula de aplicación de penalidades posterior a su conclusión o posterior al otorgamiento de la conformidad de servicio.

Afirma la Contratista que, en armonía con el principio de legalidad, si algo se tiene que reclamar respecto a la conformidad del servicio o por pagos en exceso, ello no puede ser a través de un mecanismo de cálculo y cobro unilateral, existen en la legislación, vías y mecanismos propios para que prospere esta clase de reclamaciones; empero, no puede ser adoptado ni cobrado de manera unilateral, menos aún sobre el dinero que constituye la contraprestación por el servicio prestado por la empresa a favor de una Entidad Pública.

Con relación a su pretensión de indemnización, indica la Contratista que se debe tener presente que en materia de contrataciones del Estado el pago de la indemnización está debidamente regulado en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, toda vez que establece que el incumplimiento del pago por parte de la Entidad genera la obligación de reconocer, en este caso a esta parte, la indemnización por daños y perjuicios pertinente.

Que, respecto al elemento de la relación del nexo causal entre el hecho causante del perjuicio y el daño producido, afirma la demandante que, esta relación o nexo causal se encuentra establecido en virtud del incumplimiento del pago de la contraprestación que la demandada se obligara a pagar conforme a lo fijado en el Contrato, habiendo solo efectuado un pago parcial bajo el argumento de una irrita aplicación de penalidades. Por lo mismo, la



**LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO EN EL PROCESO SEGUIDO
POR CONSORCIO TUMIMED SRL Y TÉCNICAS UNIDAS DE
MANTENIMIENTO INTEGRAL, MEDICINA Y EQUIPOS DIVERSOS SAC
CONTRA INSTITUTO NACIONAL DE SALUD**

demanda debe ser declarada fundada por cuanto existe en autos este nexo causal con lo que está además probado el acto doloso que debe de ser reparado.

Consecuentemente, a firma la Contratista, la acción dolosa y que mediante esta vía reclama indemnización reúne todos los elementos que la doctrina obliga y por tanto es justo se laude ordenando el pago de la indemnización por daños y perjuicios pretendida.

Que, la indemnización por daños y perjuicios reclamada incluye el aspecto del lucro cesante, daño emergente que se halla debidamente acreditado y por lo tanto que se ha perjudicado a esta parte con el no pago de las órdenes de compra, lo cual pues ha generado en nuestro Consorcio una inestabilidad y por ende perjuicio económico por cuanto no hemos podido cumplir con nuestras obligaciones con nuestros trabajadores, lo cual pues debe ser reparado por la Entidad, por cuanto la aplicación de la supuesta penalidad deviene ilegal, abusiva y arbitraria.

Finalmente, en cuanto a la pretensión accesorio de que proceda la demandada al pago de los costos, costas del proceso y los intereses hasta la fecha en que haga efectivo todo lo ordenado pagar mediante el Laudo que emanará del presente proceso arbitral, ello es una lógica consecuencia del resultado del ilegal accionar de parte de la Entidad, toda vez que de acuerdo a la doctrina el no pago o cumplimiento oportuno de las obligaciones acarrea la obligación de indemnizar y de pagar intereses, y así también si estamos sometidos a arbitraje por un accionar ilegal de la Entidad, lógico es que ella asuma el pago de los costos y costas del proceso.

DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA ARBITRAL⁶

La Entidad fundamenta su defensa en lo siguiente:

El 2 de febrero de 2015, el Instituto Nacional de Salud (en adelante, la Entidad o el INS) y el Consorcio conformado por las empresas

⁶ Como dice el jurista Paolo Sommaggio en su artículo "La Centralidad del contradictorio en la experiencia jurídica. Primeras reflexiones para una teoría radical". Universidad degli Studi di Trento, traducido por la Dra. Eugenia Ariano Deho, en Materiales de enseñanza del Curso Derecho Civil y Derecho Procesal Civil, Semestre 2016-2: "El contradictorio, por tanto, es el lugar en el cual una afirmación se encuentra, concretamente, frente a su negación (proveniente de la contraparte) que permite controlar si ella es sostenible o no" (página 22).

"En este contexto, la actividad del juez no será ya más de interpretación de la ley, sino creativa en un sentido particular: dado que cada parte propone una ruta argumentada que va del hecho a la norma (por tanto, una ruta ascendente), el resultado del encuentro dialéctico entre estas dos rutas individualizaría esa encrucijada en la cual reposa la incuestionabilidad, para las partes, tanto del hecho como de la norma, así como de los elementos extra normativos. Este lugar, el resultado del encuentro dialéctico de lo sostenido por las partes, constituirá el punto de partida (la prótasis) del cual se mueve el razonamiento del juez, hacia aquella conclusión que más se acerca a lo no contradictorio entre las partes" (página 38).

**LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO EN EL PROCESO SEGUIDO
POR CONSORCIO TUMIMED SRL Y TÉCNICAS UNIDAS DE
MANTENIMIENTO INTEGRAL, MEDICINA Y EQUIPOS DIVERSOS SAC
CONTRA INSTITUTO NACIONAL DE SALUD**

TUMIMED S.R.L, Técnicas Unidas de Mantenimiento Integral, Medicina y Equipos Diversos S.A.C. (en adelante el Contratista), suscribieron el Contrato N° 042-2015-OPE/INS "Servicio de Mantenimiento de Equipos de Laboratorio del INS" (en adelante el Contrato Principal), por el monto de S/ 1'770,000.00 y con plazo de ejecución de doce (12) meses, computado desde el día siguiente de suscrito el Contrato, hasta el 02 de febrero de 2016.

El 02 de febrero de 2016 se suscribió con el Contratista la Prestación Adicional al Contrato N° 042-2015-OPE/INS (en adelante Prestación Adicional), por el monto de S/ 442,500.00; equivalente al 25% del monto del contrato principal, con una vigencia hasta agotar el monto contractual o hasta la suscripción del proceso de selección que se convoque para el presente servicio, lo que ocurra primero. Esta prestación adicional mantuvo los mismos efectos y obligaciones del Contrato Principal. Esta Prestación Adicional duró hasta el 02.05.2016.

El 31 de agosto de 2016, se suscribió entre las partes, la Contratación Complementaria al Contrato N° 042-2015-OPE/INS (en adelante Contrato Complementario), por el monto de S/ 442,500.00 equivalente al 25% del monto del Contrato Principal, monto que no excedía del monto autorizado por Ley, con una vigencia hasta agotar el monto contractual o hasta la suscripción del Contrato del Procedimiento de Selección Concurso Público N° 002-2016-OPE/INS (nuevo Contrato). Esta contratación complementaria mantuvo las mismas condiciones y obligaciones del Contrato Principal. Este Contrato Complementario concluyó el 30.11.2016.

El 27 de diciembre de 2016, se notificó al Contratista con la Notificación de Penalidad N° 074-2016-OEL-OGA/INS del 23 de diciembre de 2017, en la cual se impone la penalidad por el monto de S/ 93,177.50. Esta penalidad fue deducida (cobrada) del saldo pendiente de pago, de conformidad a lo dispuesto en la Cláusula Décimo Primera del Contrato.

Mediante Carta N° 250-2016-OEL-OGA-OPE/INS, del 29 de diciembre de 2016⁷, la Entidad comunicó al Contratista que de la revisión efectuada a los pagos realizados desde el inicio del Contrato hasta la culminación de la prestación adicional, se verificó que no se gastó el total del Capital de Trabajo Mensual, y que según los TdR, numeral 3.3 Recursos Económicos/Repuestos, se señaló que es el monto de S/ 16,200.00; por consiguiente correspondía realizar el

⁷ De acuerdo con lo indicado por el Contratista en su Solicitud de Conciliación (página 2, numeral 3), esta Carta le fue notificada el 31.12.2016.

**LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO EN EL PROCESO SEGUIDO
POR CONSORCIO TUMIMED SRL Y TÉCNICAS UNIDAS DE
MANTENIMIENTO INTEGRAL, MEDICINA Y EQUIPOS DIVERSOS SAC
CONTRA INSTITUTO NACIONAL DE SALUD**

descuento por el monto de S/ 3,677.20, por concepto de pago en exceso, el mismo que se dedujo de la Orden de Servicio N° 2614 del 15 de noviembre de 2016. El 23 de enero de 2017, se notificó a la Entidad, la Solicitud de Inicio de Proceso Arbitral planteado por el Contratista.

Respecto de la primera pretensión y de la primera pretensión accesoria de la demanda, señala la Entidad que el Contratista pretende se dejen sin efecto la Notificación de Penalidad N° 074-2016-OEL-OGA/INS y la Carta N° 250-2016-OEL-OPE/INS. A juicio de la Entidad, dichas pretensiones deben ser declaradas INFUNDADAS por las siguientes consideraciones:

La penalidad impuesta al Contratista se aplicó de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Contrataciones del Estado⁸, su Reglamento⁹, así como de conformidad con lo dispuesto en el Contrato suscrito entre ambas partes.

Afirma la Entidad que evaluó las penalidades aplicadas al Contratista, las que se reflejan en la Hoja de Cálculo –Otras Penalidades N° 526-2016, la que se remitió al Contratista mediante NOTIFICACION DE PENALIDAD N° 074-2016-OEL-OGA/INS, conforme al detalle contenido en la Hoja de Cálculo – Otras Penalidades N° 526-2016, que obra en autos.

**Detalle de Inasistencias en el Contrato N° 042-2015-OPE/INS-
Contrato Principal**

Con relación a este rubro, la Entidad ha mostrado un Cuadro en el que se indican todas las inasistencias que había detectado durante la ejecución del Contrato. Ha realizado el cálculo de la Penalidad por inasistencia del personal del servicio de Mantenimiento de Equipos de Laboratorio, en el periodo del 01 de febrero de 2015 al 30 de enero de 2016, respecto del Contrato original.

**Detalle de Inasistencias en el Contrato N° 042-2015-OPE/INS-
Prestación Adicional**

De igual forma, ha calculado la Penalidad en el Contrato Principal, por inasistencia del personal del servicio de Mantenimiento de Equipos de

⁸ El artículo 48° de la Ley de Contrataciones, aprobado mediante Decreto Legislativo N° 1017, señala que "El contrato establecerá las penalidades que deberán aplicarse al contratista ante el incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales, de acuerdo a lo dispuesto en el Reglamento".

⁹ El artículo 166 del Decreto Supremo N° 184-2008-EF, modificado por el Decreto Supremo N° 138-2012-EF (en adelante, el Reglamento) indica: "En las Bases se podrá establecer penalidades distintas a la mencionada en el artículo precedente, siempre y cuando sean objetivas, razonables, y congruentes con el objeto de la convocatoria, hasta por un máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente o, de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse, estas penalidades se calcularán de forma independiente a la penalidad por mora".

**LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO EN EL PROCESO SEGUIDO
POR CONSORCIO TUMIMED SRL Y TÉCNICAS UNIDAS DE
MANTENIMIENTO INTEGRAL, MEDICINA Y EQUIPOS DIVERSOS SAC
CONTRA INSTITUTO NACIONAL DE SALUD**

Laboratorio, en el periodo del 03 de febrero de 2015 (sic) al 02 de mayo de 2016.

**Detalle de Inasistencias en el Contrato N° 042-2015-OPE/INS-
Contratación Complementaria**

Finalmente, calculó la Penalidad en la Contratación Complementaria, por inasistencia del personal del servicio de Mantenimiento de Equipos de Laboratorio, en el periodo del 01 de setiembre de 2016 al 30 de noviembre de 2016.

En consecuencia, conforme a lo señalado por la Entidad, se ha cumplido con lo que establece la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento para determinar las penalidades incurridas.

Con respecto a la primera pretensión accesoria, afirma la Entidad que el Contratista solicita dejar sin efecto la Carta N° 250-2016-OEL-OGA-OPE/INS de fecha 23.12.2016, en la cual se le comunica sobre el descuento realizado por el monto de S/ 3,677.20; por el concepto de pago en exceso del Capital de Trabajo Mensual, que, según los TRD, en el numeral 3.3 Recursos Económicos/Repuestos, es el monto de S/. 16,200.00, por lo que la Entidad dedujo de la Orden de Servicio N° 2614 de fecha 15 de noviembre de 2016, el monto de S/ 3,677.20.

Según el numeral 3.3 Recursos Económicos/Repuestos de los TDR, señala: *"El Contratista durante la vigencia del contrato, mantendrá un "Capital de Trabajo Mensual", igual a Dieciséis Mil Doscientos Nuevos Soles (S/16,200.00), el mismo que está incluido en el valor referencial indicado. El capital de trabajo será empleado por El Contratista para el suministro de repuestos, materiales, insumos y/o servicios de manufactura de menor cuantía que las actividades de mantenimiento demanden, de acuerdo a lo estipulado en los numerales siguientes: c) En caso de no utilizarse la integridad del capital de trabajo mensual, el INS sólo considerará en el pago mensual, lo gastado (...)".*

Tomando en cuenta lo citado en el numeral 3.3. de los TDR, el Responsable del Equipo de Mantenimiento y Servicios Generales, fundamentó mediante Nota Informativa N° 251-2016-EQPO.SS.Y MTTO-OEL-OGA-INS de fecha 22 de diciembre de 2016, que el Contratista no había ejecutado el monto del Capital de Trabajo Mensual, toda vez que algunos meses no llega al gasto total de los S/. 16,200.00 y en otros casos supera, evidenciándose un saldo negativo de -S/ 3,677.20 a favor de la Entidad, el mismo que sugiere debe ser recuperado; por lo que la Entidad procedió mediante Carta N° 250-2016-OEL-OGA-OPE/INS de fecha 23 de diciembre de 2016, a comunicar al Contratista sobre el descuento realizado por el monto

18

**LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO EN EL PROCESO SEGUIDO
POR CONSORCIO TUMIMED SRL Y TÉCNICAS UNIDAS DE
MANTENIMIENTO INTEGRAL, MEDICINA Y EQUIPOS DIVERSOS SAC
CONTRA INSTITUTO NACIONAL DE SALUD**

de S/ 3.677,20, según el detalle que se muestra en los Cuadros que incluye al contestar la demanda.

En cuanto a la indemnización por daños y perjuicios, señala la Entidad que el Contratista no cumplió con especificar ni acreditar los elementos de la responsabilidad civil contractual.

En ese sentido, considerando que la carga de la prueba corresponde a quien afirma los hechos, correspondía que el Contratista acredite su pretensión; sin embargo, solo estimó realizar apreciaciones subjetivas carentes de sustento. Es más, siendo una pretensión accesoria a las anteriormente señaladas, corresponde que ésta siga la misma suerte que aquéllas, máxime si no ha se ha acreditado la existencia de daño ni su cuantía y, sobre todo, que no existe sustento legal que ampare su pretensión.

Finalmente, con relación al pago de gastos arbitrales, señala la Entidad que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 73 del Decreto Legislativo N° 1071 que Norma el Arbitraje, *"El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el Tribunal Arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso"*.

En el numeral 16 de su escrito de Alegatos (primer párrafo de la penúltima página), la Entidad ha solicitado que los costos y costas del arbitraje sean distribuidos y prorrateados conforme a lo previsto en el artículo 73 del Decreto Legislativo N° 1071.

IV. HECHOS ACAECIDOS Y DOCUMENTOS EMITIDOS:

Tal como lo han descrito ambas partes, los hechos acontecidos en este caso y los documentos más relevantes que se han emitido son los siguientes:

El 02.02.2015, el INS y el Contratista suscribieron el Contrato N° 042-2015-OPE/INS "Servicio de Mantenimiento de Equipos de Laboratorio del INS" (en adelante el Contrato o el Contrato Principal), cuyo vencimiento -según han indicado ambas partes- estuvo previsto para el 02.02.2016.

De acuerdo con lo establecido en el Contrato, se tiene lo siguiente:

**LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO EN EL PROCESO SEGUIDO
POR CONSORCIO TUMIMED SRL Y TÉCNICAS UNIDAS DE
MANTENIMIENTO INTEGRAL, MEDICINA Y EQUIPOS DIVERSOS SAC
CONTRA INSTITUTO NACIONAL DE SALUD**

- **Objeto:** El objeto del Contrato fue la prestación del servicio de mantenimiento de equipos de laboratorio del INS, conforme a los Términos de Referencia (en adelante TdR) detallados en el Anexo N° 01 del Contrato.
- **Monto Contractual:** S/. 1'770,000.00.
- **Del Pago:** En forma mensual (12 armadas).

Se estipuló que el pago se haría luego de la conformidad y de la recepción formal y completa de la siguiente documentación:

- Recepción y conformidad del Órgano de Administración.
 - Informe del Coordinador del Equipo de Mantenimiento y Servicios Generales emitiendo su conformidad de la prestación efectuada, previo informe técnico del servicio emitido por el Coordinador de Mantenimiento del Centro Nacional¹⁰ según corresponda.
 - Comprobante de pago.
- **Garantías:** El Contratista entregó una garantía de fiel cumplimiento, por la suma de S/. 177,000.00 (Carta Fianza Bancaria), vigente hasta el 29.01.2016. Debía mantenerla vigente hasta la conformidad de la recepción de la prestación, pudiendo ser ejecutada en caso no sea renovada.
 - **Plazo de la ejecución de la prestación:** el plazo de ejecución del Contrato era de doce (12) meses, computado desde el día siguiente de haber sido suscrito el Contrato (esto es, desde el 03.02.2015¹¹) hasta el 03.02.2015 (las partes han señalado que el plazo rigió desde el 02.02.2015 hasta el 02.02.2016).

¹⁰ Los Centros Nacionales son los siguientes:

Sede Jesús María (Lima)
Centro Nacional de Salud Pública (CNSP)
Sede Jesús María (Lima)
Centro Nacional de Alimentación y Nutrición (GENAN).
Sede Chorrillos (Lima)
Centro Nacional de Salud Pública (CNSP)
Centro Nacional de Productos Biológicos (CNPB)
Centro Nacional de Control de Calidad (CNCC)
Centro Nacional de Salud Intercultural (CENSI)
Sede Lince (Lima)
Centro Nacional de Salud Ocupacional y Protección del Ambiente para la Salud (CENSOPAS)
Sede Iquitos (Iquitos)
Centro Nacional de Salud Pública (CNSP)

¹¹ Reglas para cómputo del plazo en el Código Civil:

Artículo 183.- El plazo se computa de acuerdo al calendario gregoriano, conforme a las siguientes reglas:
(...)

2.- El plazo señalado por meses se cumple en el mes del vencimiento y en el día de éste correspondiente a la fecha del mes inicial. Si en el mes de vencimiento falta tal día, el plazo se cumple el último día de dicho mes. (...)

4.- El plazo excluye el día inicial e incluye el día del vencimiento. (...)

Reglas extensivas al plazo legal o convencional

Artículo 184.- Las reglas del artículo 183 son aplicables a todos los plazos legales o convencionales, salvo disposición o acuerdo diferente.

**LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO EN EL PROCESO SEGUIDO
POR CONSORCIO TUMIMED SRL Y TÉCNICAS UNIDAS DE
MANTENIMIENTO INTEGRAL, MEDICINA Y EQUIPOS DIVERSOS SAC
CONTRA INSTITUTO NACIONAL DE SALUD**

- **Conformidad de recepción de la prestación:** La conformidad del servicio se regula por lo dispuesto por el artículo 176 del RLCE.

Está a cargo del **Coordinador del Equipo de Mantenimiento y Servicios Generales del INS**; quien además de otorgar la conformidad al **REPORTE DEL MES** correspondiente de las actividades de mantenimiento, debía previamente emitir el **INFORME DE CONFORMIDAD** respectiva, previo **INFORME DE SERVICIO** emitido por el **Coordinador de Mantenimiento del Centro Nacional** según corresponda.

La supervisión del servicio de mantenimiento la ejecutarían los **Coordinadores de Mantenimiento de los Centros Nacionales** y el **Coordinador del Equipo de Mantenimiento y Servicios Generales del INS**.

De existir observaciones, se consignan en el Acta respectiva, dándose al **Contratista un plazo prudencial para su subsanación**. Si pese al plazo otorgado, el **Contratista no cumple con la subsanación**, la Entidad podía resolver el Contrato, sin perjuicio de aplicar las **penalidades que correspondían**.

- **Penalidades:** Además de la penalidad por mora, se establecieron las siguientes penalidades por incumplimiento en la prestación del servicio:

Descripción - Incumplimiento	Penalidad
Por inasistencia del personal. TdR 3.1.7 ¹²	5% de la UIT por persona y por día de ocurrencia
Por no ingresar al INS, dentro de los 5 días calendarios de iniciado el servicio contratado, los medios físicos y herramientas (Tablas 01 y 02) que el postor ofertó para el presente servicio.	5 % de la UIT por día
Por realizar el servicio sin estar correctamente uniformado. La penalidad se aplica por ocurrencia. Tabla N° 01 – Medios Físicos – Uniforme por cada técnico.	3% de la UIT por ocurrencia

En el **Anexo N° 01** del Contrato, que corresponde a los **Términos de Referencia (TdR)** del Servicio de Mantenimiento de Equipos de Laboratorio del INS se estipuló lo siguiente:

¹² El numeral 3.1.7 de los TdR señala "La distribución de carácter referencial del personal en las sedes del INS será de acuerdo al Anexo C, pudiendo modificarse de acuerdo con el número de equipos por sedes y centros nacionales y a las necesidades del INS". El Anexo C no ha sido presentado por las partes.

**LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO EN EL PROCESO SEGUIDO
POR CONSORCIO TUMIMED SRL Y TÉCNICAS UNIDAS DE
MANTENIMIENTO INTEGRAL, MEDICINA Y EQUIPOS DIVERSOS SAC
CONTRA INSTITUTO NACIONAL DE SALUD**

- **Finalidad Pública:** Considerando que el **Equipo de Mantenimiento y Servicios Generales** del INS de la **Oficina Ejecutiva de Logística** del INS, no cuenta actualmente con personal especializado ni equipos para la ejecución del mantenimiento, es necesario contar con los servicios de una empresa especializada para dicho fin.
- **Objetivo del Servicio:** Esta forma de servicio consiste en que la empresa destaca a su personal y traslada sus medios físicos a las instalaciones del INS¹³, para atender la demanda de mantenimiento contratado.

La forma de retribución del servicio será por cumplimiento del Programa de Mantenimiento¹⁴, ejecución del mantenimiento correctivo imprevisto, provisión de recursos humanos, medios físicos, capital de trabajo y otros considerados en los TdR¹⁵.

- **Condiciones Básicas para la prestación del Servicio:** El Contratista debía elaborar los Informes Mensuales de Actividades (entre otras actividades).
- **Recursos Físicos:** Los medios físicos o herramientas mínimas que el postor debe ofertar **serán ingresados al INS dentro de los cinco días calendario de iniciado el servicio contratado, lo cual será verificado y dado por conforme mediante Acta de Verificación por el Coordinador del Equipo de Mantenimiento y Servicios Generales del INS**, de acuerdo con lo indicado en la Tabla N° 01 y Tabla N° 02, **caso contrario se aplicará la penalidad equivalente al 5% de la UIT por día.**
- **Recursos Económicos/Repuestos:** El Contratista, durante la vigencia del Contrato, mantendrá un **"Capital de Trabajo Mensual"** igual a **S/. 16,200.00**, el mismo que está incluido en el valor referencial indicado. **El Capital de Trabajo será empleado para el suministro de repuestos, materiales, insumos o servicios de manufactura de menor cuantía que las actividades de mantenimiento demanden, de acuerdo con lo estipulado en los TdR.**

En el literal c) del numeral 3.3 de los TdR se estipula lo siguiente: **c) En caso de no utilizarse la integridad del**

¹³ El INS estaba comprometido a designar los ambientes donde debían ser ingresados los medios físicos ofertados por el proveedor, los cuales (los ambientes) serían utilizados como centro de trabajo y exclusivamente para prestar el servicio.

¹⁴ Conforme al numeral 3.1.5 de los TdR, el Contratista debía (entre otros) elaborar y cumplir el Programa de Mantenimiento Preventivo, así como atender los servicios imprevistos de mantenimiento correctivo y elaborar los Informes Mensuales de las actividades realizadas.

¹⁵ Así lo estipula el tercer párrafo del numeral 1 del acápite II del Anexo N° 01 (TdR)

**LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO EN EL PROCESO SEGUIDO
POR CONSORCIO TUMIMED SRL Y TÉCNICAS UNIDAS DE
MANTENIMIENTO INTEGRAL, MEDICINA Y EQUIPOS DIVERSOS SAC
CONTRA INSTITUTO NACIONAL DE SALUD**

Capital de Trabajo Mensual, el INS sólo considerará en el pago mensual, lo gastado.

- **Prestación del servicio de mantenimiento:** El Contratista, de conformidad con el programa de mantenimiento preventivo, en la fecha prevista, coordina con el usuario, el inicio o la ejecución de la actividad de mantenimiento programado, para que no se interrumpa la labor del usuario.

Concluido el trabajo el Contratista le demuestra al usuario la eficiencia del mantenimiento efectuado, solicitando al Coordinador del Mantenimiento de los Centros Nacionales que firme la Orden de Trabajo de Mantenimiento (OTM). Concluida la actividad de mantenimiento, entrega la OTM a los Coordinadores del Centro Nacional para su aprobación.

El Coordinador del Mantenimiento de los Centros Nacionales o el Coordinador del Equipo de Mantenimiento y Servicios del INS según corresponda, controlará el proceso de ejecución de la actividad de mantenimiento, verificando (entre otros) la fecha de inicio y de culminación de la actividad de mantenimiento.

En caso no se cumpla con subsanar las observaciones a que hubiera lugar, el Coordinador del Mantenimiento de los Centros Nacionales o el Coordinador del Equipo de Mantenimiento y Servicios del INS según corresponda, NO DARÁ LA CONFORMIDAD, comunicando ello a la Oficina Ejecutiva de Logística de la Oficina General de Administración.

La OTM ESTÁ CONCLUIDA cuando cuenta con las firmas de conformidad del usuario, del Contratista, del Coordinador del Mantenimiento de los Centros Nacionales y del Coordinador del Equipo de Mantenimiento y Servicios del INS.

- **Proceso de conformidad del servicio contratado:** El Contratista, dentro de los cinco (05) días siguientes del término de cada período de prestación del servicio (mensual) presentará al INS el **Informe Técnico** conteniendo -entre otros- lo siguiente: El **reporte mensual de actividades**, las OTM debidamente sustentadas y la relación de repuestos, materiales, servicio de manufactura e insumos suministrados y utilizados en las actividades de mantenimiento.
- **Conformidad del Servicio:** El Coordinador del Equipo de Mantenimiento y Servicios del INS DARÁ LA CONFORMIDAD al reporte del mes, emitiendo el Informe de Conformidad respectivo, previo Informe del servicio,

**LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO EN EL PROCESO SEGUIDO
POR CONSORCIO TUMIMED SRL Y TÉCNICAS UNIDAS DE
MANTENIMIENTO INTEGRAL, MEDICINA Y EQUIPOS DIVERSOS SAC
CONTRA INSTITUTO NACIONAL DE SALUD**

emitido por el Coordinador del Mantenimiento de los Centros Nacionales, según corresponda.

- **Horarios de la prestación del servicio:** Los recursos humanos requeridos por el INS deben cubrir el siguiente horario: lunes a viernes 08:00 hrs – 16:30 hrs; sábado 08:00 hrs – 13:00 hrs.

De conformidad con lo dispuesto por el numeral 3.1.6, corresponde al Contratista acreditar ante la Oficina Ejecutiva de Logística de la Oficina General de Administración del INS **que su personal cuenta con Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo** (SCTR tanto de pensión como de salud).

No se permite el ingreso al INS del personal del Contratista que no cuente con los referidos seguros, considerándose este hecho como inasistencia del personal, la que será de entera responsabilidad del Contratista y sujeta a una penalidad equivalente al 5% de la UIT por persona y por día de ocurrencia.

- **Personal destacado para la prestación del servicio:** El personal del Contratista debe cumplir con las siguientes **normas de conducta** (entre otras): utilizar el uniforme y fotocheck en forma impecable y decorosa. Se considerará una falta al Contrato el incumplimiento de las **normas de conducta**.

El 02.02.2016, ambas partes suscribieron una Adenda N° 01 para Prestación Adicional al Contrato N° 042-2015-OPE/INS (en adelante Adenda de Prestación Adicional), por el monto de S/ 442,500.00; que concluyó el **02.06.2016** (así se indica en el numeral 1.2 del Contrato Complementario¹⁶).

En la Adenda de Prestación Adicional se estipuló lo siguiente:

- Con Nota Informativa N° 021-2015-EAC-OEL-OGA/INS, del 07.12.2015, el responsable de Actividades del Equipo de Adjudicaciones y Contrataciones (EAC) de la Oficina Ejecutiva de Logística (OEL) solicita se autorice la suscripción de una Adenda de Prestación Adicional.
- A la suscripción de la Adenda, el Contratista debía presentar una ampliación de la Garantía de Fiel Cumplimiento otorgada en el Contrato Principal, con vigencia del 13.01.2016 al 31.07.2016; debiendo tenerla

¹⁶ Sin perjuicio de ello, cabe precisar que en el segundo párrafo de la Carta N° 250-2016-OEL-OGA-OPE/INS se señala que la Adenda de Prestación Adicional tuvo una vigencia de tres meses (desde 02.02.2016 hasta el 02.05.2016) y el Contrato Complementario también (desde 31.08.2016).

Handwritten signature/initials

**LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO EN EL PROCESO SEGUIDO
POR CONSORCIO TUMIMED SRL Y TÉCNICAS UNIDAS DE
MANTENIMIENTO INTEGRAL, MEDICINA Y EQUIPOS DIVERSOS SAC
CONTRA INSTITUTO NACIONAL DE SALUD**

vigente hasta la conformidad de la recepción de la prestación.

- La Adenda de Prestación Adicional quedaba integrada al Contrato Principal; el que mantenía todos sus efectos, salvo en aquello que hubiera sido expresamente modificado.

El 31.08.2016, ambas partes suscribieron una Contratación Complementaria al Contrato N° 042-2015-OPE/INS (en adelante Contrato Complementario), por el monto de S/ 442,500.00, que concluyó el 30.11.2016¹⁷.

En el Contrato Complementario se estableció lo siguiente:

- Con Nota Informativa N° 041-2016-EPROG-OEL-OGA/INS, del 29.08.2016, el responsable de Actividades del Área de Programación (EPROG) de la Oficina Ejecutiva de Logística (OEL) solicita se autorice la suscripción de un Contrato Complementario.
- A la suscripción del Contrato Complementario, el Contratista presentó una ampliación de la Garantía de Fiel Cumplimiento otorgada en el Contrato Principal, con vigencia del 29.08.2016 al 26.01.2017; debiendo tenerla vigente hasta la conformidad de la recepción de la prestación.
- El Contrato Complementario se rige conforme a las condiciones del Contrato Principal; el que mantenía todos sus efectos, salvo en aquello que hubiera sido expresamente modificado.

El 27.12.2016 (casi un mes después de haber concluido el plazo de ejecución de la Contratación Complementaria), se notificó al Contratista con la **Notificación de Penalidad N° 074-2016-OEL-OGA/INS**, del 23.12.2016, mediante la cual se comunicó al Contratista que se iba a proceder a penalizarlo por el monto de S/ 93,177.50, conforme al detalle descrito en dicho documento; haciéndose constar que dicha penalidad sería deducida (cobrada) del saldo pendiente de pago, conforme a lo dispuesto en la Cláusula Décimo Primera del Contrato (tal como en efecto ocurrió y por ello se solicita su devolución).

Mediante **Carta N° 250-2016-OEL-OGA-OPE/INS**, del 29.12.2016¹⁸, la Entidad comunicó al Contratista que de la revisión efectuada a los pagos realizados desde el inicio del Contrato Principal hasta la

¹⁷ Así lo han indicado ambas partes en sus escritos de demanda y contestación de la demanda

¹⁸ De acuerdo con lo indicado por el Contratista en su Solicitud de Conciliación (página 2, numeral 3), esta Carta le fue notificada el 31.12.2016.

**LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO EN EL PROCESO SEGUIDO
POR CONSORCIO TUMIMED SRL Y TÉCNICAS UNIDAS DE
MANTENIMIENTO INTEGRAL, MEDICINA Y EQUIPOS DIVERSOS SAC
CONTRA INSTITUTO NACIONAL DE SALUD**

culminación de la prestación adicional¹⁹, se verificó que no había gastado el total del **Capital de Trabajo Mensual**, y que conforme a lo dispuesto por el literal c) del numeral 3.3 de los TdR, **Recursos Económicos/Repuestos**, correspondía proceder al descuento del monto de S/ 3,677.20, que -según se ha indicado- había sido pagado en exceso por la Entidad, el que fue deducido de la **Orden de Servicio N° 2614**, del 15.11.2016.

Mediante Solicitud de Conciliación, presentada ante el Centro de Conciliación el **02.01.2017**, el Contratista invitó a la Entidad a conciliar; habiendo concluido dicho proceso con el Acta de Conciliación por inasistencia de una de las partes N° 140-2017, del **19.01.2017**, por inasistencia del INS.

V. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA:

Teniendo en cuenta que no existe cuestionamiento de las partes respecto de la caducidad en la interposición de la demanda y habiendo acreditado la Contratista, con copia de la Solicitud de Conciliación Extrajudicial y del Acta de Conciliación por inasistencia de una de las partes N° 140-2017, que, al amparo de lo establecido en la **Cláusula Décimo Quinta del Contrato**, el 02.01.2017 solicitó el inicio del procedimiento de Conciliación Extrajudicial, que concluyó el 19.01.2017 sin acuerdo de las partes, habiendo procedido a iniciar el presente arbitraje el 23.01.2017; queda demostrado que no ha operado la caducidad, por lo que así se declara. En ese sentido, corresponde emitir pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas por el Contratista²⁰ (se deja constancia que no ha habido reconvencción).

PRETENSIÓN PRINCIPAL Y PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA DE LA DEMANDA:

"PRETENSION PRINCIPAL.

Solicito se deje sin efecto la aplicación ilegal e indebida de penalidad N° 74-2016-EOL-OGA/INS por la cantidad de S/. 93,177.50 soles y como tal proceda la entidad a devolver el monto retenido por este concepto".

¹⁹ Si bien se indica en el cuarto párrafo de la Carta N° 250-2016-OEL-OGA-OPE/INS que la revisión se ha efectuado desde la suscripción del Contrato Principal hasta la culminación de la Adenda de Prestación Adicional (esto es, hasta el 02.05.2016 ó 02.06.2016), en el Cuadro incluido en dicha Carta también se ha tomado en cuenta información del Contrato Complementario (desde setiembre hasta noviembre de 2016).

²⁰ La tercera pretensión accesoria referida al pago de gastos arbitrales será analizada posteriormente en forma separada.

**LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO EN EL PROCESO SEGUIDO
POR CONSORCIO TUMIMED SRL Y TÉCNICAS UNIDAS DE
MANTENIMIENTO INTEGRAL, MEDICINA Y EQUIPOS DIVERSOS SAC
CONTRA INSTITUTO NACIONAL DE SALUD**

"PRIMERA PRETENSION ACCESORIA.

Se deje sin efecto la Carta N° 250-2016-OEL/INS de fecha 29 de diciembre del año 2016 por el cual la entidad solicita la devolución de pagos en exceso y como tal se disponga procedan a devolvernos la cantidad de S/ 3,677.20 soles retenidos indebidamente".

RESUMEN DE LA POSICIÓN DEL CONTRATISTA:

A decir de la demandante, respecto de la Pretensión Principal, se tiene lo siguiente:

- Durante el periodo de vigencia de la relación contractual sostenida con la Entidad, antes de haber recibido el pago mensual que les correspondía, el área usuaria les otorgó la conformidad del servicio realizado.
- Nunca se les informó de la ocurrencia de algún incumplimiento que hubiera dado lugar a la aplicación de alguna penalidad.
- La Contratista ha cumplido a cabalidad cada una de las obligaciones asumidas en el Contrato y fijadas en las bases integradas del proceso de selección.
- Luego de concluida la relación contractual sostenida con la Entidad, se les comunicó la NOTIFICACION DE PENALIDAD N° 074-2016-OEL-OAG/INS, en la que se indica que habrían incurrido en penalidades por un monto de S/. 93,177.50.
- Esta aplicación de penalidades es absolutamente irregular, arbitraria e ilegal, constituye además un enriquecimiento sin causa por parte de la Entidad, toda vez que al momento de notificarles con la penalidad la relación contractual sostenida con la Entidad se encontraba concluida.
- En el Contrato no se ha establecido la posibilidad de aplicar penalidades en fecha posterior a su conclusión o en fecha posterior al otorgamiento de la conformidad del servicio.
- Habiendo revisado los hechos, advirtieron -a través de la Nota Informativa N° **251-2016-EQPO.SS Y MTTO.-OEL-OGA-INS**²¹- que la Notificación de Penalidad antes aludida parte (se origina) de una auditoria de cumplimiento al INS, efectuada por el Órgano de Control Institucional.
- La indicada Acción de Control no es un documento válido para disponer la aplicación de penalidades. Además, el Auditor no es competente para disponer el cobro de penalidades.

²¹ En la parte inferior izquierda de la Notificación de Penalidad N° 074-2016-OEL-OGA/INS se indica que se adjunta "Nota Informativa N° 241-2016-EQPO.SSYMTO-OEL-OGA/INS, en fjs 15". De otro lado, en la Carta N° 250-2016-OEL-OGA-OPE/INS (referida al requerimiento de devolución de presuntos pagos realizados en exceso) se indica como referencia (entre otra) "Nota Informativa N° 251-2016-EQPO.SSYMTO.OEL-OGA/INS".

**LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO EN EL PROCESO SEGUIDO
POR CONSORCIO TUMIMED SRL Y TÉCNICAS UNIDAS DE
MANTENIMIENTO INTEGRAL, MEDICINA Y EQUIPOS DIVERSOS SAC
CONTRA INSTITUTO NACIONAL DE SALUD**

- El artículo 6 de la LCE señala quiénes son los funcionarios encargados de las contrataciones, entre los que no se encuentra el Órgano de Control Institucional ni los Auditores que realizan labores de control interno.
- No es correcto disponer la aplicación de penalidades sobre la base de un Informe de Control Institucional (Auditoría), máxime si este documento puede ser cuestionado.
- El criterio asumido posteriormente por el Órgano de Control Institucional no puede enervar *per sé* la conformidad otorgada por el funcionario competente (área usuaria).
- Los documentos de conformidad del servicio otorgados conforme a la LCE y a lo dispuesto en el Contrato, por el funcionario específicamente designado para ello, mantienen su validez y vigencia. Sus efectos no pueden ser enervados por un Informe de Control Institucional.
- Se les pretende aplicar penalidades cuyo sustento desconocen; no saben respecto a qué días, qué fechas, en qué horarios, entre otros, se les está sancionando; toda vez que se les habría aplicado la penalidad sin fundamento alguno (*se les habría inventado la penalidad*) y sin permitirles ejercer su defensa.

Por otro lado, respecto de la Primera Pretensión Accesoría (sobre el pago de la devolución de capital de trabajo), la Contratista ha señalado lo siguiente:

- La **Carta N° 250-2016-OEL-OGA-OPE/INS**, por la cual se les requirió la devolución de S/. 3,677.20 por supuestos pagos en exceso de capital de trabajo mensual (monto que fue retenido de la Orden de Servicio N° 2614) debe ser dejada sin efecto, debido a que se trata de una *liquidación unilateral* que no parte del análisis del área usuaria sino del Órgano de Control Institucional. Además, resulta extemporánea, puesto que fue comunicada cuando la relación contractual sostenida con la Entidad ya había culminado.
- La pretendida devolución constituye un *absurdo fáctico y jurídico*, dado que cumplieron escrupulosamente con todas y cada una de sus obligaciones contractuales, habiendo gastado todo el dinero que se les había asignado como capital de trabajo mensual (S/. 16,200.00). Esto fue contrastado antes de que se les otorgue la conformidad del servicio.
- La Contratista se pregunta ¿qué medio de prueba aporta la Entidad para que se disponga esta devolución?, esta devolución ¿quién o quiénes la han contrastado?, ¿se les ha

**LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO EN EL PROCESO SEGUIDO
POR CONSORCIO TUMIMED SRL Y TÉCNICAS UNIDAS DE
MANTENIMIENTO INTEGRAL, MEDICINA Y EQUIPOS DIVERSOS SAC
CONTRA INSTITUTO NACIONAL DE SALUD**

comunicado previamente para absolver cualquier duda al respecto? Evidentemente no; por lo tanto, la retención efectuada deviene ilegal y absolutamente arbitraria.

- En armonía con el principio de legalidad, si algo se tiene que reclamar respecto a la conformidad del servicio o por pagos en exceso, ello no puede ser a través de un mecanismo de cálculo y cobro unilateral, existe en la legislación, vías y mecanismos propios para que prospere esta clase de reclamaciones; empero, no puede ser adoptado ni cobrado de manera unilateral menos aun sobre el dinero que constituye la contraprestación por el servicio prestado por la empresa a favor de una Entidad Pública.

RESUMEN DE LA POSICIÓN DE LA ENTIDAD:

Señala la Entidad que el Contratista, como primera pretensión principal y como primera pretensión accesoria, ha solicitado lo siguiente:

- se deje sin efecto la **Notificación de Penalidad N° 074-2016-OEL-OGA/INS**, referida a Otras Penalidades, ascendiente a S/ 93,177.50; y,
- se deje sin efecto la **Carta N° 250-2016-OEL-OPE/INS**, por un monto de S/ 3,677.20.

A juicio de la Entidad, dichas pretensiones deben ser declaradas **INFUNDADAS** por las siguientes consideraciones:

- La penalidad impuesta al Contratista se aplicó de conformidad con lo dispuesto en la LCE (artículo 48), su Reglamento (artículo 166), así como de conformidad con lo dispuesto en el Contrato suscrito entre ambas partes (Cláusula Undécima).
- El INS evaluó correctamente las penalidades aplicadas al Contratista. Es así como su cálculo se refleja en la **Hoja de Cálculo –Otras Penalidades N° 526-2016²²**, la que se remitió al Contratista mediante NOTIFICACION DE PENALIDAD N° 074-2016-OEL-OGA/INS.
- El fundamento de las penalidades aplicadas es el siguiente:

²² Documento presentado por el Contratista como anexo de la Notificación de Penalidad N° 074-2016-OEL-OGA/INS.

**LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO EN EL PROCESO SEGUIDO
POR CONSORCIO TUMIMED SRL Y TÉCNICAS UNIDAS DE
MANTENIMIENTO INTEGRAL, MEDICINA Y EQUIPOS DIVERSOS SAC
CONTRA INSTITUTO NACIONAL DE SALUD**

Fundamento de penalidad	Sustento (Contrato y TdR)
Por inasistencia de personal	Numeral 3.1.6 ²³ de los TdR ²⁴
Por no ingresar al INS los medios físicos o herramientas, en el plazo establecido	Numeral 3.2 de los TdR ²⁵
Por realizar el servicio sin estar correctamente uniformado	Página 42 de las Bases Administrativas ²⁶

- Asimismo, se describe el detalle de las inasistencias del personal detectadas durante la ejecución del Contrato Principal, la Prestación Adicional y el Contrato Complementario (esto es, respecto de toda la relación contractual sostenida entre la Entidad y el Contratista), señalando los nombres de las personas que no habrían asistido y las fechas en que se habría producido dicha ocurrencia²⁷. Además, se señala el total de días de inasistencia durante la ejecución del Contrato Principal, Prestación Adicional y Contrato Complementario. Según se ha indicado, los datos en que se sustenta la precitada información se tomaron de los reportes del control de asistencia del personal del Consorcio (los cuadros utilizados fueron elaborados por la Comisión de Auditoría).
- Seguidamente, se ha procedido al cálculo de la penalidad por motivo de inasistencia del personal durante la ejecución del Contrato Principal, Prestación Adicional y Contrato Complementario, conforme a lo señalado en la Cláusula Undécima del Contrato.
- En consecuencia, conforme a lo señalado por la Entidad, se ha cumplido con lo que establece la LCE y su Reglamento para determinar las penalidades.

²³ Nótese que, en este caso, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3.1.6 de los TdR (Anexo N° 01 del Contrato Principal), la inasistencia se habría generado al haberse impedido que ingrese al INS el personal del Contratista que no contaba con SCTR.

²⁴ Prevista en el numeral 1 del Cuadro de Otras Penalidades de la Cláusula Undécima del Contrato.

²⁵ Prevista en el numeral 2 del Cuadro de Otras Penalidades de la Cláusula Undécima del Contrato.

²⁶ En el Literal b) del Numeral 9 de los TdR (Anexo N° 01 del Contrato) se establece que el personal del Contratista debe cumplir con las siguientes normas de conducta: utilizar el uniforme y foto check en forma impecable y decorosa. En el último párrafo de este Literal se señala que "Se considerará una falta al Contrato, el incumplimiento de las normas de conducta". Por su parte, en la Cláusula Undécima del Contrato, en el rubro "Otras Penalidades", se estipula que se aplicará el 3% de la UIT por día de ocurrencia, por realizar el servicio sin estar correctamente uniformado (En el rubro *uniforme para cada técnico* de la Tabla N° 01 Medios Físicos, se describe cuál es el uniforme exigido).

²⁷ Nótese que, en este caso, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3.1.6 de los TdR (Anexo N° 01 del Contrato Principal), la inasistencia se habría generado al haberse impedido que ingrese al INS el personal del Contratista que no contaba con SCTR.

Handwritten signature or initials in the bottom left corner.

**LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO EN EL PROCESO SEGUIDO
POR CONSORCIO TUMIMED SRL Y TÉCNICAS UNIDAS DE
MANTENIMIENTO INTEGRAL, MEDICINA Y EQUIPOS DIVERSOS SAC
CONTRA INSTITUTO NACIONAL DE SALUD**

Con respecto a la PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA de la demanda, afirma la Entidad lo siguiente:

- El numeral 3.3 Recursos Económicos/Repuestos de los TDR, señala: *"El Contratista durante la vigencia del contrato, mantendrá un "Capital de Trabajo Mensual", igual a Dieciséis Mil Doscientos Nuevos Soles (S/16,200.00), el mismo que está incluido en el valor referencial indicado. El capital de trabajo será empleado por El Contratista para el suministro de repuestos, materiales, insumos y/o servicios de manufactura de menor cuantía que las actividades de mantenimiento demanden, de acuerdo a lo estipulado en los numerales siguientes: c) En caso de no utilizarse la integridad del capital de trabajo mensual, el INS sólo considerará en el pago mensual, lo gastado (...)"*.
- Tomando en cuenta lo indicado, el Responsable del Equipo de Mantenimiento y Servicios Generales, mediante Nota Informativa N° 251-2016-EQPO.SS.Y MTTO-OEL-OGA-INS, señaló que el Contratista no había ejecutado íntegramente el monto del Capital de Trabajo Mensual respecto de algunos meses; precisando además que en otros casos había superado dicho monto²⁸; evidenciándose al final de la ejecución contractual (incluida la Prestación Adicional y el Contrato Complementario) un saldo a favor de la Entidad por la suma de S/ 3,677.20, el que -según sugirió el precitado Responsable del Equipo de Mantenimiento- debía ser recuperado. En base a lo antes indicado, la Entidad procedió a dar aviso al Contratista, mediante Carta N° 250-2016-OEL-OGA-OPE/INS, que había efectuado el descuento del saldo antes aludido.

**CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL AD HOC
UNIPERSONAL:**

1. Antes de emitir pronunciamiento en este caso, el Tribunal Arbitral Ad Hoc Unipersonal considera pertinente referirse al marco conceptual y legal que le servirá de sustento.

²⁸ El detalle de estos gastos aparece en los Cuadros N° 01, 02 y 03 de gastos de capital de trabajo ejecutado durante la vigencia de la relación contractual sostenida con la Entidad. Conforme se señala, estos Cuadros habrían sido elaborados por la Comisión Auditora.

**LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO EN EL PROCESO SEGUIDO
POR CONSORCIO TUMIMED SRL Y TÉCNICAS UNIDAS DE
MANTENIMIENTO INTEGRAL, MEDICINA Y EQUIPOS DIVERSOS SAC
CONTRA INSTITUTO NACIONAL DE SALUD**

2. Por una parte, tal como señala el jurista Paolo Sommaggio en su artículo "La Centralidad del contradictorio en la experiencia jurídica. Primeras reflexiones para una teoría radical"²⁹:

"El contradictorio, por tanto, es el lugar en el cual una afirmación se encuentra, concretamente, frente a su negación (proveniente de la contraparte) que permite controlar si ella es sostenible o no" (página 22).

"En este contexto, la actividad del juez no será ya más de interpretación de la ley, sino creativa en un sentido particular: dado que cada parte propone una ruta argumentada que va del hecho a la norma (por tanto, una ruta ascendente), el resultado del encuentro dialéctico entre estas dos rutas individualizaría esa encrucijada en la cual reposa la incuestionabilidad, para las partes, tanto del hecho como de la norma, así como de los elementos extra normativos. Este lugar, el resultado del encuentro dialéctico de lo sostenido por las partes, constituirá el punto de partida (la prótasis) del cual se mueve el razonamiento del juez, hacia aquella conclusión que más se acerca a lo no contradicho entre las partes" (página 38).

En ese sentido, este Tribunal Arbitral deja expresa constancia que al momento de pronunciarse tendrá en cuenta las alegaciones (de hecho y de derecho) que han formulado ambas partes, a lo largo de este proceso arbitral, para poder establecer concretamente el objeto en controversia y a partir de allí exponer cuáles son los argumentos de hecho y de derecho que sustentan su decisión.

3. Lo anteriormente señalado se encuentra recogido en los numerales 1 y 2 del artículo 39 de la Ley de Arbitraje. Así tenemos (énfasis agregado):

Artículo 39.- Demanda y contestación.

1. Dentro del plazo convenido por las partes o determinado por el tribunal arbitral y a menos que las partes hayan acordado algo distinto respecto del contenido de la demanda y de la contestación, el demandante deberá alegar los hechos en que se

²⁹ Universidad degli Studi di Trento, traducido por la Dra. Eugenia Ariano Deho, en Materiales de Enseñanza del Curso Derecho Civil y Derecho Procesal Civil, Semestre 2016-2 (páginas 22 y 38).

**LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO EN EL PROCESO SEGUIDO
POR CONSORCIO TUMIMED SRL Y TÉCNICAS UNIDAS DE
MANTENIMIENTO INTEGRAL, MEDICINA Y EQUIPOS DIVERSOS SAC
CONTRA INSTITUTO NACIONAL DE SALUD**

fundada, la naturaleza y las circunstancias de la controversia y las pretensiones que formula y el demandado deberá establecer su posición respecto a lo planteado en la demanda.

2. Las partes, al plantear su demanda y contestación, deberán aportar todos los documentos que consideren pertinentes o hacer referencia a los documentos u otras pruebas que vayan a presentar o proponer.

4. En este caso, correspondía a las partes presentar los medios de prueba o hacer referencia a los documentos cuya incorporación estimaban conveniente para los fines de este proceso. Así tenemos:

Pretensión del Contratista	Objeto de prueba
Se dejen sin efecto las penalidades impuestas.	Asistencia de su personal. Conformidades del Servicio.
Se deje sin efecto la cobranza del capital de trabajo	Uso íntegro del capital de trabajo mensual asignado.
Se indemnice por daños y perjuicios	Cumplimiento de los elementos que sustentan una indemnización: Hecho dañoso, daño producido (existencia y cuantificación), nexo causal, criterio de imputación (dolo o culpa) y sujeto responsable.

Oposición de la Entidad	Objeto de prueba
Las penalidades habrían sido correctamente aplicadas.	Documentos que sustentan la aplicación de penalidades.
Se habría verificado un monto abonado en exceso.	Documento que justifica el cobro de lo abonado en exceso.
Indemnización	Inexistencia de alguno de los elementos que configuran la indemnización.

5. Como se aprecia en autos, ambas partes han introducido en el proceso sus puntos de vista, habiendo además adjuntado los medios de prueba que consideraron suficientes y conducentes para acreditar sus posiciones.

En suma, la posición de ambas partes es la siguiente:
Véase el Cuadro que se muestra a continuación.

Handwritten signature or initials.

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO EN EL PROCESO SEGUIDO POR CONSORCIO TUMIMED SRL Y TÉCNICAS UNIDAS DE MANTENIMIENTO INTEGRAL, MEDICINA Y EQUIPOS DIVERSOS SAC CONTRA INSTITUTO NACIONAL DE SALUD

RESPECTO A LA PRETENSION PRINCIPAL:									
Notificación de Penalidad N° 074-2016-OEL-OA/INS, por un monto de S/. 93.177.50									
POSICIÓN DEL CONTRATISTA	POSICIÓN DE LA ENTIDAD								
<p>● Se ha contravenido el principio de legalidad. El artículo 6 de la LCE señala los funcionarios competentes en el ámbito de la contratación estatal.</p> <p>● Por Nota Informativa N° 251-2016-EQPO.SS Y MTTTO.-OEL-OGA-INS saben que la aplicación de penalidades se originó en una Acción de Control.</p> <p>● El Auditor no es competente para disponer el cobro de penalidades.</p> <p>● La Auditoría no sirve para disponer la aplicación de penalidades ni requerir devoluciones por supuestos pagos en exceso (puesto que no es definitiva).</p>	<p>Se aplicó la penalidad de conformidad con la LCE (artículo 48), su Reglamento (artículo 166), y el Contrato (Cláusula Undécima). En concreto, el fundamento de las penalidades aplicadas es el siguiente:</p> <table border="1" style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <thead> <tr> <th style="text-align: left;"><i>Fundamento de penalidad</i></th> <th style="text-align: left;"><i>Cláusula Contrato y TdR</i></th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Por inasistencia de personal</td> <td>Numeral 3.1.6 de los TdR³⁰</td> </tr> <tr> <td>Por no ingresar al INS los medios físicos o herramientas, en el plazo establecido</td> <td>Numeral 3.2 de los TdR³¹</td> </tr> <tr> <td>Por realizar el servicio sin estar correctamente uniformado</td> <td>Página 42 de las Bases Administrativas³²</td> </tr> </tbody> </table> <p>La Entidad ha indicado en detalle:</p> <ul style="list-style-type: none"> ● las inasistencias del personal durante la ejecución de la relación contractual (Contrato Principal, Prestación Adicional y Contrato Complementario). ● los nombres de las personas que no habrían asistido. ● las fechas en que se habría producido la inasistencia. ● el total de días de inasistencia. ● el monto de la penalidad por motivo de inasistencia del personal se consigna en la Hoja de Cálculo –Otras Penalidades N° 526-2016, la que se remitió al Contratista mediante NOTIFICACION DE PENALIDAD. 	<i>Fundamento de penalidad</i>	<i>Cláusula Contrato y TdR</i>	Por inasistencia de personal	Numeral 3.1.6 de los TdR ³⁰	Por no ingresar al INS los medios físicos o herramientas, en el plazo establecido	Numeral 3.2 de los TdR ³¹	Por realizar el servicio sin estar correctamente uniformado	Página 42 de las Bases Administrativas ³²
<i>Fundamento de penalidad</i>	<i>Cláusula Contrato y TdR</i>								
Por inasistencia de personal	Numeral 3.1.6 de los TdR ³⁰								
Por no ingresar al INS los medios físicos o herramientas, en el plazo establecido	Numeral 3.2 de los TdR ³¹								
Por realizar el servicio sin estar correctamente uniformado	Página 42 de las Bases Administrativas ³²								
<p>● Esta aplicación de penalidades, sin fundamento, se ha producido sin haberles permitido ejercer su defensa.</p> <p>● Desconocen los días, fechas, y horarios por los que se les está sancionando (indican que se les habría inventado la penalidad).</p>									

³⁰ Prevista en el numeral 1 del Cuadro de Otras Penalidades de la Cláusula Undécima del Contrato.

³¹ Prevista en el numeral 2 del Cuadro de Otras Penalidades de la Cláusula Undécima del Contrato.

³² En el Literal b) del Numeral 9 de los TdR (Anexo N° 01 del Contrato) se establece que el personal del Contratista debe cumplir con las siguientes normas de conducta: utilizar el uniforme y foto check en forma impecable y decorosa. En el último párrafo de este Literal se señala que "Se considerará una falta al Contrato, el incumplimiento de las normas de conducta". Por su parte, en la Cláusula Undécima del Contrato, en el rubro "Otras Penalidades", se estipula que se aplicará el 3% de la UIT por día de ocurrencia, por realizar el servicio sin estar correctamente uniformado (En el rubro *uniforme para cada técnico* de la Tabla N° 01 Medios Físicos, se describe cual es el uniforme exigido).

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO EN EL PROCESO SEGUIDO POR CONSORCIO TUMIMED SRL Y TÉCNICAS UNIDAS DE MANTENIMIENTO INTEGRAL, MEDICINA Y EQUIPOS DIVERSOS SAC CONTRA INSTITUTO NACIONAL DE SALUD

<ul style="list-style-type: none"> • Los documentos de conformidad del servicio otorgados por el funcionario competente durante la ejecución de la relación contractual, conforme a la LCE y al Contrato, mantienen su validez y vigencia. No pueden ser dejados sin efecto posteriormente por una Auditoría. • Ni la LCE ni el Contrato autorizan a aplicar penalidades luego de culminada la relación contractual ni después del otorgamiento de la conformidad del servicio. 	<p>Los datos en que se sustenta la precitada información se tomaron de los reportes del control de asistencia del personal del Consorcio (los cuadros de los que se extrajo la información fueron elaborados por la Comisión de Auditoría).</p>
<p>RESPECTO A LA PRIMERA PRETENSION ACCESORIA: Carta N° 250-2016-OEL-OGA-OPE/INS, devolución por un monto de S/. 3.677.20</p>	
<p>POSICIÓN DEL CONTRATISTA</p>	
<p>La devolución pretendida:</p> <ul style="list-style-type: none"> • es extemporánea, • se basa en una liquidación unilateral, formulada en base a una Acción de Control • no tiene sustento (no existe medio de prueba que sustente la devolución). Afirman haber gastado todo el dinero asignado como capital de trabajo mensual; lo que fue verificado en cada oportunidad antes de recibir la conformidad del servicio. <p>No les han permitido ejercer su defensa.</p>	<p>En base al numeral 3.3 Recursos Económicos/Repuestos de los TDR (capital de trabajo mensual), el Responsable del Equipo de Mantenimiento y Servicios Generales, mediante <i>Nota Informativa N° 251-2016-EQPO.SS.Y MTOO-OEL-OGA-INS</i>, señaló que había diferencias en la ejecución del monto íntegro del Capital de Trabajo Mensual³³, evidenciándose al final de la ejecución contractual un saldo a favor de la Entidad, que debía ser recuperado.</p>
<p>No les han permitido ejercer su defensa.</p>	<p>La Entidad, mediante <i>Carta N° 250-2016-OEL-OGA-OPE/INS</i>, comunicó al Contratista que había efectuado el descuento del saldo establecido.</p>

³³ El detalle de estos gastos aparece en los Cuadros N° 01, 02 y 03 de gastos de capital de trabajo ejecutado durante la vigencia de la relación contractual sostenida con la Entidad. Conforme se señala, estos Cuadros habrían sido elaborados por la Comisión Auditora.

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO EN EL PROCESO SEGUIDO POR CONSORCIO TUMIMED SRL Y TÉCNICAS UNIDAS DE MANTENIMIENTO INTEGRAL, MEDICINA Y EQUIPOS DIVERSOS SAC CONTRA INSTITUTO NACIONAL DE SALUD

6. Teniendo en cuenta ambas posiciones, este Tribunal Arbitral Ad Hoc Unipersonal considera pertinente señalar lo siguiente:
RESPECTO A LA PRETENSION PRINCIPAL: Notificación de Penalidad N° 074-2016-OEL-OA/INS, por un monto de S/. 93,177.50

POSICIÓN DEL CONTRATISTA	POSICIÓN DE LA ENTIDAD	CONSIDERACIONES DEL ÁRBITRO ÚNICO								
<p>• Se ha contravenido el principio de legalidad. El artículo 6 de la LCE señala los funcionarios competentes en el ámbito de la contratación estatal.</p>	<p>Se aplicó la penalidad de conformidad con la LCE (artículo 48), su Reglamento (artículo 166), y el Contrato (Cláusula Undécima). En concreto, el fundamento es el siguiente:</p> <table border="1" data-bbox="634 821 797 1178"> <thead> <tr> <th>Fundamento de penalidad</th> <th>Sustento (Contrato y TdR)</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Por inasistencia de personal</td> <td>Numeral 3.1.6 de los TdR³⁴</td> </tr> <tr> <td>Por no ingresar al INS los medios físicos o herramientas, en el plazo establecido</td> <td>Numeral 3.2 de los TdR³⁵</td> </tr> <tr> <td>Por realizar el servicio sin estar correctamente uniformado</td> <td>Página 42 de las Bases Administrativas³⁶</td> </tr> </tbody> </table>	Fundamento de penalidad	Sustento (Contrato y TdR)	Por inasistencia de personal	Numeral 3.1.6 de los TdR ³⁴	Por no ingresar al INS los medios físicos o herramientas, en el plazo establecido	Numeral 3.2 de los TdR ³⁵	Por realizar el servicio sin estar correctamente uniformado	Página 42 de las Bases Administrativas ³⁶	<p>La Cláusula Undécima del Contrato ha previsto la aplicación de "Otras Penalizaciones" (además de la penalidad por mora):</p> <ul style="list-style-type: none"> - Por inasistencia del personal; - por no ingresar al INS los medios físicos o herramientas en el plazo establecido; - por realizar el servicio sin estar correctamente uniformado. <p>La Notificación de Penalidad:</p> <ul style="list-style-type: none"> • ha sido suscrita por la Directora Ejecutiva de la Oficina Ejecutiva de Logística del INS (no por un Auditor de Control Interno) • tiene el sello de RECIBIDO del Contratista (esto es, le fue notificada). <p>• Indica que adjunta la Nota Informativa N° 241-2016-EQPO.SSYMTO-OEL-OGA/INS, en fjs 15 (no corre en autos³⁷).</p> <ul style="list-style-type: none"> • Anexa la Hoja de Cálculo Otras Penalidades N° 526-2016³⁸, en la que se detalla: <ul style="list-style-type: none"> - 479 días de inasistencia³⁹, por S/. 93,177.50, - S/. 197.50, por no ingresar los medios físicos o herramientas al INS, - S/. 118.50, por realizar el servicio sin estar correctamente uniformado.
Fundamento de penalidad	Sustento (Contrato y TdR)									
Por inasistencia de personal	Numeral 3.1.6 de los TdR ³⁴									
Por no ingresar al INS los medios físicos o herramientas, en el plazo establecido	Numeral 3.2 de los TdR ³⁵									
Por realizar el servicio sin estar correctamente uniformado	Página 42 de las Bases Administrativas ³⁶									

³⁴ Prevista en el numeral 1 del Cuadro de Otras Penalidades de la Cláusula Undécima del Contrato.

³⁵ Prevista en el numeral 2 del Cuadro de Otras Penalidades de la Cláusula Undécima del Contrato.

³⁶ En el Literal b) del Numeral 9 de los TdR (Anexo N° 01 del Contrato) se establece que el personal del Contratista debe cumplir con las siguientes normas de conducta: utilizar el uniforme y foto check en forma impecable y decorosa. En el último párrafo de este Literal se señala que "Se considerará una falta al Contrato, el incumplimiento de las normas de conducta". Por su parte, en la Cláusula Undécima del Contrato, en el rubro "Otras Penalidades", se estipula que se aplicará el 3% de la UIT por día de ocurrencia, por realizar el servicio sin estar correctamente uniformado (En el rubro *uniforme para cada técnico* de la Tabla N° 01 Medios Físicos, se describe cuál es el uniforme exigido).

³⁷ Debió ser presentada por el Contratista, para contradecir el fundamento de la aplicación de las penalidades por inasistencia de su personal, por no haber ingresado al INS los medios físicos y herramientas en el plazo establecido, y, por haber realizado el servicio sin estar correctamente uniformado.

³⁸ La información contenida en el escrito de contestación de la demanda coincide con lo señalado en esta Hoja de Cálculo.

³⁹ 341 días, correspondientes a las inasistencias durante el Contrato Principal, 93 días, durante la Prestación Adicional, y, 45 días, durante el Contrato Complementario.

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO EN EL PROCESO SEGUIDO POR CONSORCIO TUMIMED SRL Y TÉCNICAS UNIDAS DE MANTENIMIENTO INTEGRAL, MEDICINA Y EQUIPOS DIVERSOS SAC CONTRA INSTITUTO NACIONAL DE SALUD

<p>• Por Nota Informativa N° 251-2016-EQPO.SS Y MTT0.-OEL-OGA-INS saben que la aplicación de penalidades se originó en una Acción de Control.</p> <p>• El Auditor no es competente para disponer el cobro de penalidades.</p> <p>La Auditoría no sirve para disponer la aplicación de penalidades ni requerir devoluciones por supuestos pagos en exceso (puesto que no es definitiva)</p> <p>• Esta aplicación de penalidades, sin fundamento, se ha producido sin haberles permitido ejercer su defensa</p> <p>• Desconocen los días, fechas, y horarios por los que se les está sancionando</p>	<p>Los datos en que se sustenta la aplicación de penalidades y el requerimiento de devolución de capital de trabajo mensual se tomaron de los reportes del control de asistencia del personal del Consorcio y de los cuadros elaborados por la Comisión de Auditoría.</p>	<p>La Notificación de Penalidad</p> <ul style="list-style-type: none"> • ha sido suscrita por la Directora Ejecutiva de la Oficina Ejecutiva de Logística del INS (no por un Auditor de Control Interno). • tiene el sello de RECIBIDO del Contratista (le ha sido notificada). <p>• La penalidad ha sido determinada y calculada en base a la información de los reportes de control de asistencia del personal del Consorcio.</p> <ul style="list-style-type: none"> • No consta en autos que la aplicación de las penalidades o el requerimiento de devolución del capital de trabajo mensual haya sido dispuesta por el Órgano de Control Institucional.
<p>• Esta aplicación de penalidades, sin fundamento, se ha producido sin haberles permitido ejercer su defensa</p> <p>• Desconocen los días, fechas, y horarios por los que se les está sancionando</p>	<p>La Entidad ha indicado en detalle:</p> <ul style="list-style-type: none"> • las inasistencias del personal durante la ejecución de la relación contractual (Contrato Principal, Prestación Adicional y Contrato Complementario). • los nombres de las personas que no habrían asistido. • las fechas en que se habría producido la inasistencia. • el total de días de inasistencia. • el monto de la penalidad por motivo de inasistencia del personal se consigna en la Hoja de Cálculo –Otras Penalidades N° 526-2016, la que se 	<p>La Notificación de Penalidad</p> <ul style="list-style-type: none"> • tiene el sello de RECIBIDO del Contratista (le ha sido notificada) • La Contratista ha debido contradecir la aplicación de penalidad en este proceso. <p>La Hoja de Cálculo Otras Penalidades N° 526-2016⁴⁰ detalla:</p> <ul style="list-style-type: none"> - 479 días de inasistencia, por S/. 93,177.50. - S/. 197.50, por no ingresar los medios físicos o herramientas al INS. - S/. 118.50, por realizar el servicio sin estar correctamente uniformado.

⁴⁰ La información contenida en el escrito de contestación de la demanda coincide con lo señalado en esta Hoja de Cálculo.

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO EN EL PROCESO SEGUIDO POR CONSORCIO TUMIMED SRL Y TÉCNICAS UNIDAS DE MANTENIMIENTO INTEGRAL, MEDICINA Y EQUIPOS DIVERSOS SAC CONTRA INSTITUTO NACIONAL DE SALUD

<p>(indican que se les habría inventado la penalidad).</p>	<p>remitió al Contratista mediante NOTIFICACION DE PENALIDAD.</p>	<p>No corre en autos medio de prueba que permita colegir que la penalidad haya sido inventada.</p>
<p>• Los documentos de conformidad del servicio otorgados por el funcionario competente durante la ejecución de la relación contractual, conforme a la LCE y al Contrato, mantienen su validez y vigencia. No pueden ser dejados sin efecto posteriormente por una Auditoría.</p>		<p>Los documentos de conformidad del servicio otorgados por el funcionario competente durante la ejecución de la relación contractual, conforme a la LCE y al Contrato, mantienen su validez y vigencia.</p> <p>La aplicación de penalidades no enerva los efectos de los documentos sobre la conformidad del servicio; los que, a su vez, a pesar de haber sido otorgados, no impiden la aplicación de penalidades⁴¹.</p>
<p>• Ni la LCE ni el Contrato autorizan a aplicar penalidades luego de culminada la relación contractual ni después del otorgamiento de la conformidad del servicio.</p>		<p>El otorgamiento de la conformidad del servicio no enerva la posibilidad de aplicar penalidades. El principal efecto del otorgamiento de la conformidad a la prestación es generar el derecho del Contratista a recibir el pago⁴².</p> <p>La relación contractual sostenida entre la Entidad y el Contratista concluye cuando éste ha recibido el pago y el expediente de contratación ha sido cerrado.</p>

41. Lo señalado se deduce de lo dispuesto en el cuarto párrafo de la Cláusula Undécima del Contrato, así como en la parte final del primer párrafo del artículo 165 del RLCE, los que, si bien están referidos a la penalidad por mora, por extensión (siendo de igual naturaleza), resulta de aplicación a las otras penalidades. Ambos autorizan a cobrar las penalidades de los pagos a cuenta, del pago final o en la liquidación final; o si fuese necesario se cobrará del monto resultante de la ejecución de las garantías de fiel cumplimiento o por el monto diferencial de propuesta.

42. Así lo establece el primer párrafo del artículo 177 del RLCE: "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 de contratación (...)".

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO EN EL PROCESO SEGUIDO POR CONSORCIO TUMMED SRL Y TÉCNICAS UNIDAS DE MANTENIMIENTO INTEGRAL, MEDICINA Y EQUIPOS DIVERSOS SAC CONTRA INSTITUTO NACIONAL DE SALUD

RESPECTO A LA PRIMERA PRETENSION ACCESORIA: Carta N° 250-2016-OEL-OGA-OPE/INS, devolución por un monto de S/. 3,677.20		
<p>La devolución pretendida:</p> <ul style="list-style-type: none"> • es extemporánea, • se basa en una liquidación unilateral, formulada en base a una Acción de Control • no tiene sustento. <p>Gastaron el dinero asignado como capital de trabajo mensual.</p> <p>No les han permitido ejercer su defensa.</p>	<p>En base al numeral 3.3 Recursos Económicos/Repuestos de los TDR (capital de trabajo mensual), el Responsable del Equipo de Mantenimiento y Servicios Generales, mediante <i>Nota Informativa N° 251-2016-EQPO.SS.Y MITTO-OEL-OGA-INS</i>, señaló que había diferencias en la ejecución del monto íntegro del Capital de Trabajo Mensual; evidenciándose al final de la ejecución contractual un saldo a favor de la Entidad, que debía ser recuperado.</p>	<p>El requerimiento de devolución:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Hace referencia a la Nota Informativa N° 251-2016-EQPO.SSYM TTO.OEL-OGA-INS (no a un documento del Órgano de Control Institucional). • La Liquidación del monto requerido consta en la Carta N° 250-2016. • En la demanda no se ha cuestionado la Liquidación contenida en la precitada Carta de requerimiento. Tampoco se han presentado los documentos que acrediten que el dinero asignado como capital de trabajo mensual fue íntegramente gastado por el Contratista.
<p>La Entidad, mediante <i>Carta N° 250-2016-OEL-OGA-OPE/INS</i>, comunicó al Contratista que había efectuado el descuento del saldo establecido.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • La Contratista ha debido contradecir la Liquidación formulada mediante Carta N° 250-2016 en este proceso. 	

**LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO EN EL PROCESO SEGUIDO
POR CONSORCIO TUMIMED SRL Y TÉCNICAS UNIDAS DE
MANTENIMIENTO INTEGRAL, MEDICINA Y EQUIPOS DIVERSOS SAC
CONTRA INSTITUTO NACIONAL DE SALUD**

7. Como se aprecia de los dos últimos Cuadros que anteceden, la Contratista no ha logrado acreditar lo que ha señalado como sustento de su demanda (respecto de las dos primeras pretensiones), esto es:
- que los hechos que generaron la aplicación de penalidades (inasistencia de su personal, etc.) o la exigencia de devolución de la suma de S/. 3,677.20 no habrían ocurrido;
 - que no fue notificada con las penalidades o con el requerimiento de devolución del capital de trabajo mensual, para que pueda ejercer su derecho de defensa;
 - que tanto las penalidades como el precitado requerimiento de devolución habrían sido generados en base a lo señalado por el Órgano de Control Institucional;
 - que los pagos antes señalados debieron hacerse valer por otra vía procedimental, teniendo en cuenta que ni la LCE ni el RLCE autorizan a personas extrañas a las que han sido consideradas como Órganos de Contratación, para que puedan intervenir en la determinación de penalidades u otros conceptos.
8. Asimismo, tampoco ha podido demostrar que carecen de sustento las penalidades que le han sido aplicadas o la liquidación que ha efectuado la Entidad para establecer el monto cuya devolución le ha sido requerida.

Por el contrario, de los documentos que obran en autos (presentados tanto por el Contratista como por la Entidad), se ha podido establecer que las penalidades impuestas (por inasistencia de su personal; por no haber ingresado los medios físicos y herramientas señalados en las Tablas N° 01 y 02 de los TdR; y, por haber realizado el servicio sin estar correctamente uniformado) así como el requerimiento de devolución de la suma de S/. 3,677.20, se encuentran debidamente sustentados, no habiendo procedido el Contratista a contradecir o desvirtuar (con medios de prueba idóneos) los argumentos que ha presentado la Entidad al momento de contestar la demanda.

9. Por las consideraciones antes señaladas, corresponde declarar infundadas tanto la pretensión principal como la primera pretensión accesoria de la demanda incoada; y así se declaran:

**LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO EN EL PROCESO SEGUIDO
POR CONSORCIO TUMIMED SRL Y TÉCNICAS UNIDAS DE
MANTENIMIENTO INTEGRAL, MEDICINA Y EQUIPOS DIVERSOS SAC
CONTRA INSTITUTO NACIONAL DE SALUD**

SEGUNDA PRETENSION ACCESORIA.

Tal como se aprecia de la demanda, la segunda pretensión accesoria es la siguiente:

"Que la entidad cumpla con pagar a favor del Consorcio la cantidad de veinte mil y 00/100 soles (S/. 20,000.00) por concepto de Indemnización por Daños y Perjuicios por el lucro cesante, daño emergente, daño moral y Daño Empresarial que se ha ocasionado a mi representada como consecuencia de la ilegal aplicación de penalidades del contrato vinculante".

POSICIÓN DEL CONTRATISTA:

Tal como se ha señalado en la demanda, respecto a esta pretensión, el Contratista ha sostenido que el Árbitro debe tener presente que en materia de contrataciones del Estado el pago de la indemnización está debidamente regulado en el RLCE, toda vez que establece que el incumplimiento del pago por parte de la Entidad genera la obligación de reconocer en este caso a esta parte, la indemnización por daños y perjuicios pertinentes.

Ahora bien, en cuanto al elemento de la relación del nexo causal entre el hecho causante del perjuicio y el daño producido, afirma el demandante que, en este caso, esta relación o nexo causal se encuentra establecido en virtud del incumplimiento del pago de la contraprestación que la demandada se obligara a pagar conforme a lo fijado en el Contrato; habiendo solo efectuado un pago parcial bajo el argumento de una irrita aplicación de penalidades. Por lo mismo, la demanda debe ser declarada fundada por cuanto existe en autos este nexo causal con lo que está además probado el acto doloso que debe de ser reparado.

Consecuentemente, afirma la demandante que la acción dolosa, por la que por esta vía reclama indemnización, reúne todos los elementos que la doctrina obliga y por tanto es materia de pronunciamiento justo que se laude ordenando el pago de la indemnización por daños y perjuicios pretendida.

Que, finalmente, ha indicado que la indemnización por daños y perjuicios reclamada incluye el aspecto del lucro cesante, daño emergente que se halla debidamente acreditado y por lo tanto que se ha perjudicado a esta parte con el no pago de las órdenes de compra, lo cual pues les ha generado una inestabilidad y por ende perjuicio económico, por cuanto no han podido cumplir con sus obligaciones con sus trabajadores, lo cual pues debe ser reparado por la Entidad, por cuanto la aplicación de la supuesta penalidad deviene ilegal, abusiva y arbitraria.

**LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO EN EL PROCESO SEGUIDO
POR CONSORCIO TUMIMED SRL Y TÉCNICAS UNIDAS DE
MANTENIMIENTO INTEGRAL, MEDICINA Y EQUIPOS DIVERSOS SAC
CONTRA INSTITUTO NACIONAL DE SALUD**

POSICIÓN DE LA ENTIDAD:

En relación con este extremo, la Entidad ha señalado que el Contratista no cumplió con especificar ni acreditar los elementos de la responsabilidad civil contractual.

En ese sentido, considerando que la carga de la prueba corresponde a quien afirma los hechos, correspondía que el Contratista acredite su pretensión; sin embargo, solo estimó realizar apreciaciones subjetivas carentes de sustento.

Por otro lado, señala la Entidad que, dado que la pretensión indemnizatoria ha sido introducida en el proceso en calidad de accesoria a las anteriormente señaladas, corresponde que esta segunda pretensión accesoria siga la misma suerte que las otras dos anteriores, máxime si no ha sido acreditado la existencia de daño ni su cuantía y, sobre todo, que no existe sustento legal que ampare dicha pretensión.

**CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL AD HOC
UNIPERSONAL:**

1. El jurista Leysser León, en su Libro "La responsabilidad civil - Líneas fundamentales y nuevas perspectivas", señala que en sentido jurídico la responsabilidad puede definirse como la *situación del sujeto al que le toca experimentar, concretamente, las consecuencias, para él desventajosas, que una norma prevé y le impone atendiendo a la verificación de un determinado presupuesto*. Citando a Salvatore Pugliatti, señala que "la esencia de la responsabilidad se halla en la *imputación de las consecuencias del hecho al autor de este último*; imputación que presupone la individualización de un criterio que la gobierna y la aplicación específica de tal criterio" (negritas agregadas).
2. Afirma el jurista Leysser León que la "responsabilidad civil" consiste en que el ordenamiento haga de cargo de una persona el deber de resarcimiento del daño ocasionado a otro. Precisa que las normas de responsabilidad civil garantizan la integridad de las situaciones jurídicas, al determinar que, en presencia de determinados criterios de imputación, los perjuicios causados sean asumidos y resarcidos por alguien. En cuanto a la responsabilidad por incumplimiento de obligaciones, afirma que se trata de la situación asumida por el deudor ante el incumplimiento, a él imputable, de una obligación, es decir,

107
a

**LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO EN EL PROCESO SEGUIDO
POR CONSORCIO TUMIMED SRL Y TÉCNICAS UNIDAS DE
MANTENIMIENTO INTEGRAL, MEDICINA Y EQUIPOS DIVERSOS SAC
CONTRA INSTITUTO NACIONAL DE SALUD**

ante la inejecución o ejecución parcial, tardía o defectuosa de la prestación comprometida.

3. Con relación al "juicio de responsabilidad civil" (definido como aquella operación que se realiza para establecer que alguien está gravado o no con una obligación resarcitoria, por qué y con qué límites), el jurista Leysser León afirma que, *"cifrándonos a la normativa vigente en nuestro país, los jueces deben constatar, en síntesis: la lesión de una situación jurídicamente tutelada (derecho subjetivo, expectativa, interés legítimo, etc.) y que dicha lesión, en sí misma (violación de derechos constitucionalmente protegidos, por ejemplo) o por sus secuelas perjudiciales (daño emergente o lucro cesante, por ejemplo), debe ser "imputada", en aplicación de alguno de los criterios reconocidos por el legislador (dolo o culpa, riesgo o exposición al peligro, propiedad o garantía), a un individuo distinto de la víctima, al "causante" del evento o al legislativamente señalado como "responsable". Siguiendo al mencionado jurista podemos afirmar que "Lo anterior significa – adecuándonos al discurso tradicional– que la responsabilidad civil en el Perú se configura únicamente, y como regla, con la interacción de tres elementos: el daño, el criterio de imputación y la relación de causalidad"*.
4. Ahora bien, en el presente caso, tal como hemos señalado al analizar los argumentos esgrimidos por ambas partes, nos encontramos ante un caso de aplicación de penalidades y de requerimiento de devolución de un monto pagado en exceso; no habiendo el Contratista logrado desvirtuar las afirmaciones de la Entidad respecto de su procedencia.
5. En consecuencia, se declara **IMPROCEDENTE** esta segunda pretensión accesoría de la demanda.

TERCERA PRETENSIÓN ACCESORIA:

Proceda el Instituto Nacional de Salud al pago de los costos, costas del proceso y los intereses legales, moratorios y compensatorios hasta la fecha en que haga efectivo el pago que se ha de ordenar mediante Laudo Arbitral.

POSICIÓN DEL CONTRATISTA:

En cuanto a nuestra tercera pretensión accesoría de que proceda la demandada al pago de los costos, costas del proceso y los intereses hasta la fecha en que haga efectivo todo lo ordenado pagar mediante el Laudo que emanará del presente proceso arbitral, ello es una lógica consecuencia del resultado del ilegal accionar de parte de la entidad, toda vez que de acuerdo a la doctrina el no pago o cumplimiento

**LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO EN EL PROCESO SEGUIDO
POR CONSORCIO TUMIMED SRL Y TÉCNICAS UNIDAS DE
MANTENIMIENTO INTEGRAL, MEDICINA Y EQUIPOS DIVERSOS SAC
CONTRA INSTITUTO NACIONAL DE SALUD**

oportuno de las obligaciones acarrea la obligación de indemnizar y de pagar intereses, y así también se estamos sometidos a arbitraje por un accionar ilegal de la Entidad, lógico es que ella asuma el pago de los costos y costas del proceso.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD:

De acuerdo con lo establecido en el artículo 73 del Decreto Legislativo N° 1071 que Norma el Arbitraje, *"El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el Tribunal Arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso"*.

En el numeral 16 de su escrito de Alegatos (primer párrafo de la penúltima página), la Entidad ha solicitado *que los costos y costas del arbitraje sean distribuidos y prorrateados conforme a lo previsto en el artículo 73 del Decreto Legislativo N° 1071*.

**CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL AD HOC
UNIPERSONAL:**

- a. En cuanto a costas y costos se refiere, los artículos 56, 69, 70 y 73 del Decreto Legislativo N° 1071, disponen que los árbitros se pronunciarán en el Laudo sobre los costos del arbitraje, teniendo presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio, y que, si el convenio no contiene pacto alguno, los árbitros se pronunciarán en el Laudo sobre su condena o exoneración, teniendo en cuenta el resultado o sentido del mismo. Asimismo, se señala que los costos incluyen, pero no se limitan, a las retribuciones del Tribunal Arbitral y de los abogados de las partes; y, en su caso, a la retribución a la institución arbitral.
- b. En este sentido, el Tribunal Arbitral Ad Hoc Unipersonal ha apreciado durante la prosecución del proceso que ambas partes han actuado basadas en la existencia de razones atendibles para litigar; por consiguiente, considera este Tribunal Arbitral Ad Hoc Unipersonal que no corresponde condenar a ninguna de ellas al pago exclusivo de los gastos del proceso arbitral, y en consecuencia, resulta conforme que cada parte asuma la porción que les corresponde.
- c. En consecuencia, se dispone que cada parte asuma por igual el monto de los gastos arbitrales, entendiendo por tales los honorarios del Tribunal Arbitral Ad Hoc Unipersonal y de la Secretaría Arbitral; los que en total ascienden a la suma de doce mil seiscientos ochenta y tres y 07/100 soles (S/ 12,683.07),



**LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO EN EL PROCESO SEGUIDO
POR CONSORCIO TUMIMED SRL Y TÉCNICAS UNIDAS DE
MANTENIMIENTO INTEGRAL, MEDICINA Y EQUIPOS DIVERSOS SAC
CONTRA INSTITUTO NACIONAL DE SALUD**

haciendo constar que habiendo el Contratista asumido el íntegro de este pago, corresponde que la Entidad le reembolse la suma de seis mil trescientos cuarenta y uno y 34/100 soles (S/. 6,341.54), lo que deberá efectuarse en la etapa de ejecución de este Laudo.

VI. LAUDO:

El Árbitro Único deja constancia que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y examinado las pruebas presentadas por éstas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de la libre valoración de la prueba recogido en el artículo 43 de la Ley de Arbitraje y que el sentido de su decisión es el resultado de este análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen que algunas de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente Laudo Arbitral.

Por las consideraciones que preceden, el Tribunal Arbitral Ad Hoc Unipersonal, **LAUDA EN DERECHO DECLARANDO:**

PRIMERO: NO SE HA PRODUCIDO LA CADUCIDAD de las pretensiones esgrimidas; por lo que procede emitir pronunciamiento sobre la controversia suscitada.

SEGUNDO: INFUNDADA LA PRETENSIÓN PRINCIPAL Y LA PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA DE LA DEMANDA, por las consideraciones contenidas en el presente Laudo.

TERCERO: IMPROCEDENTE LA SEGUNDA PRETENSIÓN ACCESORIA DE LA DEMANDA, por las consideraciones contenidas en el presente Laudo.

CUARTO: Que los gastos arbitrales ascendieron a ocho mil treinta y uno y 00/100 soles (S/ 8,031.00), correspondientes al Árbitro Único; y, cuatro mil seiscientos cincuenta y dos y 07/100 soles (S/. 4,652.07), correspondientes a la secretaria arbitral. En total ascendieron a la suma de doce mil seiscientos ochenta y tres y 07/100 soles (S/. 12, 683.07).

QUINTO: Que corresponde a ambas partes asumir por igual los gastos arbitrales que se han generado con motivo de este proceso arbitral.

SEXTO: Que corresponde a la Entidad reembolsar al Contratista la suma de seis mil trescientos cuarenta y uno y 34/100 soles (S/. 6,341.54), por concepto del cincuenta por ciento (50%) de los gastos asumidos por el Contratista durante este proceso arbitral; lo que deberá efectuarse en la etapa de ejecución del Laudo.

**LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO EN EL PROCESO SEGUIDO
POR CONSORCIO TUMIMED SRL Y TÉCNICAS UNIDAS DE
MANTENIMIENTO INTEGRAL, MEDICINA Y EQUIPOS DIVERSOS SAC
CONTRA INSTITUTO NACIONAL DE SALUD**

SÉTIMO: Que la Secretaría Arbitral **CUMPLA CON NOTIFICAR A LAS PARTES** con el presente Laudo Arbitral, en sus domicilios procesales señalados en autos; así como con la **CUSTODIA DEL EXPEDIENTE** por el plazo establecido en las normas vigentes, bajo responsabilidad.


OCTAVO: Que se **PROCEDA A PUBLICAR ESTE LAUDO EN EL SEACE**, en el plazo legal establecido.

En caso existan dificultades para la publicación del presente Laudo en el SEACE, este Tribunal Arbitral Ad Hoc Unipersonal procederá a requerir al Director del SEACE que proceda directamente a su publicación, dentro del plazo máximo de 10 días hábiles contado desde el día siguiente de la recepción de dicho requerimiento, debiendo dar cuenta de ello a la Secretaría Arbitral.

NOVENO: Que se **PROCEDA A REMITIR EL PRESENTE LAUDO ARBITRAL** al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE, para su conocimiento y archivo.

DÉCIMO: Que este Laudo Arbitral es **INAPELABLE** y **TIENE CARÁCTER VINCULANTE PARA AMBAS PARTES**, por lo que resulta de **OBLIGATORIO CUMPLIMIENTO**.


Dr. Jorge Antonio Morán Acuña
Árbitro


Estudio Jurídico Gonzales Vilela SAC
José Luis Vilela Proaño
Secretaría Arbitral