

LAUDO ARBITRAL

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO POR LA ÁRBITRO ÚNICO DRA. PATRICIA MARY LORA RÍOS, EN LA CONTROVERSIA SURGIDA ENTRE EL CONSORCIO REPRESENTACIONES MÉDICAS M&M E.I.R.L. / DROGUERÍA IMPORTADORA LA MERCED S.A.C. CON EL HOSPITAL NACIONAL ARZOBISPO LOAYZA

CONTRATO DE COMPRAVENTA N° 109, "ADQUISICIÓN DE MATERIAL MÉDICO POR PAQUETE PARA DOCE (12) MESES"

NOMBRE DE LAS PARTES

- CONSORCIO REPRESENTACIONES MÉDICAS M&M E.I.R.L. / DROGUERÍA IMPORTADORA LA MERCED S.A.C.
(DEMANDANTE)
- HOSPITAL NACIONAL ARZOBISPO LOAYZA
(DEMANDADO)

TRIBUNAL ARBITRAL UNIPERSONAL

- PATRICIA M. LORA RÍOS
Árbitro Único

SECRETARÍA ARBITRAL

- JAVIER U. SEGIL CONDE
Secretario Arbitral Ad-Hoc

RESOLUCIÓN N° 13

Lima, 02 de junio del 2022.

VISTOS:

El expediente arbitral en el caso seguido por el CONSORCIO REPRESENTACIONES MÉDICAS M&M E.I.R.L. / DROGUERÍA IMPORTADORA LA MERCED S.A.C. (en adelante el demandante o el Consorcio), contra el HOSPITAL NACIONAL ARZOBISPO LOAYZA (en adelante el demandado o la Entidad o el Hospital).

I. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL

- 1.1. El 24 de junio del 2014, el Consorcio y el Hospital, suscribieron el Contrato de Compraventa N° 109, "Adquisición de Material Médico por Paquete para doce (12) meses", en adelante el Contrato.
- 1.2. En la Cláusula Décimo Octava del Contrato, se estableció que conforme a lo previsto en el artículo 215 del D.S. N° 184-2008-EF, cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144, 170, 175, 177, 199, 201, 209, 210 y 212 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del estado o, en su defecto, en el artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado.

II. INSTALACIÓN DE LA ÁRBITRO ÚNICO

- 2.1. El 15 de abril de 2021, se realizó la instalación de la Árbitro Único, con la participación de los representantes de las partes y, de la Dra. Patricia Mary Lora Ríos, designada como Árbitro Único por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE; donde se fijaron la reglas del proceso.
- 2.2. En el Acta de Instalación de Árbitro Único se estableció que el arbitraje sería Nacional, Ad Hoc y de Derecho, siendo de aplicación las reglas procesales establecidas por las partes, la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Legislativo N° 1017, modificado por Ley N° 29873, en adelante LCE, su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, modificado por el Decreto Supremo N° 138-2012-EF en adelante RLCE, las

Directivas que apruebe el OSCE; y, de manera supletoria, por el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje. Asimismo, se estableció en el Acta de Instalación que, en caso de insuficiencia de las reglas, la Árbitro Único queda facultada para establecer las reglas procesales adicionales que sean necesarias, respetando el principio de legalidad, el debido proceso, entre otros.

- 2.3. Igualmente, se estableció que la legislación aplicable para resolver el fondo de la controversia es la peruana, siendo el orden de prelación de acuerdo al numeral 52.3 del artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado el siguiente: 1) La Constitución Política del Perú; 2) La Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Legislativo N° 1017, modificado por Ley N° 29873; 3) su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, modificado por el Decreto Supremo N° 138-2012-EF; 4) las normas de derecho público; y, 5) las normas del derecho privado. Estableciéndose, además, la aplicación de manera supletoria lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje (en adelante LA).
- 2.4. Finalmente, en la referida Acta el Árbitro Único declaró instalado el arbitraje y, otorgó al demandante un plazo de veinte (20) días hábiles para la presentación de su escrito de demanda; lo cual cumplió al presentar su demanda el 09 de mayo de 2021.

III. PRETENSIONES PLANTEADAS

- 3.1. El 09 de mayo de 2021, el demandante presentó su escrito de demanda arbitral, planteando las pretensiones siguientes:

Primera pretensión principal: Que, el Hospital Nacional Arzobispo Loayza cumpla con pagar a favor de Representaciones Medicas M&M SAC, la Factura N° 001-022567 del 31.12.2015, por S/. 241,524.00 incluido IGV, y la Factura N° 001-022566 del 31.12.2015, por S/. 37,886.40 incluido IGV, relacionadas a la Orden de Compra N° 03233 materia del Contrato N° 016-2015 derivado de la AMC 04-2014 -HNAL 2 "Adquisición de Material Médico

*por paquetes para doce (12) meses - Ítem 10/C N° 3233" (total: S/:
279,410.40 Soles)*

Segunda Pretensión Principal: *Que, el Hospital Nacional Arzobispo Loayza cumpla con generar las órdenes de compra a favor de Representaciones Medicas M&M SAC, por las guías de remisión 001-24143 y 001-24063 por el importe total de S/. 68,075.30 incluido IGV, materia del Contrato N° 016-2015 derivado de la AMC 04-2014 -HNAL 2 "Adquisición de Material Médico por paquetes para doce (12) meses.*

Tercera Pretensión Principal: *Que, el Hospital Nacional Arzobispo Loayza cumpla con pagar a favor de Representaciones Medicas M&M SAC por las guías de remisión 001-24143 y 001-24063 por el importe total de S/. 68,075.30 incluido IGV, materia del Contrato N° 016-2015 derivado de la AMC 04-2014 -HNAL 2 "Adquisición de Material Médico por paquetes para doce (12) meses.*

Cuarta Pretensión Principal: *Que el Hospital Nacional Arzobispo Loayza, asuma todas las costas y costos del proceso arbitral, con inclusión de la retribución al Árbitro Único y Secretario Arbitral, honorarios profesionales en los que haya incurrido nuestra parte, así como cualquier otro gasto que se hubiera generado a nuestra parte como consecuencia del presente proceso arbitral.*

- 3.2. El 15 de junio de 2021, el Hospital contestó la demanda y formuló excepción de caducidad.
- 3.3. Con fecha 03 de agosto de 2021, el Consorcio absolvió la excepción de caducidad y absolvió la contestación de la demanda en sus términos.

IV. LA CUESTIÓN SOMETIDA A ARBITRAJE

- 4.1 El 03 de septiembre de 2021, con la asistencia de las partes y la Árbitro Único se realizó la Audiencia de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios; asimismo, se realizó la

Audiencia de Ilustración de Hechos. En ese mismo acto, la árbitro se reservó el derecho de resolver mediante resolución posterior, incluso conjuntamente con la emisión del Laudo Arbitral, la excepción de caducidad planteada por el Hospital.

4.2. La Árbitro Único, tomando en cuenta las pretensiones planteadas por las partes, fijó como puntos controvertidos los siguientes:

- 3.1. *Determinar si procede o no ordenar al Hospital que pague a favor del Consorcio la Factura N° 001-022567 y Factura N° 001-22566, por S/ 241,524.00 y S/ 37,886.40, ambas incluido el IGV, respectivamente, relacionadas a la Orden de Compra N° 03233, del Contrato N° 016-2015 derivado de la Adjudicación de Menor Cuantía N° 04-2014-HNAL 2 "Adquisición de material médico por paquetes para doce (12) meses – Ítem 10/C N° 3233.*
- 3.2. *Determinar si procede o no ordenar al Hospital que genere las Órdenes de Compra a favor del Consorcio por las guías de remisión 001-24143 y 001-24063, por S/ 68,075.30, incluido el IGV, del Contrato N° 016-2015 derivado de la Adjudicación de Menor Cuantía N° 04-2014-HNAL 2 "Adquisición de material médico por paquetes para doce (12) meses – Ítem 10/C N° 3233.*
- 3.3. *Determinar si procede o no ordenar al Hospital que pague a favor del Consorcio las guías de remisión 001-24143 y 001-24063, por S/ 68,075.30, incluido el IGV, del Contrato N° 016-2015 derivado de la Adjudicación de Menor Cuantía N° 04-2014-HNAL 2 "Adquisición de material médico por paquetes para doce (12) meses – Ítem 10/C N° 3233.*
- 3.4. *Determinar si procede o no ordenar que sea el Hospital quien asuma el pago de los costos y gastos generados en el presente proceso arbitral.*

4.3. En dicha Audiencia la Árbitro Único dejó claramente establecido que se reservaba el derecho de analizar y, en su caso, resolver, los puntos controvertidos no necesariamente en el orden en el que fueron señalados en el Acta. Asimismo, podía omitir, con expresión de razones, el pronunciamiento sobre algún punto controvertido si ello careciera de objeto en razón del pronunciamiento sobre otro u otros puntos

controvertidos con los que el omitido guarde vinculación. Del mismo modo, los puntos controvertidos podían ser ajustados o reformulados por la Árbitro Único si ello resultara, a su juicio, más conveniente para resolver las pretensiones planteadas por las partes, sin que el orden empleado o el ajuste, omisión o interpretación genere nulidad de ningún tipo, sin excederse de la materia sometida a este arbitraje.

V. MEDIOS PROBATORIOS

5.1. Mediante Acta de audiencia de Conciliación, determinación de puntos controvertidos y admisión de medios probatorios y de ilustración de hechos de fecha 03 de septiembre del 2021, se dispuso admitir los siguientes medios probatorios:

- Los ofrecidos en el escrito de demanda arbitral presentado el 09 de mayo de 2021, por el Consorcio, en el numeral denominado Medios Probatorios, signados como Anexos del A-1 al A-12.
- Se admitió la exhibición ofrecida por el Consorcio referida a la exhibición por parte del Hospital del Contrato Complementario N° 016-2015 derivado de la Adjudicación de Menor Cuantía N° 04-2014-HNAL 2 "Adquisición de material médico por paquetes para doce (12) meses – Ítem 10/C N° 3233; la cual se prescindió como consecuencia de que el Hospital presentó una copia del mencionado documento, admitiéndose el mismo como medio de prueba documental.
- Los ofrecidos en el escrito de contestación de demanda presentado por el Hospital el 15 de junio de 2021, en el apartado denominado Medios Probatorios.

5.2. Asimismo, en dicha audiencia se realizó la ilustración de hechos asistiendo los representantes del Contratista y de la Entidad, quienes sustentaron sus posiciones sobre los hechos materia de la controversia, las mismas que informaron y respondieron las preguntas de la Árbitro Única, según consta del video de registro de la audiencia.

VI. ALEGATOS, INFORMES ORALES Y PLAZO PARA LAUDAR

- 6.1. Mediante la Resolución N° 08 de fecha 04 de enero de 2022, se declaró concluida la etapa de actuación de medios probatorios y se concedió a las partes un plazo para que presenten sus alegatos escritos; lo cual fue ejercido por las partes, conforme a lo resuelto en la Resolución N° 09 de fecha 31 de enero de 2022.
- 6.2. El 18 de marzo de 2022, se realizó de manera virtual la Audiencia de Informe Oral, con la participación de ambas partes, habiendo informado oralmente sin limitación alguna. En la referida audiencia se fijó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles; el mismo que fue ampliado con la Resolución N° 12 de fecha 02 de mayo de 2022.

VII. CUESTIONES PRELIMINARES

- 7.1. Antes de entrar a analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente: i) La Árbitro Único se constituyó de conformidad con lo establecido en el Contrato, la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento; ii) El demandante presentó sus pretensiones dentro de los plazos establecidos y ejerció plenamente su derecho al debido proceso; iii) La demandada fue debidamente emplazada y se le dio la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, y; iv) Las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercer la facultad de presentar alegatos e, inclusive, informar oralmente.
- 7.2. Estando a que los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Árbitro Único respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones, conforme a los principios generales de la prueba: Necesidad, Originalidad, Pertinencia y Utilidad de la prueba; los medios probatorios ofrecidos fueron valorados de manera conjunta, utilizando una apreciación razonada.
- 7.3. El análisis del material probatorio obrante en el expediente y admitido en la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de

Medios Probatorios están orientados a esclarecer los puntos controvertidos fijados por la Árbitro Único y en la parte declarativa del presente laudo.

- 7.4. La Árbitro Único pasará a analizar la procedencia o no de las pretensiones solicitadas por el demandante. Asimismo, es menester de la Árbitro, desarrollar todo lo procedente respecto de los puntos controvertidos del presente proceso arbitral en concordancia con las pretensiones.

Igualmente, la Árbitro Único deja constancia que en el estudio, análisis y deliberación del presente Arbitraje se han tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones efectuadas en el presente proceso, así como todos los medios probatorios aportados y actuados, haciendo un análisis y una valoración en conjunto de los mismos, de manera que la no referencia a un argumento o a una prueba no supone que no haya sido tomada en cuenta para su decisión.

- 7.5 En tal sentido, la Árbitro Único se encuentra en condiciones de expedir el laudo arbitral, elaborando el análisis siguiente.

VIII. CONSIDERANDOS

MARCO LEGAL APLICABLE PARA RESOLVER LA CONTROVERSIA

En el Contrato en la Cláusula Décimo Séptima se estableció como Base Legal lo siguiente: *“Solo en lo no previsto en este contrato, en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, en las directivas que emita el OSCE y demás normativa especial que resulte aplicable, serán de aplicación supletoria las disposiciones pertinentes del Código Civil vigente, cuando corresponda, y demás normas de derecho privado”.*

Como se aprecia, en el Contrato se estableció expresamente la normativa aplicable, las mismas que fueron recogidas en el Acta de Instalación de Árbitro Único, siendo dichas normas las que permitirán resolver el fondo de la controversia.

En tal sentido, y previamente a analizar el fondo de la controversia, y de acuerdo a lo establecido en el Acta de la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios la Árbitro Único se debe de pronunciar, conjuntamente con el Laudo Arbitral, respecto de la excepción de caducidad planteada por el Hospital.

ANÁLISIS DE LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD

Posición del Hospital

El Hospital formuló la excepción de caducidad señalando, en resumen, que el marco legal que regula el presente proceso considerado que el Contrato N° 109 derivada de la Adjudicación de Menor Cuantía N° 04-014-HNAL (2 da Convocatoria) derivada de la LP 13-2013-HNAL "Adquisición de Material Médico por paquete para doce (12) meses", es el Decreto Legislativo N° 1017, modificado por la Ley N° 29873, y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, modificado por Decreto Supremo N° 138-2012-EF, publicado el 07 de agosto del 2012. Por lo que, deducen la excepción de caducidad al amparo de lo establecido en el artículo 52° del Decreto Legislativo N° 1017, concordante con el artículo 181° y 215° del Reglamento de Contrataciones y Adquisiciones con el Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, que establece que toda controversia referida al pago se debe de iniciar dentro del plazo de quince días hábiles de vencido el plazo para hacer efectivo el pago.

Manifiesta que, de los medios probatorios de la demanda las facturas y guías de remisión recepcionadas por la Entidad son de fecha 31 de diciembre del 2015 y 23 de febrero del 2016; habiendo transcurrido en exceso el plazo de quince días establecidas en la Ley, para someter la controversia a conciliación y/o arbitraje. Por lo que, el demandante no ha demostrado que sometió a arbitraje la controversia dentro del plazo previsto en la Ley y el Reglamento, habiéndose producido la caducidad del derecho.

Posición del Consorcio

El Consorcio al absolver la excepción de caducidad sostiene, en resumen, que a pesar de lo múltiples requerimientos que realizó a la Entidad para que cumpla con el pago de las Factura N° 001-022567 del 31.12.2015 por S/. 241,524.00 y la Factura N° 001-022566 DEL 31.12.2015 por S/. 37,886.40, así como el pago de las Guías de Remisión 001-24143 y 001-24063 por el importe total de S/. 68,075.30 Soles, la Entidad hasta la fecha no cumple con estos pagos.

Sostiene que, de acuerdo al Artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado: *"Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resolverán mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes"*, debiendo lógicamente de solicitarse el inicio de estos procedimientos en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato. Agrega que, como lo señala la ley vigente, los contratos de bienes y servicios culminan con la conformidad y recepción de la última prestación pactada y el pago correspondiente (de conformidad con lo que señala el Artículo 42 del Reglamento de la Ley de Contrataciones).

En este sentido, el derecho de acción en la vía arbitral para cualquiera de las partes se encuentra expedito, pues el vínculo contractual no fue resuelto ni por el Contratista ni por la Entidad. El hecho de que hayan transcurrido seis (06) años para que el Consorcio inicie el arbitraje, no lo imposibilita legalmente a ejercer este derecho, por lo que el plazo de caducidad a la cual se refiere la Ley de Contrataciones del Estado, en este caso en particular, no ha vencido, pues precisamente es objeto de controversia de este arbitraje el pago final al contratista.

Posición de la Árbitro Único

En tal sentido, corresponde a este árbitro único analizar si efectivamente operó la caducidad alegada por la demandada.

En síntesis, la caducidad alegada por la Entidad se sustenta en que las facturas y guías de remisión recepcionadas por la Entidad son del 31 de diciembre del 2015 y 23 de febrero del 2016; habiendo transcurrido en exceso el plazo de quince días

establecidas en la Ley, para someter la controversia a conciliación y/o arbitraje, habiéndose producido la caducidad del derecho.

Sobre el particular, se debe indicar que, la caducidad es una institución que tiene componentes de orden público que se encuentra regulada en los artículos 2003° al 2007° del Código Civil, no existiendo regulación similar en la Ley de Contrataciones y su Reglamento.

En tal sentido, el artículo IX del Título Preliminar del Código Civil establece que: *“Las disposiciones del Código Civil se aplican supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza”*. Lo cual es concordante con lo señalado en la Cláusula Décimo Séptima que señala lo siguiente: *“Solo en lo no previsto en este contrato, en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, en las directivas que emita el OSCE y demás normativa especial que resulte aplicable, serán de aplicación supletoria las disposiciones pertinentes del Código Civil vigente, cuando corresponda, y demás normas de derecho privado”*.

Como lo establece el artículo 2003° del Código Civil, *“la caducidad extingue el derecho y la acción correspondiente”*.

Igualmente, el artículo 2004° del Código Civil establece que: *“Los plazos de caducidad los fija la ley, sin admitir pacto contrario”*.

Como se puede apreciar, el artículo 2004° del Código Civil ha establecido el principio de legalidad en relación con los plazos de caducidad y que estos se establecen por Ley. En tal sentido, un Reglamento no podría establecer plazos de caducidad.

Asimismo, desde el punto de vista jurídico la caducidad importa la extinción, terminación, por falta de uso, por vencimiento del plazo fijado en la ley. La caducidad está referida a derechos temporales que sirven de sustento en determinadas pretensiones procesales, por lo que para que prospere esta excepción deben cumplirse dos presupuestos:

- a) Que la pretensión tenga plazo fijado en la ley para accionar;

b) Que se ejercite la acción después de haberse vencido el plazo.

En otras palabras, la caducidad es una institución jurídica que se caracteriza, principalmente, por extinguir un derecho material por la inactividad del titular de dicho derecho, privándosele de aquel, luego de transcurrido el plazo fijado por la ley o la voluntad de los particulares¹.

Previamente, se debe de precisar que, de acuerdo a la fecha de la convocatoria del proceso de selección que dio lugar a la firma del Contrato (24/07/2014), lo cual ha sido recogido en el Acta de Instalación, la legislación aplicable para resolver el fondo de la controversia sometida al presente proceso arbitral es la Ley de Contrataciones del Estado -aprobada por Decreto Legislativo N° 1017 y modificada por Ley N° 29873, y su Reglamento de la Ley -aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificado por Decreto Supremo N° 138-2012-EF (Las modificaciones a la Ley y su Reglamento están vigentes desde el 20 de septiembre de 2012).

Para el presente caso, la Ley de Contrataciones del Estado antes mencionada en su artículo 52, de manera expresa ha establecido los plazos de caducidad.

Sobre el particular, el numeral 52.1 del artículo 52 de la Ley establece que "*Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes. La conciliación debe realizarse en un centro de conciliación público o acreditado por el Ministerio de Justicia." (El subrayado es agregado).*

Como se aprecia, la normativa de contrataciones del Estado establece que la conciliación² es uno de los mecanismos aplicables para la solución de

¹ PEÑA ACEVEDO, Juan. *Plazos de caducidad para solicitar el arbitraje administrativo en las contrataciones estatales del Perú*. En Arbitraje Panorama Actual del Arbitraje, Biblioteca de Arbitraje. Lima: Editorial Palestra, 2010, vol. 13. página 100.

² El artículo 5 de la Ley N° 26872, Ley de Conciliación, modificada mediante Decreto Legislativo N° 1070, define a esta institución en los siguientes términos: "*La Conciliación es una institución que se constituye como un mecanismo alternativo para la solución de conflictos, por el cual las partes acuden ante un Centro de Conciliación extrajudicial a fin que se les asista en la búsqueda de una solución consensual al conflicto.*"

controversias durante la ejecución del contrato, para lo cual las partes debían acudir ante un Centro de Conciliación acreditado por el Ministerio de Justicia, a fin de que se les asista en la búsqueda de una solución consensual a su conflicto.³

Precisando este punto, el numeral 52.2 del artículo 52 de la Ley dispone que "Los procedimientos de conciliación y/o arbitraje deben solicitarse en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato. Para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación del contrato y pago, se debe iniciar el respectivo procedimiento dentro del plazo de quince (15) días hábiles conforme lo señalado en el reglamento. (...) Todos los plazos previstos son de caducidad." (El resaltado es agregado).

De acuerdo con el artículo citado, por regla general, los procedimientos de conciliación y/o arbitraje debían ser iniciados antes de la culminación del contrato, salvo en aquellos casos en los que el Reglamento hubiese establecido plazos de caducidad especiales aplicables a determinados tipos de controversias⁴; de lo contrario, es decir, de no iniciar el procedimiento de conciliación y/o arbitraje dentro del plazo previsto, operaba la caducidad y, en consecuencia, se extinguía el derecho material y la acción correspondiente.⁵ Lo cual es recogido por la Dirección Técnico Normativa del OSCE en la Opinión N° 214-2017/DTN.

Es así, el artículo 215 del Reglamento establece que: "*Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144°, 170°, 175°, 176°, 177°, 179°, 181°, 184°, 199°, 201°, 209°, 210°, 211° y 212°, en concordancia con lo dispuesto en el numeral 52.2 de artículo 52 de la Ley*".

³ La conciliación implica que, con asistencia especializada y neutral, las partes planteen sus posturas en conflicto hasta alcanzar una solución consensual que sea beneficiosa para ambas; evitándose de esta manera incurrir en los costos que representaría para cada una de ellas la interposición de un arbitraje.

⁴ Por ejemplo, el artículo 214 del Reglamento precisaba lo siguiente: "*Cualquiera de las partes tiene derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144, 170, 175, 177, 199, 201, 209, 210 y 211 o, en su defecto, en el artículo 52 de la Ley, debiendo iniciarse este procedimiento ante un Centro de Conciliación acreditado por el Ministerio de Justicia.*" (El subrayado es agregado).

⁵ El artículo 2003 del Código Civil establece que "*La caducidad extingue el derecho y la acción correspondiente.*"

Por su parte, el artículo 181° del Reglamento establece que:

“La Entidad deberá pagar las contraprestaciones pactadas a favor del contratista en la oportunidad establecida en las Bases o en el contrato. Para tal efecto, el responsable de otorgar la conformidad de recepción de los bienes o servicios, deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días calendario de ser estos recibidos, a fin que la Entidad cumpla con la obligación de efectuar el pago dentro de los quince (15) días calendario siguientes siempre que se verifiquen las demás condiciones establecidas en el contrato.

En caso de retraso en el pago, el contratista tendrá derecho al pago de intereses conforme a lo establecido en el artículo 48° de la Ley, contado desde la oportunidad en que el pago debió de efectuarse.

Las controversias en relación a los pagos que la Entidad debe efectuar al contratista podrán ser sometidas a conciliación y/o arbitraje dentro del plazo de quince (15) días hábiles siguientes de vencido el plazo para hacer efectivo el pago”.

En ese sentido, de acuerdo a los medios probatorios ofrecidos por el Consorcio se encuentra acreditado que la Factura N° 001-022567 y Factura N° 001-22566, por S/ 241,524.00 y S/ 37,886.40, ambas incluido el IGV, respectivamente, relacionadas a la Orden de Compra N° 03233, del Contrato, son del 31 de diciembre de 2015, y recibidas por la Entidad ese mismo día, conforme al sello consignados en ambas facturas; no obrando documento alguno que acredite que el responsable de otorgar la conformidad de recepción de los bienes lo haya realizado en el plazo de diez (10) días calendario de ser estos recibidos, a fin de que la Entidad cumpla con su obligación de efectuar el pago dentro de los quince (15) días calendario siguientes siempre que se verifiquen las demás condiciones establecidas en el contrato. Sin embargo, obra en el expediente, el Informe N° 0455-2016-HNAL-AEM del 07 de octubre de 2016, del Responsable del Almacén de Especializado de Medicamentos, dando la conformidad de la prestación al Consorcio de la Orden de Compra N° 0003233, referidas a las Guías de Remisión N° 001-023745 y 0001-023746, correspondientes a la Factura N° 001-022566 y Factura N° 001-22567, respectivamente.

No obstante, se encuentra acreditado que la Factura N° 001-022567 y Factura N° 001-22566, fueron sometidas al procedimiento de conciliación para lograr su cobro el 09 de octubre de 2020; llegándose a suscribir el Acta correspondiente el 26 de octubre de 2020, como se muestra a continuación:

CENPARO
CENTRO DE CONCILIACIÓN Y SOLUCIÓN DE
CONTROVERSIAS "CENPARO"

Res. Directoral N° 839-2016-JUS/DGDP-DCMA Expediente: 35-10-2020

ACTA DE CONCILIACION POR INASISTENCIA DE UNA DE LAS PARTES
ACTA N° 31-10-2020
EXPEDIENTE N° 35-10-2020

En la ciudad de Lima, Distrito de Jesús María, siendo las 10:12 am del día 26 del mes octubre del año 2020 ante mi Patricia Francisca CENTENO ARAUJO, identificada con DNI N° 42781904, en mi calidad de Conciliadora debidamente acreditada por el Ministerio de Justicia, con Registro N° 39315; presento su solicitud de conciliación la empresa REPRESENTACIONES MEDICAS M&M S.A.C, debidamente representada por su Apoderado Humberto ORTIZ GARCIA, con DNI N°09926958, así como consta en la Partida Registral N° 09926958, del Registro de Personas Jurídicas de Lima, domiciliada en Jr. Dean Valdivia N° 675-681, Urb. San Gregorio, Distrito de Breña, Provincia y Departamento de Lima; y la parte invitada el HOSPITAL NACIONAL ARZOBISPO LOAYZA, con domicilio en Av. Alfonso Ugarte N° 848, Distrito de Cercado de Lima, con el objeto de que les asista en la solución de su conflicto, respecto de:

- OBLIGACION DE DAR SUMA DE DINERO.

HECHOS EXPUESTOS EN LA SOLICITUD:
Los hechos expuestos materia de conciliación del solicitante se encuentran detallados en la solicitud de conciliación ingresada con fecha 09 octubre 2020, cuya copia certificada se expide junto a la presente Acta de Conciliación en Calidad de Anexo, conforme lo establecido en el Inciso g) del Artículo 16 del Decreto Legislativo N° 1070.

DESCRIPCION DE LA CONTROVERSIA:
Que el Hospital Nacional Arzobispo Loayza cumpla con pagar a favor de REPRESENTACIONES MEDICAS M&M S.A.C la factura N°001-022567 del 31.12.2015 por S/ 241,524.00 y la factura N° 001-022566 DEL 31.12.2015 por S/ 37,886.40 relacionados a la compra "Adquisición de material medico por paquetes para doce(12) meses."
Que el Hospital Nacional Arzobispo Loayza cumpla con pagar la a favor de REPRESENTACIONES MEDICAS M&M S.A.C por las guías de remisión 00124143 y 00124063 por el importe total de S/ 68,075.30 del contrato Adquisición de material medico por paquetes para doce(12) meses."
En síntesis las pretensiones económicas que deberá pagar el Hospital Nacional Arzobispo Loayza asciende a la suma de S/ 347,485.70 soles, mas los intereses legales correspondientes.
Que el Hospital Nacional Arzobispo Loayza asuma todas las costas y costos del proceso arbitral.

Inasistencia de una de las partes :

Habiéndose llevado a cabo la audiencia de conciliación se hizo presente:

- REPRESENTACIONES MEDICAS M&M S.A.C

No habiendo asistido:

- Hospital Nacional Arzobispo Loayza

CENPARO
CENTRO DE CONCILIACIÓN Y SOLUCIÓN
DE CONTROVERSIAS
[Firma]
PATRICIA F. CENTENO ARAUJO
CONCILIADORA EMPLEADORA
Reg. N° 30315

Av. General Garzón N° 1283, Of. 917 - Jesús María ☎ Tel.: (511) 518 9530 ☎ Cal.: 951 808 960 - Atención: Lunes - Viernes de 9:00 a 17:00 Hrs.
✉ Email: CENPAROconciliacion@gmail.com 🌐 www.Facebook.com/CENPAROconciliacion - 🌐 www.CENPARO.com

Se encuentra acreditado, entonces, que el procedimiento de conciliación se inició casi cinco (05) años después de emitidas y recibidas las facturas antes mencionadas, excediéndose los plazos establecidos. Asimismo, en el caso que el

procedimiento de conciliación se hubiera realizado dentro del plazo de 15 días establecido en la norma, el Consorcio tampoco inició el arbitraje dentro de los 15 días hábiles siguientes de suscrito el Acta de conciliación sin acuerdo por inasistencia de una de las partes. Por lo que, el derecho del Consorcio para controvertir el pago de las facturas antes mencionadas contenida en su primera pretensión principal caducó por su propia inacción, deviniendo en fundada la excepción de caducidad planteada por la Entidad.

ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES DEL CONSORCIO

Habiendo declarado fundada la excepción de caducidad planteada por la Entidad, carece de objeto emitir un pronunciamiento sobre la primera pretensión principal del Consorcio; por lo que, se procederá a analizar las otras pretensiones del Consorcio; y, siendo que la segunda y tercera pretensiones principales del Consorcio se encuentran realcionadas se analizarán de manera conjunta.

Posición del Consorcio

1. El demandante al presentar su demanda en relación a la segunda pretensión principal, por el que solicita que la Entidad cumpla con generar las órdenes de compra a su favor por las guías de remisión 001-24143 y 001-24063, por el importe total de S/. 68,075.30, incluido IGV, materia del Contrato, alega que ante la solicitud de la Entidad mediante la Carta N° 019-2016-HNAL-OL, de fecha 05 de Febrero del 2016, remitido por la Oficina de Logística del Hospital, donde le comunican que viene realizando el trámite para la Contratación Complementaria del Contrato N° 108-2014, solicitando se les atienda con urgencia los insumos que se detallan en la CARTA, solicita se declare fundada su pretensión y se ordene al Hospital cumpla con generar las órdenes de compra a su favor por las guías de remisión 001-24143 y 001-24063 por el importe total de S/. 68,075.30 incluido IGV.
2. Respecto de la tercera pretensión principal, por el que solicita que la Entidad cumpla con pagar a su favor las guías de remisión 001-24143 y 001-24063, por el importe total de S/. 68,075.30, incluido IGV, materia del

Contrato N° 016-2015, sostiene que el Hospital recibió los bienes médicos que se detallan en las guías de remisión 001-24143 y 001-24063, por el importe total de S/ 68,075.30, incluido IGV, las que se encuentran pendiente de cancelación, solicitando se declare fundada su pretensión y se ordene al Hospital el pago de guías de remisión antes mencionadas, más los intereses legales correspondientes.

Posición de la Entidad

3. La demandada al contestar la demanda, en resumen, sostiene que el pago por guías de remisión, no procede en tanto no se cumple con el requisito establecido en la ley y reglamento para que proceda pago alguno (presentación de documentos completos y de manera formal).
4. En relación a la pretensión que se le emitan Ordenes de Compra, sostiene que es facultad de la Entidad emitir las ordenes en atención a la necesidad y de conformidad con los preceptos contenidos en el contrato, en ese sentido, a través de un proceso arbitral no se puede subrogar la facultad de la Entidad de emitir las ordenes que correspondan a su necesidad.
5. Agrega que, sin perjuicio de lo anterior, debe tenerse presente que durante el periodo 2015, ocurrió la creación del INSTITUTO DE GESTION DE SERVICIOS DE SALUD – IGSS, periodo en el cual el Hospital dejó de ser Unidad Ejecutora –independiente administrativa y económicamente- hecho que se agudizó, declarándose la emergencia de los Hospitales del Sector Salud, entre ellos, el Hospital.
6. Sostiene que, ante la emergencia del sector, el Hospital requería al IGSS el apoyo económico para la atención de los pagos ordenados en los procesos arbitrales lo que se truncó a partir de diciembre de 2016, en que se dispuso la Liquidación del IGSS; por lo que, en el supuesto negado que el demandante haya cumplido con la presentación formal de la documentación que determine la obligación de pago por parte de la Entidad, así como sus intereses, no habría sido posible atenderlo.

Posición de la Árbitro Único

7. De acuerdo a lo manifestado por la demandante, corresponde determinar si procede o no ordenar al Hospital que genere las Órdenes de Compra a favor del Consorcio por las guías de remisión 001-24143 y 001-24063, por S/ 68,075.30, incluido el IGV, del Contrato N° 016-2015 derivado de la Adjudicación de Menor Cuantía N° 04-2014-HNAL 2 "Adquisición de material médico por paquetes para doce (12) meses – Ítem 10/C N° 3233; y, como consecuencia de ello, determinar si procede o no ordenar su pago.
8. Sobre el particular, previamente, se debe indicar que, una vez perfeccionado el contrato, el contratista se comprometía a ejecutar las obligaciones pactadas en favor de la Entidad; mientras que la Entidad se obligaba a pagar al contratista la contraprestación pactada.

Así, la ejecución oportuna de las obligaciones era la situación esperada en el ámbito de la contratación estatal, por lo que, la certeza sobre la duración de la contratación era fundamental.

En relación con lo anterior, es importante señalar las diferencias de los términos "vigencia del contrato" y "plazo de ejecución" en la anterior normativa de contrataciones del Estado.

9. Al respecto, debe señalarse que el artículo 149 del anterior Reglamento establecía 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 (...)" (El subrayado es agregado).

En ese contexto, debe precisarse que el contrato se perfeccionaba con la suscripción del documento que lo contenía o en el caso de los procesos de Adjudicación de Menor Cuantía *-distintos a las convocadas para la*

*ejecución y consultoría de obras- con la recepción de la orden de compra o de servicio*⁶.

Como se advierte, en una adquisición de bienes la vigencia contractual se iniciaba desde el día siguiente de la suscripción del documento que contenía el contrato o desde la recepción de la orden de compra por parte del proveedor; en ambos casos, el contrato culminaba cuando la Entidad emitía la conformidad de la prestación y efectuaba el pago correspondiente.

10. Por su parte, el segundo párrafo del artículo 151 del anterior Reglamento señalaba que "El plazo de ejecución contractual se computa en días calendario desde el día siguiente de la suscripción del contrato o desde el día siguiente de cumplirse las condiciones establecidas en las Bases. En el caso de contrataciones perfeccionadas mediante orden de compra o de servicio, el plazo de ejecución se computa desde el día siguiente de recibida." (El subrayado es agregado).

En esa medida, el "plazo de ejecución" del contrato se computaba desde el día siguiente de la suscripción del mismo o desde el día siguiente de haberse cumplido las condiciones señaladas en las Bases⁷; mientras que, cuando el perfeccionamiento del contrato se realizaba mediante la recepción de la orden de compra, el plazo de ejecución se computaba desde el día siguiente de su recepción por parte del proveedor o desde el día siguiente de haberse cumplido las condiciones señaladas en las Bases, en caso se hubieran previsto.

⁶ De acuerdo al artículo 138 del anterior Reglamento: "El contrato se perfecciona con la suscripción del documento que lo contiene. Tratándose de procesos de Adjudicación de Menor Cuantía, distintas a las convocadas para la ejecución y consultoría de obras, el contrato se podrá perfeccionar con la recepción de la orden de compra o de servicio (...)".

⁷ Las condiciones señaladas en las bases, son eventos (posibles y lícitos) que al momento de la celebración del contrato todavía no han sucedido.

-
11. Ahora bien, es conveniente señalar que el plazo de vigencia del contrato era distinto al plazo de ejecución, pues, este último era el período en que el contratista se había **obligado** a ejecutar las prestaciones a su cargo, por lo que, el plazo de ejecución siempre se encontraba comprendido dentro del plazo de vigencia del contrato. En esa medida, el contratista se encontraba obligado a ejecutar las prestaciones pactadas con la Entidad al día siguiente del perfeccionamiento del contrato o al día siguiente de cumplirse las condiciones señaladas a las bases, pues, tanto la vigencia contractual como el plazo de ejecución **iniciaban al día siguiente** de darse los supuestos señalados en los artículos 149 y 151 del Reglamento, respectivamente.
12. En ese orden de ideas, el Consorcio en su demanda afirma que las Guías de Remisión 001-24143 y 001-24063, corresponden a lo solicitado por la Entidad mediante la Carta N° 019-2016-HNAL-OL, de fecha 05 de Febrero del 2016, remitido por la Oficina de Logística del Hospital, para que se atiendan insumos, mientras se estaba realizando el trámite para la Contratación Complementaria del Contrato.
13. Ahora bien, se encuentra acreditado por la propia afirmación del Consorcio que, la Entidad no emitió Orden de Compra alguna que diera lugar a las Guías de Remisión 001-24143 y 001-24063. Si bien es cierto se logró celebrar el Contrato Complementario, el mismo que, al provenir de una Adjudicación de Menor Cuantía, se perfeccionaba con la recepción de la Orden de Compra.
14. Ahora bien, la emisión de una Orden de Compra para atender una necesidad que origine el perfeccionamiento del Contrato es una prerrogativa de la Entidad, sujeta a su presupuesto; y, si bien, la Entidad no comunicó al Consorcio Orden de Compra alguna proveniente del Contrato Complementario, en tanto no se genere alguna Orden de Compra el Contrato no entra en vigencia y, por ende, las partes no tienen prestaciones que cumplir.

15. Asimismo, al estar las contrataciones de una Entidad sujetas a su presupuesto, no se le puede ordenar por mandato judicial o arbitral a que perfeccione un Contrato disponiendo la emisión de una Orden de Compra, pues se estaría afectando el gasto público de la Entidad; por lo que, la pretensión deviene en infundada.

16. En ese mismo sentido, si bien el Consorcio atendió lo solicitado por la Entidad en su Carta N° 019-2016-HNAL-OL, no se puede ordenar su pago por la vía arbitral.

ANÁLISIS DE LA DISTRIBUCIÓN DE LAS COSTAS Y COSTOS DEL ARBITRAJE

Posición del Árbitro Único

17. Independientemente de que este aspecto haya sido contemplado como punto controvertido⁸, de acuerdo con el artículo 70 y 73 del Decreto Legislativo N° 1071, Ley que norma el Arbitraje, éste debía ser uno de los puntos respecto de los cuales, se debe emitir pronunciamiento en el Laudo Arbitral, teniendo presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral.

18. El artículo 70 de la precitada ley establece lo siguiente:

“Artículo 70.- Costos.

El Tribunal Arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje. Los costos del arbitraje comprenden:

- 1.- Los honorarios y gastos del tribunal arbitral.*
- 2.- Los honorarios y gastos del secretario.*
- 3.- Los gastos administrativos de la institución arbitral.*
- 4.- Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral.*
- 5.- Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.*

⁸ *“Determinar si procede o no ordenar que sea el Hospital quien asuma el pago de los costos y gastos generados en el presente proceso arbitral.”*

6.- *Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales”.*

19. Asimismo, el artículo 73 de la Ley de Arbitraje señala que:

“Artículo 73.- Asunción o distribución de costos.

*1. El Tribunal Arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el Tribunal Arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
(...)”.* (Subrayado agregado).

20. Por tanto, en adición a lo antes expuesto, queda claro que los costos incluyen (i) los honorarios y gastos del tribunal arbitral; (ii) los honorarios y gastos del secretario; (iii) los gastos administrativos de la institución arbitral; (iv) los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral; (v) los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje; (vi) los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.

21. Y conforme a los artículos señalados, debe tomarse en cuenta que la norma legal establece que, si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos, los árbitros se pronunciarán en el laudo arbitral sobre la condena o exoneración. En atención a ello, el árbitro podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

22. En ese sentido, atendiendo a la inexistencia de pacto entre las partes, est Árbitro Único considera que, teniendo en cuenta el resultado del proceso, así como la incertidumbre sobre las pretensiones materia de arbitraje donde las partes tenían interés en que se resuelvan las mismas, y atendiendo al buen comportamiento de las partes a lo largo del proceso, corresponde de que cada parte asuma las costas y los costos que asumió

a lo largo del arbitraje; debiendo devolver la parte proporcional que cada una de las partes haya cancelado en subrogación de su contraparte.

23. Siendo ello así, en el Acta de Instalación se fijaron los honorarios arbitrales para se cancelados en proporciones iguales; sin embargo, los honorarios arbitrales a cargo de la Entidad fueron cancelados por el Consorcio, conforme a lo dispuesto en la Resolución N° 03 del 20 de julio de 2021; por lo que, la Entidad deberá de devolver el monto neto que pagó el Consorcio en subrogación de la Entidad, los cuales ascienden a S/ 4,209.50 y S/ 2,798.00 para la Árbitro Único y Secretaría Arbitral, respectivamente.

VIII. EMISIÓN DEL LAUDO ARBITRAL


Por las razones expuestas, de acuerdo con lo establecido por el Decreto Legislativo N° 1071, Ley que norma el Arbitraje, la Árbitro Único, en DERECHO procede a dictar el LAUDO ARBITRAL en los siguientes términos:

PRIMERO.- Declarar FUNDADA EN PARTE la excepción de caducidad formulada por la Entidad; y en consecuencia, declarar la caducidad de la primera pretensión principal del Consorcio; en consecuencia, CARECE DE OBJETO de emitir un pronunciamiento al respecto.

SEGUNDO.- Declarar INFUNDADA la segunda pretensión principal del Consorcio.

TERCERO.- Declarar INFUNDADA la tercera pretensión principal del Consorcio.

CUARTO.- DISPONER que sean las partes quienes asuman directamente todos los gastos o costos del proceso arbitral en que incurrieron, esto es, todos los gastos, costos y costas, como son los honorarios de la Árbitro Único y de la Secretaría Arbitral, su defensa legal, y cualquier otro concepto generado por la realización del presente proceso arbitral. En consecuencia, siendo que el Consorcio pagó en subrogación de la Entidad los honorarios arbitrales a su cargo fijados en el Acta de Instalación de Árbitro Único; la Entidad deberá de devolver el monto neto que pagó el Consorcio en subrogación de la Entidad, los cuales ascienden a S/ 4,209.50 y S/ 2,798.00 para la Árbitro Único y Secretaría Arbitral, respectivamente.



PATRICIA MARY LORA RÍOS
Árbitro Único



JAVIER URBANO SEGIL CONDE
Secretario Arbitral