

LAUDO ARBITRAL

Demandante : Consorcio Technology Medical Equipment – Equipamientos JOR SAC
(en adelante Consorcio)

Demandado : Red Asistencial Apurímac – Essalud
(en lo sucesivo ESSALUD)

Arbitro Único : Dr. Francisco Javier Peñaloza Riega

Arbitraje : Ad Hoc, nacional y de derecho

Fecha : Lima, 28 de agosto del 2013

RESOLUCION N° 13-2013-AU

El Arbitro Único designado por las partes conforme al convenio arbitral, al término de las actuaciones arbitrales con observancia de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Legislativo N° 1017 (en adelante la Ley) y su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 184-2008-EF (en lo sucesivo el reglamento), luego de haberse valorado las pruebas ofrecidas y actuadas en el proceso arbitral y oído los argumentos de las pretensiones planteadas en la demanda y en la contestación de la demanda, manteniendo obligatoriamente el siguiente orden de prelación en la aplicación del derecho: 1) la Ley, 2) su Reglamento, 3) las normas del derecho público y 4) las normas del derecho privado y el Decreto Legislativo N° 1071 se aplicará de forma supletoria y siempre que no se opongan a lo establecido en la Ley y su Reglamento; es su estado el de expedir el Laudo:

1.- CONVENIO ARBITRAL.-

En la cláusula vigésima tercera del contrato de adquisición de equipo electromecánico Red Asistencial Apurímac – Equipamiento Hospitalario Proyecto Ampliación Hass de fecha 25 de marzo del 2011, el Consorcio con Essalud, celebraron el convenio arbitral, estableciendo que todos los conflictos que se deriven de la ejecución e interpretación del contrato, incluidos los que se refieren a su nulidad e invalidez, serán resueltos de manera definitiva e inapelable, mediante arbitraje ad hoc, nacional y de derecho, de conformidad con lo establecido en la normativa de contrataciones y adquisiciones del Estado, sus particularidades y efectos, conforme aparece del citado contrato.

2.- INSTALACION DE ÁRBITRO UNICO.-

Con fecha 17 de enero del 2013, en la sede del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, se llevó a cabo la audiencia de instalación de Arbitro Único, con la presencia de los representantes legales de ESSALUD y del Consorcio, asimismo, se establecieron las reglas aplicables al presente arbitraje, los honorarios del árbitro y los gastos administrativos de la Secretaría Arbitral y abierto el proceso.

3.- VISTOS.-

DEMANDA PRESENTADA POR EL CONSORCIO.

Primera Pretensión Principal:

Se deje sin efecto la resolución del contrato, efectuada mediante carta notarial de fecha 09/07/2012 y que en consecuencia se le otorgue el plazo de ley, para proceder a levantar las observaciones planteadas en el Informe N° 119-.ORM-GCPS_ ESSALUD-2011, debiendo tenerse por cumplidas las demás características técnicas, que no fueron observadas en el referido informe; ordenándose el pago del valor de los mismos que ascienden a la suma de S/. 58,240.00, más los intereses legales devengados y además se disponga el pago de S/. 15,000.00, como indemnización por daños y perjuicios (lucro cesante y daño emergente, haciendo un total de S/. 73,240, así como las costas y costos del presente proceso.

Fundamentos:

Que, su representada ofertó en el ítem 1 de la Adjudicación Directa Selectiva N° 1025S00021, convocada por la demandada, 01 refrigeradora horizontal, 02 congeladoras horizontales, 01 cocina a gas propano y 04 licuadoras eléctricas, con las características que aparecen de su demanda.

Respecto a la evaluación de los equipos y al acta respectiva, levantada con fecha 10 de mayo del 2011 por el comité de recepción, la misma que no se encontraba integrada por personal idóneo en equipos en cadena de frío, realizando una serie de observaciones antojadizas y sin fundamento alguno, como aparece del propio documento.

Respecto al levantamiento de las observaciones, el comité de recepción le remite la carta N° 159-PC-RAAP-ESSALUD-2011, suscrita por su presidente Freddy Sierra Ballón, en la que se le otorga 06 días para proceder al levantamiento de las observaciones, cumpliendo con su mandato le hicieron llegar la carta de fecha 12/05/2011, recepcionada con fecha 13/05/2012, procediendo a levantar todas y rebatiendo de

Dr. FRANCISCO JAVIER PENALOZA RIEGA
ABOGADO
CAT-0281

manera técnica y legal cada una de las observaciones. Asimismo manifiestan de que no se había mencionado en el acta que ya se había efectuado las pruebas correspondientes, en las que tanto las congeladoras como las refrigeradoras alcanzaron la temperatura requerida en las especificaciones técnicas de las Bases, ya que estas funcionaron por un lapso de 4 días, en presencia del Ing. Aquiles Bendejú, lo que significa que los bienes llegaron a los almacenes de la demandada en perfecto estado de funcionamiento y sin abolladuras. Así mismo se acompañó facturas y cartas de nuestros proveedores de repuestos y accesorios, aclarando las observaciones planteadas.

Respecto al Informe N° 119-ORM-GCPS-ESSALUD-2011, manifiesta que lo mas trascendental es la reunión a la que se nos cita el jefe de la oficina de adquisiciones de Red Asistencial Apurímac (la demandada), para la recepción de los referidos equipos, ya que habían convocado especialmente a un profesional especialista de la sede central de ESSALUD.

La solicitud del ingeniero especializado fue hecha por el Director de la Red Asistencial Apurímac, mediante carta N° 357-2011-DRAAP-ESSALUD-2011 la que estaba dirigida al gerente general de ESSALUD, por lo que atendiendo a su solicitud, la Gerencia Central de ESSALUD con carta N° 7807-GCPS_ ESSALUD-2011, designa al Ing. Juan Carlos Palma Ramírez, como el profesional especialista, encargado de brindarles el referido apoyo.

Una vez que la demandada contó con la disposición del referido profesional, procedió a citarnos a la reunión en la que se llevaría a cabo la verificación y posterior recepción de los equipos, dicha recepción fue hecha por el CPC Máximo Barazorda Chávez, como Jefe de la Oficina de Adquisiciones, a través de un correo electrónico de fecha 15/07/2011. El día 19 de julio se lleva a cabo la referida reunión en la que el ingeniero Juan Carlos Palma Ramírez, procedió a la revisión de los equipos entregados. Efectuando una minuciosa verificación del cumplimiento de las especificaciones técnicas ofertadas y cuyo resultado se plasmó en el Informe N° 119-ORM.GCPS-ESSALUD-2011 y fue suscrito por la Dra. Beatriz Macciota Felices, como jefa de la Oficina de Recursos Médicos y fue justamente en este informe que se estableció de manera textual e inequívoca lo siguiente: “ Las demás especificaciones técnicas si cumplen con cada uno de los requerimientos de las Bases integradas”.

Por tales consideraciones, debemos de concluir que si el ingeniero Palma a través de su informe N° 119-2011, solamente observó la capacidad de almacenamiento de los equipos y a su vez este detalle, no fue observado inicialmente por el comité de recepción, en la verificación hecha el 10/05/2011, se entiende que no se nos otorgó plazo para que se subsane lo referente a dicha capacidad de almacenamiento, ya que es

Dr. FRANCISCO JAVIER PEÑALOZA RIEGA
ABOGADO
CAT-0281

a partir de la observación hecha por el Ing. Palma, que se tiene conocimiento de la no conformidad de esa característica técnica, mejor dicho no podíamos subsanar algo que no se había observado, por lo tanto se nos debe otorgar el plazo de ley, para que procedamos a subsanar la observación planteada y que se detalla en el informe N° 119-ORM-GCPS-ESSALUD-2011. Por otro lado el Ing. Palma, no presentó ninguna observación sobre las demás características técnicas de los equipos, es decir las observaciones hechas por el comité de recepción no fueron ratificadas por el especialista.

En ese orden de ideas es que solicitamos que se tenga por aprobadas las características técnicas de la totalidad de los equipos entregados, excepto en lo referente en la capacidad de almacenamiento, tanto de la refrigeradora, como de las congeladoras, para lo cual les deberá otorgar un plazo de conformidad con el artículo 176° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y asimismo se proceda al pago de la contraprestación, una vez subsanada la referida observación.

Respecto, a la solicitud de plazo para subsanar las observaciones del Informe N° 119-ORM-GCPS-ESSALUD-2011, una vez conocido este, solicitamos a la demandada mediante carta notarial de fecha 01/09/2011, se nos otorgue el plazo para la subsanación de la observación planteada en el referido informe, nunca fue contestada esta, por el contrario 10 meses después la demandada decide resolvernos el contrato, sin observar el procedimiento establecido en el artículo 176° del Reglamento de la ley de Contrataciones del Estado.

Respecto a la resolución del contrato, mediante carta notarial de fecha 09/07/2012 y luego de 10 meses de realizado el Informe N° 119-ORM-GCPS-ESSALUD-2011 y omitiendo los procedimientos de ley, decide resolver el contrato "en atención a los alcances"- según el mismo tenor de dicha carta, el mismo que fue elaborada por el comité de recepción, que este informe está elaborado sobre premisas completamente falsas y requisitos inexistentes, por lo que carece de toda validez legal.

Lucro Cesante, la falta de pago de la Orden de Compra N° 4501485442, la cual debió efectuarse aproximadamente a mediados de mayo del 2011, ha causado que se deje de percibir ingresos económicos debido a la falta de disponibilidad de dicho dinero, equivalente a nuestro capital de trabajo, habiéndonos visto impedidos de celebrar a nuevos contratos, con potenciales clientes.

Daño emergente, Los constantes viajes que ha efectuado el personal (hasta tres personas) de nuestra empresa a la ciudad de Abancay a proceder a la entrega de los

bienes, así como los gastos de asesoría técnica y administrativa, incurridos a efectos de cuestionar la negativa en recibir los bienes (gestiones previas a la iniciación del arbitraje.

Fundamentos de derecho, en los literales d) y k) del Art. 4°; Art. 176° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; Art.73 del D.Leg. 1071 Ley de Arbitraje, Art. 1219 y 1321 del Código Civil.

Medios probatorios:

Se han admitido y actuado todos los medios probatorios ofrecidos en su demanda.

CONTESTACION DE LA DEMANDA POR ESSALUD.

Primera Pretensión Principal.

La demandada solicita se declare improcedente o en su caso infundada la demanda interpuesta en contra de ESSALUD, sobre resolución de contrato y otros, imponiendo a la demandante al pago de costas y costos procesales.

EXCEPCION DE CADUCIDAD.

Sin perjuicio de lo señalado en los argumentos, que se formulan respecto a las alegaciones de fondo del contratista, ESSALUD deduce excepción de caducidad al amparo del artículo 170 del Reglamento de la ley de Contrataciones del Estado, por cuanto la solicitud de arbitraje, fue presentada una vez que la resolución de contrato quedó consentida, por lo que, no resulta viable que se discuta la validez de la carta notarial de fecha 09 de julio de 2012.

La precitada norma establece en su último párrafo lo siguiente: Cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato, podrá ser sometida por la parte interesada a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles siguientes de comunicada la resolución. Vencido este plazo, sin que se haya iniciado ninguno de estos procedimientos, se entenderá que la resolución del contrato ha quedado consentida.

El contratista presentó su solicitud de arbitraje con fecha 03 de agosto de 2012, conforme se aprecia en el documento que se anexa al presente escrito de contestación de demanda, que contiene el sello de recepción de Essalud.

En tal sentido el Arbitro Único no es competente para emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, debiendo declarar fundada nuestra excepción, por cuanto la resolución de contrato ha quedado consentida.

Pronunciamiento sobre el fondo de la pretensiones.

Primera pretensión.

El contratista se adjudicó la buena pro de los procesos de selección ADS 1025S00051 1125S00021 y este hizo entrega de los bienes adjudicados con fecha 15 de abril de 2011 por el importe de S/149,400.00 nuevos soles.

Luego mediante carta N° 159-PC-RAAP-ESSALUD-2011, se remitió al contratista copia del acta elaborada por el comité de recepción de los equipos de cadena en frío y electrodomésticos, por la cual se le informa de las observaciones de los bienes materia de contrato, para lo cual se le concedió un plazo de seis días calendario, para su respectiva absolución.

Peor carta s/n de fecha 13 de mayo de 2011 el Consorcio se limitó a realizar aclaraciones sobre el funcionamiento de los equipos y no levantó las observaciones efectuadas por el comité de recepción de los equipos contenidos en el acta del 10 de mayo de 2011.

El Consorcio mediante carta notarial de fecha 13 de mayo de 2011, solicitó a la Red Asistencial Apurímac, el otorgamiento de la conformidad de recepción de equipos. Sin embargo podemos advertir una contradicción en dicha comunicación, cuando se afirma: "Queda bajo su completa responsabilidad la custodia y conservación de dichos bienes, hasta que se solucione el inconveniente generado".. Sobre el particular, podemos inferir que el contratista, reconoció el incumplimiento de las especificaciones técnicas de los bienes materia de la controversia y que este problema persistía a dicha fecha.

Mediante el Informe N° 001-COMITÉ DE RECPCION DE EQUIPOS PARA CADENA DE FRIO de fecha 17 de mayo de 2011, el comité informo al Director de la Red Asistencial Apurímac, que los equipos no estaban aptos para vacunas, es decir, no estaban aptas para el uso al cual estaban destinados.

En el Informe N° 119-ORM-GCPS-ESSALUD-2011, la señora Beatrice Macciota Felices, Jefe de Recursos Médicos, se pronunció sobre la totalidad de los equipos y electrodomésticos, realizando una visita in situ, sobre las especificaciones técnicas, contenida en las Bases, y los equipos presentados por el Consorcio.

Las conclusiones arribadas en el mencionado informe, dan cuenta que las refrigeradoras, no cumplieron con los requerimientos de Essalud y que la cocina de gas

Dr. FRANCISCO JAVIER PEÑALOZA RIEGA
ABOGADO
CAT-0281

propano de 2 hornillas sin horno, es de una marca distinta a la ofrecida por el contratista.

Por lo tanto en vista de que la resolución del contrato de Essalud, ha quedado consentida y habiéndose demostrado, que el contratista no cumplió con los términos contractuales, el Arbitro Único, deberá declarar improcedente y/o infundada la primera pretensión principal del Consorcio.

Segunda pretensión.

Lo pretendido por el contratista en este punto, es que se ordene a la Entidad, pague al demandante una indemnización por concepto de daño emergente y lucro cesante, que le habría ocasionado la parte contraria, producto de la falta de pago de la Orden de Compra N° 450185442.

Según el artículo 1152 del Código Civil, en concordancia con el artículo 1151, en casos de cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, procede una indemnización por daños que corresponda, porque se trata precisamente de una situación de incumplimiento, vale decir, de no haberse cumplido con lo debido y en consecuencia, se presenta una responsabilidad del actor imputable.

La responsabilidad contractual requiere de tres presupuestos, a saber : (i) que la conducta califique como antijurídica; (ii) que el daño sea imputable y (iii) que las consecuencias de los hechos generen daño.

En el caso concreto, se aprecia que el lucro cesante pedido por el demandante, está en función a una expectativa y no a un daño cierto, ya que los posibles contratos con potenciales clientes a los que hace mención en su demanda, no es una situación o circunstancia cierta que implique la concreción de un negocio con una rentabilidad asegurada.

Además, tanto en los argumentos de la indemnización por lucro cesante y daño emergente, el contratista no ha demostrado la existencia de un daño ni que se haya configurado otro elemento para la imputación de responsabilidad contractual.

De las costas y costos.

Por último, en vista de la improcedencia e infundadas de las pretensiones formuladas por el Consorcio, solicitamos que se condene a la parte demandante al pago de las costas y costos del presente proceso arbitral.

Ampara su contestación en la Ley Contrataciones del Estado y su Reglamento.

Medios probatorios.

Se han admitido y actuado todos los medios probatorios ofrecidos en la contestación de la demanda.

ANALISIS:

EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD:

Essalud en su escrito de contestación a la demanda, formula Excepción de Caducidad, al amparo del artículo 170° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, por cuanto la solicitud del arbitraje, fue presentada una vez que la resolución de contrato quedo consentida, por lo que, no resulta viable que se discuta la validez de la carta notarial de fecha 09 de julio de 2012.

La precitada norma establece en su último párrafo, expresamente lo siguiente:

Cualquier controversia relacionada, con la resolución del contrato, podrá ser sometida, por la parte interesada a conciliación y /o arbitraje, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes de comunicada la resolución. Vencido este plazo sin que se haya iniciado ninguno de estos procedimientos, se entenderá que la resolución del contrato, ha quedado consentida.

Como bien lo señala el propio contratista, la resolución de contrato, fue efectuada el día 09 de julio de 2012, siendo que la parte demandante tuvo un plazo máximo para someter esta controversia a arbitraje el día 31 de julio de 2012. El contratista presentó su solicitud con fecha 03 de agosto de 2012, conforme se aprecia en el documento que se anexa.

Respecto a la Excepción de Caducidad, debemos recordar que la caducidad es una institución jurídica que se encuentra regulada en nuestro sistema jurídico, según lo establece nuestro Código Civil, la caducidad tiene por efecto extinguir un derecho y con ello la acción relacionada con el mismo.

En tal sentido, el Arbitro Único, no es competente para emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, debiendo declarar fundada nuestra excepción, por cuanto la resolución de contrato ha quedado consentida.

No ha ofrecido medios probatorios.

CONTESTACIÓN A LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD POR EL CONSORCIO.

Corrido el traslado de la Excepción de Caducidad, dispuesta mediante Resolución N° 003-2013-AU al Consorcio, esta procedió a su absolución, dentro del plazo otorgado.

El Consorcio manifiesta que la Excepción de Caducidad formulada por Essalud, debe ser declarada infundada, basada en lo siguiente:

Mediante carta s/n de fecha 09/07/2012 y notificada recién el 14/07/2012, la demandada comunica su decisión de resolver el contrato, correspondiente a la ADS N° 1125S00021.

De conformidad con el artículo 170° del Reglamento de la ley de Contrataciones del Estado, solicitamos el arbitraje con fecha 30/07/2012, notificada el 03/08/2012, exactamente en el catorceavo día de plazo, esto entiendo que el 27/07/2012 fue declarado feriado no laborable.

Otra circunstancia que es menester resaltar, es el hecho de que tanto la solicitud de inicio de arbitraje, así como la solicitud de designación de Arbitro, son actos cuyos plazos se encuentran estrictamente supervisados por la Oficina de Arbitraje Administrativo de OSCE, quien de haber advertido, que la resolución de contrato se encontraba consentida, hubiese declarado improcedente la referida solicitud de designación de Arbitro.

Ampara su fundamento en el artículo 170° de la ley de Contrataciones del Estado.

Medios probatorios.

Se han admitido y actuado todos los medios probatorios ofrecidos en su absolución a la presente excepción.

ALEGATOS, INFORMES ORALES Y PLAZO PARA LAUDAR.

Ambas partes cumplieron en presentar sus escritos de alegatos y con fecha 22 de julio del 2103 se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales con la presencia del demandante como de la demandada, fijándose en ella el plazo para laudar.

Que, en la audiencia de conciliación y fijación de puntos controvertidos, realizada con fecha 07 de mayo del 2013, el Arbitro Único decidió resolver esta conjuntamente con el Laudo.

CONSIDERANDOS:

Excepción de Caducidad formulada por Essalud.

Se desprende de los argumentos de la demandada que la carta que contiene la resolución del contrato ha sido notificada el 09 de julio del 2012 y que el contratista ha presentado su solicitud de arbitraje el 03 de agosto del 2012.

Que, analizado los documentos probatorios se desprende que la carta notarial de fecha 09 de julio del 2012, cursada por Essalud, comunicando al Consorcio la resolución del contrato, se desprende que esta ha sido enviada por el notario público Cirilo Aparicio G. de Abancay a través de la agencia de Olva Currier, recién el 11 de julio del 2012 y que aparece recepcionada por el demandante con fecha 14 de julio del 2012, decir, que el término corre desde el 15 de julio del 2012, por lo que habiéndolo presentado el 03 de agosto del 2012, en consecuencia ha sido presentado válidamente; habiendo Essalud falseado la verdad al respecto.

De conformidad con la Regla 7 del Acta de Instalación de Arbitro Único, suscrita por las partes con fecha 17 de enero del 2013, el arbitraje se registrará de acuerdo a las reglas establecidas en la presente acta; a lo dispuesto por la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto legislativo N° 1017 (en adelante la LCE), su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF (en lo sucesivo RLCE).

El RLCE, fija en el tercer párrafo del artículo 170 el plazo de caducidad para solicitar el arbitraje en el caso de la resolución del contrato, fijándolo en quince (15) días hábiles y que vencido este plazo sin que se haya iniciado ninguno de estos procedimientos, se entenderá que la resolución del contrato ha quedado consentida.

Sin embargo, LCE establece en el artículo 52° que las controversias que surjan entre las partes sobre ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resolverán mediante conciliación o arbitraje, debiendo solicitarse el inicio de los procedimientos, en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato.

El artículo 42° de la LCE establece claramente el concepto de culminación de contrato y dice: “ Los contratos de bienes y servicios culminan con la conformidad de recepción de la última prestación pactada y el pago correspondiente”.

Que, estando a que el RLCE no puede superar a la propia LCE y mucho menos reducir los plazos estipulados en ella, por cuanto afecta al Principio de legalidad y recorta la independencia de sus actores, es que prima la ley sobre su reglamento, por lo tanto es de aplicación el plazo determinado por el art. 52° de la LCE y no el del artículo 170° del RLCE.

Que, en consecuencia al momento de la solicitud de arbitraje realizada por el Consorcio, el contrato se encontraba vigente, por cuanto no se había recepcionado los bienes y mucho menos realizado el pago correspondiente, en consecuencia válida su solicitud, por estos fundamentos, debe declararse infundada la Excepción de Caducidad, en consecuencia el Arbitro Único es competente para pronunciarse sobre la presente controversia.

ANALISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS.

A la primera pretensión principal:

La controversia que es materia de solución mediante el presente arbitraje, radica en que el Consorcio solicita se proceda a declarar la validez o no de la resolución del contrato s/n de fecha 25.03.2011 realizada mediante carta notarial del 09/07/2012 por Essalud y recepcionada con fecha 14 de julio del 2012.

Habiendo analizado las pruebas escritas ofrecidas por ambas partes, ha quedado acreditado que el comité de recepción mediante acta de reunión extraordinaria, para las O/C N° 4501454968 y O/C N° 4501485447, es decir recepciona los bienes correspondientes a dos órdenes de compra con fecha 10 de mayo del 2011, se reunió el comité de adquisiciones de equipos médicos, en el área de almacén central, convocados de acuerdo a carta N°156-OA-RAAP-ESSALUD-2011, la que estaba presidida por Mag. Fredy Sierra Ballón e integrada por el Ing. Aquiles Bendezú Prado, Lic. Yolanda Tueros Espinoza, Lic. Silvia Trujillo Martínez, Wadislao Sifuentes Flores y como representante del área usuaria la Lic. Gladys Ascue Meléndez; contando con la participación de los representantes de las empresas antes descritas.

Ha quedado acreditado que el Consorcio dentro del plazo cumplido con entregar los siguientes bienes, 01 refrigeradora horizontal, 02 congeladoras horizontales, 01 cocina a gas propano y 04 licuadoras eléctricas por un valor de S/. 58,240.00 materia del proceso de selección Adjudicación Directa Selectiva N° 1125S00021.

De conformidad con las Bases y la cláusula novena del contrato suscrito entre las partes, la conformidad del servicio se regula por el artículo 176° del Reglamento de la ley de Contrataciones del Estado y según modelo del de acta del anexo N° 11 de las Bases, que deberá ser suscrita por el Comité de Recepción y el contratista. En el caso de existir observaciones, se levantará un Acta de Observaciones, en la que se indicará claramente en que consisten éstas, dándole al Contratista un plazo prudente para su subsanación, según plazos establecidos en el reglamento.

Dr. FRANCISCO JAVIER PENALOZA RIEGA
ABOGADO
CAT-0281

El Comité de Recepción, al existir observaciones levantó el acta correspondiente y fue notificada al Consorcio, mediante carta N° 159-PC-RAAP-ESSALUD-2011 de fecha 10 de mayo del 2011, otorgando un plazo de 06 días calendario para que subsanen las observaciones; levantando y aclarando mediante carta de fecha 12/05/2011 el consorcio todas y cada una de las observaciones, la cual no satisface al Comité, por lo que emite el Informe N° 001-Comité de Recepción, sugiriendo resolver el contrato o solicitar la intervención de especialistas de Essalud de lima , con lo que concluyó sus funciones.

Essalud Apurímac a través de la carta 357-D-RAAP-ESSALUD-2011, de fecha 30 de junio del 2011 solicita ante la gerencia general de Essalud con sede en la ciudad de Lima, autorización de viaje a profesional, para evaluación de bienes adquiridos y que con fecha 14 de julio del 2011, mediante carta 7807-GCPS-ESSAKUD-2011, emitido por el Gerente Central de Prestaciones de Salud, comisionando al Ing. Juan Carlos Palma Ramírez, trabajador de la Oficina de Equipos Médicos – Oficina de Recursos Médicos de la Gerencia Central.

En todo caso la demandada de haberlo considerado pertinente debió, proceder a la resolución del contrato, al vencimiento del plazo para la subsanación de las observaciones, si consideraba que la demandante no había cumplido con subsanar las mismas, sino muy por el contrario, decidió solicitar el requerimiento de un especialista de la sede central de Lima; lo cual fue aprobado por ésta, designando al especialista en cadena de frío Ing. Juan Carlos Palma

Ha quedado acreditado que mediante correo electrónico de fecha 15/07/2011 a horas 15:01:14, el CPC Máximo Barazorda Chávez, Jefe (e) de Adquisiciones de la Red Asistencial Apurímac; cita a los representantes del Consorcio para el día martes 19 de julio a la ciudad de Abancay, para la recepción de los equipos de la cadena de frio, que se encuentran en controversia, para lo cual cuenta con un especialista de la sede central, llevándose a cabo dicha reunión.

Está acreditado, que el Informe N° 119-RM-GCPS-ESSALUD-2011 de fecha 01 de agosto de 2011 emitido por la Dra. Beatrice Macciotta Felices, en su calidad de Jefe de Recursos Médicos de la Gerencia Central de Prestaciones de Salud de Essalud, para el Director Red Asistencial Apurímac de Essalud, con referencia a la carta N° 7807-GCPS-ESSALUD-2011 y con asistencia del Ing. Juan Carlos Palma, del cual aparece claramente, que no acoge ninguna de las observaciones hechas por el Comité de Recepción; por lo que el Consorcio mediante carta recepcionada con fecha 06 de setiembre del 2011, solicita se le otorgue el plazo para la subsanación de la única observación planteada en el informe N° 119-ORM-GCPS-ESSALUD-2011, la cual no obtuvo respuesta.

A su vez está acreditada, que desde la fecha de emisión del Informe N° 119-ORM-GCPS-ESSALUD-2011, que fue el 19 de julio del 2011 hasta la fecha de la resolución del contrato que es el 09 de julio del 2012, han transcurrido más de once meses y se basó en el informe N° 001-Comité de Recepción.

Que, la demandada al haber solicitado la intervención del especialista de la Gerencia Central de Essalud con sede en la ciudad de Lima y al haber sido aprobada esta y citar al contratista mediante correo electrónico, para la reunión de recepción y conformidad de los bienes, se ha sometido a una tercera opinión institucional, debiendo acatar el resultado de la misma, para efectos de la recepción de los bienes, renunciando a la opinión del Comité de Recepción, caso contrario, hubiese procedido a la resolución del contrato.

Efectivamente, el resultado de esta tercera opinión especializada contradijo en todo a la opinión del Comité de Recepción, siendo válida la primera, por ser justamen y tener el carácter de especializada y que el propio Comité de Recepción a si lo reconoce en su acta de observaciones; entonces debió otorgarse nuevamente un plazo al contratista para que subsane las observaciones del contratista y vía conciliación solucionen amigablemente dicha controversia, lejos de resolver la controversia, esta dilató por espacio de más de once meses para tomar la decisión final de resolver el contrato en base al informe del Comité de Recepción y no del especialista en cadena de frio y es más, este informe tiene relevancia por cuanto ha sido emitido por la Jefa de la Oficina de Recursos Médicos Dra. Beatrice Macciota Felices y dirigido al Director de la Red Asistencial Apurímac, para su aplicación y que en ninguno de sus párrafos dispone, recomienda o sugiere la resolución del contrato.

De todo lo actuado, se aprecia que la demandada no se ha adecuado al procedimiento establecido en el artículo 176° del Reglamento, reconociendo intrínsecamente la equivocación y mala fe con la que ha actuado el Comité de Recepción, al haber realizado observaciones sin fundamento técnico alguno, siendo observado por la Gerencia Central de Essalud con sede en la ciudad de Lima, a través del Informe N° 119-ORM-GCPS-ESSALUD-2011 de fecha 01 de agosto del 2011 y que lejos de haber dado solución a esta controversia, abandono el procedimiento de recepción y confirmación por espacio de once meses aproximadamente, para luego notificar a la demandante la resolución del contrato, es decir ha aplicado acciones que violentan los Principios de promoción del Desarrollo Humano, de Moralidad, Imparcialidad y el Principio de la Buena Fe y sobretodo no ha tutelado el interés público.

Dr. FRANCISCO JAVIER PENALOZA RIEGA
ABOGADO
CAT-0261

El contratista tiene la obligación y la administración el derecho de exigir el debido y regular cumplimiento de las obligaciones emergentes del contrato. Lo pactado debe ser cumplido por el contratista en el tiempo y en las formas convenidas. La administración pública, tiene las atribuciones necesarias, para posibilitar y obtener el cumplimiento del contrato, cuya finalidad es precisamente la satisfacción del interés público.

La administración pública, tiene derecho a que las prestaciones estipuladas se cumplan y el contratista tiene que actuar con diligencia, ya que es un colaborador de ésta, en la realización de un fin público.

El incumplimiento de los plazos fijados constituye una falta contractual, por parte del contratista y da lugar a que la administración pública, le imponga las sanciones previstas en el contrato o la ley; sin embargo, la inobservancia de los plazos establecidos, no da lugar a la aplicación de sanciones al contratista, cuando el incumplimiento se deba a circunstancias, que no le sean jurídicamente imputables.

En consecuencia, la sanción resolución del contrato ejecutada por la demandada mediante carta notarial de fecha 09 de julio del 2012, deviene en nula y sin efecto, por no estar adecuada a ley, por lo que debe declararse fundada la pretensión principal de la demandante.

Primera Pretensión Accesorio.

Que, a las observaciones formuladas por el Comité de Recepción, estas deben tenerse por cumplidas, dado que con el Informe N° 119-ORM-GCPS-ESSALUD-2011 y al dejarse sin efecto la resolución del contrato que se hizo en base al Informe N° 001-Comité Especial, no surten efecto, máxime si ha transcurrido un lapso de tiempo de casi once meses, para resolver el contrato, lo que ha ocasionado, que los bienes por el transcurso del tiempo, que desde la fecha en que debió llevarse a cabo la recepción de los indicados bienes ha transcurrido más de cuatro años, por negligencia de la demandada, al dilatar en exceso el proceso, acreditar que las observaciones realizadas por el Comité de Recepción, generar un nuevo informe de la Gerencia Central de Lima, no otorgar los seis días solicitados por la demandante para subsanar las observaciones del Informe N° 119-2011 y por último resolver el contrato después de transcurrir aproximadamente once meses, desde que el demandante solicito subsanar las indicadas observaciones por lo que debe tenerse por cumplidas las características técnicas que no han sido observadas en el Informe N° 119-ORM-GCPS-ESSALUD-2011, recepcionados los bienes y con su conformidad.

Segunda Pretensión Accesorio:

Siendo la resolución del contrato nula y sin efecto y habiendo sido declarados recepcionados los bienes con su conformidad, procede disponer el pago a favor del contratista por la suma de S/.58,240.00 (cincuenta y ocho mil doscientos cuarenta 00/100 nuevos soles), con el reconocimiento del pago de los intereses legales hasta la fecha real de pago.

Tercera Pretensión Accesorias:

La demandante no ha cumplido con acreditar el daño emergente y lucro cesante, por lo que debe desestimarse esta pretensión accesorias, debiendo declararla infundada.

Cuarta Pretensión Accesorias:

Que, el demandante se ha visto obligado a recurrir a la vía arbitral, a fin de lograr hacer cumplir sus derechos, provenientes del contrato materia de autos, lo que pudo haberse evitado si la demanda actuaba con diligencia y sin desnaturalizar los procedimientos establecidos conforme a la legislación sobre contrataciones con el Estado, indicada líneas arriba, por lo que es procedente disponer la condena de costos y costas a favor del demandante, debiendo la demandada cubrir los honorarios del Árbitro Único y los gastos administrativos de la Secretaría Arbitral, ascendente a la suma de S/.5,000.00 netos que se le debe de agregar los impuestos de ley y la suma de S/.3,000.00 netos que se le debe agregar los impuestos de ley, por concepto de gastos administrativos de la Secretaría Arbitral.

Que, estando a los alegatos e informes orales de ellas y en uso de las facultades y atribuciones otorgadas al Árbitro Único por las partes:

LAUDO:

ARTICULO PRIMERO.-

Declaro INFUNDADA la Excepción de Caducidad formulada por la demandada Essalud, en consecuencia válida la competencia del Árbitro Único para solucionar la controversia, surgida entre el Consortio Technology Medical Equipment S.A. –Equipamientos JOR S.A.C.; declarando a su vez saneado el proceso.

ARTICULO SEGUNDO.-

Declaro FUNDADA, la Pretensión Principal de la demandante, en consecuencia, se deje sin efecto la resolución del contrato s/n de fecha 25 de marzo del año 2011 y sin validez alguna la carta notarial de fecha 09 de julio del 2012.


Dr. FRANCISCO JAVIER PENALOZA RIEGA
ABOGADO
CAT-0281

ARTICULO TERCERO.-

Como consecuencia de haber dejado sin efecto la resolución del contrato a que se refiere el artículo primero de ésta resolución, DECLARO, por cumplidas las características técnicas, que no han sido observadas en el Informe N° 119-ORM-GCPS-ESSALUD-2011.

ARTICULO CUARTO.-

Declaro FUNDADA la Pretensión Accesorio b), en consecuencia DISPONGO, que Essalud cumpla con pagar la suma de S/.58,240.00 (cincuenta y ocho, doscientos cuarenta 00/100 nuevos soles) más el reconocimiento y pago de los intereses legales, los que se liquidarán hasta la fecha real de pago, a favor del Consortio Technology Medical Equipment S.A – Equipamientos JOR SAC .

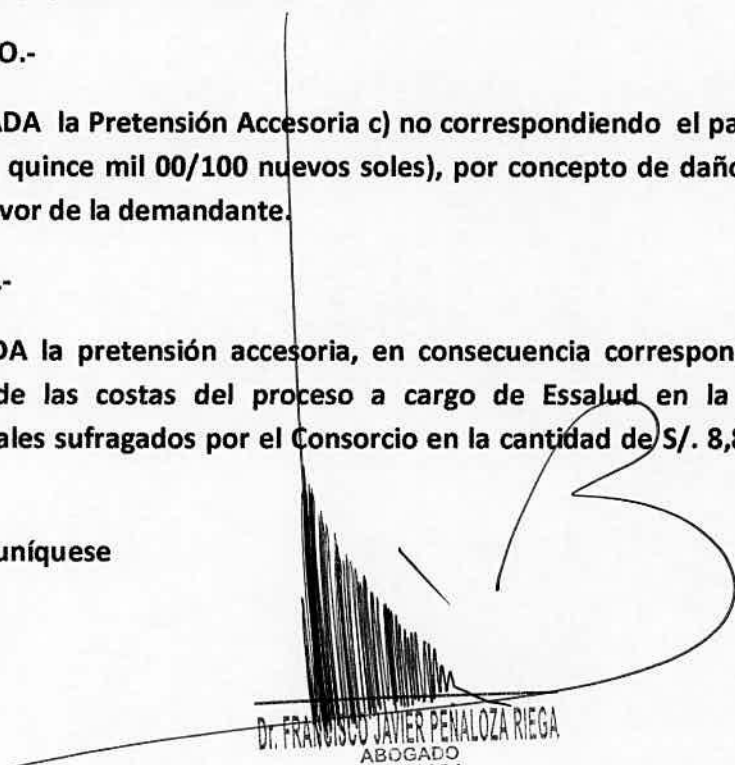
ARTICULO QUINTO.-

Declaro INFUNDADA la Pretensión Accesorio c) no correspondiendo el pago de la suma de S/.15,000.00 (quince mil 00/100 nuevos soles), por concepto de daño emergente y lucro cesante a favor de la demandante.

ARTICULO SEXTO.-

Declarar FUNDADA la pretensión accesoria, en consecuencia corresponde ordenar el reconocimiento de las costas del proceso a cargo de Essalud en la parte de los honorarios arbitrales sufragados por el Consortio en la cantidad de S/. 8,887.32 nuevos soles.

Regístrese y Comuníquese


Dr. FRANCISCO JAVIER PENALOZA RIEGA
ABOGADO
CAT-0281