

10074507-2014

**TRIBUNAL ARBITRAL**

HOSPITAL MARIA AUXILIADORA  
BIOMEDICAL CARE



Lima, 05 de marzo de 2018

Señores  
HOSPITAL MARIA AUXILIADORA – MINISTERIO DE SALUD  
Av. Arequipa N°810, piso 9 y 10  
Cercado de Lima.-

Atención: Procuraduría Pública del Ministerio de Salud

De nuestra mayor consideración.

Por medio de la presente, cumpro con notificarles la Resolución N°21 de fecha 02 de Marzo de 2018, el mismo que contiene el Laudo de Derecho emitido por el Tribunal Arbitral en fojas 21.

Sin otro en particular, nos despedimos de usted.

Atentamente



FRANCISCO VALDEZ HUARCAYA  
Secretario Arbitral

## **PROCESO ARBITRAL**

BIOMEDICAL CARE  
HOSPITAL MARIA AUXILIADORA

**LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO POR EL TRIBUNAL ARBITRAL INTEGRADO POR LOS ARBITROS IVAN GALINDO TIPACTI, PRESIDENTE, HUMBERTO FLORES AREVALO Y VICTOR MANUEL RODRIGUEZ BUITRON EN EL ARBITRAJE SEGUIDO POR BIOMEDICAL CARE REPRESENTACIONES S.A.C. CON HOSPITAL MARIA AUXILIADORA.**

### **RESOLUCIÓN N°21**

#### **VISTOS:**

#### **I. DEL LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN**

El presente Laudo Arbitral se expide en la ciudad de Lima a los dos días del mes de marzo del dos mil dieciocho.

#### **II. DE LAS PARTES**

- **Demandante:** BIOMEDICAL CARE REPRESENTACIONES S.A.C.
- **Demandado:** HOSPITAL MARIA AUXILIADORA

#### **III. DEL TRIBUNAL ARBITRAL**

- IVAN GALINDO TIPACTI – Presidente del Tribunal.
- HUMBERTO FLORES AREVALO- Árbitro.
- VICTOR MANUEL RODRIGUEZ - Arbitro
- FRANCISCO VALDEZ HUARCAYA - Secretaria Arbitral.

#### **IV. DE LOS ALCANCES DEL PRESENTE LAUDO ARBITRAL**

La emisión del presente laudo arbitral atiende al mandato de la Segunda Sala Civil Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Lima que con Resolución Número Trece de 31 de marzo de 1017 declaró la Nulidad Parcial del laudo de 02 de diciembre de 2015, expedido en el arbitraje entre BIOMEDICAL CARE REPRESENTACIONES S.A.C. y el HOSPITAL MARIA AUXILIADORA, respecto del primero, tercero y cuarto puntos resolutivos disponiendo nuevo pronunciamiento del propio Tribunal Arbitral de conformidad con el Artículo 65° de la Ley de Arbitraje.

En consecuencia, independientemente de la reiteración para fines ilustrativos de los aspectos generales relativos al proceso arbitral, el análisis y pronunciamiento de

este Colegiado se remitirá a las cuestiones controversiales comprendidas en los resolutivos primero, tercero y cuarto del fallo objeto de anulación parcial y que corresponden con las pretensiones demandadas, contenidas en los puntos controvertidos primero y tercero, y la determinación de los costos arbitrales en vinculación con el resultado del proceso.

## V. DE LOS ANTECEDENTES DE LA CONTROVERSIA

Con fecha 16 de diciembre del 2013, se otorgó la Buena Pro del Paquete: **Material Biomédico para Bioseguridad** del proceso de Selección: Licitación Pública N°0008-2013-HMA, para la "ADQUISICION DE MATERIAL BIOMEDICO PARA BIOSEGURIDAD" a la Empresa BIOMEDICAL CARE REPRESENTACIONES S.A.C.

Con fecha 20 de diciembre del 2013, el HOSPITAL MARIA AUXILIADORA – MINISTERIO DE SALUD, y BIOMEDICAL CARE REPRESENTACIONES S.A.C., en adelante el HOSPITAL y BIOMEDICAL respectivamente, suscribieron el Contrato N° 142-2031-HMA, en adelante el Contrato, para la "ADQUISICION DE MATERIAL BIOMEDICO PARA BIOSEGURIDAD" por un monto ascendente a S/. 1'211,832.00, a todo costo incluido IGV.

El Contrato se rige por las disposiciones de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Legislativo N° 1071 modificada por Ley N° 29873 y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N°184-2008-EF y modificado por Decreto Supremo 138-2012-EF, en adelante la LCE y el Reglamento respectivamente.

## VI. TRAMITACIÓN DEL PROCESO ARBITRAL

### 1. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL

En la Cláusula Décimo Séptima del Contrato, se estipuló que las partes tienen el derecho de iniciar el arbitraje administrativo para resolver las controversias surgidas en la ejecución del mismo, en los plazos de caducidad del Reglamento, o en su defecto el Artículo 52° de la LCE.

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

## 2. DESIGNACION DE ARBITROS E INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.

Al haberse suscitado la controversia entre las partes, BIOMEDICAL designó al Árbitro VICTOR MANUEL RODRIGUEZ BUITRON, el HOSPITAL por su parte designó al Árbitro HUMBERTO FLORES AREVALO; y, ambos árbitros acordaron designar como tercer árbitro y Presidente del Tribunal Arbitral al abogado IVÁN GALINDO TIPACTI.

Con fecha **27 de enero del 2015**, en la sede institucional del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado OSCE se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral, con la asistencia de los representantes de las partes, fijándose las reglas del proceso en el Acta respectiva, oportunidad en que los árbitros declaran haber sido debidamente designados de conformidad con la ley y el convenio arbitral celebrado entre las partes, no tener incompatibilidad ni compromiso con las mismas y obligándose a desempeñar con imparcialidad y probidad su labor.

## 3. LA DEMANDA

Para los efectos del presente Laudo, la demanda de BIOMEDICAL, está constituida por su Primera y Tercera Pretensión y lo relativo a los costos arbitrales, comprendidas en el fallo de la Sala Superior.

## 4. CONTESTACION DE LA DEMANDA

Del traslado de la demanda absuelto por el HOSPITAL son relevantes para el presente laudo lo manifestado respecto de la Primera y la Tercera Pretensiones demandadas y su posición respecto de los costos arbitrales.

## 5. AUDIENCIA DE FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

Con fecha 17 de julio de 2015, se llevó a cabo la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos, con la presencia de los representantes de ambas partes.

### a. Conciliación

Iniciada la Audiencia el Presidente del Tribunal Arbitral invocó a las partes para que



lleguen a un acuerdo conciliatorio que no se produjo.

**b. Fijación de puntos controvertidos**

Para los fines del presente pronunciamiento, los Puntos Controvertidos, son los siguientes:

**Puntos Controvertidos:**

1. **PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO.**- Corresponde con la Primera Pretensión Principal de la demanda: **Determinar si corresponde o no**, se cumpla con los términos del Contrato N° 142-2013-HMA y como consecuencia se haga entrega del original de la orden de compra que deba expedir el Hospital María Auxiliadora para proceder con la entrega de los bienes. Este Punto controvertido está vinculado al **primer resolutivo** del laudo anulado parcialmente.
2. **TERCER PUNTO CONTROVERTIDO.**- Corresponde a la Primera Pretensión acumulada a la demanda: **Determinar si corresponde o no**, se declare la nulidad de la Resolución Directoral N° 298-2014-HMA-DG de fecha 09 de junio del 2014 que declaró nulo el Contrato N° 142-2013-HMA, y al consiguiente cumplimiento de la obligación contractual. Este Punto controvertido está vinculado al **tercer resolutivo** del laudo anulado parcialmente.
3. El Tribunal Arbitral, fijará los costos del arbitraje. Esta cuestión controvertida está vinculada al **cuarto resolutivo** del laudo anulado parcialmente.

**c. Admisión de medios probatorios**

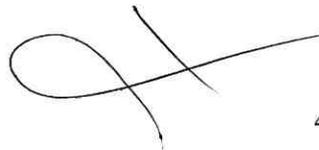
Se admitieron los medios probatorios ofrecidos por las partes, según lo señalado en el Acta respectiva, de:

- i) BIOMEDICAL los documentos ofrecidos con su Escrito de demanda del 13 de febrero del 2015 (escrito N° 01), con excepción de los documentos de los literales b), c) y d) por no haberse anexado a los actuados; la Carta Notarial N° 09-2015-HMA-DG-OAJ del 06 de mayo de 2015 y la Resolución Directoral N° 298-2014-HMA-DG del 09 de junio de 2014 presentados el 21 de mayo del 2015 con su escrito N° 03 (ampliación de demanda arbitral).
- ii) Del HOSPITAL los documentos ofrecidos de sus escritos de 23 de marzo y 22 de abril de 2015.

Tratándose todos los medios de prueba admitidos en este párrafo de documentos que ya obran en el expediente, no requieren de actuación.

**6. PRESENTACIÓN DE ALEGATOS ESCRITOS**

Habiéndose cumplido con los actos correspondientes a la etapa postulatoria, el Tribunal Arbitral con Resolución N° 10 del 04 de agosto de 2015 declaró innecesaria la realización de la etapa probatoria y concedió a las partes plazo de diez (10) días hábiles, para que presenten sus alegatos escritos, pudiendo solicitar el uso de la palabra.



Con escritos del 31 de agosto y 02 de septiembre de 2015, BIOMEDICAL y el HOSPITAL presentaron sus alegaciones escritas.

**7. AUDIENCIA DE INFORME ORAL**

No habiéndolo solicitado ninguna de las partes, no se programó audiencia de informes orales.

**8. PLAZO PARA LAUDAR**

De conformidad con las reglas del proceso, mediante la Resolución N° 19 notificada el 14 de diciembre de 2017, se fijó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles. Plazo que fuera ampliado por treinta (30) días adicionales, mediante Resolución N° 20.

**VII. MARCO LEGAL APLICABLE PARA RESOLVER LA CONTROVERSIA**

Conforme se señala en el numeral 08 del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, serán de aplicación al presente arbitraje, las reglas contenidas en el Acta referida, en Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Legislativo N° 1071 modificada por Ley N° 29873 y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N°184-2008-EF y modificado por Decreto Supremo 138-2012-EF; supletoriamente, por la Ley de Arbitraje, el Decreto Legislativo N° 1071. En perjuicio de ello, en caso de insuficiencia o vacío de reglas, el Tribunal Arbitral queda facultado para resolver en forma definitiva del modo que considere apropiado, mediante la aplicación de principios generales del Derecho.

**VIII. CONSIDERANDO**

**1. CUESTIONES PRELIMINARES**

Previo a analizar la materia controvertida, corresponde señalar lo siguiente: i) Que, este Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con el acuerdo suscrito entre las partes y las reglas establecidas en la LCE y su Reglamento, así como en la Ley de Arbitraje, estableciéndose que en caso de deficiencia o vacío de las reglas que anteceden, el Colegiado resolverá en forma definitiva del modo que considere apropiado; ii) que las partes no impugnaron o reclamaron de las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación; ii) Que, BIOMEDICAL, presentó



## **PROCESO ARBITRAL**

BIOMEDICAL CARE  
HOSPITAL MARJA AUXILIADORA

su demanda con las pretensiones materia del presente Laudo dentro del plazo dispuesto y ejerció plenamente su derecho de defensa (iii) Que, el HOSPITAL, fue debidamente emplazado con las pretensiones materia de la demanda, la absolvió, y ejerció plenamente su derecho de defensa y asimismo; (iv) Que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercer la facultad de presentar alegatos y (v) Que, el Tribunal Arbitral procede a laudar dentro del plazo establecido.

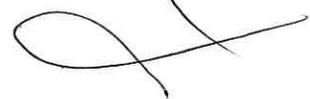
Considerando el marco legal aplicable a las controversias y utilizando los mecanismos de interpretación legal, el Tribunal Arbitral procederá a analizar y resolver el caso en función a las prestaciones que forman el contenido del contrato, las normas imperativas y supletorias pertinentes, con la finalidad de dilucidar el contenido de la relación obligatoria generada entre las partes y la solución de la controversia específica en este caso, generada.

### **2. EL ORDEN DEL ANÁLISIS DE LA PRETENSIONES A RESOLVERSE**

Habiendo hecho la introducción ya señalada, el Tribunal Arbitral en este acápite, como elementos de base del caso, establecerá las situaciones acreditadas en el proceso, respecto de los cuales no hay controversia y aquellas otras no esclarecidas, todo ello con el objeto de dilucidar la materia sobre la cual deberá pronunciarse en el presente Laudo, con los argumentos expuestos en los escritos de demanda, contestación, alegatos, así como a las pruebas aportadas y puestas a consideración del Colegiado, y los criterios señalados por la Sala Superior con el fallo anulatorio parcial del Laudo original.

Los aspectos concernientes a la normativa, marco legal aplicable a los rubros en controversia, serán aludidos como elementos necesarios al pronunciamiento; en conexión con ello, el análisis de las estipulaciones específicas sobre las obligaciones de los contratantes.

En orden de la lógica de la cuestión planteada a los fines de un adecuado análisis de lo que es el fondo materia de la controversia y en atención a su vinculación, el Tribunal Arbitral efectuara el análisis en conjunto las pretensiones contenidas en los Puntos Controvertidos Primero y Tercero correspondientes a la Primera Pretensión Principal de la demanda y la Primera Pretensión Acumulada de la acumulación de



## **PROCESO ARBITRAL**

BIOMEDICAL CARE

HOSPITAL MARÍA AUXILIADORA

demanda, con el objeto de determinar, de ser el caso, el cumplimiento de los términos del Contrato y como consecuencia la entrega de la orden de compra correspondiente, y la nulidad de la Resolución Directoral N° 298-2014-HMA-DG que declaró nulo el Contrato y al cumplimiento de la obligación contractual, todo ello enmarcado en las disposiciones de la Sala Superior como se ha adelantado.

Finalmente, el Tribunal Arbitral concluirá con el análisis y determinación de los costos del arbitraje de conformidad con lo dispuesto por los Artículos 70° y 73° de la Ley de Arbitraje, cuestión vinculada a la nulidad del cuarto resolutive anulado.

### **2.1 Las situaciones recogidas en el Laudo primigenio y el fallo de la Sala Superior como acreditadas en el proceso, respecto de los cuales no hay controversia entre las partes.**

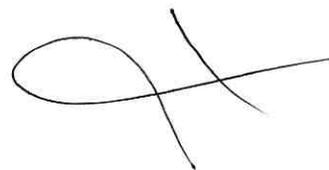
- i) El HOSPITAL otorgó a BIOMEDICAL la Buena Pro del Paquete: *Material Biomédico para Bioseguridad* de la Licitación Pública N° 00008-2013-HMA.
- ii) El HOSPITAL y BIOMEDICAL suscribieron el Contrato el 20 de Diciembre del 2013.
- iii) El HOSPITAL no entregó a BIOMEDICAL la Orden de Compra conforme al Contrato.

### **2.2. Las situaciones acreditadas en el proceso, respecto de los cuales hay discrepancia entre las partes.**

- i) El HOSPITAL manifiesta haber declarado la nulidad del Contrato con Resolución Directoral N° 298-2014-HNA-DG de 09 de junio del 2014.
- ii) BIOMEDICAL manifiesta haber sido notificado con la nulidad del Contrato el 13 de mayo del 2015, con la Carta Notarial N° 09-2015-HMA-DG-OAL fechada al 06 de junio de 2014.
- iii) BIOMEDICAL manifiesta que la LPAG no es aplicable para la nulidad del Contrato.
- iv) BIOMEDICAL manifiesta la nulidad del Contrato solo procede por las causales que la LCE señala.

## **3. ANALISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS PRIMERO Y TERCERO**

### **3.1. Descripción de los Puntos Controvertidos**



**PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO.-** *Corresponde con la Primera Pretensión Principal de la demanda: **Determinar si corresponde o no**, se cumpla con los términos del Contrato N° 142-2013-HMA y como consecuencia se haga entrega del original de la orden de compra que deba expedir el Hospital María Auxiliadora para proceder con la entrega de los bienes.*

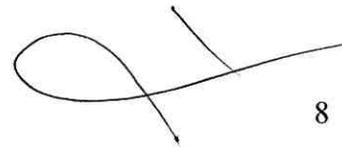
**TERCER PUNTO CONTROVERTIDO.-** *Corresponde a la Primera Pretensión acumulada a la demanda: **Determinar si corresponde o no**, se declare la nulidad de la Resolución Directoral N° 298-2014-HMA-DG de fecha 09 de junio del 2014 que declaró nulo el Contrato N° 142-2013-HMA, y al consiguiente cumplimiento de la obligación contractual.*

### 3.2. Posición de BIOMEDICAL

Sostiene BIOMEDICAL que, conforme a la Cláusula Segunda del contrato suscrito, se obligaron frente al HOSPITAL a entregar los bienes materia del contrato, de acuerdo a las características técnicas detalladas en las Bases del Proceso (integrante del Contrato), de su propuesta técnica y económica, obligándose a cumplir y respetar cada una de las condiciones.

Señala que conforme a la cláusula cuarta: forma de pago, el HOSPITAL se obliga a pagar la contraprestación a BIOMEDICAL en moneda nacional a los diez (10) días, luego de la recepción formal y completa de la documentación correspondiente, según lo establecido en el artículo 181° del Reglamento, por la adquisición materia del Contrato (*Contenedor de polipropileno de bioseguridad de 7.6 lts., contenedor de polipropileno de bioseguridad para citostáticos 7.6 lts., Cepillo esponja desechable para lavado antiséptico de manos y mandil aséptico descartable talla estándar*), a entera satisfacción del HOSPITAL; para tal efecto, el responsable de dar la conformidad de la prestación deberá hacerlo en un plazo que no excederá los diez (10) días de ser estos recibidos, a fin de permitir que el pago se realice dentro de los quince (15) días siguientes, mediante el abono de cuenta interbancaria.

Asimismo conforme a la cláusula sexta: plazo y condiciones de entrega, BIOMEDICAL, se obliga a entregar los bienes, **en un plazo de dos (02) días calendario a partir de la recepción de la Orden de Compra** y de acuerdo a lo ofertado en la declaración Jurada de plazo de entrega de su propuesta técnica (folio 305 del expediente de contratación), que serán coordinados con el jefe de Almacén Central del HOSPITAL y el Usuario.



## PROCESO ARBITRAL

BIOMEDICAL CARE

HOSPITAL MARJA AUXILIADORA

Sostiene BIOMEDICAL que, conforme a la Cláusula Sexta del Contrato, debía emitirse y enviar las Órdenes de Compra para que, a partir de allí, estar en la posibilidad de cumplir con su prestación, que consistía en la entrega de los bienes materia del contrato; a pesar del tiempo transcurrido, alega BIOMEDICAL, el HOSPITAL no ha cumplido con entregar las referidas órdenes de compra.

BIOMEDICAL sostiene, que hasta el momento de absolver su escrito de ampliación de demanda, no se les había notificado ninguna resolución que declare la nulidad del Contrato N° 142-2013-HMA, que ello quedaría corroborado con la notificación de la Nulidad del Contrato mediante la Carta Notarial N° 09-2015-HMA-DG-OAL, del 13 de mayo del 2015 y que recién a esa fecha habría tomado conocimiento de la anulación del Contrato

BIOMEDICAL sostiene que la Procuraduría Pública del Ministerio de Salud no se ciñe a la verdad al referir que la Resolución Directoral N° 298-2014-HNA-DG que declaró la nulidad del Contrato fue oportuna y debidamente notificada mediante carta notarial, y que no ha sido sometida a conciliación y/o arbitraje dentro del plazo previsto en el Artículo 144° del Reglamento de la LCE, por lo que dicha decisión habría quedado consentida. Según BIOMEDICAL, no procede la nulidad de Contrato por la causal<sup>1</sup> invocada en la Resolución Directoral N° 298-2014-HMA-DG, por cuanto la Ley del Procedimiento Administrativo General, la Ley N° 27444, en adelante LPAG, es una norma de carácter general, no considera causales taxativas de la LCE, la ley especial en la materia, cuyo Artículo 56°<sup>2</sup> establece las causales

<sup>1</sup>La Resolución Directoral N° 298-2014-HMA-DG que declara la Nulidad del Contrato por "adolecer de nulidad absoluta, al haberse vulnerado el principio de legalidad contemplado en el artículo IV numeral 1.1 del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, por inobservancia de lo dispuesto en el numeral 26.2 del artículo 26° y 77.1 del artículo de la Ley N° 2841, numeral 4.2 del artículo 4 de la Ley N° 29551 – Ley de Presupuesto del Sector Público para el año Fiscal 2013, artículo 18° del reglamento de la ley de Contrataciones del Estado, en concordancia con el artículo 78° de la Constitución Política del Perú y el Artículo I del Título Preliminar de la Ley 28411 – Ley General del Sistema Nacional de presupuesto (...)"

<sup>2</sup>Artículo 56°.- Nulidad de los actos derivados de los procesos de contratación.

"(...) El Titular de la Entidad declara de oficio la nulidad del proceso de selección, por las mismas causales previstas en el párrafo anterior, solo hasta antes de la celebración del contrato, sin perjuicio que pueda ser declarada en la resolución recaída sobre el recurso de apelación.

Después de celebrados los contratos, la Entidad puede declarar la nulidad de oficio en los siguientes casos:

- Por haberse suscrito en contravención con el artículo 10 de la presente ley.
- Cuando se verifique la transgresión del principio de presunción de veracidad durante el proceso de selección o para la suscripción del contrato.
- Cuando se haya suscrito el contrato no obstante encontrarse en trámite un recurso de apelación.
- Cuando no se haya cumplido con las condiciones y/o requisitos establecidos en la normativa a fin de la configuración de alguna de las causales de exoneración.
- Cuando no se haya utilizado los procedimientos previstos en la presente ley, pese a que la contratación se encontraba bajo su ámbito de ampliación. En este supuesto, asumirán responsabilidad los funcionarios

## PROCESO ARBITRAL

BIOMEDICAL CARE

HOSPITAL MARJA AUXILIADORA

de anulación de los actos derivados de los procesos de contratación solo hasta antes de la celebración del contrato, entre las cuales no se contempla la causal invocada por el HOSPITAL.

### 3.3. Posición del HOSPITAL

Respecto de la omisión de la remisión el HOSPITAL señalar que mediante Resolución Directoral N° 298-2014-HMA -DG declaró la nulidad de diversos contratos y todos los actos derivados o vinculados a estos, entre ellos declaró la nulidad del Contrato materia del autos, por adolecer de nulidad absoluta, al haberse vulnerado el principio de legalidad contemplado en LPAG, por inobservancia del numeral 26.2° del Artículo 26° y 77.1° de la Ley N° 28411, del numeral 4.2° del Art. 4 de la Ley N° 29551 Ley del Presupuesto del Sector Público para el año Fiscal 2013, el Artículo 18° de la LCE y el Artículo 78° de la Constitución. Alega el HOSPITAL que la nulidad tiene sustento en el Informe N° 082-2014-OL-HMA del Jefe del Área de Licitaciones y Concursos sobre la procesos de selección llevados a cabo sin contar con la CERTIFICACION PRESUPUESTAL; asimismo alega que los procesos adolecen de diversas deficiencias verificas por sus áreas vinculadas.

Concluye el HOSPITAL manifestando que la Resolución Directoral N° 298-2014-HMA que declaró la nulidad del Contrato fue notificada oportunamente a BIOMEDICAL vía notarial, sin que haya impugnado en la vía de la conciliación o arbitraje dentro del plazo previsto en el Artículo 144<sup>o3</sup> del Reglamento, y que en atención a ello, las pretensiones demandadas referidas a la entregar las órdenes de compra para la ejecución del Contrato resultan infundadas.

### 3.4. Determinación de la SEGUNDA SALA COMERCIAL

El fallo de la Sala Superior declara la nulidad parcial de laudo por una "falencia en la motivación" que da lugar a que "no puede saberse si el tribunal arbitral habría

y servidores de la Entidad contratante, conjuntamente con los contratistas que celebraron irregularmente el contrato. (...)".

<sup>3</sup>La Resolución Directoral N° 298-2014-HMA-DG que declara la Nulidad del Contrato por "adolecer de nulidad absoluta, al haberse vulnerado el principio de legalidad contemplado en el artículo IV numeral 1.1 del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, por inobservancia de lo dispuesto en el numeral 26.2 del artículo 26° y 77.1 del artículo de la Ley N° 2841, numeral 4.2 del artículo 4 de la Ley N° 29551 – Ley de Presupuesto del Sector Público para el año Fiscal 2013, artículo 18° del reglamento de la ley de Contrataciones del Estado, en concordancia con el artículo 78° de la Constitución Política del Perú y el Artículo I del Título Preliminar de la Ley 28411 – Ley General del Sistema Nacional de presupuesto (...)"

*considerado aplicable o no –ni por qué razón- la disposición del artículo 56 inciso e) aludido, o si consideró que siendo pertinente sin embargo en el caso concreto no se configuraba el supuesto fáctico de la norma implicada”.*

Según lo resuelto por la Sala Superior, el Tribunal Arbitral entendió que en la evaluación de la nulidad del Contrato en análisis resultaba de aplicación la LCE, que las entidades del Estado solo pueden declarar la nulidad por las causales contempladas en la citada LCE y que el fundamento de la Resolución Directoral N° 298-2014-HMA-DG solo podía ser alguna de las causales previstas en esa ley, concluyendo con este razonamiento que corresponde declarar la nulidad de la resolución administrativa.

Advierte la sentencia de la Sala Superior que en ese razonamiento, no se ha incorporado como elemento de análisis la causal específica de nulidad prevista en el Artículo 56 inciso e)<sup>4</sup> de la LCE, que esta omisión pretende ser justificada con la resolución 18 que declara *“no es cierto que el HOSPITAL MARIA AUXILIADORA hubiera desarrollado “ampliamente” sus fundamentos al respecto”.*

La Sala Superior cuestiona que en el DECIMO considerando del laudo anulado parcialmente, el Tribunal Arbitral haya señalado que el HOSPITAL no hace mención a que la Resolución Directoral N° 298-2014-HMA-DG<sup>5</sup> que declara la Nulidad del Contrato se sustente en el supuesto previsto en el inciso e) del Artículo 56 de la LCE; que en sus escritos del 23 de marzo, y de 01 y 26 de junio de 2015 solo mencione que el Contrato fue declarado nulo al amparo de la causal comentada, sin ninguna alegación que fundamente su aplicación y que se refiera en ese Considerando que en estos escritos y otros posteriores, el HOSPITAL sustenta la nulidad del Contrato en deficiencias en los actos preparatorios del proceso de selección, previos al otorgamiento de la Buena Pro y su suscripción.

Según pone de manifiesto la Sala Superior *“(…) lo aseverado por el tribunal arbitral no se condice con lo que se observa del expediente arbitral, según lo puntualizado en el*

<sup>4</sup> Artículo 56°.- Nulidad de los actos derivados de los procesos de contratación

(...)

Después de celebrados los contratos, la Entidad puede declarar la nulidad de oficio en los siguientes casos:

(...)

e) Cuando no se haya utilizado los procedimientos previstos en la presente ley, pese a que la contratación se encontraba bajo su ámbito de aplicación. En este supuesto, asumirán responsabilidad los funcionarios y servidores de la Entidad contratante, conjuntamente con los contratistas que celebraron irregularmente el contrato”.

<sup>5</sup> El texto de la Resolución Directoral N° 298-2014-HMA-DG fue presentado por BIOMEDICAL con su ampliación de pretensiones de la demanda del 21 de mayo de 2015, sometiendo al arbitraje la nulidad de esta (Primera Pretensión Acumulada, Tercer Punto Controvertido).

## PROCESO ARBITRAL

BIOMEDICAL CARE  
HOSPITAL MARIA AUXILIADORA

considerando décimo tercero de la presente, (...)” por cuanto entiende que es lógico que el HOSPITAL “no hiciera mención alguna a los fundamentos de la resolución administrativa en su escrito de absolución del **23 de marzo de 2015.**” habida cuenta que la pretensión de nulidad de esta recién fue postulada con el escrito de **15 de abril de 2015**, en el que hizo mención e invocación al artículo 56 inciso e) de la LCE como como “*fundamento expreso de la resolución administrativa cuestionada*” y que en el escrito del **26 de junio de 2015**, hizo mención reiterativa de la norma con remisión expresa a su escrito 01 de ese mismo mes y año.

Señala la Sala Superior que “a ojos de un observador objetivo e imparcial y siguiendo el propio razonamiento lógico del Tribunal Arbitral”, la norma del Artículo 56 inciso e) de la Ley de Contrataciones del Estado “*merecía ineludiblemente ser objeto de análisis*”; la Sala Superior estima que este constituye “*el argumento esencial de la defensa del HOSPITAL MARIA AUXILIADORA*” pues “*prevé precisamente la posibilidad de una declaración de oficio de la nulidad de un contrato ya celebrado sin respetarse los procedimientos previstos en la misma ley, que es lo que se aduce en la Resolución Directoral Nro. 298-2014-HMA-DG*”, en referencia a que el contrato, no contó con la Certificación de Disponibilidad Presupuestal exigida por la LCE.

Señala la Sala Superior que de esa “*falencia en la motivación no puede saberse si el tribunal arbitral habría considerado aplicable o no –ni por qué razón– la disposición del artículo 56 inciso e) aludido, o si consideró que siendo pertinente sin embargo en el caso concreto no se configuraba el supuesto fáctico de la norma implicada*”.

Concluye la Sala Superior indicando que “*(...) no se sabe finalmente las razones por las cuales, no se obstante la tribunal arbitral resolvió como resolvió, lo que revela que nos encontramos ante un caso evidente de vicio de motivación que amerita la anulación del laudo de referencia, con base en la causal invocada por la nulidisciente*”, invalidación que alcanza a lo resuelto sobre el cumplimiento del Contrato, pues por lógica jurídica es una cuestión dependiente de la validez de aquel.

### 3.5. Decisión del TRIBUNAL ARBITRAL

Los tópicos que deben ser dilucidados, en el examen de las cuestiones controversiales objeto de los Puntos Controvertidos, en el orden lógico son:

- i) **Si corresponde o no**, se declare la nulidad de la Resolución Directoral N°



## PROCESO ARBITRAL

BIOMEDICAL CARE  
HOSPITAL MARIA AUXILIADORA

298-2014-HMA-DG de 09 de junio del 2014 que declaró nulo el Contrato, y el consiguiente cumplimiento de la obligación contractual.

- ii) **Si corresponde o no**, se haga entrega de la orden de compra por parte del HOSPITAL, para que BIOMEDICAL proceda a la entrega de los bienes comprometidos, cumpliendo los términos del Contrato.

Como se ha establecido en autos, el Contrato se rige por las disposiciones de la LCE modificada por Ley N° 29873 y su Reglamento (Decreto Supremo N°184-2008-EF modificado por Decreto Supremo 138-2012-EF). Asimismo, las partes acordaron en la Audiencia de Instalación (numeral 08 del Acta), que serán de aplicación al presente arbitraje, las reglas contenidas en el Acta referida, ratificando la aplicación de la LCE y su Reglamento; supletoriamente, por la Ley de Arbitraje. Asimismo en caso de insuficiencia o vacío de reglas, el Tribunal Arbitral quedó facultado para resolver en forma definitiva del modo que considere apropiado, mediante la aplicación de principios generales del Derecho.

Estando a la situación expuesta, el examen de la cuestión controvertida debe abordar dos vertientes de análisis, la primera, si son pertinentes los fundamentos legales alegados por el HOSPITAL respecto de la Resolución Directoral N° 298-2014-HMA-DG que declaró nulo el Contrato, en cuanto a si la nulidad tiene fundamento legal pertinente y suficiente en la LPAG por causa de actos vinculados al proceso de selección hasta antes de la suscripción del Contrato, es decir la norma general sobre los actos administrativos, o si tal nulidad debe declararse por aplicación de la ley especial, la LCE.

La segunda vertiente de análisis nos refiere las causales de la propia LCE que sancionan la Nulidad del Contrato después de su suscripción, análisis que además debe satisfacer los criterios señalados por el fallo del Órgano Jurisdiccional y atender a las razones que lo llevan a declarar la Nulidad Parcial del Laudo del 02 de diciembre de 2015 en los términos anotados en el acápite precedente y que refieren el imprescindible análisis de la aplicación al caso del inciso e) del Artículo 56° de la LCE.

Es de precisar que, a partir de la suscripción del Convenio Arbitral contenido en la Cláusula Décimo Séptima del Contrato, cualquiera que sea el fundamento legal de la Nulidad, las causales de la norma general la LPAG o aquellas de la norma especial la LCE, por ser un acto decidido por una de las partes dentro de la vinculación contractual, no constituye un acto omnímodo de la parte, aun sea la Entidad, y puede ser recurrido mediante el procedimiento arbitral, dentro del plazo del Artículo 52° de la LCE. En



## PROCESO ARBITRAL

BIOMEDICAL CARE

HOSPITAL MARIA AUXILIADORA

efecto con posterioridad a la suscripción del Contrato por efecto de la aplicación del citado Convenio Arbitral de obligatoria inclusión en este, las partes deben ajustar su actuación a las normas de la LCE y su Reglamento y eventualmente someter sus diferencias al mecanismo arbitral.

Continuando con el análisis y sin perjuicio del elemento de base acotado, debemos recordar que sobre la aplicación de la norma especial o la aplicación de la norma especial, el párrafo final<sup>6</sup> Artículo 56° de la LCE establece la prevalencia de esta como norma especial, respecto de la norma general, cuando señala que el Árbitro Único o Tribunal Arbitral considerara las causales establecidas en la propia LCE y su Reglamento, y luego las causales de Nulidad aplicables y reconocidas en el derecho nacional de donde tenemos que, con posterioridad a la suscripción del contrato, las entidades del Estado solo pueden declarar tal nulidad por las causales contempladas en ella, siendo estas pasibles de ser recurridas al arbitraje.

Como es de verse de autos, el HOSPITAL no ha buscado resolver el Contrato al amparo de lo dispuesto por el Artículo 44<sup>7</sup> de la LCE, como tampoco ha recurrido al arbitraje para sustentar la imposibilidad de dar cumplimiento a las obligaciones que contrajo con BIOMEDICAL.

El texto expreso de la LCE disipa toda duda sobre su aplicación y la de su Reglamento en la evaluación de la nulidad del Contrato decidida por el HOSPITAL, de modo que habiéndose declarado la nulidad del Contrato con la Resolución Directoral N° 298-2014-HMA-DG, de expedición posterior a la suscripción de este, el fundamento de la nulidad solo podría referirse a alguna de las causales de la norma especial; sin embargo de la lectura de los fundamentos del acto impugnado, la nulidad del Contrato según manifestación expresa inequívoca del HOSPITAL tiene su origen y razón en deficiencias en los actos preparatorios previos a la convocatoria del proceso de selección, actos anteriores al otorgamiento de la Buena Pro y la suscripción del

<sup>6</sup> Artículo 56°.- Nulidad de los actos derivados de los procesos de contratación.

"(...)

Cuando corresponda al árbitro único o al Tribunal Arbitral evaluar la nulidad del contrato, se consideraran en primer lugar las causales previstas en la presente ley y su reglamento, y luego las causales de nulidad aplicables reconocidas en el derecho nacional".

<sup>7</sup> Artículo 44°.- Resolución de los contratos

"Cualquiera de las partes podrá resolver el contrato, sin responsabilidad de ninguna de ellas, en caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato.

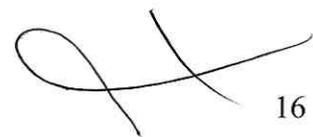
Cuando se resuelva el contrato, por causa s imputables a alguna de las partes, se deberá resarcir los daños y perjuicios ocasionados. (...)"

Respecto de lo expuesto es de verse del segundo párrafo de la segunda página de la Resolución Directoral N° 298-2014-HMA-DG, que se hace referencia al Informe legal N°117-2014-HMA-OAJ del 08 de mayo de 2014 en cuanto informa *“Se hace evidencia de vicios de nulidad absoluta presentados en los procesos de selección Licitación Publica N° 0008-2013 y 0011-2013-HMA11, los cuales derivaron en la suscripción de los Contratos N° 001-2014-HMA, N°142-2013-HMA y 146-2013-HMA (...)”*

También surge discordancia de otro fundamento de la posición del Hospital, el Informe N°082-2014-OL/HMA que refiere al proceso de selección cuando señala que este fue convocado sin contar con la CERTIFICACION PRESUPUESTAL, deficiencia de responsabilidad del HOSPITAL que lo habrían llevado a decidir el acto anulatorio, sin embargo la resolución impugnada no hace referencia alguna a defecto o deficiencia consustancial del instrumento contractual, presentándose la nulidad de este como objeto principal y no como consecuencia de vicios precedentes no informados a BIOMEDICAL, de donde es posible asumir que la nulidad del Contrato, aun cuando según las verificaciones, diligencias e informes exclusivamente internos, los vicios sean verosímiles, constituirían una construcción que aparece recién a propósito de la reclamación de BIOMEDICAL que el HOSPITAL debía contestar en el proceso arbitral.

Abundando en lo comentado, una conclusión adicional surge de las deficiencias que se alegan para la anulación, y es que si bien estas deficiencias afectan de manera directa al proceso de selección no se vinculan de la misma manera directa e inmediata al Contrato de modo que respecto de este, la Resolución Directoral N°298-2014-HMA-DG adolece de defecto de motivación que acarrea su nulidad, ya sea por cuanto las deficiencias y normas invocadas apuntan a la nulidad del proceso de selección y no al Contrato o ya sea por la brevísima invocación en el texto únicamente al Artículo 56° de la LCE sin hacer alusión a causal específica, sin ninguna explicación o argumento o comentario que haga plausible su aplicación al caso; demás está señalar que la mera mención de una norma no supone motivación suficiente.

Así, a contrapelo que las deficiencias motivadoras de la declaración de nulidad del Contrato están vinculadas a etapas del referido Proceso de Selección e incluso el otorgamiento de la Buena Pro (que no se menciona), el caso es que ni el proceso ni su acto final, tal otorgamiento, resultan siendo el objeto principal del acto anulatorio, siendo



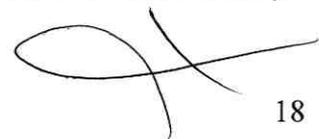
al momento de su expedición no constituyó, como se ha indicado, un fundamento motivador expuesto y sustentado debidamente en el momento de evaluar y decidir la nulidad del Contrato.

De lo dicho aparece que esa alegación es esgrimida por el HOSPITAL solo cuando debe responder al emplazamiento para la nulidad del acto administrativo, cuando la lógica indica que al plantearse el proceso arbitral y luego la demanda, el argumento natural tendría que haber sido la declaración de nulidad del Contrato, más aun si la Resolución Directoral N° 298-2014-HMA-D aparece fechada el 09 de junio de 2014, fecha que a la luz de las circunstancias no causa convicción en el Tribunal Arbitral, más aun si su notificación es muy posterior<sup>9</sup>.

En cuanto a la segunda apreciación, es ostensible que en el texto de la Resolución Directoral N° 298-2014-HMA-DG no hay sustentación ni mención del procedimiento de la LCE que no se habría respetado en la celebración del Contrato, como se ha citado previamente la falta de la Certificación de Disponibilidad Presupuestal constituye la ausencia de un requisito (no de un procedimiento) exigido para el proceso de selección cuya nulidad no se ha sustentado como objeto principal de la nulidad; es decir, en el análisis de la decisión del HOSPITAL, la existencia de este requisito, de su responsabilidad exclusiva, para el proceso de selección no amerita ser calificada como fundamento primordial para sancionar con nulidad este proceso, más si conllevaría a la nulidad del Contrato, que tiene origen en la legalidad del mismo y la validez del otorgamiento de la Buena Pro cuya nulidad evidentemente derivaría de la nulidad de sus precedentes, que no han sido objeto (decimos principal) de la nulidad como se indicado, desde esta perspectiva podría pensarse que, de no mediar la pretensión anulatoria la nulidad del proceso no necesariamente se habría dado, menos con conocimiento de BIOMEDICAL. Es de apreciar también que la Resolución Directoral N° 298-2014-HMA-DG, yerra cuando afirma que el Contrato no contó con la Certificación de Disponibilidad Presupuestal exigida por la LCE, esta exigencia está dirigida al proceso de selección y como se ha anticipado constituye un requisito para ese proceso.

Continuando y a modo de conclusión del ineludible del análisis de la norma del inciso e) del Artículo 56 de la LCE, en apreciación del Tribunal Arbitral *"el argumento esencial*

<sup>9</sup> El Colegiado en el laudo original concluyo y ahora reitera que está acreditada la fecha de notificación de la Resolución Directoral N° 298-2014-HMA-DG, recién el 13 de mayo de 2015, conforme a lo manifestado por BIOMEDICAL y no negado por el HOSPITAL.



## **PROCESO ARBITRAL**

BIOMEDICAL CARE

HOSPITAL MARJA AUXILIADORA

contractual entregue a BIOMEDICAL, según los términos del Contrato, la orden de compra para que proceda con la entrega de los bienes, objeto del mismo.

#### **4. DETERMINACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL SOBRE LOS GASTOS ARBITRALES**

El fallo de la Sala Superior anula también el cuarto resolutivo del Laudo de 02 de diciembre de 2015 relativo a los costos de arbitraje como una consecuencia lógica de la anulación de los resolutivos primero y tercero, en lo que el Tribunal Arbitral entiende como la necesaria revisión de la distribución de tales costos en función de lo que finalmente se resuelva sobre las cuestiones fundamentales de la controversia.

Así, en vista de lo dilucidado en acápites previos y atención a lo dispuesto por el numeral 1) del Artículo 72º de la Ley de Arbitraje, que dispone el pronunciamiento de los árbitros sobre los costos indicados en su Artículo 70º y que el numeral 1) del Artículo 73º de la ley indica que deben tener presente, de ser el caso, lo pactado en el Convenio Arbitral y en defecto de este que los gastos y los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida; sin perjuicio que los árbitros podrán distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estiman que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

Habida cuenta que el Convenio Arbitral contenido en Cláusula Décimo Sétima del Contrato, no se ha establecido pacto alguno acerca de los costos y costas del proceso arbitral, corresponde que el Tribunal Arbitral se pronuncie de manera discrecional y apelando a la debida prudencia; a ese efecto es de considerarse que en vista de haberse declarado fundadas solo parte de las pretensiones demandadas, es razonable que las partes asuman los costos irrogados por su respectiva defensa y cada una asuma el 50 % de los costos del proceso arbitral, lo que incluye los honorarios de los árbitros y del secretario arbitral y, de ser el caso, la restitución de los costos asumidos por sustitución de la contraparte.

Por las razones expuestas, de acuerdo con lo establecido por la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento, como por lo dispuesto en la Ley General de Arbitraje, este Tribunal Arbitral, en DERECHO.

#### **LAUDA:**

**PRIMERO:** Declarar **FUNDADA la Primera Pretensión de la demanda** contenida en el PRIMERO PUNTO CONTROVERTIDO y, en consecuencia, el HOSPITAL



MARÍA AUXILIADORA deberá hacer entrega a BIOMEDICAL CARE REPRESENTACIONES S.A.C., de la orden de compra en cumplimiento de los términos del Contrato N° 142-2013-HMA.

**SEGUNDO: DECLARAR FUNDADA la Primera Pretensión acumulada de la demanda** contenida en el TERCER PUNTO CONTROVERTIDO, y en consecuencia NULA la Resolución Directoral N° 298-2014-HMA-DG de fecha 09 de junio del 2014 que declaró la nulidad del Contrato N° 142-2013-HMA.

**TERCERO: DECLARAR** que ambas partes deben asumir, cada una el 50 % de los costos del proceso arbitral con reembolso de los pagos por sustitución.

**CUARTO: REMITIR** al Organismo Superior de las Contrataciones del Estado OSCE, copia del presente Laudo Arbitral.

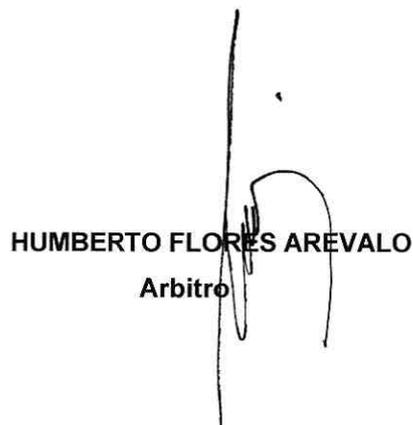
Notifíquese a las partes.



**IVÁN GALINDO TIPACTI**  
Presidente



**VICTOR MANUEL RODRIGUEZ BUITRÓN**  
Arbitro



**HUMBERTO FLORES AREVALO**  
Arbitro



**FRANCISCO VALDEZ HUARCAYA**  
Secretaria Arbitral