

Miguel Santa Cruz Vital

LAUDO ARBITRAL

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO EN EL ARBITRAJE SEGUIDO POR ROCA S.A.C. CONTRA SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD, ANTE EL DOCTOR MIGUEL ANGEL SANTA CRUZ VITAL

Resolución N° 12
Lima, 29 de mayo de 2015

I. LAS PARTES, EL CONTRATO Y LA EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL

1. El día 17 de diciembre de 2012, ROCA S.A.C. (en adelante, ROCA, o DEMANDANTE o CONTRATISTA) y el SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD (en adelante, ESSALUD o DEMANDADO o ENTIDAD), celebraron el Contrato N° 4600041242 - Adquisición de equipamiento biomédico por reposición: Equipos de endoscopia (en adelante, el CONTRATO), en los términos que allí aparecen.
2. En la Cláusula Vigésimo Segunda del CONTRATO, ambas partes decidieron que cualquier controversia que surja desde su celebración se resolvería mediante arbitraje de derecho.

II. INSTALACIÓN DEL ARBITRAJE

3. El día 12 de marzo de 2014, se llevó a cabo la Instalación de Árbitro Único, siendo designado para dichos efectos el doctor Miguel Ángel Santa Cruz Vital.
4. El Árbitro Único declaró haber sido debidamente designado, de conformidad con el convenio arbitral de las partes y lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1071, ratificando su aceptación al cargo y señalando que no tenían ninguna incompatibilidad ni compromiso alguno con las partes, obligándose a desempeñar con imparcialidad y probidad la labor encomendada.

III. DE LA DEMANDA ARBITRAL PRESENTADA POR LA EMPRESA ROCA

5. Mediante escrito ingresado con fecha 28 de marzo del 2014, ROCA presenta su escrito de demanda, solicitando lo siguiente:

1) Primera Pretensión Principal:

Que el Árbitro Único ordene a ESSALUD que pague a ROCA la suma ascendente a S/. 598 349,02 (Quinientos Noventa y Ocho Mil Trescientos Cuarenta y Nueve con 02/100 Nuevos Soles) por concepto de saldo del

Miguel Santa Cruz Vital

precio de los bienes (Ítem 1 e Ítem 5) entregados íntegra y oportunamente en ejecución del Contrato N° 4600041242.

Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal:

Que el Árbitro Único ordene que ESSALUD pague a ROCA los intereses correspondientes por la suma pendiente de pago, los mismos que se deberán calcular hasta la fecha efectiva de pago.

2) Segunda Pretensión Principal:

Que el Árbitro Único declare la eficacia del silencio y su consecuencia que implica la aprobación de las ampliaciones de plazo solicitadas el 22 de julio de 2013 y el 05 de agosto de 2013 en los términos especificados en ambas solicitudes por la causal establecida en el numeral 3, del artículo 175° del Reglamento ante la demora de ESSALUD en aprobar las mejoras propuestas por ROCA.

3) Tercera Pretensión Principal:

Que el Árbitro Único ordene que ESSALUD se abstenga de aplicar penalidad alguna a ROCA por atrasos en la entrega de los bienes que conforman el Ítem 1 y el Ítem 5.

4) Cuarta Pretensión Principal:

Que el Árbitro Único ordene que ESSALUD asuma en su integridad los gastos, costas y costos que el presente arbitraje irroque.

III.1. ANTECEDENTES

6. El 10 de setiembre de 2012 ESSALUD convocó la Licitación Pública N° 22-2012-ESSALUD-GCL (1299L00221) cuyo objeto fue la adquisición de Equipos Biomédicos en Centros Asistenciales de ESSALUD.

7. El 7 de febrero de 2013, ROCA se benefició con el otorgamiento de la Buena Pro de los siguientes Ítems:

Ítem 1: Ocho (08) Equipos de Cirugía Laparoscópica de Uso General, por un valor ascendente a S/. 3 147 711,00 (Tres Millones Ciento Cuarenta y Siete Mil Setecientos Once con 00/100 Nuevos Soles).

Ítem 5: Ocho (08) Videos Cistoresectoscopios, por un valor ascendente a S/. 3 229 243,00 (Tres Millones Doscientos Veinte y Nueve Mil Doscientos Cuarenta y Tres con 00/100 Nuevos Soles).

8. El 12 de marzo de 2013 ambas partes suscribieron el CONTRATO por los Ítems 1 y 5 por el valor adjudicado que en total ascendió a la suma de S/. 6 376, 954,00

Miguel Santa Cruz Vital

(Seis Millones Trescientos Setenta y Seis Mil Novecientos Cincuenta y Cuatro con 00/100 Nuevos Soles).

9. Los Equipos adjudicados a ROCA, debían ser distribuidos de la siguiente manera:

Ítem 1: Ocho (08) Equipos de Cirugía Laparoscópica de Uso General

1. Hospital Grau (Lima).
2. Hospital Huánuco.
3. Hospital Víctor Lazarte en La Libertad (dos equipos).
4. Hospital Moquegua.
5. Policlínico Camaná-Arequipa.
6. Hospital Edmundo Escomel en Arequipa.
7. Hospital Héroes del Cenepa en Amazonas.

Ítem 5: Ocho (08) Videos Cistoresectoscopios

1. Hospital Pucallpa en Ucayali.
2. Hospital Cajamarca.
3. Hospital Vitarate en Lima.
4. Hospital Daniel Alcides Carrión en Tacna.
5. Hospital Víctor Lazarte en La Libertad.
6. Hospital Almanzor en Lambayeque (dos equipos).
7. Hospital Yanahuara en Arequipa.

10. Sin embargo, a pesar de que ROCA cumplió oportunamente y en su integridad las prestaciones contractuales a su cargo, esto es, la entrega de los equipos del Ítem 1 y del Ítem 5 en los lugares asignados y descritos en el acápite anterior de la presente demanda, ESSALUD no ha cumplido con sus obligaciones por lo que ROCA se vio precisado a iniciar el presente proceso arbitral.

III.2. FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

11. Señala la DEMANDANTE que a la fecha, ESSALUD no ha pagado el íntegro del precio convenido en el CONTRATO, estando pendiente el pago de la suma ascendente a S/. 598 349,02 (Quinientos Noventa y Ocho Mil Trescientos Cuarenta y Nueve con 02/100 Nuevos Soles), a pesar que la DEMANDANTE ha cumplido cabal y oportunamente el íntegro de sus obligaciones contractuales.
12. Agrega, además, que la suma que a la fecha les adeuda ESSALUD, se debe al ilegal cobro de una penalidad por supuestos atrasos en la entrega de los bienes que conforman el Ítem 1 y el Ítem 5 del CONTRATO, supuestos atrasos que nunca se han producido.

Laudo Arbitral
Página 3 de 3

EL SOPORTE IDEAL PARA SU ARBITRAJE

Miguel Santa Cruz Vital

13. Menciona la DEMANDANTE que, de conformidad con lo establecido en la Quinta Cláusula del CONTRATO, la ejecución de las prestaciones se debían efectuar en cincuenta y nueve (59) días contados desde el 13 de marzo de 2013 (día siguiente a la suscripción del CONTRATO) hasta el día 10 de mayo de 2013, habiendo cumplido la DEMANDANTE con entregar el 100% de los bienes incluso antes de la fecha señalada.
14. Señala la DEMANDANTE que como se advierte de los Cuadros N° 1 y N° 2 siguientes, y que incorpora a su demanda, que ésta entregó los bienes dentro del plazo otorgado por ESSALUD:

Cuadro N° 1

Ítem 1 - Torres de Laparoscopia

	Destino	Orden de Compra	Fecha de Entrega según Orden de Compra	Guía de Remisión	Fecha de Entrega según Guía de Remisión
1	Hospital Grau Lima	4501878824	23/05/2013	22991	09/05/2013
2	Hospital Huánuco	4501868790	10/05/2013	22939	06/05/2013
3	Hospital Víctor Lazarte La Libertad (dos equipos)	4501868793	10/05/2013	22940	06/05/2013
4	Hospital Moquegua	4501868794	10/05/2013	22941	08/05/2013
5	Policlínico Camaná Arequipa	4501868785	10/05/2013	22937	08/05/2013
6	Hospital Edmundo Escomel Arequipa	4501868786	10/05/2013	22938	07/05/2013
7	Hospital Héroes del Cenepa Amazonas	4501868783	10/05/2013	22936	09/05/2013

Miguel Santa Cruz Vital

Cuadro N° 2

Ítem 5 – Videocistoresectoscopio

	Destino	Orden de Compra	Fecha de Entrega según Orden de Compra	Guía de Remisión	Fecha de Entrega según Guía de Remisión
1	Hospital Pucallapa Ucayali	4501868806	10/05/2013	22947	10/05/2013
2	Hospital Cajamarca	4501868800	10/05/2013	22943	09/05/2013
3	Hospital Vitarite Lima	4501868796	10/05/2013	22986	09/05/2013
4	Hospital Daniel Alcides Carrión Tacna	4501868805	10/05/2013	22946	07/05/2013
5	Hospital Víctor Lazarte La Libertad	4501868801	10/05/2013	22944	06/05/2013
6	Hospital Almanzor Lambayeque (dos equipos)	4501868803	10/05/2013	22945	07/05/2013
7	Hospital Yanahuara Arequipa	4501868798	10/05/2013	22942	07/05/2013

15. Dice la DEMANDANTE que, como se puede advertir, ella cumplió cabalmente y en su oportunidad con la entrega (recepción) de los equipos del Ítem 1 y del Ítem 5.
16. Lo que ocurrió, añade la DEMANDANTE, fue que en base de lo establecido en el artículo 143° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por el Decreto Supremo N° 184-2008-EF (en adelante el REGLAMENTO), el 3 de mayo de 2013 la DEMANDANTE remitió a ESSALUD las Cartas N° 897/13, N° 898/13 y N° 899/13, a través de las cuales le ofreció mejoras de los bienes ofertados de acuerdo con el siguiente detalle:
- a. Carta N° 897/13, a través de la cual ofrecieron mejorar las especificaciones técnicas B18 a la B21 del Ítem 1 y las especificaciones B26 a la B29 del Ítem 5, todas referidas al Grabador de Video, ofreciendo la marca Stryker en vez de la marca Sony que originalmente ofertaron.

Lauda Arbitral
Página 5 de 5

El soporte ideal para su arbitraje

Miguel Santa Cruz Vítal

- b. Carta N° 898/13, a través de la cual ofrecieron mejorar la especificación técnica C15 del Ítem 5 referida al Electrobisturí, ofreciendo la marca Martin en vez de la marca Sinebi que originalmente ofertaron.
- c. Carta N° 899/13, a través de la cual ofrecieron mejorar las especificaciones técnicas C06 y C07 del Ítem 5 referidas a las jeringas y evacuadores, ofreciendo la marca Herman en vez de la marca Stryker que originalmente ofertaron.

Estas mejoras implicaban, según la DEMANDANTE, que ESSALUD contase con componentes con mejor compatibilidad y performance con los equipos ofertados para optimizar los servicios que presta, mejoras que en ningún caso, representaron un ahorro para la DEMANDANTE, por el contrario, ésta asumió entre el 8% hasta el 194% de sobrecostos.

17. Afirma la DEMANDANTE que el 5 de julio de 2013, suscribió con ESSALUD la Addenda N° 1 del CONTRATO respecto al Ítem 1, en cuya Cláusula Primera "Objeto" ESSALUD acepta el componente "Grabador de Video" de la marca Stryker en sustitución de la marca Sony originalmente ofertada.

Como se podrá advertir, menciona la DEMANDANTE, de la Cláusula Preliminar "Antecedentes" de la Addenda N° 1 se desprende que recién el 4 de julio de 2013 (dos meses después de su propuesta de mejora) mediante Carta N° 5812-GCPS-ESSALUD-2013 el Área Usaria constituida por la Gerencia Central de Prestaciones de Salud de ESSALUD concluye que la mejora propuesta por la DEMANDANTE cumple con las Especificaciones Técnicas. Asimismo, de esta misma Cláusula Preliminar también se desprende que mediante Informe N° 404-SGCSyAP-GA-GCL-ESSALUD-2013 del 5 de julio de 2013 la Subgerencia de Control, Seguimiento y Atención al Proveedor del ESSALUD recomienda suscribir la Addenda N° 1. Agrega la DEMANDANTE que ofrece como medios probatorios la exhibición de ambos documentos por parte de ESSALUD.

18. Asimismo, señala la DEMANDANTE, que el 24 de julio de 2013 suscribió con ESSALUD la Addenda N° 2 del CONTRATO respecto al Ítem 5, en cuya Cláusula Primera "Objeto" ESSALUD aceptó: i) el componente "Grabador de Video" de la marca Stryker en sustitución de la marca Sony originalmente ofertada; ii) el Electrobisturí de la marca Martin en sustitución de la marca Sinabi originalmente ofertada; y, iii) las jeringas y evacuadores de la marca Herman en sustitución de la marca Stryker originalmente ofertada.

Como se podrá advertir, señala la DEMANDANTE, de la Cláusula Preliminar "Antecedentes" de la Addenda N° 2, se desprende que recién el 4 de julio de 2013 (dos meses después de nuestra propuesta de mejora) mediante Carta N° 5812-GCPS-ESSALUD-2013 el Área Usaria, constituida por la Gerencia Central de Prestaciones de Salud de ESSALUD, concluyó que la mejora propuesta por la DEMANDANTE cumple con las Especificaciones Técnicas. Asimismo, de esta

Lauda Arbitral
Página 6 de 6

El soporte ideal para su arbitraje

Miguel Santa Cruz Vital

misma Cláusula Preliminar también se desprende, agrega, que mediante Informe N° 420-SGCSyAP-GA-GCL-ESSALUD-2013 del 24 de julio de 2013 (más de dos meses y medio de su propuesta de mejora) la Subgerencia de Control, Seguimiento y Atención al Proveedor del ESSALUD recomendó suscribir la Addenda N° 2. Manifiesta la DEMANDANTE que ofrece como medios probatorios la exhibición de ambos documentos por parte de ESSALUD.

19. Por ello, dice la DEMANDANTE, dadas estas dilaciones en las aprobaciones (que hubieran podido ser eventuales rechazos) de las mejoras propuestas por ella, en ambos casos, esto es respecto del Ítem 1 como del Ítem 5, quedaba pendiente la entrega de los componentes objeto de la mejora afectándose el plazo contractual primigeniamente establecido en el CONTRATO, plazo que venció el 10 de mayo de 2013, por causas ajenas a la DEMANDANTE ya que estaba pendiente la aprobación de las mejoras, potestad exclusiva de ESSALUD. Por tal razón, la DEMANDANTE dice que solicitó dos ampliaciones de plazo al amparo del artículo 175° del REGLAMENTO, ampliaciones de plazo que quedaron consentidas tal como dice demostrar cuando explique su segunda pretensión principal, de acuerdo al siguiente detalle:
 - a. Carta N° 1380/13 del 22 de julio de 2013, mediante la cual se solicitó la ampliación de plazo para la entrega de los componentes mejorados e instalación de las ocho (08) Torres de Laparoscopia (Ítem 1) por cincuenta y nueve (59) días contados desde la suscripción de la Addenda N° 1 considerando el tiempo que se tomó ESSALUD (dos meses) para aprobar las mejoras, con lo cual el vencimiento del plazo contractual sería el 02 de setiembre de 2013.
 - b. Carta N° 1436/13 del 05 de agosto de 2013, mediante la cual se solicitó la ampliación de plazo para la entrega de los componentes mejorados e instalación de los ocho (08) Videocistoresectoscopio (Ítem 5) por cincuenta y nueve (59) días contados desde la suscripción de la Addenda N° 2 considerando el tiempo que se tomó ESSALUD (dos meses) para aprobar las mejoras, con lo cual el vencimiento del plazo contractual sería el 21 de setiembre de 2013.
20. Menciona la DEMANDANTE que, dado que ambas ampliaciones de plazo quedaron consentidas como explicará al sustentar su segunda pretensión principal, la DEMANDANTE cumplió con entregar e instalar oportunamente las ocho (08) Torres de Laparoscopia (Ítem 1) y los ocho (08) Videocistoresectoscopio (Ítem 5) en los puntos de destino, incluso mucho antes de la fecha de vencimiento de ambos plazos, considerando las ampliaciones de plazo solicitadas y consentidas por ESSALUD, tal como se demuestra en los Cuadros N° 3 y N° 4 que inserta en su demanda y que reproducimos:

Miguel Santa Cruz Vital

Cuadro N° 3

Ítem 1 - Torres de Laparoscopia

	Destino	Nueva Fecha de Vencimiento de Plazo Contractual	Fecha de Acta de Recepción Instalación y Prueba Operativa
1	Hospital Grau Lima	02/09/2013	09/05/2013
2	Hospital Huánuco	02/09/2013	24/07/2013
3	Hospital Víctor Lazarte La Libertad (dos equipos)	02/09/2013	15/07/2013
4	Hospital Moquegua	02/09/2013	15/07/2013
5	Policlínico Camaná Arequipa	02/09/2013	02/09/2013
6	Hospital Edmundo Escomel Arequipa	02/09/2013	14/08/2013
7	Hospital Héroes del Cenepa Amazonas	02/09/2013	18/07/2013

Cuadro N° 4

Ítem 5 – Videocistoresectoscopia

	Destino	Nueva Fecha de Vencimiento de Plazo Contractual	Fecha de Acta de Recepción Instalación y Prueba Operativa
1	Hospital Pucallapa Ucayali	21/09/2013	09/08/2013
2	Hospital Cajamarca	21/09/2013	19/08/2013
3	Hospital Vitarate Lima	21/09/2013	20/08/2013
4	Hospital Daniel Alcides Carrión Tacna	21/09/2013	20/08/2013
5	Hospital Víctor Lazarte La Libertad	21/09/2013	12/08/2013
6	Hospital Almanzor Lambayeque (dos equipos)	21/09/2013	15/08/2013
7	Hospital Yanahuara Arequipa	21/09/2013	17/09/2013

Miguel Santa Cruz Vital

21. De este modo, indica la DEMANDANTE, queda demostrado que ella cumplió oportunamente con sus obligaciones contractuales por lo que corresponde que ESSALUD le pague el saldo del precio por la contraprestación recibida, saldo que asciende a la suma de S/. 598 349,02 (Quinientos Noventa y Ocho Mil Trescientos Cuarenta y Nueve con 02/100 Nuevos Soles) al haber retenido ilegalmente una supuesta penalidad por retraso, penalidad que en el presente caso resulta improcedente por ilegal y arbitraria.

PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

22. A este respecto, señala la DEMANDANTE que, considerando que ESSALUD se ha retrasado considerablemente en pagar el saldo del precio ascendente a la suma de S/. 598 349,02 (Quinientos Noventa y Ocho Mil Trescientos Cuarenta y Nueve con 02/100 Nuevos Soles), situación que la ha perjudicado económicamente, y siendo evidente la solidez de los argumentos que ha expuesto al sustentar su primera pretensión principal, se solicita que al amparo del artículo 48° de la Ley de Contrataciones del Estado, se ordene que ESSALUD le pague los intereses correspondientes los cuales, sostiene, serán calculados desde las fechas de pago con multa de cada factura, tal como se muestran en los cuadros N° 5 y N° 6, que se indican en la demanda y que aquí se insertan, y hasta la fecha efectiva de pago.

Cuadro N° 5

Ítem 1 - Torres de Laparoscopia

Destino	Orden de Compra	N° Factura	Fecha desde donde deben ser calculados los intereses
Hospital Héroes del Cenepa Amazonas	4501868783	001-017353	18/10/2013
Hospital Edmundo Escomel Arequipa	4501868786	001-017350	18/10/2013
Hospital Víctor Lazarte La Libertad (dos equipos)	4501868793	001-017347	27/09/2013
Policlínico Camaná Arequipa	4501868785	001-017352	18/10/2013
Hospital Huánuco	4501868790	001-017351	04/10/2013
Hospital Moquegua	4501868794	001-017349	25/10/2013

Miguel Santa Cruz Vital

Cuadro N° 6

Ítem 5 – Videocistoresectoscopia

Destino	Orden de Compra	N° Factura	Fecha desde donde deben ser calculados los intereses
Hospital Vitarte Lima	4501868796	001-017345	27/09/2013
Hospital Yanahuara Arequipa	4501868798	001-017346	18/10/2013
Hospital Cajamarca	4501868800	001-017344	04/10/2013
Hospital Víctor Lazarte La Libertad	4501868801	001-017343	04/10/2013
Hospital Almanzor Lambayeque (dos equipos)	4501868803	001-017337	25/10/2013
Hospital Daniel Alcides Carrión Tacna	4501868805	001-017384	04/10/2013
Hospital Pucallpa Ucayali	4501868806	001-017342	27/09/2013

23. Por tanto, concluye la DEMANDANTE, corresponde el pago de los intereses respectivos por el hecho que ESSALUD ha utilizado y viene utilizando su dinero sin sustento legal que así lo permita, ya que como demostrado, agrega, han cumplido con todas sus prestaciones cabal y oportunamente, perjudicando injustamente su patrimonio de manera ilegal y arbitraria. Si hubo algún retraso, tal retraso se debió a causas de exclusiva responsabilidad de ESSALUD al demorarse más de dos meses en aprobar las mejoras que le propuso, responsabilidad que la DEMANDANTE no puede ni debe asumir.

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL

24. Menciona la DEMANDANTE que, tal como explicó al sustentar su primera pretensión principal, ella solicitó dos ampliaciones de plazo considerando que ESSALUD aprobó las mejoras que propusieron en sus Cartas N° 897/13, N° 898/13 y N° 899/13 todas del 3 de mayo de 2013.
25. Estas mejoras, agrega, fueron aprobadas recién el 4 de julio de 2013 por el Área Usaria constituida por la Gerencia Central de Prestaciones de Salud de ESSALUD, siendo que recién el 5 de julio de 2013 respecto al Ítem 1 y el 24 de julio de 2013 respecto al Ítem 5 la Subgerencia de Control, Seguimiento y Atención al Proveedor del ESSALUD recomendó la suscripción de las Addendas N° 1 y N° 2

Miguel Santa Cruz Vital

- como efectivamente se suscribieron el 5 y el 24 de julio de 2013, respectivamente.
26. Señala la DEMANDANTE que durante ese tiempo de espera en el que ESSALUD decidía o no aceptar las mejoras ofrecidas. Dos meses respecto al Ítem 1 y más de dos meses y medio respecto al Ítem 5, demora atribuible única y exclusivamente a ESSALUD, según indica, le fue imposible entregar la totalidad de los componentes y, como es obvio, instalar los equipos en los puntos de destino.
 27. Durante el lapso de tiempo que ESSALUD se demoró en aprobar las mejoras propuestas, indica la DEMANDANTE que estuvo imposibilitada legal y técnicamente de entregar los componentes faltantes (mejorados) y, por ende de instalar los equipos. Es decir, por causas atribuibles exclusivamente al ESSALUD, la DEMANDANTE tuvo que esperar a cumplir con la totalidad de sus prestaciones contractuales.
 28. En efecto, señala la DEMANDANTE, cuando entregaron los bienes oportunamente (como se aprecia de los Cuadros N° 1 y N° 2 que arriba se incorporan), ella solicitó de inmediato la aprobación de los anexos obligatorios para tener el visto bueno y proceder con la instalación de los equipos en los puntos de destino, recibiendo como respuesta que la aprobación de tales anexos estaba condicionada a la aprobación y suscripción de las Addendas que comprenderían las mejoras propuestas. Prueba de ello, refiere, son sus Cartas N° 940/13 del 7 de mayo de 2013 y N° 979/13 del 13 de mayo de 2013, en las que solicitó la aprobación de los referidos anexos.
 29. Más aún, indica la DEMANDANTE, mediante sendas comunicaciones ESSALUD le solicitó tramitar la ampliación de la recepción. Como prueba de su dicho adjunta la Carta N° 15-CP-UAHYS-OA-D-RAHU-ESSALUD-2013 del 24 de mayo de 2013 y la Carta N° 219-UACYD-OA-OADM-RAL-JAV-ESSALUD-2013 del 08 de julio de 2013.
 30. Sobre la Primera Ampliación de Plazo la DEMANDANTE dice que mediante Carta N° 1380/13 del 22 de julio de 2013, solicitaron al amparo del numeral 2. del artículo 175° del REGLAMENTO una ampliación de plazo para la entrega de los componentes mejorados e instalación de las ocho (08) Torres de Laparoscopia (Ítem 1) por cincuenta y nueve (59) días contados desde la suscripción de la Addenda N° 1, considerando el tiempo que se tomó ESSALUD para aprobar y recomendar la suscripción de la Addenda (dos meses). Dado que la Addenda N° 1 se suscribió el 5 de julio de 2013, establece la DEMANDANTE, entonces el vencimiento del plazo contractual considerando la ampliación de plazo solicitado sería el 2 de setiembre de 2013.
 31. Sobre la Segunda Ampliación de Plazo la DEMANDANTE dice que mediante Carta N° 1436/13 del 5 de agosto de 2013, solicitaron al amparo del numeral 2.

Laudó Arbitral
Página 11 de 11

El soporte ideal para su arbitraje

Calle Ramón Ribeyro 672 Oficina 305, Miraflores. Telf.: (011) 242-3130 / 241-0933
WWW.MARCPERU.COM, CONTACTENOS@MARCPERU.COM

Miguel Santa Cruz Vital

del artículo 175° del Reglamento una ampliación de plazo para la entrega de los componentes mejorados e instalación de los ocho (08) Videocistoresectoscopio (Ítem 5) por cincuenta y nueve (59) días contados desde la suscripción de la Addenda N° 2 considerando el tiempo que se tomó ESSALUD para aprobar y recomendar la suscripción de la Addenda (más de dos meses y medio). Dado que la Addenda N° 2 se suscribió el 24 de julio de 2013, señala la DEMANDANTE, entonces el vencimiento del plazo contractual considerando la ampliación de plazo solicitada sería el 21 de setiembre de 2013.

32. Ambas ampliaciones de plazo, indica la DEMANDANTE, quedaron aprobadas, en el primer caso el 7 de agosto de 2013 y en el segundo caso el 19 de agosto de 2013, ya que en ambos casos operó la eficacia del silencio a ordena: *"La Entidad resolverá sobre dicha solicitud en el plazo de diez (10) días hábiles computado desde su presentación. De no existir pronunciamiento expreso se tendrá por aprobada la solicitud del contratista, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad."*
33. Dice la DEMANDANTE que es recién mediante Carta N° 893-GA-GCL-ESSALUD-2013 del 21 de agosto de 2013, que le fuera notificada el 23 de agosto del mismo año, es decir un pronunciamiento y notificación extemporáneos, que ESSALUD se pronuncia denegando ambas ampliaciones de plazo, cuando el silencio de la Entidad había surtido plenos efectos por mandato legal y en consecuencia las ampliaciones de plazo solicitadas ya habían sido aprobadas.

En dicha comunicación manifiesta ESSALUD que es potestad de la Entidad aceptar o no las propuestas de mejoras. Sobre ello nos dice la DEMANDANTE que no es tema de discusión si es potestad o no de la Entidad aceptar las mejoras, de hecho lo es. Sin embargo, dice la DEMANDANTE, que resulta evidente que en el presente proceso arbitral, que durante el tiempo que se tomó ESSALUD para aceptar las mejoras no aprobó los Anexos obligatorios para tener el visto bueno y proceder con la instalación de los equipos en los puntos de destino, comunicándole a la DEMANDANTE que la aprobación de tales anexos estaba condicionada a la aprobación y suscripción de las Addendas que comprenderían las mejoras propuestas.

Más aun, dice la DEMANDANTE, en la referida comunicación insólitamente ESSALUD señaló que ha quedado expedito el cálculo de penalidades por supuestos atrasos en las entregas de los componentes mejorados de ambos Ítems pretendiendo de esta manera desconocer la eficacia de su silencio que imperativamente ordena el artículo 175° del Reglamento.

34. Mediante Carta N° 1527/13 del 29 de agosto de 2013, la DEMANDANTE le manifiesta a ESSALUD que las ampliaciones de plazo estaban aprobadas por mandato legal. Sin embargo, añade la DEMANDANTE que mediante Carta N° 983-GA-GCL-ESSALUD-2013 del 13 de setiembre de 2013, ESSALUD se ratificó en su posición expresada en su Carta 893-GA-GCL-ESSALUD-2013 dando mayores

Miguel Santa Cruz Vital

argumentos con la intención de motivar su decisión sin lograr desvirtuar los argumentos de la DEMANDANTE ya que fue la Entidad la que se demoró más de dos (02) meses en aprobar (o eventualmente rechazar que no fue el caso) las mejoras propuestas. Es decir, agrega la DEMANDANTE, la Entidad se basó en su propia inacción para pretender denegar (extemporáneamente) las ampliaciones de plazo solicitadas y pretender de esa manera cobrar penalidades, como efectivamente, dice la DEMANDANTE, se las cobró en la suma de S/. 598 349.02 (Quinientos Noventa y Ocho Mil Trescientos Cuarenta y Nueve con 02/100 Nuevos Soles) por supuestos atrasos en la entrega de los bienes, penalidades que no aplican y que resultan improcedentes en el presente caso.

35. Cabe señalar, dice la DEMANDANTE que el íntegro de sus prestaciones contractuales las ejecutó, en la mayoría de los casos, antes de que venciera el plazo contractual considerando ambas ampliaciones de plazo, tal como se aprecia de los Cuadros N° 3 y N° 4 que arriba se han incorporado.

TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

36. Menciona la DEMANDANTE que la penalidad por mora está recogida en el artículo 48° de la Ley de Contrataciones del Estado y artículo 165° del REGLAMENTO. Agrega que el mencionado artículo 165° establece en su primer párrafo que: *"En caso de retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplicará al contratista una penalidad por cada día de atraso hasta por un monto equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente."*
37. Advierte la DEMANDANTE que la penalidad por mora en la ejecución de las prestaciones, se aplica cuando existen retrasos injustificados por responsabilidad del contratista en la ejecución de tales prestaciones, retrasos que, como habría demostrado al sustentar su primera y segunda pretensiones principales a cuyos argumentos se remiten, se debió a la demora de ESSALUD en aprobar las mejoras que le propusieron. En otras palabras, concluye, no existe retraso injustificado atribuible a la DEMANDANTE, el retraso es atribuible única y exclusivamente a ESSALUD.
38. Prueba de su afirmación, dice la DEMANDANTE, es la Carta Circular N° 12-GA-GCL-ESSALUD-2013, del 26 de julio de 2013, a través de la cual el Gerente de Adquisiciones de la Gerencia Central de Logística de ESSALUD ordena a los Jefes de la Oficina de Administración de las Redes Asistenciales Almenara, Arequipa, Cajamarca, La Libertad, Lambayeque, Tacna y Ucayali que no reciban los equipos ya que aún no se aprobaban las mejoras tecnológicas. Dicho documento probaría de manera fehaciente que la DEMANDANTE estaba imposibilitada de entregar los equipos.

Miguel Santa Cruz Vital

39. De esta manera, indica la DEMANDANTE, si hubo algún atraso éste es imputable única y exclusivamente a ESSALUD. Agrega la DEMANDANTE que no existió atraso en sus prestaciones por la eficacia del silencio en las dos ampliaciones de plazo solicitadas, que fueron y son justificadas ya que el propio ESSALUD el 26 de julio de 2013 prohibió a las redes asistenciales recibir los equipos porque aún no se aprobaban las mejoras tecnológicas.
40. Concluye la DEMANDANTE, que de esta manera queda demostrado que no procede que ESSALUD aplique penalidades por mora ya que no hubo retrasos y en el supuesto negado que los hubieron estos fueron justificados.

CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL

41. En sustento de esta pretensión, la DEMANDANTE dice que en la medida que se ha visto obligada a recurrir al presente proceso arbitral a efectos de hacer valer sus derechos ante la imposición de una penalidad por supuestos retrasos ascendente a la suma de S/. 598 349,02 (Quinientos Noventa y Ocho Mil Trescientos Cuarenta y Nueve con 02/100 Nuevos Soles), penalidad que habría sido aplicada ilegal y arbitrariamente por ESSALUD, corresponde que dicha Entidad asuma el total de los gastos arbitrales compuestos por los honorarios del Árbitro Único, los gastos arbitrales por concepto de secretaría arbitral más todas las costas y costos que el presente proceso irrogue.

IV. DE LA CONTESTACIÓN DE DEMANDA PRESENTADA POR ESSALUD.

42. Con fecha 15 de mayo de 2014, ESSALUD ingresó un escrito en el que procede a contestar la demanda interpuesta por la DEMANDANTE, solicitando que se sirva declarar la demanda improcedente o, en su caso, infundada, imponiendo a la demandante el pago de las costas y costos procesales, conforme a los fundamentos de hecho y de derecho que allí se exponen.

IV.1. ANTECEDENTES:

43. Refiere ESSALUD que con fecha 12 de marzo de 2013 suscribió con la DEMANDANTE el CONTRATO, considerando un monto contractual ascendente a S/. 3'147,711.00 Nuevos Soles; y "Video Cistoresectoscopia", considerando un monto contractual ascendente a S/. 3'229,243.00 Nuevos Soles.
44. Al respecto, la cláusula quinta del CONTRATO estableció que el plazo de ejecución de la prestación se extendería a partir del día siguiente de suscrito, contemplando un período máximo de entrega del bien de cincuenta y nueve (59) días calendarios hasta la instalación, recepción y capacitación (según lo estipulado en las Bases). Dicho plazo vencería el 10 de mayo de 2013.

Miguel Santa Cruz Vital

45. Menciona ESSALUD que con fecha 3 de mayo de 2013 (carta 897/13), esto es, cincuenta y dos (52) días después de haber sido suscrito el CONTRATO y a siete (7) días de concluir el plazo contractual, la DEMANDANTE les solicitó que autorizasen el cambio de uno de los componentes de los equipos contratados (Grabador de Video), ofreciendo uno que mejoraría la oferta previa, cumpliendo a cabalidad las especificaciones solicitadas y daría mayor compatibilidad con el sistema de la misma marca recomendada por el fabricante. Para que ESSALUD evaluase su solicitud, adjuntó las especificaciones técnicas del producto ofertado.
46. Por otro lado, con fecha 3 de mayo de 2013 (Carta 898/13), la DEMANDANTE les solicitó que autorizasen el cambio de uno de los componentes del equipo "Video Cistoresectoscopia" (Electrobisturí), ofreciendo uno que mejoraría la oferta previa, cumpliendo a cabalidad las especificaciones solicitadas. Para que ESSALUD evaluase su solicitud, adjuntó las especificaciones técnicas del producto ofertado.
47. También con fecha 3 de mayo de 2013 (Carta 899/13), la DEMANDANTE les solicitó que autorizasen el cambio de uno de los componentes de los equipos contratados (Jeringas y Evacuadores), ofreciendo otros que mejorarían la oferta previa, cumpliendo a cabalidad las especificaciones solicitadas.
48. Menciona ESSALUD que mediante carta N° 1651-GCL-ESSALUD-2013 del 13 de mayo de 2013, la Gerencia Central de Logística informó al Contratista que su solicitud había sido remitida a la Gerencia Central de Prestaciones de Salud para que sea evaluada; siendo que, respecto a las jeringas y evacuadores propuestos, era necesario que se remitiese la información técnica que sustente el pedido.
49. Así, indica ESSALUD, con fecha 16 de mayo de 2013 (Carta N° 1010/13), la DEMANDANTE les hizo llegar los folletos y las especificaciones técnicas de las jeringas y evacuadores de la marca Herman propuestos en reemplazo de las adjudicadas.
50. Se refiere en la contestación a la demanda que mediante Carta N° 536-GCL-ESSALUD-2013 del 27 de mayo de 2013, la Gerencia Central de Logística remitió a la Gerencia Central de Prestaciones de Salud, área usuaria del servicio, las propuestas de modificación presentadas por el contratista mediante su carta 1010/2013, así como sus anexos, solicitándole que revisase las mismas e informase el resultado de su evaluación a efectos de adoptar las acciones correspondientes.
51. Así, mediante carta N° 4649-GCPS-ESSALUD-2013 del 31 de mayo de 2013, la Gerencia Central de Prestaciones de Salud manifestó que, luego de evaluar las propuestas de cambios de componentes presentadas por la DEMANDANTE, sugería mantener la propuesta inicial respecto del Grabador de Video; y,

Laudo Arbitral
Página 15 de 15

El soporte ideal para su arbitraje

Miguel Santa Cruz Vital

asimismo, consideró viable el cambio del componente Electrobisturí, siempre que la firma demuestre o certifique que es compatible con el equipo Video Cistoresectoscopia.

52. Ante ello, dice ESSALUD, que con fecha 4 de junio de 2013 (Carta 1096/13), la DEMANDANTE remitió información complementaria a sus solicitudes de modificación contractual; manifestando además su intención de que "a la brevedad posible se pueda modificar el contrato de conformidad con el artículo 143° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, y así poder hacer efectiva la entrega de los equipos que fueron entregados en destino oportunamente (...)". Asimismo, respecto a la jeringa y evacuador del equipo Video Cistoresectoscopia, por estar descontinuada su fabricación, propuso entregar lo solicitado de la marca HERMAN, la cual cumple las especificaciones técnicas adjudicadas.
53. De este modo, refiere ESSALUD, mediante Carta Notarial N° 017-SGCSyAP-GA-GCL-ESSALUD-2013 del 5 de junio de 2013, la Sub Gerencia de Control, Seguimiento y Atención al Proveedor informó a la DEMANDANTE el resultado de la evaluación realizada por el usuario, otorgándole un plazo de cinco (5) días para que cumpliera con realizar la entrega de los equipos de acuerdo a sus especificaciones técnicas originales, bajo apercibimiento de resolver el contrato suscrito y comunicar el hecho al OSCE.
54. Sin embargo, menciona ESSALUD, con fecha 12 de junio de 2013 (Carta 1141/13), y pese a la comunicación remitida, la DEMANDANTE solicitó nuevamente que se acepten los componentes propuestos, dado que se habría acreditado que tienen características técnicas que superan a las de los componentes originales, y además con compatibles.

Con fecha 13 de junio de 2013 (Carta 1157/13), la DEMANDANTE remitió información adicional a la remitida con carta 1141/2013, para sustentar su solicitud de modificación contractual, la misma que fue reiterada.

55. Posteriormente, mediante Carta N° 5169-GCPS-ESSALUD-2013 del 13 de junio de 2013, la Gerencia Central de Prestaciones de Salud manifestó, en atención al requerimiento de modificación presentado por la DEMANDANTE mediante Carta N° 1010/13, que era necesario que la firma demostrase o certificase que los accesorios son compatibles con los componentes del equipo ofertado, pues en los documentos remitidos no se evidenció el sustento técnico que justificase los cambios propuestos.
56. Adicionalmente, mediante carta N° 1179-SGCSyAP-GA-GCL-ESSALUD-2013 del 18 de junio de 2013, la Sub Gerencia de Control, Seguimiento y Atención al Proveedor comunicó a la DEMANDANTE el resultado de la evaluación realizada por el usuario, solicitándole que remitiese la información solicitada; bajo

Miguel Santa Cruz Vital

- apercibimiento de adoptar las acciones administrativas que pudiesen corresponder.
57. Con fecha 20 de junio de 2013 (carta 1198/13), la DEMANDANTE remitió un nuevo sustento de los componentes propuestos para cambio, reiterando su solicitud de modificación contractual.
 58. Con fecha 5 de julio de 2013, el Contratista y el Seguro Social de Salud suscribieron una Addenda al contrato N° 4600041242.
 59. Con fecha 8 de julio de 2013 (carta 1293/13), la DEMANDANTE brindó respuesta a la carta N° 1179-SGCSyAP-GA-GCL-ESSALUD-2013, reiterando su requerimiento de modificación del contrato, respecto de las jeringas y evacuadores propuestos.
 60. Mediante carta N° 2579-GCL-ESSALUD-2013 del 10 de julio de 2013, la Gerencia Central de Logística remitió a la Gerencia Central de Prestaciones de Salud, área usuaria del servicio, las propuestas de modificación presentadas por la DEMANDANTE mediante su carta 1293/2013, así como sus anexos, solicitándole que revisase las mismas e informase el resultado de su evaluación a efectos de adoptar las acciones correspondientes.
 61. Con fecha 15 de julio de 2013 (carta 1330/13), la DEMANDANTE nos hizo llegar las cartas donde se certifica que los accesorios propuestos son compatibles con el ítem Equipo Video Cistoresectoscopio.
 62. Mediante carta N° 6315-GCPS-ESSALUD-2013 del 19 de julio de 2013, la Gerencia Central de Prestaciones de Salud emitió opinión respecto a los cambios propuestos por la DEMANDANTE, concluyendo que las nuevas propuestas de accesorios: jeringas de 150cc para vejiga y evacuadores tipo Ellik, de marca Herman, cumplan con las especificaciones técnicas solicitadas, por lo que consideraban viable aceptar los cambios propuestos.
 63. Con fecha 24 de julio de 2013, el Contratista y el Seguro Social de Salud suscribieron una Addenda al contrato N° 4600041242.

IV.2. ACERCA DE LA PRIMERA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA Y DE SU RESPECTIVA PRETENSIÓN ACCESORIA

64. Dice ESSALUD que el artículo 142° del REGLAMENTO, establece:

"El contrato está conformado por el documento que lo contiene, las Bases Integradas y la oferta ganadora, así como los documentos derivados del proceso de selección que establezcan obligaciones para las partes y que hayan sido expresamente señalados en el contrato".

Laudo Arbitral
Página 17 de 17

El soporte ideal para su arbitraje

Miguel Santa Cruz Vital

65. De otro lado, también dice que el artículo 176° del REGLAMENTO, establece que cuando los bienes y/o servicios manifiestamente no cumplan con las características y condiciones ofrecidas, la Entidad no efectuará la recepción, debiendo considerarse como no ejecutada la prestación, aplicándosele las penalidades que correspondan.
66. En ese sentido, concluye ESSALUD, la fecha máxima de entrega de los equipos considerados en el CONTRATO venció el 10 de mayo de 2013; siendo que, la DEMANDANTE solicitó que se modifique el CONTRATO, considerando especificaciones técnicas diferentes para algunos componentes de los equipos, de acuerdo al siguiente detalle que inserta en su contestación a la demanda:

Grabador de Video (Ítem 1° e Ítem 5°)		
Fecha	Carta	Resumen
03/05	897/13	Solicitud de cambio de componente
04/06	1096/13	Remite información complementaria
12/06	1141/13	Reitera requerimiento de modificación de contrato
13/06	1157/13	Remite información adicional y reitera solicitud
20/06	1198/13	Remite nuevo sustento para cambio de componentes

Electrobusturí (Ítem 5°)		
Fecha	Carta	Resumen
03/05	898/13	Solicitud de cambio de componente
04/06	1096/13	Remite información complementaria
12/06	1141/13	Reitera requerimiento de modificación de contrato
13/06	1157/13	Remite información adicional y reitera solicitud
20/06	1198/13	Remite nuevo sustento para cambio de componentes

67. De lo expuesto, agrega ESSALUD, se advierte que una vez suscrito el contrato (12 de marzo de 2013), la DEMANDANTE no presentó ningún requerimiento de cambio de componente hasta el 3 de mayo de 2013; es decir, una semana antes del vencimiento de la entrega.
68. Acerca a las solicitudes realizadas con fecha 3 de mayo de 2013, el 31 de mayo de 2013, la Gerencia Central de Prestaciones de Salud manifestó su posición de no aceptar el cambio de componentes, lo cual fue comunicado a la DEMANDANTE por Carta Notarial del 5 de junio de 2013, otorgándole un plazo de cinco (5) días calendario para que cumpliera con realizar la entrega de los bienes, bajo apercibimiento de resolver el CONTRATO.
69. No obstante ello, dice ESSALUD que la DEMANDANTE persistió en su intención de que se modifique el contrato suscrito; remitiendo inclusive información adicional (1157/13) que no fue puesta en conocimiento de ESSALUD oportunamente, y un nuevo sustento (1198/13) que tampoco había sido remitido; todo ello luego de

Miguel Santa Cruz Vital

vencido el plazo máximo de entrega de los equipos contratados y conociendo su negativa de aceptar el cambio de componentes. Asimismo, debe considerarse lo señalado por la DEMANDANTE en su Carta 1096/13, donde señala:

"solicitamos evaluar nuestra solicitud de modificar el contrato (...) a fin de que a la brevedad posible se pueda modificar el contrato".

70. En tal sentido, ESSALUD indica indicarse que el pedido de modificación de contrato no es un requerimiento que los vincula, como pretende la DEMANDANTE, sino que es una potestad que le confiere la norma. Por lo tanto, lo manifestado en los documentos emitidos luego de notificada la carta notarial

N° 017-SGCSyAP-GA-GCL-ESSALUD fueron realizados con conocimiento que ESSALUD no aceptaba el cambio de componentes.

Siendo que la obligación del contratista, refiere ESSALUD, es entregar un bien acorde a las especificaciones técnicas adjudicadas, considera ESSALUD que no puede atribuírsele responsabilidad por el período que tomó evaluar las solicitudes de la DEMANDANTE y modificar el CONTRATO.

71. De igual manera, dice ESSALUD que la DEMANDANTE solicitó que se modifique el CONTRATO, considerando especificaciones técnicas diferentes para las jeringas y evacuadores del equipo Video Cistoresectoscopia adquirido, de acuerdo al siguiente detalle que inserta en su contestación a la demanda y que acá se reproduce:

Jeringas y Evacuadores (Ítem 5°)		
Fecha	Carta	Resumen
03/05	899/13	Solicitud de cambio de componente
16/05	1010/13	Remite folletos y especificaciones técnicas
04/06	1096/13	Remite información complementaria
08/07	1293/13	Reitera solicitud de modificación de contrato
15/07	1330/13	Certificación de compatibilidad de accesorios

72. De esta manera, una vez suscrito el CONTRATO (12 de marzo de 2013), la DEMANDANTE no presentó ningún requerimiento de cambio de componente hasta el 3 de mayo de 2013; es decir, una semana antes del vencimiento de la entrega, afirma ESSALUD. No obstante, en dicha oportunidad no adjuntó ningún documento técnico que pudiese ser evaluado a efectos de atender su requerimiento.
73. Recién con fecha 16 de mayo de 2013, luego de vencido el plazo máximo de entrega de los equipos, y a requerimiento de ESSALUD, es que la DEMANDANTE remitió los folletos y las especificaciones técnicas de la jeringas y evacuadores.

Miguel Santa Cruz Vital

74. Por otro lado, con fecha 4 de junio remitió información adicional que no les fue puesta en conocimiento oportunamente; y recién con fecha 15 de julio de 2013 la DEMANDANTE certificó que los componentes propuestos eran compatibles con el equipo contratado.

Precisa ESSALUD que la solicitud de modificación de contrato no es un requerimiento que los vincula, como pretende la DEMANDANTE, sino que es una potestad que les confiere la norma.

IV.3. ACERCA DE LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL Y LA RESPECTIVA PRETENSIÓN ACCESORIA (SOLICITUDES DE AMPLIACIONES DE PLAZO)

75. Por otro lado, argumenta ESSALUD que respecto a la ampliación de plazo solicitado el 9 de mayo, esta fue respondida por ellos dentro del plazo legal establecido, denegando la solicitud mediante carta N° 511-GA-GCL-ESSALUD-

2013 del 20 de mayo, considerando que no se había acreditado el término del hecho generador del atraso.

76. Además, respecto al pedido de revisión de la decisión de ESSALUD realizado el 24 de mayo, éste fue absuelto mediante carta N° 591-GA-GCL-ESSALUD-2013 del 10 de junio, con la cual ESSALUD ratificó su decisión de denegar la ampliación de plazo.
77. Sobre el particular, indica ESSALUD que debe tenerse en cuenta que el artículo 175° del REGLAMENTO establece en su último párrafo:

"Cualquier controversia relacionada con la ampliación de plazo por parte de la Entidad podrá ser sometida a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles posteriores a la comunicación de esta decisión". Este plazo es de caducidad, de acuerdo a lo señalado en el artículo 215° del RLCE.

78. En ese sentido dice ESSALUD, no habiéndose solicitado conciliación o arbitraje dentro del plazo legal establecido, su decisión quedó consentida, por lo que procede la aplicación de penalidades al contratista por el periodo comprendido entre el 10 de mayo de 2013 y el 24 de mayo de 2013 (fecha de ampliación solicitada).
79. Siendo ello así, afirma ESSALUD, las solicitudes de ampliación de plazo remitidas mediante cartas 1380/13 y 1436/13 no se enmarcaron dentro de alguno de los supuestos de ampliación establecidos en el artículo 175° del REGLAMENTO, por lo que no correspondía brindarles la atención solicitada.

Miguel Santa Cruz Vital

80. Respecto a lo manifestado por el contratista en su Carta N° 1527/13, menciona ESSALUD que debe tenerse en cuenta que el retraso en la entrega de los bienes fue producto de un incumplimiento atribuible al propio contratista; siendo que, no procedía reconocer ampliación de plazo alguna por cuanto no se acreditó ninguno de los supuestos establecidos en el REGLAMENTO. Argumentar lo contrario, afirma, sería reconocer la posibilidad que silencio administrativo positivo pueda ejercerse contrariamente a lo indicado en la norma, pues se concedería el derecho basado en una causal no contemplada expresamente: un retraso atribuible al propio contratista, o la demora de la Entidad en aprobar las solicitudes de modificación contractual.
81. Además, agrega, ESSALUD, las solicitudes que remitió la DEMANDANTE en su oportunidad consideraron una ampliación de 59 días computados a partir del día siguiente de suscrita la Addenda del CONTRATO, lo cual no ha sido debidamente sustentado considerando que desde el día de la suscripción se encontró en posibilidades de realizar la entrega. En todo caso, una solicitud razonable debió considerar el plazo máximo que le tomaría a la DEMANDANTE realizar la entrega de los bienes a los puntos de destino, lo cual en ningún caso alcanza los 59 días que solicitó. En ese caso, debería evaluarse si su solicitud de ampliación de plazo remitida cuenta con uno de los elementos del silencio administrativo positivo: la buena fe.
82. Así, ESSALUD cita al artículo 165° del REGLAMENTO que establece:
- "En caso de **retraso injustificado** de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplicará al contratista una penalidad por cada día de atraso (...)"*.
83. Sobre el particular, dice ESSALUD que se ha acreditado que el retraso en la entrega de los bienes ha sido imputable a la DEMANDANTE, por lo que amerita la aplicación de penalidades.
84. Dice ESSALUD, acerca de la demora en la aprobación de los Anexos, que debe concluirse que la información necesaria para la evaluación y aprobación, fue remitida por la DEMANDANTE el 14 de mayo de 2013, fuera del plazo máximo de entrega, respecto del Equipo de Cirugía Laparoscópica de Uso General. Por otro lado, la información para evaluación y aprobación de los Anexos del Video Cistoresectoscopia fue remitida el 8 de agosto de 2013, fuera del plazo máximo de entrega.
85. En resumen, concluye ESSALUD, se puede apreciar que las solicitudes de ampliación de plazo de fechas 22 de julio y 5 de agosto de 2013 devienen en improcedentes por extemporáneas, en primer lugar, porque fueron presentadas fuera del plazo contractual, con lo cual propiamente no podría ampliarse dicho plazo y, en segundo lugar, debido a que del propio tenor de las Cartas N°

Miguel Santa Cruz Víral

1380/13 y N° 1436/13 no se aprecia que la DEMANDANTE haya cumplido con ceñirse a los presupuestos establecidos en el artículo 175° del REGLAMENTO.

IV.4. ACERCA DE LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

86. A este respecto, ESSALUD afirma que de acuerdo con los argumentos expuestos en los párrafos precedentes, ellos tiene su derecho expedito para imponer las penalidades que corresponda, toda vez que la DEMANDANTE ha incurrido en responsabilidad contractual, al no haber cumplido con sus obligaciones, según los términos pactados.

IV.5. DE LOS COSTOS

87. Sobre este tema, ESSALUD dice que en vista que la demanda de la DEMANDANTE resulta abiertamente improcedente y/o infundada, solicita que se le condene al pago de los costos que genere el proceso arbitral.

IV.6. FUNDAMENTOS DE DERECHO

88. La posición de ESSALUD se fundamenta en la Ley de Contrataciones del Estado y el REGLAMENTO, así como en el CONTRATO.

V. DEL PROCESO ARBITRAL

V.1 Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos.

89. Conforme a lo programado, con fecha 9 de setiembre del año 2014 se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos. A la cual asistieron los representantes de ambas partes.
90. De otro lado, no habiéndose podido llevar adelante una conciliación sobre los temas en disputa, el Árbitro Único, con la anuencia de las partes, estableció los puntos controvertidos:

Primer Punto Controvertido: Determinar si, es pertinente que el Árbitro Único declare ordenar a ESSALUD que pague a la DEMANDANTE la suma ascendente a S/. 598, 349.02 (Quinientos Noventa y Ocho Mil Trescientos Cuarenta y Nueve con 02/100 Nuevos Soles) por concepto de saldo del precio de los bienes (Ítem 1 e Ítem 5) entregados en ejecución del Contrato N° 4600041242.

Segundo Punto Controvertido: De ser amparado el primer punto controvertido, determinar si corresponde que el Árbitro Único ordene a ESSALUD que pague al DEMANDANTE los intereses correspondientes por la

Miguel Santa Cruz Vital

suma pendiente de pago, los mismos que se deberán calcular hasta la fecha efectiva de pago.

Tercer Punto Controvertido: Determinar si, es pertinente que el Árbitro Único declare la eficacia del silencio y su consecuencia que implica la aprobación de las ampliaciones de plazo solicitadas el 22 de julio y el 5 de agosto de 2013 en los términos especificados en ambas solicitudes por la causal establecida en el numeral 3, del artículo 175° del Reglamento ante la demora de ESSALUD en aprobar las mejoras propuestas por el DEMANDANTE.

Cuarto Punto Controvertido: Determinar si, es pertinente que el Árbitro Único ordene que ESSALUD se abstenga de aplicar penalidad alguna al DEMANDANTE por atrasos en la entrega de los bienes que conforman el Ítem 1 y el Ítem 5.

Costos del Proceso:

Además, el Árbitro Único deberá pronunciarse en el laudo acerca de los costos y su posible condena.

91. Acto seguido, el Árbitro Único procedió a admitir y actuar los siguientes medios probatorios, de conformidad con lo dispuesto en el acta de instalación.
92. Posteriormente, con Resolución N° 8 del 17 de febrero de 2015 y la Resolución N° 9 del día 20 del mismo mes y año, Árbitro Único tuvo por presentados los alegatos del DEMANDANTE y ESSALUD, respectivamente.
93. El día 5 de marzo de 2015, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales, con la presencia de ambas partes. En el acta levantada al efecto, el Árbitro Único fijó en treinta (30) días el plazo para expedición de laudo arbitral. Así el primer plazo venció el día 20 de abril de 2015.
94. Finalmente, mediante Resolución N° 11, el Árbitro Único dispuso la ampliación del plazo para la emisión del laudo por treinta días adicionales, que vencerían el día 2 de junio de 2015, por lo que el presente laudo se emite dentro del plazo fijado.

VI. CONSIDERANDO:

Consideraciones del Árbitro Único sobre el primer y tercer punto controvertido del proceso:

95. Conforme a lo establecido en el Acta de Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, de fecha 9 de setiembre de 2014, se estableció como primer punto controvertido el siguiente:

Laudo Arbitral
Página 23 de 23

El soporte ideal para su arbitraje

Miguel Santa Cruz Vital

"Primer Punto Controvertido: Determinar si, es pertinente que el Árbitro Único declare ordenar a ESSALUD que pague a la DEMANDANTE la suma ascendente a S/. 598,349.02 (Quinientos Noventa y Ocho Mil Trescientos Cuarenta y Nueve con 02/100 Nuevos Soles) por concepto de saldo del precio de los bienes (Ítem 1 e Ítem 5) entregados en ejecución del Contrato N° 4600041242."

Por otro lado, en la misma Acta se estableció como tercer punto controvertido:

"Tercer Punto Controvertido: Determinar si, es pertinente que el Árbitro Único declare la eficacia del silencio y su consecuencia que implica la aprobación de las ampliaciones de plazo solicitadas el 22 de julio y el 5 de agosto de 2013 en los términos especificados en ambas solicitudes por la causal establecida en el numeral 3, del artículo 175° del Reglamento ante la demora de ESSALUD en aprobar las mejoras propuestas por el DEMANDANTE."

96. A criterio del Árbitro Único, y a fin de mejor resolver, es conveniente emitir un pronunciamiento conjunto sobre ambos puntos controvertidos.
97. Pues bien, cabe decir que sobre el primer punto controvertido, la DEMANDANTE ha manifestado que ha cumplido *"cabal y oportunamente el íntegro de sus obligaciones contractuales"*¹.

Así mismo, la DEMANDANTE sostiene que si bien *"el plazo contractual primigeniamente establecido en el Contrato"*², vencía el 10 de mayo de 2013, estaban pendientes a esa fecha la aprobación de las mejoras, a los equipos que debían ser entregados, solicitadas por la DEMANDANTE a ESSALUD. Dada esta dilación a dichas aprobaciones, dilación atribuible a ESSALUD, quedaba pendiente la entrega de los componentes objeto de mejora afectando el plazo contractual³.

Por su parte, ESSALUD sostiene que el 31 de mayo de 2013, *"la Gerencia Central de Prestaciones de Salud manifestó su posición de no aceptar el cambio de componentes, lo cual fue comunicado al contratista mediante Carta Notarial del 05 de junio de 2013, otorgándole un plazo de cinco (05) días calendario para que se cumpliera con realizar la entrega de los bienes, bajo apercibimiento de resolver el contrato (...)"*⁴. Agrega ESSALUD que *"no obstante ello, el contratista persistió en su intención de que se modifique el contrato suscrito; remitiendo inclusive información adicional (...)"*⁵.

¹ Numeral 1.1 del escrito de demanda.

² Numeral 1.9 del escrito de demanda.

³ Numeral 1.9 del escrito de demanda.

⁴ Páginas 7 y 8 del escrito de contestación a la demanda.

⁵ Página 8 del escrito de contestación a la demanda.

Miguel Santa Cruz Vital

De otro lado, y sobre el tercer punto controvertido, la DEMANDANTE sustenta que las ampliaciones de plazo por ella solicitadas (por Cartas 1380/13, de fecha 22 de julio de 2013, y 1436/13, de fecha 5 de agosto de 2013), quedaron aprobadas debido al pronunciamiento extemporáneo hecho por ESSALUD a sus solicitudes, ello por aplicación del artículo 175 del REGLAMENTO, que aprobó el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Por su parte, ESSALUD sostiene que las solicitudes de ampliación de plazo "no se enmarcan dentro de alguno de los supuestos de ampliación establecidos en el artículo 175° del RLCE"⁶. Además, sostiene que dichas solicitudes "devienen en improcedentes por extemporánea"⁷.

98. Especificadas las posiciones de las partes, sobre cada uno de los puntos controvertidos bajo análisis, el Árbitro Único considera como hechos probados, relevantes para resolver, los siguientes:

- a. Con fecha 12 de marzo de 2013, la DEMANDANTE y ESSALUD suscribieron el Contrato 4600041242, sobre "Adquisición de Equipamiento Biomédico por Reposición: Equipos de Endoscopia".
- b. En dicho contrato la DEMANDANTE se obligaba a entregar a ESSALUD lo siguiente:

ITEM	DESCRIPCIÓN	CANT.	MONTO TOTAL
1	Equipo de cirugía laparoscópica de uso general	8	3,147,711.00
5	Video cistoresectoscopia	8	3,229,243.00

El monto total, así se especifica en la Cláusula TERCERA del Contrato, "comprende el costo del bien, transporte hasta el punto de entrega, instalación, pruebas operativas, capacitación, seguros e impuestos, así como todo aquello que sea necesario para la correcta ejecución de la prestación (...)"⁸.

Según la Cláusula QUINTA del Contrato el plazo de ejecución de la prestación se extenderá a partir del día siguiente de suscrito el contrato, contemplando un período máximo de entrega del bien de 59 días calendario "hasta la instalación recepción y capacitación"⁹.

Es un extremo no controvertido por las partes que el plazo primigenio máximo de ejecución del contrato era el 10 de mayo de 2013.

⁶ Numeral 5 del punto IV, del escrito de contestación a la demanda.

⁷ Numeral 11 del punto IV, del escrito de contestación a la demanda.

⁸ Cláusula TERCERA del Contrato.

⁹ Cláusula QUINTA del Contrato.

Miguel Santa Cruz Vital

- c. Con fecha 3 de mayo de 2013, la DEMANDANTE entregó a ESSALUD 3 cartas en las que ofreció a ésta, mejoras de los bienes ofertados:
- Carta 897/13, con la cual ofreció mejorar las especificaciones técnicas referidas al grabador de video, de los ítems 1 y 5.
 - Carta 898/13, con la cual ofreció mejorar la especificación técnica referida al electrobisturi, del ítem 5.
 - Carta 899/13, con la cual ofreció mejorar las especificaciones técnicas referidas a las jeringas y evacuadores, del ítem 5.
- d. Por Carta No. 1651-GCL-ESSALUD-2013, de fecha 13 de mayo de 2013, y entregada a la DEMANDANTE el 15 de mayo de 2013, la Gerencia Central de Logística de ESSALUD manifestó a aquella que la solicitud contenida en las Cartas 897/13, 898/13 y 899/13, sobre mejora de equipos "(...) ha sido derivada a la Gerencia General de Prestaciones de Salud, a fin que emita opinión técnica respecto de si resulta factible la alternativa de cambio de los referidos componentes y accesorios propuestos (...) "¹⁰.
- e. Con fecha 6 de junio de 2013, ESSALUD entregó a la DEMANDANTE la Carta Notarial No. 17-SGCSyAP-GA-GCL-ESSALUD-2013, suscrita por el Sub Gerente de Control, Seguimiento y Atención al Proveedor de la Gerencia Central de Logística, según la cual, y en referencia únicamente a las Cartas 898/13 y 897/13, ESSALUD otorgó a la DEMANDANTE un plazo perentorio de 5 días calendario para que cumpla con la entrega del grabador de video y electrobisturi, conforme las especificaciones técnicas indicadas inicialmente en el Contrato.
- f. Por Carta 1141/13, de fecha 12 de junio de 2013, la DEMANDANTE solicitó nuevamente que se acepten las mejoras ofrecidas.¹¹
- g. Con fecha 5 de julio de 2013, ambas partes suscribieron la ADDENDA No. 1 al Contrato 4600041242, sobre "Adquisición de Equipamiento Biomédico por Reposición: Equipos de Endoscopia", en el cual ESSALUD aceptó la entrega para el ítem 1 del componente grabador de video mejorado, conforme lo ofreció la DEMANDANTE en su carta 897/13.

En la referida Addenda se hace referencia al Informe No. 404-SGCSyAP-GA-GCL-ESSALUD-2013, de fecha 5 de julio de 2013, en el cual la Sub Gerencia de Control, Seguimiento y Atención al Proveedor recomienda la suscripción de una Addenda en la que se precise como uno de los equipos adquiridos el nuevo grabador de video especificado por la DEMANDANTE.

¹⁰ Documento adjunto al escrito presentado el 23 de setiembre de 2013, por la DEMANDADA.

¹¹ Este hecho ha sido afirmado por ESSALUD en el numeral 12 de su escrito de contestación a la demanda, más en ningún momento ha sido ni negado ni desmentido por la DEMANDANTE, razón por la cual el Árbitro Único lo considera probado.

Miguel Santa Cruz Vital

- h. Por Carta 1380/13, de fecha 22 de julio de 2013, entregada a ESSALUD ese mismo día, la DEMANDANTE solicitó una *"ampliación de plazo de ejecución contractual por eventos no atribuibles a nuestra representada catalogados como no imputables al contratista"*¹². La ampliación fue solicitada por 59 días contados desde la suscripción de la Addenda No. 1, los cuales finalizarían el 2 de septiembre de 2013.

Como se observa del contenido de esta comunicación, la ampliación de plazo se sustentó en que hubo un lapso en el que no se pudo ejecutar las prestaciones:

*"(...) en tanto se aprobaban estas modificaciones al contrato ha transcurrido un lapso de tiempo en el cual la ejecución de las prestaciones se ha visto interrumpida y paralizada, situación que debe ser evaluada (...) con la finalidad de modificar el plazo de entrega de estos componentes, teniendo en cuenta que el plazo de ejecución del contrato primigenio se ha visto perjudicado (...) "*¹³.

- i. Con fecha 24 de julio de 2013, ambas partes suscribieron la ADDENDA No. 2 al Contrato 4600041242, sobre "Adquisición de Equipamiento Biomédico por Reposición: Equipos de Endoscopia", en el cual ESSALUD aceptó la entrega para el Item 5 del componente grabador de video mejorado, conforme lo ofreció la DEMANDANTE en su carta 897/13; del componente electrobisturi, conforme lo ofreció la DEMANDANTE en su carta 898/13; y del componente jeringas y evacuadores, conforme lo ofreció la DEMANDANTE en su carta 899/13.

Cabe agregar que en la referida Addenda se hizo referencia al Informe No. 420-SGCSyAP-GA-GCL-ESSALUD-2013, de fecha 24 de julio de 2013, en el cual la Sub Gerencia de Control, Seguimiento y Atención al Proveedor recomienda la suscripción de una Addenda en la que se precise a los equipos adquiridos el nuevo grabador de video, el nuevo electrobisturi y las nuevas jeringas y evacuadores, especificados por la DEMANDANTE.

- j. Por Carta Circular No. 12-GA-GCL-ESSALUD-2013, de fecha 26 de julio de 2013, la Gerencia de Adquisiciones informó a los Jefes de la Oficina de Administración Redes Asistenciales Almenara, Arequipa, Cajamarca, La Libertad, Lambayeque, Tacna y Ucayali que *"se ha suscrito la adenda al Contrato No. 460004242"*¹⁴, indicando además que ESSALUD ha aceptado la entrega de los otros equipos ofrecidos por la DEMANDANTE (Grabador de Video, Electrobisturi, y Jeringas y Evacuadores), *"por lo tanto [se agrega] a partir de la fecha indicada queda expedita la recepción de los referidos*

¹² Carta 1380/13, de fecha 22 de julio de 2013, adjunta a la demanda.

¹³ Carta 1380/13, adjunta a la demanda.

¹⁴ Carta Circular No. 12-GA-GCL-ESSALUD-2013, de fecha 26 de julio de 2013, adjunta a la demanda.

Miguel Santa Cruz Vital

componentes y accesorios considerando las Especificaciones Técnicas que se adjuntan"¹⁵ (subrayado agregado).

- k. Por Carta 1436/13, de fecha 5 de agosto de 2013, recepcionada por ESSALUD ese mismo día, la DEMANDANTE solicitó una "ampliación de plazo de ejecución contractual por eventos no atribuibles a nuestra representada catalogados como no imputables al contratista"¹⁶. La ampliación fue solicitada por 59 días contados desde la suscripción de la Addenda No. 2, los cuales finalizarían el 21 de septiembre de 2013.

Al igual que en el caso anterior, esta solicitud se sustentó en que hubo un lapso en el que no se pudo ejecutar las prestaciones:

*"(...) en tanto se aprobaban estas modificaciones al contrato ha transcurrido un lapso de tiempo en el cual la ejecución de las prestaciones se ha visto interrumpida y paralizada, situación que debe ser evaluada (...) con la finalidad de modificar el plazo de entrega de estos componentes, teniendo en cuenta que el plazo de ejecución del contrato primigenio se ha visto perjudicado (...) "*¹⁷.

- l. Por Carta No. 893-GA-GCL-ESSALUD-2013, de fecha 21 de agosto de 2013, entregada a la DEMANDANTE el 23 de agosto de 2013, ESSALUD comunica que no es posible atender las solicitudes de ampliación de plazo propuestas por la DEMANDANTE en las Cartas 1380/13 y 1436/13¹⁸.

99. Pues bien, sobre los hechos acreditados es importante destacar que conforme al artículo 143 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por REGLAMENTO, se tiene lo siguiente:

"Artículo 143.- Modificación en el Contrato

Durante la ejecución del contrato, en caso el contratista ofrezca bienes y/o servicios con iguales o mejores características técnicas, de calidad y de precios, la Entidad, previa evaluación, podrá modificar el contrato, siempre que tales bienes y/o servicios satisfagan su necesidad. Tales modificaciones no deberán variar en forma alguna las condiciones originales que motivaron la selección del contratista."

Como se puede apreciar, la disposición glosada establece que cuando un contratista ofrezca bienes con "iguales o mejores características técnicas", la Entidad podrá modificar el contrato, siempre y cuando los nuevos bienes

¹⁵ Carta Circular No. 12-GA-GCL-ESSALUD-2013, de fecha 26 de julio de 2013, adjunta a la demanda.

¹⁶ Carta 1436/13, de fecha 5 de agosto de 2013, adjunta a la demanda.

¹⁷ Carta 1436/13, adjunta a la demanda.

¹⁸ Cartas que han sido mencionadas en los literales h. y k. del numeral 100 del presente laudo.

Miguel Santa Cruz Vital

ofrecidos "satisfagan su necesidad". Así pues, sólo en el caso que la Entidad decida modificar el contrato para adquirir los "iguales o mejores" bienes ofrecidos, esta decisión deberá estar sustentada en una "previa evaluación", en la que se habrá concluido que, efectivamente, los bienes ofrecidos son "iguales y mejores".

Así pues, cuando por Cartas 897/13, 898/13 y 899/13 la DEMANDANTE ofreció mejorar algunas de las especificaciones técnicas inicialmente ofrecidas, tenemos que se encuentra acreditado que ESSALUD decidió llevar a cabo la "previa evaluación" que establece el artículo 143, arriba glosado, y así se desprende indubitadamente del contenido de la Carta No. 1651-GCL-ESSALUD-2013, de fecha 13 de mayo de 2013¹⁹, fecha posterior a la original fecha límite de entrega (10 de mayo de 2013).

100. Luego de realizada la "previa evaluación", el 6 de junio de 2013 se entregó a la DEMANDANTE la Carta Notarial No. 17-SGCSyAP-GA-GCL-ESSALUD-2013²⁰, en la cual el Sub Gerente de Control, Seguimiento y Atención al Proveedor de ESSALUD le comunicó que como "resultado de la evaluación realizada a la propuesta de cambio"²¹, se ha concluido "mantener la propuesta inicial"²².

En otras palabras, conforme a su potestad, ESSALUD decidió que se mantenga la propuesta inicial y se entreguen los bienes sin las mejoras ofrecidas por la DEMANDANTE. Para ello, se le concedió 5 días calendario para que cumpla con su prestación en los términos originalmente pactados, con la advertencia que de no cumplir con ello se resolverá el contrato.

101. Sin embargo, por Carta 1141/13 del 12 de junio de 2013, la DEMANDANTE volvió a ofrecer los componentes que, a su criterio, suponen una mejora a las especificaciones iniciales²³.

102. En esta oportunidad, y a pesar de no estar obligada (conforme se desprende de la lectura del artículo 143, arriba glosado), ESSALUD realizó una nueva evaluación, la misma que aparece acreditada en los Informes No. 404-SGCSyAP-GA-GCL-ESSALUD-2013, de fecha 5 de julio de 2013, y No. 420-SGCSyAP-GA-GCL-ESSALUD-2013, de fecha 24 de julio de 2013²⁴.

En ambos informes la Sub Gerencia de Control, Seguimiento y Atención del Proveedor, recomendó se autorice la suscripción de una adenda que modifique el contenido del Contrato aceptando los equipamientos ofrecidos por la DEMANDANTE.

¹⁹ Literal d., numeral 100 del presente Laudo.

²⁰ Literal e., numeral 100 del presente Laudo.

²¹ Carta Notarial No. 17-SGCSyAP-GA-GCL-ESSALUD-2013, adjunta a la contestación a la demanda.

²² Carta Notarial No. 17-SGCSyAP-GA-GCL-ESSALUD-2013, adjunta a la contestación a la demanda.

²³ Literal f., numeral 100 del presente Laudo.

²⁴ Literales g. y h., del numeral 100 del presente Laudo.

Miguel Santa Cruz Vital

103. La suscripción de las adendas 1 y 2, se verificaron el 5 de julio y el 24 de julio de 2013²⁵, respectivamente:

Addenda	Fecha firma	Item del Contrato	Equipos
1	5/7/2013	1	Grabador de video
2	24/7/2013	5	- Grabador de video - Electrobisturi - Jeringas y evacuadores

104. Por lo tanto, a criterio del Árbitro Único, es incuestionable que ESSALUD aceptó, dentro de las facultades conferidas en el artículo 143 del Reglamento, arriba glosado, una modificación del CONTRATO. Este proceder, dejó sin efecto lo dispuesto en la Carta Notarial No. 17-SGCSyAP-GA-GCL-ESSALUD-2013²⁶, incluyendo la decisión de resolver el contrato.

Debe tenerse en cuenta, además, que tanto los Informes No. 404-SGCSyAP-GA-GCL-ESSALUD-2013, de fecha 5 de julio de 2013, y No. 420-SGCSyAP-GA-GCL-ESSALUD-2013, de fecha 24 de julio de 2013²⁷; así como la carta Notarial No. 17-SGCSyAP-GA-GCL-ESSALUD-2013²⁸, fueron suscritas por la misma persona: el señor Hugo A. Ascama Flores, quien firmó como Sub Gerente de Control, Seguimiento y Atención al Proveedor de ESSALUD.

Con ello, el hecho que ahora, en el presente proceso arbitral, ESSALUD pretenda darle validez a la Carta Notarial No. 17-SGCSyAP-GA-GCL-ESSALUD-2013, es contradecir su voluntad de modificar el CONTRATO (en los términos solicitados por la DEMANDANTE) al suscribir las Addendas 1 y 2, momento en el cual el Árbitro Único considera que renunció a ejercer su derecho de resolver el CONTRATO, plasmado previamente en la referida Carta Notarial.

En efecto, como sostiene Alejandro BORDA, las partes no pueden contradecir en juicio sus propios actos anteriores, deliberados, jurídicamente relevantes y plenamente eficaces, como asimismo devienen inadmisibles las pretensiones que ponen a la parte en contradicción con sus comportamientos anteriores jurídicamente relevantes²⁹.

Dicho principio de derecho, denominado Teoría de los actos propios, deriva del principio general de la Buena Fe, el mismo que sanciona como inadmisibile toda pretensión lícita pero objetivamente contradictoria

²⁵ Literales g. y h., del numeral 100 del presente Laudo.

²⁶ Literal e., numeral 100 del presente Laudo.

²⁷ Literales g. y h., del numeral 100 del presente Laudo.

²⁸ Literal e., numeral 100 del presente Laudo.

²⁹ BORDA, Alejandro, *La Teoría de los actos propios*, Buenos Aires, Lexis Nexis - Abeledo Perrot, 2005, p. 55

El soporte ideal para su arbitraje

Miguel Santa Cruz Vital

con respecto al propio comportamiento anterior efectuado por el mismo sujeto³⁰.

Por tanto, a criterio del Árbitro Único, es indudable que ESSALUD dejó sin efecto su decisión de resolver el contrato y, más bien, decidió modificarlo en los términos ofrecidos por la DEMANDANTE, por lo que la manifestación de voluntad de ESSALUD plasmada al momento de suscribir las Addendas 1 y 2 es plenamente válida y eficaz. Que ESSALUD pretenda sostener lo contrario ahora es manifiestamente infundado.

105. Ahora bien, determinada la validez de la modificación del Contrato, a través de las Addendas 1 y 2, procede determinar si hubo o no incumplimiento por parte de la DEMANDANTE a su prestación.
106. Para ello, se determinará si hubo o no una modificación del plazo de cumplimiento otorgado a la DEMANDANTE, en virtud a las ampliaciones de plazo solicitadas por ésta.
107. Al respecto, una vez firmadas las Addendas referidas, y por Cartas 1380/13³¹ y 1436/13³², recibidas por ESSALUD el 22 de julio y 5 de agosto de 2013, respectivamente, se tiene que la DEMANDANTE solicitó una ampliación de plazo de 59 días calendarios, contados desde la suscripción de la adenda correspondiente:

Addenda	Carta de solicitud de ampliación de plazo/fecha recepción por ESSALUD	Plazo solicitado	Nueva fecha máxima de cumplimiento solicitada
1	1380-13 / 22/7/2013	59 días	2/9/2013
2	1436-13 / 5/8/2013	59 días	21/9/2013

108. Sobre las ampliaciones de plazo, el artículo 175 del REGLAMENTO, establece:

"Artículo 175.- Ampliación del plazo contractual

Procede la ampliación del plazo en los siguientes casos:

(...)

2. Por atrasos o paralizaciones no imputables al contratista.

(...)

El contratista deberá solicitar la ampliación dentro de los siete (7) días hábiles siguientes a la notificación de la aprobación del adicional o de finalizado el hecho generador del atraso o paralización.

³⁰ BORDA, op. Cit. P. 56

³¹ Literal h., numeral 100 del presente Laudo.

³² Literal k., numeral 100 del presente Laudo.

El soporte ideal para su arbitraje

Miguel Santa Cruz Vital

*La Entidad debe resolver sobre dicha solicitud y notificar su decisión al contratista en el plazo de diez (10) días hábiles, computado desde el día siguiente de su presentación. De no existir pronunciamiento expreso, se tendrá por aprobada la solicitud del contratista, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad.
(...)"*

109. Pues bien, como en su momento solicitó la DEMANDANTE, las ampliaciones de plazo se sustentaron en la causal establecida en el inciso 2, es decir, por atraso o paralización no imputable al contratista.

¿Existía dicha causal al momento de presentarse la solicitud de ampliación? A criterio del Árbitro Único, sí.

En efecto, no olvidemos que conforme a la Cláusula QUINTA del CONTRATO la prestación a cargo de la DEMANDANTE comprendía no sólo la entrega de los bienes adquiridos por ESSALUD, sino que incluía la "instalación, recepción y capacitación"³³.

Así mismo, el monto total que se obligaba a entregar ESSALUD comprendía (según la Cláusula TERCERA del CONTRATO) "(...) el costo del bien, transporte hasta el punto de entrega, instalación, pruebas operativas, capacitación, seguros e impuestos, así como todo aquello que sea necesario para la correcta ejecución de la prestación"³⁴.

Por tanto, al momento en que la DEMANDANTE presentó sus solicitudes de ampliación de plazo (Cartas 1380/13 y 1436/13, como se sabe), sólo había cumplido parcialmente su prestación, pues únicamente había cumplido con la entrega de los bienes a los puntos de destino³⁵.

Ahora bien, a criterio del Árbitro Único, luego de la entrega de los bienes la DEMANDANTE estuvo impedida de cumplir con el total de su prestación, y ello por la propia decisión de ESSALUD, por estarse tramitando la modificación del CONTRATO por las mejoras de los equipos ofrecidas por la DEMANDANTE.

¿Hasta qué momento la DEMANDANTE estuvo impedida de cumplir con el resto de su prestación? A criterio del Árbitro Único la DEMANDANTE estuvo habilitada para cumplir con el resto de su prestación desde el día siguiente de las firmas de

³³ Literal b., numeral 100 del presente Laudo.

³⁴ Literal b., numeral 100 del presente Laudo.

³⁵ Ello se puede apreciar de la lectura de las mencionadas Cartas 1380/13 y 1436/13, en las cuales la DEMANDANTE manifestó que ya había entregado los bienes "en calidad de bulto". Este hecho no ha sido desmentido ni negado por ESSALUD.

Por tanto, aún se encontraba pendiente, por parte de la DEMANDANTE, de cumplir con el total de su prestación, como por ejemplo, proceder a la instalación de los bienes y realizar las pruebas operativas.

Laudo Arbitral

Página 32 de 32

El soporte ideal para su arbitraje

Miguel Santa Cruz Vital

las Addendas 1 y 2, esto es a partir del día siguiente del 5 y 24 de julio de 2013³⁶, respectivamente, sin embargo, ello no se condice con los medios de prueba presentados por las partes.

En efecto, de una lectura de la Carta Circular No. 12-GA-GCL-ESSALUD-2013, de fecha 26 de julio de 2013³⁷, se acredita que la DEMANDANTE recién pudo cumplir con el resto de su prestación a partir de dicha fecha. Precisamente, de la referida comunicación se desprende que la Gerencia de Adquisiciones de ESSALUD no sólo informó a los diversos Jefes de Oficinas de Administración Redes Asistenciales que recién el 24 de julio de 2013 "se ha suscrito la adenda al Contrato No. 460004242"; sino que, además, se les indicó que "a partir de la fecha indicada queda expedita la recepción de los referidos componentes y accesorios considerando las Especificaciones Técnicas que se adjuntan" (subrayado agregado).

Por lo tanto, a criterio del Árbitro Único está claro que recién a partir del 26 de julio de 2013 (fecha de la comunicación a los Jefes de Oficinas de Administración, a nivel nacional), la DEMANDANTE podía terminar de cumplir con sus prestaciones³⁸, por lo que la imposibilidad de cumplir la totalidad de su prestación, antes de dicha fecha, no le podía ser imputable, ello en tanto, además, estaba en trámite el procedimiento de modificación del Contrato, conforme al artículo 143 del REGLAMENTO, procedimiento que debemos recordar culminó con la suscripción de las Addendas 1 y 2, el 4 y 24 de julio de 2013, respectivamente.

110. Ahora bien, conforme está acreditado, las solicitudes de ampliación de plazo contenidas en las Cartas 1380/13 y 1436/13, fueron entregadas a ESSALUD el 22 de julio y el 5 de agosto de 2013, respectivamente, por lo que conforme al artículo 175 ya citado, ESSALUD tenía 10 días hábiles para pronunciarse sobre dichas solicitudes.

Dichos plazos vencían el 6 de agosto de 2013 (para el caso de la solicitud contenida en la Carta 1380/13), y el 19 de agosto de 2013 (para el caso de la solicitud contenida en la Carta 1436/13).

111. Sin embargo, conforme a los hechos expuestos, la respuesta de ESSALUD denegando las ampliaciones de plazo solicitadas fueron notificadas a la DEMANDANTE el 23 de agosto de 2013, así consta de la Carta No. 893-GA-GCL-ESSALUD-2013, de fecha 21 de agosto de 2013.

³⁶ Ver literales g. e i., numeral 100 del presente Laudo.

³⁷ Literal j., numeral 100 del presente Laudo.

³⁸ No sólo eso, sino que a criterio del Árbitro Único, del texto de la referida Carta Circular No. 12-GA-GCL-ESSALUD-2013, de fecha 26 de julio de 2013, también queda acreditado que antes de dicha fecha, la DEMANDANTE no podía cumplir su prestación, tan es así que fue necesario que ESSALUD remitiera dicha comunicación a los Jefes de la Oficina de Administración Redes Asistenciales para que recién a partir de esa fecha estuvieran autorizados a firmar las actas de recepción de los bienes adquiridos.

Miguel Santa Cruz Vital

Por ello, en aplicación del artículo 175 del REGLAMENTO, se debe tener por aprobada las solicitudes de ampliación de plazo propuestas por la DEMANDANTE en sus cartas 1380/13 y 1436/13.

112. En consecuencia, los plazos para que la DEMANDANTE cumpla con sus prestaciones eran los siguientes:

- a. Hasta el 2 de setiembre de 2013 la entrega de Equipo de cirugía laparoscópica de uso general, conforme al Ítem 1 del Contrato y a la Addenda 1.
- b. Hasta el 21 de setiembre de 2013 la entrega de Video cistoresectoscopio, conforme al Ítem 5 del Contrato y a la Addenda 2.

113. Conforme a las Actas de recepción, instalación y prueba operativa, suscritas por los representantes de la DEMANDANTE y de ESSALUD que se adjuntan a la demanda y que no han sido tachadas ni cuestionadas por ESSALUD, se acredita que la DEMANDANTE cumplió con su prestación, dentro del plazo ampliado, tanto para el caso del Ítem 1, como para el caso del Ítem 5.

Del mismo modo, se ha adjuntado a la demanda copia de las cartas 940/13 y 979/13, entregadas a ESSALUD el 8 y 14 de mayo, respectivamente, conteniendo los programas de mantenimiento y procedimiento de mantenimiento preventivo, temática de capacitación, protocolo de pruebas y demás documentación relacionada a los equipos a que se refieren los Ítems 1 y 5 del Contrato.

114. En consecuencia, al haber la DEMANDANTE cumplido su prestación, debe declararse fundada la pretensión a que se refiere el primer punto controvertido y, en consecuencia, ESSALUD debe pagar a la DEMANDANTE la suma de S/. 598,349.02 (Quinientos Noventa y Ocho Mil Trescientos Cuarenta y Nueve con 02/100 Nuevos Soles) por concepto de saldo del precio de los bienes (Ítem 1 e Ítem 5) entregados en ejecución del CONTRATO.

Del mismo modo, al determinarse la validez de las ampliaciones de plazo solicitadas por la DEMANDANTE, se debe declarar fundada la pretensión a que se refiere el tercer punto controvertido. En consecuencia, se debe tener por aprobada la solicitud de ampliación de plazo contenida en la Carta 1380/13 de fecha 22 de julio de 2013, por 59 días, respecto de la entrega de los bienes a que se refiere el denominado Ítem 1 del CONTRATO.

Del mismo modo, se debe tener por aprobada la solicitud de ampliación de plazo contenida en la Carta 1436/13 de fecha 5 de agosto de 2013, por 59 días, respecto de la entrega de los bienes a que se refiere el Ítem 5 del CONTRATO.



Miguel Santa Cruz Vifal

Consideraciones del Árbitro Único sobre el segundo punto controvertido del proceso:

115. Conforme a lo establecido en el Acta de Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, de fecha 9 de setiembre de 2014, es el segundo punto controvertido:

Segundo Punto Controvertido: De ser amparado el primer punto controvertido, determinar si corresponde que el Árbitro Único ordene a ESSALUD que pague al DEMANDANTE los intereses correspondientes por la suma pendiente de pago, los mismos que se deberán calcular hasta la fecha efectiva de pago.

116. Al haber sido amparado el primer punto controvertido, corresponde a la DEMANDANTE el derecho a recibir los intereses correspondientes, los cuales deberán calcularse conforme los criterios establecidos en la cláusula DÉCIMA del CONTRATO, la cual establece que

"En caso de retraso en el pago, el contratista tendrá derecho al pago de intereses conforme a lo establecido en el artículo 48 de la Ley³⁹, contado desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse."

A su turno, el artículo 48 de la Ley, dispone:

"Artículo 48.- Intereses y penalidades.

En caso de atraso en el pago por parte de la Entidad, salvo que se deba a caso fortuito o fuerza mayor, ésta reconocerá al contratista los intereses legales correspondientes."

117. Por tanto, a criterio del Árbitro Único a la DEMANDANTE le corresponde el pago de los intereses legales, restando determinar a partir de cuándo se deben éstos calcular.
118. Sobre este tema, y como se ha establecido en la Cláusula DÉCIMA del CONTRATO el pago de intereses legales se cuenta "desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse",

Ahora bien, para determinar la "oportunidad en que el pago debió efectuarse", nos remitimos a la misma Cláusula DÉCIMA del CONTRATO, en la cual se establece:

³⁹ Decreto Legislativo 1017, Ley de Contrataciones del Estado.
Laudo Arbitral
Página 35 de 35

El soporte ideal para su arbitraje

Miguel Santa Cruz Vital

"CLÁUSULA DÉCIMA: FORMA, PLAZO Y CONDICIONES DE PAGO:

LA ENTIDAD se obliga a pagar la contraprestación a EL CONTRATISTA dentro de los siguientes plazos:

Pago Contra Entrega: Luego de la recepción formal y completa de la documentación correspondiente (numeral 2.12.7 del Capítulo II de la sección específica de las Bases), de acuerdo a lo establecido en el artículo 181 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, para tal efecto, el responsable de dar la conformidad de la prestación deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días de ser éstos recibidos, a fin de permitir que el pago se realice. La Entidad se compromete a efectuar el pago al contratista en un plazo máximo de treinta (30) días calendario de otorgada la conformidad de recepción de la prestación."

Por tanto, a criterio del Árbitro Único, la "oportunidad en que el pago debió efectuarse", conforme a la Cláusula DÉCIMA glosada, se verifica desde el día calendario 41 contado después que el responsable de "la conformidad de la prestación".

En efecto, conforme a la Cláusula en mención, tenemos lo siguiente:

- a. El responsable de dar la conformidad debe hacerlo en un plazo no mayor de 10 días calendario⁴⁰. Ya que en el presente proceso no se ha acreditado en cuantos días se dio la conformidad, se presumirá que fue en el plazo máximo de 10 días.
 - b. La Entidad se compromete a efectuar el pago en un plazo máximo de 30 días calendario luego de dada la conformidad.
119. Siendo así las cosas, en el siguiente cuadro se establecerá el día a partir del cual se calcularán los intereses legales, conforme a las Actas de Recepción, Instalación y Prueba Operativa que se adjuntan a la demanda:

⁴⁰ Aunque el CONTRATO en su Cláusula DÉCIMA no lo dice, los 10 días allí consignados se reputan como calendario, en aplicación del artículo 151 del REGLAMENTO, el cual establece en su primer párrafo: "Durante la vigencia del contrato, los plazos se computarán en días calendario, excepto en los casos en los que el Reglamento indique lo contrario."

Miguel Santa Cruz Vítal

ÍTEM 141			
EQUIPO DE CIRUGÍA LAPAROSCOPICA DE USO GENERAL			
Destino	Número de equipos	Fecha de Acta	Fecha desde se calcularán intereses
Hospital Grau Red Asistencial Almenara - Lima	1	9/5/13	19/6/13
Hospital II de Huánuco	1	24/7/13	3/9/13
Hospital IV Víctor Lazarte Echegaray - La Libertad	1	15/7/13	25/8/13
Hospital IV Víctor Lazarte Echegaray - La Libertad	1	15/7/13	25/8/13
Hospital II Moquegua	1	15/7/13	25/8/13
Hospital I Camaná	1	2/9/13	13/10/13
Hospital I Edmundo Escomel - Arequipa	1	14/8/13	24/9/13
Hospital I Héroes del Cenepa Bagua Chica	1	18/7/13	28/8/13

ÍTEM 542			
VIDEO CISTORESECTOSCOPIO			
Destino	Número de equipos	Fecha de Acta	Fecha desde se calcularán intereses
Hospital II Pucallpa de la Red Asistencial Ucayali	1	9/8/13	19/9/13
Hospital II Cajamarca	1	19/8/13	29/9/13
Hospital II Vitarte - Red Asistencial Almenara - Lima	1	20/8/13	30/9/13
Hospital III Daniel, Alcides Carrión - Red Asistencial Tacna	1	20/8/13	30/9/13
Hospital IV Víctor Lazarte Echegaray - La Libertad	1	12/8/13	22/9/13
Hospital Nacional Almanzor Aguinaga Asenjo - Lambayeque	1	15/8/13	25/9/13
Hospital Nacional Almanzor Aguinaga Asenjo - Lambayeque	1	15/8/13	25/9/13
Hospital II Yanahuara - Arequipa	1	17/9/13	28/10/13

⁴¹ Conforme al Considerando 114 del presente Laudo, para el caso del Ítem 1, la ampliación de plazo que solicitó la DEMANDANTE, y cuya vigencia y validez ha sido confirmada en el presente Laudo, vence el 2 de septiembre.

⁴² Conforme al Considerando 114 del presente Laudo, para el caso del Ítem 5, la ampliación de plazo que solicitó la DEMANDANTE, y cuya vigencia y validez ha sido confirmada en el presente Laudo, vence el 21 de septiembre.

Laudo Arbitral
 Página 37 de 37

El soporte ideal para su arbitraje

Miguel Santa Cruz Vital

120. En tal sentido, debe declararse fundada la pretensión a que se refiere el segundo punto controvertido y, en consecuencia, ESSALUD debe pagar los intereses legales a la DEMANDANTE, desde las fechas indicadas en el cuadro que antecede y hasta la fecha efectiva de pago.

Consideraciones del Árbitro Único sobre el cuarto punto controvertido del proceso:

121. Conforme a lo establecido en el Acta de Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, de fecha 9 de setiembre de 2014, tenemos el cuarto punto controvertido:

Cuarto Punto Controvertido: Determinar si, es pertinente que el Árbitro Único ordene que ESSALUD se abstenga de aplicar penalidad alguna al DEMANDANTE por atrasos en la entrega de los bienes que conforman el Ítem 1 y el Ítem 5.

122. En consideración del Árbitro Único, al haberse establecido que la DEMANDANTE cumplió sus prestaciones en el marco del Contrato, debe declararse fundada la pretensión a que se refiere el cuarto punto controvertido, y ordenarse a ESSALUD que se abstenga de aplicar penalidad alguna a dicha parte.

VII. COSTOS DEL ARBITRAJE

En cuanto a costos se refiere, los artículos 56° 69°, 70° y 73° de la Ley de Arbitraje, Decreto Legislativo N° 1071, disponen que los árbitros se pronunciarán en el Laudo sobre los costos del arbitraje, teniendo presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio, y que si el convenio no contiene pacto alguno, los árbitros se pronunciarán en el Laudo sobre su condena o exoneración, teniendo en cuenta el resultado o sentido del mismo.

Los costos incluyen, pero no se limitan, a las retribuciones del Tribunal Arbitral y de los abogados de las partes; y, en su caso, la retribución a la institución arbitral. Además, el artículo 73° en su inciso primero establece que en el laudo los árbitros se pronunciarán por su condena o exoneración, teniendo en cuenta el resultado o sentido del mismo. Si no hubiera condena, cada parte cubrirá sus gastos y los que sean comunes en iguales proporciones.

En este sentido, el Árbitro Único ha apreciado durante la prosecución del proceso que ambas partes han actuado, finalmente, basadas en la existencia de razones para litigar que a su criterio resultan atendibles, y que por ello, han litigado honestamente y convencidas de sus posiciones ante la controversia. Por consiguiente, considera que no corresponde condenar a ninguna de ellas al pago exclusivo de los gastos del proceso arbitral, es decir, cada parte debe asumir el 50% de todas las costas y costos del presente proceso.

Miguel Santa Cruz Vital

Por las razones expuestas, de acuerdo con lo establecido por la Ley General de Arbitraje, el Árbitro Único, en **Derecho**;

LAUDA:

PRIMERO: Declarar **FUNDADA la PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL** de la DEMANDANTE, en consecuencia, ESSALUD debe pagar a la DEMANDANTE la suma de S/. 598,349.02 (Quinientos Noventa y Ocho Mil Trescientos Cuarenta y Nueve con 02/100 Nuevos Soles) por concepto de saldo del precio de los bienes (Ítem 1 e Ítem 5) entregados en ejecución del Contrato N° 4600041242.

SEGUNDO: Declarar **FUNDADA la PRETENSION ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL** de la DEMANDANTE, en consecuencia se ordena a ESSALUD que pague a la DEMANDANTE, los intereses legales correspondientes, los cuales se calcularán conforme a los criterios establecidos en el presente laudo y hasta la fecha efectiva de pago.

TERCERO: Declarar **FUNDADA la SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL** de la DEMANDANTE, en consecuencia se declara la eficacia de las ampliaciones de plazo solicitadas el 22 de julio, por 59 días, y el 5 de agosto de 2013, por 59 días, en los términos especificados en ambas solicitudes por la causal establecida en el numeral 3, del artículo 175° del Reglamento.

CUARTO: Declarar **FUNDADA la TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL** de la DEMANDANTE, en consecuencia se ordena a ESSALUD que se abstenga de aplicar penalidad alguna al DEMANDANTE por atrasos en la entrega de los bienes que conforman el Ítem 1 y el Ítem 5, del Contrato.

QUINTO: **FÍJESE** los honorarios del Árbitro Único en la suma de S/ 10,787.00 (Diez Mil Setecientos Ochenta y Siete 00/100 Nuevos Soles), netos y de la secretaría arbitral en la suma de S/. 6,319.00 (Seis Mil Trescientos Diecinueve y 00/100 Nuevos Soles).

SEXTO: DISPONER que cada parte cubra sus propios gastos y los gastos comunes - honorarios del Tribunal Arbitral y del secretario arbitral, en partes iguales.

SÉPTIMO: REMITIR al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, copia del presente laudo arbitral.

Notifíquese a las partes.


MIGUEL SANTA CRUZ VITAL
ARBITRO ÚNICO

Lauda Arbitral
Página 39 de 39

El soporte ideal para su arbitraje