

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

S 021-2020/SNA-OSCE

DEMANDANTE: HERSIL S.A. LABORATORIOS INDUSTRIALES FARMACEÚTICOS

DEMANDADO: HOSPITAL NACIONAL DANIEL ALCIDES CARRIÓN

CONTRATO: N° 015-2016-HNDAC "SUMINISTRO CONTINUADO DE INSUMOS PARA DIALISIS PERITONEAL".

MONTO DEL CONTRATO: S/ 1'581 348,20

CUANTIA DE LA CONTROVERSIA: S/ 598 399,72

TIPO Y NUMERO DE PROCESO DE SELECCIÓN: LICITACIÓN PÚBLICA, N° 017-2015-HNDAC-C.

MONTO DE LOS HONORARIOS DE LA ÁRBITRO ÚNICO: S/ 17 705,42 (NETO)

MONTO DE LOS GASTOS ADMINISTRATIVOS DE LA SECRETARIA ARBITRAL: S/ 12 056,56 (INCLUIDO IGV)

ARBITRO ÚNICO: ALICIA VELA LÓPEZ

SECRETARIA ARBITRAL: ROSA LUCÍA GUERRA CÁRDENAS

FECHA DE EMISION DEL LAUDO: 01 DE JUNIO DE 2022.

NUMERO DE FOLIOS: 37

PRETENCIONES (CONTROVERSIA RELACIONADAS A LAS SIGUIENTES MATERIAS):

☐ NULIDAD, INVALIDEZ, INEXISTENCIA Y/O INEFICACIA DE CONTRATO

☐ RESOLUCION DE CONTRATO

☐ AMPLIACION DE PLAZO CONTRACTUAL

☐ DEFECTOS O VACIOS OCULTOS

☐ FORMULACION, APROBACION O VALORIZACION DE METRADOS

☒ RECEPCION Y CONFORMIDAD

☒ LIQUIDACION Y PAGO

☐ MAYORES GASTOS GENERALES

☐ INDEMNIZACION POR DAÑOS Y PERJUICIOS

☐ ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

☐ ADICIONALES Y REDUCCIONES

☐ ADELANTOS

☐ PENALIDADES

☐ EJECUCION DE GARANTIAS

☐ DEVOLUCION DE GARANTIAS

☐ OTROS (ESPECIFICAR).....

Expediente N° : **S 021-2020/SNA-OSCE**
Demandante : **HERSIL S.A LABORATORIOS INDUSTRIALES FARMACÉUTICOS**
Demandado : **HOSPITAL NACIONAL DANIEL ALCIDES CARRIÓN**

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO POR LA ÁRBITRO ÚNICO, ABOGADA ALICIA VELA LÓPEZ, EN EL ARBITRAJE SEGUIDO POR HERSIL S.A. LABORATORIOS INDUSTRIALES FARMACEUTICOS CON EL HOSPITAL NACIONAL DANIEL ALCIDES CARRIÓN.

RESOLUCIÓN N° 13

I. LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN:

El presente Laudo Arbitral se expide en la ciudad de Lima, el 01 de junio del año dos mil veintidós.

II. LAS PARTES:

- Demandante: HERSIL S.A. LABORATORIOS INDUSTRIALES FARMACEUTICOS (en adelante el Demandante, el Contratista o Hersil).
- Demandado: HOSPITAL NACIONAL DANIEL ALCIDES CARRIÓN. (en adelante el Demandado o la Entidad).

III. ÁRBITRO ÚNICO:

- ABOG. ALICIA VELA LÓPEZ

IV. SECRETARÍA ARBITRAL:

- Dirección de Arbitraje del OSCE
ABOG. ROSA LUCÍA GUERRA CÁRDENAS

V. TRAMITACIÓN DEL PROCESO ARBITRAL:

1. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL.

Con fecha 19 de febrero de 2016, HERSIL S.A. LABORATORIOS INDUSTRIALES FARMACEUTICOS y el HOSPITAL NACIONAL DANIEL ALCIDES CARRIÓN, suscribieron el Contrato N° 015-2016/HNDAC-C, para el “Suministro Continuo de Insumos para Diálisis Peritoneal.

En la cláusula Décimo Séptima del Contrato, se estipulo que 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

Expediente N° : **S 021-2020/SNA-OSCE**
Demandante : **HERSIL S.A LABORATORIOS INDUSTRIALES FARMACÉUTICOS**
Demandado : **HOSPITAL NACIONAL DANIEL ALCIDES CARRIÓN**

del plazo de caducidad previsto en los artículos 144, 170, 175, 176, 177 y 181 del reglamento o, en su defecto, en el artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado.

2. DESIGNACIÓN DE ÁRBITRO ÚNICO E INSTALACIÓN.

El Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, mediante Resolución N° D000046-2020-OSCE/DAR, de fecha 24 de noviembre de 2020, designó a la abogada ALICIA VELA LÓPEZ, como ÁRBITRO ÚNICO, para resolver la controversia surgida entre la empresa HERSIL S.A. LABORATORIOS INDUSTRIALES FARMACEUTICOS y el HOSPITAL NACIONAL DANIEL ALCIDES CARRIÓN.

INSTALACIÓN.

Mediante Resolución No. 1 de fecha 09 de marzo de 2021, se declaró instalado el Tribunal Arbitral Unipersonal.

3. SANEAMIENTO, CONCILIACION Y PUNTOS CONTROVERTIDOS.

SANEAMIENTO Y CONCILIACIÓN.

Considerando que con el escrito de fecha 7 de setiembre de 2020, la Entidad planteó las excepciones de caducidad y litispendencia y oposición, las cuales fueron absueltas por Hersil con el escrito de fecha 19 de octubre de 2020; en el resolutivo séptimo de la Resolución No. 04 de fecha 07 de setiembre de 2021, se estableció que la Excepción de Caducidad y Litispendencia y la oposición, planteada por la Entidad, se resolverían en momento anterior o juntamente con el laudo; asimismo en dicha resolución se expresó que las partes pueden llegar a un acuerdo conciliatorio en cualquier estado del proceso.

PUNTOS CONTROVERTIDOS.

En el resolutivo Octavo de la Resolución N° 04, se establecieron como puntos controvertidos los siguientes:

- PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no que se otorgue la Conformidad de los bienes

Expediente N° : **S 021-2020/SNA-OSCE**
Demandante : **HERSIL S.A LABORATORIOS INDUSTRIALES FARMACÉUTICOS**
Demandado : **HOSPITAL NACIONAL DANIEL ALCIDES CARRIÓN**

entregados por el **Contratista** a la **Entidad**.

- **SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO**

De ser desestimada la primera pretensión, determinar si corresponde o no que la **Entidad** mediante la Jefatura del Servicio de Nefrología emita la Conformidad de prestación

- **TERCER PUNTO CONTROVERTIDO**

Determinar si corresponde o no que la **Entidad** pague al **Contratista** la suma de S/ 598,399.72 (Quinientos noventa y ocho mil trescientos noventa y nueve con 72/100 soles), más los intereses devengados.

- **CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO (accesorio)**

Determinar si corresponde o no que la **Entidad** asuma el pago de los gastos financieros asumidos por la renovación de las Cartas Fianza.

- **PUNTO CONTROVERTIDO COMÚN**

Determinar a qué parte y en qué proporción corresponde asumir el pago de los costos del proceso arbitral.

4. PRESENTACIÓN DE ALEGATOS ESCRITOS.

La Entidad y Hersil presentaron sus alegatos mediante escritos de fechas 9 de febrero de 2022 y 14 de febrero de 2022, respectivamente, por lo que con Resolución N° 9, se resolvió tener por cumplido con la presentación de alegatos escritos de ambas partes.

5. AUDIENCIA DE INFORMES ORALES.

El 11 de marzo de 2022, se realizó la audiencia de informes orales, con la participación del representante de Hersil y de la Entidad.

6. PLAZO PARA LAUDAR.

Mediante Resolución N° 12 y de conformidad con el numeral 8.3.23 de la Directiva No. 024-2016-OSCE/CE, "Reglamento del Régimen Institucional de Arbitraje Subsidiario en Contrataciones del Estado a cargo del OSCE", aprobada mediante Resolución N° 275-2016-OSCE/PRE de fecha 22 de julio de 2016, se fijó en veinte (20) días hábiles, precisando que el mismo se prorroga automáticamente por quince (15) días hábiles adicionales.

Expediente N° : **S 021-2020/SNA-OSCE**
Demandante : **HERSIL S.A LABORATORIOS INDUSTRIALES FARMACÉUTICOS**
Demandado : **HOSPITAL NACIONAL DANIEL ALCIDES CARRIÓN**

VI. DEMANDA.

Con fecha 25 de febrero de 2020, HERSIL S.A. LABORATORIOS INDUSTRIALES FARMACEUTICOS presentó su demanda contra el HOSPITAL NACIONAL DANIEL ALCIDES CARRION, formulando las siguientes pretensiones:

“Pretensión Principal:

1. Que, el Sr. Arbitro declare, otorgue o conceda la Conformidad de los bienes entregados.
2. Que, en caso la primera pretensión sea desestimada, solicitamos que el Sr. Arbitro le ordene al demandado que emita la Conformidad en un plazo no mayor de tres (03) días calendario de consentido el Laudo, bajo apercibimiento de hacerlo en nombre de la Entidad.
3. Que, la Conformidad sea emitida por la Jefatura del Servicio de Nefrología conforme a lo consignado en la Cláusula Décima del Contrato.
4. Que, se ordene el pago de S/ 598,399.72, más los intereses devengados conforme al cálculo de la tabla del Banco Central de Reserva del Perú.

Pretensiones Accesorias:

1. Que, se ordene el pago de los gastos financieros que estamos asumiendo por la renovación de las Cartas Fianzas.
2. Que, se ordene el pago de las costas y costos del proceso, honorarios del arbitraje, derechos administrativos y demás gastos que genere el presente arbitraje.”

A. Antecedentes:

Como antecedentes Hersil, señala lo siguiente:

1. Con motivo de la Licitación Pública N° 017-2015-HNDAC-C, el 19 de febrero de 2016, el **HNDAC y HERSIL** suscribieron el Contrato N° 015-2016-HNDAC, el cual tenía por objeto el suministro continuado de insumos para diálisis peritoneal por un valor total ascendente a **S/ 1'581,348.20** (Un Millón Quinientos Ochenta y Un Mil Trescientos Cuarenta y Ocho con 20/100 Soles).
2. Sostiene que mediante Carta Notarial notificada al **HNDAC** el 02 de enero del 2020, **HERSIL** requirió a la Entidad a que cumpla con su obligación Legal, contractual y administrativa de emitir la conformidad de la prestación del Contrato N° 015-2016-HNDAC, en virtud de haber cumplido con entregar los bienes dentro del plazo contractual y sin ningún tipo de observaciones.

Expediente N° : **S 021-2020/SNA-OSCE**
Demandante : **HERSIL S.A LABORATORIOS INDUSTRIALES FARMACÉUTICOS**
Demandado : **HOSPITAL NACIONAL DANIEL ALCIDES CARRIÓN**

3. Debido al tiempo transcurrido y con la finalidad de tener la certeza y demostrar que la Conformidad y Constancia de Prestación de las doce (12) órdenes de compra no habían sido otorgadas, ni notificadas; solicitaron vía Ley de Transparencia que se les informe si se habían emitido las Conformidades o Constancias de Prestación a su favor, así como el Informe Técnico, Legal u otro del área usuaria que recomiende o apruebe otorgar la conformidad.

4. Refiere que La respuesta a su consulta fue a través de la Carta N° 135-2019 TRANSPARENCIA-HNDAC de fecha 9 de diciembre de 2019, cuyo Director General Dr. Yoni Gómez Arenas, manifestó lo siguiente:

*"Asimismo, en lo que respecta al punto 1 y 2 - la Oficina de Logística informa a través del Memorándum N° 24789-2019-OL-HNDAC-C de la búsqueda exhaustiva realizada en los acervos documentarios de la Oficina de Logística **no se ubica la información solicitada**".*

Como consecuencia de esta certeza es que procedió al requerimiento notarial bajo apercibimiento de resolver el contrato, otorgándole cinco (5) días calendario para que cumplan con su obligación contractual, legal y funcional.

5. Indica que a la fecha de la presente solicitud, el HNDAC no ha dado respuesta alguna al requerimiento notarial de HERSIL ni han cumplido con emitir la conformidad requerida en el plazo otorgado, por lo que argumenta que es evidente que se encuentran ante el inicio de una controversia producto del incumplimiento de su obligación, viéndonos en la necesidad de activar la etapa de "solución controversias", inicialmente con la Conciliación Extrajudicial, cuyo procedimiento concluyó "sin acuerdo" el día 14 de febrero de 2020.

Refiere que desde el año 2014 se encuentran ante una omisión legal y contractual de parte del Hospital, la cual no ha sido requerida notarialmente bajo apercibimiento de resolverse el contrato; por lo tanto, no se configuraba ninguna controversia o problemática pendiente de resolverse entre las partes, pero decidieron impulsar el expediente de contratación requiriendo que se emita un documento que es necesario para poder finalizar la ejecución contractual, como lo es la Conformidad, sobre todo porque no han habido observaciones a las especificaciones técnicas de los productos entregados.

Sostiene que, como consecuencia de la falta de respuesta al requerimiento en el plazo otorgado, es que se genera la controversia entre el Hospital y su empresa, ocasionando que recurra a la vía arbitral.

Expediente N° : **S 021-2020/SNA-OSCE**
Demandante : **HERSIL S.A LABORATORIOS INDUSTRIALES FARMACÉUTICOS**
Demandado : **HOSPITAL NACIONAL DANIEL ALCIDES CARRIÓN**

B. FUNDAMENTO DE LAS PRETENSIONES:

Con relación a sus pretensiones, Hersil argumenta en resumen lo siguiente:

PRIMERA PRETENSION: Que, se declare, otorgue o conceda la Conformidad de los bienes entregados.

1. Refiere que el suministro de los productos debía realizarse en un periodo de doce (12) meses conforme se puede advertir de la Cláusula Tercera del Contrato ("Cronograma de entregas").
2. Sostiene que cumplió con entregar la totalidad de los bienes a satisfacción, obteniendo la conformidad y el pago de una parte de estas; sin embargo, quedaron pendientes que se emita la conformidad de otras entregas, cuyo precio es de S/ 598,399.72, siendo el detalle el siguiente:

N°	CLIENTE	FACTURA	G.REMISION	O/COMPRA	F/EMISION
1	HNDAC	37497	102-0008089	4627	13/11/2014
2	HNDAC	31971	102-0010768	3867	16/10/2015
3	HNDAC	32311	102-0011241	4385	16/11/2015
4	HNDAC	33743	102-0012041	4962	23/12/2015
5	HNDAC	1999	102-0013584	2688	24/06/2016
6	HNDAC	2008	114-0000363	3078	27/07/2016
7	HNDAC	2710	114-0001201	3844	18/10/2016
8	HNDAC	3376	114-0001843	4244	16/12/2016
9	HNDAC	3377	114-0001844	4246	16/12/2016
10	HNDAC	3821	114-0002394	251	16/02/2017
11	HNDAC	4115	114-0002670	468	14/03/2017
12	HNDAC	4206	114-0002797	591	28/03/2017

Manifiesta que cada una de estas entregas está acreditada con su respectiva Orden de Compra (vínculo contractual) y las Guías de Remisión (que demuestran la entrega de los bienes a la Entidad).

3. Menciona que en ninguna de estas entregas hubo alguna observación que hubiese que absolver, subsanar o corregir, por lo que se habría configurado el "CONSENTIMIENTO" en la entrega.

Expediente N° : **S 021-2020/SNA-OSCE**
Demandante : **HERSIL S.A LABORATORIOS INDUSTRIALES FARMACÉUTICOS**
Demandado : **HOSPITAL NACIONAL DANIEL ALCIDES CARRIÓN**

Manifiesta que se deberá tener en consideración que, con el consentimiento de la entrega de los bienes, ya no existe ningún acto contractual o administrativo pendiente de cumplir por ninguna de las partes. El siguiente acto después de haber quedado consentida la entrega es la emisión de la Conformidad y la Constancia de Prestación.

4. Expone que conforme a lo consignado en la Cláusula Quinta del Contrato la Conformidad debió ser emitida en un plazo que no debió exceder de los 10 días calendario de acuerdo con el art. 181 del Reglamento de la Ley de Contrataciones.
5. Indica que la Entidad no se pronunció en el plazo de 10 días, y como consecuencia se entiende que la entrega ha quedado consentida, correspondiendo que les otorguen la Conformidad.
6. Argumenta que producto del consentimiento en la entrega de los bienes y de acuerdo a la respuesta de la Entidad respecto a que en el Expediente de Contratación no se ubica ni la Conformidad, ni los Informes Técnicos (Carta N° 135-2019-TRANSPARENCIA-HNDAC de fecha 19.12.19.), es que solicitan que el Árbitro tenga a bien emitirla para poder concluir con la etapa de ejecución contractual, no existiendo ningún otro acto previo, sea administrativo o contractual que deba realizar la Entidad o nuestra parte.
7. Refiere que por ello procedieron a REQUERIR notarialmente al demandado para que cumplan con su obligación administrativa, contractual y legal de expedir la Conformidad; sin embargo, no han recibido ninguna respuesta en el plazo otorgado por parte de la Entidad demandada.
8. Manifiesta que El Contrato a la fecha se encuentra VIGENTE a causa de la omisión funcional del Hospital, conforme a lo regulado en el art.149° del Reglamento de la Ley de Contrataciones.
9. Añade que, en ese contexto, queda claro que el Contrato que debió concluir en el año 2017 aún sigue vigente a causa del Hospital, pese a que su obligación funcional los obliga a cerrar los expedientes de contratación; por lo tanto, como consecuencia de la falta de respuesta al requerimiento notarial para que cumplan con su obligación de emitir la Conformidad, es que solicitan al Árbitro que declare fundada su pretensión.

Expediente N° : **S 021-2020/SNA-OSCE**
Demandante : **HERSIL S.A LABORATORIOS INDUSTRIALES FARMACÉUTICOS**
Demandado : **HOSPITAL NACIONAL DANIEL ALCIDES CARRIÓN**

SEGUNDA PRETENSION: Que, en caso la primera pretensión sea desestimada, solicita que el Árbitro ordene al demandado que emita la Conformidad en un plazo, no mayor de tres (03) días calendario de consentido el Laudo, bajo apercibimiento de hacerlo en nombre de la Entidad.

10. Alega que el mandato requerido está amparado en los fundamentos desarrollados en la Primera Pretensión, respecto al Consentimiento en la entrega de los bienes.

11. Sostiene que este apercibimiento es fundamental para evitar que el demandado siga negándose y dilatando lo que por derecho les corresponde.

TERCERA PRETENSION: Que, la Conformidad sea emitida por la Jefatura del Servicio de Nefrología.

12. Argumenta que la Cláusula Décima del Contrato consigna lo siguiente: "*La conformidad..., será otorgada por la Jefatura del Servicio de Nefrología*"; por lo tanto, para que este documento cuente con eficacia legal es indispensable que sea emitida y suscrita por el área indicada, caso contrario, no tendrá validez jurídica y no surtirá ningún efecto legal.

13. Sostiene que si esta es emitida por un área diferente a la establecida en el Contrato, no les sería de utilidad cuando participen en otros procesos de selección, ya que no, podrían proponerlos en su oferta para acreditar la "experiencia en la especialidad", serían inválidos, es por ese motivo la necesidad que se cumpla con esta formalidad y obligación contractual, motivo, por el cual solicitan al Árbitro tenga a bien ordenar a la Entidad que la Conformidad sea firmada por el jefe del Servicio de Nefrología.

CUARTA PRETENSION: Que, se les pague la cantidad adeudada de S/ 598,399.72, más los intereses devengados.

14. Sostiene que la deuda está acreditada con las Guías de Remisión y Facturas, mencionadas precedentemente.

15. Refiere que producto del incumplimiento se han devengado los intereses, por lo que solicitan que al momento de laudo se realice el cálculo de los intereses devengados conforme a la Tabla de intereses del Banco Central de Reserva del Perú.

Expediente N° : **S 021-2020/SNA-OSCE**
Demandante : **HERSIL S.A LABORATORIOS INDUSTRIALES FARMACÉUTICOS**
Demandado : **HOSPITAL NACIONAL DANIEL ALCIDES CARRIÓN**

PRETENSIONES ACCESORIAS: Respecto al pago de los costos, costas y gastos del proceso, así como los gastos financieros que se vienen asumiendo para mantener vigentes las Cartas Fianzas.

- 16.** Sostiene que uno de los actos recurrentes en un Laudo arbitral es cuando se ordena que las costas y costos del proceso sean asumidos por ambas partes, situación que puede ser amparada cuando existen medios de prueba o algún sustento a favor del demandado que podría concluirse "que algo de sus argumentos eran discutible".
- 17.** Sin embargo, argumenta que nos enfrentamos ante omisiones funcionales y ante la negativa de entregar un documento que por derecho corresponde, y que no existe ninguna justificación para no hacerlo, entonces argumenta que nos encontramos ante un acto de mala fe, ante un abuso y una actitud dolosa y flagrante que debe ser asumida por la Entidad.
- 18.** Alega que se debe tener en consideración que la "parte vencida" en un proceso tiene la obligación de asumir los gastos (costos y costas) de su contraparte, tal como lo dispone el art. 412° del Código Procesal Civil y el numeral 1 del art. 73 de la Ley de Arbitraje, no siendo un favor o una suerte que a la parte vencedora se le reembolse lo gastado, sino que por el contrario, por mandato expreso de la Ley y un acto de justicia, la parte vencida debe asumir los costos del arbitraje a favor del ganador, más aún cuando la Entidad ha actuado de manera irregular y sin base legal.
- 19.** Refiere que la exoneración de los gastos o que estos sean asumidos por cada parte son una "excepción" al mandato expreso de la norma, por lo tanto, para que la parte vencida pueda gozar de este privilegio, debe tener medios de prueba realmente consistentes y objetivos que hayan evidenciado al menos la posibilidad de que "algo de su postura era cierta" y que su negativa no infringía la Ley.

Sostiene que resultaría injusto que su empresa tenga que asumir los gastos en los cuales está incurriendo, ante el silencio de parte del Hospital, que no explica o fundamenta el motivo por el cual no procede a emitir la conformidad y el pago respectivo.

Expediente N° : **S 021-2020/SNA-OSCE**
Demandante : **HERSIL S.A LABORATORIOS INDUSTRIALES FARMACÉUTICOS**
Demandado : **HOSPITAL NACIONAL DANIEL ALCIDES CARRIÓN**

VII. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Mediante escrito de fecha 07 de setiembre de 2020, el HOSPITAL NACIONAL DANIEL ALCIDES CARRION contestó la demanda interpuesta por HERSIL S.A. LABORATORIOS INDUSTRIALES FARMACEUTICOS contradiciendo las pretensiones de la demanda, y solicitando que en su oportunidad sean declaradas infundadas, señalando en resumen los siguientes fundamentos:

- 1) Señala la Entidad que el Contrato N° 015-2016-HNDAC, de fecha 19.02.2016, en concordancia con lo preceptuado en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, de manera concertada con el hoy-demandante, estableció que los reclamos y/o controversias se debían formular dentro de los plazos de caducidad.
- 2) Siendo así, refiere que podrá comprobarse de manera objetiva y tangible, que a la fecha de presentación de la Carta Notarial S/N de fecha 26.12.2019 emitida y firmada por una persona natural (no la demandante) que peor aún INCUMPLE los requisitos mínimos de los escritos, previsto en el Artículo 124 del Decreto Supremo N° 011-2019-JUS, que no acredita su interés para actuar, ni su representación, ha vencido el plazo de caducidad, en consecuencia, devienen infundadas todas las pretensiones demandadas.
- 3) En base a lo anterior, sostiene que queda plena y fehacientemente demostrado, que el contratista-demandante carece de uno de los presupuestos procesales para incoar la demanda, esto es, que el plazo para postular sus pretensiones se encuentre vigente; por consiguiente, deviene infundada la demanda en todos sus extremos.
- 4) Siendo así, refiere haber postulado tanto las excepciones de Caducidad y litispendencia como la oposición al presente arbitraje, púes, queda demostrado que la contratista-demandante, en ninguna de sus actuaciones a respetado los acuerdos contractuales [Cláusula Décimo Sétima del Contrato N° 015-2016-HNDAC-C] y mucho menos los mandatos legales [Artículo 176 del RLCE concordante con el Artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado
- 5) Asimismo, sostiene que debe quedar claramente establecido que habiendo vencido el plazo de caducidad para interponerse la acción que discuta lo concerniente a la conformidad, su emisión y/u observaciones a la misma, no es posible pronunciarse por el fondo de ninguna de las pretensiones demandadas.

Expediente N° : **S 021-2020/SNA-OSCE**
Demandante : **HERSIL S.A LABORATORIOS INDUSTRIALES FARMACÉUTICOS**
Demandado : **HOSPITAL NACIONAL DANIEL ALCIDES CARRIÓN**

6) Argumenta que, en este orden de hechos, conforme a lo normado en el numeral 52.2 del Artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado modificada por Ley 29873 debidamente concordada con el Artículo 181 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado modificada por Decreto Supremo N° 138-2012-EF, establecen sin lugar a duda, el texto siguiente:

"los procedimientos de conciliación y/o arbitraje deben solicitarse en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato. no obstante: para los casos específicos en los que la materia controvertida se refiera a nulidad del 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".

7) Sostiene que lo señalado por la Ley, es corroborado por el Reglamento en su Artículo 176, precisándose REITERADAMENTE que "Las controversias en relación a la conformidad que deba efectuar el contratista podrán ser sometidas a conciliación y/o arbitraje dentro del plazo de quince (15) días hábiles siguientes de vencido el plazo de recepción, se produce la negativa o ha vencido el plazo para otorgarse la conformidad".

8) Precisa, que conforme a la normativa de contrataciones del Estado, se presentan varios escenarios, el primero, donde se computará el plazo desde la fecha de entrega [véase las guías de remisión o las facturas], el segundo, desde que se produce la negativa a la recepción [que no es del caso analizarse], y el tercero, cuando ha vencido el plazo para otorgarse la conformidad [éste es el plazo que nos interesa], concluyéndose que la demanda resulta infundada, al haber vencido ampliamente el plazo señalado por ley; habiendo transcurrido más de tres años y seis meses, por lo que ineludiblemente corresponde declarar infundada la incoada.

9) Argumenta que considerando que la pretensión principal, no tiene razón jurídica, para ampararse, las pretensiones accesorias también deben correr la misma suerte, esto es, deben declararse también infundadas.

Expediente N° : **S 021-2020/SNA-OSCE**
Demandante : **HERSIL S.A LABORATORIOS INDUSTRIALES FARMACÉUTICOS**
Demandado : **HOSPITAL NACIONAL DANIEL ALCIDES CARRIÓN**

VIII EXCEPCIONES Y OPOSICIÓN.

Mediante escrito de fecha 07 de setiembre de 2020, el HOSPITAL NACIONAL DANIEL ALCIDES CARRION planteó las excepciones de caducidad y litispendencia y asimismo planteó oposición a la continuación del arbitraje, conforme a los fundamentos detallados en el citado escrito y que se evaluará al momento de analizar y resolver cada una de las pretensiones.

IX CONTESTACIÓN A LA EXCEPCIONES Y OPOSICIÓN

Mediante escrito de fecha 19 de octubre de 2020, Hersil, absolvió el traslado de las excepciones y oposición. Los fundamentos que sustentan su posición al respecto se encuentran detalladas en el escrito de su propósito, los cuales serán tomados en cuenta al momento de analizar y resolver las excepciones y oposición.

X. MARCO LEGAL APLICABLE PARA RESOLVER LA CONTROVERSIA.

En el numeral 7 de las reglas del proceso establecidas en la Resolución N° 1, se dejó constancia que el presente proceso se registrará por la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017 modificado mediante Ley N° 29873 (en adelante LCE) y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF modificado mediante D.S. N° 138-2012-EF (en adelante RLCE).

Asimismo se indicó que se registrará por la Directiva No. 024-2016-OSCE/CD “Reglamento del Régimen Institucional de Arbitraje Subsidiario en Contrataciones del Estado, a cargo del OSCE” (en adelante la Directiva), aprobada mediante Resolución No. 275-2016-OSCE/PRE, de fecha 22 de julio de 2016; la Directiva No. 021-2016-OSCE/PRE “Tabla de Gastos Arbitrales Aplicables a los Arbitrajes Organizados y Administrados por el OSCE y los Arbitrajes Ad Hoc”, aprobada mediante Resolución No. 238-2016-OSCE/PRE, de fecha 28 de junio de 2016 y que en lo no regulado por el citado Reglamento, el presente procedimiento se registrará por el Decreto Legislativo No. 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje.

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

Y CONSIDERANDO:

Expediente N° : **S 021-2020/SNA-OSCE**
Demandante : **HERSIL S.A LABORATORIOS INDUSTRIALES FARMACÉUTICOS**
Demandado : **HOSPITAL NACIONAL DANIEL ALCIDES CARRIÓN**

A. CUESTIONES PRELIMINARES.

Previo a analizar la materia controvertida, corresponde señalar lo siguiente:

- (i) Que, el DEMANDANTE presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos y ejerció plenamente su derecho de defensa.
- (ii) Que, el DEMANDADO, fue debidamente emplazado con la demanda y ejerció plenamente su derecho de defensa.
- (iii) Que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercer la facultad de presentar alegatos y
- (iv) Que, la árbitro único procede a laudar dentro del plazo establecido.
- (v) Siendo este un arbitraje de derecho, corresponde a la Árbitro Único pronunciarse y resolver la controversias, teniendo en cuenta las normas antes mencionadas, el mérito de las pruebas aportadas, para determinar en base a la valoración conjunta de ellas, las consecuencias jurídicas que, se derivan para las partes en función de lo que haya sido probado o no en el marco del proceso, debiendo destacarse que la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear certeza en el juzgador respecto de tales hechos.

B. EXCEPCIONES Y OPOSICIÓN

Previo al análisis de los puntos controvertidos y considerando que la Entidad planteó las excepciones de caducidad y litispendencia y la oposición a la continuación del arbitraje, las cuales fueron puestas en conocimiento de su contraparte y fueron absueltas oportunamente, corresponde que de acuerdo con lo establecido en la Resolución N° 04, resolver las excepciones y oposición.

B.1. EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD.

Posición del HOSPITAL NACIONAL DANIEL ALCIDES CARRION.

1. La Entidad plantea la excepción de caducidad de la acción incoada argumentando en resumen lo siguientes fundamentos:

- Refiere que resulta imprescindible, sustentarse en el contrato que vincula a las partes, que debe considerarse lo expresa y literalmente pactado por las partes en la cláusula Décimo Sétima en el Contrato N° 015-2016-HNDAC luego de haberse otorgado la buena pro en la Licitación Pública N° 015-2015

Expediente N° : **S 021-2020/SNA-OSCE**
Demandante : **HERSIL S.A LABORATORIOS INDUSTRIALES FARMACÉUTICOS**
Demandado : **HOSPITAL NACIONAL DANIEL ALCIDES CARRIÓN**

- En este sentido, indica la Entidad que, no es verdad que recién se hubiera activado el plazo para reclamar lo relacionado a la conformidad, con la emisión y notificación de la Carta Notarial del 02.01.2020, pues, la ley al haber fijado un plazo de caducidad, éste se cumple imperativamente no admite interrupciones, ni mucho menos suspensiones de plazo, haciendo referencia a lo regulado en el artículo 176 del RLCE.
- **SOBRE EL COMPUTO DEL PLAZO DE CADUCIDAD:** Argumenta la Entidad que, en éste caso arbitral se debe proceder al cómputo objetivo y tangible del plazo señalado en la Ley, teniéndose como fecha de inicio del plazo de caducidad, la fecha en que se efectuó la recepción/entrega de cada una de las Órdenes de Compra, así se podrá comprobar que a la fecha de presentación del supuesto requerimiento notarial ha caducado ampliamente, en virtud del "penúltimo párrafo" del Artículo 176 del RLCE, toda vez que el plazo de caducidad, empieza a contarse desde que ocurre la recepción, se produce la negativa o ha vencido el plazo para otorgarse la conformidad y termina el décimo quinto día hábil posterior, quedando así demostrado, que se ha superado ampliamente el plazo de caducidad, por tal razón, no es posible a éstas alturas acceder a la pretensión postulada por el contratista-demandante, deviniendo infundada in limine.

Posición de HERSIL S.A. LABORATORIOS INDUSTRIALES FARMACEUTICOS.

2. El Contratista al absolver la excepción, señala en resumen lo siguiente:

Que, desarrollará dos argumentos de defensa analizados desde varios aspectos y que tienen por objeto que se declare Infundada la Caducidad.

Primer Argumento: Refiere el Contratista que, el art. 176° del Reglamento de la Ley de Contrataciones hace referencia a que debe existir "discrepancia o negativa de la Entidad" para que se inicie el cómputo de los 15 días hábiles para iniciar la conciliación o arbitraje:

- Que, el plazo que tenía la Entidad para otorgar la conformidad venció el 07 de enero de 2020, que corresponde al plazo máximo de cinco (5) días que le otorgaron (vía requerimiento notarial) para que cumpla con su obligación de emitir la conformidad bajo apercibimiento de resolver el contrato. Que, la falta de respuesta al requerimiento ha generado la discrepancia y controversia entre ambas partes, por cuanto ya no están ante una omisión funcional, sino ante una negativa injustificada de cumplir

Expediente N° : **S 021-2020/SNA-OSCE**
Demandante : **HERSIL S.A LABORATORIOS INDUSTRIALES FARMACÉUTICOS**
Demandado : **HOSPITAL NACIONAL DANIEL ALCIDES CARRIÓN**

con su obligación contractual, lo que ocasiona el inicio de una controversia entre las dos partes.

- Sostiene que, la norma señala expresamente que las discrepancias (que no es otra cosa que la falta de acuerdo entre dos o más personas o la falta de aceptación de una situación, una decisión o una opinión) en relación a la conformidad deben ser planteadas mediante una conciliación o arbitraje.

Manifiesta que, en su caso no ha existido ninguna discrepancia respecto a si les corresponde o no la conformidad, que no se ha presentado ni un solo cuestionamiento al cumplimiento de las especificaciones técnicas u otras condiciones de las Bases, tampoco ha existido ninguna desavenencia acerca del momento o demora en la emisión de la conformidad, por su parte en contra del Hospital; por lo tanto, entre ambas partes no se ha presentado ninguna diferencia, divergencia o desacuerdo respecto a si merecen o no la Conformidad o por la falta de otorgamiento de la misma.

- Argumenta que, la norma también señala que la negativa de la Entidad de entregar la conformidad podrá ser exigida vía arbitraje; sin embargo, en su caso en particular no ha existido una negativa expresa del Hospital, ya que no han formulado por escrito su rechazo u oposición a emitirles la conformidad por alguna causal específica (sustentada o inmotivada), simplemente han omitido realizar sus funciones, pero esta inacción u olvido indica, no se convierte en una negativa expresa de manera automática; por lo tanto, esta característica de la Ley que también denota una discrepancia evidente, no se ha producido en su expediente.
- Alega que el contratista puede decidir tolerar la demora en la emisión de la Conformidad, sin que ello implique una controversia, discrepancia o negativa por sí misma o automática, lo que no significa que el contratista pierda su derecho a exigir la emisión de la Conformidad en la oportunidad que considere conveniente.

En ese sentido, afirma no debe confundirse omisiones o incumplimientos legales o contractuales con el inicio de una discrepancia que traiga como consecuencia el tener que interponer una Conciliación o Arbitraje en el plazo de 15 días hábiles.

- Argumenta que, la discrepancia que ocasiona el inicio de la etapa de Solución de Controversias se produce con la falta de respuesta al requerimiento notarial bajo apercibimiento de resolver el contrato, mediante el cual se otorgó cinco (5) días calendario para que cumplan con su obligación contractual y legal de emitir la conformidad, y al no responder a su exigencia en el plazo concedido, en ese momento se inicia la

Expediente N° : **S 021-2020/SNA-OSCE**
Demandante : **HERSIL S.A LABORATORIOS INDUSTRIALES FARMACÉUTICOS**
Demandado : **HOSPITAL NACIONAL DANIEL ALCIDES CARRIÓN**

discrepancia indubitable entre ambas partes. Lo que era una pasividad de la Entidad y una tolerancia o permisibilidad de su empresa de que no se les expida la conformidad, se convirtió en un evidente deseo de no querer entregársela, cuando la Entidad no respondió al requerimiento. Que, una vez que la parte "requerida" no cumplió con ejecutar la obligación que le corresponde, la parte perjudicada quedará facultada para iniciar la conciliación o arbitraje debido a la conducta discrepante y rebelde de su contraparte.

Sostiene el Contratista que, para el caso de la emisión de la conformidad, ni la Ley ni el Reglamento de Contrataciones han regulado una exoneración en la intimación o requerimiento para los incumplimientos de la emisión de conformidad y pago; por lo tanto, la intimación a través del requerimiento notarial es un acto obligatorio que debe realizar el contratista, porque la única manera de que el acreedor tenga la certeza de que el deudor no desea cumplir, es cuando recibe una respuesta negativa o no recibe respuesta a la intimación dentro del plazo concedido, y una vez vencido el plazo empieza el cómputo del plazo de caducidad, salvo que la Ley de Contrataciones haya exonerado a la Entidad o Contratista de esta formalidad.

- Manifiesta el Contratista que, si fuese cierto que su derecho ha caducado entonces no podría resolver el contrato por incumplimiento de obligaciones (en este momento podría hacerlo). Refiere que no se debe olvidar que el Contrato aún no ha concluido, sigue vigente, de tal manera que es susceptible de "resolución contractual". Pero si supuestamente su derecho a reclamar la conformidad y el pago ha caducado, entonces significaría que ya no existen obligaciones pendientes de la Entidad y que estas dejaron de existir, lo cual no es correcto.

Que, lo argumentado se complementa con lo normado en el último párrafo del art. 181° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado:

- En ese contexto, sostiene que, al no existir una discrepancia o negativa expresa y documentada por parte del demandado en la emisión de la conformidad, y al no haberse intimado el cumplimiento de la obligación, no es aplicable a su caso el plazo establecido en el art. 176° del Reglamento, excepto cuando después del requerimiento notarial del 07 de enero de 2020 no respondieron en el plazo otorgado.

Segundo Argumento: El "incumplimiento" de obligaciones es diferente al inicio de una "controversia" con plazo de caducidad para ser impugnada:

Expediente N° : **S 021-2020/SNA-OSCE**
Demandante : **HERSIL S.A LABORATORIOS INDUSTRIALES FARMACÉUTICOS**
Demandado : **HOSPITAL NACIONAL DANIEL ALCIDES CARRIÓN**

- Sostiene el Contratista que la Entidad confunde la inacción en emitir la conformidad con una "controversia o discrepancia"; indica además que el simple hecho de no cumplir con una obligación no implica una discrepancia propiamente, tener esa conclusión implicaría caer en el campo de la suposición o presunción; es decir, de la subjetividad, y como bien se sabe, en materia de Contratación Pública la "subjetividad" está prohibida, y, por el contrario, se aplica el criterio de "objetividad".
- Manifiesta el Contratista que, el art. 181° del Reglamento de la Ley de Contrataciones norma que la Entidad tiene la obligación legal y contractual de observar los bienes u otorgar la conformidad en un plazo no mayor de 10 días calendario.

Refiere que la Opinión N ° 090-2014 del OSCE ha establecido que no existe la conformidad automática; por lo tanto, se estaría ante un incumplimiento de obligaciones que es factible de requerimiento notarial para que la institución cumpla con emitir la conformidad.

DECISIÓN DE LA ÁRBITRO ÚNICO.

3. Que, existe controversia entre las partes respecto a la existencia o no de plazo de caducidad, por lo que resulta relevante definirla y establecer el marco jurídico dentro del cual se realizará el análisis correspondiente.
4. La caducidad es definida "*como el instrumento mediante el cual el transcurso del tiempo extingue el derecho y la acción correspondiente en razón de la inacción de su titular durante el plazo prefijado por la ley o por la voluntad de los particulares.*"¹
5. Vidal Ramírez, sostiene que "*tratándose de la caducidad el orden público es más acentuado que en la prescripción, puesto que su elemento más importante es el plazo previsto en la ley de cada caso en que se origine un derecho susceptible de caducidad. En este instituto más que en la prescripción, se aprecia el imperativo de la Ley por definir o resolver una situación jurídica o su cambio*"²

¹ CASTILLO FREYRE, Mario y SOBROSO MINAYA, Rita. El arbitraje en la Contratación Pública. Palestra, Setiembre 2009, Pág. 135

² VIDAL RAMÍRES, Fernando. La prescripción y la caducidad en el Código Civil Peruano con un estudio de su relación jurídica. Lima, Editorial Cultural Cuzco, 1985, pág. 204

Expediente N° : **S 021-2020/SNA-OSCE**
Demandante : **HERSIL S.A LABORATORIOS INDUSTRIALES FARMACÉUTICOS**
Demandado : **HOSPITAL NACIONAL DANIEL ALCIDES CARRIÓN**

6. Por su parte Eugenia Ariano Deho, sostiene que *“tratándose de caducidad el orden público es más acentuado que en la prescripción, puesto que su elemento más importante es el plazo previsto en la ley de cada caso en que se origine un derecho susceptible de caducidad. En este instituto, más que en la prescripción se aprecia el imperativo de la ley por definir o resolver una situación jurídica o su cambio”*³

7. Asimismo, Osterling Parodi y Castillo Freyre⁴ señalan que la justificación de la caducidad radica en la necesidad de liquidar situaciones inestables que producen inseguridad. Al igual que en el caso de la prescripción, entonces, el orden social exige que se dé fijeza y seguridad a los derechos y se aclare la situación de los patrimonios.

8. En sentido estricto la caducidad es la pérdida del derecho a entablar una demanda o proseguir la demanda iniciada en virtud de no haberse propuesto la pretensión dentro del plazo señalado por la ley, debiendo precisar que los plazos de caducidad los fija la ley sin admitir pacto en contrario.

Que, al perderse el derecho, los hechos dejan de tener relevancia jurídica en las relaciones interpersonales y en consecuencia dejan de ser justiciable, es decir no pueden ser reclamadas ante la jurisdicción ordinaria o la arbitral, según sea la materia y normativa aplicable.

9. Que, en la Clausula Décimo Sétima del contrato las partes pactaron que tienen derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144, 170, 175, **176**, 177 y **181** del **RLCE** o en su defecto en el artículo **52 de la LCE**.

³ ARIANO DEHO. Eugenia, “Reflexiones sobre la prescripción caducidad a los treinta años de vigencia del Código Civil”, en Themis Nº 66, Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima 2014, pág. 334.

⁴ OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario; “Todo Prescribe o Caduca, a menos que la Ley Señale lo Contrario”. Revista Derecho & Sociedad Asociación Civil, pág. 122

Expediente N° : **S 021-2020/SNA-OSCE**
Demandante : **HERSIL S.A LABORATORIOS INDUSTRIALES FARMACÉUTICOS**
Demandado : **HOSPITAL NACIONAL DANIEL ALCIDES CARRIÓN**

CLÁUSULA DÉCIMO SÉTIMA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS
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, 176, 177 y 181 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado o, en su defecto, en el artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado.
Facultativamente, cualquiera de las partes podrá someter a conciliación la referida controversia, sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas, según lo señalado en el artículo 214 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
El Laudo arbitral emitido es definitivo e inapelable, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia.

10. Asimismo, la LCE establece textualmente el numeral 52.2 del artículo 52° lo siguiente:

52.2. 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. La parte que solicita la conciliación y/o el arbitraje debe ponerla en conocimiento del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) en el plazo establecido en el reglamento, salvo cuando se trate de un arbitraje administrado por dicho organismo o cuando éste designe a los árbitros.
Para los reclamos que formulen las Entidades por vicios ocultos en los bienes, servicios y obras entregados por el contratista, el plazo de caducidad es el que se fije en función del artículo 50 de la presente ley, y se computa a partir de la conformidad otorgada por la Entidad.
Todos los plazos previstos son de caducidad.

11. Que, el artículo 52.2. la LCE, antes mencionado, establece casos específicos en los que se debe iniciar el respectivo procedimiento de conciliación y/o arbitraje señalando un **PLAZO DE CADUCIDAD DE QUINCE (15) DÍAS HÁBILES.**

Expediente N° : **S 021-2020/SNA-OSCE**
Demandante : **HERSIL S.A LABORATORIOS INDUSTRIALES FARMACÉUTICOS**
Demandado : **HOSPITAL NACIONAL DANIEL ALCIDES CARRIÓN**

Entre los casos específicos en los que la LCE establece un plazo de caducidad para iniciar la conciliación y/o arbitraje, se encuentran la **RECEPCIÓN Y CONFORMIDAD DE LA PRESTACIÓN**.

12. Que, asimismo el RLCE, regula la **recepción y conformidad** en el artículo 176, señalando lo siguiente:

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 consignarán 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.

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.

13. De acuerdo con lo regulado en el artículo 176 del RLCE, los mecanismos de solución de controversias como la conciliación y/o arbitraje se activan ante la existencia de discrepancias sobre la recepción y/o conformidad, así como la negativa de la Entidad de efectuarlas, estableciendo un **plazo de quince días hábiles de ocurrida i) la recepción, ii) la negativa o iii) de vencido el plazo para otorgar la conformidad**.
14. La Entidad argumenta al plantear la excepción de caducidad, que la cláusula Décimo Séptima: Solución de Controversias del Contrato, es categórica y clara al señalar que cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la ejecución contractual dentro del plazo de caducidad establecido en los artículos 176 y 181 del reglamento, en ese sentido sostiene que no es verdad que se hubiese activado el plazo para reclamar lo relacionado a la conformidad, con la emisión de la carta notarial del 02 de enero de 2021, pues la ley ha fijado un plazo de caducidad, la que no admite interrupciones ni suspensiones y que el computo objetivo y tangible para contabilizar la fecha de inicio del plazo de caducidad es la fecha en que se efectuó la

Expediente N° : **S 021-2020/SNA-OSCE**
Demandante : **HERSIL S.A LABORATORIOS INDUSTRIALES FARMACÉUTICOS**
Demandado : **HOSPITAL NACIONAL DANIEL ALCIDES CARRIÓN**

recepción/entrega de cada una de las órdenes de compra, y que a la fecha de presentación del supuesto requerimiento notarial, ha caducado ampliamente, en virtud del penúltimo párrafo del Artículo 176 del RLCE, toda vez que el plazo de caducidad, empieza a contarse desde que ocurre la recepción, se produce la negativa o ha vencido el plazo para otorgarse la conformidad y termina el décimo quinto día hábil posterior, por lo que no puede accederse a la pretensión postulada.

15. Que, por su parte Hersil mediante el escrito N° 04, sumillado “Absolvemos excepción de caducidad”, sostiene que en *“el artículo 176 del Reglamento de la Ley de Contrataciones hace referencia a que debe existir “discrepancia o negativa de la Entidad” para que se inicie el computo de los 15 días hábiles para iniciar la conciliación; asimismo señala en el numeral 2 del mencionado escrito que “no ha existido ninguna discrepancia respecto a si les corresponde o no la conformidad, que no se ha presentado ni un solo cuestionamiento al cumplimiento de las especificaciones técnicas u otras condiciones de las Bases”*. Asimismo refiere que mediante Carta Notarial de fecha 26 de diciembre de 2019, requirió a la Entidad para la emisión de conformidad de la prestación del Contrato No. 015-2016-HNDA, otorgándole un plazo de cinco (05) días, el cual venció el 07 de enero de 2020, y que la falta de respuesta a la intimación notarial para exigir el cumplimiento de obligaciones ha generado la discrepancia y controversia entre las partes, que da inicio a la solución de controversias, por lo que a partir del día siguiente de transcurrido el último día otorgado en la intimación, empieza a computarse el plazo de caducidad.

16. Que, previamente a determinar si la pretensión relacionada con otorgar la conformidad se planteó dentro del plazo señalado por la ley o no, es importante precisar que el procedimiento para la recepción y conformidad de la prestación, esta fijado en las cláusulas décima y quinta del contrato, que establecen lo siguiente:

CLÁUSULA DÉCIMA: CONFORMIDAD DE RECEPCIÓN DE LA PRESTACIÓN

La conformidad de recepción de la prestación se regula por lo dispuesto en el artículo 176 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y será otorgada por la Jefatura del Servicio de Nefrología.

De existir observaciones se consignarán en el acta respectiva, indicándose claramente el sentido de éstas, dándose al contratista un plazo prudencial para su subsanación, en función a la complejidad del bien. 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, EL HOSPITAL podrá resolver el contrato, sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondan.

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

Expediente N° : S 021-2020/SNA-OSCE
Demandante : HERSIL S.A LABORATORIOS INDUSTRIALES FARMACÉUTICOS
Demandado : HOSPITAL NACIONAL DANIEL ALCIDES CARRIÓN

CLÁUSULA QUINTA: DEL PAGO
EL HOSPITAL se obliga a pagar la contraprestación a EL CONTRATISTA en Soles, en pagos periódicos, luego de la recepción formal y completa de la documentación correspondiente, según lo establecido en el artículo 181 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
Para tal efecto, el responsable de otorgar la conformidad de la prestación deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días calendario de ser estos recibidos.

17. De acuerdo con lo pactado en la cláusula quinta y décima del contrato, al haberse producido la recepción de los insumos para diálisis peritoneal por parte de la Entidad, correspondía que la **Jefatura del Servicio de Nefrología**, otorgue la conformidad de la recepción de la prestación, previa verificación del cumplimiento de las características y condiciones ofrecidas, **conformidad que debía ser otorgada dentro de un plazo que no debía exceder de diez (10) días calendarios de recibidos los insumos**, de acuerdo con lo establecido en la Clausula Quinta del contrato.
18. Que, es importante mencionar que respecto a la entrega y recepción de los insumos requeridos por la Entidad mediante diferentes Órdenes de Compra - Guía de internamiento, no existe discrepancia entre las partes, por lo que de acuerdo con lo pactado contractualmente procedía continuar con el trámite para otorgar la conformidad de la recepción de la prestación, previa verificación del cumplimiento de las características y condiciones ofrecidas en el presente proceso.
19. Al respecto consta en el expediente que Hersil, mediante Carta de fecha 28 de noviembre de 2019, solicito a la Entidad *"informe si se han emitido las conformidades o constancias de prestación"* a su favor o *"si hay algún informe (técnico legal u otro) emitido por el área usuaria u otra área que recomiende u otorgue la conformidad"*.

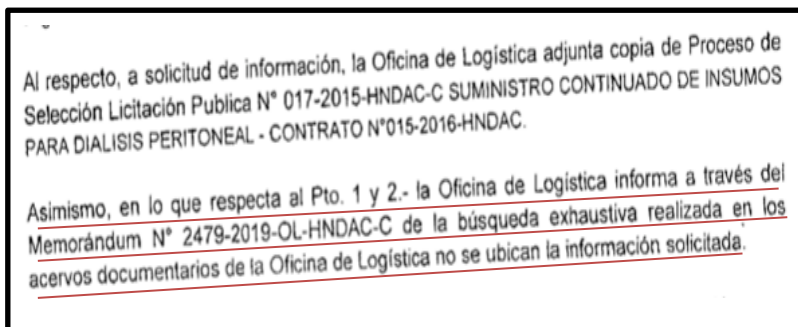
Nos dirigimos a ustedes en principios para brindarles un cordial saludo, siendo el motivo de la presente el solicitarles información y copias en relación al Contrato N° 015-2016-HNDAC, originado de la Licitación Pública N° 017-2015 para la "Contratación del suministro continuado de insumos para diálisis peritoneal", requiriendo al amparo de la Ley de Transparencia lo siguiente:

1.- Se nos **informe si se han emitido las Conformidades o Constancias de Prestación** a favor del contratista Hersil S.A. Laboratorios Industriales Farmacéuticos.

2.- Se nos **indique si hay algún Informe (Técnico, Legal u otro) emitido por el área usuaria u otra área que recomiende u otorgue la conformidad.**

Expediente N° : **S 021-2020/SNA-OSCE**
Demandante : **HERSIL S.A LABORATORIOS INDUSTRIALES FARMACÉUTICOS**
Demandado : **HOSPITAL NACIONAL DANIEL ALCIDES CARRIÓN**

20. Que, el Director General del Hospital Nacional Daniel Alcides Carrión, dio respuesta a la solicitud del demandante, mediante Carta N° 135-2019-TRANSPARENCIA-HNDAC, de fecha 19 de diciembre de 2019, indicando que *“de la búsqueda exhaustiva realizada en los acervos documentarios de la Oficina de Logística no se ubica la información solicitada.*



21. De lo señalado en la carta antes mencionada se evidencia que hasta el 19 de noviembre de 2019, no constaba en los documentos de la Oficina de Logística que el **Jefe del Servicio de Nefrología**, funcionario encargado de otorgar la conformidad de acuerdo con lo pactado en la cláusula Décima del contrato⁵, **hubiese emitido pronunciamiento otorgando o negando la conformidad respecto a la recepción de los insumos para diálisis peritoneal**, dentro del procedimiento de recepción y conformidad establecido en el artículo 176 del RLCE⁶ y en el plazo de diez (10) días calendarios, establecido en la Clausula Quinta del contrato⁷.

⁵ **“CLAÚSULA DÉCIMA: CONFORMIDAD DE RECEPCIÓN DE LA PRESTACIÓN.**

La conformidad de recepción de la prestación se regula por lo dispuesto en el artículo 176 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y será otorgada por la Jefatura del Servicio de Nefrología. (...)

⁶ **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, quién 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.

(...)

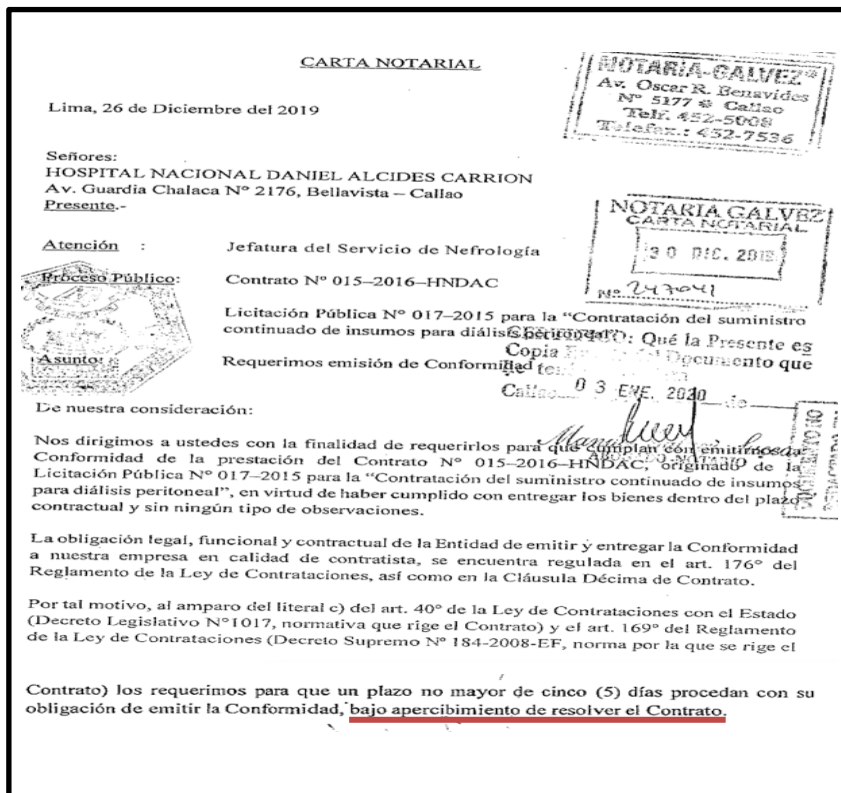
⁷ **CLAÚSULA QUINTA: DEL PAGO**

(...) Para tal efecto el responsable de otorgar la conformidad de la prestación deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días calendarios de estos recibidos.”

Expediente N° : S 021-2020/SNA-OSCE
Demandante : HERSIL S.A LABORATORIOS INDUSTRIALES FARMACÉUTICOS
Demandado : HOSPITAL NACIONAL DANIEL ALCIDES CARRIÓN

22. Hersil sostiene que la Entidad ha omitido realizar sus funciones al no emitir la conformidad y que *“la discrepancia que ocasiona el inicio de la etapa de solución de controversias se produce con la falta de respuesta al requerimiento notarial bajo apercibimiento de resolver el contrato, mediante el cual se le otorgó cinco (5) días calendario para que cumplan con su obligación contractual y legal de emitir conformidad”*. (subrayado agregado)

23. Que, de los actuados consta que mediante Carta Notarial de fecha 26 de diciembre de 2019, Hersil requiere a la Entidad para que emita la conformidad de la prestación del Contrato N° 017-2015 al haber cumplido con entregar los bienes dentro del plazo contractual y sin ningún tipo de observaciones, por lo que otorga a la Entidad un plazo de cinco (05) días para que cumplan con dicha obligación, bajo apercibimiento de resolver el contrato, tal como consta en la imagen adjunta.



CARTA NOTARIAL

Lima, 26 de Diciembre del 2019

Señores:
HOSPITAL NACIONAL DANIEL ALCIDES CARRION
Av. Guardia Chalaca N° 2176, Bellavista – Callao
Presente.-

Atención : Jefatura del Servicio de Nefrología

Proceso Público: Contrato N° 015-2016-HNDAC

Asunto: Licitación Pública N° 017-2015 para la “Contratación del suministro continuado de insumos para diálisis peritoneal”, en virtud de haber cumplido con entregar los bienes dentro del plazo contractual y sin ningún tipo de observaciones.

Requerimos emisión de Conformidad

De nuestra consideración:

Nos dirigimos a ustedes con la finalidad de requerirlos para que cumplan con emitir la conformidad de la prestación del Contrato N° 015-2016-HNDAC, originado de la Licitación Pública N° 017-2015 para la “Contratación del suministro continuado de insumos para diálisis peritoneal”, en virtud de haber cumplido con entregar los bienes dentro del plazo contractual y sin ningún tipo de observaciones.

La obligación legal, funcional y contractual de la Entidad de emitir y entregar la Conformidad a nuestra empresa en calidad de contratista, se encuentra regulada en el art. 176° del Reglamento de la Ley de Contrataciones, así como en la Cláusula Décima de Contrato.

Por tal motivo, al amparo del literal c) del art. 40° de la Ley de Contrataciones con el Estado (Decreto Legislativo N° 1017, normativa que rige el Contrato) y el art. 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones (Decreto Supremo N° 184-2008-EF, norma por la que se rige el Contrato) los requerimos para que un plazo no mayor de cinco (5) días procedan con su obligación de emitir la Conformidad, bajo apercibimiento de resolver el Contrato.

24. Que, el requerimiento de Hersil se sustenta en el inc. c) del artículo 40 del Decreto Legislativo N° 1017 y además en el artículo 169 de su Reglamento

Expediente N° : S 021-2020/SNA-OSCE
Demandante : HERSIL S.A LABORATORIOS INDUSTRIALES FARMACÉUTICOS
Demandado : HOSPITAL NACIONAL DANIEL ALCIDES CARRIÓN

D.S. N° 184-2008-EF LCE, artículos en los que se regula específicamente el procedimiento para la resolución de contrato. (Cabe precisar que la norma aplicable al presente proceso en el D. Leg. N° 1017 modificado por la Ley 29873 y su Reglamento D.S. N° 184-2008-EF, modificado por el D.S, N° 138-2012-EF).

25. Que, es importante mencionar que el artículo 169 del RLCE, señala que “*si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada **deberá requerirla mediante carta notarial para que las satisfaga en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato**”, y además precisa que “*si vencido dicho plazo el incumplimiento continuo, la parte perjudicada **procederá a resolver el contrato**”.* (subrayado y resaltado agregado)*
26. Que, es evidente que el requerimiento efectuado por Hersil a la Entidad, mediante Carta Notarial de fecha 26 de diciembre de 2019, se realizó para cumplir con el procedimiento de observancia obligatoria, para resolver el contrato, establecido en el artículo 169 del RLCE, prueba de ello es que en dicho documento se menciona el apercibimiento de resolver el contrato, por lo tanto, la falta de respuesta de la Entidad al requerimiento notarial y de persistir el incumplimiento de la obligación requerida, habilita a Hersil solo a hacer efectivo el apercibimiento y resolver el contrato.
27. Que, Hersil pretende que se haga extensivo el procedimiento de requerimiento de cumplimiento de obligaciones, aplicable para resolución contractual, al procedimiento de otorgar conformidad, argumentando que ante la falta de respuesta de la Entidad a la intimación realizada a fin de que otorgue la conformidad respecto a la Contratación del suministro continuado de insumos para diálisis peritoneal, y vencido el plazo concedido, se genera una discrepancia entre las partes y expedita su derecho para que empiece el computo del plazo de caducidad, establecido en el artículo 176 del RLCE, para iniciar la conciliación y/o arbitraje.
28. Que, tal como se mencionó precedentemente el requerimiento del cumplimiento de obligaciones mediante carta notarial por parte de la Entidad o el Contratista, esta previsto en el artículo 169 del RLCE solo dentro del **procedimiento de resolución de contrato**, y no existe en el RLCE un procedimiento que regule la intimación o requerimiento mediante carta notarial para que la Entidad otorgue la conformidad de la recepción de bienes (ante la

Expediente N° : **S 021-2020/SNA-OSCE**
Demandante : **HERSIL S.A LABORATORIOS INDUSTRIALES FARMACÉUTICOS**
Demandado : **HOSPITAL NACIONAL DANIEL ALCIDES CARRIÓN**

falta de pronunciamiento de la Entidad) y tampoco el RLCE establece un plazo dentro del cual la Entidad deba cumplir con el requerimiento y menos aún se precisa que la falta de respuesta al requerimiento, sea interpretada como negativa de otorgar la conformidad y que marque el inicio del cómputo del plazo de caducidad de 15 días hábiles para someter a conciliación y/o arbitraje, supuesto no previsto en el artículo 176 del RLCE⁸, consecuentemente no es válido lo aseverado por Hersil respecto a que “la intimación a través del requerimiento notarial es un acto obligatorio que debe realizar el contratista para empezar el compute del plazo de caducidad”.

29. No obstante, lo señalado y considerando lo argumentado por Hersil, corresponde preguntarse ¿Que se entiende por discrepancias? Al respecto la Real Academia de la Lengua Española, la define como “*discusión de opiniones contrapuestas entre dos o más personas*” y en el Diccionario de Derecho Usual, Guillermo Cabanellas, se define la DISCREPANCIA como “*Discordancia o disenso en dichos*”⁹.
30. De acuerdo con lo definido, solo existirá discrepancias en la medida que las partes hubiesen manifestado posiciones contrarias, es decir se requiere primero que se emita una decisión u opinión y segundo que la otra parte no esté de acuerdo o no acepte lo decidido o la opinión emitida.
31. En el caso de autos, al haberse recepcionado los insumos solicitados mediante diferentes Órdenes de Compra - Guía de Internamiento, el pronunciamiento o decisión a emitir por la Entidad estaba relacionada con el otorgamiento de la conformidad de la prestación, pronunciamiento que debió ser emitido, siguiendo el procedimiento de recepción y conformidad establecido en la Clausula Décima del contrato concordante con el artículo 176 del RLCE y en el plazo establecido en la Clausula Quinta del contrato concordante con en el artículo 181 del RLCE (10 días calendario), sin embargo el **Jefe del Servicio de Nefrología**, funcionario encargado de otorgar la conformidad¹⁰ no emitió

⁸ **Artículo 176.- Recepción y Conformidad.**

(...)

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

⁹ Cabanellas Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, Tomo I, Editorial Virachococha S.A. Pág. 719

¹⁰ **“CLAÚSULA DÉCIMA: CONFORMIDAD DE RECEPCIÓN DE LA PRESTACIÓN.**

Expediente N° : **S 021-2020/SNA-OSCE**
Demandante : **HERSIL S.A LABORATORIOS INDUSTRIALES FARMACÉUTICOS**
Demandado : **HOSPITAL NACIONAL DANIEL ALCIDES CARRIÓN**

pronunciamiento otorgando o negando la conformidad respecto a la recepción de los insumos para diálisis peritoneal, hecho reconocido por Hersil.

32. Solo, en el supuesto que el Jefe del Servicio de Nefrología, hubiese emitido pronunciamiento expreso negando la conformidad, y al estar el Contratista en desacuerdo con dicha decisión, **se habría generado una discrepancia relacionada con la negativa a otorgar conformidad** y procedía someterla a conciliación y/o arbitraje, dentro del plazo establecido en el último párrafo del artículo 176 del RLCE, es decir dentro de quince (15) días hábiles siguientes, lo cual no ocurrió en el caso de autos, pues como se reitera el Jefe del Servicio de Nefrología no se pronunció, por lo tanto no se generó discrepancia alguna relacionado con la negativa de conformidad.

33. Que, debido a que el funcionario encargado no emitió pronunciamiento alguno relacionado con la conformidad, dentro del plazo establecido en la cláusula quinta del contrato y frente al vencimiento del plazo para otorgar la conformidad, corresponde verificar si Hersil solicitó la conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles siguientes, plazo establecido en el artículo 176 del RLCE, plazo que es de caducidad de acuerdo con lo establecido en la LCE.

34. Que, los insumos para diálisis peritoneal fueron solicitados mediante 8 Órdenes de Compra - Guía de Internamiento¹¹ que son las siguientes:

- (i) Orden de Compra-Guía de Internamiento N° 2688,
- (ii) Orden de Compra-Guía de Internamiento N° 3678,
- (iii) Orden de Compra-Guía de Internamiento N° 3844,
- (iv) Orden de Compra-Guía de Internamiento N° 4244,
- (v) Orden de Compra-Guía de Internamiento N° 4246,
- (vi) Orden de Compra-Guía de Internamiento N° 251,
- (vii) Orden de Compra-Guía de Internamiento N° 468 y
- (viii) Orden de Compra-Guía de Internamiento N° 591.

La conformidad de recepción de la prestación se regula por lo dispuesto en el artículo 176 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y será otorgada por la Jefatura del Servicio de Nefrología."

¹¹ Se debe precisar que revisadas las **Órdenes de Compra – Guía de Internamiento Nros. 4627, 3867, 4385 y 4992**, cuya conformidad también solicita Hersil, se verificó que no están relacionados con el Contrato No. 015-2016-HNDA, materia de la presente controversia, por lo que no serán evaluadas por la árbitro único.

Expediente N° : **S 021-2020/SNA-OSCE**
Demandante : **HERSIL S.A LABORATORIOS INDUSTRIALES FARMACÉUTICOS**
Demandado : **HOSPITAL NACIONAL DANIEL ALCIDES CARRIÓN**

35. Que, al haberse emitido las **Órdenes de Compra-Guía de Internamiento antes mencionadas**, corresponde verificar la fecha de recepción de los insumos solicitados, con la finalidad de determinar la fecha en la que el **Jefe del Servicio de Nefrología** debió pronunciarse otorgando o negando la conformidad y ante la falta de pronunciamiento, determinar la fecha a partir del cual procedía iniciar la conciliación y/o arbitraje, en aplicación estricta de lo establecido en el último párrafo del artículo 176 del RLCE.

Al respecto tenemos lo siguiente:

(i) Los insumos solicitados mediante **Orden de Compra-Guía de Internamiento N° 2688**, fueron recepcionados el **27 de junio de 2016**, hecho que se encuentra acreditado con el sello consignado en la Guía de Remisión N° 102-0013964, por la trabajadora de la Unidad de Almacén del Hospital Nacional Daniel Alcides Carrión, QF Giovana Salas Monrroy - Almacén Especializado SISMED.

De acuerdo con lo pactado en la cláusula Décima del contrato, correspondía que el **Jefe del Servicio de Nefrología**, otorgue la conformidad dentro de los diez días calendarios de ser recepcionados los insumos, es decir hasta el **07 de julio de 2016**, sin embargo, ante la falta de pronunciamiento y vencido el plazo mencionado, de acuerdo con lo establecido en el último párrafo del artículo 176 del RLCE, **procedía solicitar la conciliación y/o arbitraje hasta el 01 de agosto de 2016**.

(ii) Los insumos solicitados mediante **Orden de Compra-Guía de Internamiento N° 3078**, fueron recepcionados el **27 de julio de 2016**, hecho que se encuentra acreditado con los sellos consignados en la Guía de Remisión N° 114-40000363 por los empleados de la Unidad de Almacén del Hospital Nacional Daniel Alcides Carrión, QF Giovana Salas Monrroy - Almacén Especializado SISMED, y Sr. David Guisa Ríos - Almacén General.

Que, de acuerdo con lo pactado en la cláusula Décima del contrato, correspondía que el **Jefe del Servicio de Nefrología**, otorgue la conformidad dentro de los diez días calendarios de ser recepcionados los

Expediente N° : **S 021-2020/SNA-OSCE**
Demandante : **HERSIL S.A LABORATORIOS INDUSTRIALES FARMACÉUTICOS**
Demandado : **HOSPITAL NACIONAL DANIEL ALCIDES CARRIÓN**

insumos, es decir hasta el **08 de agosto de 2016¹²**, sin embargo, al haberse vencido dicho plazo sin que hubiese pronunciamiento alguno, **procedía solicitar la conciliación o arbitraje hasta el 29 de agosto de 2016.**

(iii) Los insumos solicitados mediante **Orden de Compra-Guía de Internamiento N° 3844**, fueron recepcionados el **20 de octubre de 2016**, hecho que se encuentra acreditado con los sellos consignado en la Guía de Remisión N° 114-0001201, por los empleados de la Unidad de Almacén del Hospital Nacional Daniel Alcides Carrión, QF Giovana Salas Monrroy - Almacén Especializado SISMED y Sr. Gilberto Ruiz Ramírez - Almacén General.

Que, de acuerdo con lo pactado en la cláusula Décima del contrato, correspondía que el **Jefe del Servicio de Nefrología**, otorgue la conformidad, dentro de los diez días calendarios de ser recepcionados los insumos, es decir hasta el **31 de octubre de 2016¹³**, sin embargo, al haberse vencido dicho plazo sin que hubiese pronunciamiento alguno, **procedía solicitar la conciliación y/o arbitraje hasta el 21 de noviembre de 2016.**

(iv) Los insumos solicitados mediante **Orden de Compra-Guía de Internamiento N° 4244**, fueron recepcionados el **19 de diciembre de 2016**, hecho que se encuentra acreditado con los sellos consignado en la Guía de Remisión N° 114-0001843, por los empleados de la Unidad de Almacén del Hospital Nacional Daniel Alcides Carrión, QF Oscar Araujo Hernández Jefe del Servicio de Farmacia y Almacén y Sr. Gilberto Ruiz Ramírez - Almacén General.

Que, de acuerdo con lo pactado en la cláusula Décima del contrato, correspondía que el **Jefe del Servicio de Nefrología**, otorgar la conformidad, dentro de los diez días calendarios de ser recepcionados los insumos, es decir hasta el **29 de diciembre de 2016**, sin embargo, al

¹² De acuerdo con lo establecido en el artículo 151 del RLCE, se aplica supletoriamente lo dispuesto en el Inc. 5 del artículo 183 del Código Civil que establece: "El plazo cuyo último día sea inhábil, vence el primer día hábil siguiente".

¹³ Ibídem.

Expediente N° : **S 021-2020/SNA-OSCE**
Demandante : **HERSIL S.A LABORATORIOS INDUSTRIALES FARMACÉUTICOS**
Demandado : **HOSPITAL NACIONAL DANIEL ALCIDES CARRIÓN**

haberse vencido dicho plazo sin que hubiese pronunciamiento alguno, **procedía solicitar la conciliación y/o arbitraje hasta el 19 de enero de 2017.**

- (v) Los insumos solicitados mediante **Orden de Compra-Guía de Internamiento N° 4246**, fueron recepcionados el **19 de diciembre de 2016**, hecho que se encuentra acreditado con los sellos consignados en la Guía de Remisión N° 114-0001844 por los empleados de la Unidad de Almacén del Hospital Nacional Daniel Alcides Carrión, QF Oscar Araujo Hernández Jefe del Servicio de Farmacia y Almacén y Sr. Gilberto Ruiz Ramírez - Almacén General.

Que, de acuerdo con lo pactado en la cláusula Décima del contrato, correspondía que el **Jefe del Servicio de Nefrología**, otorgar la conformidad, dentro de los diez días calendarios de ser recepcionados los insumos, es decir hasta el **29 de diciembre de 2016**, sin embargo, al haberse vencido dicho plazo sin que hubiese pronunciamiento alguno, **procedía solicitar la conciliación y/o arbitraje hasta el 19 de enero de 2017.**

- (vi) Los insumos solicitados mediante **Orden de Compra-Guía de Internamiento N° 251**, fueron recepcionados el **17 de febrero de 2017**, hecho que se encuentra acreditado con los sellos consignado en la Guía de Remisión N° 114-0002394 por los empleados de la Unidad de Almacén del Hospital Nacional Daniel Alcides Carrión, QF Oscar Araujo Hernández Jefe del Servicio de Farmacia y Almacén y Sr. David Guisa Ríos - Almacén General.

Que, de acuerdo con lo pactado en la cláusula Décima del contrato, correspondía que el **Jefe del Servicio de Nefrología**, otorgue la conformidad, dentro de los diez días calendarios de ser recepcionados los insumos, es decir hasta el **27 de febrero de 2017**, sin embargo, al haberse vencido dicho plazo sin que hubiese pronunciamiento alguno, **procedía solicitar la conciliación y/o arbitraje hasta el 20 de marzo de 2017.**

- (vii) Los insumos solicitados mediante **Orden de Compra-Guía de Internamiento N° 468**, fueron recepcionados el **15 de marzo de 2017**,

Expediente N° : **S 021-2020/SNA-OSCE**
Demandante : **HERSIL S.A LABORATORIOS INDUSTRIALES FARMACÉUTICOS**
Demandado : **HOSPITAL NACIONAL DANIEL ALCIDES CARRIÓN**

hecho que se encuentra acreditado con el sello consignado en la Guía de Remisión N° 114-0002670 por el empleado de la Unidad de Almacén del Hospital Nacional Daniel Alcides Carrión, Sr. David Guisa Ríos - Almacén General y QF Oscar Araujo Hernández, Jefe del Servicio de Farmacia y Almacén.

Que, de acuerdo con lo pactado en la cláusula Décima del contrato, correspondía que el **Jefe del Servicio de Nefrología**, otorgue la conformidad, dentro de los diez días calendarios de ser recepcionados los insumos, es decir hasta el **27 de marzo de 2017**¹⁴, sin embargo, al haberse vencido dicho plazo sin que hubiese pronunciamiento alguno, **procedía solicitar la conciliación y/o arbitraje hasta el 19 de abril de 2017**.

(viii) Los insumos solicitados mediante **Orden de Compra-Guía de Internamiento N° 591**, fueron recepcionados el **29 de marzo de 2017**, hecho que se encuentra acreditado con el sello consignado en la Guía de Remisión N° 114-0002797, por el empleado de la Unidad de Almacén del Hospital Nacional Daniel Alcides Carrión Sr. David Guisa Ríos - Almacén General y QF Oscar Araujo Hernández, Jefe del Servicio de Farmacia y Almacén.



Que, de acuerdo con lo pactado en la cláusula Décima del contrato, correspondía que el **Jefe del Servicio de Nefrología**, otorgue la conformidad, dentro de los diez días calendarios de ser recepcionados los insumos, es decir hasta el **10 de abril de 2017**¹⁵, sin embargo, al haberse vencido dicho plazo sin que hubiese pronunciamiento alguno, de acuerdo con lo establecido en el último párrafo del artículo 176 del RLCE, **procedía solicitar la conciliación o arbitraje hasta el 05 de mayo 2017**

36. Que, consta en el expediente que Hersil presentó una solicitud de conciliación ante el Centro de Conciliación Rosa Blanca, **con fecha 28 de enero de 2020**, siendo sus pretensiones la emisión u otorgamiento de la conformidad y el pago de S/ 598,399.72 más intereses entre otras.

¹⁴ Ibídem.

¹⁵ Ibídem.

Expediente N° : S 021-2020/SNA-OSCE
Demandante : HERSIL S.A LABORATORIOS INDUSTRIALES FARMACÉUTICOS
Demandado : HOSPITAL NACIONAL DANIEL ALCIDES CARRIÓN



AL DIRECTOR DEL CENTRO DE CONCILIACIÓN:

Yo, Guillermo Martín Silva Tabusso, identificado con DNI N° 09152361, en mi calidad de representante legal de HERSIL S.A. LABORATORIOS INDUSTRIALES FARMACÉUTICOS (en adelante HERSIL), con RUC N° 20100060150, con domicilio real y procesal en Av. Los Frutales N° 220, Distrito de Ate, Provincia y Departamento de Lima, ante usted me presento y expongo:

Que, mediante la presente iniciamos el procedimiento de conciliación extrajudicial relacionado al Contrato N° 015-2016-HNDAC, originado de la Licitación Pública N° 017-2015 para la "Contratación del suministro continuado de insumos para diálisis peritoneal", al amparo del artículo 176° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y de la Cláusula Décima del Contrato.

I.- PETITORIO:

- 1.- Que, se nos otorgue la Conformidad de los bienes entregados.
- 2.- Que, la Conformidad sea emitida por la Jefatura del Servicio de Nefrología conforme a lo consignado en la Cláusula Décima del Contrato.
- 3.- Que, se nos pague la cantidad adeudada de S/ 598,399.72, más los intereses devengados que a la fecha ascienden a S/ 46,790.00, conforme al cálculo de la tabla de intereses del Banco Central de Reserva del Perú.
- 4.- Solicitamos una Indemnización de S/ 600,000.00, por el daño causado por la Entidad invitada, ya que han utilizado los bienes (recibidos sin ninguna observación), pero se han negado a emitir la Conformidad y a cancelarnos el precio de venta, causándonos un perjuicio económico en nuestro capital de trabajo, pago a proveedores, entre otros.

37. Que, de acuerdo con la información consignada en el considerando 35 tenemos que Hersil se encontraba habilitado a solicitar la conciliación o arbitraje, hasta las siguientes fechas: (i) Con relación a la Orden de Compra-Guía de Internamiento N° 2688 hasta el **01 de agosto de 2016**; (ii) Con relación a la Orden de Compra-Guía de Internamiento N° 3078, Hersil hasta el **29 de agosto de 2016**, (iii) Con relación a la Orden de Compra-Guía de Internamiento N° 3844, hasta el **21 de noviembre de 2016**, (iv) Con relación a la Orden de Compra-Guía de Internamiento N° 4244, hasta el **19 de enero de 2017**; (v) Con relación a la Orden de Compra-Guía de Internamiento N° 4246, hasta el **19 de enero de 2017**; (vi) Con relación a la Orden de Compra-Guía de Internamiento N° 251, hasta el **20 de marzo de 2017** el 19 de enero de 2017; (vii) Con relación a la Orden de Compra-Guía de Internamiento N° 468, hasta el **19 de abril de 2017** y (viii) Con relación a la Orden de Compra-Guía de Internamiento N° 591, hasta el **04 de mayo 2017**; sin embargo se

Expediente N° : **S 021-2020/SNA-OSCE**
Demandante : **HERSIL S.A LABORATORIOS INDUSTRIALES FARMACÉUTICOS**
Demandado : **HOSPITAL NACIONAL DANIEL ALCIDES CARRIÓN**

verifica que, Hersil presentó la solicitud de conciliación señalando como petitorio entre otros que se otorgue la conformidad de los bienes entregados, con fecha **28 de enero de 2020**, es decir cuando ya había vencido en exceso el plazo para solicitar la conciliación, establecido en la LCE, RLCE y la cláusula Décimo Sétima del Contrato

38. Es importante mencionar que mediante la caducidad se protege el interés general es decir que las relaciones jurídicas no permanezcan eternamente inciertas, por razones de paz social, orden público y seguridad jurídica, evitando la paralización del tráfico jurídico, en consecuencia, corresponde amparar la excepción de caducidad propuesta, respecto a otorgar la conformidad de los bienes materia del presente proceso, dejando a salvo el derecho de Hersil de iniciar las acciones que considere pertinente.

B.2. EXCEPCIÓN DE LITISPENDENCIA

Posición del HOSPITAL NACIONAL DANIEL ALCIDES CARRION.

39. La Entidad sustenta la excepción de litispendencia en los siguientes fundamentos:

- Sostiene que, conforme podrá advertirse, en los archivos de la Dirección de Arbitraje del OSCE, existe el Expediente N° S-216-2017/SNA-OSCE, seguido entre las mismas partes procesales, donde el mismo demandante, pretende el pago de montos dinerarios, entre los cuales, se encuentran nada más y nada menos que la misma suma de dinero que ahora pretende, basado obviamente en las mismas órdenes de compra, proceso arbitral que aún se encuentra en trámite.
- Afirma que, siendo esto así, no es posible física ni jurídicamente, que se ventilen dos procesos, con las mismas pretensiones dinerarias, encontrándonos frente a la institución procesal conocida como la TRIPLE IDENTIDAD, personas, causa y objeto, correspondiendo se ampare la excepción propuesta y se archive definitivamente lo actuado.

Posición de HERSIL S.A. LABORATORIOS INDUSTRIALES FARMACEUTICOS.

40. Por su parte el Contratista al absolver la excepción, señala lo siguiente:

Expediente N° : **S 021-2020/SNA-OSCE**
Demandante : **HERSIL S.A LABORATORIOS INDUSTRIALES FARMACÉUTICOS**
Demandado : **HOSPITAL NACIONAL DANIEL ALCIDES CARRIÓN**

- Que, su representada ha solicitado la suspensión del proceso arbitral con Expediente N° S-216-2017 hasta que concluya el presente arbitraje, por lo que no existe otro proceso arbitral, pendiente de resolver la pretensión de pago, ya que todos los actos procesales han quedado suspendidos.
- Indica además que, en el arbitraje S-216-2017 no se ha demandado la emisión de la conformidad, sólo lo relacionado al pago; sin embargo, si en este arbitraje se nos otorga la conformidad y se ordena el Pago, evidentemente estaríamos ante una "sustracción de la materia" en el arbitraje S216-2017, que traería como consecuencia que lo archiven.

DECISIÓN DE LA ÁRBITRO ÚNICO.

41. Que, al haberse declarado fundada la excepción de caducidad planteada por la Entidad, carece de objeto analizar o emitir pronunciamiento respecto a la excepción de litispendencia.

B.3. OPOSICION

Posición del HOSPITAL NACIONAL DANIEL ALCIDES CARRION.

42. La Entidad sustenta su oposición en los siguientes fundamentos:

- Sostiene que, encontrándose fehaciente y diáfananamente demostrado el vencimiento plazo de caducidad fijado por ley, lo que es atribuible única y exclusivamente a la demandante y a su defensa (quienes de manera libre y voluntaria decidieron no actuar dentro de los plazos previstos por Ley), conforme a la teoría de los actos propios.
- Que, comprobada la caducidad del plazo para incoar la acción postulada, en estricto ejercicio del Derecho de Defensa que corresponde a la Entidad, conforme a lo previsto en el inciso 14 del Artículo 139 de la constitución Política del Estado, formula oposición a la continuación del trámite de este expediente, argumentando que legal ni jurídicamente es posible que algún tribunal arbitral pueda pronunciarse por el fondo de la controversia, bajo expresa responsabilidad, no solo civil sino también punitiva.
- Afirma la Entidad, que el contratista-demandante, no ha probado, ni acreditado que los plazos fijados y señalados expresa y taxativamente por ley, se encuentren vigentes, ni la cuenta o forma de computar este plazo de caducidad.

Posición de HERSIL S.A. LABORATORIOS INDUSTRIALES FARMACEUTICOS

Expediente N° : **S 021-2020/SNA-OSCE**
Demandante : **HERSIL S.A LABORATORIOS INDUSTRIALES FARMACÉUTICOS**
Demandado : **HOSPITAL NACIONAL DANIEL ALCIDES CARRIÓN**

43. Hersil no se manifestó respecto a la oposición planteada por su contraparte.

DECISIÓN DE LA ÁRBITRO ÚNICO.

44. Que, al haberse declarado fundada la excepción de caducidad planteada por la Entidad, carece de objeto analizar o emitir pronunciamiento respecto a la oposición.

C. PUNTOS CONTROVERTIDOS.

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO.

Determinar si corresponde o no que se otorgue la Conformidad de los bienes entregados por el Contratista a la Entidad.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO.

De ser desestimada la primera pretensión, determinar si corresponde o no que la Entidad mediante la Jefatura del Servicio de Nefrología emita la Conformidad de prestación.

45. Respecto a las pretensiones del Contratista contenidas en el primer y segundo punto controvertido carece de objeto emitir pronunciamiento, al haberse amparado la excepción de caducidad planteada por la Entidad.

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO.

Determinar si corresponde o no que la Entidad pague al Contratista la suma de S/ 598,399.72 (Quinientos noventa y ocho mil trescientos noventa y nueve con 72/100 soles), más los intereses devengados.

46. Que, de acuerdo con la LCE y el RLCE, para realizar el pago se requiere la emisión de la conformidad por parte de la Entidad, por lo que al haberse amparado la excepción de caducidad planteada por la Entidad relacionada con la conformidad de la prestación materia del presente proceso, carece de objeto emitir pronunciamiento respecto a la pretensión del Contratista contenida en el tercer punto controvertido.

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO (pretensión accesorio).

Determinar si corresponde o no que la Entidad asuma el pago de los gastos

Expediente N° : **S 021-2020/SNA-OSCE**
Demandante : **HERSIL S.A LABORATORIOS INDUSTRIALES FARMACÉUTICOS**
Demandado : **HOSPITAL NACIONAL DANIEL ALCIDES CARRIÓN**

financieros asumidos por la renovación de las Cartas Fianza.

47. Considerando que la pretensión del Contratista contenida en el cuarto punto controvertido fue propuesta como accesoria, corresponde declarar que carece de objeto emitir pronunciamiento, al haberse amparado la excepción de caducidad planteada por la Entidad relacionada con la conformidad de la prestación bienes materia del presente proceso.

PUNTO CONTROVERTIDO COMÚN.

Determinar a qué parte y en qué proporción corresponde asumir el pago de los costos del proceso.

48. De acuerdo con el Artículo 70 del D. Leg. No. 1071, Ley de Arbitraje, corresponde que la árbitro único, fije en el laudo los costos del arbitraje, los cuales comprenden: 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 y vi) los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.

49. Asimismo, el numeral 2 del Artículo 56 de la Ley de Arbitraje, establece que el árbitro único debe pronunciarse en el laudo sobre la asunción o distribución de los costos del arbitraje de acuerdo con el artículo 73.

50. Que, el numeral 1 del Artículo 73 de la Ley de Arbitraje, antes mencionado, señala que, efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, la árbitro único tendrá en cuenta el acuerdo de las partes y a falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, la árbitro único podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

51. De la revisión del convenio arbitral celebrado entre las partes, no se advierte que las partes hubiesen pactado respecto a los costos del arbitraje, por lo que considerando el resultado de este proceso arbitral, en el que se ha declarado fundada la excepción de caducidad planteada por la Entidad, corresponde que Hersil asuma del integró (100%) de los honorarios de la árbitro único y

Expediente N° : **S 021-2020/SNA-OSCE**
Demandante : **HERSIL S.A LABORATORIOS INDUSTRIALES FARMACÉUTICOS**
Demandado : **HOSPITAL NACIONAL DANIEL ALCIDES CARRIÓN**

secretaría arbitral y al haber asumido esta parte el íntegro de los honorarios, no corresponde disponer reembolse se suma alguna a la Entidad.

Corresponderá a cada parte asumir el íntegro de sus costos, entre otros los honorarios de su defensa legal y demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.

Por las razones expuestas, la árbitra única, en DERECHO,

LAUDA:

PRIMERO: Declarar FUNDADA la Excepción de Caducidad promovida por el HOSPITAL NACIONAL DANIEL ALCIDES CARRIÓN, por los fundamentos expuestos en los considerandos.

SEGUNDO: CARECE DE OBJETO emitir pronunciamiento respecto a la Excepción de Pleito Pendiente y Oposición deducida por el HOSPITAL NACIONAL DANIEL ALCIDES CARRIÓN, al haber amparado la excepción de caducidad propuesta por la Entidad.

TERCERO: CARECE DE OBJETO emitir pronunciamiento respecto a las pretensiones de HERSIL S.A. LABORATORIOS INDUSTRIALES FARMACÉUTICOS, contenidas en el primer, segundo, tercer y cuarto punto controvertido, al haber amparado la excepción de caducidad propuesta por la Entidad.

CUARTO: Disponer que HERSIL S.A. LABORATORIOS INDUSTRIALES FARMACÉUTICOS, asuma el íntegro (100%) de los honorarios la árbitra única y secretaría arbitral; correspondiendo a cada parte asumir los costos que incurrió en su defensa legal y demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.

Notifíquese a las partes. -


ALICIA VELA LÓPEZ
Árbitra Única