

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO POR EL TRIBUNAL ARBITRAL INTEGRADO POR LA ABOG. MARLENY GABRIELA MONTESINOS CHACON, ING. MARIA JESUS BUSTOS DE LA CRUZ Y EL ABOG. VICTOR MANUEL RODRIGUEZ BUITRÓN, EN EL ARBITRAJE SEGUIDO POR Q-MEDICAL S.A.C. Y EL HOSPITAL CAYETANO HEREDIA.

RESOLUCIÓN N° 23

I. LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN.-

El presente Laudo Arbitral se expide en la ciudad de Lima, el primero día del mes de octubre del año dos mil veintiuno.

II. LAS PARTES.-

- **Demandante:** Q-MEDICAL S.A.C. (en adelante el Contratista o el Demandante).
- **Demandado:** HOSPITAL CAYETANO HEREDIA (en adelante la Entidad o el Demandado).

III. DEL TRIBUNAL ARBITRAL.-

- MARLENY GABRIELA MONTESINOS CHACÓN - Presidente del Tribunal
- MARIA JESUS BUSTOS DE LA CRUZ - Árbitro
- VICTOR MANUEL RODRIGUEZ BUITRON - Árbitro
- Silvia Tacanga Plasencia, Secretaria Arbitral.

IV. EL CONVENIO ARBITRAL, LA DESIGNACIÓN E INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARITRAL

1. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL.

Con fecha 15 de diciembre de 2017, **Q-MEDICAL S.A.C.** y el **HOSPITAL CAYETANO HEREDIA** suscribieron el Contrato N° 087-2017-HCH para la "Adquisición de Insumos de Bioseguridad para el Departamento de Enfermería del Hospital Cayetano Heredia", por un monto ascendente a la suma de S/ 310,340.16 (Trescientos diez mil trescientos cuarenta con 16/100 soles).

En la cláusula Décimo Novena del citado contrato, se estipuló que cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 122°, 137°, 140°, 143°, 146°, 147° y 149° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado o, en su defecto, en el inciso 45.2 del artículo 45° de la Ley de Contrataciones del Estado.

2. DESIGNACION DE ÁRBITROS

Al haberse suscitado una controversia entre las partes, Q-MEDICAL S.A.C., designó como árbitro a VICTOR MANUEL RODRIGUEZ BUITRÓN y el OSCE mediante Resolución No. 45-2020-OSCE-DAR designó a MARÍA JESUS BUSTOS DE LA CRUZ, en defecto del HOSPITAL CAYETANO HEREDIA; Asimismo el OSCE mediante Resolución No. D000021-2020-OSCE/DAR designó como tercer miembro y Presidente del Tribunal Arbitral a MARLENY GABRIELA MONTESINOS CHACÓN.

3. INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.

Con fecha 16 de noviembre de 2020, se instaló el Tribunal Arbitral. En dicha oportunidad, sus miembros declararon haber sido debidamente designados de acuerdo a Ley y al convenio arbitral celebrado entre las partes, ratificándose en el encargo de árbitros; asimismo, precisaron no tener ninguna incompatibilidad ni compromiso alguno con las partes y que desempeñarán con imparcialidad y probidad la labor encomendada.

V. TRAMITACIÓN DEL PROCESO ARBITRAL

1. DEMANDA

Con fecha 03 de diciembre de 2020, Q-MEDICAL S.A.C. presentó su demanda contra el HOSPITAL CAYETANO HEREDIA, formulando las siguientes pretensiones:

PRETENSIÓN PRINCIPAL.-

Se declare que el plazo de ejecución de las prestaciones de Q-MEDICAL SAC. concluyó el 15 de diciembre del 2018, de acuerdo a lo establecido en la Cláusula Quinta del Contrato.

PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRINCIPAL.-

Se declare la nulidad de las penalidades impuestas mediante Carta N° 720-OL-2019-HCH de fecha 05 de diciembre del 2019.

SEGUNDA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRINCIPAL.-

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

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.

PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA SUBORDINADA.-

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

SEGUNDA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA SUBORDINADA.-

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

TERCERA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA SUBORDINADA.-

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

Que, los fundamentos que sustentan sus pretensiones se encuentran detallados en el escrito de su propósito, los cuales serán tomados en cuenta al momento de analizar y resolver cada una de sus pretensiones.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Mediante escrito presentado el 06 de enero de 2021 el HOSPITAL CAYETANO HEREDIA, contestó la demanda interpuesta por Q-MEDICAL S.A.C., solicitando que en su oportunidad se declare infundada la demanda, conforme a los fundamentos detallados en el citado escrito y que se evaluará al momento de analizar y resolver cada una de las pretensiones.

3. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS.

A. FIJACION DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

Mediante Resolución N° 12 de fecha 05 de abril de 2021, fijó como Puntos Controvertidos del presente arbitraje los siguientes:

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO PRINCIPAL.-

1. Determinar si corresponde o no, que el Tribunal declare que el plazo de ejecución de las prestaciones de Q-MEDICAL SAC. concluyó el 15 de diciembre del 2018, de acuerdo a lo establecido en la Cláusula Quinta del Contrato.

1.1. PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO ACCESORIO AI PRINCIPAL.-

De ser amparado el primer punto controvertido determinar si corresponde que el Tribunal declare la nulidad de las penalidades impuestas a Q-MEDICAL S.A.C. mediante Carta N° 720-OL-2019-HCH de fecha 05 de diciembre del 2019.

1.2. PUNTO CONTROVERTIDO SUBORDINADO.-

En caso de ser denegado el punto controvertido principal determinar si corresponde que el Tribunal declare que el plazo de entrega plasmado en el Contrato resulta inaplicable al caso concreto, en tanto supuestamente, contraviene los Principios de buena fe y equilibrio económico financiero, aplicables a los contratos administrativos.

1.2.1. PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO ACCESORIO AL PUNTO CONTROVERTIDO SUBORDINADO.-

De ser amparado el punto controvertido subordinado, determinar si corresponde o no, que el Tribunal establezca un plazo de entrega concordante con los Principios de buena fe y equilibrio económico financiero del contrato.

1.2.2. SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO ACCESORIO AL PUNTO CONTROVERTIDO SUBORDINADO.-

De ser amparado el punto controvertido subordinado, determinar si corresponde o no, que el Tribunal disponga la reducción de las penalidades impuestas, atendiendo al plazo de entrega fijado por el Tribunal.

2. Determinar que parte debe asumir el pago de las costas y costos del proceso arbitral.

B. ADMISION DE MEDIOS PROBATORIOS

Mediante Resolución No. 10 de fecha 25 de febrero de 2021, el Tribunal Arbitral admitió como medios probatorios los siguientes:

MEDIOS PROBATORIOS DE Q-MEDICAL S.A.C.

De la demanda

- Los documentos ofrecidos en su escrito de demanda arbitral, presentado con fecha 03/12/20 señalados en el acápite IV. Medios Probatorios, numerados del 1 al 2.
- Respecto a los medios probatorios ofrecidos en los numerales 3 y 4 (Carta No. 702-OL2019-HCH de fecha 05/09/19 y Orden de Compra No 1100 de fecha 10/07/19) al no haber sido adjuntados a la demanda el Tribunal Arbitral dispuso que el Contratista los presente en el plazo de cinco (05) días hábiles.
- Mediante escrito presentado el 04 de marzo de 2021, el Contratista presentó copia de la Carta No. 702-OL2019-HCH de fecha 05/09/19 y Orden de Compra No 1100 de fecha 10/07/19, por lo que, mediante Resolución No. 11, se admitieron como medios probatorios de esta parte.

MEDIOS PROBATORIOS DEL HOSPITAL CAYETANO HEREDIA

De la contestación de demanda.

- Los documentos que se indican en el acápite Medios Probatorios, del escrito sumillado: Contesto demanda, presentado el 06/01/21.

MEDIOS PROBATORIOS DE OFICIO

- Mediante resolución No. 14, se admite como medio probatorio de oficio lo siguiente: i) Anexo N° 01 del Contrato N° 087-2017-HCH (Cronograma de entregas); y ii) las Bases Integradas que dieron origen al Contrato materia de la presente controversia.
- Asimismo, con la Resolución No. 20 se admitieron como medios probatorios de oficio los documentos adjuntos al escrito presentado por Q-Medical S.A.C. con fecha 10 de junio de 2021.

4. PRESENTACIÓN DE ALEGATOS ESCRITOS

Teniendo en cuenta que las pruebas admitidas están constituidas por documentos, mediante Resolución N° 14 se declaró cerrada la etapa probatoria y de conformidad con el numeral 52 de las reglas del proceso arbitral, se concedió un plazo de cinco (05) días para que las partes presenten sus alegatos escritos y de considerarlo necesario soliciten informar oralmente.

Mediante escrito presentado con fecha 14 de mayo de 2021, el Contratista presentó sus alegatos escritos. Por su parte la Entidad no presentó alegatos no obstante estar debidamente notificado.

5. AUDIENCIA DE INFORMES ORALES

Mediante resolución N° 16, se programó la audiencia de informes orales, la cual se llevó a cabo el 03 de junio de 2021, con la asistencia del representante del Q-MEDICAL S.A.C. y del representante del HOSPITAL CAYETANO HEREDIA.

6. PLAZO PARA LAUDAR.

De conformidad con el numeral 53 del Acta de instalación del Tribunal Arbitral, mediante Resolución N° 21, fijó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles, el cual fue prorrogado mediante Resolución No. 22 por treinta (30) días adicionales.

VI. MARCO LEGAL APLICABLE PARA RESOLVER LA CONTROVERSIA

En el numeral 05 del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, se señaló que la legislación aplicable para resolver el fondo de la controversia sometida al presente proceso arbitral es la legislación peruana. Las normas aplicables al presente arbitraje, de acuerdo a lo establecido en el numeral 45.3) del artículo 45° de la Ley 30225, Ley de Contrataciones del Estado, deben mantener obligatoriamente el siguiente orden de prelación en la aplicación del derecho: 1) la Constitución Política del Perú, 2) la Ley de Contrataciones del Estado, 3) el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, 4) las normas de derecho público y 5) las de derecho privado. Esta disposición es de orden público.

Por su parte, el numeral 07 del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral se estableció que, para el proceso arbitral, será de aplicación las reglas procesales establecidas por las partes, la Ley, el Reglamento y las Directivas que aprueba el OSCE para tal efecto. Supletoriamente regirán las normas procesales contenidas en el Decreto Legislativo N°1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje.

Asimismo se indicó en el numeral 8, que en caso de insuficiencia de las reglas que anteceden, el Tribunal Arbitral queda facultado en todo momento para establecer las normas procesales adicionales que sean necesarias, respetando el principio de legalidad y resguardando el derecho constitucional al debido proceso y al derecho de defensa de las partes, velando porque el procedimiento se desarrolle bajo los principios de celeridad, equidad, inmediación, privacidad, concentración, economía procesal y buena fe.

VII. ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES DE LAS PARTES Y DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

Y CONSIDERANDO:

A. CUESTIONES PRELIMINARES

Previo a analizar la materia controvertida, corresponde señalar lo siguiente: (i) Que, este Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad a las reglas establecidas en el Acta de Instalación y; a lo dispuesto por la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por La Ley No. 30225 y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF

y las normas del Decreto Legislativo 1071, que norma el arbitraje; (ii) Que, Q-MEDICAL S.A.C. presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos y ejerció plenamente su derecho de defensa (iii) Que, el HOSPITAL CAYETANO HEREDIA fue debidamente emplazada con la demanda y ejerció plenamente su derecho de defensa; (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.

Por lo antes manifestado, el Tribunal Arbitral procede a evaluar los puntos controvertidos establecidos en la Resolución No. 12 de fecha 05 de abril de 2021, cuyo pronunciamiento será a su criterio evaluado de manera indistinta, en orden y agrupación que permita la emisión del pronunciamiento acorde al desarrollo de las pretensiones incoadas.

Siendo que el presente arbitraje es uno de derecho, corresponde a este Tribunal pronunciarse respecto de cada uno de los puntos controvertidos del proceso, teniendo en cuenta el mérito de las pruebas aportadas al mismo, para determinar, en base a la valoración conjunta de ellas, las consecuencias jurídicas que, de acuerdo a derecho, se derivan para las partes en función de lo que haya sido probado o no en el marco del proceso.

En ese sentido, debe destacarse que la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear certeza en el juzgador respecto de tales hechos.

B. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

1. ANÁLISIS CONJUNTO DEL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO Y SU PUNTO CONTROVERTIDO ACCESORIO

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

“Determinar si corresponde o no, que el Tribunal declare que el plazo de ejecución de las prestaciones de Q-MEDICAL SAC. concluyó el 15 de diciembre del 2018, de acuerdo a lo establecido en la Cláusula Quinta del Contrato”.

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO ACCESORIO AL PRINCIPAL

“De ser amparado el primer punto controvertido determinar si corresponde que el Tribunal declare la nulidad de las penalidades impuestas a Q-MEDICAL S.A.C. mediante Carta N° 720-OL-2019-HCH de fecha 05 de diciembre del 2019”.

1.1 POSICIÓN DEL CONTRATISTA

Como paso previo antes de sustentar cada una de las pretensiones planteadas, el CONTRATISTA señala como antecedentes los siguientes:

- Argumenta el Contratista que con fecha 15 de diciembre del 2017, suscribió con el Hospital Cayetano Heredia el Contrato N° 087-2017-HCH “Adquisición de Insumos de Bioseguridad para el Departamento de Enfermería” (en adelante, el “Contrato”).
- Que, de acuerdo a 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.
- Refiere que, el 10 de julio del 2019, la Entidad emitió la Orden de Compra N° 1100, mediante la cual les requirió la quinta entrega del ítem N° 38: Contenedor de Plástico de Bioseguridad portátil de 11.4 L (81 unidades) y la séptima entrega del ítem N° 02: 1) Esponja de poliuretano para limpieza (3600 unidades) y 2) Paño absorbente (30 unidades), por un valor total de S/. 25,861.68 Soles.
- Manifiesta que, atendiendo al principio de buena fe, en tanto el plazo de ejecución del Contrato había concluido, cumplió con remitir los productos mencionados en el párrafo anterior, el 31 de julio del 2019.
- Señala además que, mediante Carta N° 720-OL-2019-HCH de fecha 05 de setiembre del 2019, la Entidad aplicó el plazo de entrega de dos (02) días, plasmado en el Contrato para calcular el retraso en la entrega de los bienes, concluyendo que ésta se realizó con un atraso de diecinueve (19) días.
- En efecto sostiene que, en la Carta mencionada, la Entidad determinó el pago de penalidades S/. 31,034.02 Soles, cuando en realidad, el plazo de dos (02) días de entrega plasmado en el Contrato resulta inaplicable, en la medida que dicho Contrato no se encontraba vigente a la fecha de requerimiento y entrega de los bienes.

- Refiere que, a consecuencia de lo anterior, mediante Carta Notarial de fecha 12 de setiembre del 2019, su representada formuló oposición al cobro de penalidades efectuado por el Hospital, con lo que manifestamos nuestro desacuerdo y rechazo a la imposición de las penalidades.
- Indica que, el 04 de octubre del 2019, inició un procedimiento de conciliación con la Entidad, el cual, culminó con la suscripción del Acta de Conciliación por Falta de Acuerdo de fecha 19 de noviembre del 2019.
- Finalmente, refiere que el 31 de diciembre del 2019, presentó la solicitud de Arbitraje a la Entidad, en la que expuso el resumen de la controversia, la cuantía y naturaleza de las pretensiones, así como, la designación del árbitro que le correspondía.
- Además, precisa que la contraprestación dineraria a cargo de la Entidad, correspondiente a la Orden de Compra N° 1100, aún no ha sido cancelada a su representada.

Respecto al Primer Punto Controvertido Principal

- Manifiesta el Contratista que su pretensión está orientada a evidenciar en primer lugar, que el plazo de ejecución de las prestaciones a cargo de Q-MEDICAL SAC concluyeron el 15 de diciembre del 2018 y, en segundo término, que el vencimiento del referido plazo generó la extinción de las obligaciones de entrega de nuestra empresa, ergo, las penalidades impuestas carecen de validez.
- En ese orden señala que, en la Cláusula Quinta del Contrato, se pactó el plazo de ejecución de las prestaciones a cargo de Q-MEDICAL SAC. estableciendo que éste sería de doce (12) meses.

Veamos:

"CLAUSULA 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.

La ejecución del contrato es de doce (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) (...)

- Sostiene que, como puede apreciarse, el plazo de duración de la ejecución de las entregas a cargo de Q-MEDICAL SAC. pactado en el Contrato, es de doce (12) meses regla que, en principio, determina que las entregas de los bienes plasmadas en el Anexo N° 01 (Cronograma) debían efectuarse dentro del referido término.
- Manifiesta que, resulta necesario mencionar que, de acuerdo al Contrato, las prestaciones a cargo de Q-MEDICAL SAC, vale decir, las entregas de bienes se encontraban condicionadas a la emisión de las órdenes de compra de la Entidad, por tanto, para que Q-MEDICAL SAC entregue los bienes dentro del plazo de ejecución contractual, era necesario que la Entidad emita las órdenes de compra dentro del referido plazo.

Veamos:

"CLAUSULA 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.

(...)

- Estando a lo anterior, sostiene que, en el caso concreto la Entidad no emitió la totalidad de órdenes de compra durante la vigencia del plazo de ejecución

contractual, situación que generó el vencimiento del plazo de ejecución contractual sin que se hayan culminado la totalidad de entregas previstas en el cronograma.

- Afirma, que el 10 de julio del 2019, vale decir, 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.
- En tal sentido, sostiene que partiendo de la premisa que, en el Contrato se pactó un plazo de ejecución determinado, el Tribunal debe establecer las consecuencias jurídicas del vencimiento del plazo de ejecución contractual, vale decir, dotar de contenido al plazo de ejecución plasmado en la Cláusula Quinta del Contrato.
- Sostiene que, si en el Contrato se pactó un plazo de ejecución contractual, dicho pacto genera efectos jurídicos sobre las partes, por lo que, su vencimiento –como ha ocurrido en el caso concreto- genera consecuencias jurídicas, que de acuerdo a su posición, suponen la extinción de la obligación de entregar bienes a cargo de Q-MEDICAL SAC.
- Afirma sobre el particular, que la emisión de las órdenes de compra de fecha 10 de julio del 2019 excedieron el plazo de ejecución contractual, el cual concluyó el 15 de diciembre del 2018, por lo tanto, conforme ha mencionado, la consecuencia jurídica del vencimiento del referido plazo es la extinción de las obligaciones de entrega de Q-MEDICAL SAC.
- Manifiesta que, de acuerdo al Principio *pacta sunt servanda* reconocido en el artículo 1361 del Código Civil¹, aplicable también a los contratos administrativos, el plazo de ejecución contractual plasmado en el Contrato resulta de obligatorio cumplimiento de las partes, vale decir, su vencimiento extingue la obligación de entrega de los bienes del Contratista.

(¹) **Obligatoriedad de los contratos**

Artículo 1361º.- Los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos. Se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla.

- Sostiene que, en ese orden de ideas, al encontrarse frente a 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 prestaciones (entregas) debían efectuarse dentro del referido plazo, en tanto, no se encontraban ante un contrato de suministro a plazo indeterminado, conforme a lo establecido en el artículo 1613 del Código Civil².
- Sobre el particular, indica que la Dirección Técnico Normativa del OSCE, citando a Juan Carlos Morón Urbina, en la Opinión N° 127-2018/DTN sobre el inicio del plazo de ejecución contractual, señaló lo siguiente:

Veamos:

*“2.2 Al respecto, Juan Carlos Morón Urbina³ señala que “(...) Una constante de los contratos administrativos es que están destinados a durar en el tiempo, dentro del cual se producirán una pluralidad de prestaciones y contraprestaciones recíprocas entre las entidades y los contratistas. Es el caso de (...) los contratos de aprovisionamiento como **suministro**, obra, consultoría, servicios, supervisión, etc. (...) En todos estos contratos, **el tiempo adquiere el carácter esencial para el cumplimiento del objetivo contractual, de modo que se puedan producir los efectos queridos por las partes o se satisfaga la necesidad que las indujo a contratar** (...)”. (El subrayado es agregado).”*

- Señala que, en la referida Opinión Técnica, el OSCE estableció que el cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista debe ejecutarse o cumplirse durante el plazo de ejecución contractual previsto por las partes.

Veamos:

“(...)”

En relación con lo anterior, se tiene que -una vez perfeccionado el contrato- el proveedor se compromete a ejecutar las obligaciones pactadas a favor de la

⁽²⁾ **Suministro de plazo indeterminado**

Artículo 1613º.- Si la duración del suministro no se encuentra establecida, cada una de las partes puede separarse del contrato dando aviso previo en el plazo pactado, o, en su defecto, dentro de un plazo no menor de treinta días.

³ MORON URBINA, Juan Carlos. *La contratación estatal, análisis de las diversas formas y técnicas contractuales que utiliza el Estado*, Lima: Gaceta Jurídica S.A., 2016, primera edición, Página 385.

Entidad, en un espacio de tiempo; en otras palabras, el cumplimiento de las obligaciones asumidas por el contratista implica que la prestación a su cargo se lleve a cabo dentro del plazo de ejecución.

Así, el plazo de ejecución contractual es el lapso con el que cuenta el contratista para realizar las prestaciones a las que se haya obligado en el marco de lo dispuesto por la normativa de contrataciones del Estado.”

- Afirma que, por su parte, el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF, vigente a la fecha de suscripción y ejecución del Contrato, establece que el plazo de ejecución contractual puede ser de hasta tres (03) años.

Veamos:

Artículo 120.- Plazo de ejecución contractual

El plazo de ejecución contractual se inicia el día siguiente del perfeccionamiento del contrato, desde la fecha que se establezca en el contrato o desde la fecha en que se cumplan las condiciones previstas en el contrato, según sea el caso.

1. Los documentos del procedimiento de selección pueden establecer que el plazo de ejecución contractual sea hasta un máximo de tres (3) años, salvo que por leyes especiales o por la naturaleza de la prestación se requieran plazos mayores, siempre y cuando se adopten las previsiones presupuestarias necesarias para garantizar el pago de las obligaciones.

2. El plazo de ejecución contractual de los contratos de supervisión de obra debe estar vinculado a la duración de la obra supervisada.

3. Cuando se trate del arrendamiento de bienes inmuebles, el plazo puede ser hasta por un máximo de tres (3) años prorrogables en forma sucesiva por igual o menor plazo; reservándose la Entidad el derecho de resolver unilateralmente el contrato antes del vencimiento previsto, sin reconocimiento de lucro cesante ni daño emergente, sujetándose los reajustes que pudieran acordarse al Índice de Precios al Consumidor que establece el Instituto Nacional de Estadística e Informática – INEI.”

- Que, como puede apreciarse, la Entidad en caso hubiese considerado conveniente, atendiendo a cuestiones logísticas o de programación, pudo incluir en el Contrato

un plazo de ejecución contractual mayor a doce (12) meses, con lo que, las obligaciones de entrega de Q-MEDICAL SAC hubiesen continuado vigentes a la fecha de la emisión de las órdenes de compra, sin embargo, la Entidad estableció como plazo de ejecución contractual doce (12) meses.

- En dicho sentido, señala el Contratista se encuentran frente a un error en el diseño del Contrato generado por la Entidad, en la medida que, omitió prever que, atendiendo a sus necesidades, era probable que las entregas se ejecuten en un plazo mayor a doce (12) meses, empero, no incluyeron el plazo de ejecución contractual que satisfaga sus necesidades.
- Siendo así indica que el referido error no resulta imputable al contratista, sino, a la falta de diligencia en la identificación del plazo necesario para requerir la totalidad de entregas plasmadas en el Cronograma del Contrato.
- Ahora bien, respecto al término inicial del Contrato, sostiene que considerando que no existe un pacto específico respecto al inicio del cómputo del plazo en el Contrato, puede afirmar que el plazo de ejecución contractual en el caso concreto, se inició al día siguiente de su celebración, conforme al primer párrafo del artículo 120 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, transcrito en los párrafos anteriores.
- Ahora bien, señala que es necesario expresar que el plazo de doce (12) meses plasmado en la Cláusula Quinta del Contrato, resulta aplicable únicamente a la ejecución de las obligaciones de la Entidad y Q-MEDICAL, de emitir las órdenes de compra respectivas y efectuar las entregas, respectivamente, empero, no para situaciones jurídicas distintas a éstas, respecto de las cuales, el Contrato continúa vigente.
- Afirma que, en efecto, existen obligaciones pactadas en el Contrato que mantienen su vigencia con posterioridad al vencimiento del plazo de ejecución, como lo son, la obligación de garantía, de mantener la vigencia de la Fianza de Fiel cumplimiento, a cargo del contratista, o la obligación de pago a cargo de la Entidad.

- Siendo así sostiene que, el vencimiento del plazo de ejecución contractual no supone la culminación de la vigencia del Contrato, sino, únicamente de las obligaciones de entrega a cargo de Q-MEDICAL SAC, empero, existen obligaciones que continúan vigentes, como las señaladas en el párrafo anterior a modo de ejemplo.
- Finalmente, indica que debe mencionar que las entregas efectuadas por su representada que motivaron la imposición de las penalidades cuestionadas fueron realizadas en virtud al 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 emisión de la Orden de Compra N° 1100 y entrega de los bienes.
- Además de lo señalado, sostiene que, el Tribunal debe considerar que la contraprestación de pago a cargo de la Entidad se encuentra pendiente de cumplimiento, precisamente como consecuencia de las penalidades impuestas, situación que podría evidenciar la actuación contraria al Principio de buena fe de la Entidad que, para evitar realizar el pago correspondiente a la entrega de los bienes, ha aplicado penalidades de manera indebida.
- Afirma que, por las consideraciones expuestas, solicita se declare fundada su pretensión principal y, en consecuencia, se declare la nulidad de las penalidades impuestas.

1.2 POSICIÓN DE LA ENTIDAD

Sobre la Primera Pretensión Principal.

- Señala la Entidad que la demandante argumenta que el plazo de ejecución de las prestaciones concluyó el 15 de diciembre de 2018, habiéndose extinguido su obligación de entrega, por tanto, las penalidades impuestas carecen de validez.
- Afirma sin embargo, que conforme ha desarrollado en el marco conceptual, el plazo de ejecución del contrato se encontraba vigente, ya que éste obedece al periodo en que el Contratista está obligado a ejecutar las prestaciones a su cargo por cuanto estaba condicionado a la emisión de doce órdenes de compra, es en ese

sentido que con fecha 10 de Julio del 2019, emitió la Orden de Compra (O/C) N° 1100, para la entrega 5 del Ítem 38: CONTENEDOR DE PLASTICO BIOSEGURIDAD PORTATIL DE 11.4 L (81 unid.) y la entrega 7 del Ítem ESPONJA DE POLIURETANO PARA LIMPIEZA (3600 unid), y 300 unidades de paño absorbente, sin embargo, el Contratista internó los bienes a la Entidad el 31 de julio de 2019, tal como se puede constatar en la Guía de Remisión y en la Carta N° 720-OL-2019-HCH de fecha 05 de septiembre del 2019, con 19 días de retraso, excediéndose de sobremanera el plazo de entrega de dos días contenido en la cláusula quinta del contrato.

- Sostiene que, en ese sentido, la primera pretensión de demanda arbitral se debe declarar infundada, en cuanto se pretende inducir erróneamente a los árbitros a la eliminación de una penalidad por retardo en la ejecución, sin embargo, conforme ya se ha indicado anteriormente la orden fue emitida dentro del plazo de ejecución del contrato (entrega 5) y, por el contrario, fue entregada con retraso, el 19 de noviembre del 2019.
- Manifiesta que se debe evaluar la coherencia de los argumentos planteados pues conforme a cláusula Quinta del Contrato, la empresa tenía 48 horas para poder internar el producto:
 - a. El inicio del plazo de entrega se computa desde la notificación Emisión de la Orden N° 1100 de fecha 10 de julio del 2020
 - b. El término del plazo de entrega del ítem 38 de la Orden N°1100 venció después de las 48 horas de notificada la orden
 - c. La Entidad es coherente con su planteamiento sobre el plazo de vigencia y ejecución contractual, pues como señal de continuidad del contrato el 10 de Julio del 2019 emitió las órdenes de compra correspondientes a la cuarta y séptima entrega del contenedor de Polipropileno de Bioseguridad de 4.5 L, y contenedor de 7.6 L, respectivamente.
- Refiere que, por lo antes expuesto, es imposible deducir que el plazo de ejecución sea hasta 15 de diciembre del 2018, como lo propone la demandante, quien habría ejecutado hasta noviembre del 2020.

- Afirma además la Entidad que, el tribunal debe ver el anexo de la presente contestación, que consolida el listado de contrataciones de la demandante, para verificar que ella realiza contratos constantemente con Entidades, siendo que en caso no desee permanecer en un contrato puede optar por otros mecanismos de conclusión como es la resolución de contrato.

Sobre la Primera Pretensión Accesorias

- Sobre esta pretensión manifiesta la Entidad, que en el escrito de demanda no se evidencia que el Contratista haya desarrollado el supuesto vicio de nulidad en el que ha incurrido su representada respecto de la aplicación de penalidades. De igual modo sostiene que el Contratista, no presentó medio probatorio alguno que acredite dicha situación.
- Sostiene además que, es importante precisar que las penalidades se han aplicado en cumplimiento estricto de la cláusula quinta y décima quinta del Contrato, respecto del plazo de entrega y aplicación de penalidades, motivo por el cual se evidencia que la Entidad ha procedido de conformidad con el procedimiento estipulado en el contrato y concordante con lo establecido en la Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento respetándose lo libremente pactado por las partes, motivo por el que no se habría incurrido en ningún vicio de nulidad, sino por el contrario se ha aplicado la vinculatoriedad de los contratos.
- Refiere, asimismo que se evidencia que el contratista cuenta con mecanismos a cuyo uso, le faculta la ley de contrataciones para poder culminar lo que considera que no beneficia a sus intereses.

1.3 DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Según lo expuesto por las partes, la controversia se centra en establecer si corresponde declarar que el plazo de ejecución de las prestaciones de **Q-MEDICAL SAC.** concluyó el 15 de diciembre del 2018, de acuerdo a lo establecido en la Cláusula Quinta del Contrato y, como consecuencia de ello determinar si corresponde declarar la nulidad de las penalidades impuestas a Q-

MEDICAL S.A.C. mediante Carta N° 720-OL-2019-HCH de fecha 05 de diciembre del 2019.

Para ello, este colegiado considera que esta pretensión contiene dos pretensiones en sí misma. Una consiste en determinar si el plazo de ejecución contractual concluye con el cumplimiento de la décimo segunda orden de compra emitida por la Entidad, tal y como lo argumentó la Entidad durante el proceso o, en cambio, si dicho plazo tenía una fecha de finalización, como lo argumenta el contratista.

Un segundo tema subordinado a la anterior controversia es si a partir de la definición del plazo de ejecución contractual, cuál sería la fecha de término de dicho plazo.

1.3.1 Al respecto se debe señalar que el Contrato N° 087-2017-HCH para la "ADQUISICIÓN DE INSUMOS DE BIOSEGURIDAD PARA EL DEPARTAMENTO DE ENFERMERIA DEL HOSPITAL CAYETANO HEREDIA", suscrito con fecha 15 de diciembre de 2017, mediante el cual se origina la relación jurídica existente entre los partes en conflicto, tiene como base legal la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Ley No. 30225 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo No. 350-2015-EF; asimismo supletoriamente se rige por el Decreto Legislativo 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje, a los cuales debemos remitirnos como norma especial sustantiva.

1.3.2 Bajo esta premisa, corresponde mencionar lo dispuesto en el numeral 45.3 del artículo 45° de la Ley de Contrataciones del Estado, que señala puntualmente lo siguiente:

"45.3 Las controversias se resuelven mediante la aplicación de la Constitución Política del Perú, de la presente ley y su reglamento, así como de las normas de derecho público y las de derecho privado; manteniendo obligatoriamente este orden de preferencia en la aplicación del derecho. Esta disposición es de orden público".

Respecto al plazo de ejecución de la prestación

1.3.3 Que, la pretensión principal del Contratista está referida a que se declare que el plazo de ejecución de las prestaciones de Q-MEDICAL SAC. concluyó el

15 de diciembre de 2018, de acuerdo a lo pactado en la Cláusula Quinta del Contrato, que establecía doce (12) meses y bajo el argumento (i) que al vencimiento del referido plazo generó la extinción de las obligaciones de entrega de dicha empresa y por ende las penalidades impuestas carecen de validez; (ii) que las entregas de los bienes plasmadas en el Anexo N° 01 (Cronograma) debían efectuarse dentro del referido término; (iii) que las entregas de bienes se encontraban condicionadas a la emisión de las órdenes de compra de la Entidad, por tanto, para que Q-MEDICAL SAC entregue los bienes dentro del plazo de ejecución contractual, era necesario que la Entidad emita las órdenes de compra dentro del referido plazo.

- 1.3.4 Que, la Entidad por su parte ha señalado que el plazo de ejecución del contrato se encontraba vigente, ya que éste obedece al periodo en que el Contratista está obligado a ejecutar las prestaciones a su cargo por cuanto estaba condicionado a la emisión de doce órdenes de compra.
- 1.3.5 Que, la Cláusula Quinta del referido Contrato, establece lo siguiente:

"CLAUSULA 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.

La ejecución del contrato es de doce (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 al día de la notificación de la Orden de Compra y, así sucesivamente hasta la duodécima entrega.

- 1.3.6 Que, el artículo 120° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, señala lo siguiente:

“Artículo 120.- Plazo de ejecución contractual

El plazo de ejecución contractual se inicia el día siguiente del perfeccionamiento del contrato, desde la fecha que se establezca en el contrato o desde la fecha en que se cumplan las condiciones previstas en el contrato, según sea el caso.”

- 1.3.7 Que, la Entidad, en su escrito de Contestación de demanda de fecha 06 de enero de 2021, invoca el numeral 2.1.1 de la OPINIÓN N° 040-2019-OSCE-DTN de fecha 19 de marzo de 2019, que señala lo siguiente:

*“(…) Sobre este punto, corresponde señalar que el artículo 120 del Reglamento 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 (…)”*

- 1.3.8 Cabe indicar que la OPINIÓN antes referida, en lo pertinente precisa además lo siguiente:

“(…)

2.1.2. Precisado lo anterior, resulta pertinente anotar que aun 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 (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).

En tal sentido –y en aplicación del “método histórico”⁴, considerando lo dispuesto en la normativa de contrataciones del Estado vigente hasta el 8 de

⁴ Al respecto, resulta oportuno citar a Marcial Rubio, quien refiere que: “Para el método histórico la interpretación se hace recurriendo a los contenidos que brindan antecedentes jurídicos directamente

enero de 2016⁵; así como lo establecido por la normativa actualmente vigente⁶- se infiere que la vigencia del contrato rige desde el día siguiente 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, 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.

Adicionalmente, cabe precisar que el criterio antes expuesto es concordante con lo señalado en la Opinión N° 141-2017/DTN, en la cual se precisa que

vinculados a la norma de que se trate. (...) son importantes para el método histórico las normas en las que el legislador declara haberse inspirado y las propias normas derogadas, pues el cotejo entre ambas puede decir mucho del contenido de la actual." (El subrayado es agregado). RUBIO CORREA, Marcial. El Sistema Jurídico, décima edición, 2009, Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Pág. 248.

- ⁵ Dicha normativa estaba conformada por la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por el Decreto Legislativo N° 1017; por su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF; y por las normas de carácter reglamentario emitidas por el OSCE; así como por sus modificatorias. En ese contexto normativo, el artículo 149 del Reglamento regulaba la "Vigencia del Contrato", estableciendo que: *"El contrato tiene vigencia desde el día siguiente de la suscripción del documento que lo contiene o, en su caso, desde la recepción de la orden de compra o de servicio. Tratándose de la adquisición de bienes y servicios, el contrato rige hasta que el funcionario competente dé la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista y se efectúe el pago.*

En el caso de ejecución y consultoría de obras, el contrato rige hasta el consentimiento de la liquidación y se efectúe el pago correspondiente". (El énfasis es agregado).

- ⁶ Conformada por la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Legislativo N° 1444; por su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF; y por las normas de carácter reglamentario emitidas por el OSCE. En dicho contexto normativo, el artículo 144 del Reglamento establece que:

"144.1 El contrato tiene vigencia desde el día siguiente de la suscripción del documento que lo contiene o, en su caso, desde la recepción de la orden de compra o de servicio.

144.2 Tratándose de la adquisición de bienes y servicios, el contrato rige:

a) Hasta que el funcionario competente da la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista y se efectúe el pago, salvo que este sea condición para la entrega de los bienes o la prestación de los servicios, en cuyo caso el contrato se encuentra vigente hasta la conformidad respectiva; o,

b) Hasta que se ejecuta la última prestación a cargo del contratista, cuando existan prestaciones que corresponden ser ejecutadas con posterioridad al pago.

144.3. En el caso de ejecución y consultoría de obras, el contrato rige hasta el consentimiento de la liquidación y se efectúe el pago correspondiente.". (El énfasis es agregado).

la normativa de contrataciones del Estado –vigente en el contexto que es materia en consulta- mantiene similar criterio con respecto a la “vigencia del contrato”, entre otros aspectos.

2.1.3. En consecuencia, 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 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.

(...)

3. CONCLUSIONES

3.1 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- se advierte que 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.

3.2 El plazo de vigencia del contrato rige desde el día siguiente 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."

1.3.9 De lo señalado, se debe precisar que, en aplicación estricta de la Ley de Contrataciones y su Reglamento, aplicable a este contrato, se debe tener en cuenta los alcances del plazo de ejecución contractual y el plazo de vigencia del contrato, para poder determinar si el plazo de ejecución de las prestaciones de Q-MEDICAL S.A.C. concluyó el 15 de diciembre de 2018, conforme a la Primera Pretensión Principal del Contratista.

1.3.10 Al respecto, la Cláusula Quinta del Contrato estableció claramente el plazo de vigencia contractual y el plazo de ejecución contractual las cuales las define de la siguiente manera:

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.

(...)

La ejecución del contrato es de doce (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 al día de la notificación de la Orden de Compra y, así sucesivamente hasta la duodécima entrega.

1.3.11 El contrato establece un plazo de doce (12) meses para la ejecución del contrato y de acuerdo al Cronograma de entregas y pagos establecido en el Anexo N°01.

1.3.12 El contrato no menciona la periodicidad de dichas entregas, por lo que este colegiado considera que el plazo de ejecución contractual es de doce (12) meses contados a partir de la notificación de la primera orden de servicio, tal y como expresamente lo menciona el propio contrato.

- 1.3.13 No se advierte de la documentación proporcionada por las partes que exista un acuerdo de las partes modificando este plazo o las condiciones recogidas en la cláusula quinta.
- 1.3.14 En tal sentido, no podemos considerar que el plazo de ejecución contractual concluye con el cumplimiento de la décimo segunda orden de compra emitida por la Entidad, tal y como lo argumentó la Entidad durante el proceso, pues el texto del contrato suscrito entre las partes ha establecido una fecha inicial supeditada al cumplimiento de una condición, la cual es notificar la primera orden de compra bajo el procedimiento establecido en el propio contrato.
- 1.3.15 Conforme al escrito de fecha 10 de junio de 2021 presentado por el Contratista, en respuesta al requerimiento de este Tribunal, la notificación de la primera orden de compra (OC 0016) se realizó el 02 de febrero de 2018.
- 1.3.16 En este sentido, y conforme al segundo párrafo de la cláusula quinta del contrato, este colegiado señala que el plazo de ejecución contractual se computa desde el 03 de febrero de 2018 (día siguiente de la notificación de la orden de compra de la primera entrega) hasta el 02 de febrero de 2019, inclusive.
- 1.3.17 Este Tribunal considera fundada en parte esta pretensión principal, por los fundamentos expuestos.

Respecto a la primera pretensión accesoria a la principal referida la nulidad de las penalidades impuestas a Q-MEDICAL S.A.C.

- 1.3.18 Teniendo en cuenta que en los párrafos precedentes, este colegiado ha señalado que el plazo de ejecución contractual se computa desde el 03 de febrero de 2018 hasta el 02 de febrero de 2019, inclusive, queda claro que las prestaciones requeridas mediante órdenes de compra dentro de este plazo, se encuentran del marco de las obligaciones y responsabilidades estipuladas en el contrato, lo que incluye la aplicación de penalidades por retraso en las

entrega de los productos que no cumplan con los requisitos exigidos por las bases y el contrato y el plazo para su cumplimiento establecido en el contrato.

1.3.19 En tal sentido, bajo las condiciones establecidas en el contrato, la Contratista no se encontraba obligada a cumplir con prestaciones requeridas por la Entidad fuera del plazo de ejecución contractual.

1.3.20 En consecuencia, las penalidades solo pueden ser aplicadas a las prestaciones requeridas dentro del plazo de ejecución contractual que hubieran sido ejecutadas tardíamente de manera injustificada.

1.3.21 En el caso de autos, mediante Carta N° 720-OL-2019-HCH de fecha 05 de diciembre del 2019, la Entidad comunicó al Contratista la aplicación de penalidades, sobre la demora en el cumplimiento de una orden de compra (OC 1100) notificada el 10 de julio de 2019.

1.3.22 Conforme a lo expresado en los párrafos precedentes, este colegiado considera que no se ajusta a derecho la aplicación de penalidades a prestaciones fuera del plazo de ejecución contractual.


1.3.23 En este orden de ideas, este Tribunal Arbitral declara fundada la primera pretensión accesoria a la pretensión principal.



2. ANÁLISIS CONJUNTO DEL PUNTO CONTROVERTIDO SUBORDINADO Y SUS PUNTOS CONTROVERTIDOS ACCESORIOS.

Teniendo en cuenta el análisis de las pretensiones precedentes, el Tribunal procederá a realizar el análisis conjunto de la pretensión subordinada y sus accesorias.

PUNTO CONTROVERTIDO SUBORDINADO.-



“En caso de ser denegado el punto controvertido principal determinar si corresponde que el Tribunal declare que el plazo de entrega plasmado en el Contrato resulta inaplicable al caso concreto, en tanto supuestamente, contraviene los Principios de buena fe y equilibrio económico financiero, aplicables a los contratos administrativos”.

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO ACCESORIO AL PUNTO CONTROVERTIDO SUBORDINADO.-

“De ser amparado el punto controvertido subordinado, determinar si corresponde o no, que el Tribunal establezca un plazo de entrega concordante con los Principios de buena fe y equilibrio económico financiero del contrato”.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO ACCESORIO AL PUNTO CONTROVERTIDO SUBORDINADO.-

“De ser amparado el punto controvertido subordinado, determinar si corresponde o no, que el Tribunal disponga la reducción de las penalidades impuestas, atendiendo al plazo de entrega fijado por el Tribunal”.

2.1 POSICIÓN DEL CONTRATISTA

Respecto de la Pretensión subordinada

- Sostiene el Contratista que, la Pretensión Subordinada tiene como fundamento evidenciar que el plazo de entrega de dos (02) días –contados desde la notificación de la orden de compra- plasmado en la Cláusula Quinta del Contrato, contraviene Principios de la contratación administrativa, específicamente, los principios de buena fe y equilibrio económico financiero del contrato y por tanto resulta inaplicable al caso concreto.
- Indica que, la afirmación plasmada en el párrafo anterior tiene correlato en que el referido plazo de entrega es exigible únicamente durante la vigencia del plazo de ejecución contractual, vale decir, dentro de los doce (12) meses siguientes a la suscripción del contrato, empero, su exigencia excediendo el referido plazo contraviene los Principios de buena fe y equilibrio económico financiero del contrato.
- Afirma que, conforme lo acreditará mantener la exigencia del plazo de entrega plasmado en la Cláusula Quinta del Contrato más allá de los doce meses posteriores a la celebración del Contrato, supone la imposición de costos que no fueron

previstos en el Contrato o, dicho de otro modo, costos que fueron previstos únicamente para el período de ejecución contractual pactado por las partes.

- En ese orden de ideas, sostiene que, el Tribunal, atendiendo a la naturaleza de las prestaciones del Contrato, deberá establecer un plazo de entrega razonable que resulte aplicable a las entregas que generaron las penalidades y, en consecuencia, efectuar un recalcu de las penalidades impuestas.
- Refiere que, conforme ha evidenciado en los fundamentos de la Pretensión Principal, 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, el término de ejecución del Contrato inició el 15 de diciembre del 2017 y concluyó el 15 de diciembre del 2018.
- Que, estando a ello, el plazo de entrega plasmado en la Cláusula Quinta del Contrato, al encontrarse relacionado directamente con la obligación –principal- de Q-MEDICAL SAC de suministrar los bienes a la Entidad, resulta aplicable únicamente durante el plazo de ejecución contractual, por lo que, culminado el referido plazo de ejecución, el plazo de entrega resulta inexigible.
- Sostiene que, mientras que la obligación de entregar los bienes requeridos por la Entidad es principal, la obligación de ejecutar dicha prestación dentro del plazo de entrega plasmado en el Contrato es accesoria, por tanto, extinguida la obligación principal, la accesoria queda extinguida automáticamente.
- Que, atendiendo a lo expuesto manifiesta que, la exigibilidad del plazo de entrega plasmado en el Contrato, aun cuando el plazo de ejecución contractual concluyó el 15 de diciembre del 2018, no solo contraviene el principio *pacta sunt servanda* reconocido en el artículo 1361 del Código Civil -conforme expuso en los fundamentos de su Pretensión Principal- sino también los Principios de buena fe y equilibrio económico financiero del contrato.
- Afirma que, en relación al Principio de buena fe, el Tribunal debe considerar que constituye un Principio general del derecho y, por tanto, su aplicación en la etapa de ejecución de los contratos administrativos no es ajena. Así el artículo 1362 del Código Civil establece lo siguiente.

Veamos:

“Artículo 1362º.- Buena fe

Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes.”

- Señala que, atendiendo al Principio de buena fe, Q-MEDICAL SAC realizó la entrega de los bienes requeridos mediante la Orden de Compra N° 1100 de fecha 10 de julio del 2019, emitida por la Entidad, aun cuando el plazo de ejecución contractual había culminado el 15 de diciembre del 2018, ergo, la obligación de entregar los bienes a cargo de Q-MEDICAL SAC. se había extinguido.
- Indica que, en el supuesto que el Tribunal considere que la obligación de entrega los bienes a cargo de Q-MEDICAL SAC resultaba exigible al 10 de julio del 2019, deberá considerar que el plazo de entrega pactado en la Cláusula Quinta del Contrato resultaba aplicable únicamente durante el período de ejecución contractual, vale decir, durante los doce (12) meses posteriores a la celebración del Contrato.
- Que, en efecto, en el caso concreto, el plazo de entrega de los bienes pactado en el Contrato fue de dos (02) días siguientes a la notificación de la orden de compra respectiva, esto es, un plazo bastante reducido que para su cumplimiento es necesario contar con la disponibilidad inmediata de los bienes.
- En ese orden de ideas, sostiene el Contratista que, atendiendo al plazo de ejecución contractual plasmado en la Cláusula Quinta del Contrato, programó 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 –como es lógico- durante el plazo de ejecución contractual.
- Señala 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 de su representada.

- Sostiene que, en dicho sentido, resultaría contrario al Principio de buena fe, exigir que su representada entregue los bienes requeridos por la Entidad dentro de los dos días siguientes a la emisión de la orden de compra, de manera indeterminada, esto es, sin límites temporales que le permitan agenciarse de los recursos necesarios para cumplir con el plazo de entrega requerido.
- Afirma que, bajo el referido escenario, su representada debería 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, situación que resultaría contraria al Principio de buena fe en la ejecución contractual.
- En ese mismo sentido, sostiene que, conforme lo ha mencionado, la imposición de la referida obligación durante un período indeterminado –pese a que en el Contrato se pactó un plazo de ejecución contractual específico- supone la asignación de costos a Q-MEDICAL SAC. 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.
- Afirma que, si el plazo de ejecución contractual hubiese sido de –por ejemplo- 24 o 36 meses, entonces Q-MEDICAL SAC hubiese previsto los costos que suponen mantener las condiciones de la oferta durante ese período de tiempo, específicamente, el plazo de entrega, previsión que hubiera sido reflejada en el precio de la oferta.
- Sobre el particular, refiere que, el artículo 34 de la Ley de Contrataciones del Estado, reconoce el equilibrio económico financiero de los contratos administrativos, vale decir, la necesidad de que la equivalencia de las prestaciones recíprocas pactadas en el Contrato, se mantengan en el transcurso del tiempo.

Veamos:

Artículo 34. Modificaciones al contrato

34.1 El contrato puede modificarse en los supuestos contemplados en la Ley y el reglamento, por orden de la Entidad o a solicitud del contratista, para alcanzar la

*finalidad del contrato de manera oportuna y eficiente. En este último caso la modificación debe ser aprobada por la Entidad. **Dichas modificaciones no deben afectar el equilibrio económico financiero del contrato;** en caso contrario, la parte beneficiada debe compensar económicamente a la parte perjudicada para restablecer dicho equilibrio, en atención al principio de equidad.
(...)”*

- En el caso concreto, sostiene que, si bien se encuentran ante un supuesto distinto a las modificaciones del Contrato, considera que existe una afectación al equilibrio económico financiero del Contrato, en la medida que, mantener el plazo de entrega más allá de la vigencia del término de ejecución contractual, pone a Q-MEDICAL SAC en una situación desventajosa con respecto a la Entidad.
- Sobre el particular, señala que el artículo II del Título Preliminar del Código Civil, proscribe el ejercicio abusivo de derecho⁷, por lo que, aun cuando la administración es titular de facultades exorbitantes durante la etapa de ejecución contractual, el ejercicio de tales facultades tiene como límite la garantía y respeto de los intereses del administrado, por lo que, en el caso concreto, extender el plazo de entrega plasmado en el Contrato, más allá del plazo de ejecución del mismo, constituye un abuso de derecho que debe ser corregido por el Tribunal.
- Estando a lo anterior, sostiene que el Tribunal deberá establecer un plazo de entrega razonable que resulte aplicable a las entregas efectuadas por Q-MEDICAL SAC que fueron consideradas extemporáneas por parte de la Entidad, para lo cual, debe tomar en consideración determinados plazos regulados en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y el Código Civil, relacionados a la ejecución de obligaciones.

(⁷) **Ejercicio abusivo del derecho**

Artículo II.- La ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusivos de un derecho. Al demandar indemnización u otra pretensión, el interesado puede solicitar las medidas cautelares apropiadas para evitar o suprimir provisionalmente el abuso.

- Así, señala que el artículo 1429 del Código Civil, establece que la parte perjudicada por un incumplimiento deberá exigir su cumplimiento dentro de un plazo no menor de quince (15) días.

Veamos:

Resolución de pleno derecho

Artículo 1429°.- En el caso del Artículo 1428° la parte que se perjudica con el incumplimiento de la otra puede requerirla mediante carta por vía notarial para que **satisfaga su prestación, dentro de un plazo no menor de quince días,** bajo apercibimiento de que, en caso contrario, el contrato queda resuelto.

Si la prestación no se cumple dentro del plazo señalado, el contrato se resuelve de pleno derecho, quedando a cargo del deudor la indemnización de daños y perjuicios."

- Sostiene que, una situación similar sucede en el ámbito de la contratación pública, en la que, según el artículo 165 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la parte perjudicada por el incumplimiento deberá exigir al deudor su cumplimiento dentro de un plazo no mayor a cinco (05) días, empero, atendiendo a circunstancias específicas del Contrato, podrá otorgar un plazo no mayor de quince (15) días.

Veamos:

Artículo 165. Procedimiento de resolución de contrato

165.1. Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada requiere mediante carta notarial que las ejecute en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

165.2. Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días. En caso de ejecución de obras se otorga un plazo de quince (15) días.

- Que, como puede apreciarse, la regulación establece plazos razonables para la ejecución de obligaciones, los cuales, deben ser tomados en cuenta para determinar el plazo de entrega de los bienes en el caso concreto.

- Sostiene que, en virtud de lo anterior, considerando que el plazo de entrega previsto en el Contrato es de dos (02) días, lo que implica que el contratista tiene disponibilidad inmediata de recursos (cantidad de bienes requeridos, transporte para su entrega, personal para la entrega, recursos de dinero para la adquisición de los bienes, etc.) consideran que el plazo de quince (15) días es razonable, atendiendo que el plazo de ejecución contractual había concluido con anterioridad.
- Que, estando al plazo de entrega que determine el Tribunal, deberá efectuarse un recalcule de las penalidades impuestas por la Entidad, para el cual, deberá considerarse el plazo de entrega razonable y aplicarlo en la fórmula aritmética prevista en el artículo 162 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, efectuando una reducción de las penalidades materia del presente arbitraje.



2.2 POSICIÓN DE LA ENTIDAD

- Sostiene la Entidad, respecto a la argumentación relativa al equilibrio económico financiero, que al ser el contratista una empresa que se dedica habitualmente al ejercicio de la actividad comercial del Estado, y de haber considerado que se le estaba afectando, pudo optar por la resolución del contrato ya sea parcial o total, motivo por el cual no puede alegar una afectación al equilibrio económico financiero, prueba de ello es que existieron más de 20 empresas que se presentaron a la Licitación.
- Refiere finalmente respecto de las afirmaciones del demandante donde textualmente señala: "(...) considerando que el plazo de entrega previsto en el Contrato es de dos (02) días, lo que implica que el contratista tiene disponibilidad inmediata de recursos (cantidad de bienes requeridos, transporte para su entrega, personal para la entrega, recursos de dinero para la adquisición de los bienes, etc.) consideramos que el plazo de quince (15) días es razonable, considerando que el plazo de ejecución contractual había concluido con anterioridad.
Que, el contrato materia del presente proceso fue libremente suscrito por el contratista, quien se obligó VOLUNTARIAMENTE a cumplir la prestación en dicho plazo, motivo por el cual no puede señalar que este es arbitrario.

- Afirma además que, la empresa Q MEDICAL S.A.C no puede alegar impericia en el campo de las contrataciones, dado que no es la primera contratación que realiza, encajando dentro del criterio de habitualidad de la actividad económica establecida para las empresas; por ello, solicita al tribunal valorar el anexo del listado de contrataciones realizadas por la demandante para verificar que habitualmente realiza contratos con Entidades del Estado, motivo por el cual no es atendible su argumento de que al momento de la suscripción del contrato desconocía los plazos en los cuales debía cumplir con entregar sus insumos médicos.

2.3 DECISIÓN DEL TRIBUNAL

Según lo expuesto por las partes, la controversia se centra en establecer si el Tribunal debe declarar que el plazo de entrega plasmado en el Contrato resulta inaplicable al caso concreto, en tanto supuestamente, contraviene los Principios de buena fe y equilibrio económico financiero, aplicables a los contratos administrativos y, como consecuencia de ello se determine si corresponde establecer un plazo de entrega concordante con los Principios de buena fe y equilibrio económico financiero del contrato y disponga la reducción de las penalidades impuestas, atendiendo al plazo de entrega fijado por el Tribunal.

- 
- 2.3.1 Como expresáramos en los párrafos precedentes, conforme al segundo párrafo de la cláusula quinta del contrato, este colegiado señala que el plazo de ejecución contractual se computa desde el 03 de febrero de 2018 (día siguiente de la notificación de la orden de compra de la primera entrega) hasta el 02 de febrero de 2019, inclusive.
- 2.3.2 En tal sentido, bajo las condiciones establecidas en el contrato, la Contratista no se encontraba obligada a cumplir con prestaciones requeridas por la Entidad fuera del plazo de ejecución contractual.
- 
- 2.3.3 En consecuencia, las penalidades solo pueden ser aplicadas a las prestaciones requeridas dentro del plazo de ejecución contractual que hubieran sido ejecutadas tardíamente de manera injustificada.

2.3.4 Este colegiado considera que no se ajusta a derecho la aplicación de penalidades a prestaciones fuera del plazo de ejecución contractual.

2.3.5 Por lo expuesto, no resulta pertinente pronunciarse sobre el punto controvertido subordinado y, en consecuencia, el primer y segundo punto controvertido accesorio al punto controvertido subordinado.

3. ANALISIS DEL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO PRINCIPAL

“Determinar que parte debe asumir el pago de las costas y costos del proceso arbitral”.

3.1 DECISIÓN DEL TRIBUNAL

De acuerdo con el Artículo 70° del D. Leg. No. 1071, Ley de Arbitraje, el tribunal arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje.

Los costos del arbitraje, de acuerdo a lo dispuesto en la norma legal mencionada, comprenden:

- a) Los honorarios y gastos del tribunal arbitral.
- b) Los honorarios y gastos del secretario.
- c) Los gastos administrativos de la institución arbitral.
- d) Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral.
- e) Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.
- f) Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.


Asimismo, el Artículo 73°, en su numeral 1, señala que, el tribunal arbitral (en este caso el árbitro único) 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 árbitro único podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

En ese sentido, el Tribunal Arbitral considera a efectos de regular el pago de tales conceptos, el buen comportamiento procesal de las partes y la incertidumbre jurídica que existía entre ellas y que motivó el presente arbitraje, al margen del hecho de que en concepto del Colegiado ambas partes tenían motivos suficientes y atendibles para litigar, habida cuenta de que debían defender sus pretensiones en vía arbitral, en consecuencia, estima que cada parte debe asumir en forma proporcional (50% cada uno) los costos y costas que incurrió como consecuencia del presente proceso arbitral.


Considerando que los honorarios del Tribunal Arbitral y Secretaría Arbitral han sido cubiertos íntegramente por el Contratista, corresponde que la Entidad le reintegre el 50% de los honorarios arbitrales cancelados en su nombre, es decir la suma de S/ 4,006.00 (Cuatro mil seis y 00/100 soles), más los impuestos de Ley e intereses legales, hasta la fecha de su cancelación.

Por las razones expuestas, este Tribunal Arbitral en mayoría,

LAUDA:



PRIMERO: Declarar **FUNDADA EN PARTE** la primera pretensión principal del demandante, contenida en el primer punto controvertido principal, referido a que el Tribunal Arbitral declare que el plazo de ejecución de las prestaciones, precisando que el plazo se computa desde el 03 de febrero de 2018 hasta el 02 de febrero de 2019, inclusive, por los fundamentos expuestos en los considerandos.



SEGUNDO: Declarar **FUNDADA** la primera pretensión accesoria a la principal del demandante, contenida en el primer punto controvertido accesorio al principal, por los fundamentos expuestos en los considerandos.

TERCERO: Declarar que **CARECE DE OBJETO pronunciarse sobre** la primera pretensión subordinada del demandante, contenida en el punto controvertido subordinado, por los fundamentos expuestos en los considerandos.

CUARTO: Declarar que **CARECE DE OBJETO pronunciarse sobre** la primera pretensión accesoria a la subordinada del demandante, contenida en el primer punto controvertido accesorio al punto controvertido subordinado, por los fundamentos expuestos en los considerandos.

QUINTO: Declarar que **CARECE DE OBJETO pronunciarse sobre** la segunda pretensión accesoria a la subordinada del demandante, contenida en el segundo punto controvertido accesorio al punto controvertido subordinado, por los fundamentos expuestos en los considerandos.

SEXTO: Respecto a los costos arbitrales, el Tribunal Arbitral determina que cada parte debe asumir los costos arbitrales del presente proceso en forma proporcional (50% cada una); por lo que teniendo en cuenta que el demandante Q-MEDICAL S.A.C., asumió el íntegro de los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral, que correspondían a la Entidad, se **ORDENA** al HOSPITAL CAYETANO HEREDIA, reintegre al demandante, los costos arbitrales pagados en su nombre en la suma de S/ 4,006.00 (Cuatro mil seis y 00/100 soles), más los impuestos de Ley e intereses legales correspondientes hasta la fecha efectiva del pago, por los fundamentos expuestos en los considerandos.

SEPTIMO: Remítase al Organismo Superior de las Contrataciones del Estado OSCE, copia del presente laudo arbitral. y dispóngase su publicación en el SEACE.

Notifíquese a las partes.


MARIA J. BUSTOS DE LA CRUZ
Árbitro


VICTOR M. RODRIGUEZ BUITRON
Árbitro

VOTO SINGULAR DE LA ARBITRO MARLENY GABRIELA MONTESINOS CHACON, EN EL ARBITRAJE SEGUIDO POR Q-MEDICAL S.A.C. Y EL HOSPITAL CAYETANO HEREDIA.

Vistos los antecedentes del presente proceso, respetuosamente discrepo de la decisión de mis coárbitros y procedo a emitir y sustentar mi voto singular.

I. ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES DE LAS PARTES Y DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

A. CUESTIONES PRELIMINARES

Previo a analizar la materia controvertida, corresponde señalar lo siguiente: (i) Que, este Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad a las reglas establecidas en el Acta de Instalación y; a lo dispuesto por la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por La Ley No. 30225 y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF y las normas del Decreto Legislativo 1071, que norma el arbitraje; (ii) Que, Q-MEDICAL S.A.C., presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos y ejerció plenamente su derecho de defensa (iii) Que, el HOSPITAL CAYETANO HEREDIA, fue debidamente emplazada con la demanda y ejerció plenamente su derecho de defensa; (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.

Por lo antes manifestado, el Tribunal Arbitral procede a evaluar los puntos controvertidos establecidos en la Resolución N° 12 de fecha 05 de abril de 2021, cuyo pronunciamiento será a su criterio evaluado de manera indistinta, en orden y agrupación que permita la emisión del pronunciamiento acorde al desarrollo de las pretensiones incoadas.

Siendo que el presente arbitraje es uno de derecho, corresponde a este Tribunal pronunciarse respecto de cada uno de los puntos controvertidos del proceso, teniendo en cuenta el mérito de las pruebas aportadas al mismo, para determinar, en base a la valoración conjunta de ellas, las consecuencias jurídicas que, de acuerdo a derecho, se

derivan para las partes en función de lo que haya sido probado o no en el marco del proceso.

En ese sentido, debe destacarse que la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear certeza en el juzgador respecto de tales hechos.

B. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

1. ANÁLISIS CONJUNTO DEL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO Y SU PUNTO CONTROVERTIDO ACCESORIO

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

“Determinar si corresponde o no, que el Tribunal declare que el plazo de ejecución de las prestaciones de **Q-MEDICAL SAC**, concluyó el 15 de diciembre del 2018, de acuerdo a lo establecido en la Cláusula Quinta del Contrato”.

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO ACCESORIO AL PRINCIPAL

“De ser amparado el primer punto controvertido determinar si corresponde que el Tribunal declare la nulidad de las penalidades impuestas a **Q-MEDICAL S.A.C.** mediante Carta N° 720-OL-2019-HCH de fecha 05 de diciembre del 2019”.

1.1 POSICIÓN DEL CONTRATISTA

Como paso previo antes de sustentar cada una de las pretensiones planteadas, el **CONTRATISTA** señala como antecedentes los siguientes:

- Argumenta el Contratista que con fecha 15 de diciembre del 2017, suscribió con el Hospital Cayetano Heredia el Contrato N° 087-2017-HCH “Adquisición de Insumos de Bioseguridad para el Departamento de Enfermería” (en adelante, el “Contrato”).
- Que, de acuerdo a 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.
- Refiere que, el 10 de julio del 2019, la Entidad emitió la Orden de Compra N° 1100, mediante la cual les requirió la quinta entrega del ítem N° 38: Contenedor de Plástico de Bioseguridad portátil de 11.4 L (81 unidades) y la

sétima entrega del ítem N° 02: 1) Esponja de poliuretano para limpieza (3600 unidades) y 2) Paño absorbente (30 unidades), por un valor total de S/. 25,861.68 Soles.

- Manifiesta que, atendiendo al principio de buena fe, en tanto el plazo de ejecución del Contrato había concluido, cumplió con remitir los productos mencionados en el párrafo anterior, el 31 de julio del 2019.
- Señala además que, mediante Carta N° 720-OL-2019-HCH de fecha 05 de setiembre del 2019, la Entidad aplicó el plazo de entrega de dos (02) días, plasmado en el Contrato para calcular el retraso en la entrega de los bienes, concluyendo que ésta se realizó con un atraso de diecinueve (19) días.
- En efecto sostiene que, en la Carta mencionada, la Entidad determinó el pago de penalidades S/. 31,034.02 Soles, cuando en realidad, el plazo de dos (02) días de entrega plasmado en el Contrato resulta inaplicable, en la medida que dicho Contrato no se encontraba vigente a la fecha de requerimiento y entrega de los bienes.
- Refiere que, a consecuencia de lo anterior, mediante Carta Notarial de fecha 12 de setiembre del 2019, su representada formuló oposición al cobro de penalidades efectuado por el Hospital, con lo que manifestaron su desacuerdo y rechazo a la imposición de las penalidades.
- Indica que el 04 de octubre del 2019 inició un procedimiento de conciliación con la Entidad, el cual culminó con la suscripción del Acta de Conciliación por falta de Acuerdo de fecha 19 de noviembre del 2019.
- Finalmente, refiere que el 31 de diciembre del 2019 presentó la solicitud de Arbitraje a la Entidad, en la que expuso el resumen de la controversia, la cuantía y naturaleza de las pretensiones, así como la designación del árbitro que le correspondía.
- Además, precisa que la contraprestación dineraria a cargo de la Entidad, correspondiente a la Orden de Compra N° 1100, aún no ha sido cancelada a su representada.

Respecto al Primer Punto Controvertido Principal

- Manifiesta el Contratista que su pretensión está orientada a evidenciar en primer lugar, que el plazo de ejecución de las prestaciones a cargo de Q-MEDICAL SAC

concluyeron el 15 de diciembre del 2018, y en segundo término, que el vencimiento del referido plazo generó la extinción de las obligaciones de entrega de su empresa, ergo, las penalidades impuestas carecen de validez.

- En ese orden señala que, en la Cláusula Quinta del Contrato, se pactó el plazo de ejecución de las prestaciones a cargo de Q-MEDICAL SAC, estableciendo que éste sería de doce (12) meses.

Veamos:

“CLAUSULA 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.

La ejecución del contrato es de doce (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) (...)

- Sostiene que, como puede apreciarse, el plazo de duración de la ejecución de las entregas a cargo de Q-MEDICAL SAC, pactado en el Contrato, es de doce (12) meses regla que, en principio, determina que las entregas de los bienes plasmadas en el Anexo N° 01 (Cronograma) debían efectuarse dentro del referido término.
- Manifiesta que, resulta necesario mencionar que, de acuerdo al Contrato, las prestaciones a cargo de Q-MEDICAL SAC, vale decir, las entregas de bienes se encontraban condicionadas a la emisión de las órdenes de compra de la Entidad, por tanto, para que Q-MEDICAL SAC entregue los bienes dentro del plazo de ejecución contractual, era necesario que la Entidad emita las órdenes de compra dentro del referido plazo.

Veamos:

“CLAUSULA 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.

(...)”

- Estando a lo anterior, sostiene que, en el caso concreto la Entidad no emitió la totalidad de órdenes de compra durante la vigencia del plazo de ejecución contractual, situación que generó el vencimiento del plazo de ejecución contractual sin que se hayan culminado la totalidad de entregas previstas en el cronograma.
- Afirma, que el 10 de julio del 2019, vale decir, 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.
- En tal sentido, sostiene que partiendo de la premisa que, en el Contrato se pactó un plazo de ejecución determinado, el Tribunal debe establecer las consecuencias jurídicas del vencimiento del plazo de ejecución contractual, vale decir, dotar de contenido al plazo de ejecución plasmado en la Cláusula Quinta del Contrato.
- Sostiene que, si en el Contrato se pactó un plazo de ejecución contractual, dicho pacto genera efectos jurídicos sobre las partes, por lo que, su vencimiento –como ha ocurrido en el caso concreto- genera consecuencias jurídicas, que de acuerdo a su posición, suponen la extinción de la obligación de entregar bienes a cargo de Q-MEDICAL SAC.
- Afirma sobre el particular, que la emisión de las órdenes de compra de fecha 10 de julio del 2019 excedieron el plazo de ejecución contractual, el cual concluyó el 15 de diciembre del 2018, por lo tanto, conforme ha mencionado, la consecuencia

jurídica del vencimiento del referido plazo es la extinción de las obligaciones de entrega de Q-MEDICAL SAC.

- Manifiesta que, de acuerdo al Principio *pacta sunt servanda* reconocido en el artículo 1361 del Código Civil¹, aplicable también a los contratos administrativos, el plazo de ejecución contractual plasmado en el Contrato resulta de obligatorio cumplimiento de las partes, vale decir, su vencimiento extingue la obligación de entrega de los bienes del Contratista.
- Sostiene que, en ese orden de ideas, al encontrarse frente a 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 prestaciones (entregas) debían efectuarse dentro del referido plazo, en tanto, no se encontraban ante un contrato de suministro a plazo indeterminado, conforme a lo establecido en el artículo 1613 del Código Civil².
- Sobre el particular, indica que la Dirección Técnico Normativa del OSCE, citando a Juan Carlos Morón Urbina, en la Opinión N° 127-2018/DTN sobre el inicio del plazo de ejecución contractual, señaló lo siguiente:

Veamos:

*“2.2 Al respecto, Juan Carlos Morón Urbina³ señala que “(...) Una constante de los contratos administrativos es que están destinados a durar en el tiempo, dentro del cual se producirán una pluralidad de prestaciones y contraprestaciones recíprocas entre las entidades y los contratistas. Es el caso de (...) los contratos de aprovisionamiento como **suministro**, obra, consultoría, servicios, supervisión, etc. (...) En todos estos contratos, **el tiempo adquiere el carácter esencial para el cumplimiento**”*

⁽¹⁾ **Obligatoriedad de los contratos**

Artículo 1361º.- Los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos. Se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla.

⁽²⁾ **Suministro de plazo indeterminado**

Artículo 1613º.- Si la duración del suministro no se encuentra establecida, cada una de las partes puede separarse del contrato dando aviso previo en el plazo pactado, o, en su defecto, dentro de un plazo no menor de treinta días.

³ MORON URBINA, Juan Carlos. *La contratación estatal, análisis de las diversas formas y técnicas contractuales que utiliza el Estado*, Lima: Gaceta Jurídica S.A., 2016, primera edición, Página 385.

del objetivo contractual, de modo que se puedan producir los efectos queridos por las partes o se satisfaga la necesidad que las indujo a contratar (...)". (El subrayado es agregado)."

- Señala que, en la referida Opinión Técnica, el OSCE estableció que el cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista debe ejecutarse o cumplirse durante el plazo de ejecución contractual previsto por las partes.

Veamos:

"(...)

En relación con lo anterior, se tiene que -una vez perfeccionado el contrato- el proveedor se compromete a ejecutar las obligaciones pactadas a favor de la Entidad, en un espacio de tiempo; en otras palabras, el cumplimiento de las obligaciones asumidas por el contratista implica que la prestación a su cargo se lleve a cabo dentro del plazo de ejecución.

Así, el plazo de ejecución contractual es el lapso con el que cuenta el contratista para realizar las prestaciones a las que se haya obligado en el marco de lo dispuesto por la normativa de contrataciones del Estado."

- Afirma que, por su parte, el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF, vigente a la fecha de suscripción y ejecución del Contrato, establece que el plazo de ejecución contractual puede ser de hasta tres (03) años.

Veamos:

Artículo 120.- Plazo de ejecución contractual

El plazo de ejecución contractual se inicia el día siguiente del perfeccionamiento del contrato, desde la fecha que se establezca en el contrato o desde la fecha en que se cumplan las condiciones previstas en el contrato, según sea el caso.

1. Los documentos del procedimiento de selección pueden establecer que el plazo de ejecución contractual sea hasta un máximo de tres (3) años, salvo que por leyes especiales o por la naturaleza de la prestación se requieran plazos mayores, siempre y cuando se adopten las previsiones presupuestarias necesarias para garantizar el pago de las obligaciones.

2. El plazo de ejecución contractual de los contratos de supervisión de obra debe estar vinculado a la duración de la obra supervisada.

3. Cuando se trate del arrendamiento de bienes inmuebles, el plazo puede ser hasta por un máximo de tres (3) años prorrogables en forma sucesiva por igual o menor plazo; reservándose la Entidad el derecho de resolver unilateralmente el contrato antes del vencimiento previsto, sin reconocimiento de lucro cesante ni daño emergente, sujetándose los reajustes que pudieran acordarse al Índice de Precios al Consumidor que establece el Instituto Nacional de Estadística e Informática – INEI.”

- Que, como puede apreciarse, la Entidad en caso hubiese considerado conveniente, atendiendo a cuestiones logísticas o de programación, pudo incluir en el Contrato un plazo de ejecución contractual mayor a doce (12) meses, con lo que, las obligaciones de entrega de Q-MEDICAL SAC hubiesen continuado vigentes a la fecha de la emisión de las órdenes de compra, sin embargo, la Entidad estableció como plazo de ejecución contractual doce (12) meses.
- En dicho sentido, señala el Contratista se encuentran frente a un error en el diseño del Contrato generado por la Entidad, en la medida que, omitió prever que, atendiendo a sus necesidades, era probable que las entregas se ejecuten en un plazo mayor a doce (12) meses, empero, no incluyeron el plazo de ejecución contractual que satisfaga sus necesidades.
- Siendo así indica que el referido error no resulta imputable al contratista, sino, a la falta de diligencia en la identificación del plazo necesario para requerir la totalidad de entregas plasmadas en el Cronograma del Contrato.
- Ahora bien, respecto al término inicial del Contrato, sostiene que considerando que no existe un pacto específico respecto al inicio del cómputo del plazo en el Contrato, puede afirmar que el plazo de ejecución contractual en el caso concreto, se inició al día siguiente de su celebración, conforme al primer párrafo del artículo 120 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, transcrito en los párrafos anteriores.
- Ahora bien, señala que es necesario expresar que el plazo de doce (12) meses plasmado en la Cláusula Quinta del Contrato, resulta aplicable únicamente a la ejecución de las obligaciones de la Entidad y Q-MEDICAL, de emitir las órdenes de compra respectivas y efectuar las entregas, respectivamente, empero, no para situaciones jurídicas distintas a éstas, respecto de las cuales, el Contrato continúa vigente.

- Afirma que, en efecto, existen obligaciones pactadas en el Contrato que mantienen su vigencia con posterioridad al vencimiento del plazo de ejecución, como lo son, la obligación de garantía, de mantener la vigencia de la Fianza de Fiel cumplimiento, a cargo del contratista, o la obligación de pago a cargo de la Entidad.
- Siendo así sostiene que, el vencimiento del plazo de ejecución contractual no supone la culminación de la vigencia del Contrato, sino, únicamente de las obligaciones de entrega a cargo de Q-MEDICAL SAC, empero, existen obligaciones que continúan vigentes, como las señaladas en el párrafo anterior a modo de ejemplo.
- Finalmente, indica que debe mencionar que las entregas efectuadas por su representada que motivaron la imposición de las penalidades cuestionadas fueron realizadas en virtud al 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 emisión de la Orden de Compra N° 1100 y entrega de los bienes.
- Además de lo señalado, sostiene que, el Tribunal debe considerar que la contraprestación de pago a cargo de la Entidad se encuentra pendiente de cumplimiento, precisamente como consecuencia de las penalidades impuestas, situación que podría evidenciar la actuación contraria al Principio de buena fe de la Entidad que, para evitar realizar el pago correspondiente a la entrega de los bienes, ha aplicado penalidades de manera indebida.
- Afirma que, por las consideraciones expuestas, solicita se declare fundada su pretensión principal y en consecuencia, se declare la nulidad de las penalidades impuestas.

1.2 POSICIÓN DE LA ENTIDAD

Sobre la Primera Pretensión Principal.

- Señala la Entidad que la demandante argumenta que el plazo de ejecución de las prestaciones concluyó el 15 de diciembre de 2018, habiéndose extinguido su obligación de entrega, por tanto, las penalidades impuestas carecen de validez.

- Afirma sin embargo, que conforme ha desarrollado en el marco conceptual, el plazo de ejecución del contrato se encontraba vigente, ya que éste obedece al periodo en que el Contratista está obligado a ejecutar las prestaciones a su cargo por cuanto estaba condicionado a la emisión de doce órdenes de compra, es en ese sentido que con fecha 10 de Julio del 2019, emitió la Orden de Compra (O/C) N° 1100, para la entrega 5 del Ítem 38: CONTENEDOR DE PLASTICO BIOSEGURIDAD PORTATIL DE 11.4 L (81 unid.) y la entrega 7 del Ítem ESPONJA DE POLIURETANO PARA LIMPIEZA (3600 unid), y 300 unidades de paño absorbente, sin embargo, el Contratista internó los bienes a la Entidad el 31 de julio de 2019, tal como se puede constatar en la Guía de Remisión y en la Carta N° 720-OL-2019-HCH de fecha 05 de septiembre del 2019, con 19 días de retraso, excediéndose de sobremanera el plazo de entrega de dos días contenido en la cláusula quinta del contrato.
- Sostiene que, en ese sentido, la primera pretensión de demanda arbitral se debe declarar infundada, en cuanto se pretende inducir erróneamente a los árbitros a la eliminación de una penalidad por retardo en la ejecución, sin embargo, conforme ya se ha indicado anteriormente la orden fue emitida dentro del plazo de ejecución del contrato (entrega 5) y por el contrario, fue entregada con retraso, el 19 de noviembre del 2019.
- Manifiesta que se debe evaluar la coherencia de los argumentos planteados pues conforme a cláusula Quinta del Contrato la empresa tenía 48 horas para poder internar el producto:
 - a. El inicio del plazo de entrega se computa desde la notificación Emisión de la Orden N° 1100 de fecha 10 de julio del 2020
 - b. El término del plazo de entrega del ítem 38 de la Orden N°1100 venció después de las 48 horas de notificada la orden
 - c. La Entidad es coherente con su planteamiento sobre el plazo de vigencia y ejecución contractual, pues como señal de continuidad del contrato el 10 de Julio del 2019 emitió las ordenes de compra correspondientes a la cuarta y séptima entrega del contenedor de Polipropileno de Bioseguridad de 4.5 L, y contenedor de 7.6 L , respectivamente.

- Refiere que, por lo antes expuesto, es imposible deducir que el plazo de ejecución sea hasta 15 de diciembre del 2018, como lo propone la demandante, quien habría ejecutado hasta noviembre del 2020.
- Afirma además la Entidad que, el tribunal debe ver el anexo de la presente contestación, que consolida el listado de contrataciones de la demandante, para verificar que ella realiza contratos constantemente con Entidades, siendo que en caso no desee permanecer en un contrato puede optar por otros mecanismos de conclusión como es la resolución de contrato.

Sobre la Primera Pretensión Accesorias

- Sobre esta pretensión manifiesta la Entidad, que en el escrito de demanda no se evidencia que el Contratista haya desarrollado el supuesto vicio de nulidad en el que ha incurrido su representada respecto de la aplicación de penalidades. De igual modo sostiene que el Contratista, no presentó medio probatorio alguno que acredite dicha situación.
- Sostiene además que, es importante precisar que las penalidades se han aplicado en cumplimiento estricto de la cláusula quinta y décima quinta del Contrato, respecto del plazo de entrega y aplicación de penalidades, motivo por el cual se evidencia que la Entidad ha procedido de conformidad con el procedimiento estipulado en el contrato y concordante con lo establecido en la Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento respetándose lo libremente pactado por las partes, motivo por el que no se habría incurrido en ningún vicio de nulidad, sino por el contrario se ha aplicado la vinculatoriedad de los contratos.
- Refiere, asimismo que se evidencia que el contratista cuenta con mecanismos a cuyo uso, le faculta la ley de contrataciones para poder culminar lo que considera que no beneficia a sus intereses.

1.3 DECISIÓN DEL ARBITRO

Según lo expuesto por las partes, la controversia se centra en establecer si corresponde declarar que el plazo de ejecución de las prestaciones de **Q-MEDICAL SAC**, concluyó el 15 de diciembre del 2018, de acuerdo a lo

establecido en la Cláusula Quinta del Contrato y, como consecuencia de ello determinar si corresponde declarar la nulidad de las penalidades impuestas a Q-MEDICAL S.A.C. mediante Carta N° 720-OL-2019-HCH de fecha 05 de diciembre del 2019.

1.3.1 Al respecto se debe señalar que el Contrato N° 087-2017-HCH para la “ADQUISICIÓN DE INSUMOS DE BIOSEGURIDAD PARA EL DEPARTAMENTO DE ENFERMERIA DEL HOSPITAL CAYETANO HEREDIA”, suscrito con fecha 15 de diciembre de 2017, mediante el cual se origina la relación jurídica existente entre los partes en conflicto, tiene como base legal la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Ley No. 30225 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo No. 350-2015-EF; así mismo supletoriamente se rige por el Decreto Legislativo 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje, a los cuales debemos remitirnos como norma especial sustantiva.

1.3.2 Bajo esta premisa, corresponde mencionar lo dispuesto en el numeral 45.3 del artículo 45° de la Ley de Contrataciones del Estado, que señala puntualmente lo siguiente:

"45.3 Las controversias se resuelven mediante la aplicación de la Constitución Política del Perú, de la presente ley y su reglamento, así como de las normas de derecho público y las de derecho privado; manteniendo obligatoriamente este orden de preferencia en la aplicación del derecho. Esta disposición es de orden público".

1.3.3 La norma mencionada es clara al señalar que, el orden de prioridad de las normas a aplicar es el siguiente: primero, la Constitución Política del Estado; segundo, la Ley de contrataciones del Estado y su Reglamento; tercero, las normas de derecho público y cuarto las normas de derecho privado.

1.3.4 Por su parte la cláusula Décimo Octava del Contrato, precisa que sólo en lo no previsto en el 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.

Respecto al plazo de ejecución de la prestación

- 1.3.5 Que, la pretensión principal del Contratista está referida a que se declare que el plazo de ejecución de las prestaciones de Q-MEDICAL SAC, concluyó el 15 de diciembre de 2018, de acuerdo a lo pactado en la Cláusula Quinta del Contrato, que establecía doce (12) meses y bajo el argumento (i) que al vencimiento del referido plazo generó la extinción de las obligaciones de entrega de dicha empresa y por ende las penalidades impuestas carecen de validez; (ii) que las entregas de los bienes plasmadas en el Anexo N° 01 (Cronograma) debían efectuarse dentro del referido término; (iii) que las entregas de bienes se encontraban condicionadas a la emisión de las órdenes de compra de la Entidad, por tanto, para que Q-MEDICAL SAC entregue los bienes dentro del plazo de ejecución contractual, era necesario que la Entidad emita las órdenes de compra dentro del referido plazo.
- 1.3.6 Que, la Entidad por su parte ha señalado que el plazo de ejecución del contrato se encontraba vigente, ya que éste obedece al periodo en que el Contratista está obligado a ejecutar las prestaciones a su cargo por cuanto estaba condicionado a la emisión de doce órdenes de compra.
- 1.3.7 Que, la Cláusula Quinta del referido Contrato, establece lo siguiente:

“CLAUSULA 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.

La ejecución del contrato es de doce (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 al día de la notificación de la Orden de Compra y, así sucesivamente hasta la duodécima entrega.”

1.3.8 Que, el artículo 120° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, señala lo siguiente:

“Artículo 120.- Plazo de ejecución contractual

El plazo de ejecución contractual se inicia el día siguiente del perfeccionamiento del contrato, desde la fecha que se establezca en el contrato o desde la fecha en que se cumplan las condiciones previstas en el contrato, según sea el caso.”

1.3.9 Que, la Entidad, en su escrito de Contestación de demanda de fecha 06 de enero de 2021, invoca el numeral 2.1.1 de la OPINIÓN N° 040-2019-OSCE-DTN de fecha 19 de marzo de 2019, que señala lo siguiente:

*“(…) Sobre este punto, corresponde señalar que el artículo 120 del Reglamento 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* (…)”*

1.3.10 Cabe indicar que la OPINIÓN antes referida, en lo pertinente precisa además lo siguiente:

“(…)

2.1.2. Precisado lo anterior, resulta pertinente anotar que aun 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 (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).

*En tal sentido –y en aplicación del “método histórico”⁴, considerando lo dispuesto en la normativa de contrataciones del Estado vigente hasta el 8 de enero de 2016⁵; así como lo establecido por la normativa actualmente vigente⁶- se infiere que **la vigencia del contrato rige desde el día siguiente 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, 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.***

Adicionalmente, cabe precisar que el criterio antes expuesto es concordante con lo señalado en la Opinión N° 141-2017/DTN, en la cual se precisa que la normativa de

⁴ Al respecto, resulta oportuno citar a Marcial Rubio, quien refiere que: "Para el método histórico la interpretación se hace recurriendo a los contenidos que brindan antecedentes jurídicos directamente vinculados a la norma de que se trate. (...) **son importantes para el método histórico las normas en las que el legislador declara haberse inspirado y las propias normas derogadas, pues el cotejo entre ambas puede decir mucho del contenido de la actual.**" (El subrayado es agregado). RUBIO CORREA, Marcial. El Sistema Jurídico, décima edición, 2009, Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Pág. 248.

⁵ Dicha normativa estaba conformada por la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por el Decreto Legislativo N° 1017; por su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF; y por las normas de carácter reglamentario emitidas por el OSCE; así como por sus modificatorias. En ese contexto normativo, el artículo 149 del Reglamento regulaba la "Vigencia del Contrato", estableciendo que: "***El contrato tiene vigencia desde el día siguiente de la suscripción del documento que lo contiene o, en su caso, desde la recepción de la orden de compra o de servicio. Tratándose de la adquisición de bienes y servicios, el contrato rige hasta que el funcionario competente dé la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista y se efectúe el pago.***

En el caso de ejecución y consultoría de obras, el contrato rige hasta el consentimiento de la liquidación y se efectúe el pago correspondiente". (El énfasis es agregado).

⁶ Conformada por la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Legislativo N° 1444; por su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF; y por las normas de carácter reglamentario emitidas por el OSCE. En dicho contexto normativo, el artículo 144 del Reglamento establece que:

“144.1 El contrato tiene vigencia desde el día siguiente de la suscripción del documento que lo contiene o, en su caso, desde la recepción de la orden de compra o de servicio.

144.2 Tratándose de la adquisición de bienes y servicios, el contrato rige:

a) Hasta que el funcionario competente da la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista y se efectúe el pago, salvo que este sea condición para la entrega de los bienes o la prestación de los servicios, en cuyo caso el contrato se encuentra vigente hasta la conformidad respectiva; o,

b) Hasta que se ejecuta la última prestación a cargo del contratista, cuando existan prestaciones que corresponden ser ejecutadas con posterioridad al pago.

144.3. En el caso de ejecución y consultoría de obras, el contrato rige hasta el consentimiento de la liquidación y se efectúe el pago correspondiente.". (El énfasis es agregado).

contrataciones del Estado –vigente en el contexto que es materia en consulta-mantiene similar criterio con respecto a la “vigencia del contrato”, entre otros aspectos.

2.1.3. En consecuencia, 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 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.

(...)

3. CONCLUSIONES

3.1 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- se advierte que 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.

3.2 El plazo de vigencia del contrato rige desde el día siguiente 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.”

1.3.11 De lo señalado, se debe precisar que, en aplicación estricta de la Ley de Contrataciones y su Reglamento, aplicable a este contrato, se debe tener en cuenta los alcances del plazo de ejecución contractual y el plazo de vigencia del contrato, para poder determinar si el plazo de ejecución de las prestaciones

de Q-MEDICAL S.A.C., concluyó el 15 de diciembre de 2018, conforme a la Primera Pretensión Principal del Contratista.

- 1.3.12 Que, de acuerdo con la Cláusula Quinta del Contrato, se estableció el plazo de 12 meses para la ejecución del contrato y de acuerdo al Cronograma de entregas y pagos establecido en el Anexo N°01; este último no establecía fechas de entrega que permita el cumplimiento dentro de un determinado calendario que haga coincidir tanto el plazo de ejecución contractual como el plazo de vigencia, que es lo que estima el Tribunal como primer cuestionamiento al equilibrio en el cumplimiento de las obligaciones contractuales.
- 1.3.13 Por otra parte, no se advierte que el Contratista haya cuestionado el cronograma establecido en el Anexo N° 01, ni manifestado su oposición con el cumplimiento de las ordenes de compra fuera de los 12 meses iniciales, salvo la discrepancia respecto a la aplicación de penalidad relacionada con la Orden de Compra 1100 de fecha 10 de julio de 2020.
- 1.3.14 En ese sentido y conforme al detalle de la totalidad de entregas de productos en el marco de la ejecución del Contrato N° 087-2017-HCH, señalado en el escrito presentado por Q-MEDICAL SAC, de fecha 10 de junio de 2021, el cumplimiento de entrega de productos se realizó incluso hasta el 30 de abril de 2021; lo cual fue corroborado por el Hospital Nacional Cayetano Heredia, mediante escrito de fecha 21 de junio de 2021; lo cual implica que la ejecución del contrato se efectuó dentro del plazo de vigencia del contrato, puesto que afirmar lo contrario sería desconocer la validez de las ordenes de compra señaladas así como las entregas, ya que la relación contractual supuestamente se habría extinguido.
- 1.3.15 Con relación a la naturaleza del contrato de ejecución periódica, De La Puente y Lavalle⁷ precisa que “(...) *el contrato es de ejecución periódica, llamado también de tracto sucesivo, cuando la obligación contractual da lugar a varias*

⁷ DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *El Contrato en general*, Tomo I, Lima: Palestra Editores S.R.L., segunda edición, 2003, pág. 184.

prestaciones instantáneas del mismo carácter (generalmente de hacer, pero que puede ser también de dar) que deben ejecutarse periódicamente -de un modo fraccionado con una cierta distancia temporis una de la otra- durante la vigencia del contrato, por tener las partes interés de satisfacer una necesidad que presenta el carácter de periódica. (...)”.

- 1.3.16 Por tanto, un contrato de ejecución periódica es aquel en el cual existen varias prestaciones las cuales son ejecutadas en diversas fechas futuras con intervalos de tiempo entre cada una de ellas.
- 1.3.17 Asimismo, según De La Puente y Lavalle⁸, las “*prestaciones parciales*” están referidas a las diversas prestaciones que los contratistas deberán realizar de forma continuada en el tiempo durante el trámite de un contrato de ejecución periódica, precisando que en este tipo de contratos el contratista deberá efectuar las mismas prestaciones repetidamente en el tiempo, mientras la obligación se encuentre vigente.
- 1.3.18 En consecuencia, estando a la naturaleza del contrato y al cumplimiento de las entregas efectuadas como consecuencia de la ejecución del contrato, se debe señalar que éstas se efectuaron dentro del plazo de vigencia del contrato, lo cual resulta válido conforme a la normativa de las Contrataciones Públicas; deviniendo en infundada esta pretensión, por los fundamentos expuestos.

Respecto a la nulidad de las penalidades impuestas a Q-MEDICAL S.A.C.

- 1.3.19 Teniendo en cuenta que la pretensión principal ha sido desestimada y dentro de los fundamentos se ha señalado que las entregas se efectuaron dentro del plazo de vigencia del contrato, queda claro que son de aplicación todas las obligaciones y responsabilidades estipuladas en el contrato, lo que incluye la aplicación de penalidades por retraso en la entrega de los productos y cabe precisar que, no se advierte que haya existido alguna ampliación de plazo que

⁸ Ídem, pág. 184.

permita analizar si el retraso era justificado, por tanto no existe causal de nulidad alguna que las invalide.

1.3.20 Por otra parte, esta pretensión ha sido determinada por el Tribunal Arbitral y las partes como punto controvertido con la naturaleza de accesorio, por lo que de acuerdo a la Doctrina Procesal, las pretensiones son accesorias cuando habiendo varias pretensiones, al declararse fundada la principal, se amparan también las demás; es decir, para amparar las accesorias indefectiblemente debe haber sido declarada fundada la principal. Por consiguiente, si se ampara la pretensión principal, ocurre lo propio en cuanto a las accesorias; o, en sentido contrario, si se desestima la pretensión señalada como principal, también serán rechazadas la pretensión o pretensiones determinadas como accesorias por el actor.

1.3.21 Teniendo en consideración los antecedentes del Proceso Arbitral y las actuaciones arbitrales, la verdad material es que tanto la principal como la accesorio están directamente vinculadas; apreciándose una relación de dependencia de la accesorio con respecto de la principal. En consecuencia, esta pretensión demandada como pretensión accesorio debe tener el tratamiento que le corresponde; es decir verificado que la pretensión principal ha sido declarada infundada, por sus efectos jurídicos, sin otro análisis no debe ser igualmente amparada.

1.3.22 En este orden de ideas, al haberse declarado infundada la pretensión principal, por sus efectos jurídicos debe declarar infundada la primera pretensión accesorio a la pretensión principal.

2. ANÁLISIS CONJUNTO DEL PUNTO CONTROVERTIDO SUBORDINADO Y SUS PUNTOS CONTROVERTIDOS ACCESORIOS.

Teniendo en cuenta que el análisis de la pretensión subordinada procede siempre y cuando la pretensión principal sea desestimada, lo cual ocurre en el presente caso, ya

que la pretensión principal del Contratista no ha sido amparada, procederé a realizar el análisis conjunto de la pretensión subordinada y sus accesorias.

PUNTO CONTROVERTIDO SUBORDINADO.-

“En caso de ser denegado el punto controvertido principal determinar si corresponde que el Tribunal declare que el plazo de entrega plasmado en el Contrato resulta inaplicable al caso concreto, en tanto supuestamente, contraviene los Principios de buena fe y equilibrio económico financiero, aplicables a los contratos administrativos”.

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO ACCESORIO AL PUNTO CONTROVERTIDO SUBORDINADO.-

“De ser amparado el punto controvertido subordinado, determinar si corresponde o no, que el Tribunal establezca un plazo de entrega concordante con los Principios de buena fe y equilibrio económico financiero del contrato”.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO ACCESORIO AL PUNTO CONTROVERTIDO SUBORDINADO.-

“De ser amparado el punto controvertido subordinado, determinar si corresponde o no, que el Tribunal disponga la reducción de las penalidades impuestas, atendiendo al plazo de entrega fijado por el Tribunal”.

2.1 POSICIÓN DEL CONTRATISTA

Respecto de la Pretensión subordinada

- Sostiene el Contratista que, la Pretensión Subordinada tiene como fundamento evidenciar que el plazo de entrega de dos (02) días –contados desde la notificación de la orden de compra- plasmado en la Cláusula Quinta del Contrato, contraviene Principios de la contratación administrativa, específicamente, los principios de buena fe y equilibrio económico financiero del contrato y por tanto resulta inaplicable al caso concreto.
- Indica que, la afirmación plasmada en el párrafo anterior tiene correlato en que el referido plazo de entrega es exigible únicamente durante la vigencia del plazo de

ejecución contractual, vale decir, dentro de los doce (12) meses siguientes a la suscripción del contrato, empero, su exigencia excediendo el referido plazo contraviene los Principios de buena fe y equilibrio económico financiero del contrato.

- Afirma que, conforme lo acreditará mantener la exigencia del plazo de entrega plasmado en la Cláusula Quinta del Contrato más allá de los doce meses posteriores a la celebración del Contrato, supone la imposición de costos que no fueron previstos en el Contrato o, dicho de otro modo, costos que fueron previstos únicamente para el período de ejecución contractual pactado por las partes.
- En ese orden de ideas, sostiene que, el Tribunal, atendiendo a la naturaleza de las prestaciones del Contrato, deberá establecer un plazo de entrega razonable que resulte aplicable a las entregas que generaron las penalidades y en consecuencia, efectuar un recalcule de las penalidades impuestas.
- Refiere que, conforme ha evidenciado en los fundamentos de la Pretensión Principal, 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, el término de ejecución del Contrato inició el 15 de diciembre del 2017 y concluyó el 15 de diciembre del 2018.
- Que, estando a ello, el plazo de entrega plasmado en la Cláusula Quinta del Contrato, al encontrarse relacionado directamente con la obligación –principal- de Q-MEDICAL SAC de suministrar los bienes a la Entidad, resulta aplicable únicamente durante el plazo de ejecución contractual, por lo que, culminado el referido plazo de ejecución, el plazo de entrega resulta inexigible.
- Sostiene que, mientras que la obligación de entregar los bienes requeridos por la Entidad es principal, la obligación de ejecutar dicha prestación dentro del plazo de entrega plasmado en el Contrato, es accesoria, por tanto, extinguida la obligación principal, la accesoria queda extinguida automáticamente.
- Que, atendiendo a lo expuesto manifiesta que, la exigibilidad del plazo de entrega plasmado en el Contrato, aun cuando el plazo de ejecución contractual concluyó el

15 de diciembre del 2018, no solo contraviene el principio *pacta sunt servanda* reconocido en el artículo 1361 del Código Civil -conforme expuso en los fundamentos de su Pretensión Principal- sino también los Principios de buena fe y equilibrio económico financiero del contrato.

- Afirma que, en relación al Principio de buena fe, el Tribunal debe considerar que constituye un Principio general del derecho, y por tanto, su aplicación en la etapa de ejecución de los contratos administrativos no es ajena. Así el artículo 1362 del Código Civil establece lo siguiente.

Veamos:

“Artículo 1362º.- Buena fe

Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes.”

- Señala que, atendiendo al Principio de buena fe, Q-MEDICAL SAC realizó la entrega de los bienes requeridos mediante la Orden de Compra N° 1100 de fecha 10 de julio del 2019, emitida por la Entidad, aun cuando el plazo de ejecución contractual había culminado el 15 de diciembre del 2018, ergo, la obligación de entregar los bienes a cargo de Q-MEDICAL SAC, se había extinguido.
- Indica que, en el supuesto que el Tribunal considere que la obligación de entrega los bienes a cargo de Q-MEDICAL SAC resultaba exigible al 10 de julio del 2019, deberá considerar que el plazo de entrega pactado en la Cláusula Quinta del Contrato resultaba aplicable únicamente durante el período de ejecución contractual, vale decir, durante los doce (12) meses posteriores a la celebración del Contrato.
- Que, en efecto, en el caso concreto, el plazo de entrega de los bienes pactado en el Contrato fue de dos (02) días siguientes a la notificación de la orden de compra respectiva, esto es, un plazo bastante reducido que para su cumplimiento es necesario contar con la disponibilidad inmediata de los bienes.
- En ese orden de ideas, sostiene el Contratista que, atendiendo al plazo de ejecución contractual plasmado en la Cláusula Quinta del Contrato, programó 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 –como es lógico- durante el plazo de ejecución contractual.

- Señala 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 de su representada.
- Sostiene que, en dicho sentido, resultaría contrario al Principio de buena fe, exigir que su representada entregue los bienes requeridos por la Entidad dentro de los dos días siguientes a la emisión de la orden de compra, de manera indeterminada, esto es, sin límites temporales que le permitan agenciarse de los recursos necesarios para cumplir con el plazo de entrega requerido.
- Afirma que, bajo el referido escenario, su representada debería 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, situación que resultaría contraria al Principio de buena fe en la ejecución contractual.
- En ese mismo sentido, sostiene que, conforme lo ha mencionado, la imposición de la referida obligación durante un período indeterminado –pese a que en el Contrato se pactó un plazo de ejecución contractual específico- supone la asignación de costos a Q-MEDICAL SAC, 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.
- Afirma que, si el plazo de ejecución contractual hubiese sido de –por ejemplo- 24 o 36 meses, entonces Q-MEDICAL SAC hubiese previsto los costos que suponen mantener las condiciones de la oferta durante ese período de tiempo, específicamente, el plazo de entrega, previsión que hubiera sido reflejada en el precio de la oferta.

- Sobre el particular, refiere que, el artículo 34 de la Ley de Contrataciones del Estado, reconoce el equilibrio económico financiero de los contratos administrativos, vale decir, la necesidad de que la equivalencia de las prestaciones recíprocas pactadas en el Contrato, se mantengan en el transcurso del tiempo.

Veamos:

Artículo 34. Modificaciones al contrato

*34.1 El contrato puede modificarse en los supuestos contemplados en la Ley y el reglamento, por orden de la Entidad o a solicitud del contratista, para alcanzar la finalidad del contrato de manera oportuna y eficiente. En este último caso la modificación debe ser aprobada por la Entidad. **Dichas modificaciones no deben afectar el equilibrio económico financiero del contrato;** en caso contrario, la parte beneficiada debe compensar económicamente a la parte perjudicada para restablecer dicho equilibrio, en atención al principio de equidad.*

(...)”

- En el caso concreto, sostiene que, si bien se encuentran ante un supuesto distinto a las modificaciones del Contrato, considera que existe una afectación al equilibrio económico financiero del Contrato, en la medida que, mantener el plazo de entrega más allá de la vigencia del término de ejecución contractual, pone a Q-MEDICAL SAC en una situación desventajosa con respecto a la Entidad.
- Sobre el particular, señala que el artículo II del Título Preliminar del Código Civil, proscribe el ejercicio abusivo de derecho⁹, por lo que, aun cuando la administración es titular de facultades exorbitantes durante la etapa de ejecución contractual, el ejercicio de tales facultades tiene como límite la garantía y respeto de los intereses del administrado, por lo que, en el caso concreto, extender el plazo de entrega plasmado en el Contrato, más allá del plazo de ejecución del mismo, constituye un abuso de derecho que debe ser corregido por el Tribunal.
- Estando a lo anterior, sostiene que el Tribunal deberá establecer un plazo de entrega razonable que resulte aplicable a las entregas efectuadas por Q-MEDICAL SAC

⁽⁹⁾ **Ejercicio abusivo del derecho**

Artículo II.- La ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusivos de un derecho. Al demandar indemnización u otra pretensión, el interesado puede solicitar las medidas cautelares apropiadas para evitar o suprimir provisionalmente el abuso.

que fueron consideradas extemporáneas por parte de la Entidad, para lo cual, debe tomar en consideración determinados plazos regulados en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y el Código Civil, relacionados a la ejecución de obligaciones.

- Así, señala que el artículo 1429 del Código Civil, establece que la parte perjudicada por un incumplimiento deberá exigir su cumplimiento dentro de un plazo no menor de quince (15) días.

Veamos:

Resolución de pleno derecho

Artículo 1429°.- En el caso del Artículo 1428° la parte que se perjudica con el incumplimiento de la otra puede requerirla mediante carta por vía notarial para que **satisfaga su prestación, dentro de un plazo no menor de quince días**, bajo apercibimiento de que, en caso contrario, el contrato queda resuelto.

Si la prestación no se cumple dentro del plazo señalado, el contrato se resuelve de pleno derecho, quedando a cargo del deudor la indemnización de daños y perjuicios.”

- Sostiene que, una situación similar sucede en el ámbito de la contratación pública, en la que, según el artículo 165 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la parte perjudicada por el incumplimiento deberá exigir al deudor su cumplimiento dentro de un plazo no mayor a cinco (05) días, empero, atendiendo a circunstancias específicas del Contrato, podrá otorgar un plazo no mayor de quince (15) días.

Veamos:

Artículo 165. Procedimiento de resolución de contrato

165.1. Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada requiere mediante carta notarial que las ejecute en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

165.2. Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días. En caso de ejecución de obras se otorga un plazo de quince (15) días.

- Que, como puede apreciarse, la regulación establece plazos razonables para la ejecución de obligaciones, los cuales, deben ser tomados en cuenta para determinar el plazo de entrega de los bienes en el caso concreto.
- Sostiene que, en virtud de lo anterior, considerando que el plazo de entrega previsto en el Contrato es de dos (02) días, lo que implica que el contratista tiene disponibilidad inmediata de recursos (cantidad de bienes requeridos, transporte para su entrega, personal para la entrega, recursos de dinero para la adquisición de los bienes, etc.) consideran que el plazo de quince (15) días es razonable, atendiendo que el plazo de ejecución contractual había concluido con anterioridad.
- Que, estando al plazo de entrega que determine el Tribunal, deberá efectuarse un recalcule de las penalidades impuestas por la Entidad, para el cual, deberá considerarse el plazo de entrega razonable y aplicarlo en la fórmula aritmética prevista en el artículo 162 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, efectuando una reducción de las penalidades materia del presente arbitraje.

2.2 POSICIÓN DE LA ENTIDAD

- Sostiene la Entidad, respecto a la argumentación relativa al equilibrio económico financiero, que al ser el contratista una empresa que se dedica habitualmente al ejercicio de la actividad comercial del Estado, y de haber considerado que se le estaba afectando, pudo optar por la resolución del contrato ya sea parcial o total, motivo por el cual no puede alegar una afectación al equilibrio económico financiero, prueba de ello es que existieron mas de 20 empresas que se presentaron a la Licitación.
- Refiere finalmente respecto de las afirmaciones del demandante donde textualmente señala: “(...) considerando que el plazo de entrega previsto en el Contrato es de dos (02) días, lo que implica que el contratista tiene disponibilidad inmediata de recursos (cantidad de bienes requeridos, transporte para su entrega, personal para la entrega, recursos de dinero para la adquisición de los bienes, etc.) consideramos que el plazo de quince (15) días es razonable, considerando que el plazo de ejecución contractual había concluido con anterioridad.

Que, el contrato materia del presente proceso fue libremente suscrito por el contratista, quien se obligó VOLUNTARIAMENTE a cumplir la prestación en dicho plazo, motivo por el cual no puede señalar que este es arbitrario.

- Afirma además que, la empresa Q MEDICAL S.A.C no puede alegar impericia en el campo de las contrataciones, dado que no es la primera contratación que realiza, encajando dentro del criterio de habitualidad de la actividad económica establecida para las empresas; por ello, solicita al tribunal valorar el anexo del listado de contrataciones realizadas por la demandante para verificar que habitualmente realiza contratos con Entidades del Estado, motivo por el cual no es atendible su argumento de que al momento de la suscripción del contrato desconocía los plazos en los cuales debía cumplir con entregar sus insumos médicos.

2.3 DECISIÓN DEL ARBITRO

Según lo expuesto por las partes, la controversia se centra en establecer si debe declarar que el plazo de entrega plasmado en el Contrato resulta inaplicable al caso concreto, en tanto supuestamente, contraviene los Principios de buena fe y equilibrio económico financiero, aplicables a los contratos administrativos y, como consecuencia de ello se determine si corresponde establecer un plazo de entrega concordante con los Principios de buena fe y equilibrio económico financiero del contrato y disponga la reducción de las penalidades impuestas, atendiendo al plazo de entrega fijado por el Tribunal.

- 2.3.1 El contratista sostiene que resultaría contrario al Principio de buena fe exigir que su representada entregue los bienes requeridos por la Entidad dentro de los dos días siguientes a la emisión de la orden de compra, de manera indeterminada, esto es, sin límites temporales que le permitan agenciarse de los recursos necesarios para cumplir con el plazo de entrega requerido y que el Tribunal deberá establecer un plazo de entrega razonable que resulte aplicable a las entregas efectuadas por Q-MEDICAL SAC que fueron consideradas extemporáneas por parte de la Entidad.

2.3.2 De acuerdo con Robert Alexy, los principios jurídicos son: “mandatos de optimización que se caracterizan porque pueden ser cumplidos en diversos grados y porque la medida ordenada de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades fácticas, sino también de las posibilidades jurídicas. El campo de las posibilidades jurídicas está determinado a través de principios y reglas que juegan en sentido contrario”.¹⁰

2.3.3 Respecto al Principio de buena fe: (...) *En consecuencia, el derecho no podría legitimar o brindar una consecuencia jurídica favorable a quien actuó de mala fe o ejerciendo de manera abusiva un derecho. Por ello, la doctrina expresa que: “producido el acto contrario a la buena fe, pueden aplicarse, a título explicativo, las siguientes sanciones: a) la privación de las ventajas que corresponden a quien actúa de buena fe; b) la sanción contra la validez o eficacia del acto o negocio jurídico de que se trate; y c) el nacimiento de la responsabilidad civil, con la obligación de resarcir los daños derivados de tal conducta”*¹¹

2.3.4 Si bien estamos frente a un Contrato celebrado en el marco de las Leyes de Derecho Público, el contratista ha invocado supletoriamente la aplicación del Artículo 1362° del Código Civil, que señala que la intención común de las partes está expresada no solo en el sentido textual de las cláusulas sino en el contexto en que se negocia, se celebra y ejecuta un contrato; y, en el comportamiento global de las partes. Entonces, el sentido literal de las cláusulas está subordinado al contexto y al comportamiento en las negociaciones, en la celebración y en la ejecución del contrato. En el caso concreto, las partes ejecutaron el Contrato en el marco de los términos y los plazos establecidos en los procedimientos pactados en el contrato y en observancia de las reglas de la buena fe.

¹⁰ Alexy, R. (1988). Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica. Revista Doxa, N° 05, p. 139-151.

¹¹ Ver DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. El contrato en general. Biblioteca para leer el Código Civil. Vol. XI. Primera Parte. Tomo II. Fondo Editorial PUCP. Lima. 1993. P. 45

- 2.3.5 En ese sentido, el Tribunal Arbitral no advierte ningún comportamiento de la Entidad que constituya una actuación contraria a la buena fe y un ejercicio abusivo de su derecho, ya que dentro del marco del razonamiento al resolver la Primera Pretensión principal, se ha determinado que las entregas se efectuaron dentro del plazo de vigencia del contrato y por tanto subsisten las condiciones establecidas en dicho contrato hasta su culminación; pues queda claro que el contratista tenía la posibilidad de solicitar una ampliación de plazo como único supuesto válido de retraso justificado, lo cual no efectuó.
- 2.3.6 Asimismo, el contratista refiere que el artículo 34° de la Ley de Contrataciones del Estado, reconoce el equilibrio económico financiero de los contratos administrativos, vale decir, la necesidad de que la equivalencia de las prestaciones recíprocas pactadas en el Contrato, se mantengan en el transcurso del tiempo.
- 2.3.7 De acuerdo con Libardo Rodríguez: “Los contratos administrativos deben ser pactados de tal manera que exista una interdependencia entre las prestaciones; es decir, como contratos sinalagmáticos que son, debe existir una reciprocidad entre las obligaciones de cada una de las partes, de tal manera que exista una correspondencia de unas con otras, y se los pueda considerar como equivalentes las prestaciones pactadas. Entonces, en aplicación de esa idea, el principio del equilibrio contractual se refiere a la necesidad de que dicha correspondencia entre prestaciones (esto es, entre derechos y obligaciones) se mantenga hasta la finalización del contrato” .¹²
- 2.3.8 Marienhoff señala que: “(...) el equilibrio financiero, o la ecuación financiera del contrato, es una relación establecida por las partes contratantes en el momento de celebrar el contrato, entre un conjunto de derechos del cocontratante y un conjunto de obligaciones de este, considerados equivalentes: de ahí el nombre de ecuación (equivalencia- igualdad)” ¹³

¹² Rodríguez, L. (2011). El equilibrio económico en los contratos administrativos. Revista de Derecho PUCP, N° 66, pp. 55-87.

¹³ Marienhoff, M. (1998). Contratos administrativos. Teoría general. En: Tratado de Derecho administrativo. Buenos Aires: Abeledo Perrot

- 2.3.9 Como se aprecia de los mencionados autores, el principio del equilibrio económico financiero es aquel que busca armonizar los intereses de las partes a lo largo de la relación jurídica que se genera por la celebración de un contrato administrativo. Derecho del contratista a no verse afectado por el ejercicio de potestades exorbitantes por parte del Estado y obligación legal de la Administración Pública a no vulnerar la paridad que debe existir entre las prestaciones existentes y establecidas en el contrato.
- 2.3.10 También se debe tener en cuenta que, la afectación del principio del equilibrio económico financiero del contrato puede deberse a hechos o circunstancias no atribuibles a las partes (sean estas preexistentes o posteriores a la celebración del contrato), o a hechos o actos imputables a la Administración Pública, tales como las modificaciones unilaterales al contrato, a través de prestaciones adicionales por ejemplo, que puede realizar el Estado a determinado contrato.
- 2.3.11 En este caso concretamente, el supuesto desequilibrio económico financiero del contrato radica en la aplicación de la penalidad por el retraso de 19 días en la entrega de los bienes correspondientes a la Orden de Compra (O/C) N° 1100, penalidad que estuvo claramente establecida en la cláusula décimo quinta del contrato y amparada en el artículo 133° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; por tanto, no habiéndose probado que el retraso era justificado, no puede considerarse ningún plazo de entrega razonable diferente al establecido en el contrato, además no existe formula legal que permita el recálculo, reducción o la exoneración de las penalidades aplicadas, tal como pretende el contratista.
- 2.3.12 Que, de acuerdo a los argumentos expuestos y al principio de verdad material, el Tribunal Arbitral considera que la aplicación de una penalidad dentro del desarrollo regular de la ejecución contractual, per se, no encuentra asidero en el principio de equilibrio económico financiero del contrato; por consiguiente, se debe declarar infundada la pretensión subordinada así como sus accesorias, en tanto siguen la suerte de la principal.

3. ANALISIS DEL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO PRINCIPAL

“Determinar que parte debe asumir el pago de las costas y costos del proceso arbitral”.

3.1 DECISIÓN DEL TRIBUNAL

De acuerdo con el Artículo 70° del D. Leg. No. 1071, Ley de Arbitraje, el tribunal arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje.

Los costos del arbitraje, de acuerdo a lo dispuesto en la norma legal mencionada, comprenden:

- a) Los honorarios y gastos del tribunal arbitral.
- b) Los honorarios y gastos del secretario.
- c) Los gastos administrativos de la institución arbitral.
- d) Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral.
- e) Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.
- f) Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.

Asimismo, el Artículo 73°, en su numeral 1, señala que, el tribunal arbitral (en este caso el árbitro único) 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 árbitro único podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

En ese sentido, el Tribunal Arbitral considera a efectos de regular el pago de tales conceptos, el buen comportamiento procesal de las partes y la incertidumbre jurídica que existía entre ellas y que motivó el presente arbitraje, al margen del hecho de que en concepto del Colegiado ambas partes tenían motivos suficientes y atendibles para litigar, habida cuenta de que debían defender sus pretensiones en vía arbitral, en consecuencia, estima que cada parte debe asumir en forma

proporcional (50% cada uno) los costos y costas que incurrió como consecuencia del presente proceso arbitral.

Considerando que los honorarios del Tribunal Arbitral y Secretaría Arbitral han sido cubiertos íntegramente por el Contratista, corresponde que la Entidad le reintegre el 50% de los honorarios arbitrales cancelados en su nombre, es decir la suma de S/ 4,006.00 (Cuatro mil seis y 00/100 soles), más los impuestos de Ley e intereses legales, hasta la fecha de su cancelación.

Por las razones expuestas, este Árbitro, en DERECHO,

LAUDA:

PRIMERO: Declarar **INFUNDADA** la primera pretensión principal del demandante, contenida en el primer punto controvertido principal, referido a que el Tribunal Arbitral declare que el plazo de ejecución de las prestaciones concluyó el 15 de diciembre de 2018, por los fundamentos expuestos en los considerandos.

SEGUNDO: Declarar **INFUNDADA** la primera pretensión accesoria a la principal del demandante, contenida en el primer punto controvertido accesorio al principal, por los fundamentos expuestos en los considerandos.

TERCERO: Declarar **INFUNDADA** la primera pretensión subordinada del demandante, contenida en el punto controvertido subordinado, por los fundamentos expuestos en los considerandos.

CUARTO: Declarar **INFUNDADA** la primera pretensión accesoria a la subordinada del demandante, contenida en el primer punto controvertido accesorio al punto controvertido subordinado, por los fundamentos expuestos en los considerandos.

QUINTO: Declarar **INFUNDADA** la segunda pretensión accesoria a la subordinada del demandante, contenida en el segundo punto controvertido accesorio al punto controvertido subordinado, por los fundamentos expuestos en los considerandos.

SEXTO: Respecto a los costos arbitrales, el Tribunal Arbitral determina que cada parte debe asumir los costos arbitrales del presente proceso en forma proporcional (50% cada una); por lo que teniendo en cuenta que el demandante Q-MEDICAL S.A.C., asumió el íntegro de los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral, que correspondían a la Entidad, se **ORDENA** al HOSPITAL CAYETANO HEREDIA, reintegre al demandante los costos arbitrales pagados en su nombre en la suma de S/ 4,006.00 (Cuatro mil seis y 00/100 soles), más los impuestos de Ley e intereses legales correspondientes hasta la fecha efectiva del pago, por los fundamentos expuestos en los considerandos.

SEPTIMO: Remítase al Organismo Superior de las Contrataciones del Estado OSCE, copia del presente laudo arbitral. y dispóngase su publicación en el SEACE.

Notifíquese a las partes.



MARLENY G. MONTESINOS CHACON
Presidente del Tribunal Arbitral

Lima, 01 de octubre de 2021.

Señores:

PROCURADURIA PUBLICA DEL MINISTERIO DE SALUD

procuraduria@minsa.gob.pe

procuraduriapublicaminsa@gmail.com

ymorales@minsa.gob.pe

21nayade@gmail.com

Ref. **Exp. No. I 097-2020**
Arbitraje: Q-MEDICAL S.A.C. con el
HOSPITAL CAYETANO HEREDIA

De mi consideración:

Me dirijo a ustedes con la finalidad de informarles que el Tribunal Arbitral ha expedido la Resolución N° 23 que contiene el **LAUDO ARBITRAL** (70 fs.), en el Proceso seguido entre **Q-MEDICAL S.A.C.** con el **HOSPITAL CAYETANO HEREDIA**; cuyo contenido notifico para su conocimiento.

ANEXO:

- LAUDO ARBITRAL EN MAYORÍA (37 fs.)
- LAUDO ARBITRAL EN MINORÍA (33 fs.)

Atentamente;


.....
Silvia Tacanga Plaseucia
ABOGADO
SECRETARIA ARBITRAL