

EXPEDIENTE N° 3725-18-22 PUCP
Q-MEDICAL S.A.C. vs. HOSPITAL NACIONAL DOS DE MAYO

LAUDO ARBITRAL

DEMANDANTE: Q-MEDICAL S.A.C. (en adelante, el demandante, o la parte demandante, o Q-MEDICAL).

DEMANDADO: HOSPITAL NACIONAL DOS DE MAYO (en adelante, el demandado o la parte demandada o el HOSPITAL).

TIPO DE ARBITRAJE: Institucional y de Derecho.

ÁRBITRO ÚNICO: Silvia Roxana Sotomarino Cáceres

SECRETARIO ARBITRAL: Ricardo Okumura Ramírez
Secretario Arbitral del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de PUCP.

DECISIÓN N° 11

En Lima, siendo el primer día del marzo del año dos mil veintitrés, la Árbitro Único, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la legislación y demás normativa aplicable, escuchados los argumentos sometidos a su consideración y deliberando en torno a las pretensiones planteadas como a las pruebas ofrecidas, dicta el siguiente Laudo para poner fin, por decisión de las partes, a la controversia planteada.

I. ANTECEDENTES:

1.1. El Convenio Arbitral

La solicitud arbitral se enmarca en la Controversia derivada de la Carta N° 69-2021-OL-HNDM - "Adquisición de Dispositivos Médicos para pacientes COVID-19 - por el período de tres meses" (Bolsa de aspiración de secreciones C/VALVULA y filtro antibacteriano 1.5L y 3L y tubo de aspiración no conductivo estéril 3 MM x 7 MM x 1.8 M y 3 MM x 7 MM x 3 M); la Carta tiene como fecha el 02 de marzo de 2021.

Las partes ratificaron por escrito, su sometimiento a un arbitraje institucional a cargo del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú y a su Reglamento de Arbitraje PUCP 2017.

1.2. Constitución del Tribunal Arbitral. Costos o gastos del proceso arbitral.

Con fecha 6 de abril de 2022, la Árbitro doctora Silvia Roxana Sotomarinó Cáceres remitió su aceptación como Árbitro Único. En tal sentido, mediante Comunicación N° 4, se informó de ello a las partes, quedando válidamente constituido el Tribunal Arbitral Unipersonal.

Asimismo, con fecha 19 de mayo de 2022, se emitió la Liquidación de gastos arbitrales, conforme a lo siguiente:

Concepto	Monto
Honorarios de la Árbitro Único	S/. 10,908.00 neto más impuestos de ley
Gastos Administrativos del Centro	S/. 9,951.00 más IGV.

Dichos montos debían ser cancelados en partes iguales por cada una de las partes. Sin embargo, sobre los pagos de la indicada Liquidación, fue Q-MEDICAL la que canceló los Gastos Administrativos al Centro y Honorarios de la Árbitro Único que le correspondían, así como los que correspondían al Hospital, en subrogación. Las constancias de dichos pagos se encuentran contenidos en las Comunicaciones N° 10, N° 14 y N° 17.

1.3. Resumen de las principales actuaciones arbitrales:

- 1.4. Mediante Decisión N° 1, de fecha 19 de mayo de 2022, se establecieron las Reglas del Arbitraje y se otorgó el plazo de diez (10) días hábiles a Q-MEDICAL, a fin de que presente su demanda arbitral. Finalmente, se concedió el plazo de diez (10) días hábiles a ambas partes, a fin de que cumplan con informar si corresponde la inscripción de la controversia en el registro del SEACE.
- 1.5. A través de la Decisión N° 2, de fecha 21 de junio de 2022, se admitió a trámite la demanda arbitral presentada por Q-MEDICAL y se tuvo por ofrecidos los medios probatorios que sustentan la misma. Asimismo, se corrió traslado de la demanda arbitral al HOSPITAL, a fin de que cumpla con manifestar lo conveniente a su derecho en un plazo de diez (10) días hábiles.
- 1.6. Mediante Decisión N° 3, de fecha 14 de julio de 2022, se dispuso la suspensión del arbitraje por un plazo de quince (15) días hábiles por falta de pago. En consecuencia,

se dispuso mantener en custodia del Centro, el escrito de Contestación de Demanda Arbitral presentado por el HOSPITAL con fecha 07 de julio de 2022.

- 1.7. Por Decisión N° 4, de fecha 18 de agosto de 2022, se levantó la suspensión del trámite del proceso. Asimismo, se admitió a trámite la contestación de demanda arbitral presentada por el HOSPITAL. Finalmente, se otorgó un último plazo de cinco (05) días hábiles, a fin de que se cumpla con informar lo que corresponda sobre el Registro en el SEACE.
- 1.8. Mediante Decisión N° 5, de fecha 30 de setiembre de 2022, se tuvo por cumplido el mandato requerido mediante Decisión N° 4 por parte del HOSPITAL, en lo referido al registro del SEACE. Asimismo, se determinaron las cuestiones controvertidas del presente arbitraje y se admitieron los medios probatorios. Finalmente, se convocó a partes a Audiencia Única para el 28 de octubre de 2022, a las 10:00AM.
- 1.9. Mediante Decisión N° 6, de fecha 27 de octubre de 2022, se dispuso la suspensión, de forma excepcional, de la Audiencia Única programada para el 28 de octubre de 2022.
- 1.10. Mediante Decisión N° 7, de fecha 3 de noviembre de 2022, se reprogramó la Audiencia Única para el 22 de noviembre de 2022, a las 10:00 AM.
- 1.11. El 22 de noviembre de 2022, se llevó a cabo la Audiencia Única, con el objeto de que las partes expongan sus argumentos de hecho y de derecho respecto de las materias controvertidas en el presente arbitraje.
- 1.12. Mediante Decisión N° 8, de fecha 3 de enero de 2023, se otorgó un plazo de tres (03) días hábiles al HOSPITAL, a fin de que cumpla con remitir el PPT empleado en la Audiencia Única. Asimismo, se otorgó el plazo de diez (10) días hábiles a ambas partes, para que cumplan con presentar sus alegatos o conclusiones finales.
- 1.13. Mediante Decisión N° 9, de fecha 2 de febrero de 2023, se tuvo por cumplido el mandato requerido al HOSPITAL mediante Decisión N° 8, en lo referido a la presentación del PPT empleado en la Audiencia Única. Asimismo, se tuvo por presentado el escrito de alegatos de Q-MEDICAL. De igual manera, se dejó constancia de que el HOSPITAL no cumplió con presentar sus alegatos o conclusiones finales. Finalmente, se corrió traslado del escrito de alegatos de Q-MEDICAL al HOSPITAL por un plazo de cinco (05) días hábiles.
- 1.14. Mediante escrito de 08 de febrero de 2023, el señor Procurador Público del Ministerio de Salud, reiteró que, en este caso, no existía contrato; agregó que, por esta razón, no existiendo tampoco conformidad, nos hallábamos ante una situación de enriquecimiento sin causa, lo que debe ser tratado en sede judicial. Mencionó que la Árbitero no podría “subsumirse” en las facultades exclusivas del Titular. Citó en este sentido, la Opinión 024-2020/DTN-OSCE, en donde se fijaría, para la demandada, una serie de requisitos para declarar que existe una obligación, más no para declarar la existencia de un contrato.
- 1.15. Mediante Decisión N° 10, de fecha 14 de febrero de 2023, se tuvo por absuelto el traslado conferido mediante Decisión N° 9, por parte del HOSPITAL. Asimismo, se

declaró el cierre de las actuaciones arbitrales y se fijó el plazo para emitir el Laudo Arbitral en cuarenta (40) días hábiles; se estableció en esta misma Decisión, la posibilidad de una prórroga por un plazo máximo de diez (10) días hábiles adicionales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53° del Reglamento del Centro de Arbitraje.

II. CUESTIONES CONTROVERTIDAS:

A través de la Decisión N° 5, de fecha 30 de setiembre de 2022, se determinaron las cuestiones controvertidas del presente arbitraje, conforme a lo siguiente:

- **PRIMERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA:** Que, la Árbitro Único determine si corresponde o no disponer el pago de S/. 391,400.00 (Trescientos noventa y un mil cuatrocientos con 00/100 Soles) correspondientes a la entrega de los bienes requeridos mediante Carta N° 69-2021-OL-HNDM de fecha 02 de marzo del 2021.
- **SEGUNDA CUESTIÓN CONTROVERTIDA:** Que la Árbitro Único determine si corresponde o no disponer el pago de los intereses legales generados por el incumplimiento de la obligación de pago mencionada en la Primera Pretensión Principal.
- **TERCERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA:** Que la Árbitro Único determine a quién corresponde y en qué proporción asumir el pago de costas y costos generados por la activación del arbitraje.

III. POSICIÓN DE CADA UNA DE LAS PARTES Y PRUEBAS OFRECIDAS:

3.1. Posición de Q-MEDICAL

- 3.1.1. Señala la demandante, que mediante Carta N° 69-2021-OL-HNDM de fecha 02 de marzo del 2021, el Hospital Nacional Dos de Mayo les comunicó formalmente la adjudicación de la Contratación Directa “Adquisición de Dispositivos Médicos para pacientes COVID-19 por el período de tres meses”, realizada en el marco de la situación de emergencia generada por el COVID-19; se les requirió, además, la entrega de los dispositivos médicos señalados en la misiva. En su demanda, reproduce la parte pertinente de la citada Carta N° 69-2021-OL-HNDM.
- 3.1.2. Precisa Q-MEDICAL que la Contratación Directa se encontraba comprendida o comprendía cuatro bienes distintos, a saber: (i) Bolsa de Aspiración de Secreciones c/válvula y filtro antibacteriano de 1.5 L (8,000 unidades); (ii) Bolsa de Aspiración de Secreciones c/válvula y filtro antibacteriano de 3 L (2,000 unidades); (iii) Tubo de aspiración no conductivo estéril 3mmx 7mm x 1.8m (3,500 unidades); y, (iv) Tubo de aspiración no conductivo estéril 3mmx 7mm x 3m (15,000 unidades).

- 3.1.3. Para la demandante, la Carta N° 69-2021-OL-HNDM de fecha 02 de marzo del 2021, supone o involucra un acto administrativo que generaba la obligación a cargo de su empresa, de entregar los productos en las cantidades y plazos contenidos en su oferta y aceptados por la Entidad; en consecuencia, ejecutaron las prestaciones requeridas de acuerdo al siguiente detalle:
- i. Mediante Guía de Remisión N° 50738 recibida por la Entidad el 02 de marzo del 2021, entregaron (i) 1000 unidades de Bolsas de Aspiración de Secreciones c/válvula y filtro antibacteriano de 3 L, (ii) 3500 unidades de Tubo de aspiración no conductivo estéril 3mmx 7mm x 1.8m y; (iii) 5000 unidades de Tubo de aspiración no conductivo estéril 3mmx 7mm x 3m.
 - ii. Mediante Guía de Remisión N° 50827 recibida por la Entidad el 08 de marzo del 2021, entregaron 3000 unidades de Bolsas de Aspiración de Secreciones c/válvula y filtro antibacteriano de 1.5 L.
 - iii. Mediante Guía de Remisión N° 51191 recibida por la Entidad el 05 de abril del 2021, entregaron 5000 unidades de Tubo de aspiración no conductivo estéril 3mm x 7mm x 3m.
 - iv. Mediante Guía de Remisión N° 51664 recibida por la Entidad el 29 de abril del 2021, entregaron (i) 3000 unidades de Bolsas de Aspiración de Secreciones c/válvula y filtro antibacteriano de 1.5 L y; (ii) 1000 unidades de Bolsas de Aspiración de Secreciones c/válvula y filtro antibacteriano de 3 L.
 - v. Mediante Guía de Remisión N° 51727 recibida por la Entidad el 03 de mayo del 2021, entregaron 5000 unidades de Tubo de aspiración no conductivo estéril 3mm x 7mm x 3m.
 - vi. Por último, mediante Guía de Remisión N° 52021 recibida por la Entidad el 18 de mayo del 2021, entregaron 2000 unidades de Bolsas de Aspiración de Secreciones c/válvula y filtro antibacteriano de 1.5 L.
- 3.1.4. Sostiene la demandante que ellos cumplieron íntegramente con sus obligaciones, en la medida que entregaron la totalidad de los bienes requeridos por la Entidad, no quedando entregas pendientes; tampoco se realizaron observaciones a los productos entregados por su empresa.
- 3.1.5. Reiteran que el requerimiento fue realizado o emitido en el marco de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del COVID-19; se entiende que debía ser materia de regularización. Sin embargo, a la fecha, la demandada no ha cumplido efectuar la regularización correspondiente.
- 3.1.6. Subrayan que el literal b) del artículo 100 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, regula el procedimiento de regularización de las contrataciones directas por situación de emergencia, estableciendo el procedimiento que debe ser activado por la Entidad para la regularización de la contratación. Citan en su demanda, el texto completo del mencionado artículo.
- 3.1.7. En esa línea de argumentos, destaca la demandante que el artículo 171º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece que el pago debe realizarse dentro del plazo de 15 días calendario siguientes a la emisión de la conformidad de los bienes, y que, en caso de retraso en el pago, el contratista tiene derecho al pago de intereses legales. Citan el artículo indicado. Sobre el tema, cabe señalar que la demandante no ha registrado el cambio normativo realizado por el legislador.

- 3.1.8. Precisan que, si bien desconocen si la Entidad ha emitido un documento de conformidad de recepción de los bienes, hasta la fecha no han sido notificados o no se les ha comunicado observación alguna respecto a la recepción del producto entregado a la Entidad; menos aún, se les han impuesto penalidades, situación que evidencia que su obligación ha sido cumplida a satisfacción. Citan el Artículo 168° del Reglamento, el mismo que se ocupa de regular lo relativo a la “Recepción y conformidad”.
- 3.1.9. Puntualizan que ninguna de las Guías de remisión fue observada, y menos aún, se les ha notificado algún requerimiento de subsanación o la imposición de penalidades, situaciones que corroboran el cumplimiento de sus obligaciones.
- 3.1.10. Consideran que se encuentran frente al incumplimiento de pago de una obligación dineraria; por ello, resulta de aplicación lo establecido en el artículo 1324 del Código Civil, ergo, el incumplimiento de la Entidad viene generando intereses legales. Citan dicho artículo.
- 3.1.11. Como puede apreciarse en el caso concreto, señalan que, a pesar que la demandante ha cumplido con entregar la totalidad de los bienes requeridos, la Entidad ha incumplido su obligación de pago hasta la fecha.
- 3.1.12. Han ofrecido como medios de prueba en su demanda, el mérito de los siguientes, según anexos que también se detallan: la Carta N° 69-2021-OL-HNDM de fecha 02 de marzo del 2021, con lo que acreditan el requerimiento de la Entidad (Anexo 1-C); el mérito de la Guía de Remisión N° 50738, con lo que acreditan la entrega de los bienes (Anexo 1-D); el mérito de la Guía de Remisión N° 50827, con lo que acreditan la entrega de los bienes (Anexo 1- E); el mérito de la Guía de Remisión N° 51191, con lo que acreditan la entrega de los bienes (Anexo 1-F); el mérito de la Guía de Remisión N° 51664, con lo que acreditan la entrega de los bienes (Anexo 1-G); el mérito de la Guía de Remisión N° 51727, con lo que acreditan la entrega de los bienes (Anexo 1-H); el mérito de la Guía de Remisión N° 52021, con lo que acreditan la entrega de los bienes (Anexo 1- I). Incluyen en el Anexo 1-J, la copia del Acta de Conciliación por Falta de Acuerdo N° 596-2021. Al amparo del artículo 428 del Código Procesal Civil, la demandante se reservó el derecho de ampliar o modificar la demanda, conforme a las reglas procesales que la regulan. No ha hecho efectivo este derecho.

3.2. Posición del Hospital Nacional Dos de Mayo.

- 3.2.1. La demandada ha contestado la demanda arbitral, señalando que lo hace al amparo a lo dispuesto en el artículo 47° de la Constitución Política del Perú concordante con los artículos 4 y 27.1., del Decreto Legislativo N°1326, norma que reestructura el Sistema Administrativo de Defensa Jurídica del Estado y crea la Procuraduría General del Estado; se basa en los artículos 13.1, 16 inciso 4) del Reglamento del Decreto Legislativo N°1326, Decreto Supremo N°018-2019, publicado en el Diario Oficial “El Peruano” en fecha 23.11.2019, y en tal virtud, se apersona el Procurador, en representación y defensa de los intereses del HOSPITAL, señalando el domicilio procesal que figura en el respectivo escrito.
- 3.2.2. Precisa que responde dentro del plazo y reproduce las pretensiones de la demandante. Reseñan sus fundamentos de hecho y derecho. Indican textualmente “El accionante manifiesta que el 02 de marzo del 2021, se realizó la adjudicación de la Contratación Directa “Adquisición de Dispositivos Médicos para pacientes COVID-19 por el período de tres meses”, por cuatro bienes

- distintos, a saber; (i) Bolsa de Aspiración de Secreciones c/válvula y filtro antibacteriano de 1.5 L (8,000 unidades), (ii) Bolsa de Aspiración de Secreciones c/válvula y filtro antibacteriano de 3 L (2,000 unidades), (iii) Tubo de aspiración no conductivo estéril 3mmx 7mm x 1.8m(3,500 unidades) y; (iv) Tubo de aspiración no conductivo estéril 3mmx 7mm x 3m (15,000 unidades)”
- 3.2.3. Se incluye un cuadro sobre lo que sería, para la demandada, los plazos y requisitos del contrato. Precisan que, si bien se acredita que existen comunicaciones por parte de la Entidad, “(...) a lo largo del proceso en su escrito de demanda no se ha presentado el contrato que acredite la materialización, asimismo, es importa recordar que la carga de la prueba le corresponde a quien alega los hechos”. Agregan que “Así, en Derecho procesal en virtud del cual se obliga a una de las partes aprobar determinados hechos y circunstancias cuya falta de acreditación conllevaría una decisión adversa a sus pretensiones.”
- 3.2.4. Para la demandada, la doctrina “(...) define la carga de la prueba como «regla de decisión o de juicio que permite al juzgador resolver la controversia en favor de quien no está sometido a ella, en caso de que la prueba aportada no sea concluyente» (GÓMEZ POMAR)”.
- 3.2.5. Indican que se requiere tener en cuenta que la prueba “(...) se encuentra ligada al derecho fundamental a la tutela procesal efectiva. De esta forma, en la sentencia recaída en el Expediente 010-2002-AI/TC, el Tribunal Constitucional señaló que el derecho a la prueba forma parte del derecho a la tutela procesal efectiva. Ello debido a que las partes deben poder presentar todos los medios probatorios que consideren pertinentes, a fin de que puedan crear en el órgano jurisdiccional la convicción necesaria de que sus argumentos planteados son correctos. (...).
- 3.2.6. La demandada indica que, el derecho a probar “(...) Se trata de un derecho complejo que está compuesto por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios; a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios, y que estos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tengan en la sentencia. La valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado (Cfr. STC Exp. N.º 6712-2005-HC/TC, fundamento 15). También habría que tener en consideración para el HOSPITAL, que un principio que rige a todos los procesos es que quien alega un hecho tiene la carga de probarlo. Por esta razón, correspondería “(...) declarar infundadas la primera pretensión principal y accesoria de la primera pretensión principal.”
- 3.2.7. Finalmente, respecto a los costos y costas del arbitraje, según el HOSPITAL, corresponde que sea el contratista quien asuma el integro de los mismos, ya que conforme a lo establecido en los artículos 70° y 73° del Decreto Legislativo N°1071 – Ley de Arbitraje, el Árbitro Único deberá tener en cuenta, a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes, mientras que, a falta de acuerdo, los costos del arbitraje será de cargo de la parte vencida, sin perjuicio que el Tribunal distribuya y prorratee estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso. Sobre ello, habiendo sido el contratista el causante del inicio de este arbitraje, al haber quedado demostrado que la aplicación de penalidades ha sido correctamente efectuada por la Entidad, corresponde que sea la empresa Q MEDICAL S.A.C. quien asuma la totalidad de los costos que el presente arbitraje

- genere, debiendo tenerse en cuenta, además, el acuerdo de las partes establecido en el convenio arbitral sobre el particular.
- 3.2.8. Por lo expuesto, sostiene la demandada que corresponde declarar infundadas las pretensiones solicitadas por la empresa demandante, en la medida que las mismas carecen totalmente de sustento; fundamenta jurídicamente su demanda, en la Constitución Política del Perú; el Texto Único Ordenado de la Ley N°30225, Ley de Contrataciones del Estado; el Decreto Supremo N° 082-2019-EF; el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; el Decreto Legislativo N°1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje.
- 3.2.9. Indica la demandada, que bajo el principio de la Comunidad de la Prueba, "(...) el cual está referido a que, una vez aportadas las pruebas por las partes, éstas no son de quien las promovió, sino que serán del proceso, teniendo como función la de probar la existencia o inexistencia de los hechos (...) ofrezco también como medios probatorios los documentos que obran en autos." Menciona el HOSPITAL, que se reserva el derecho a ampliar los alcances y fundamentos de su escrito de contestación de demanda arbitral, así como de ofrecer medios probatorios adicionales.
- 3.2.10. Ha agregado la demandada, en su escrito de 08 de febrero de 2023, un argumento no planteado en su contestación, referido a la presunta presencia de una situación de enriquecimiento sin causa, ante la supuesta ausencia de contrato, lo que debería ser tratado en otro fuero y específicamente, en sede judicial. Por esta razón, la demanda debería ser declarada improcedente. La Árbítro, además, no podría "subyugarse" en las funciones del director de la Entidad.

IV. POSICIÓN DEL TRIBUNAL UNIPERSONAL O ÁRBITRO ÚNICO. LAS CONSIDERACIONES QUE SUSTENTAN EL FALLO.

- 4.1. Las partes están de acuerdo en que la demandada emitió a favor de la demandante, una comunicación, la Carta N° 69-2021-OL-HNDM de fecha 02 de marzo del 2021, de "Invitación de Contratación Directa para la Adquisición de Dispositivos Médicos para Pacientes COVID-19-por el período de tres meses"; la parte demandante ha afirmado sin que se produzca observación alguna de la demandada, que los bienes se requirieron en función de una Contratación Directa por causal de emergencia; los dispositivos médicos debían tener todas las indicaciones que figuran en la comunicación presentada como Anexo 1-C de la demanda, ofrecida también por la demandada según lo indicado en la contestación, bajo el principio de "Comunidad de la Prueba". No hay controversia sobre tales aspectos. Tampoco hay controversia respecto a que los bienes solicitados mediante la carta antes indicada, fueron entregados con las respectivas guías de remisión presentadas con la demanda, en los anexos reseñados en esta Decisión. La Carta N° 69-2021-OL-HNDM, del Hospital Dos de Mayo, que taxativamente, especifica la adquisición, fue firmada por un funcionario de la Entidad, según consta en el documento anexo a la demanda. La demandada, bajo el principio de comunidad de la prueba, ha hecho suya esta documentación y, en general, todas las pruebas presentadas por la parte demandante sin cuestionar su validez en forma alguna.
- 4.2. La parte demandada no ha negado que existió una solicitud que involucra el

trámite de un requerimiento de compra en el marco de una Contratación Directa tal y como afirma la demandante. La Carta N° 69-2021-OL-HNDM de 02 de marzo de 2021, detalla la necesidad de que los bienes se entreguen de acuerdo a su oferta. La parte demandante no ha presentado u ofrecido algún documento que demuestre que la entrega no se realizó de acuerdo a lo solicitado por el HOSPITAL. Es decir, no se ha acreditado la presencia de observaciones o cuestionamientos a la entrega. No ha negado la demandada, que los bienes estén en su poder. Al recibirlos, no se ha señalado que la entrega se realizó en forma tardía respecto del pedido contenido en la carta o comunicación de la demandada, o que, si hubo pruebas realizadas a los bienes entregados, de acuerdo al Reglamento, ellos no fueran idóneos. Tampoco la demandada ha manifestado las razones por las que no procedió a la regularización de la documentación, según ordena taxativamente, en estos casos, el artículo 100° del Reglamento de la Ley N° 30225. No se ha mencionado en la contestación a la demanda, algún tipo de omisión o irregularidad en el procedimiento de contratación directa. Solo sostiene la demandada, que no ha existido un contrato. Bajo la premisa de que no existió contrato, la demandada ha argumentado lo relativo al derecho y a la obligación de probar. Ha citado, según lo ya indicado, lo dispuesto por el Tribunal Constitucional sobre este tema.

- 4.3. Sin embargo, es indispensable aclarar la regulación existente para los casos de Contratación Directa al amparo de lo previsto en la tantas veces citada Ley N° 30225 y su reglamento. Este es un mecanismo excepcional que permite a la Entidad, **contratar** de manera inmediata con los proveedores en las circunstancias o supuestos previstos taxativamente, en el artículo 27° de la Ley 30225- de Contrataciones del Estado y 100° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF, disposiciones modificatorias y conexas. El subrayado es nuestro. La normativa sobre el tema, destaca que, ante situaciones definidas, la Entidad contrata de manera inmediata, los bienes estrictamente necesarios tanto para prevenir los efectos del evento próximo a producirse como para atender los requerimientos generados como consecuencia directa del evento producido. Según señaló OSCE en su Opinión 120-2020/DTN, “De los dispositivos citados se desprende que, cuando se hubiese configurado alguna de las causales de situación de emergencia, la Entidad se encontrará habilitada para “contratar” de manera inmediata y sin sujetarse a los requisitos formales de la normativa de Contrataciones del Estado, aquellos objetos que habrán de servir para atender la emergencia. Así también, estos dispositivos establecen que, de manera posterior a la contratación, la Entidad debe regularizar una serie de formalidades y requisitos.”
- 4.4. La Contratación Directa plantea entonces, situaciones de excepción que genera la formación del contrato con el requerimiento de la Entidad y la aceptación, en tal caso del proveedor. Aquí, no se observan los requisitos ordinarios de la Ley N° 30225, siendo posible que se regularice en forma posterior, la suscripción del documento para formalizar un contrato ya celebrado. Mediante la carta ya citada, la Entidad cumplió con especificar los bienes requeridos, sus características, que el área usuaria fue el Departamento de Farmacia, señalando también, que la entrega se llevaría a cabo en el almacén de la Entidad. Según el artículo 100° del Reglamento concordante con el artículo 32° de la Ley de Contrataciones del Estado, se produce el nacimiento del contrato desde que se hace llegar el requerimiento u Orden de Compra y este es aceptado o en todo caso, desde

que, recibida la oferta del proveedor, solicitada por la Entidad, ella manifiesta su requerimiento de adquisición o invitación para la contratación directa, lo que se produjo, en este caso, con la carta del HOSPITAL.

- 4.5. Según el artículo 100º del Reglamento, es obligación de la Entidad, a través de los respectivos funcionarios, regularizar la documentación referida a las actuaciones preparatorias, el informe o los informes que contienen el sustento técnico legal de la Contratación Directa, la resolución o acuerdo que la aprueba, así como el contrato y sus requisitos que a la fecha de la contratación, no hayan sido elaborados, aprobados o suscritos según corresponda; es además obligación de la Entidad, en el mismo plazo, registrar y publicar en SEACE, los informes y la resolución o acuerdos antes mencionados. Esto, además, ha sido ratificado por el OSCE en la Opinión 120-2020/DTN.
- 4.6. Frente a lo indicado por la legislación aplicable y su reglamento, consideramos que, con la comunicación remitida por el HOSPITAL, se ha probado la formación del Contrato. Correspondía al personal responsable del Hospital, requerir los documentos para la respectiva regularización. La falta de suscripción del documento, que debió ser realizada por el citado personal de la Entidad, no impide considerar que ya se generó un contrato con obligaciones recíprocas para ambas partes tal y como plantea la normativa citada y como ha reconocido el OSCE en la opinión antes citada.
- 4.7. Bajo las indicaciones de la Ley y del Reglamento, reconocidas también por OSCE, la regularización constituye una mera formalización que no puede variar o alterar un contrato ya formado y, por tanto, existente. Si se produjo alguna situación irregular en la Contratación Directa, la Entidad estaba facultada a investigar los hechos y a adoptar las acciones del caso lo que no ha ocurrido. La Entidad o su personal, al parecer, no cumplió con la regularización respectiva; pero, ello no supone considerar que no se ha formado un contrato desde el requerimiento de envío de los bienes en el marco de una Contratación Directa que no ha sido rechazada o cuestionada por la demandada. En función de las obligaciones y derechos citados por la demandada respecto de la prueba, debería ser la Entidad, la que demuestre que la carta enviada al proveedor, no tenía por objeto, la invitación a contratar directamente los bienes, bajo la modalidad de Contratación Directa como señala su propio texto, o que no recibió los bienes o que, en general, se ha incumplido lo prescrito en la Ley N° 30225 o en su reglamento. Ello, no ha sido siquiera argumentado y menos probado.
- 4.8. No se han señalado las razones por las que no se siguió adelante con las siguientes etapas de regularización, pese a que ello depende del HOSPITAL. Se debieron satisfacer los principios de transparencia, publicidad e integridad que están previstos claramente en el artículo 2º de la Ley N° 30225. En todo caso, en base a lo argumentado y probado por las partes, como al texto de la Ley y del Reglamento, se emite el pronunciamiento solicitado en el marco del proceso arbitral, de acuerdo a lo planteado y probado por las partes.
- 4.9. La falta de suscripción del documento, vía la regularización prevista en el artículo 100º del Reglamento, no afecta la existencia de un vínculo jurídico

válido que ya se formó al recurrir la Entidad, a esta modalidad contractual. Debe rechazarse lo manifestado por el Hospital o el Procurador, en cuanto a que no se formó o que no existe un contrato. No se ha seguido, además, ningún procedimiento destinado a cuestionar la comunicación del Hospital, o a declarar la nulidad del procedimiento de Contratación Directa según la Ley 30225 o su Reglamento. Debe desestimarse lo manifestado en el escrito de 08 de febrero de 2023, por el señor Procurador Público del Ministerio de Salud, quien ha reiterado que, en este caso, no existe contrato y por ello, estaríamos ante una situación de “enriquecimiento sin causa”. Contrato existe según lo indicado por la Ley N° 30225, su Reglamento, lo que ha sido ratificado por OSCE en la opinión citada. Ciertamente, no ha habido conformidad por omisiones imputables a la Entidad. No cabe en todo caso, señalar que ha existido una situación de enriquecimiento sin causa, pues si hay un contrato válido. Por ello, no corresponde considerar que esta controversia, debería ser tratada en sede judicial. Cabe rechazar que la Arbitro, se “subsuma” en las facultades exclusivas del Titular. Lo que se hace en este caso, es resolver la controversia en función de lo requerido, de la contestación, de las pruebas aportadas y sobre todo, de lo que plantea la Ley y el reglamento sobre la materia destacando que si hay un contrato válido, este debió cumplirse. Bajo la premisa expresada por la demandada, ningún Arbitro o Juez, podría pronunciarse en una controversia pues estaría “subsumiéndose” en la labor de un funcionario público. Lo que se hace, es exigir el cumplimiento de normas legales y reglamentarias. Resulta impertinente la cita de la Opinión 024-2020/DTN-OSCE, pues la misma no se refiere a este caso.

- 4.10. Nuestra Constitución Política, expresa en el artículo 39°, que todos los funcionarios y trabajadores públicos, están al servicio de la Nación. Esto involucra respetar el ordenamiento jurídico. Las obligaciones de funcionarios y trabajadores públicos, referidas a las contrataciones del Estado, constan, en la Ley N° 30225 - Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, y demás normativa específica. Se debe respetar, además, lo previsto en la Ley General de Arbitraje aprobada por Decreto Legislativo N° 1071. Por las razones indicadas, corresponde declarar fundada la primera pretensión formulada por la demandante, al quedar acreditada la presencia de un contrato celebrado con la Entidad, en el marco de una Contratación Directa, ejecutado por la demandante. Corresponde, por tanto, requerir se cumpla con el pago reclamado más aún si no se han acreditado observación alguna que sustento no otorgar la conformidad de los bienes recibidos.
- 4.11. Sobre el pago de los intereses legales, es menester señalar que ellos deben ser abonados de acuerdo a lo previsto en el artículo 171° del Reglamento. Corresponde su abono desde que la Entidad quedó constituida en mora según lo solicitado por la demandante.
- 4.12. Según lo previsto en el artículo 73° de la Ley de Arbitraje, concordante con el artículo 76° del Reglamento del Centro, la Arbitro debe considerar, al imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. Sin embargo, en este caso, no existe acuerdo alguno. Es posible distribuir y prorratear estos costos si

se estima que ello es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso. Si no se advierten tales circunstancias, los costos del arbitraje, serán de cargo de la parte vencida. Es necesario resaltar que no se advierten circunstancias que eximan a la parte vencida, en este caso, a la Entidad, del pago íntegro de los costos del arbitraje, los que corresponden al honorario del Centro y de la Árbitro; ellos han sido especificados y acreditados en el apartado de Antecedentes de este Laudo. Corresponde entonces, declarar fundada la tercera pretensión accesoria formulada por la parte demandante.

V. PARTE RESOLUTIVA DEL LAUDO:

Por las razones o fundamentos expresados en los apartados anteriores, la Árbitro Único, dicta el Laudo, en los términos siguientes:

- 5.1. Se declara **FUNDADA** la primera pretensión principal formulada por la demandante y, en consecuencia, se dispone u ordena a favor de Q-MEDICAL S.A.C., el pago de S/. 391,400.00 (Trescientos noventa y un mil cuatrocientos con 00/100 Soles), correspondientes a la entrega de los bienes adquiridos mediante Carta N° 69-2021-OL-HNDM de fecha 02 de marzo del 2021.
- 5.2. Se declara **FUNDADA** la segunda pretensión accesoria formulada por Q-MEDICAL S.A.C., o la demandante y, en consecuencia, se determina que corresponde disponer el pago de los intereses legales generados por el incumplimiento de la obligación de pago mencionada en la Primera Pretensión Principal, de acuerdo a lo solicitado por la demandante.
- 5.3. Se declara **FUNDADA** la tercera pretensión accesoria de Q-MEDICAL S.A.C., y, en consecuencia, se determina que la parte demandada debe asumir en su totalidad, el pago de costas y costos o, específicamente, de gastos o costos arbitrales generados por la activación del arbitraje, los mismos que han sido especificados y acreditados en el apartado de Antecedentes de este Laudo.



Silvia Roxana Sotomarino Cáceres
Árbitro Único