

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

TRIBUNAL ARBITRAL:

Jorge Fabricio Burga Vásquez (Presidente).

Walter Luis Del Águila Cáceres (Coárbitro).

Jorge Ramón Abásolo Adrianzén (Coárbitro).

DEMANDANTE:

Q-Medical S.A.C., en lo sucesivo, el Contratista o el Demandante.

DEMANDADO:

Hospital Cayetano Heredia, en lo sucesivo, la Entidad o el Demandado.

A ambas partes se les denominará en conjunto "Las Partes".

EXPEDIENTE N°:

I 071-2020

SECRETARÍA ARBITRAL:

Lore Angely Aracely Mejía Pastor

En Lima, a los 11 días del mes de enero de 2022, realizadas las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y normas establecidas por las partes, una vez presentados los alegatos escritos de ambas partes, el Tribunal Arbitral dicta el presente Laudo Arbitral de Derecho.

I. ANTECEDENTES:

1. Las partes suscribieron el Contrato N° 096-2017-HCH, con fecha 22 de diciembre de 2017, para la "Adquisición de Insumos de Bioseguridad para el Departamento de Enfermería" (en adelante, el **Contrato**), en virtud del otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección Licitación Pública N° 008-2016-HCH¹.
2. De acuerdo con la Cláusula Décimo Novena del Contrato, las controversias que surjan entre las partes durante la ejecución del contrato se resuelven mediante conciliación o arbitraje. Según el acuerdo entre las partes, las controversias serán resueltas mediante un arbitraje *ad hoc* y a cargo de un Tribunal Arbitral. Es así que, los coárbitros fueron designados, uno por la parte demandante y otro por la parte demandada, y el OSCE designó como Presidente del Tribunal Arbitral al Abogado Jorge Fabricio Burga Vásquez.

II. HECHOS:

3. Con fecha 09 de setiembre de 2020, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral Ad Hoc.
4. Mediante Resolución N° 1, notificada el 21 de setiembre de 2020, se otorgó a las partes un plazo de diez (10) días hábiles a fin de que cumplan con hacer efectivo el pago de los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral.
5. Con fecha 23 de setiembre de 2020, el Contratista cumplió con presentar su Demanda Arbitral.
6. Con fecha 05 de octubre de 2020, el Demandante presentó el escrito con sumilla "Remitimos comprobantes de depósito de honorarios arbitrales", acreditando de esta manera el pago del anticipo de honorarios en la proporción que corresponde a su parte.

¹ El procedimiento de selección Licitación Pública N° 008-2016-HCH fue convocado el 30 de diciembre de 2016, por lo que, resulta aplicable la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Ley N° 30225, y su Reglamento, aprobado por D.S. N° 350-2015-EF.

7. Mediante Resolución N° 2, notificada el 08 de octubre de 2020, se admitió a trámite la Demanda Arbitral, se corrió traslado de la misma al Demandado por un plazo de diez (10) días hábiles; asimismo, se otorgó un plazo adicional de diez (10) días hábiles al Demandado para que cumpla con efectuar el pago de honorarios arbitrales a su cargo, además, de un plazo adicional de diez (10) días hábiles para que la Entidad acredite el registro de los árbitros en el SEACE.
8. Con fecha 21 de octubre de 2020, el Demandado cumplió con presentar su escrito de Contestación de Demanda Arbitral.
9. Mediante Resolución N° 3, notificada con fecha 26 de octubre de 2020, se admitió a trámite la Contestación de Demanda y se puso en conocimiento del Demandante; asimismo, se habilitó al Demandante para que en un plazo de diez (10) días hábiles haga efectivo el pago de los honorarios arbitrales que corresponde a su contraparte y se requirió a la Entidad para que en un plazo adicional de cinco (5) días hábiles acredite el registro de los árbitros en el SEACE.
10. Con fecha 30 de octubre de 2020, el Demandado presentó el escrito con sumilla "Acredito inscripción de árbitros en el SEACE".
11. Con fecha 10 de noviembre de 2020, el Demandante presentó el escrito con sumilla "Remitimos comprobantes de depósitos de honorarios arbitrales correspondientes al Hospital Cayetano Heredia".
12. Con fecha 11 de noviembre de 2021, el Demandante presentó el escrito con sumilla "Solicitamos acumulación de pretensiones".
13. Mediante Resolución N° 04, notificada con fecha 06 de enero de 2021, se tuvo por acreditada la inscripción de los árbitros en el SEACE, se tuvo por cancelado el anticipo de los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral, se corrió traslado al Demandado de la solicitud de acumulación de pretensiones del Demandante por un plazo de diez (10) días hábiles y se dispuso que la Secretaría Arbitral practique una nueva liquidación de los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral.
14. Con fecha 03 de febrero de 2021, el Demandado presentó el escrito con sumilla "Apersonamiento, Comunico registro de árbitros, Delego representación".

15. Mediante Resolución N° 5, notificada con fecha 22 de febrero de 2021, se tuvo por no contestada la acumulación de pretensiones por parte del Demandado, se aprobó la reliquidación de honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral y se otorgó un plazo de diez (10) días hábiles a las partes para que cumplan con efectuar el pago de los mismos; así también, se tuvo presente el apersonamiento del Procurador Público del Demandado y las direcciones electrónicas del Demandado para las notificaciones, se tuvo presente la delegación de representación señalada por el Demandado y se otorgó al Demandado un plazo de tres (3) días hábiles para que presente el Oficio N° 104-DG-2021-25-OAJ-HCH, bajo apercibimiento de tenerlo por no presentado.
16. Mediante Resolución N° 06, notificada con fecha 18 de marzo de 2021, se dispuso otorgar un plazo adicional de diez (10) días hábiles a las partes para que cumplan con efectuar el pago de honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral, bajo apercibimiento de suspender el proceso.
17. Con fecha 07 de abril de 2021, el Demandante presentó el escrito con sumilla "Remitimos comprobantes de pago de honorarios arbitrales".
18. Mediante Resolución N° 7, notificada con fecha 16 de abril de 2021, se dispuso tener por cancelada la reliquidación de honorarios en la proporción a cargo del Demandante, suspender el proceso arbitral por diez (10) días hábiles y habilitar al Demandante para que en el mismo plazo asuma el pago que corresponde a su contraparte, bajo apercibimiento de disponer el archivo definitivo de las actuaciones.
19. Con fecha 12 de mayo de 2021, el Demandante presentó el escrito con sumilla "Remitimos comprobantes de depósitos de honorarios arbitrales correspondientes al Hospital Cayetano Heredia".
20. Mediante Resolución N° 08, notificada con fecha 22 de junio de 2021, se dispuso tener por cancelada la totalidad de la reliquidación de honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral, otorgar a las partes un plazo de cinco (5) días hábiles para que formulen sus propuestas de puntos controvertidos y otorgar al Demandante un plazo de tres (3) días hábiles para que precise la real naturaleza

del servicio prestado por el Colegiado y por la Secretaría Arbitral, como debía ser consignado en las constancias de pago de honorarios.

21. Con fecha 28 de junio de 2021, el Demandante presentó los escritos con sumilla "Precisamos la naturaleza de los servicios prestados" y "Proponemos puntos controvertidos".
22. Con fecha 30 de junio de 2021, el Demandado presentó el escrito con sumilla "Propongo puntos controvertidos".
23. Mediante Resolución N° 9, notificada con fecha 11 de agosto de 2021, se dispuso tener por cumplida la precisión requerida al Demandante, tener por presentadas las propuestas de los puntos controvertidos, fijar los puntos controvertidos, citar a las partes a la Audiencia de Ilustración de Hechos para el día 01 de setiembre de 2021 a través de la plataforma *Google Meet* y requerir a las partes que acrediten a quienes participarán en su representación en la Audiencia convocada con un plazo máximo de un (1) día de anticipación.
24. Con fecha 13 de agosto de 2021, el Demandado presentó el escrito con sumilla "Solicita reprogramación".
25. Mediante Resolución N° 10, notificada con fecha 25 de agosto de 2021, se dispuso reprogramar la Audiencia de Ilustración de Hechos para el día 06 de setiembre de 2021 a través de la plataforma *Google Meet*.
26. Con fecha 01 de setiembre de 2021, el Demandado presentó el escrito con sumilla "Acredito personal técnico".
27. Con fecha 03 de setiembre de 2021, el Demandante presentó el escrito con sumilla "Acreditamos letrado que intervendrá en audiencia de ilustración de hechos".
28. Con fecha 06 de setiembre de 2021, se llevó a cabo la Audiencia de Ilustración de Hechos, a la que se apersonaron ambas partes a través de sus respectivos representantes debidamente acreditados.
29. Con fecha 13 de setiembre de 2021, el Demandado presentó el escrito con sumilla "Téngase presente a fin de mejor resolver".

30. Mediante Resolución N° 11, notificada con fecha 24 de setiembre de 2021, se dispuso tener presente el escrito del Demandado, de fecha 13 de setiembre de 2021, y poner en conocimiento del Demandante para que en un plazo de cinco (5) días hábiles manifieste lo conveniente a su derecho.
31. Con fecha 01 de octubre de 2021, el Demandado presentó el escrito con sumilla "Absolvemos escrito de fecha 10 de setiembre de 2021 y Presentamos Informe Escrito Final".
32. Con fecha 05 de octubre de 2021, el Demandante presentó el escrito con sumilla "Remitimos Laudo de fecha 01 de octubre de 2021, emitido en una controversia que mantenemos con el Hospital Cayetano Heredia para mejor resolver".
33. Mediante Resolución N° 12, notificada con fecha 11 de octubre de 2021, se dispuso tener presente el escrito del Demandante de fecha 10 de setiembre de 2021; correr traslado al Demandado del escrito del Demandante de fecha 01 de octubre de 2021 para que en un plazo de cinco (5) días hábiles manifieste lo conveniente a su derecho.
34. Con fecha 21 de octubre de 2021, el Demandado presentó escrito con sumilla "Téngase presente a fin de mejor resolver".
35. Mediante Resolución N° 13, notificada con fecha 22 de octubre de 2021, se dispuso tener presente el escrito del Demandado de fecha 21 de octubre de 2021 y declarar el cierre de la etapa de actuación de medios probatorios y otorgar a las partes un plazo de cinco (5) días hábiles para que presenten sus alegatos escritos.
36. Con fecha 29 de octubre de 2021, el Demandante presentó el escrito con sumilla "Presentamos Informe Escrito Final".
37. Mediante Resolución N° 14, notificada con fecha 15 de noviembre de 2021, se dispuso tener presente el escrito presentado por el Demandante el día 29 de octubre de 2021 y dejar constancia de que el Demandado no ha presentado sus alegatos escritos pese a estar debidamente notificado. Asimismo, se señaló el

plazo para laudar en treinta (30) días hábiles prorrogables hasta por diez (10) días hábiles.

38. Mediante Resolución N° 15, notificada el 28 de diciembre de 2021, se prorrogó el plazo para laudar por diez (10) días hábiles adicionales.

III. CUESTIONES PRELIMINARES

39. El Tribunal Arbitral se ha instalado conforme a la Directiva N° 016-2017-OSCE/CD – “Procedimiento para la instalación de Árbitro Único o Tribunal Arbitral Ad Hoc”, al Decreto Legislativo N° 1071, Decreto que norma el Arbitraje y demás normas aplicables a este proceso arbitral, con la conformidad de las partes intervinientes en el presente caso.
40. El Demandante presentó su demanda arbitral dentro del plazo establecido en el Acta de Instalación y adjuntó los medios probatorios que considera que sustentan su posición.
41. Por su parte, el Demandado contestó la demanda arbitral dentro del plazo establecido en el Acta de Instalación y adjuntó los medios probatorios que considera que sustentan su posición.
42. Las partes han tenido plena oportunidad para ofrecer y actuar todas las pruebas, así como han contado con el derecho a presentar sus alegatos escritos. Se deja constancia de que las partes no han solicitado audiencia de informes orales.
43. Todas las resoluciones dictadas en el proceso, previas a la emisión de este Laudo de Derecho, han quedado consentidas.
44. El presente Laudo se emite dentro del plazo previsto en el Acta de Instalación.

IV. PRETENSIONES DEMANDADAS Y HECHOS

45. Las pretensiones planteadas por el Demandante en su demanda arbitral han sido formuladas de la siguiente manera:

I.1. Pretensión Principal.

Se declare que el plazo de ejecución de las prestaciones de Q-Medical SAC, concluyó el 23 de diciembre del 2018, de acuerdo a lo establecido en la Cláusula Quinta del Contrato.

I.1.1. Primera Pretensión Accesorio a la Principal.

Se declare la nulidad de las penalidades impuestas mediante Carta N° 1302-OL-2019-HCH de fecha 04 de diciembre del 2019.

I.1.2. Segunda Pretensión Accesorio a la Principal.

Se disponga el pago de las costas y costos generados a consecuencia del presente arbitraje.

I.2. Pretensión Subordinada.

Se declare que el plazo de entrega plasmado en el Contrato resulta inaplicable al caso concreto, en tanto, contraviene los Principios de buena fe y equilibrio económico financiero, aplicables a los contratos administrativos.

I.2.1. Primera Pretensión Accesorio.

Se establezca un plazo de entrega concordante con los Principios de buena fe y equilibrio económico financiero del contrato.

I.2.2. Segunda Pretensión Accesorio.

Se disponga la reducción de las penalidades impuestas, atendiendo al plazo de entrega fijado por el Tribunal.

I.2.3. Tercera Pretensión Accesorio.

Se disponga el pago de las costas y costos generados a consecuencia del presente arbitraje.

46. EL Demandante fundamenta sus pretensiones en los siguientes hechos:

- 1) Con fecha 22 de diciembre del 2017, el Contratista y la Entidad suscribieron el Contrato N° 096-2017-HCH "Adquisición de Insumos de Bioseguridad para el Departamento de Enfermería".

- 2) De acuerdo con la Cláusula Quinta del Contrato, éste fue celebrado por un plazo de ejecución de doce (12) meses, período en el que debían ejecutarse las entregas plasmadas en el cronograma - Anexo N° 01 del Contrato.
- 3) El 07 de octubre del 2019, la Entidad emitió la Orden de Compra N° 1779, mediante la cual requirió al Contratista la cuarta entrega del ítem N° 37: Contenedor de Polipropileno de Bioseguridad de 4.8 L (1,577 unidades) y la séptima entrega del ítem N° 36: Contenedor de Polipropileno de Bioseguridad de 7.6 L (340 unidades), por un valor total de S/. 34,370.95.
- 4) Por su parte, el Contratista cumplió con remitir los productos mencionados en el párrafo anterior, el 19 de noviembre del 2019.
- 5) Mediante Carta N° 1302-OL-2019-HCH, de fecha 04 de diciembre del 2019, la Entidad concluyó que la entrega de los bienes se realizó con un atraso de cuarenta y un (41) días, considerando que el plazo de entrega según el Contrato es de dos (02) días. En consecuencia, la Entidad determinó el pago de penalidades por S/. 41,245.14.
- 6) Mediante Carta Notarial de fecha 13 de diciembre del 2019, el Contratista formuló oposición al cobro de penalidades efectuado por el Hospital, con lo que manifestó su desacuerdo con la imposición de las penalidades.
- 7) Con fecha 16 de enero del 2020, el Demandante inició un procedimiento de conciliación con la Entidad, el cual culminó con la suscripción del Acta de Conciliación por Falta de Acuerdo de fecha 05 de febrero del 2020.
- 8) Con fecha 12 de marzo del 2020, el Demandante presentó la Solicitud de Arbitraje ante la Entidad.
- 9) El Demandante ha precisado que la contraprestación dineraria a cargo de la Entidad, correspondiente a la Orden de Compra N° 1779, aún no ha sido cancelada.

Primera Pretensión Principal

- 10) Conforme con la Cláusula Quinta del Contrato, el plazo de ejecución de las prestaciones a cargo del Contratista sería de doce (12) meses, debiendo realizarse las entregas según el cronograma de entregas y pagos establecido en el Anexo N° 1. Asimismo, señala que la entrega de los bienes estaba condicionada a la emisión de órdenes de compra por parte de la Entidad.
- 11) Según el Contratista, la Entidad no habría emitido la totalidad de órdenes de compra durante la vigencia del plazo de ejecución contractual, lo que generó el vencimiento del plazo de ejecución contractual sin que se haya culminado la totalidad de entregas previstas en el cronograma.
- 12) Con fecha 07 de octubre del 2019, luego de culminado el plazo de ejecución contractual, la Entidad emitió órdenes de compra correspondientes a la cuarta y séptima entrega del Contenedor de Polipropileno de Bioseguridad de 4.8 L y Contenedor de Polipropileno de Bioseguridad de 7.6 L, respectivamente.
- 13) El Demandante considera que la emisión de las órdenes de compra de fecha 07 de octubre del 2019 excedieron el plazo de ejecución contractual, el que concluyó el 23 de diciembre del 2018, por tanto, la consecuencia jurídica del vencimiento del referido plazo, sería la extinción de las obligaciones de entrega por parte de Q-Medical SAC.

Pretensión Subordinada

- 14) Según la cláusula quinta del Contrato, el plazo de entrega de los bienes es de dos (2) días, contados desde la notificación de la orden de compra.
- 15) A criterio del Contratista, el plazo de entrega era exigible únicamente durante la vigencia del plazo de ejecución contractual, esto es, dentro de los doce (12) meses siguientes a la suscripción del Contrato.
- 16) En la Cláusula Quinta del Contrato se estableció como plazo de ejecución doce (12) meses, contados desde el día siguiente de la celebración del Contrato, vale decir, que el plazo de ejecución inició el 23 de diciembre de 2017 y concluyó el 23 de diciembre de 2018. En ese sentido, el Demandante

afirma que, culminado el plazo de ejecución, el plazo de entrega resulta inexigible.

- 17) El Demandante señala que realizó la entrega de los bienes requeridos mediante la Orden de Compra N° 1779, de fecha 07 de octubre del 2019, emitida por la Entidad, aun cuando el plazo de ejecución contractual había culminado el 23 de diciembre del 2018, por tanto, la obligación de entregar los bienes a cargo del Demandante se había extinguido.
- 18) Asimismo, el Demandante considera que el plazo de entrega pactado en el Contrato, que es de dos (2) días siguientes a la notificación de la orden de compra respectiva, es un plazo bastante reducido que para su cumplimiento es necesario contar con la disponibilidad inmediata de los bienes.
- 19) Por ello, atendiendo al plazo de ejecución contractual plasmado en la Cláusula Quinta del Contrato, el Demandante habría programado que las entregas previstas en el Cronograma de entregas (Anexo N° 01 del Contrato) se realizarían dentro de los doce (12) meses posteriores a la suscripción del contrato y, en consecuencia, se agenció de los recursos necesarios para cumplir con el plazo de entrega durante el plazo de ejecución contractual.
- 20) El Demandante manifiesta que mantener las condiciones previstas en un Contrato durante un plazo indeterminado resulta costoso para el deudor, más aún, si en el Contrato se pactó un plazo de ejecución específico que delimitaba temporalmente la vigencia de las obligaciones de entrega a cargo del Demandante.
- 21) En ese escenario, el Demandante debía procurarse la disponibilidad inmediata de los bienes materia del Contrato durante un período de tiempo indeterminado y, además, disponer inmediatamente de los recursos logísticos necesarios para las entregas (personal, transporte, etc.) también de manera indeterminada.
- 22) La imposición de la referida obligación durante un período indeterminado – pese a que en el Contrato se pactó un plazo de ejecución contractual específico- supondría la asignación de costos al Demandante, que no fueron

previstos en el Contrato, en tanto, la referida previsión se realizó en función al plazo de ejecución contractual plasmado en la Cláusula Quinta del Contrato.

23) El Demandante señala que el Tribunal Arbitral deberá establecer un plazo de entrega razonable que resulte aplicable a las entregas efectuadas, que fueron consideradas extemporáneas por el Demandado, para lo cual estima que debe tomar en consideración determinados plazos regulados en Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante RLCE) y el Código Civil, relacionados a la ejecución de obligaciones. Así también, señala que se puede considerar el plazo establecido en el artículo 165° del RLCE, lo que considera razonable.

47. El Demandante sustenta sus argumentos con los siguientes medios probatorios:

- El mérito del Contrato N° 096-2017-HCH, de fecha 22 de diciembre del 2017, con lo que acredita el plazo de ejecución contractual y de entrega de los bienes.
- El mérito del Acta de Conciliación por Falta de Acuerdo N° 74-2020, de fecha 05 de febrero del 2020, con lo que acreditamos la existencia del procedimiento de conciliación.
- El mérito de la Carta N° 1302-OL-2019-HCH, de fecha 04 de diciembre del 2019, con lo que acredita la imposición de penalidades.
- El mérito de la Orden de Compra N° 1779, de fecha 07 de octubre del 2019, con lo que acredita el requerimiento de los bienes por parte de la Entidad, más allá del plazo de ejecución contractual.
- El mérito de la Carta Notarial de fecha 13 de diciembre del 2019, con lo que acredita su oposición a la imposición de penalidades.

48. Por su parte, la Entidad contestó la demanda arbitral dentro del plazo otorgado sustentando su posición en los siguientes hechos:

- 1) El 22 de diciembre de 2017, la Entidad y el Contratista suscribieron el Contrato N° 096-2017-HCH, derivado de la Licitación Pública N° 008-2016-HCH "Adquisición de insumos de bioseguridad para el Departamento de Enfermería del Hospital Cayetano Heredia", cuyo monto contractual asciende a S/ 536,699.40.
- 2) En la cláusula quinta del Contrato se encuentra estipulado que este está vigente desde el día siguiente del su perfeccionamiento hasta la conformidad de la recepción de la última entrega y el pago correspondiente. El plazo de ejecución se rige de acuerdo al cronograma de entregas y pagos establecido en el Anexo N° 1, el mismo que se computa desde el día siguiente de la notificación de la orden de compra al electrónico consignado por el Contratista para las notificaciones por parte de la Entidad.
- 3) La Entidad precisa que la ejecución del contrato es de doce (12) meses y no se ha consignado que estos sean consecutivos, debiendo realizarse las entregas según lo establecido en el Anexo N° 1, teniendo en cuenta que la primera entrega debía realizarse en el plazo de dos (2) días calendario siguientes al día de la notificación de la orden de compra y así sucesivamente hasta la duodécima entrega.
- 4) El 05 de octubre de 2019, la Entidad emitió la Orden de Compra N° 1779, correspondiente a la entrega 4 del Ítem 37: Contenedor de Polipropileno de Bioseguridad de 4.8 L (1,557 unidades) y la entrega 7 del Ítem 36: Contenedor de Polipropileno de Bioseguridad de 7.6 L (340 unidades). Dicha orden de compra fue notificada el 07 de octubre de 2019 al correo electrónico establecido en la cláusula quinta del Contrato. En tal sentido, el Contratista tenía plazo hasta el 09 de octubre de 2019 para entregar los bienes contratados. Sin embargo, el Contratista internó los bienes el 19 de noviembre de 2019, tal como consta en la Guía de Remisión 0001- N° 044577, con 41 días de retraso.
- 5) En ese sentido, mediante Informe N° 1285-AD-HCH-2019, de fecha 04 de diciembre de 2019, la Oficina de Logística informó a la Oficina Ejecutiva de Administración concluyendo que se debe proceder a aplicar penalidad por

mora por el importe total de S/ 41,245.14 al Contratista debido a la atención retrasada por 41 días de la Orden de Compra N° 1779.

- 6) Con Carta N° 1302-OL-2019-HCH, de fecha 04 de diciembre de 2019, la Oficina de Logística informó al Contratista sobre la penalidad por mora a aplicar por el importe de S/ 41,245.14 por el retraso en la atención de la Orden de Compra N° 1779.
 - 7) Mediante Carta Notarial N° 43988-19, de fecha 13 de diciembre de 2019, el Contratista formuló oposición al cobro de penalidades debido a que el plazo de ejecución contractual culminó el 22 de diciembre de 2018, por tanto, solicitó que se deje sin efecto dicha penalidad.
 - 8) Con Carta N° 025-OL-2020-HCH, de fecha 15 de enero de 2020, la Oficina de Logística comunicó al Contratista que se reafirma la penalidad por mora aplicada por el importe de S/ 41,245.14, a causa de la atención retrasada de la Orden de Compra N° 1779.
49. Para sustentar su posición, el Demandado ha adjuntado los siguientes medios probatorios:
- Listado de contrataciones de Q-Medical S.A., mediante el cual se acreditaría que dicha empresa tiene conocimiento del uso de los mecanismos de la Ley de Contrataciones de donde se evidencia que la empresa cuenta con más de 360 contratos en su haber.
 - Listado de postores que se presentaron al concurso, mediante el cual se acreditaría que varias empresas tenían la capacidad y posibilidad de cumplir con las condiciones del contrato de suministro.
 - PDF de consultas realizadas por Q-Medical mediante el cual se acreditaría que no realizó consultas relacionadas al plazo de ejecución del contrato.
50. Mediante escrito presentado con fecha 11 de noviembre de 2020, el Demandante planteó la acumulación de las siguientes pretensiones:

I.1. Tercera Pretensión Accesorio a la Pretensión Principal:

Se declare la nulidad de las penalidades impuestas mediante Carta N° 1301-OL-2019-HCH, de fecha 03 de diciembre de 2019.

I.2. Cuarta Pretensión Accesorio a la Pretensión Subordinada:

Se disponga la reducción de las penalidades impuestas mediante Carta N° 1301-OL-2019-HCH, de fecha 03 de diciembre de 2019.

51. El Demandante fundamenta sus pretensiones acumuladas en los siguientes hechos:

- 1) El 09 de octubre de 2019, la Entidad emitió la Orden de Compra N° 1819, mediante la cual requirió al Contratista la quinta entrega del Ítem paquete N° 6 "Guante para examen descartable de Nitrilo con polvo talla L (800 unidades)", por un valor de S/ 4,804.00.
- 2) El Contratista remitió los productos mencionados con fecha 18 de octubre de 2019.
- 3) Mediante Carta N° 1301-OL-2019-HCH, de fecha 03 de diciembre de 2019, la Entidad impuso una penalidad de S/ 4,203.50, al concluir que la entrega de los productos se realizó con un retraso de siete (7) días, ya que consideró el plazo de entrega de dos (2) días.
- 4) Mediante Carta Notarial de fecha 13 de diciembre de 2019, el Contratista se opuso a las penalidades impuestas.
- 5) El Contratista sostiene que la imposición de penalidades por mora en la ejecución contractual son respecto de un contrato cuyo plazo de ejecución contractual culminó el 23 de diciembre de 2018.
- 6) El Contratista señala que los cuestionamientos en este caso son los mismos que se han expuesto en la demanda arbitral al cuestionar las penalidades impuestas en la Carta N° 1302-OL-2019-HCH.

52. Para sustentar su posición, el Demandante ha adjuntado los siguientes medios probatorios:

- Carta N° 1301-OL-2019-HCH, de fecha 03 de diciembre de 2019.
 - Acta de Conciliación por falta de acuerdo, de fecha 17 de febrero de 2020.
 - Oficio N° D001134-2020-OSCE-SDAA, de fecha 13 de octubre de 2020.
 - Carta Notarial de fecha 13 de diciembre de 2019.
 - Solicitud de arbitraje de fecha 11 de junio de 2020.
53. Por su parte, el Demandado no contestó la acumulación de pretensiones, pese a estar debidamente notificado.

V. PUNTOS CONTROVERTIDOS

54. Mediante Resolución N° 9, de fecha 11 de agosto de 2021, el Tribunal Arbitral dispuso la fijación de los siguientes puntos controvertidos:

I.1. Pretensión Principal

Determinar si corresponde o no declarar que el plazo de ejecución de las prestaciones de Q-Medical S.A.C. concluyó el 23 de diciembre del 2018, de acuerdo a lo establecido en la Cláusula Quinta del Contrato.

I.1.1. Primera Pretensión Accesorio a la Principal

Determinar si corresponde o no declarar la nulidad de las penalidades impuestas mediante Carta N° 1302-OL-2019-HCH, de fecha 04 de diciembre del 2019.

I.1.2. Segunda Pretensión Accesorio a la Principal

Determinar cómo corresponde disponer el pago de las costas y costos generados a consecuencia del presente arbitraje.

I.1.3. Tercera Pretensión Accesorio a la Principal

Determinar si corresponde o no declarar la nulidad de las penalidades impuestas mediante Carta N° 1301-OL-2019-HCH, de fecha 03 de diciembre de 2019.

I.2. Pretensión Subordinada

Determinar si corresponde o no declarar que el plazo de entrega plasmado en el Contrato resulta inaplicable al caso concreto, en tanto, contravendría los Principios de buena fe y equilibrio económico financiero, aplicables a los contratos administrativos.

I.2.1. Primera Pretensión Accesorias

Determinar si corresponde o no establecer un plazo de entrega concordante con los Principios de buena fe y equilibrio económico financiero del contrato.

I.2.2. Segunda Pretensión Accesorias

Determinar si corresponde o no disponer la reducción de las penalidades impuestas (mediante Carta N° 1302-OL-2019-HCH, de fecha 04 de diciembre del 2019), atendiendo al plazo de entrega fijado por el Tribunal.

1.2.3. Tercera Pretensión Accesorias a la Principal

Determinar cómo corresponde disponer el pago de las costas y costos generados a consecuencia del presente arbitraje.

I.2.4. Cuarta Pretensión Accesorias a la Pretensión Subordinada

Determinar si corresponde o no disponer la reducción de las penalidades impuestas mediante Carta N° 1301-OL-2019-HCH de fecha 03 de diciembre de 2019.

VI. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

55. Este acápite permitirá desarrollar los principales hechos que definen las controversias surgidas entre las partes a lo largo del presente arbitraje y permitirá lograr un pronunciamiento final al Tribunal Arbitral respecto de los argumentos vertidos por cada una de ellas.

I.1. Pretensión Principal.-

Determinar si corresponde o no declarar que el plazo de ejecución de las prestaciones de Q-Medical S.A.C. concluyó el 23 de diciembre del 2018, de acuerdo a lo establecido en la Cláusula Quinta del Contrato.

56. A fin de resolver este punto controvertido, es necesario partir por conocer (analizar) en primer lugar cuál es la naturaleza jurídica del Contrato suscrito entre las partes y qué dice respecto del plazo de vigencia, luego la posición de ambas respecto de la controversia, y contrastar ambos argumentos con la legislación aplicable, para que finalmente el Tribunal Arbitral fije una posición al respecto.

DE LA NATURALEZA JURIDICA DEL CONTRATO:

57. Sobre este particular, debemos señalar que el Contrato celebrado por Las Partes, es uno "Bilateral" en el cual intervienen en su calidad de "Suministrante", el Contratista, y en su calidad de "Suministrado", la Entidad. En este sentido el referido contrato, es a su vez uno de "Prestaciones Recíprocas" pues cada una de Las Partes, asumió la ejecución de determinadas prestaciones que debía realizar en razón de que la otra parte también ejecutaría otras prestaciones establecidas, siendo claramente que en el caso del Contratista, este debía suministrar determinados insumos de Bioseguridad por un plazo de 12 meses a la Entidad y en el caso de esta última debía efectuar el pago de la suma de dinero pactado por dicha suministro. En este sentido y respecto a los contratos bilaterales con prestaciones recíprocas, De la Puente y Lavalle² señala que:

"Basta que los contratantes acuerden, mediante el consentimiento, que existen obligaciones vinculadas entre sí por ese mismo consentimiento, para que en virtud de la fuerza obligatoria que la ley concede al contrato, la obligación de un contratante sea correlativa a la obligación del otro y corran paralelas durante toda la vida del contrato, de tal manera que si una de ellas deja de cumplirse se pierde ese paralelismo, o al menos hay peligro de que se pierda, por lo cual el remedio es el dejar la otra parte de estar obligada por su obligación correlativa, con lo cual se recupera el equilibrio perdido".

58. En este sentido, tenemos que en los "Contratos bilaterales con prestaciones recíprocas" se evidencia una suerte de interdependencia entre las prestaciones de las partes, así las prestaciones de una parte constituyen el presupuesto

² DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. **Estudios del contrato privado**. Cultural Cuzco S.A. editores, Lima 1983. Tomo I. Pág. 477

indeclinable de las prestaciones de la otra, situación jurídica que Luis Díez-Picazo y Antonio Gullón³ describen de la siguiente manera:

"Los deberes de prestación se encuentran entre sí ligados por un nexo de interdependencia, puesto que cada parte acepta el sacrificio que para ella supone realizar la prestación que le incumbe, con la finalidad de lograr como resultado la prestación que la otra parte debe realizar".

59. En tal sentido en el presente caso, el Contratista debía suministrar insumos de Bioseguridad a la Entidad a cambio de una retribución económica.
60. Se trata además de un contrato "Conmutativo" pues las prestaciones que asumió cada una de las partes son equivalentes, y es además un "Contrato Oneroso", pues supone en las partes un enriquecimiento y empobrecimiento correspondientes a la ejecución de las prestaciones a su cargo. En cuanto a los "Contratos Onerosos", Bianca manifiesta que: *"el Contrato es a título oneroso cuando a la prestación principal de una parte, le corresponde una prestación principal a cargo de la otra"*⁴.
61. De ese modo, dentro de las distintas características que puede presentar, el tipo contractual de Suministro se configura como un "contrato sinalagmático", toda vez que las partes programan las prestaciones a su cargo en función a una relación de interdependencia. Esto es, las partes acuerdan que el cumplimiento de la prestación de una parte deberá ejecutarse en retribución a la contraprestación de la otra parte.
62. Sobre el particular, Bianca señala:

"Los contratos con prestaciones correlativas son llamados también sinalagmáticos; (...). La correlatividad comporta, normalmente, la

³ DIEZ-PICAZO, Luis y GULLON, Antonio. **Sistema de Derecho Civil**. Editorial Tecnos, Madrid. Volumen II. Pág.162-163.

⁴ BIANCA, Massimo. **Diritto Civile III**. Il Contrato. Milano – Dott. A. Giuffrè Editore. Milano. 1984. Pág. 466.

interdependencia de las prestaciones, la que en general expresa el condicionamiento de una prestación a la otra”⁵.

63. Visto lo expuesto, queda claro entonces que el Contrato, es uno de Suministro, en el cual como se ha mencionado que el Contratista – Q-Medical S.A.C. –, debía “suministrar” al Hospital Cayetano Heredia –La Entidad-, insumos de Bioseguridad para el departamento de Enfermería de dicho nosocomio, por un plazo de 12 meses, a cambio de una contraprestación monetaria.

DE LA CONTROVERSIA RESPECTO DEL PLAZO DE VIGENCIA DEL CONTRATO:

64. Sobre este particular tenemos que Las Partes difieren totalmente respecto de la interpretación de la fecha de conclusión del Contrato, señalando en tal sentido el Contratista, que el plazo de vigencia concluyó indefectiblemente el 23 de diciembre de 2018, mientras que la Entidad señala, que el mismo continuó más allá de dicha fecha al entenderse que el plazo de vigencia de 12 meses no significaba necesariamente que fuese un periodo continuado, sino sometido al requerimiento de determinadas órdenes de compra conforme al “cronograma de entregas y pagos” que consta en el anexo 01 del Contrato.
65. Teniendo en cuenta cuál es el contenido de la controversia pasemos a examinar los argumentos de Las Partes en torno a la misma:

POSICION DEL CONTRATISTA

66. El Contratista señala que, el plazo de vigencia del Contrato terminó el 23 de diciembre de 2018, hecho que generó además la extinción de obligaciones de entrega por su parte, siendo que las penalidades que se le impusieron carecieron de validez. Indica que es el propio Contrato que establece en su cláusula quinta, que el plazo de ejecución del mismo es de 12 meses, debiendo entenderse que las entregas a su cargo debieron hacerse en el referido plazo. Estas entregas debían responder a las órdenes de compra que la Entidad debía emitir para tal fin.

⁵ BIANCA, Massimo. (2007). Derecho Civil III. EL Contrato. Colombia: Universidad Externado de Colombia.

67. Indica que la Entidad no emitió la totalidad de las órdenes de compra dentro del plazo de ejecución contractual, situación que generó el vencimiento del plazo de ejecución del contrato, sin que se hayan culminado la totalidad de entregas a las que se encontraba obligado.
68. Señala que la Entidad emitió, con fecha 07 de octubre de 2019, órdenes de compra correspondientes a la cuarta y séptima entrega del Contenedor de Prolipopileno de Bioseguridad de 4.8 Lts., y contenedor de Polipropileno de Bioseguridad de 7.6 L., respectivamente, fuera del plazo de ejecución contractual.
69. Para Q-Medical S.A.C., el vencimiento del plazo de ejecución contractual generó consecuencias jurídicas que supusieron la extinción de la obligación de entrega por su parte.
70. A su vez indica que, tratándose de un Contrato Administrativo de Suministro, el plazo contractual constituye un elemento esencial, por tanto, al haberse pactado un plazo determinado para la ejecución del Contrato, las entregas a su cargo debieron realizarse dentro del referido plazo (12 meses).
71. En este sentido, para el Contratista, existió un error de diseño en el Contrato generado por la Entidad, en la medida que omitió prever que teniendo en cuenta las necesidades de la Entidad, era probable que las entregas se ejecuten en un plazo mayor a los 12 (doce) meses establecidos en la Cláusula Quinta del Contrato, sin embargo, no lo hicieron. Este error, no debería ser imputable al Contratista, según señala.
72. A mayor abundamiento, señala que el plazo de 12 (doce) meses plasmado en la cláusula quinta del Contrato resulta aplicable sólo a las obligaciones referidas a emitir órdenes de compra y efectuar las entregas, mas no para otras situaciones jurídicas distintas a estas, respecto de las cuales el contrato continúa vigente (como son: obligación de garantía, de carta fianza y la obligación de pago). Así, el vencimiento del plazo de ejecución no supone la culminación de la vigencia del contrato, sino, únicamente de las obligaciones a cargo de Q-Medical S.A.C.
73. Asimismo, indica que las entregas que realizó producto de la emisión de las Órdenes de Compra N° 1779 y 1819 que motivaron la imposición de penalidades

fueron realizadas en virtud del principio de buena fe, con el propósito de coadyuvar a la Entidad al cumplimiento de sus fines, por lo tanto, las referidas entregas no suponen la convalidación de la vigencia del plazo contractual. Finalmente, señala que aún se encuentra pendiente de cumplimiento el pago de la contraprestación a su favor.

POSICION DE LA ENTIDAD:

74. El Demandado, señala que el plazo de ejecución del Contrato, obedece al periodo en que el Contratista está obligado a ejecutar las prestaciones a su cargo y que dicho plazo está condicionado a la emisión de las 12 (doce) ordenes de las compra en 12 (doce) meses no necesariamente consecutivos, siendo un plazo condicionado a la necesidad de área usuaria de la Entidad.
75. Indica a su vez que en los casos de contratos de suministro, los plazos están sujetos al comportamiento de las partes, pudiendo estos plazos reducirse o prorrogarse, ya sea por pacto de ambas partes, o por determinación de una sola de las partes.
76. Señala que lo que busca el Demandante es confundir al Tribunal Arbitral a fin que se elimine una penalidad de retardo en la ejecución al haber entregado los bienes objeto del suministro de manera tardía, con fecha 19 de noviembre de 2019, en el caso de la Orden de Compra N° 1779.
77. Finalmente, añade que si el Contratista no deseaba permanecer en un contrato, pudo optar por otros mecanismos de conclusión como es la resolución del Contrato.

POSICION DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

78. A efectos de resolver la controversia, es necesario en primer lugar tener en cuenta que la normativa aplicable a la relación jurídico patrimonial entre Las Partes es la contenida en la Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225 (en adelante, la "Ley") y la Primera Disposición Complementaria Final de su reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF (en adelante, el "Reglamento").

79. En este mismo sentido, la "Cláusula Décimo Octava: Marco Legal del Contrato", establece que: "Solo en lo no previsto en este contrato, en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, en las directivas que emita el OSCE y demás normativa especial que resulte aplicable, serán de aplicación supletoria las disposiciones pertinentes del Código Civil vigente, cuando corresponda y demás normas de derecho privado.
80. Una vez establecido el marco legal aplicable a la presente controversia, encontramos que la Cláusula Quinta del Contrato establece los términos referidos a plazo de vigencia y ejecución de la prestación. A continuación, procederemos a reproducir lo señalado por dicha cláusula:

*"Cláusula Quinta. Del plazo de vigencia y ejecución de la prestación
El presente contrato se encuentra vigente desde el día siguiente de su perfeccionamiento, hasta la conformidad de la recepción de la última entrega y el pago correspondiente.*

*El plazo de ejecución del presente contrato se rige de acuerdo al cronograma de entregas y pagos establecido en el Anexo N°01, el mismo que se computa desde el día siguiente de la notificación de la Orden de Compra al correo electrónico consignado por el Contratista para las notificaciones por parte de la Entidad.
Cotizaciones_licitaciones@qmedicalsac.com*

La ejecución del contrato es de 12 meses, debiendo realizarse las entregas según el cronograma de entregas y pagos establecido en el Anexo N° 01, teniendo en cuenta que el Contratista deberá entregar los bienes objeto del presente contrato, correspondientes a la primera entrega, en el plazo de dos (02) días calendario, siguientes a la notificación de la orden de compra y así, sucesivamente hasta la duodécima entrega (...).

81. Como puede claramente apreciarse la cláusula quinta bajo comentario establece dos plazos: i) el plazo de vigencia del contrato y, ii) el plazo de ejecución del contrato, señalando que en el caso del primero que dicha vigencia se computa desde el día siguiente de su perfeccionamiento, hasta la conformidad de la recepción de la última entrega y el pago correspondiente; por otro lado, en el caso del plazo de ejecución del contrato, este rige de acuerdo al cronograma de entregas y pagos establecido en el Anexo N°01, el mismo que se computa desde el día siguiente de la notificación de la Orden de Compra.

82. Se puede apreciar que lo estipulado por Las Partes en la cláusula quinta bajo comentario, se condice con lo establecido a su vez por el artículo 120 del Reglamento que reguló el "Plazo de ejecución contractual", precisando que el mismo se inicia: i) el día siguiente del perfeccionamiento del contrato, ii) desde la fecha que se establezca en el contrato, o iii) desde la fecha en que se cumplan las condiciones previstas en el contrato.
83. En tal sentido, se puede observar que el plazo de ejecución contractual obedece al periodo en que el contratista está obligado a ejecutar las prestaciones a su cargo, el mismo que inicia a partir del día siguiente de perfeccionado el contrato –es decir, al siguiente día de suscrito el mismo o de haberse notificado la orden de compra - o a partir de la fecha establecida en el contrato, o desde el momento en que se cumplan las condiciones contractuales previstas para dicho efecto⁶.
84. Precisado lo anterior, resulta pertinente anotar que aún cuando el contratista cumpliera con ejecutar las prestaciones a su cargo dentro del plazo de ejecución contractual y este último venciera, el área usuaria de la Entidad cuenta con un plazo para verificar el cabal cumplimiento del contrato, a fin de emitir la conformidad respectiva y, posteriormente, realizar el pago; ello implica que el contrato se mantiene vigente hasta que la Entidad realice el procedimiento de verificación de las condiciones contractuales, emita la conformidad de la prestación correspondiente y realice el pago, entendiendo que este plazo "adicional" es el comprendido en lo que se denomina como "Plazo de Vigencia del Contrato", el mismo que subsume al "Plazo de ejecución del Contrato".
85. En consecuencia, la Dirección Técnico Normativa del OSCE señala que en la Opinión bajo comentario que: *"en el marco de lo dispuesto por la normativa de contrataciones del Estado -vigente desde el 8 de enero de 2016 hasta el 2 de abril de 2017- el plazo de vigencia del contrato es distinto al plazo de ejecución contractual, toda vez que este último corresponde al período en que el contratista debe cumplir con ejecutar las prestaciones a su cargo; en ese sentido, el plazo de ejecución contractual está comprendido dentro del plazo de vigencia del contrato. Por su parte, el plazo de vigencia del contrato rige desde el día siguiente*

⁶ Ver **OPINIÓN N° 040-2019/DTN.**

de la suscripción del documento que lo contiene, o en su caso, desde la recepción de la orden de compra o de servicio, hasta el otorgamiento de la conformidad de las prestaciones a cargo del contratista y el pago correspondiente (salvo que el pago sea condición para la entrega de los bienes o la prestación de los servicios, en cuyo caso el contrato se encontraría vigente hasta la conformidad respectiva), tratándose de bienes y servicios –distintos a los de consultoría de obras-, o hasta el consentimiento de la liquidación y el pago correspondiente, en el caso de ejecución y consultoría de obras”.

86. Una vez establecida la diferencia entre el plazo de vigencia y el plazo de ejecución del contrato, y entendiendo que éste último se encuentra subsumido en el primero, queda claro para el Tribunal Arbitral que el plazo de ejecución de las prestaciones de Q-Medical S.A.C., no concluyeron el 23 de diciembre del 2018.
87. Lo anteriormente señalado explica cómo, a entender del Demandante, “algunas de las obligaciones del Contrato se mantienen vigentes” durante este periodo y otras como el deber de cumplir con los términos y plazos de entrega de la Orden de Compra “no serían aplicables o no se encontrarían vigentes” y es ahí donde radica la fundamentación incorrecta de parte del Demandante.
88. Por otro lado, el Tribunal Arbitral entiende que efectivamente el plazo de ejecución del Contrato de 12 (doce) meses no puede ser indefinido ni prolongarse por periodos mayores y como a su vez entiende mal la Entidad cuando señala que el plazo no es por meses continuos, un argumento que el Tribunal Arbitral tampoco comparte, pues es evidente que el suministro estaba pensando por Las Partes para ejecutarse en un plazo de ejecución de 12 (doce) meses, siendo una mala técnica contractual no haber esclarecido este extremo en la elaboración del Contrato.
89. Por otro lado, no debe de perderse de vista la actuación del propio Contratista de cara a la ejecución del Contrato, pues su propio comportamiento es el que lo llevó a obligarse frente a las órdenes de compra cuando a su entender el contrato ya no tenía vigencia.
90. Nos explicamos, el Contratista señala que *“las entregas efectuadas por Q-Medical S.A.C. que motivaron la aplicación de las penalidades cuestionadas, fueron*

realizadas en virtud del Principio de Buena Fe, con el propósito de coadyuvar a la Entidad al cumplimiento de sus fines, por tanto, las referidas entregas no suponen una convalidación de la vigencia del plazo de ejecución contractual al momento de la emisión de la Orden de Compra N°1779 y entrega de los bienes”.

91. Para el Tribunal Arbitral la conducta exhibida por el Contratista en relación al cumplimiento tardío de las Órdenes de Compra N° 1779 y 1819, es revertida a su vez utilizando la *Teoría de los Actos Propios*⁷, la misma que señala básicamente que nadie puede venir contra sus propios actos. Es decir conociendo el Contratista que el Contrato seguía vigente (al no tener conformidad ni pago) decidió voluntariamente cumplir con los términos de las órdenes de compra establecidas en el Contrato, pero entregando fuera del plazo contractual los bienes requeridos, para después desconocer los términos del propio contrato y las penalidades impuestas como consecuencia del retraso en la entrega de los bienes efectuado por él mismo.
92. En tal sentido, tenemos que la Teoría De Los Actos Propios es una limitación al ejercicio de los derechos subjetivos, impuesta por el deber de un comportamiento coherente con la conducta anterior del sujeto que suscita en otro una fundada confianza⁸.
93. Finalmente y teniendo en cuenta que se ha determinado la naturaleza jurídica del Contrato, tratándose este de un Suministro, el Contratista pudo haber resuelto el Contrato con la Entidad, si consideraba que se había suscitado una situación de incumplimiento consistente en la no emisión de las órdenes de compra dentro del plazo de ejecución del Contrato de 12 (doce) meses.
94. A estos efectos, el artículo 1620 del Código Civil establece lo siguiente:

"Artículo 1620°

⁷ La "teoría de los actos propios" pretende ser el fundamento para desestimar ciertas pretensiones incoadas por una parte cuando el contenido de las mismas contradice actuaciones previas (desplegadas por la misma parte) que hayan generado confianza razonable en la contraparte de que las pretensiones antes mencionadas no sería interpuestas. Por esto, algunos llegan a atribuirle inclusive el rango de "principio general del derecho".

⁸ CASTILLO FREYRE, Mario y SABROSO MINAYA, Rita. "La Teoría de los Actos Propios". Primera edición. Palestra Editores S.A.C. Lima. Perú. 2006. Pág. 63.

Cuando alguna de las partes incumple las prestaciones singulares a que está obligada, la otra puede pedir la resolución del contrato si el incumplimiento tiene una importancia tal que disminuya la confianza en la exactitud de los sucesivos incumplimientos”.

95. A mayor abundamiento, si el Contratista entendió que el Contrato ya no se encontraba vigente y, a su criterio, si la Entidad no emitía las órdenes de compra dentro del plazo contractual, esta situación debería haberlo llevado a resolver el contrato, pero por el contrario decidió aceptar los términos de las órdenes de compra, pero eligiendo a su propio criterio con cuáles términos del contrato cumplir y cuáles a su entender no debía cumplir.
96. Al respecto Alfonso Rebaza González⁹, dice: “(...) *al igual que el artículo 1619º, el precepto bajo análisis tiene como fundamento la concepción del contrato de suministro como un mecanismo de dilución de riesgos. En este sentido, más que un intercambio de bienes por contraprestación, el suministro tiene por objeto, fundamentalmente, la generación de confianza en el suministrado de que el suministrante se hará cargo de diluir el riesgo o desaprovechamiento; y en caso del suministrante, de que el suministrado garantizará la existencia de una demanda constante de sus productos en las condiciones pactadas*”; es decir, si el Contratista a su entender decidía que el plazo de ejecución del Contrato había culminado, lo que debió haber hecho era resolver el contrato parcialmente o solicitar una ampliación de plazo, constatando que la Entidad no garantizaba la demanda de los bienes suministrados en el tiempo requerido, sin embargo decidió atender las órdenes de compra bajo comentario, pero atendiéndolas en sus propios términos y no en los del Contrato, lo cual es incorrecto.
97. En consecuencia, atendiendo a lo establecido en la cláusula quinta del Contrato, a la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento y a la conducta del propio Demandante, el Tribunal Arbitral no ampara la primera pretensión principal de la Demanda, deviniendo en INFUNDADA.
98. Habiéndose determinado como infundada la primera pretensión principal, la suerte de las pretensiones accesorias primera y tercera devienen en

⁹ REBAZA GONZALES, Alfonso. “Resolución por disminución de confianza en los cumplimientos sucesivos”. En “Código Civil comentado por los 100 mejores especialistas” Tomo V. Lima Perú 2005. Pág. 506

INFUNDADAS a la vez, al haber el Demandante realizado una acumulación objetiva originaria y accesoria respecto de las mismas.

99. Continuando con el desarrollo de los puntos controvertidos corresponde que el Tribunal Arbitral se pronuncie respecto de la pretensión subordinada y las pretensiones accesorias a ésta.

I.2. Pretensión Subordinada.-

Determinar si corresponde o no declarar que el plazo de entrega plasmado en el Contrato resulta inaplicable al caso concreto, en tanto, contravendría los Principios de buena fe y equilibrio económico financiero, aplicables a los contratos administrativos.

POSICIÓN DEL CONTRATISTA:

100. El Demandante señala que el plazo de entrega de 02 (dos) días calendario contados desde la notificación de la orden de compra, contravienen los principios de buena fe y equilibrio económico financiero del Contrato y, por lo tanto, resulta inaplicable al caso concreto.
101. Añade que el plazo de entrega es exigible únicamente dentro del plazo de vigencia de ejecución contractual, es decir dentro de los 12 (doce) meses siguientes a la suscripción del contrato, empero su exigencia habiendo transcurrido dicho plazo contraviene los principios de buena fe y el equilibrio económico financiero del contrato.
102. En esta línea argumentativa sostiene que exigir los plazos de entrega le imponen sobre costos que no fueron previstos inicialmente, ya que estos debieron ser aplicables desde el 23 de diciembre de 2017 al 23 de Diciembre de 2018. En tal sentido, el plazo de entrega le resulta inexigible.
103. Señala que la obligación de entregar los bienes requeridos por la Entidad es principal, mientras que la obligación de ejecutar dicha prestación dentro del plazo plasmado en el contrato es accesoria, por lo tanto, extinguida la obligación principal, la accesoria queda extinguida automáticamente.

104. En relación al Principio de Buena Fe, indica que el Tribunal debe considerar que constituye un principio general del Derecho y por lo tanto su aplicación en la etapa de ejecución de los contratos administrativos no es ajena. En tal sentido, es justamente que, en base a este principio, que Q-Medical S.A.C. atendió los pedidos requeridos mediante Orden de Compra N° 1779, de fecha 07 de octubre de 2019, emitida por la Entidad aun cuando el plazo de ejecución contractual había culminado el 23 de diciembre de 2018, es decir, a su entender la obligación de entregar los bienes a cargo de Q-Medical S.A.C. se había extinguido.
105. Asimismo, respecto del plazo de 02 (dos) días siguientes a la notificación de la orden de compra, constituye un plazo bastante reducido e involucra contar con los bienes requeridos con una disponibilidad inmediata. En esta línea argumentativa señala que contar con los bienes requeridos por la Entidad era algo previsible durante la vigencia del plazo de ejecución contractual, pero sin embargo mantener las condiciones previstas en un contrato de manera indeterminada, resulta costoso para el deudor, más aún si en el contrato se pactó un plazo de ejecución específico que delimitaba temporalmente la vigencia de las obligaciones a cargo de Q-Medical S.A.C.
106. Lo anteriormente señalado atenta contra el Principio de Buena Fe, ya que implicaría exigir al Contratista la disponibilidad inmediata de los bienes materia del Contrato durante un tiempo indeterminado y además disponer de los recursos logísticos necesarios para las entregas (personal, transporte) también de manera indeterminada, situación que resultaría contraria al Principio de Buena Fe en la ejecución contractual.
107. Respecto de la afectación del Equilibrio Económico Financiero del Contrato, señala que la mantención del plazo de entrega más allá de la vigencia del término de ejecución contractual, pone a Q-Medical S.A.C. en una situación desventajosa respecto a la Entidad.
108. Sostiene que el actuar por parte de la Entidad manteniendo indefinidamente el plazo de entrega constituye un abuso de derecho que debe ser corregido por el Tribunal. En este sentido, solicita que el Tribunal establezca un plazo de entrega razonable que resulte aplicable a las entregas efectuadas por el Contratista, que fueron consideradas extemporáneas por parte de la Entidad. Añade que se debe

aplicar el plazo de 15 (quince) días establecido en el artículo 1429° del Código Civil, cuando este dispositivo establece que la parte perjudicada por un incumplimiento debe exigir su cumplimiento dentro de un plazo no menor de 15 días.

109. En adición a lo indicado en el párrafo anterior, el artículo 165° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, repite el criterio similar al del Código Civil, cuando ante un procedimiento de resolución contractual otorga un plazo no mayor a 15 (quince) días para subsanar una situación de incumplimiento, como apercibimiento previo a la resolución.
110. Ante estas situaciones contempladas en la legislación solicita al Tribunal Arbitral determine un plazo de entrega razonable y efectúe un recálculo de las penalidades impuestas por la Entidad.

POSICION DE LA ENTIDAD:

111. La Entidad respecto de la afectación del Equilibrio Económico Financiero del Contrato, aducida por el Contratista, señala que éste al ser una empresa que se dedica habitualmente al ejercicio de la actividad comercial del Estado, de considerar que se le estaba afectando pudo optar por la resolución del contrato sea total o parcial, motivo por el cual no puede alegar una afectación al equilibrio económico financiero prueba de ello es que se presentaron más de 20 empresas al proceso licitatorio.
112. Respecto de la modificación de plazo de entrega, señala que el Contratista suscribió el contrato libremente, obligándose voluntariamente a cumplir con las prestaciones en los plazos establecidos, motivo por el cual no puede señalar que estos son arbitrarios, más aún cuando es una empresa que se dedica habitualmente a la actividad económica en el campo de la contratación pública.

POSICION DEL TRIBUNAL ARBITRAL

113. Sobre este particular tenemos que el Contratista aduce que se ha roto el Equilibrio Económico Financiero en el Contrato, debido a que mantener el plazo de entrega de los bienes a ser suministrados por su parte de manera indefinida, fuera del

plazo de ejecución contractual es una situación insostenible por los costes que implica, lo cual lo pone en una situación desventajosa frente a la Entidad.

114. Antes de analizar los argumentos del Demandante, es necesario definir qué se entiende por Equilibrio Económico Financiero, para tal fin usaremos la definición que señala Alfredo Dammert Lira, cuando sostiene que: *“El equilibrio económico – financiero, es una herramienta que permite a las partes contratantes asegurar de forma juiciosa y equitativa, que las utilidades y los costos pactados inicialmente puedan mantener un equilibrio, pese a oscilaciones exógenas a la voluntad de las partes, tales como shocks muy pronunciados en la oferta, por efectos de costos, huelgas, etc. o shocks en la demanda, entre otros”*¹⁰.
115. Una vez en claro cuál es el concepto del Equilibrio Económico Financiero en el Contrato, debemos revisar si el comportamiento de las partes en la ejecución del Contrato afectó el mismo.
116. Sobre este particular como bien lo ha explicado el Tribunal Arbitral al resolver la Primera Pretensión Principal de la Demanda, la controversia se origina por un deficiente entendimiento por parte del Contratista, respecto de la diferencia entre el plazo de vigencia contractual y el plazo de ejecución contractual, lo que origina a su vez la equivocada percepción de su parte respecto de las penalidades impuestas por los atrasos en la atención y entrega de las órdenes de compra emitidas por la Entidad, las mismas que en opinión del Demandante han sido injustamente impuestas.
117. En tal sentido y atendiendo al propio comportamiento del Demandante¹¹, consistente en su voluntad de actuar al entregar los bienes requeridos por la Entidad conociendo que el plazo para la entrega de los bienes a suministrar era de 02 (dos) días conforme a lo establecido en la cláusula quinta del Contrato, la imposición de penalidades ante una entrega tardía es un mecanismo de resarcimiento válido y ajustado a derecho, más aún cuando el mismo se encuentra establecido en la Cláusula Décimo Quinta del Contrato: Penalidades.

¹⁰ DAMMERT LIRA, Alfredo. “Equilibrio Económico – Financiero en los Contratos de Concesión en Obras de Infraestructura” en Circulo Administrativo de Derecho Pág. 338.

¹¹ Ver el análisis respecto de la Teoría de los Actos Propios Ut Supra.

118. A criterio del Tribunal Arbitral, el ejercicio de las prerrogativas por parte de la Entidad al imponer las penalidades por atrasos en las entregas de los bienes objeto de las órdenes de compra, no constituye un hecho contrario a la buena fe ni un abuso de derecho y tampoco afecta el equilibrio económico financiero del Contrato, puesto que ejecutó conforme a los términos y obligaciones del Contrato, que el Contratista libremente aceptó al suscribir el Contrato.
119. Por los motivos expuestos, el Tribunal Arbitral no ampara los argumentos sobre los que se fundamenta la Pretensión Subordinada de la Demanda, declarándola INFUNDADA; y, como consecuencia se declaran infundadas la primera pretensión, segunda y cuarta pretensión accesoria a la pretensión subordinada

Tercera Pretensión Accesorio a la Principal.-

Determinar cómo corresponde disponer el pago de las costas y costos generados a consecuencia del presente arbitraje.

120. En este punto corresponde determinar quién debe asumir el pago de los costos, costas y gastos arbitrales generados en el presente proceso arbitral.
121. Al respecto el numeral 1) del artículo 72º del Decreto Legislativo N° 1071, dispone que los árbitros se pronunciarán en el laudo arbitral sobre la distribución de los costos indicados en su artículo 70º. Asimismo, el numeral 1) del artículo 73º del citado cuerpo normativo señala:

"1. 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 podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso."

122. En el convenio arbitral contenido en la cláusula Décimo Novena del Contrato, se puede apreciar que las partes no han establecido pacto alguno acerca de los costos y costas del proceso arbitral. Atendiendo a esta situación, el Tribunal Arbitral se pronunciará sobre este tema de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.

123. Ahora bien, a efectos de regular lo concerniente a los costos que generó la tramitación del presente proceso que, más allá de las consideraciones jurídicas establecidas en el presente laudo, el Tribunal Arbitral considera que existieron discrepancias sobre aspectos de hecho y de derecho en la relación contractual llevada por las partes, que motivaron el presente arbitraje, en el que tanto la parte demandante como la parte demandada tenían razones suficientes y atendibles para discutir sus pretensiones en la presente controversia.
124. En consecuencia, el Tribunal Arbitral estima que, en este caso, cada parte deberá asumir los costos y costas de este arbitraje en la proporción que les corresponda, por lo tanto, cada quién asumirá los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral en partes iguales. Así también, cada quien asumirá los gastos referidos a su defensa en este proceso.
125. En ese orden, se advierte en los actuados que el Demandante ha asumido el total del pago de los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral, por lo tanto, la Entidad deberá reembolsarle el 50% (cincuenta por ciento) de los costos arbitrales al Demandante, lo que asciende a la suma total de S/ 8,192.26, de acuerdo a lo detallado en el siguiente cuadro:

Pago en Subrogación - Anticipo de Honorarios

Jorge Fabricio Burga Vásquez (Presidente de Tribunal Arbitral)	S/ 1,036.50
Walter Luis Del Águila Cáceres (coárbitro)	S/ 1,126.63 *
Jorge Ramón Abásolo Adrianzén (coárbitro)	S/ 1,036.50
Secretaría Arbitral	S/ 896.50

Pago en Subrogación - Reliquidación de Honorarios (acumulación)

Jorge Fabricio Burga Vásquez (Presidente de Tribunal Arbitral)	S/ 1,036.50
Walter Luis Del Águila Cáceres (coárbitro)	S/ 1,126.63 *
Jorge Ramón Abásolo Adrianzén (coárbitro)	S/ 1,036.50
Secretaría Arbitral	S/ 896.50

Total anticipo y reliquidación de honorarios	S/ 8,192.26
---	--------------------

*Incluye Impuesto a la Renta (8%), que figura en Recibo por Honorarios del árbitro.

VII. DECISIÓN

126. El Tribunal Arbitral considera pertinente expresar que sus miembros han ejercido su cargo con estricta imparcialidad e independencia, no habiendo sido objeto de conflictos de interés, coacción o cualquier otro acto que menoscabe sus atribuciones.

127. Por tanto, en ejercicio de la función que las partes y la Constitución Política del Perú le ha conferido, el Tribunal Arbitral procede a decidir sobre las controversias puestas a su conocimiento en los términos siguientes:

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADAS la Pretensión Principal, así como la primera, y tercera pretensión accesorias de la demanda interpuesta por Q-Medical S.A.C.

SEGUNDO: DECLARAR INFUNDADAS la Pretensión Subordinada y sus pretensiones accesorias primera, segunda y cuarta de la demanda interpuesta por Q-Medical S.A.C.

TERCERO: DECLARAR FUNDADA EN PARTE la Segunda Pretensión Accesoría a la Pretensión Principal y Tercera Pretensión Accesoría a la Pretensión Subordinada de la demanda interpuesta por Q-Medical S.A.C.; **DISPONER** que cada parte debe asumir los costos arbitrales del presente proceso en forma proporcional (50%) cada una; por lo que, entendiendo que Q-Medical S.A.C. asumió el íntegro de los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral, que correspondían al Hospital Cayetano Heredia, se **ORDENA** a la Entidad, reintegre al demandante los costos arbitrales pagados en su nombre por la suma de S/ S/ 8,192.26.

CUARTO: Publíquese en el SEACE el texto del presente laudo arbitral.



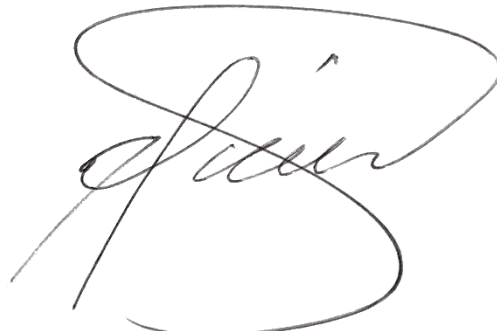
Jorge Fabricio Burga Vásquez

Presidente del Tribunal Arbitral



Walter Luis Del Águila Cáceres

Miembro del Tribunal Arbitral



Jorge Ramón Abásolo Adrianzén

Miembro del Tribunal Arbitral