

Caso Arbitral  
**PHARMA HOSTING PERU SAC – INSTITUTO NACIONAL DE SALUD DEL NIÑO**

Lima, 26 de octubre del año 2018



Señores  
**INSTITUTO NACIONAL DE SALUD DEL NIÑO**  
 Av. Arequipa N° 810, piso 9  
Cercado de Lima.-

Atención: Procuraduría Pública

Referencia: Caso Arbitral PHARMA HOSTING – INSTITUTO DEL NIÑO

De mi consideración:

Por especial encargo del doctor Christian Mauricio Alván Silva, árbitro único, encargado de resolver el caso de la referencia, cumpro con notificar el Laudo de Derecho, expedido mediante Resolución N° 16 de fecha 23 de octubre de 2018, el cual consta de nueve(9) folios.

Sin otro particular, quedo de ustedes

Atentamente,



**MIGUEL SANTA CRUZ VITAL**  
 Secretario Arbitral

Adjunto: Laudo Arbitral Resolución N° 16 expedida el día 23 de octubre del año 2018 (9 folios)

El soporte ideal para su arbitraje

## LAUDO DE DERECHO

Laudo arbitral ad hoc, nacional y de derecho dictado por el árbitro único Christian Mauricio Alván Silva, en el arbitraje seguido por Pharma Hosting Perú S.A.C. contra la Institución Nacional de Salud del Niño.

Resolución N° 16

Lima, 23 de octubre de 2018

### A. ANTECEDENTES

#### I. CONVENIO ARBITRAL

En la cláusula décimo sexta del Contrato N° 242-INSN-2015 (en adelante **EL CONTRATO**) celebrado entre PHARMA HOSTING PERU S.A.C. (en adelante **EL CONTRATISTA**) y la INSTITUCIÓN NACIONAL DE SALUD DEL NIÑO (en adelante **LA ENTIDAD**), se advierte el siguiente Convenio Arbitral:

#### CLÁUSULA DÉCIMO SEXTA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

*Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje de derecho a cargo de un árbitro único designado por el OSCE, 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 o, en su defecto, en el artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado.*

*Facultativamente, cualquiera de las partes podrá someter a conciliación la referida controversia sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas, según lo señalado en el artículo 214 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.*

*El laudo arbitral emitido es definitivo e inapelable, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia.*

#### II. SEDE DEL ARBITRAJE

Según lo señalado en el numeral 3 del Acta de Instalación de fecha 6 de mayo del 2016 se ha establecido como sede del Arbitraje ad hoc (en adelante **EL ARBITRAJE** o **PROCESO ARBITRAL**) las oficinas ubicadas en Calle Ramón Ribeyro N° 672, Oficina 101, distrito de Miraflores, provincia y región de Lima.

### III. HECHOS RELEVANTES DEL ARBITRAJE

1. El 14 de julio del 2017, con presencia del Árbitro, la parte y la Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE se llevó a cabo la Audiencia de Instalación. A esta audiencia asistieron los representantes de las partes conforme se señala en la respectiva acta.
2. En la mencionada Audiencia se estableció la competencia del Árbitro y se fijaron las reglas aplicables al presente **PROCESO ARBITRAL**. Luego de lo cual, el Árbitro otorgó a **EL CONTRATISTA** el plazo establecido para que presente su demanda.
3. Mediante escrito recibido el 31 de julio del 2017, **EL CONTRATISTA** presentó su demanda ofreciendo los medios probatorios correspondientes. En ella, **EL CONTRATISTA** solicita las siguientes pretensiones:
  - a. Que se emitan las dos (02) órdenes de compra pendiente para el cumplimiento y finalización del contrato.
  - b. Dejar sin efecto los requerimientos relacionados con una supuesta orden de compra emitida y remitida el mes de mayo de la cual no tenemos conocimiento alguno.
  - c. El reconocimiento de costos, gastos y costas generados por la ENTIDAD derivadas del incumplimiento contractual, los mismos que a la fecha ascienden a S/ 60,000.00
  - d. Devolución del importe indebidamente retenido (S/ 3,800.00) sobre el pago de su factura N° 001-005265, así como los intereses, gastos y costos que a la actualidad suman S/ 7,800.00.
  - e. Recepción de las unidades debidamente rotulados y destinadas a la atención de las 02 órdenes de compra pendientes y aceptación de su pérdida de vida útil.
4. **EL CONTRATISTA** sustenta su pretensión en los siguientes fundamentos de hecho y derecho:
  - a. Según el CONTRATO, la ENTIDAD se obligó a emitir de manera mensual 12 órdenes de compra por la cantidad de 100 viales mensuales de albúmina humana al 20% por 50 mL con un valor de S/ 19,000.00 cada una.
  - b. El 05 de julio del 2016, el señor Ronald Guerrero hace de su conocimiento que se le devuelve la orden de compra N° 01167 que habría sido notificada por vía electrónica el 06 de mayo del 2015 y que no habría sido atendida por el CONTRATISTA.
  - c. Ese mismo día el CONTRATISTA solicitó que se le hiciera llegar la constancia y emisión y la constancia de recepción de dicha orden de compra, negando que la misma hubiera sido recibida el 06 de mayo del 2015.
  - d. La orden de compra N° 1167 fue recibida el 15 de julio del 2016 solicitando no 100 sino 200 unidades y fue cumplida oportunamente por lo que no tendría sentido alegar un supuesto incumplimiento y retener los pagos a los que la ENTIDAD se encontraba obligada.
  - e. Ante la demora en emitir las dos órdenes de compras pendientes para el cumplimiento del contrato, se mantuvo conversaciones con funcionarios de la

- ENTIDAD a fin de que se cumpliera con la emisión de dichas órdenes, recibiendo como respuesta la existencia de un incumplimiento de parte del CONTRATISTA en virtud del cual la ENTIDAD tuvo que adquirir un producto más barato y no se podría emitir las órdenes de compra restantes.
- f. Que la cláusula quinta del CONTRATO establece que el plazo de entrega será de dos (02) días hábiles desde la entrega de la orden de compra. Esta situación daría a entender que el CONTRATISTA debía contar con stock constante para cumplir con las obligaciones establecidas en el contrato.
  - g. Estas fechas de entrega tan cortas harían imposible la existencia de un incumplimiento de parte del CONTRATISTA. Señala además que el retraso en la emisión de las órdenes de compra así como la no emisión de las correspondientes a septiembre y octubre les genera perjuicio pues ellos estaban obligados al canje y reposición y a una vigencia de 18 meses a partir del ingreso del almacén y cuentan con una mercancía parada y almacenada.
  - h. Que si la ENTIDAD consideraba que debía reducir su compra, debió seguir el procedimiento respectiva. En cambio, iniciaron un nuevo proceso de selección para abastecer el mismo producto.
5. Mediante escrito recibido el 07 de octubre del 2016, **LA ENTIDAD**; presentó su contestación de demanda y ofreció los medios probatorios correspondientes.
  6. **LA ENTIDAD** sustenta su contestación en los siguientes fundamentos:
    - a. Que con fecha 04 de mayo se giró la orden de compra N° 1167-2016 para la adquisición por 100 unidades de albúmina humana la cual se comunicó por correo electrónico tal como se desprende de los medios probatorios ofrecidos por la parte demandante en la que se aprecia el correo enviado por la señorita Viviana Quinto Galarza de fecha 06 de mayo del 2017 y cuyo correo electrónico no figura en el informe realizado por el Grupo Servacom SAC.
    - b. Que el envío del correo electrónico no tuvo ningún rebote habida cuenta que la ENTIDAD siempre envía copia de la orden de compra a los jefes de la oficina de logística, unidad de adquisiciones, unidad de almacén y colaborador de la unidad de adquisiciones para su conocimiento y acciones que correspondan. Adicionalmente fue enviada a los correos señalados en la cláusula décima octava del CONTRATO.
  7. Con fecha 20 de noviembre del 2017 se expidió la resolución N° 05 que determinó los puntos controvertidos los mismos quedarán establecidos de la siguiente forma:
    - a. Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene a la ENTIDAD que emita las dos (2) órdenes de compra, pendientes para la finalización del CONTRATO.

- b. Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único deje sin efecto los requerimientos relacionados con la orden compra emitida y remitida al CONTRATISTA en el mes de mayo.
- c. Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene a la ENTIDAD pagar a favor del CONTRATISTA el monto de S/ 60,000.00 por concepto de costos, gastos y costas, supuestamente generadas por la entidad por el incumplimiento contractual.
- d. Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene a la ENTIDAD pagar a favor del CONTRATISTA la suma de S/ 3,800.00 correspondiente al monto retenido de la Factura N° 001-005265 así como los intereses gastos y costos que suman la cantidad de S/ 7,800.00.
- e. Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene a la ENTIDAD recibir las unidades rotuladas y destinadas a la atención de las dos órdenes de compra pendientes y aceptación de su pérdida de vida útil.

Asimismo, se admitieron los medios probatorios ofrecidos por las partes y se citó a la misma a una audiencia de sustentación de hechos y aspectos técnicos a realizarse el día 13 de diciembre del 2017.

8. Con fecha 13 de diciembre del 2017 se llevó a cabo la audiencia de sustentación de los hechos y aspectos técnicos conforme consta del acta respectiva contando con la presencia del árbitro único y los representantes de la parte demandante dejándose constancia de la inasistencia de la ENTIDAD.
9. Mediante escrito recibido el 16 de enero del 2018, el CONTRATISTA presentó un escrito adjuntando documentos que fueron solicitados en la audiencia la audiencia de sustentación de los hechos y aspectos técnicos.
10. Con fecha 23 de febrero del 2018 se expidió la resolución N° 7 que dispone correr traslado a la ENTIDAD del escrito presentado por el CONTRATISTA.
11. Mediante escrito recibido el 05 de marzo del 2018, la ENTIDAD presentó un escrito absolviendo el traslado conferido y presentando una tacha contra el informe complementario presentado por el CONTRATISTA.
12. Mediante escrito recibido el 20 de abril del 2018, el CONTRATISTA presentó un escrito informando que con fecha 12 de abril del 2018 recibió vía correo electrónico la orden de compra N° 0704 correspondiente al CONTRATO y que la misma fue cumplida en su integridad el 16 de ese mes y año.
13. Mediante escrito recibido el 5 de junio del 2018, la ENTIDAD presentó un escrito informando que habiéndose cumplido con emitir la orden de compra N° 704 no quedarían órdenes de compra pendientes de emisión derivadas del CONTRATO.

14. Con fecha 30 de julio del 2018 se expidió la resolución N° 8 que dispone tener por absuelto el traslado conferido mediante resolución 7 y correr al CONTRATISTA de la tacha presentada por la ENTIDAD.
15. Con fecha 30 de julio del 2018 se expidió la resolución N° 9 que dispone tener por presentados los escritos de fecha 20 de abril y 5 de junio y correr traslado de ambos.
16. Mediante escrito recibido el 6 de agosto del 2018, la ENTIDAD presentó un escrito reiterando que quedarían órdenes de compra pendientes de emisión derivadas del CONTRATO.
17. Con fecha 3 de septiembre del 2018 se expidió la resolución N° 13 que resuelve declarar infundada la tacha efectuada por la ENTIDAD.
18. Con fecha 3 de septiembre del 2018 se expidió la resolución N° 14 que resuelve declarar concluida la etapa probatorio y otorgar un plazo de 10 días hábiles para presentar sus alegatos escritos y, de solicitar alguna de las partes, citarlas a una audiencia de informes orales.
19. Mediante escritos recibidos el 17 y el 18 de septiembre del 2018 respectivamente, la ENTIDAD y el CONTRATISTA presentaron su escrito de alegatos.
20. Con fecha 26 de septiembre del 2018 se expidió la resolución N° 15 que resuelve tener por presentados los escritos de alegatos y fijar el plazo para laudar en 30 días hábiles a partir de efectuada la última notificación de esta resolución.

## **B. ANÁLISIS DE LAS MATERIAS CONTROVERTIDAS**

### **I. MARCO LEGAL APLICABLE PARA RESOLVER LA CONTROVERSIA**

1. El nombramiento del Árbitro e instalación del Proceso Arbitral se ha realizado conforme al marco legal vigente y no ha existido cuestionamiento alguno a la intervención del mismo, por lo que en su momento asumió competencia para resolver la presente controversia como arbitraje nacional de derecho, conforme se ha expresado en el Acta de Instalación.
2. La presente controversia ha surgido a propósito de la celebración de **EL CONTRATO** entre **EL CONTRATISTA** y **LA ENTIDAD**. Por tal consideración, el marco legal aplicable al fondo de la controversia será aquel que estuvo vigente a la celebración del contrato.
3. De otro lado, considerando lo señalado en la regla N° 06 del Acta de Instalación del presente proceso arbitral se establece que la legislación aplicable para resolver el fondo de la presente controversia será, respetando el orden de prelación establecido, la siguiente:

- a. La Constitución Política del Perú
- b. El Decreto Legislativo N° 1017, Ley de Contrataciones con el Estado, modificada por Ley N° 29873, en adelante La Ley.
- c. El Decreto Supremo N° 184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado, en adelante el Reglamento.
- d. Las Normas de Derecho Público.
- e. Las Normas de Derecho Privado.
- f. Las Leyes Especiales sobre arbitraje como el Decreto Legislativo N° 1017, de forma supletoria y en tanto no se oponga a lo establecido por la Ley y el Reglamento de Contrataciones.

## **II. ANÁLISIS DEL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO.**

1. En el primer punto controvertido se debía analizar la pertinencia de ordenar a la ENTIDAD que cumpla con emitir las dos órdenes de compra derivadas del CONTRATO que, a la fecha de interposición de la demanda, se encontraban pendientes de emisión.
2. No obstante, mediante los escritos de fecha 20 de abril y 5 de junio del 2018 y sus respectivos traslados, se ha acreditado totalmente que la entidad ya emitió una orden de compra derivada del CONTRATO por el monto total de unidades que restaba entregarse.
3. De esa manera, al haberse verificado en los hechos lo que era materia del punto controvertido, carece totalmente de sentido pronunciarse al respecto

## **III. ANÁLISIS DEL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO.**

- 
1. En el segundo punto controvertido se debía analizar la pertinencia de ordenar a la ENTIDAD que deje sin efecto los requerimientos relacionados con la orden de compra emitida y remitida al CONTRATISTA en el mes de mayo. Ello en la lógica que, tal como señala el CONTRATISTA en su escrito de demanda, la ENTIDAD no emitía las dos órdenes de compra finales derivadas del CONTRATO por cuanto consideraba que existía un incumplimiento relacionado con la mencionada orden de compra del mes de mayo.
  2. No obstante, mediante los escritos de fecha 20 de abril y 5 de junio del 2018 y sus respectivos traslados, se ha acreditado totalmente que la entidad ya emitió una orden de compra derivada del CONTRATO por el monto total de unidades que restaba entregarse.
  3. De esa manera, al haberse verificado en los hechos lo que era materia del punto controvertido, carece totalmente de sentido pronunciarse al respecto.

#### IV. ANÁLISIS DEL TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

1. Tal como aclaró el CONTRATISTA durante la audiencia de sustentación de los hechos y aspectos técnicos este punto controvertido se deriva de una pretensión indemnizatoria basada en los daños que le fueron generados por la actitud de la ENTIDAD de no emitir oportunamente las dos últimas órdenes de compra derivadas del CONTRATO lo que constituiría, desde su punto de vista, un incumplimiento contractual.
2. Al respecto es necesario tener en cuenta que según lo señalado en el artículo 1321° del Código Civil -de aplicación supletoria al presente caso - quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve está sujeto al pago de una indemnización de daños y perjuicios a favor de la otra parte.
3. Sin embargo, para la procedencia de estas pretensiones no basta alegar la existencia de daños sino que se deben acreditar diversos elementos constitutivos de la responsabilidad contractual.
4. En el presente caso, del análisis de la demanda, los medios probatorios ofrecidos y lo expuesto en la mencionada audiencia, este árbitro único concluye que el CONTRATISTA no ha logrado acreditar fehacientemente la relación de causalidad entre el hecho que identifica como dañoso y el daño que afirma haber recibido. De la misma manera, tampoco acredita con contundencia si el hecho que califica como dañoso fue consecuencia de una actuación dolosa o culposa y, de ser el caso, el nivel de dicha culpa. Finalmente, en la misma idea, tampoco ha acreditado que el monto indemnizatorio que solicita corresponde al daño sufrido y no especifica si su pretensión corresponde al lucro cesante, el daño emergente o si cubre también algún concepto de daño moral.
5. En esa misma idea, tampoco ha logrado acreditar que aquellos costos en que ha incurrido y que menciona en su liquidación (costo de reposición de mercadería, almacenaje, oportunidad, financiero y administrativos) corresponden de manera íntegra con los efectos del supuesto hecho dañoso. Es decir, no ha desvirtuado el hecho de que, habida su condición y su actividad económica, no hubiera tenido que asumir dichos costos de forma regular por constituir parte del costo de su negocio. Así mismo, tampoco ha alegado ni ha afirmado si las consecuencias del supuesto hecho dañoso corresponden al íntegro del monto solicitado o sólo a fracción del mismo.
6. Ante ello, este Árbitro Único es de la opinión que se debe desestimar dicho pedido indemnizatorio.

**V. ANÁLISIS DEL CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO.**

1. El CONTRATISTA alega en su escrito de demanda que la ENTIDAD ha retenido un monto de S/ 3,800.00 soles del pago de su factura N° 001-005265 y que existen diversos gastos, intereses y costos que elevan dicho monto a S/ 7,800.00 siendo que el único sustento de esta situación es una liquidación de costos elaborada por el mismo CONTRATISTA.
2. No obstante, el sólo dicho del CONTRATISTA sustentado en un documento elaborado por el mismo no pueden ser medios probatorios suficientes que conduzcan a la certeza de la efectiva realización de dicha retención ni mucho menos de la pertinencia de los otros costos que se mencionan como "oportunidad", "financieros" y "administrativos".
3. Sin perjuicio de la mención genérica de que, en virtud de lo regulado en la cláusula cuarta del CONTRATO, la ENTIDAD tiene la obligación de efectuar el pago de la contraprestación dentro del plazo de 15 días de recibida la conformidad, la misma que debe ser expedida en un plazo máximo de 10 días de recibir la documentación correspondiente que acredite el cumplimiento, este Árbitro Único es de la opinión de que este punto controvertido debe ser desestimado al no haberse acreditado los hechos alegados por el CONTRATISTA.

**VI. ANÁLISIS DEL QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO.**

1. En el quinto punto controvertido se debía analizar la pertinencia de ordenar a la ENTIDAD que deje reciba las unidades rotuladas y destinadas a la atención de las dos órdenes de compra pendiente y la aceptación de su pérdida de vida útil.
2. No obstante, mediante los escritos de fecha 20 de abril y 5 de junio del 2018 y sus respectivos traslados, se ha acreditado totalmente que la entidad ya emitió una orden de compra derivada del CONTRATO por el monto total de unidades que restaba entregarse.
3. De esa manera, al haberse verificado en los hechos lo que era materia del punto controvertido, carece totalmente de sentido pronunciarse al respecto.

**VII. RESPECTO DE LAS COSTAS Y COSTOS DEL PRESENTE PROCESO.**

1. El artículo 56° del Decreto Legislativo N° 1071 – Decreto Legislativo que regula el arbitraje – señala que el laudo debe pronunciarse respecto de la distribución de los costos del arbitraje. En esa misma idea, el artículo 73° señala que es facultad del Árbitro Único distribuir los costos entre las partes tomando en cuenta las circunstancias del caso.
2. En el presente caso, atendiendo a la naturaleza del proceso y a la conducta procesal de las partes, éste Árbitro Único considera que corresponde a cada parte asumir sus propios costos derivados del presente arbitraje.

3. En consecuencia, se debe ordenar a la ENTIDAD que restituya al CONTRATISTA la suma de S/ 3,643.80 (Tres mil seiscientos cuarenta y tres soles y 80/100) por concepto de gastos arbitrales que el CONTRATISTA pagó y que correspondían a la ENTIDAD. Este pago está sujeto a los intereses legales que se generen desde el 03 de noviembre del 2017, fecha en que el CONTRATISTA depositó ese monto, hasta la fecha efectiva de pago
4. Ante lo expuesto, de conformidad con lo expuesto, éste Árbitro Único decide emitir el presente laudo en el siguiente sentido:

**C. PARTE RESOLUTIVA**

Se resuelve:

1. Declarando que **CARECE DE OBJETO** pronunciarse sobre la primera pretensión de la demanda.
2. Declarando que **CARECE DE OBJETO** pronunciarse sobre la segunda pretensión de la demanda.
3. Declarando **INFUNDADA** la tercera pretensión de la demanda.
4. Declarando **INFUNDADA** la cuarta pretensión de la demanda.
5. Declarando que **CARECE DE OBJETO** pronunciarse sobre la quinta pretensión de la demanda.
6. Ordenando que la ENTIDAD restituya al CONTRATISTA la suma de S/ 3,643.80 (Tres mil seiscientos cuarenta y tres soles y 80/100) más los intereses legales que se devenguen desde el 03 de noviembre del 2017 hasta la fecha efectiva de pago.



**CHRISTIAN ALVAN SILVA**  
**ÁRBITRO ÚNICO**