

Arbitraje seguido entre

MEDIFARMA S.A
(Demandante ó El Contratista)
y
SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD
(Demandado o La Entidad)

LAUDO DE DERECHO

Tribunal Arbitral
Dr. Sergio Tafur Sánchez (Árbitro Único)

Secretaría Arbitral
Srta. Yadira Rosales Gonzáles

33

Resolución N° 13

En Lima, a los catorce días del mes de julio del año dos mil catorce, el Árbitro Único luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, escuchado los argumentos sometidos y deliberado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda y contestación de demanda dicta el laudo siguiente para poner fin, por decisión de las partes, a la controversia planteada, según el encargo recibido:

I. CONVENIO ARBITRAL

1. Con fecha 31.10.2012 la Empresa **MEDIFARMA S.A** (en adelante **EL DEMANDANTE**) y **SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD**, (en adelante **EL DEMANDADO**) celebraron el Contrato N° 4600040474 "Contratación del Suministro de Bienes de Medicamentos de Suministro Centralizado para un Periodo de doce (12) Meses", (en adelante **EL CONTRATO**), el cual es resultado de la Licitación Pública Por Subasta Inversa N° 24-2012-ESSALUD/GCL (1299IL0241), en cuya cláusula trigésimo segunda se estipuló el convenio arbitral siguiente:

"CLAUSULA TRIGÉSIMO SEGUNDA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Facultativamente, cualquiera de las partes podrá someter a conciliación, sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas, según lo señalado en el artículo 214°, 215° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1017- Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por D.S N° 184-2008-EF.

Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje administrativo (esto de conformidad con lo establecido en el artículo 215°) 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°, 177°, 199°, 201°, 209°, 210° y 211° del Reglamento o, en su defecto, en el artículo 52° de la Ley.

Todos los conflictos que se deriven de la ejecución e interpretación del presente contrato, incluidos los que se refieran a su nulidad e invalidez, serán resueltos de manera definitiva e inapelable mediante arbitraje de derecho, de conformidad con lo establecido en la normativa de contrataciones con el Estado.

En caso que el arbitraje sea iniciado por EL CONTRATISTA, la notificación de la solicitud de arbitraje será realizada a la Gerencia General de LA ENTIDAD, la misma que deberá presentarse en Trámite Documentario (ventanillas 1 a 4), sito Jr. Domingo Cueto N° 120- Jesús María- Lima, con Copia a la Oficina Central de Asesoría

my.

Jurídica y al órgano con el cual se suscribió el Contrato, conforme al procedimiento señalado en el artículo 218° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (todos los procesos arbitrales se desarrollan en Lima).

El número de árbitros se determinará en consideración a lo dispuesto en los Artículos 220° y 222° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

El laudo arbitral emitido es definitivo e inapelable, tienen valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia.

2. En tal sentido, las partes convinieron resolver las controversias derivadas del Contrato, mediante arbitraje de derecho resuelto por un Árbitro Único Ad-Hoc.

II. DESIGNACIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

3. Mediante Resolución N° 347-2013-OSCE/PRE de fecha 04.10.2013, el Organismo Supervisor de la Contrataciones del Estado designó como Árbitro Único al Dr. Sergio Alberto Tafur Sánchez.

III. INSTALACIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

4. Con fecha 15.11.2013 en las Oficinas del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación de Árbitro Único, la cual contó con la asistencia de ambas partes, señalándose claramente que de conformidad con la cláusula trigésimo segunda del contrato y en aplicación del artículo 216° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado mediante D.S. 184-2008-EF, el arbitraje será Ad hoc, nacional y de derecho.
5. En dicha Audiencia, el Árbitro Único ratificó haber sido designado conforme a ley y al convenio arbitral celebrado por las partes, reiterando no tener ninguna incompatibilidad para el cumplimiento del cargo, ni vínculo alguno con éstas, obligándose a desempeñar sus funciones con imparcialidad, independencia y probidad.

IV. NORMATIVIDAD APLICABLE AL PROCESO ARBITRAL

6. En el numeral 7 del Acta de Instalación de Árbitro Único, se estableció que el arbitraje se regirá de acuerdo a las reglas establecidas en el Acta de Instalación, y en su defecto, de acuerdo a lo dispuesto por el Decreto Legislativo N° 1017 (en adelante LCE), su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 184-2008-EF (en adelante RLC) y el Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje.

V. BREVE RESUMEN DE LAS PRINCIPALES ACTUACIONES ARBITRALES

7. Con fecha 04.12.2013 Medifarma S.A presentó su demanda, la misma que fue admitida mediante Resolución N° 2 de fecha 05.12.2013.
8. Mediante Resolución N° 06 de fecha 27.01.2014 el Árbitro Único tuvo por no presentada la Contestación de Demanda por parte de ESSALUD y citó a las partes para Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos.
9. El 13.02.2014 se realizó en presencia de las partes la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, señalándose los siguientes:
 - (i) Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único tenga por entregada la prestación a que se refiere el anexo de la Carta Notarial N° 1649-GCL-ESSALUD-2013 14.05.2013 relacionado con el producto farmacéutico ONDASETRON 8mg (ONCOVOL) Ítem 61, conforme a las Guías de internamiento (de remisión) que se han presentado como anexo 6 de la demanda.
 - (ii) Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único deje sin efecto la Resolución N° 481-GCL-ESSALUD-2013, que resuelve el Contrato N° 4600040474, comprendiendo los productos farmacéuticos indicados contenidos en las Órdenes de Compra a que se refiere el Cuadro Anexo de la Carta Notarial de Requerimiento y otros no comprendido en dicha Carta.
 - (iii) Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene a la Entidad que cumpla con pagar los gastos arbitrales que comprende los honorarios profesionales del Árbitro y de la Secretaria y los honorarios profesionales del abogado que asume su defensa.
10. En la misma audiencia el Árbitro Único citó a las partes a una Audiencia Especial programándola para el 04.03.2014.
11. Con fecha 04.03.2014 se llevó a cabo la Audiencia Especial con la finalidad de que ambas partes sustenten sus pretensiones y su vinculación con los medios probatorios aportados.
12. Mediante Resolución N° 10 el Árbitro Único dispuso el cierre de la etapa probatoria y otorgó a las partes un plazo de cinco (5) días a efectos de que cumplan con presentar sus alegatos escritos.
13. Con fecha 22.04.2014 se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales; siendo que en dicha audiencia el Árbitro Único dispuso traer los autos para laudar dentro del plazo de treinta (30) días hábiles prorrogables por treinta (30) días hábiles más.

VI. DE LA POSICIÓN DE MEDIFARMA S.A A LA LUZ DE SU DEMANDA ARBITRAL Y DE LO EXPRESADO POR ÉSTA EN EL PRESENTE ARBITRAJE

14. Mediante escrito de 04.12.2013, Medifarma S.A interpuso demanda arbitral contra Seguro Social de Salud - ESSALUD, solicitando al Árbitro Único amparar las siguientes pretensiones:
- Que se tenga por entregada la prestación a que se refiere el anexo de la Carta Notarial N° 1649-GCL-ESSALUD-2013 14.05.2013 relacionado con el producto farmacéutico ONDASETRON 8mg (ONCOVOL) – Item 61, conforme las guías de internamiento que ofrecemos como prueba.
 - Que, se deje sin efecto la Resolución N° 481-GCL-ESSALUD-2013, que resuelve el Contrato N° 4600040474, comprendiendo los productos farmacéuticos indicados contenidos con las Órdenes de Compra a que se refiere el Cuadro Anexo de la Carta Notarial de Requerimiento y otros no comprendidos en dicha Carta.
 - Que, la Entidad cumpla con pagar los gastos arbitrales que comprende los honorarios profesionales del árbitro y Secretaria y los honorarios profesionales del abogado que asume nuestra defensa a partir de la fecha.

El fundamento de las pretensiones es esencialmente el siguiente:

15. El Demandante señala que con fecha 31.10.2012 suscribió el Contrato N° 4600040474 (en adelante “El Contrato”) con La Entidad para la Contratación del Suministro de Bienes de Medicamentos de Suministro Centralizado para un Periodo de doce (12) meses.
16. Señala además que, conforme a lo establecido en la cláusula tercera del contrato, el monto contractual ascendía a S/. 2'615,196.00 (dos millones Seiscientos Quince Mil Ciento Noventa y Seis con 00/100 Nuevos Soles) a todo costo, conforme al cuadro establecido en dicha cláusula:

Item	Descripción	Cantidad	Unidad de Medida	Valor Adjudicado S/.
20	CLINDAMICINA (como fosfato) 150 mg/ml X 4ml	1,424.70	AM	1,309,924.00
51	METOCLOPRAMIDA CLORHIDRATO 10 mg / 2ml x 2ml.	1,060.600	AM	198,144.00
61	ONDASETRON (como clorhidrato) – (oncovol) 8mg / 4ml x 4ml.	223,100	AM	121,821.00
65	OXITOCINA 10UI / ML X 1ML	725,000	AM	210,250.00
67	PARACETAMOL 100mg / ml x 1ml	327,950	FR	127,900.50
71	SALES DE REHIDRATACION ORAL (formula OMS) 20,5 g polvo para disolver en 1L	1,049.275	SOB	390,330.50
76	Tramadol clorhidrato – (Tramadol) 100 mg / ml x 10 ml SOLUCION ORAL - GOTAS	69,550	FR	256,826.00

Handwritten mark or signature.

17. Asimismo, el Demandante refiere que el plazo de ejecución de la prestación se contabilizaría a partir del día siguiente de suscrito el contrato contemplando un cronograma de 12 meses; señalando además dicha cláusula que el periodo de suministro por ítem y la distribución estaban establecidos en el Anexo 7 de las Bases, el cual es el siguiente:

CUADRO DE ENTREGAS (MENSUALES)

Código	Descripción	UM	Mes 01	Mes 02	Mes 03	Mes 04	Mes 05	Mes 06	Mes 07	Mes 08	Mes 09	Mes 10	Mes 11	Mes 12	Cantida Total
10250051	CLINDAMICINA	AM	116,400	116,350	116,100	115,8020	123,450	121,0520	117,500	116,400	131,800	116,950	116,400	116,500	1,424,700
10450023	METOCLOPRAMIDA CLORHIDRATO	AM	97,350	85,400	86,150	85,200	90,500	88,700	86,300	85,650	97,750	85,550	96,600	85,450	1,060,600
10450027	ONDASETRON	AM	18,675	18,500	18,600	18,475	18,700	18,525	19,700	19,525	18,700	19,950	19,675	18,500	223,100
10650030	OXITOCINA	AM	59,050	59,050	59,400	58,700	60,350	59,100	59,600	59,100	72,500	53,950	59,800	59,000	725,000
10850033	PARACETAMOL	FR	30,850	26,650	26,500	25,475	27,100	26,650	28,850	26,800	30,950	26,700	26,775	26,650	327,950
10450061	SALES DE REHIDRATAACION	SO B	92,500	85,275	85,400	85,275	80,050	90,675	85,925	86,075	93,200	85,725	65,725	85,450	1,049,275
10050073	TRAMADOL CLORHIDRATO	FR	5,7000	5,850	5,725	5,750	6,075	5,800	5,700	5,825	5,750	5,750	5,850	5,775	63,550

18. Precisa el Demandante que, el cronograma de la primera entrega era el siguiente:

PLAZO PARA LA PRIMERA ENTREGA POR ÍTEM

CÓDIGO	DESCRIPCIÓN	UM	PLAZO DE LA PRIMERA ENTREGA
10250051	CLINDAMICINA (como fosfato) 150 mg / ml x 4 ml	AM	60 días
10450023	METOCLOPRAMIDA CLORHIDRATO 5mg / ml x 2ml	AM	45 días
10450027	ONDASETRON (como clorhidrato) 2 mg/ ml x 4 ml	AM	45 días
10650030	OXITOCINA 10 UI / mlx 1ml	AM	45 días
10850033	PARACETAMOL 100mg / ml gotas orales x 15 ml	FR	45 días
10450061	SALES DE REHIDRATAACION (formula OMS) 20,5 g polvo para disolver en 1l	SOB	45 días
10050073	TRAMADOL CLORHIDRATO 100 mg / ml x 10 ml liquido oral	FR	45 días

19. Conforme a ello, el Demandante manifiesta que la Entidad le remitió la Carta Notarial 1649-GCL-ESSALUD-2013 mediante la cual le requiere que en un plazo de dos (2) días computados a partir de la recepción de la misma, cumpla con sus obligaciones contractuales y proceda a hacer las entregas de las Órdenes de Compra caso contrario procedería a resolver los contratos que correspondan.

Handwritten signature

20. Asimismo, se indicó que en caso que a la fecha de recepcionar la referida carta, las Órdenes de Compra hubiesen sido atendidas, tendrían que remitir copias de las Guías de Remisión firmadas y señaladas por el Encargado en el almacén de Essalud.

MEDICAMENTO	CONTRATO	PROCESO DE SELECCION	ANEXO
Ondansetron 8mg	4600040474	1299IL0241	01

21. Sostiene el Demandante que dicha carta hace referencia al Anexo 1 donde se advierte la relación de las siguientes Órdenes de Compra:

MEDICAMENTOS PENDIENTES SEGÚN SISTEMA SAP ESSALUD ANEXO N° 01

Código	Fecha	Medicamento	Cantidad	Unidad	Valor	Proveedor	Fecha de Entrega	Estado	Valor	Por Entregar			
4501827610	07HO	1299IL0241	MEDIFARMA S.A.	1000	1862	2000	AM	10450027	Ondansetron 8 mg	18/01/2013	4600040474	0	2000
4501834767	10HO	1299IL0241	MEDIFARMA S.A.	1000	1862	1925	AM	10450027	Ondansetron 8 mg	22/02/2013	4600040474	0	1925
4501834767	18HO	1299IL0241	MEDIFARMA S.A.	1000	1862	2575	AM	10450027	Ondansetron 8 mg	23/02/2013	4600040474	0	2575
4501849381	05HO	1299IL0241	MEDIFARMA S.A.	1000	1862	3200	AM	10450027	Ondansetron 8 mg	26/03/2013	4600040474	0	3200
4501849382	06HO	1299IL0241	MEDIFARMA S.A.	1000	1862	2900	AM	10450027	Ondansetron 8 mg	27/03/2013	4600040474	0	2900
4501849383	07HO	1299IL0241	MEDIFARMA S.A.	1000	1862	5000	AM	10450027	Ondansetron 8 mg	22/03/2013	4600040474	0	5000
4501849386	10HO	1299IL0241	MEDIFARMA S.A.	1000	1862	1525	AM	10450027	Ondansetron 8 mg	27/03/2013	4600040474	0	1525
4501849389	15HO	1299IL0241	MEDIFARMA S.A.	1000	1862	1600	AM	10450027	Ondansetron 8 mg	27/03/2013	4600040474	0	1600
4501849391	18HO	1299IL0241	MEDIFARMA S.A.	1000	1862	2325	AM	10450027	Ondansetron 8 mg	26/03/2013	4600040474	0	2325
4501849399	27HO	1299IL0241	MEDIFARMA S.A.	1000	1862	800	AM	10450027	Ondansetron 8 mg	22/03/2013	4600040474	0	800
450185266	07HO	1299IL0241	MEDIFARMA S.A.	1000	1862	9000	AM	10450027	Ondansetron 8 mg	23/03/2013	4600040474	0	9000
4501871681	05HO	1299IL0241	MEDIFARMA S.A.	1000	1862	3200	AM	10450027	Ondansetron 8 mg	19/04/2013	4600040474	0	3200
4501871682	06HO	1299IL0241	MEDIFARMA S.A.	1000	1862	2900	AM	10450027	Ondansetron 8 mg	19/04/2013	4600040474	0	2900
4501871683	07HO	1299IL0241	MEDIFARMA S.A.	1000	1862	5300	AM	10450027	Ondansetron 8 mg	19/04/2013	4600040474	0	5300
4501871685	09HO	1299IL0241	MEDIFARMA S.A.	1000	1862	500	AM	10450027	Ondansetron 8 mg	19/04/2013	4600040474	0	500
4501871686	10HO	1299IL0241	MEDIFARMA S.A.	1000	1862	1525	AM	10450027	Ondansetron 8 mg	19/04/2013	4600040474	0	1525
4501871688	15HO	1299IL0241	MEDIFARMA S.A.	1000	1862	1600	AM	10450027	Ondansetron 8 mg	19/04/2013	4600040474	0	1600
4501871691	18HO	1299IL0241	MEDIFARMA S.A.	1000	1862	1325	AM	10450027	Ondansetron 8 mg	19/04/2013	4600040474	0	1325
4501871692	20HO	1299IL0241	MEDIFARMA S.A.	1000	1862	25	AM	10450027	Ondansetron 8 mg	19/04/2013	4600040474	0	25
4501871693	21HO	1299IL0241	MEDIFARMA S.A.	1000	1862	100	AM	10450027	Ondansetron 8 mg	19/04/2013	4600040474	0	100
4501871695	23HO	1299IL0241	MEDIFARMA S.A.	1000	1862	300	AM	10450027	Ondansetron 8 mg	19/04/2013	4600040474	0	300
4501871697	25HO	1299IL0241	MEDIFARMA S.A.	1000	1862	100	AM	10450027	Ondansetron 8 mg	19/04/2013	4600040474	0	100
4501871699	27HO	1299IL0241	MEDIFARMA S.A.	1000	1862	25	AM	10450027	Ondansetron 8 mg	19/04/2013	4600040474	0	25
4501871704	32HO	1299IL0241	MEDIFARMA S.A.	1000	1862	800	AM	10450027	Ondansetron 8 mg	19/04/2013	4600040474	0	800
						25	AM	10450027	Ondansetron 8 mg	19/04/2013	4600040474	0	25

Naturaleza de la Carta Notarial de Apercibimiento

22. Sostiene el Demandante que el Artículo 169° del Reglamento regula el procedimiento de resolución de contrato estableciendo estrictamente presunciones legales que deben necesariamente ser cumplidas por la parte que hace uso de este procedimiento.
23. Conforme a ello, el Demandante manifiesta que el Requerimiento debe perseguir expresamente el cumplimiento de la prestación u obligaciones. Señala además que, las obligaciones incumplidas deben estar delimitadas; debe precisarse con claridad qué parte del contrato quedara resuelto, en el caso que la resolución fuera en forma parcial. Asimismo, manifiesta que aplicando concordantemente el Código Civil (en virtud a lo señalado en el artículo 142° del Reglamento), no es suficiente que se exija el cumplimiento del contrato o que se ejecute la prestación a su cargo, sino es necesario, forzoso, que se precise, en qué consiste la prestación y el apercibimiento de que si no se satisface la prestación "precisada" queda resuelto el Contrato.
24. Manifiesta además que dentro del contexto legal señalado, no cabe duda que el procedimiento a que se refiere el artículo 169° del

my

Reglamento, regula la naturaleza "ad solemnitatem" de la Carta Notarial de Requerimiento. Asimismo, refiere que la exigencia de la forma en los casos de resolución de contratos, tiene naturaleza "Ad Solemnitatem" toda vez que la forma y su contenido es impuesta por la Ley, de modo que obliga por igual a ambas partes.

25. Señala el Demandante que el artículo 40° de la Ley establece que ambas partes están obligadas a cumplir con el procedimiento de resolución contractual previsto en el artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Conforme a ello, el Demandante precisa que la inobservancia del mencionado procedimiento no genera los efectos que pretende el requerimiento notarial y que no requieren acudir al artículo 1429° del Código Civil para sustentar esta condición solemne establecida por la normativa de contrataciones del Estado.

Cuestionamiento a la Carta Notarial de Requerimiento N° 1649-GCL-ESSALUD-2013

26. El Demandante refiere que el Objeto del Requerimiento señalado en la Carta Notarial N° 1649-GCL-ESSALUD-2013 es "...y procedan a hacer entregas de las órdenes de compra con los plazos vencidos de los contratos que se detallan a continuación y cuyo anexo se adjuntan:

MEDICAMENTO	CONTRATO	PROCESO DE SELECCION	ANEXO
Ondansetron 8mg	4600040474	1299ILO241	01

"En el caso que a la fecha de recepcionar la presente las ordenes de compra hubieran sido atendidas se solicita remitir copia de las Guías de Remisión firmadas y selladas por el encargado en el almacén de la Entidad".

27. Conforme a ello, el Demandante advierte que la carta de requerimiento no precisa en qué consiste la prestación, señala que hace alusión al Cuadro reproducido y al Anexo 01 sin precisar concretamente en qué consiste la prestación que se requiere sea cumplida.
28. Adicionalmente a ello, el Demandante refiere que el requerimiento de la Entidad se circunscribe a que "... se haga Entrega de las órdenes de compra con los plazos vencidos...". Señala el Demandante que esta sería otra infracción a la forma ad solemnitatem que exige el procedimiento a que se contrae el artículo 169° del Reglamento.
29. Asimismo, el Demandante manifiesta que al margen de que la Entidad no solicita con precisión qué obligaciones deben cumplirse para los efectos de la resolución total o parcial del contrato, el requerimiento está dirigido literalmente a la "entrega de órdenes de compra"; sin embargo, la normativa refiere al cumplimiento de obligaciones debidamente precisadas. Señala el Demandante que si bien se refiere a "obligaciones", no precisa a qué obligaciones se refiere.

Handwritten signature or mark.

Número de Entregas

30. Señala el Demandante que, como la Entidad no precisa a qué prestación u obligación se refiere, tampoco precisa si el supuesto incumplimiento tiene relación con la primera, segunda o tercera entrega. Refiere el Demandante que solo se limita a señalar que se cumpla con entregar las órdenes de compra; no aclara con precisión que parte del contrato quedaría resuelto.
31. Conforme a ello, el Demandante manifiesta que ha cumplido con la entrega de todos los requerimientos a que se refiere el Cuadro Anexo a la Carta Notarial de Requerimiento; excepto los productos farmacéuticos supuestamente contenidos en la Orden de Compra N° 4501824610, pues este documento nunca fue recepcionado por MEDIFARMA S.A. en forma tradicional, tampoco vía correo electrónico.

RESOLUCION DE GERENCIA CENTRAL DE LOGISTICA N° 481-GCL-ESSALUD-2013 29.5.2013.

32. Señala el Demandante que mediante esta Resolución ESSALUD Resuelve: "resolver por causal de incumplimiento de obligaciones el Contrato N° 4600040474 suscrito con la empresa MEDIFARMA S.A., respecto del Item ONDARNSELTRON 8 mg x 4mL derivado el proceso de selección N° 24-2012-ESSALUD/GCL".
33. Refiere el Demandante que, la Entidad resuelve el contrato en forma total, ello obedece a la irregularidad con que efectuó el requerimiento notarial.
34. Conforme a ello, el Demandante señala que ha cumplido con despachar y entregar los productos farmacéuticos a que se refiere el siguiente Cuadro Anexo a la Carta Notarial de Requerimiento.
35. Reiteramos; Medifarma S.A., ha cumplido con la entrega total de los productos a que se contrae el cuadro arriba reproducido, excepto los productos a que se refiere la Orden de Compra N° 4501824610 que nuestra representada no ha recepcionado como entrega tradicional, tampoco vía electrónica.
36. Asimismo refiere el Demandante que respecto de la indicada O/C N° 4501824610 el Señor Juan Carlos Cossio Espinoza inclusive, vía correo electrónico les confirmó que la indicada Orden de Compra había sido anulada. Señala además que dicha respuesta obedeció a que Medifarma S.A, luego de indicarle que la orden de compra nunca existió en nuestros archivos de recepción, le solicita que le informe sobre tal documento.
37. Conforme a ello, el Demandante manifiesta que en algunos casos, debido a la confusión generada por el desorden en la entrega de las órdenes de compra, Medifarma S.A., ha tenido que internar algunos de los productos farmacéuticos inclusive con posterioridad a la Carta de Requerimiento. Señala además que la propia Entidad había

postergado la recepción por razones de stock u otras situaciones no imputables al Contratista.

38. Señala el Demandante que la naturaleza de la resolución contractual implica un acto jurídico que deja sin efecto un contrato válidamente celebrado, consecuentemente, queda extinguida la relación jurídica y cesan los efectos contractuales y por ende las partes quedan liberadas. Sin embargo, el Demandante refiere que la Resolución del Contrato (Resolución de Gerencia Central de Logística N° 481-GCL-ESSALUD-2013 29.05.2013), no extinguió las obligaciones pactadas en el contrato (acto jurídico), puesto que, de las guías de internamiento consta que se ha entregado la prestación total objeto del requerimiento contenido en la Carta Notarial N° 1649-GCL-ESSALUD-2013; por lo tanto, señala el Demandante que es una verdad incontrastable, que el contrato presuntamente incumplido (respecto de las Órdenes de Compra del Cuadro Anexo a la Carta Notarial de Requerimiento) ha sido satisfecho en su totalidad.
39. En ese sentido, el Demandante señala que la resolución del contrato no reúne la condición *sine qua non* de incumplimiento o en todo caso, señala que la prestación requerida ya se encuentra dentro del patrimonio de la Entidad sujeto al Sistema de Abastecimiento de almacenamiento, distribución y consumo; faltando, de acuerdo con la Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto y de Tesorería la formalización del devengado y el pago correspondiente. Conforme a ello, el Demandante manifiesta que la resolución contractual no tiene efecto jurídico alguno.

VII. POSICIÓN DEL SEGURO SOCIAL ESSALUD: PRINCIPALES ARGUMENTOS VERTIDOS EN LOS ESCRITOS PRESENTADOS

Acerca de la naturaleza de la Carta Notarial y el cuestionamiento a la Carta N° 1649-GCL-ESSALUD-2013:

40. La Demandada señala que la resolución del Contrato se encuentra regulada en el artículo 40° de la Ley de Contrataciones del Estado, el cual regula las cláusulas obligatorias de los contratos. Conforme a ello, la Entidad refiere que en el literal c) de la precitada norma, la Cláusula de Resolución de Contrato por incumplimiento, establece que, en caso de incumplimiento por parte del Contratista de alguna de sus obligaciones, que haya sido previamente observada por la Entidad y no haya sido materia de subsanación, ésta última podrá resolver el contrato en forma total o parcial, mediante la remisión por la vía notarial del documento en el que se manifieste esta decisión y el motivo que la justifica.
41. Asimismo, la Demandada señala que el contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación por el contratista. Señala además que el requerimiento previo por parte de la Entidad podrá omitirse en los casos que el Reglamento señale. Conforme a ello, advierte que igual derecho asiste al contratista en caso de incumplimiento por la Entidad de sus obligaciones

my,

esenciales, siempre que el Contratista haya emplazado mediante Carta Notarial y ésta no haya subsanado su incumplimiento.

42. Señala la Demandada que el artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado, regula el procedimiento de resolución de contrato, disponiendo que si alguna de las partes falta al incumplimiento 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.
43. Conforme a ello, la Entidad manifiesta que dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días, plazo este último que se otorgará necesariamente en el caso de obras. Señala además que si vencido dicho plazo, el incumplimiento continúa, la parte perjudicada podrá resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante Carta Notarial la decisión de resolver el contrato.
44. Refiere la Demandada que el artículo 170° del Reglamento establece que si la parte perjudicada es la Entidad ésta ejecutará las garantías que el contratista hubiera otorgado sin perjuicio de la indemnización por mayores daños y perjuicios irrogados.
45. En ese sentido, la Entidad advierte que en la presente relación jurídica no se ha pactado ni se ha previsto en la Ley de Contrataciones del Estado que el artículo 142° del Código Civil sea una norma aplicable al presente caso. En consecuencia, la Entidad rechaza el argumento sostenido por el Demandante referida a que en la Carta Notarial de Requerimiento se debió indicar con claridad qué parte del contrato quedará resuelto.
46. Asimismo, la Entidad manifiesta que la Carta Notarial mediante la cual se efectúa el requerimiento al contratista para que cumpla con sus obligaciones contractuales se hizo conforme a lo establecido en el artículo 169° del Reglamento, no habiéndose omitido ningún aspecto de dicho procedimiento para la resolución del Contrato.
47. Conforme a ello, la Entidad rechaza los argumentos del Demandante relacionados a que la Carta N° 481-GCL-ESSALUD-2013 no se habrían indicado los incumplimientos contractuales, sosteniendo que el Contratista ha aceptado en la página 9 de su demanda que incurrió en responsabilidad al no haber cumplido con el requerimiento efectuado en la orden de compra N° 4501824610.
48. En ese sentido, la Entidad señala que dio cuenta de los incumplimientos al Contratista basándose en los Reportes de Seguimiento de la Entrega, documento que fue notificado al Contratista. Sostiene además que al momento de iniciar el proceso de conciliación el Contratista manifestó expresamente que no había cumplido con sus obligaciones contractuales dentro del plazo otorgado por la Entidad.

my,

Acerca de la Resolución de Gerencia Central de Logística N° 481-GCL-ESSALUD-2013 de fecha 29.05.2013

49. Refiere la Entidad que el Contratista no ha demostrado que las órdenes de compra fueron atendidas en su oportunidad. En ese sentido, la Demandada advierte que tanto la Carta N° 1649-GCL-ESSALUD-2013 y en la Resolución de Contrato N° 481-GCL-ESSALUD-2013, se precisaron cuáles prestaciones habían sido desatendidas por parte del Contratista.
50. Conforme a ello, sostiene la Entidad que el procedimiento de resolución de contrato ha sido realizado conforme a derecho, por lo que señala no existe asidero legal para dejar sin efecto la Resolución N° 481-GCL-ESSALUD-2013.

VIII. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN Y DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

51. Mediante Resolución N° 6 de fecha 27.01.2014, el Árbitro Único citó a las partes a Audiencia de Conciliación, y Determinación de Puntos Controvertidos la misma que se llevó a cabo el día 13.02.2014.
52. En la referida Audiencia se fijaron los siguientes puntos controvertidos:

DE LA DEMANDA:

1. Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único tenga por entregada la prestación a que se refiere el anexo de la Carta Notarial N° 1649-GCL-ESSALUD-2013 14.05.2013 relacionado con el producto farmacéutico ONDASETRON 8mg (ONCOVOL) Ítem 61, conforme a las Guías de internamiento (de remisión) que se han presentado como anexo 6 de la demanda.
2. Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único deje sin efecto la Resolución N° 481-GCL-ESSALUD-2013, que resuelve el Contrato N° 4600040474, comprendiendo los productos farmacéuticos indicados contenidos en las Órdenes de Compra a que se refiere el Cuadro Anexo de la Carta Notarial de Requerimiento y otros no comprendido en dicha Carta.
3. Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene a la Entidad que cumpla con pagar los gastos arbitrales que comprende los honorarios profesionales del Árbitro y de la Secretaria y los honorarios profesionales del abogado que asume su defensa.

IX. ALEGATOS ESCRITOS Y AUDIENCIA DE INFORMES ORALES.

53. Mediante Resolución N° 10 de fecha 18.03.2014, el Árbitro Único, declara el cierre de la etapa probatoria. Por otro lado se otorgó a las partes un plazo de cinco (5) días, a fin que presenten sus alegaciones

ay,

y conclusiones finales. Mediante Resolución N° 11 de fecha 02.04.2014, el Árbitro Único resuelve por presentados los escritos de alegatos por ambas partes.

54. Con fecha 22.04.2014, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales; en ese sentido, el Árbitro Único otorgó el uso de la palabra a los representantes de ambas partes, a efectos que realicen una exposición final de sus argumentos de defensa.

X. PLAZO PARA LAUDAR

55. Habiendo concluido las partes con formular sus alegatos escritos y orales, el Árbitro Único mediante Acta de Audiencia de Informes Orales de fecha 22.04.2014 dispuso se traigan los autos para laudar, plazo que fue ampliado mediante Resolución N° 12 de fecha 02.06.2014

XI. CONSIDERANDOS: ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA

56. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

Antes de entrar a analizar las materias controvertidas, corresponde confirmar lo siguiente:

57. Que, el Árbitro Único se constituyó de conformidad con el convenio arbitral contenido en el contrato.
58. Que, no ha existido cuestionamiento alguno al Árbitro Único a lo largo de este procedimiento.
59. Que, en el análisis de las Pretensiones, el Árbitro Único se ha reservado el derecho de seguir el orden que estima más conveniente para la solución de las controversias contenidas en los puntos controvertidos del presente caso arbitral.
60. Que, las partes han tenido plena oportunidad para expresar por escrito y de manera oral, los argumentos que sustentan sus posiciones, y presentar y actuar las pruebas ofrecidas.
61. Que, el Árbitro Único ha procedido a laudar dentro de los plazos dispuestos en el presente arbitraje.

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

62. ANALISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

63. Al respecto, el Árbitro Único considera pertinente realizar el análisis del segundo punto controvertido, y luego del primer punto

controvertido a efectos de establecer un orden, conforme a lo establecido en el punto II del Acta de Fijación de Puntos Controvertidos:

64. SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO DE LA DEMANDA

Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único deje sin efecto la Resolución N° 481-GCL-ESSALUD-2013, que resuelve el Contrato N° 4600040474, comprendiendo los productos farmacéuticos indicados contenidos en las Órdenes de Compra a que se refiere el Cuadro Anexo de la Carta Notarial de Requerimiento y otros no comprendido en dicha Carta.

65. El Árbitro Único previamente a pronunciarse respecto del fondo de la resolución del contrato considera pertinente analizar primero la forma en que fue resuelto el Contrato N° 4600040474.
66. Conforme a ello, el Árbitro Único advierte lo siguiente: (i) La Entidad procedió a resolver el contrato al Contratista por causal de incumplimiento de sus obligaciones mediante Resolución de Gerencia Central de Logística N° 481-GCL-ESSALUD-2013. (ii) Previamente a la emisión de la resolución antes referida, notificó al Contratista la Carta Notarial N° 1649-GCL-ESSALUD-2013 a efectos de que éste cumpla con sus obligaciones contractuales bajo apercibimiento de resolver el contrato al amparo de lo establecido en el artículo 168° del Reglamento, adjuntando para ello el denominado Anexo 1 que contenía según ESSALUD los medicamentos pendientes de entregar.

RESPECTO DEL PROCEDIMIENTO DE RESOLUCIÓN CONTRACTUAL

67. Como puede verse, conforme a lo dispuesto en el artículo 44° de la Ley de Contrataciones con el Estado, la resolución de un contrato puede deberse a los siguientes hechos sobrevinientes a su suscripción: (i) No atribuibles a las partes, como ocurre en el caso fortuito o fuerza mayor, o (ii) atribuibles a las partes, referida al incumplimiento de obligaciones de una de las partes del contrato, sea Entidad Pública o Contratista.
68. En el caso específico de las causas atribuibles al contratista, pueden estar referidas a: i) incumplimiento injustificado de obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo; ii) por acumulación de la penalidad máxima, sea por mora u otras penalidades; y iii) por la paralización o reducción injustificada en la ejecución de la prestación.
69. En caso materia de controversia, no existe duda alguna de que la resolución de contrato practicada por la Entidad al Contratista obedece al supuesto incumplimiento de sus obligaciones contractuales; por lo que, corresponde analizar si el procedimiento seguido por la Entidad estuvo conforme a lo establecido en la normativa de contrataciones con el Estado.

70. En ese contexto, es de señalar que, en cuanto a la resolución de contratos por incumplimiento, el literal c) del artículo 40° de la Ley establece que: **“En caso de incumplimiento por parte del contratista de alguna de sus obligaciones, que haya sido previamente observada por la Entidad, y no haya sido materia de subsanación, esta última podrá resolver el contrato en forma total o parcial, mediante la remisión por la vía notarial del documento en el que se manifieste esta decisión y el motivo que la justifica.** Dicho documento será aprobado por autoridad del mismo o superior nivel jerárquico de aquella que haya suscrito el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación por el contratista. El requerimiento previo por parte de la Entidad podrá omitirse en los casos que señale el Reglamento. Igual derecho asiste al contratista ante el incumplimiento por la Entidad de sus obligaciones esenciales, siempre que el contratista la haya emplazado mediante carta notarial y ésta no haya subsanado su incumplimiento”.
71. Por su parte, el artículo 169° del Reglamento precisa el procedimiento a observarse cuando alguna de las partes pretenda resolver el contrato debido al incumplimiento de las obligaciones de su contraparte: **“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.** Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días, plazo este último que se otorgará necesariamente en el caso de obras. Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada podrá resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato. No será necesario efectuar un requerimiento previo cuando la resolución del contrato se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora, o por otras penalidades, o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En este caso, bastará comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato. En el caso de las contrataciones efectuadas a través de la modalidad de Convenio Marco, las comunicaciones antes indicadas se deberán realizar a través del SEACE. **La resolución parcial sólo involucrará a aquella parte del contrato afectada por el incumplimiento y siempre que dicha parte sea separable e independiente del resto de las obligaciones contractuales,** y que la resolución total del contrato pudiera afectar los intereses de la Entidad. **En tal sentido, el requerimiento que se efectúe deberá precisar con claridad qué parte del contrato quedaría resuelta si persistiera el incumplimiento. De no hacerse tal precisión, se entenderá que la resolución será total en caso de persistir el incumplimiento.**
72. En ese sentido el Árbitro Único advierte que la normativa de contrataciones del Estado ha previsto la forma en que la Entidad debe manifestar su voluntad a efectos de resolver una relación
- 

contractual en caso de incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del Contratista. Dicho procedimiento a seguir se encuentra regulado tanto en el artículo 40° de la Ley como en el artículo 169° del Reglamento.

73. Asimismo, se debe tener en cuenta lo señalado al respecto por la Ley de Procedimiento Administrativo General, el cual señala que: *“Son requisitos de validez de los actos administrativos: (...) 5. Procedimiento Regular.- Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación”*.
74. En tal sentido, se verifica que la Ley de Procedimiento Administrativo General es clara al señalar que el acto administrativo tiene que darse siguiendo el procedimiento predeterminado por Ley, en este caso la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, ya que cumplir con el procedimiento previamente establecido constituye un elemento de validez del acto administrativo que en este caso se materializa con la Resolución de Gerencia Central de Logística N° 481-GCL-ESSALUD-2013 que resuelve el Contrato N° 4600040474.
75. Es de resaltar que, el cumplimiento de los plazos y formas previstas en la normativa aplicable constituyen una garantía para los Contratistas, de manera que, para que se produzca la resolución, será necesario acreditar que la Entidad, cumplió con requerir y declarar la resolución siguiendo el procedimiento correspondiente.
76. En ese orden de ideas, ha quedado determinado que en los casos de resolución de contratos, las Entidades están obligadas a cumplir con el procedimiento de resolución contractual previsto en el artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, dado a que la inobservancia del mencionado procedimiento por parte de la Entidad, implica la exención de responsabilidad del Contratista.
77. Conforme a ello, se puede observar del caso materia de controversia que la Entidad procedió a notificar al Contratista la Carta Notaria N° 1649-CGL-ESSALUD-2013 mediante la cual procede a hacer el apercibimiento de que en caso no cumpla con sus obligaciones contractuales en un plazo de dos días, computados a partir del día siguiente de recibida la misma procederá con la resolución de los contratos que corresponda. Asimismo, cumple con adjuntar el denominado Anexo 1, el cual incluye los medicamentos pendientes de entrega por parte del contratista.
78. Posteriormente, con fecha 29.05.2013 la Entidad emite la Resolución de Gerencia Central de Logística N° 481-GCL-ESSALUD-2013 mediante la cual procede a resolver el contrato por causal de incumplimiento de obligaciones contractuales, respecto del ítem ONDANSETRON 8mg x 4mL, empero no señala con claridad cuáles son específicamente las entregas que no se habrían cumplido; es decir, por lo que se toma la decisión de resolver el Contrato.
79. A la luz de los hecho el Árbitro Único advierte que la Entidad realiza una resolución parcial del Contrato N° 4600040474, indicando que

es únicamente respecto del ítem Ondansetron 8mg x 4mL; sin embargo, en la Carta Notarial 1649-CGL-ESSALUD-2013, el árbitro único no advierte que se haya precisado, de conformidad con lo señalado en el artículo 169° del Reglamento, qué parte del contrato quedaría resuelto en caso de persistir el incumplimiento, ya que únicamente hace mención al ítem adjuntando para ello un anexo que contiene 25 órdenes de compra que "supuestamente" se encuentran pendientes de ser entregados por el Contratista.

80. Asimismo, es de precisar que de la verificación realizada a las guías de remisión adjuntadas como anexo 6 de la demanda se puede observar que son las mismas que se encuentran señaladas en el Anexo 01 de la Carta Notarial N° 1649-GCL-ESSALUD-2013 como documentos de compras. En ese sentido, en las referidas guías se encuentran indicadas las Órdenes de Compra a la que pertenece, con lo cual se puede verificar si los ítems que contienen las referidas guías fueron recibidas o no por la Entidad a efectos de determinar el cumplimiento de la prestación.
81. Conforme a ello, es de resaltar que de la verificación realizada por el Árbitro Único a cada una de las órdenes de compra señaladas en el Anexo 1 de la Carta Notarial N° 1649-GCL-ESSALUD-2013 se puede observar que más de una fue entregada antes que la Entidad proceda a resolver el contrato, siendo éstas las siguientes:

Guía de Remisión	Orden de Compra
0023460	4501834762 (entregada el 24.05.2013)
0024890	4501849382 (entregada el 24.05.2013)
0024905	4501849381(entregada el 24.05.2013)
0024902	4501871696 (entregada el 27.05.2013)
0024901	4501871695 (entregada el 27.05.2013)
0024900	4501871693 (entregada el 28.05.2013)
0024899	4501871692 (entregada el 27.05.2013)
0024898	4501871689 (entregada el 27.05.2013)
0024897	4501871685 (entregada el 27.05.2013)
0024896	4501856266 (entregada el 24.05.2013)
0024895	4501849399
0024894	4501849391 (entregada el 29.05.2013)
0024893	4501849389(entregada el 27.05.2013)

0024891	4501849383 (entregada el 24.05.2013)
0023461	4501834767 (entregada el 03.05.2013)

82. Conforme a ello, el Árbitro Único advierte que la relación de medicamentos adjuntados en la carta con la que la Entidad realiza el apercebimiento al Contratista por “supuestamente” estar pendientes de ser entregados no es correcta; ya que, del cuadro señalado precedentemente se puede verificar que fue cumplida en su mayoría por el contratista; por lo que, de conformidad con lo establecido en el artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, se debió precisar con claridad qué parte del contrato quedaría resuelto si persistiera el incumplimiento siendo que en el presente caso no sucedió.
83. Adicionalmente a ello, el referido artículo señala que si no se realiza la precisión, se entenderá que la resolución será total; por lo que, se puede observar que la carta cursada por la Entidad al Contratista contiene defectos en el procedimiento establecido por el artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. A lo que se agrega, que incluso la Resolución de Gerencia Central de Logística N° 481-GCL-ESSALUD-2013 mediante la cual se resuelve el contrato de manera parcial no señala en forma alguna cuáles serían a esa fecha las entregas incumplidas por las que se adopta esa decisión, aspecto que resulta sustancial a cualquier resolución contractual (entiéndase a la resolución de contrato por incumplimiento); es decir, la precisión de las obligaciones pendientes de ejecución. Por tanto deviene en inválida; en consecuencia es ineficaz.
84. Sin perjuicio de lo anterior, este Árbitro no puede dejar de advertir que incluso luego de la resolución de contrato el Contratista ha acreditado en este proceso que la Entidad recibió todas las entregas, salvo aquella que fue anulada por la Entidad, lo que permite concluir que incluso las partes con su actuación dejaron sin efecto los alcances de la Resolución de Gerencia Central de Logística N° 481-GCL-ESSALUD-2013, con la que se resuelve el contrato.
85. **PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO DE LA DEMANDA**
- “Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único tenga por entregada la prestación a que se refiere el anexo de la Carta Notarial N° 1649-GCL-ESSALUD-2013 14.05.2013 relacionado con el producto farmacéutico ONDASETRON 8mg (ONCOVOL) Ítem 61, conforme a las Guías de internamiento (de remisión) que se han presentado como anexo 6 de la demanda”.*
86. De la revisión de la demanda se aprecia que el Anexo adjunto a la Carta Notarial N° 1649-GCL-ESSALUD-2013 tiene por título: **“MEDICAMENTOS PENDIENTES SEGÚN EL SISTEMA SAP ESSALUD- ANEXO N° 01”** señalando con absoluta claridad cuáles son las órdenes de compras que se encuentran valga la redundancia

“pendientes” de ser entregadas a ESSALUD conforme se puede apreciar del siguiente cuadro:

MEDICAMENTOS PENDIENTES SEGUN SISTEMA SAP ESSALUD ANEXO N° 01												
Orden de Compra	Código	Fecha	Proveedor	Código de Producto	Cantidad	Unidad	Medicamento	Fecha de Entrega	Código de Producto	Cantidad	Unidad	Por Entregar
4501824610	07HO	1299H0241	MEDIFARMA S.A.	10001862	2000	AM	10450027 Ondansetron 8 mg	18/01/2013	4600040474	0		2000
4501834762	10HO	1299H0241	MEDIFARMA S.A.	10001862	1525	AM	10450027 Ondansetron 8 mg	22/02/2013	4600040474	0		1525
4501834767	18HO	1299H0241	MEDIFARMA S.A.	10001862	2325	AM	10450027 Ondansetron 8 mg	22/02/2013	4600040474	0		2325
4501849381	05HO	1299H0241	MEDIFARMA S.A.	10001862	3200	AM	10450027 Ondansetron 8 mg	26/03/2013	4600040474	0		3200
4501849382	06HO	1299H0241	MEDIFARMA S.A.	10001862	2900	AM	10450027 Ondansetron 8 mg	22/03/2013	4600040474	0		2900
4501849383	07HO	1299H0241	MEDIFARMA S.A.	10001862	5000	AM	10450027 Ondansetron 8 mg	22/03/2013	4600040474	0		5000
4501849386	10HO	1299H0241	MEDIFARMA S.A.	10001862	1525	AM	10450027 Ondansetron 8 mg	22/03/2013	4600040474	0		1525
4501849389	15HO	1299H0241	MEDIFARMA S.A.	10001862	1600	AM	10450027 Ondansetron 8 mg	22/03/2013	4600040474	0		1600
4501849391	18HO	1299H0241	MEDIFARMA S.A.	10001862	2325	AM	10450027 Ondansetron 8 mg	26/03/2013	4600040474	0		2325
4501849399	27HO	1299H0241	MEDIFARMA S.A.	10001862	800	AM	10450027 Ondansetron 8 mg	22/03/2013	4600040474	0		800
4501856266	02HO	1299H0241	MEDIFARMA S.A.	10001862	9000	AM	10450027 Ondansetron 8 mg	22/03/2013	4600040474	0		9000
4501871681	05HO	1299H0241	MEDIFARMA S.A.	10001862	3200	AM	10450027 Ondansetron 8 mg	19/04/2013	4600040474	0		3200
4501871682	06HO	1299H0241	MEDIFARMA S.A.	10001862	2900	AM	10450027 Ondansetron 8 mg	19/04/2013	4600040474	0		2900
4501871683	07HO	1299H0241	MEDIFARMA S.A.	10001862	5300	AM	10450027 Ondansetron 8 mg	19/04/2013	4600040474	0		5300
4501871685	09HO	1299H0241	MEDIFARMA S.A.	10001862	1525	AM	10450027 Ondansetron 8 mg	19/04/2013	4600040474	0		1525
4501871686	10HO	1299H0241	MEDIFARMA S.A.	10001862	1600	AM	10450027 Ondansetron 8 mg	19/04/2013	4600040474	0		1600
4501871691	18HO	1299H0241	MEDIFARMA S.A.	10001862	2325	AM	10450027 Ondansetron 8 mg	19/04/2013	4600040474	0		2325
4501871692	20HO	1299H0241	MEDIFARMA S.A.	10001862	25	AM	10450027 Ondansetron 8 mg	19/04/2013	4600040474	0		25
4501871693	21HO	1299H0241	MEDIFARMA S.A.	10001862	100	AM	10450027 Ondansetron 8 mg	19/04/2013	4600040474	0		100
4501871695	23HO	1299H0241	MEDIFARMA S.A.	10001862	300	AM	10450027 Ondansetron 8 mg	19/04/2013	4600040474	0		300
4501871696	24HO	1299H0241	MEDIFARMA S.A.	10001862	100	AV	10450027 Ondansetron 8 mg	19/04/2013	4600040474	0		100
4501871697	25HO	1299H0241	MEDIFARMA S.A.	10001862	25	AM	10450027 Ondansetron 8 mg	19/04/2013	4600040474	0		25
4501871699	27HO	1299H0241	MEDIFARMA S.A.	10001862	800	AM	10450027 Ondansetron 8 mg	19/04/2013	4600040474	0		800
4501871704	32HO	1299H0241	MEDIFARMA S.A.	10001862	25	AM	10450027 Ondansetron 8 mg	19/04/2013	4600040474	0		25

- 87.** En ese sentido, de la verificación realizada a las guías de remisión aportadas por Medifarma S.A el Árbitro Único puede advertir que las mismas fueron recepcionadas por la Entidad en su totalidad (excepto por la Orden de Compra N° 4501824610 que justamente es la que la Demandante aduce no haber sido recibida de manera tradicional ni por correo electrónico), teniendo cada una el nombre y firma de la persona encargada del almacén y la fecha en que éstas fueron recibidas por la Entidad, con lo cual la Entidad no puede desconocer la entrega de los medicamentos.
- 88.** Adicionalmente a ello, se puede apreciar de las facturas proporcionadas por el Contratistas que éstas se encuentran debidamente canceladas, y obedecen a las siguiente órdenes de compra: 4501834762, 4501871686, 4501871704, 4501871693, 4501871692, 4501871685, 4501856266, 4501849391, 4501834767, con lo cual es innegable que la Entidad en efecto recibió dichos medicamentos razón por la cual procedió a cancelar los mismos.
- 89.** Respecto la Orden de Compra N° 4501824610, el Árbitro Único advierte que ésta fue anulada conforme se acredita del correo que adjunta el demandante en el Anexo 7 de su demanda; por lo que, debe tenerse por entregadas las órdenes de compras señaladas en el Anexo 1 de la Carta Notarial N° 1649-GCL-ESSALUD-2013.
- 90.** En ese orden de ideas, y a la luz de los documentos aportados a este proceso, el Árbitro Único advierte que las órdenes de compras señaladas en el Anexo 1 de la Carta Notarial N° 1649-GCL-ESSALUD-2013 fueron cumplidas a cabalidad por parte del Contratista. Asimismo, advierte que algunas fueron cumplidas con fecha posterior a la resolución de contrato hecho que no ha sido

esf.

cuestionado por ninguna de las partes en este proceso por lo cual este Árbitro omite pronunciarse respecto del plazo de entrega.

- 91. TERCER PUNTO CONTROVERTIDO DE LA DEMANDA**
- 92.** *Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene a la Entidad que cumpla con pagar los gastos arbitrales que comprende los honorarios profesionales del Árbitro y de la Secretaría y los honorarios profesionales del abogado que asume su defensa.*
- 93.** En primer lugar, el Árbitro Único fija sus honorarios definitivos en la suma de S/. 9,500.00 netos y de la Secretaría Arbitral en el monto de S/. 4,000.00 netos, según las liquidaciones practicadas en el presente arbitraje.
- 94.** Sobre los costos y costas del proceso arbitral, el Árbitro Único advierte que las partes no han convenido distribución alguna de dichos costos, tal como se desprende del convenio arbitral. En tal sentido, a falta de dicho acuerdo, el suscrito cuenta con las facultades para realizar dicha tarea conforme a lo establecido en el Art. 73° del D.L. N° 1071 - Decreto Legislativo que norma el Arbitraje, el cual establece:

“Artículo 73.- Asunción o distribución de costos.

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

- 95.** En ese sentido, para determinar la distribución de los costos y costas del arbitraje el Árbitro único debe tener en consideración el actuar de las partes y su colaboración dentro del proceso para resolver la controversia, así como su derecho de litigar en el presente arbitraje.
- 96.** Así, de los actuados se observa que únicamente Medifarma S.A ha asumido los gastos arbitrales del presente proceso incluyendo la parte que le correspondía a ESSALUD; por lo que, corresponde que la Entidad le reembolse los gastos que asumió por parte de éste, gastos que ascienden a la suma total de S/. 6,944.44 (Seis Mil Novecientos Cuarenta y Cuatro y 44/100 Nuevos Soles) netos, los cuales comprenden S/. 4,722.22 por honorarios del Árbitro Único y S/. 2,222.00 de la Secretaría Arbitral.
- 97.** Asimismo, se considera que ambas partes han tenido los motivos suficientes para recurrir a ésta vía, así como argumentos suficientes para desarrollar sus pretensiones.
- 98.** En ese orden de ideas, el Árbitro Único declara que los costos y costas del presente arbitraje sean asumidos por las partes en iguales

ej.

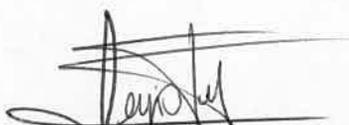
condiciones, debiendo asumir cada una con los costos y costas que les haya irrogado la tramitación del proceso arbitral.

LAUDO:

PRIMERO.- Respecto de la Primera Pretensión de la demanda, consistente en: *“Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único tenga por entregada la prestación a que se refiere el anexo de la Carta Notarial N° 1649-GCL-ESSALUD-2013 14.05.2013 relacionado con el producto farmacéutico ONDASETRON 8mg (ONCOVOL) Ítem 61, conforme a las Guías de internamiento (de remisión) que se han presentado como anexo 6 de la demanda”*.- Se declara FUNDADA, conforme a lo indicado en el considerando 90 del presente laudo.

SEGUNDO.- Respecto de la Segunda Pretensión de la demanda, consistente en: *“Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único deje sin efecto la Resolución N° 481-GCL-ESSALUD-2013, que resuelve el Contrato N° 4600040474, comprendiendo los productos farmacéuticos indicados contenidos en las Órdenes de Compra a que se refiere el Cuadro Anexo de la Carta Notarial de Requerimiento y otros no comprendido en dicha Carta.”*.- Se declara FUNDADA; y en consecuencia, declarar inválida e ineficaz la Resolución N° 481-GCL-ESSALUD-2013, con la que ESSALUD resuelve parcialmente el Contrato N° 4600040474.

TERCERO.- Respecto de la Tercera Pretensión de la demanda, consistente en: *“Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene a la Entidad que cumpla con pagar los gastos arbitrales que comprende los honorarios profesionales del Árbitro y de la Secretaria y los honorarios profesionales del abogado que asume su defensa.”*.- Se declara INFUNDADA; en consecuencia, se declara que corresponde que cada parte asuma sus propios costos y costas en los que hubiese incurrido en la tramitación del presente proceso, debiendo reembolsar la Entidad al Contratista la suma de S/. 6,944.44 (Seis Mil Novecientos Cuarenta y Cuatro y 44/100 Nuevos Soles) netos por gastos arbitrales, conforme a lo señalado en el considerando 96 del presente Laudo.



SERGIO TAFUR SÁNCHEZ
Árbitro Único



YADIRA ROSALES GONZALES
Secretaria Arbitral