

Proceso Arbitral
Hospital María Auxiliadora – Ministerio de Salud
Representaciones Unimport S.R.L

Lima, 28 de Abril de 2014.

Cargo de Notificación

Destinatario : Ministerio de Salud
Domicilio Procesal : Av. Dos de Mayo N° 590 – San Isidro.
Demandante : Representaciones Unimport S.R.L
Demandado : Hospital María Auxiliadora – Ministerio de Salud

Por medio de la presente se cumple con notificarles la Resolución N° 07, que contiene el Laudo Arbitral de Derecho. **Fdo.- Kim Moy Camino Chung, Presidente del Tribunal, Humberto Flores Arévalo, Árbitro, Jorge Luis Suazo Caverro, Árbitro y Whitney Hernández Girón, Secretaria.**

Lo que se notifica conforme a ley.


Whitney Hernández Girón
Secretaria Arbitral



LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
ARBITRAJE SEGUIDO POR REPRESENTACIONES UNIMPORT SRL Y EL
HOSPITAL MARIA AUXILIADORA

RESOLUCIÓN N° 07

I. LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN

El presente Laudo Arbitral se expide en la ciudad de Lima a los veintitrés días del mes de abril del año dos mil quince.

II. LAS PARTES

- **Demandante:** REPRESENTACIONES UNIMPORT S.R.L. (en adelante el Demandante).
- **Demandado:** HOSPITAL MARÍA AUXILIADORA – MINISTERIO DE SALUD (en adelante la Entidad o el demandado).

III. TRIBUNAL ARBITRAL:

- Dra. Kim Moy Camino Chung.
- Dr. Jorge Suazo Caverro.
- Dr. Humberto Flores Arévalo.
- Whitney Hernández Girón - Secretaría Arbitral

IV. TRAMITACIÓN DEL PROCESO ARBITRAL

1. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL

Con fecha 30 de diciembre de 2013, el **HOSPITAL MARÍA AUXILIADORA** - **MINSA** y la **EMPRESA REPRESENTACIONES UNIMPORT S.R.L.**, suscribieron el Contrato N° 0145-2013-HMA para la "Adquisición de camas y camillas por desabastecimiento inminente".

En la cláusula Décimo Séptima del Contrato antes referido, cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual

dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144, 170, 175 y 177 del Reglamento o, en su defecto, en el artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado.

2. INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.

Con fecha 06 de octubre de 2014, en la sede del OSCE se instaló el Tribunal Arbitral. En dicha oportunidad, los árbitros ratificaron su aceptación al cargo, señalando que no poseen ninguna incompatibilidad para ejercerlo.

Asimismo, las partes declaran su conformidad con la designación de los miembros del Tribunal Arbitral, manifestando que al momento de realizarse la presente audiencia no tienen conocimiento de causal o motivo alguno que pudiera motivar recusación.

3. DE LA DEMANDA.

Con fecha 27 de octubre de 2014, la Empresa REPRESENTACIONES UNIMPORT S.R.L., presenta su escrito de demanda, señalando los siguientes argumentos:

Petitorio

1. En el mencionado escrito, el Demandante señaló como sus pretensiones las siguientes:

- *Que, se ordene al HOSPITAL MARÍA AUXILIADORA - MINSA que cumpla con pagar la factura pendiente N° 001-002483 ascendente a la suma de S/. 531,133.35 (QUINIENTOS TREINTA Y UN MIL CIENTO TREINTA Y TRES CON 35/100 NUEVOS SOLES), la misma que injustificadamente no ha cumplido con pagar a favor de la empresa, pese a contar con acta de recepción y de conformidad de los bienes entregados, además del pago de los intereses legales hasta la fecha efectiva de pago.*
- *Que, se ordene al HOSPITAL MARÍA AUXILIADORA – MINSA que pague y/o reembolse a favor del contratista la suma de S/. 36,479.66 (TREINTA*

Y SEIS MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y NUEVE CON 66/100 NUEVOS SOLES), por concepto de todos los gastos administrativos, costas y costos del presente proceso arbitral.

PRETENSIÓN SUBORDINADA:

- *Que, se ordene al HOSPITAL MARÍA AUXILIADORA - MINSA pague y/o reembolse al contratista, la suma de S/. 531,133.35 (QUINIENTOS TREINTA Y UN MIL CIENTO TREINTA Y TRES CON 35/100 NUEVOS SOLES), por concepto de enriquecimiento sin causa de los bienes objeto de la EXONERACIÓN N° 0006-2013-HMA "ADQUISICIÓN DE CAMAS Y CAMILLAS" entregados, además del pago de los intereses legales hasta la fecha efectiva de pago.*

Fundamentos de hecho

- Que, con fecha 23 de diciembre de 2013, el Comité Especial adjudicó la buena pro del Proceso de Exoneración por desabastecimiento inminente N° 0006-2013-HMA "Adquisición de Camas y Camillas" (en adelante el Contrato), a la empresa Representaciones UNIMPORT.
- Que, se recalca la naturaleza urgente del presente caso, obrando como prueba el Informe Técnico N° 460-2013-HMO-OL, el mismo que concluye la urgencia del requerimiento de la Entidad; adicionalmente, el Informe Técnico Legal N° 020-2013-HMA-OAJ indica la procedencia y la naturaleza necesaria del requerimiento de la Entidad, indicando el inicio de un proceso exoneratorio de licitación, a fin de satisfacer una necesidad pública.
- Que, a raíz de las opiniones emitidas por las áreas especializadas, se expidió con fecha 13 d diciembre del 2013 la Resolución Directoral 675-2013-HMA-DG, la misma que resuelve aprobar el proceso de exoneración para la adquisición de camas y camillas.

- Que, habiéndose ordenado el inicio del proceso de Exoneración, y habiendo adjudicado la Buena Pro, con fecha 30 de diciembre de 2013, se suscribió el Contrato N° 0145-2013-HMA, para la adquisición de camas y camillas por desabastecimiento inminente, entre el Hospital María Auxiliadora y UNIMPORT.
- Que, durante la ejecución contractual, tal y como señala UNIMPORT, con fecha 12 de enero de 2014, se dio recepción formalmente la Orden de Compra N° 0002322 para la adquisición por desabastecimiento inminente N° 0006-2013-HMA "Adquisición de Camas y Camillas".
- Que, indica asimismo , que el día 14 de enero de 2014, mediante Guía de Remisión N° 001-2769, Guía de Remisión N° 001-2770 y Guía de Remisión N° 001-2771, -, realizó la entrega de los bienes objeto del contrato, procediendo a firmar el acta de entrega y recepción en presencia del enfermero jefe de emergencia Dante Quispe Vega, así como del señor Castulo Castañeda Sánchez representante de la oficina de logística y un representante del almacén central; en consecuencia, no habiendo observaciones estos han quedado conforme respecto de los bienes entregados por la empresa .
- Que, indica que, habiendo cumplido la entrega de los bienes y la conformidad de los mismos la Entidad, según clausula cuarta del contrato y el artículo 181 del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado (en adelante, el Reglamento), la Entidad tenía la obligación de proceder con el pago de su contraprestación ascendente a S/. 531,133.35 (QUINIENTOS TREINTA Y UN MIL CIENTO TREINTA Y TRES CON 35/100 NUEVOS SOLES), dentro de los diez (10) días siguientes de cumplida la obligación del demandante, que según el escrito de demanda, esto no sucedió.
- La demandante, indica que el día 26 de Abril del 2014 mediante CARTA N° 107-RU-2014, solicitó a la Entidad que cumpla con sus obligaciones contractuales al haber cumplido con la traspaso de los bienes adjudicados.

Fundamentos de derecho

El Contratista sustenta su demanda en los siguientes fundamentos de derecho, desarrollando cada una de sus pretensiones de la manera siguiente:

- Respecto a su primera pretensión principal, la recurrente señala que los contratos como instrumentos de concertaciones de voluntades generan obligaciones recíprocas, y que dentro del presente caso nos encontramos ante un clásico ejemplo de incumplimiento de obligaciones por parte de la Entidad.
- Manifiesta, en concordancia con lo anterior, que, dentro del presente caso se ha configurado un incumplimiento obligacional lo cual faculta a solicitar la ejecución forzada del contrato, exigiendo el pago de la suma adeudada por la Entidad más los intereses de Ley.
- Señala la demandante que ha dado cumplimiento cabal a sus obligaciones. Con fecha 14 de enero de 2014, mediante Guía de Remisión N° 001-2769, Guía de Remisión N° 001-2770 y Guía de Remisión N° 001-2771 la recurrente afirma que entregó los bienes objeto del Proceso de Exoneración.
- En consecuencia, la Entidad tenía la obligación de otorgar la conformidad y el pago correspondiente, como lo establece la CLAUSULA CUARTA del Contrato, según la cual, la conformidad de los bienes debió haberse realizado en un plazo no mayor a los diez días de haber sido recibidos.
- Señala también que, no obstante al cumplimiento de la obligación, la Entidad, hasta la fecha, ni ha dado conformidad ni ha pagado, haciendo un uso ilegítimo de los bienes, lo cual constituye un abuso de derecho y una vulneración al artículo 181 del Reglamento.
- Respecto a la pretensión de pago de costas y costos del proceso, la demandante realiza un cuadro especificando los gastos incurridos en el

trámite de la presente, los mismos que, según él, deben ser asumidos por la parte demandada.

- Finalmente, al desarrollar su pretensión subordinada, la demandante señala que está demostrado que cumplió con sus obligaciones contractuales pues se efectuó la entrega total de los bienes objeto de contrato hecho acreditado mediante Acta de Entrega y Conformidad de fecha 14 de enero del 2014
- No obstante, asegura que, hasta la fecha, la Entidad no ha cumplido con el pago de su contraprestación aunque, se ha beneficiado de los bienes, hecho que constituye un abuso de derecho. Dicha forma de actuar está prohibido por el ordenamiento jurídico, y se denomina "Enriquecimiento sin Causa", conforme al cual, la parte del contrato beneficiada debe indemnizar a la otra.

4. DE LA CONTESTACIÓN.

Dentro del plazo establecido la entidad procedió a contestar la demanda arbitral interpuesta contra la recurrente con fecha 20 de noviembre de 2014, contradiciéndola en todos sus extremos, por los fundamentos que se señalan a continuación:

La demandante, da su conformidad a lo señalado por la Entidad, respecto a la existencia de un proceso de selección por causal de exoneración y de la firma del contrato de servicios por parte suya con la demandante.

Por otro lado, al contestar la primera pretensión hace referencia que la entrega de los bienes materia de contrato recién se habría producido el 14 de enero de 2014, conforme se aprecia de la Guía de Remisión N° 001-002769 y Acta de Entrega, ambas con fecha 14.01.2014, siendo la Orden de Compra N° 0002322 de fecha 30 de diciembre del 2013, al ser esta la fecha de emisión de dicha Orden de Compra.

Además, señala que el acta de Entrega de fecha 14 de enero del 2014, no es un Acta de Conformidad, dado que conforme al artículo 176 del Reglamento, dicho acto debe contar con el informe de los funcionarios responsables de las áreas usuarias, siendo en el presente caso el Departamento de Anestesiología y Centro Quirúrgico y el Departamento de Emergencia y Cuidados Críticos conforme se desprende del Informe Técnico N° 460-2013-HMA-OL y el Informe Técnico Legal N° 020-2013-HMA-OAJ.

Pasando a contestar la segunda pretensión, esto es sobre las costas y costos del proceso, la demandada asegura que de conformidad con el artículo 73 de la Ley de Arbitraje, la parte vencida será la que deberá asumir las costas y costos procesales.

Finalmente, al contestar la primera pretensión subordinada, la demandada señala que el amparar la figura del enriquecimiento sin causa sería igual a un doble pago, por lo que debe ser desestimada.

5. AUDIENCIA DE DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS.

Mediante Resolución N° 03, se citó a las partes para la Audiencia, la misma que se realizó el día 10 de diciembre de 2014, con la asistencia de ambas partes.

5.1 Conciliación

El Tribunal Arbitral invitó a las partes a llegar a un acuerdo conciliatorio; sin embargo, ante la imposibilidad de arribar a un acuerdo total o parcial de las posiciones de las partes, el Tribunal decidió proseguir con el trámite del proceso

5.2 Fijación de los Puntos Controvertidos

Que, en la mencionada diligencia, se procedió a fijar los puntos controvertidos del presente proceso, estableciéndose, con el consentimiento de las partes, los siguientes:

- ✓ Determinar si corresponde o no que el Hospital María Auxiliadora cumpla con pagar la factura pendiente N° 001-002483 ascendente a la suma de S/. 531,133.35, más los intereses legales.
- ✓ Determinar si corresponde o no que el Hospital María Auxiliadora pague las costas y costos del proceso.
- ✓ Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene al Hospital María Auxiliadora pague y/o reembolse la suma de S/. 531,133.35 por concepto de enriquecimiento sin causa.

5.3 Admisión de medios probatorios

Acto seguido, el Tribunal Arbitral procedió a la admisión de los medios probatorios ofrecidos por las partes, de la siguiente manera:

- Respecto a los medios probatorios ofrecidos por el contratista en su escrito de demanda, se admite lo señalado en el ítem "MEDIOS PROBATORIOS".
- Respecto a los medios probatorios ofrecidos por la Entidad en su escrito de contestación de demanda, se admite lo señalado en el ítem "MEDIOS PROBATORIOS".

5.4 Saneamiento Probatorio

- a) Con relación al Contratista: Se admiten los medios probatorios documentales ofrecidos por el Contratista en su escrito de demanda presentado con fecha 14 de agosto de 2013, signados en el acápite "IV Medios Probatorios" (numerales 1 al 6).
- b) Con relación a la Entidad: Se admiten los medios probatorios documentales ofrecidos por la entidad en su escrito de contestación

de demanda presentado con fecha 09 de octubre de 2013, signados en el acápite "III Medios Probatorios" (numerales 1 al 18).

6. AUDIENCIA DE INFORMES ORALES.

Con fecha 30 de diciembre de 2014, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales, con la participación de ambas partes, habiendo presentado sus respectivos alegatos escritos.

7. PLAZO PARA LAUDAR.

Mediante Resolución N° 05, el Tribunal Arbitral fijo treinta (30) días hábiles el plazo para laudar y con Resolución N° 06 se prorrogó el plazo por treinta (30) días hábiles adicionales.

V. CUESTIONES PRELIMINARES Y ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES Y DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA.

Y, CONSIDERANDO:

1. CUESTIONES PRELIMINARES

Antes de analizar la materia controvertida, corresponde confirmar que el presente proceso se constituyó de acuerdo al convenio arbitral suscrito por las partes y contenido en el contrato.

Que, en ningún momento dentro del presente proceso arbitral, alguna de las partes impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación del presente proceso.

Que, la demanda fue presentada dentro del plazo correspondiente y de acuerdo a las reglas establecidas.

Que, la ENTIDAD presentó la contestación de la demanda en el plazo correspondiente.

Que, el Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro del plazo acordado con las partes.

Respecto a las normas aplicables a EL CONTRATO, éste mismo estableció su base legal, a saber la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Legislativo N° 1017 y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, Reglamento Ley de Contrataciones del Estado.

Los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes y producir certeza en el Juzgador – léase árbitros – respecto de los puntos controvertidos, de acuerdo a los principios generales de Necesidad de la Prueba, Originalidad de la Prueba, Pertinencia y Utilidad de la misma, entre otros.

El Tribunal Arbitral deja constancia que en el estudio, análisis y deliberación del presente arbitraje se han tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones efectuadas por las partes, así como todos los medios probatorios aportados, 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 la decisión.

2. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS Y/O PRETENSIONES:

Respecto a la Primera Pretensión, el Contratista solicita al Tribunal Arbitral si corresponde o no que el Hospital María Auxiliadora cumpla con pagar la factura pendiente N° 001-002483 ascendente a la suma de S/. 531,133.35, más los intereses legales.

A efectos de poder resolver el presente punto controvertido, el Tribunal considera pertinente referir los alcances de la celebración de los contratos en la norma vigente

El Contrato se define como "el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial", de acuerdo al artículo 1351 del Código Civil.

Debe tenerse en cuenta, que el artículo 142° del Reglamento de la Ley de Contrataciones señala que el contenido del Contrato y entre ellas las del establecimiento de las obligaciones entre las partes; en tal sentido, diremos que en el ámbito administrativo, se define al Contrato como una "declaración bilateral o de voluntad común, productora de efectos jurídicos entre dos personas, de las cuales una está en ejercicio de la función administrativa"¹ ejerciendo sus prerrogativas "en cuanto a su interpretación, ejecución y extinción, cuidando de no alterar la ecuación financiera del mismo"².

Ahora bien, el Contrato N° 0145-2013-HMA, para la "Adquisición Camas y Camillas" fue suscrito entre las partes el 30 de diciembre de 2013", contrato que no ha sido materia controversial y por ende, ejerce todos sus efectos jurídicos, existiendo un contrato de prestaciones recíprocas, en donde el Contratista tiene la obligación de entregar unas camillas médicas y como contraprestación la Entidad debe pagar por la entrega de dichos bienes.

En relación a ello, para determinar si corresponde o no que la entidad cumpla con pagar la Factura N° 001-002483 ascendente a la suma de S/. 531,133.35, más los intereses legales, se debe abordar en primer lugar el punto de origen de la controversia y que es determinar la oportunidad para que la Entidad efectuara las observaciones a los bienes entregados por la parte Contratista.

Para ello, debe considerarse lo siguiente:

(i) Respecto a la fecha de entrega de la orden de compra:

La normativa en contrataciones dispone que el inicio del plazo contractual o efectos del mismo responde desde la recepción de la orden de compra³.

¹ DROMI, Roberto. Derecho Administrativo. 10ª. Edición actualizada. Ciudad Argentina, 2004. 1630 Págs. Pág. 475.

² DIEZ, Manuel María. Derecho Administrativo. 2da Edición. Editorial Plus Ultra. Bs. As., 1979. Tomo III. Pág. 24.

³ "Artículo 138.- Perfeccionamiento del contrato

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

Asimismo, revisado el Contrato suscrito entre las partes se aprecia que, según la cláusula sexta, la entrega de los bienes deberá realizarse dentro de los dos (02) días siguientes de recepcionada la orden de compra.

Como vemos, el contrato y la norma son claras en reputar efectos jurídicos a la orden de compra desde su recepción, mas no desde su emisión; por lo que se debe analizar los argumentos expuestos en la demanda y contestación de la demanda, en la que en esta última solo refiere la fecha en que fue emitida la orden de compra (30 de diciembre del 2013), sin afirmar que fuera recibida en dicha fecha por el Contratista.

Ahora bien, el Contratista señala que la orden de compra fue recepcionada con fecha 12 de enero de 2014, tal como se observa de la copia del Registro de Orden de Compra del Área de Adquisiciones del Hospital María Auxiliadora, documento que la entidad durante la secuela del proceso no formuló observación alguna ni mucho menos empleo las cuestiones probatorias permitidas por la Ley tal como es la Tacha, medio idóneo para cuestionar el documento presentado por el

servicio.

La contratación a través de la modalidad de Convenio Marco se formaliza a través de la recepción de la orden de compra o de servicio, independientemente del monto involucrado, por lo que no son aplicables los plazos y procedimiento señalados en el artículo 148 y los requisitos del artículo 141.

En el caso de procesos de selección por relación de ítems, se podrá perfeccionar el contrato con la suscripción del documento que lo contiene o con la recepción de una orden de compra o de servicio según el monto del valor referencial de cada ítem. En caso que un mismo proveedor resulte ganador en más de un ítem, podrá suscribirse un contrato por cada ítem o un solo contrato por todos ellos. La Entidad deberá informar al SEACE de cada ítem contratado.

En las órdenes de compra o de servicios que se remitan a los postores ganadores de la Buena Pro, figurará como condición que el contratista se obliga a cumplir las obligaciones que le corresponden, bajo sanción de quedar inhabilitado para contratar con el Estado en caso de incumplimiento.

Los contratos y, en su caso, las órdenes de compra o de servicio, así como la información referida a su ejecución, deberán ser registrados en el SEACE en un plazo no mayor de diez (10) días hábiles siguientes a su perfeccionamiento, ocurrencia o aprobación, según corresponda.“

accionante, y cuya mecánica jurídica está ausente el presente proceso.

En esa línea de ideas, tenemos que la Orden de Compra N° 0002322 que obra como medio probatorio, en la que solo se tiene como fecha de emisión el 30 de diciembre de 2013 y no se divisa una fecha y/o firma con la cual se recibió fehacientemente por parte del Contratista; sin embargo, debe tenerse por cierta la copia la copia del Registro de Orden de Compra del Área de Adquisiciones del Hospital María Auxiliadora, que como hemos señalada líneas precedentes, no fue materia de tacha por parte de la Entidad; por tanto, mantiene su eficacia jurídica a tenor de lo señalado en el artículo 242 del código procesal civil;, en tal sentido, este Tribunal para fines de dilucidar la controversia suscitada considera apropiado apartarse de los argumentos esgrimidos por las partes sobre este hecho en particular, partiendo de lo real y concreto confirmada por las partes y verificada por este Colegiado, que se tiene una fecha cierta respecto de la entrega de los bienes —objeto del Contrato N° 0145-2013-HMA— realizada el 14 de enero de 2014, tal como se encuentra acreditada mediante las Guías de Remisión N° 001-002769, 001-2770 y 001-2771.

Si consideramos como ciertas las afirmaciones de la entidad respecto de este extremo, y tal como lo señalase en el numeral 3.2 del acápite III de los medios probatorios de su escrito de contestación de demanda; el contratista al momento de hacer efectiva la entrega de los bienes el 14 de enero de 2014, habría incurrido en penalidades por encontrarse en días de retraso, toda vez que de acuerdo a su propuesta técnica, se comprometía a la entrega de los bienes dentro de los dos (02) días siguientes de recibida la orden de compra; y si ésta fue el 30 de diciembre de 2013, nos encontraríamos frente a una demora en la ejecución de la prestación por parte del contratista, situación que no mereció por parte de la Entidad la mas mínima atención en resguardo de sus intereses, pues de ser esto así, hubiera aplicado las penalidades que la Ley le faculta y en su caso resolver el

contrato de considerarlo necesario, hechos que se encuentran ausentes en el presente proceso; en consecuencia, los hechos así expuestos no hacen sino crear convicción en este Tribunal que la fecha de entrega de la orden de compra fue el día 12 de enero del 2014 y no el 30 de diciembre del 2013, como señala la demandada. , y habiendo comprobado en autos que la entrega de las Camas y Camillas se realizó el día 14 de enero del 2014 (según Acta de Entrega), el Tribunal puede concluir que la demandante ha cumplido con su obligación.

(ii) El Acta de Entrega y el Acta de Conformidad:

Para la presente, el Tribunal pasara a analizar los alcances de los artículos 176, 177 del Reglamento de Contrataciones y el artículo 181 del mismo cuerpo normativo, en donde estableceremos la naturaleza de la entrega, la conformidad de los bienes y la inobservancia del cumplimiento de dicha obligación.

El artículo 176 del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado⁴ dispone que es responsabilidad de la Entidad el dar la

⁴ "Artículo 176.- Recepción y conformidad

La recepción y conformidad es responsabilidad del órgano de administración o, en su caso, del órgano establecido en las Bases, sin perjuicio de lo que se disponga en las normas de organización interna de la Entidad.

La conformidad requiere del informe del funcionario responsable del área usuaria, quien deberá verificar, dependiendo de la naturaleza de la prestación, la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, debiendo realizar las pruebas que fueran necesarias.

Tratándose de órdenes de compra o de servicio, derivadas de Adjudicaciones de Menor Cuantía distintas a las de consultoría y ejecución de obras, la conformidad puede consignarse en dicho documento.

De existir observaciones se consignaran en el acta respectiva, indicándose claramente el sentido de estas, dándose al contratista un plazo prudencial para su subsanación, en función a la complejidad del bien o servicio. Dicho plazo no podrá ser menor de dos (2) ni mayor de diez (10) días calendario. Si pese al plazo otorgado, el contratista no cumpliera a cabalidad con la subsanación, la Entidad podrá resolver el contrato, sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondan.

recepción de los bienes. Al respecto, la responsabilidad viene acorde con el significado de la obligación, concepto conocido por la mayoría de los operarios del derecho⁵, en consecuencia a ello, podemos apreciar que es una obligación de la Entidad el dar conformidad de los bienes entregados, obligación que no puede ser cedida al Contratista.

En relación a las disposiciones del Contrato, las Bases, los términos de referencia y las normas antes citadas, se puede concluir que las observaciones o aprobación al bien entregado debían ser en un plazo establecido, contado desde la entrega de los bienes por parte del Contratista, el cual no ha sido cumplido por la entidad, ya que, de acuerdo a lo señalado en el artículo 176 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la entidad es el responsable de dar la conformidad de recepción de bienes que deberá hacerlo en un plazo máximo de diez (10) días calendario para emitir la conformidad de la recepción de los bienes y/o servicios al contratista, a partir de que estos son recibidos.

Asimismo, vemos que la obligación de dar conformidad a los bienes entregados se encuentra sometida a un plazo, el mismo que se encuentra detallado en el artículo 181⁶ del ya mencionado

Este procedimiento no será aplicable cuando los bienes y/o servicios manifiestamente no cumplan con las características y condiciones ofrecidas, en cuyo caso la Entidad no efectuará la recepción, debiendo considerarse como no ejecutada la prestación, aplicándose las penalidades que correspondan.

Las discrepancias en relación a la recepción y/o conformidad, así como la negativa de la Entidad de efectuarlas podrán ser sometidas a conciliación y/o arbitraje dentro del plazo de quince (15) días hábiles de ocurrida la recepción, la negativa o de vencido el plazo para otorgar la conformidad, según corresponda.

La recepción conforme de la Entidad no enerva su derecho a reclamar posteriormente por defectos o vicios ocultos."

⁵ Según Castillo Freyre, la Obligación no es otra cosa que aquella relación jurídica mediante la cual un deudor debe satisfacer los intereses de su acreedor.

⁶ Artículo 181°.- Plazos para los pagos

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 de 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 (...)

Reglamento, como se aprecia del artículo mencionado, existe un plazo de diez (10) días de recepcionado los bienes para que la Entidad de su conformidad.

En el caso materia de análisis, podemos observar que, el Contratista cumplió con sus obligaciones, ya que los bienes que fueron entregados a la entidad mediante Acta de fecha 14 de enero de 2014, al respecto la entidad contaba con diez (10) días para emitir la conformidad o plantear observaciones, no acreditándose el cumplimiento del mismo en el presente arbitraje por parte de la Entidad.

Sin embargo, debe precisarse que la entidad arguye que el Acta de Entrega y Recepción de fecha 14 de enero de 2014, no es un Acta de Conformidad, dado que conforme a lo dispuesto en el artículo 176 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, la conformidad requiere el informe de los funcionarios responsables de las áreas usuarias, siendo en el presente caso el Departamento de Anestesiología y Centro Quirúrgico y el Departamento de Emergencia y Cuidado Críticos conforme se desprende del Informe Técnico N° 460-2013-HMA-OL y el Informe Técnico Legal N° 020-2013-HMA-OAJ.

Al respecto, se debe tener en cuenta lo estipulado en la cláusula séptima: Partes integrantes del Contrato, que señala que el presente contrato está conformado por la oferta ganadora, las bases integradas y los documentos derivados del proceso de selección que establezcan las obligaciones para las partes y la Ley de Contrataciones del Estado.

En ese sentido, las Bases no establecieron que el órgano que otorgaría la conformidad sería el Departamento de Anestesiología y Centro Quirúrgico y el Departamento de Emergencia y Cuidado Críticos.

Ahora bien, bajo lo descrito se observa que de acuerdo a lo que establece el artículo 176 del Reglamento, la recepción y conformidad es responsabilidad del órgano de administración o, en su caso, del órgano establecido en las Bases, y si las bases forman parte del contenido del contrato de acuerdo a lo establecido en el artículo 142 del Reglamento, y en ellas no se estableció al Departamento de Anestesiología y Centro Quirúrgico y al Departamento de Emergencia y Cuidado Críticos como órganos encargados, en consecuencia no correspondería a dichos órganos el otorgamiento de la conformidad.

Motivo por el cual, el Tribunal Arbitral considera que si no se plantearon observaciones en el plazo establecido para ello, entonces el contratista podía válidamente entender que había obtenido la conformidad por parte de la Entidad. De lo contrario sería actuar en contra del Principio de la Buena Fe que debe regir entre las partes y en todo contrato. Ya que, si no fuera así, el Contratista estaría a merced de la Entidad, no teniendo claro nunca si ya existe o no conformidad, aun cuando exista un plazo máximo para plantear observaciones, por lo que no se estaría respetando la confianza depositada por el Contratista en la Entidad a raíz de la suscripción del contrato, que le permite ejecutar las prestaciones con la confianza de que ambas partes van a cumplirlo.

7J
A mayor abundamiento, en este escenario, es necesario señalar lo que la doctrina entiende como una vulneración al Principio del Debido Proceso Administrativo, al Principio de Buena Fe Contractual y al Principio de Defensa, ya que se viene creando una situación de indefensión que perjudica a nuestra empresa, rompiendo el equilibrio y la buena fe contractual.

Que, en este caso, debe tenerse presente que el demandante ha actuado conforme al principio de Buena Fe, el cual impone a las personas el deber de obrar correctamente, como lo haría una persona honorable y diligente, máxime en el presente caso, en el que resulta evidente que la responsabilidad por el continuo retraso y falta de pago recae directamente en la Entidad.

Que, debe considerarse el mandato de Buena Fe Contractual que impone nuestro ordenamiento jurídico, acorde a lo establecido en el artículo 1362º del Código Civil que estipula lo siguiente:

Artículo 1362º.- Buena fe

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

Que la Buena Fe que se deriva de dicho mandato legal, siguiendo a Emilio Betti⁷, se traduce en *"el comportamiento de activa cooperación en el interés ajeno, en un comportamiento de fidelidad al vínculo, por el cual una parte de la relación obligatoria está disponible para cumplir las expectativas de prestación de la contraparte"*. Dicho comportamiento viene a constituirse, pues, en una suerte de obligación accesoria a la prestación principal del contrato celebrado, que implica:

*"el cumplimiento de todos aquellos actos que, aunque no hayan sido explícitamente establecidos in obligatione, son indispensables para la actuación de una relación obligatoria, o son medios de protección o seguridad, que tienen por objeto inmediato la conservación de la persona o de los bienes de la contraparte"*⁸.

El Tribunal Arbitral entiende que, en caso dentro del plazo establecido, no se hubieran emitido observaciones por parte de la Entidad, era correcto que se otorgara la conformidad, ya que no es posible que la entidad inobservar el cumplimiento del pago ante el incumplimiento por parte de las obligaciones de la entidad.

Hasta el momento se ha definido la importancia del cumplimiento de la obligación de dar conformidad a los bienes, pues esta, aun cuando es una obligación accesoria, resulta necesaria para el cumplimiento de la obligación principal, esto es el pago, no obstante aun no puede determinarse el efecto legal ante su inobservancia⁹.

En primera instancia y según las normas civil generales en materia de contratos y obligaciones, el deudor afectado, en este caso el Contratista, podría solicitar la resolución contrato — según lo señalado por Ramella— o solicitar la ejecución forzada de dicho acto.

⁷ Emilio BETTI. *Teoria generale delle obbligazioni, I, Prolegomeni: funzione económico-sociale dei rapporti d'obbligazioni*, Giuffrè, Milano, 1975.

⁸ Lina BIGLIAZZI GERI, voz Buona fede nel Diritto Civile, Digesto delle Discipline Privatistiche. Sezione Civile, II, UTET, Torino, 1988, 170.

⁹ Uno de los efectos según el tratadista argentino Ramella, sería la resolución contractual, sin embargo al no ser propuesto en el presente proceso no cabe lugar a su desarrollo.

Entre los principios de la Ley de Contrataciones con el Estado, vemos la existencia del principio de equidad y el principio de eficiencia el cual pregona que las contrataciones estatales se deben realizar con eficiencia, economía y celeridad; esto es que los plazos establecidos deben respetarse. Resulta ineficiente y un disuasivo a la inversión privada el permitir que actos negligentes, por parte de la Entidad, se conviertan en excusas para evitar el cumplimiento de sus obligaciones.

Por lo que, no puede ampararse un incumplimiento en otro incumplimiento, evidentemente tal actividad refiere un abuso de derecho, debido a que la Entidad tenía el deber de dar conformidad en el plazo de diez (10) días calendario de recibido los bienes, de acuerdo a lo señalado en el artículo 181 y en el contrato, y al no efectuarlo no cumple con realizar el pago correspondiente a su obligación. Resultando incompatible dicho razonamiento con el espíritu de la norma de contrataciones con el Estado y de nuestra Constitución Política.

Para mayor abundamiento, del vocablo "conformidad" se desprende, al acto que reputa la manifestación de voluntad de la Entidad de aprobación a los bienes entregados según los alcances materia de contratos, en dicho sentido la no manifestación de voluntad en la conformidad de entrega de los bienes debe ser tomado en el silencio, el mismo que según la doctrina general del negocio jurídico es definido como "*(...) un comportamiento omisivo que puede tener las consecuencias jurídicas de una declaración de voluntad, si la ley o la autonomía privada así lo predeterminan*"¹⁰.

Como refiere el Dr. Espinoza Espinoza, el silencio solo podrá tener los efectos de la manifestación de voluntad cuando la Ley, las circunstancias de los actos y las partes den dichos efectos, asimismo

¹⁰ ESPINOZA ESPINOZA, Juan, El Acto Jurídico Negocial, Editorial Gaceta Jurídica, Edición 2008, Lima, Pág. 58

el referido autor citando a Wener Flume señala que **"se suele precisar que el comportamiento omisivo no produce los efectos de la declaración, si no cuando el interesado tenía la carga o el deber de hablar y no ha hablado (...)": El silencio produce los efectos de la manifestación de voluntad cuando existe un precedente precepto jurídico (normal legal, uso, acuerdo u otro supuesto de hecho idóneo) (...)"**.

Sobre lo desarrollado, podemos concluir que el silencio supondrá la manifestación de voluntad de aceptación cuando el uso de los bienes, la norma legal (entendiéndose por esta el mismo espíritu normativo contenido), o un supuesto de hecho idóneo permitan dar dicha interpretación.

El uso de los bienes, tal y como obra en las pruebas contenidas en el expediente suponen una aceptación de los mismos, además de ello, la norma de contrataciones estatales busca la eficiencia y la buena fe en el cumplimiento de las prestaciones, por lo que en muchos pasajes de la misma permite la actuación de efectos jurídicos al silencio por parte de la Entidad, por ejemplo ampliación de plazo o aprobación de la liquidación de la obra, finalmente, la norma civil en su desarrollo a los contratos de prestación de servicios señala en su artículo 1777¹¹ que la negligencia del comitente en su negativa de dar conformidad a la obra hace presumir la aceptación de la misma, el señalado artículo, según las consideraciones de este colegiado, resulta aplicable al contrato de entrega de bienes que se da en el presente caso; pues efectivamente los bienes entregados deben ser elaborados bajo los lineamientos técnicos establecidos en las bases del proceso de exoneración.

En resumen, el silencio solo causara efectos jurídicos si la ley, el contrato o algún supuesto de hecho relevante hacen denotar la

¹¹ Artículo 1778.- El comitente, antes de la recepción de la obra, tiene derecho a su comprobación. Si el comitente descuida proceder a ella sin justo motivo o bien no comunica su resultado dentro de un breve plazo, la obra se considera aceptada.

aceptación de la prestación, en el presente caso, los hechos disponen el uso de las camillas y camas entregadas por el Contratista a la Entidad; la norma de contrataciones y la Constitución, responden a la eficiencia, la buena fe y el cumplimiento de los contratos, por lo que establecen plazos para la ejecución de las prestaciones, y en algunas ocasiones, efectos al silencio de la Entidad en el cumplimiento de sus deberes (obligación), situación jurídica que se pretende trasladar al presente caso al ser un abuso el derecho el permitir la excusa de pago de la Entidad por no haber dado conformidad a los bienes, más aun cuando esta última resulta ser su obligación; finalmente nuestra norma civil ha previsto la situación abusiva antes mencionada por lo que dota de efectos jurídicos al silencio, reputándola como aceptación, cuando en un plazo razonable el comitente- en el presente caso la Entidad- no realiza las diligencias pertinentes para la conformidad de los bienes entregados.

Es así que, el Tribunal, ha decidido dotar de efectos al silencio por parte de la Entidad al no dar conformidad a los bienes en el plazo de diez (10) días señalado en el Contrato y en el artículo 181 del Reglamento, por lo que desde dicho momento los bienes se encontraban aceptados y con posibilidad, por parte del Contratista, de exigir el pago correspondiente.

Cabe determinar respecto a los intereses, que, según el último párrafo del artículo 181 del Reglamento, el pago de estos se debe calcular desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse. Dicha norma en forma clara establece que en caso de demora en el pago, el contratista tendrá derecho al pago de intereses conforme lo señala el artículo 48 de la Ley, contado desde la oportunidad en que el pago debió realizarse.

Por su parte el artículo 48 de la Ley de Contrataciones, establece que en caso de atraso en el pago por parte de la Entidad, esta reconocerá al Contratista los intereses legales correspondientes.

En virtud de lo anterior, le deben ser reconocidos al Contratista por mora en el pago los intereses legales.

Consecuentemente, para definir la fecha a partir de la cual se devengan intereses, se observa que a pesar que existe en el expediente la Carta Notarial N° 028-2014-RU donde se requiere vía notarial (carta recibida por el Hospital María Auxiliadora el 23.07.2014) el pago de la suma adeudada, existe mora a partir de la fecha de citación con la demanda conforme el artículo 1334 del Código Civil, toda vez que el monto adeudado ha sido un punto controvertido y recién ha quedado determinado en el presente laudo.

Ahora bien, cabe tener presente que la Ley de Arbitraje – Decreto Legislativo N° 1071- en su **OCTAVA Disposición Complementaria** ha precisado cómo debe entenderse la citación con la demanda:

"OCTAVA. Mora y resolución de contrato

Para efectos de lo dispuesto en los artículos 1334º y 1428º del Código Civil, la referencia a la citación con la demanda se entenderá referida en materia arbitral a la recepción de la solicitud para someter la controversia a arbitraje.

Dado que el cobro de lo adeudado por los bienes entregados es una obligación de dar suma de dinero cuya exigibilidad requiere de pronunciamiento por el Juzgador, Árbitro o Tribunal correspondiente, devenga interés desde la citación con la demanda, esto es, para el caso de los arbitrajes, a partir de la recepción de la solicitud arbitral.

Tratándose éste de un procedimiento arbitral, es pertinente tener en cuenta que la solicitud arbitral del demandante fue notificada mediante Carta Notarial al Hospital María Auxiliadora el 23 de julio de 2014 y siendo expreso el mandato del artículo 1334 del Código Civil, concordado con la OCTAVA Disposición Complementaria de la Ley de Arbitraje, en el sentido que los intereses moratorios corren a partir de la presentación de la petición de arbitraje, a la Entidad le corresponde pagar los intereses

por un plazo computado a partir de dicha fecha hasta que se efectúe el pago correspondiente. En tal sentido, corresponde ordenar el pago de intereses legales respecto de la primera pretensión principal (sobre el monto de pago reconocido en el presente Laudo) a partir del 23 de julio de 2014 hasta la fecha efectiva de pago.

3.1 Respetto de la Segunda Pretensión Principal

El Tribunal Arbitral, deberá determinar si corresponde ordenar a la Entidad que reconozca y ordene el pago de las costas y costos de los gastos arbitrales generados por la instauración del proceso.

Al respecto, el numeral 1) del artículo 72 del Decreto Legislativo N° 1071 dispone que los Árbitros se pronunciarán en el laudo arbitral sobre los costos indicados en el Artículo 70 del citado cuerpo legal. Asimismo, el numeral 1) del artículo 73 señala que los árbitros deben tener presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral; además, tal norma legal establece que si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida¹².

En el presente caso no se ha establecido pacto alguno acerca de los costos y costas del arbitraje. Atendiendo a esta situación, corresponde que el Colegiado se pronuncie sobre este tema de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.

Considerando el resultado del arbitraje que en puridad, desde el punto de vista del Tribunal Arbitral, no puede afirmarse que existe una "parte perdedora", en vista de que ambas partes tuvieron motivos suficientes y atendibles para litigar, habida cuenta de que debían defender sus pretensiones en la vía arbitral,

¹² "Ley de Arbitraje

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.
2. (...)."

atendiendo al buen comportamiento procesal de las partes y a la incertidumbre jurídica que existía entre ellas. No obstante, conforme al análisis realizado en el presente laudo arbitral se observa que la Entidad no ha cumplido con los procedimientos establecidos en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento a pesar de que el Contratista ha cumplido con sus obligaciones contractuales.

Ante ello, este Tribunal Arbitral considera que el Hospital Nacional Cayetano Heredia cumpla con cancelar las costas y costos derivados del proceso arbitral por lo que la pretensión del demandante es fundada.

3.2 Respecto a la Primera Pretensión Subordinada.-


Habiendo desarrollado la primera pretensión principal, declarando procedente la misma, carece de sentido entrar al análisis de la presente, pues efectivamente el declarar procedente esta haría incurrir en un doble pago por parte de la Entidad, situación evidentemente contraria a derecho.

En dicho extremo el Tribunal Resuelve declarar improcedente la presente pretensión.



VI. FALLO

El Tribunal Arbitral en atención a las consideraciones y conclusiones expuestas, en Derecho, resuelve:



PRIMERO: Se declara **FUNDADO** la primera pretensión interpuesta por el demandante, por tanto se ordena al HOSPITAL MARÍA AUXILIADORA - MINSA que cumpla con pagar la factura pendiente N° 001-002483 ascendente a la suma de S/. 531,133.35, además del pago de los intereses legales de la fecha establecida hasta la fecha efectiva de pago.

SEGUNDO: Se declara **FUNDADO** la segunda pretensión principal y, en consecuencia, **ORDÉNESE** a la Entidad que asuma los costos y

costas que se deriven del presente proceso arbitral.

TERCERO: Se declara **IMPROCEDENTE** la primera pretensión subordinada interpuesta por la Contratista, al haberse declarado procedente su primera pretensión principal.

CUARTO: **NOTIFÍQUESE Y REMÍTASE** a las partes el presente Laudo Arbitral

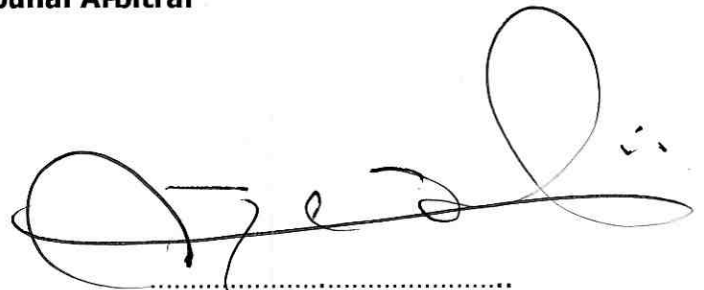
QUINTO: **DISPÓNGASE** que la Secretaría Arbitral remita copia del presente laudo arbitral al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado OSCE.



.....
Kim Moy Camino Chung
Presidente del Tribunal Arbitral



.....
Humberto Flores Arévalo
Árbitro



.....
Jorge Suazo Caveró
Árbitro



.....
Whitney Hernández Giron
Secretaría Arbitral