

Arbitraje seguido entre

**SUIZA LAB SAC**

(Demandante)

Y

**SEGURO SOCIAL DEL PERU - ESSALUD**

(Demandado)

---

**LAUDO**

---

*Tribunal Arbitral*

Ricardo Rodríguez Ardiles

7  
-1-

**Resolución N° 12**

En Lima, a los trece días del mes de mayo del año dos mil dieciséis, el Tribunal Arbitral, integrado en la forma señalada, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, actuados los medios probatorios, escuchado los argumentos sometidos y deliberado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda y en la contestación de demanda, dicta el laudo siguiente:

**DE LA INSTALACION DEL TRIBUNAL ARBITRAL**

1. Con fecha 12 de octubre de 2015, se realizó con la asistencia de ambas partes, la audiencia de instalación, oportunidad en la que el Árbitro, Ricardo Rodríguez Ardiles, informó de las ventajas del arbitraje administrado por el Centro.
2. En ese entendido, el Árbitro se ratificó en la aceptación del encargo, y declaró instalado el Tribunal Arbitral, procediéndose a la designación del Secretario y precisándose que el arbitraje sería de derecho e institucional.
3. Finalmente, el Árbitro declaró abierto el proceso arbitral.

• **DE LA DEMANDA**

4. Mediante escrito de fecha 03 de junio de 2015, Suiza Lab SAC, en adelante el demandante o la empresa, interpuso demanda arbitral contra ESSALUD, en adelante la demandada o la entidad, solicitando como Petitorio lo siguiente:  
Que se ordene a Essalud cumpla con abonarles la suma de S/ 893,200.85 nuevos soles, mas los intereses legales correspondientes según contrato.

**Fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.**

5. El demandante refiere que el 13 de noviembre del año 2013, suscribieron el contrato llamado **Procedimiento Especial de Contratación (PEC) N° 003-2013-ESSALUD/GCL**, en el cual acordaron de común acuerdo que la recepción y conformidad de los servicios de salud, brindados son responsabilidad de la Oficina de Coordinación de Prestación y Atención Primaria de la Red Asistencial usuaria, previo informe de la Sub Gerencia de Validación Prestacional y Auditoria de Seguros, debiendo hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días calendario siguiente a su recepción.
6. Adicionalmente refiere que mediante **CARTA N° 0063-GERENCIA DE CONVENIOS-GG-SUIZALAB-2014** presentaron los Indicadores Sanitarios de SUIZA LAB, con fecha de recepción por Essalud el día 23 de diciembre del 2014, según el Procedimiento Especial de Contratación (PEC) N° 003-2013-ESSALUD/GCL, esperando que dentro de los diez días calendario emitieran la carta de

- ✓ conformidad del pago de dichos trimestres (01.01.2015) o la observación a que hubiera lugar.
7. Igualmente que mediante Carta Notarial N° 514591, con fecha de recepción 11 de mayo del 2015; requirieron a EsSalud el cumplimiento de lo acordado, a razón de haber excedido el tiempo permitido para emitir un pronunciamiento respectivo.
8. Detalla a continuación que con fecha 13 de mayo del 2015 recibieron el documento de observación de los informes de indicadores trimestrales de parte de la Jefa de la Oficina de Coordinación y Prestaciones/ Atención Primaria, lo que debieron de recibir dentro de los 10 días calendario, pero a la fecha de la carta notarial transcurrieron 130 días calendarios, perjudicándolos económicamente a razón de mantener deudas pendientes con proveedores en base a haber asumido el pago de indicadores como aceptada y conforme. Por lo que en razón de ello, argumenta que han recibido una respuesta tardía de la presentación total de la observación de los informes de indicadores trimestrales correspondientes al I, II y III trimestre que se les hiciera llegar a través de la CARTA N° 0063-GERENCIA DE CONVENIOS-GG-SUZALAB-2014.
9. Finalmente, que mediante Carta Notarial N°516042, con fecha de recepción 22 de mayo del 2015, se comunica a Essalud el acogimiento de la Cláusula Arbitral.
10. Concluye citando sus fundamentos de derecho y ofrece las pruebas pertinentes.
- DE LA CONTESTACION DE LA DEMANDA POR ESSALUD**
11. ESSALUD con fecha 26 de octubre de 2015, procede a contestar la demanda interpuesta solicitando que la misma sea declarada improcedente o infundada.
12. Señala que con fecha 05 de febrero de 2013, se publicó en el Diario Oficial "El Peruano" el Decreto Supremo N° 002-2013-SA, mediante el cual se estableció que el Seguro Integral de Salud – SIS y el Seguro Social de Salud – EsSalud, deben desarrollar un procedimiento especial de contratación de servicios de salud, de manera complementaria a la oferta pública, con las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud – IPRESS, en su calidad de Instituciones Administradoras de Fondos de Aseguramiento en Salud - IAFAS.
13. Prosigue afirmando que conforme a lo señalado en el artículo 2º del Decreto Supremo antes referido, el Contrato de Servicios de Salud es el documento suscrito por la entidad contratante y la IPRESS, en el cual se establece las obligaciones de las partes y que incluye entre otros, los requerimientos de información periódica y condiciones de almacenamiento de la información de los expedientes médicos.

14. Es en este marco que con fecha 07 de agosto de 2013, se convocó al Procedimiento Especial de Contratación Nº 03-2013-ESSALUD/GCL "Contratación de Servicios de Salud para Ampliación de la Oferta Asistencial de las Redes Asistenciales de Rebagliati, Almenara y Sabogal", el cual tenía por objeto la contratación de instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPRESS), para ampliar la oferta asistencial con capacidad resolutiva del primer nivel de atención de las Redes Rebagliati, Sabogal y Almenara, que permita promover el desarrollo de actividades de promoción de salud, prevención de las enfermedades, actividades recuperativas y de rehabilitación correspondientes al primer nivel de atención de los centros asistenciales con población adscrita y que cuenten con capacidad resolutiva.
15. Prosigue expresando que en el numeral 4) denominado definiciones de los Términos de Referencia y Requerimientos Técnicos Mínimos para la Contratación de Servicios de Salud contenidos en las Bases Integradas del citado proceso de selección se definieron entre otros, los siguientes conceptos:
- "4.6.Pago por capitación: Mecanismo de financiamiento mediante el cual se transfiere el riesgo a los proveedores de atención de salud, los mismo que reciben un pago por cada uno de los asegurados adscritos al Centro Asistencial, para recibir un paquete de servicios de salud de acuerdo a la Cartera de Servicios de Atención Primaria vigente, así como actividades recuperativas, de rehabilitación y evaluaciones especializadas.*
- (…)
- 4.8.Pago por servicios: pago que se realiza por evaluación especializada a los pacientes no adscritos a la IPRESS, procedentes de Centros Asistenciales de EsSalud"*
16. En el numeral 5.1.2) de los Términos de Referencia y Requerimientos Técnicos Mínimos para la Contratación de Servicios de Salud se precisó lo siguiente:
- "5.1.2. Se brindarán prestaciones de salud de promoción de la salud, prevención de las enfermedades, recuperación, rehabilitación y evaluaciones especializadas a los pacientes asegurados adscritos a la IPRESS, cuyo ámbito jurisdiccional será entregado por EsSalud al momento de la firma del contrato y del mismo modo la relación de asegurados actualizada se hará efectiva de manera mensual".*
17. Asimismo, en los numerales 5.1.3) y 5.1.4) de los Términos de Referencia y

Requerimientos Técnicos Mínimos para la Contratación de Servicios de Salud se precisó lo siguiente con relación al pago:

"5.1.3. El pago por capitación es único e incluye a las prestaciones de salud, promoción, prevención, recuperación, rehabilitación de acuerdo a las actividades descritas en la Cartera de Servicios de Atención Primaria de EsSalud vigente, así como de las evaluaciones especializadas (listado descrito en el anexo 3) que se realizará al asegurado y sus derechohabientes adscritos a la IPRESS a la firma del contrato.

5.1.4 *En el caso de las evaluaciones especializadas para diagnóstico a las IPRESS, el pago será por servicios que se realizará únicamente a los pacientes de los Centros Asistenciales de EsSalud con población adscrita de acuerdo al listado de procedimientos que están en el anexo 3".*

18. Como puede advertirse de las referencias antes detalladas, los servicios de salud a contratar podían ser de dos (02) tipos: a) Prestaciones de salud de promoción de la salud, prevención de las enfermedades, recuperación, rehabilitación y b) Evaluaciones especializadas, las mismas que tenían las siguientes modalidades de pago diferenciadas: a) Pago per cápita y b) Pago del servicio.
19. En cuanto al pago per cápita, en el numeral 6.1) de los Términos de Referencia y Requerimientos Técnicos Mínimos para la Contratación de Servicios de Salud, se precisó que:

"6.1. *Los pagos se realizarán de forma mensual y trimestral. El pago mensual tiene por objeto garantizar la liquidez y operatividad de la IPRESS de modo que se mantenga la calidad prestacional. El pago trimestral tiene por objeto pagar sobre la base de resultados de medición de los indicadores.*

(...)

*Pago trimestral, equivalente al 15% de cada mes retenido hasta el cierre del trimestre, cuya liquidación se llevará a cabo de manera acumulada trimestral, previa evaluación del cumplimiento de indicadores obtenidos por la IPRESS, de acuerdo al anexo 4"*

20. En este marco, con fecha 13 de noviembre de 2013, EsSalud y la empresa Suiza Lab S.A.C. suscribieron el Contrato denominado "Procedimiento Especial de Contratación Nº 003-2013-ESSALUD/GCL", para la "Contratación de Servicios de Salud para la Ampliación de la Oferta Asistencial de las Redes Asistenciales de

Rebagliati, Almenara y Sabogal”, el cual tuvo vigencia del 23 de Diciembre de 2013 al 22 de Diciembre de 2014.

21. Respecto a la Pretensión de ordenar el pago de S/893 200.85 nuevos soles, manifiesta que la razón fundamental en la que dicha parte ampara su pretensión de pago, es en la supuesta demora en la que habría incurrido EsSalud en dar respuesta a la Carta N° 0063-GERENCIA DE CONVENIO-GG-SUIZALAB2014.
22. En torno a ello expresa que la relación contractual entre las partes es de naturaleza recíproca o sinalagmática, es decir, obligaciones en que las partes realizan recíprocamente una serie de prestaciones que son una la contrapartida de la otra; contexto en el cual, la parte de un contrato puede negarse a cumplir sus obligaciones cuando su contraparte le exige el cumplimiento sin a su vez haber cumplido con su propia obligación. Dicha posibilidad ha sido ampliamente reconocida a nivel doctrinario como “*La Excepcion Non Adimpleti Contractus*” (*excepción de contrato no cumplido o excepción de incumplimiento*) y, que a su vez se encuentra regulada en el artículo 1426º de nuestro Código Civil, cuerpo normativo aplicable conforme a lo preceptuado en el numeral 52.3) del artículo 52º de la Ley de Contrataciones del Estado aprobada mediante el Decreto Legislativo N° 1017 y modificada mediante la Ley N° 29873 (normativa de aplicación supletoria a la presente relación contractual de acuerdo a lo establecido en la cláusula décimo séptima del Contrato).
23. Manifiesta que invoca dicha excepción, toda vez que la empresa Suiza Lab S.A.C. ha omitido mencionar en su escrito de demanda arbitral que los informes remitidos mediante la Carta N° 0063-GERENCIA DE CONVENIO-GG-SUIZALAB2014, en virtud de los cuales pretende el pago de la suma ascendente a S/. 893,200.85 (Ochocientos Noventa y Tres Mil Doscientos con 85/100 Nuevos Soles), fueron presentados extemporáneamente, por lo cual consideramos que, mal hace la citada empresa en pretender derivar una consecuencia jurídica aduciendo una supuesta demora de la Entidad, cuando dicha empresa ha incurrido en un supuesto de esta misma naturaleza, para la presentación de los mencionados informes.
24. A continuación precisa que en el numeral 12º de la cláusula octava del Contrato Procedimiento Especial de Contratación N° 003-2013-ESSALUD/GCL, se señala lo siguiente:

**“CLÁUSULA OCTAVA: OBLIGACIONES DE LAS IPRES**

Son obligaciones de LA IPRESS:

12. Presentar a LA ENTIDAD toda la información necesaria para el control y validación de los servicios de salud brindados, así como los indicadores Prestacional y demás información requerida a ésta por la SUNASA que obre en poder de la IPRES"
25. Acorde a ello, prosigue, en la cláusula sexta del citado contrato se señaló que:  
**"CLÁUSULA SEXTA: RECEPCIÓN Y/O CONFORMIDAD**  
LA ENTIDAD se obliga a pagar la contraprestación a LA IPRESS en forma mensual y trimestral, según lo indicado en los numerales 6 y 7 de los términos de referencia, mediante pago per cápita, luego de la recepción formal y completa de la documentación correspondiente. La recepción y conformidad de los servicios de salud brindados son responsabilidad de la Oficina de Coordinación de Prestaciones y Atención Primaria de la Red Asistencial usuaria, previo informe de la Sub Gerencia de Validación Prestacional y Auditoría de Seguros, debiendo hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días calendario siguientes a su recepción"
26. Asimismo señala que, en el numeral 6) de los Términos de Referencia y Requerimientos Técnicos Mínimos para la Contratación de Servicios de Salud, del citado Procedimiento Especial de Contratación, se determinó que:  
**"6. FORMA DE PAGO PER CÁPITA**
- 6.1. Los pagos se realizarán de forma mensual y trimestral. El pago mensual tiene por objeto garantizar la liquidez y operatividad de la IPRESS de modo que se mantenga la calidad prestacional. El pago trimestral tiene por objeto pagar sobre la base de resultados de medición de los indicadores.
- (...)
- Pago Trimestral, equivalente al 15% de cada mes retenido hasta el cierre del trimestre, cuya liquidación se llevará a cabo de manera acumulada trimestral, previa evaluación del cumplimiento de indicadores obtenidos por la IPRESS, de acuerdo al anexo 4
27. En función de ello concluye que la Entidad estaba obligada al pago pero para ello se requería de la documentación correspondiente.
28. Acorde a este razonamiento, una vez concluido el primer trimestre EsSalud requirió a la empresa Suiza Lab S.A.C. la presentación del informe correspondiente a la evaluación de los indicadores, sin obtener respuesta alguna; conforme se acredita con los correos remitidos con fechas 25 de marzo y 03 de abril de 2014 y con la Carta N° 217-GAA-GCAS-ESSALUD-2014 de fecha 06 de mayo de 2014.

7

29. Indica que esta misma situación se repitió con relación al segundo y tercer trimestre. Así, el retraso incurrido por parte de la empresa Suiza Lab S.A.C. se evidencia claramente en el siguiente cuadro:

TRIMESTRE		INFORME DE SUIZA LAB S.A.C.	
Nº	Periodo Comprendido	Fecha de Presentación	Días de atraso (calendario)
Primer	23-12-2013 al 22-03-2014	23-12-2014	271
Segundo	23-03-2014 al 22-06-2014	23-12-2014	181
Tercer	23-06-2014 al 22-09-2014	23-12-2014	91
Cuarto	23-09-2014 22-12-2014		

30. Sin perjuicio de lo antes expuesto, con relación a la oportunidad en la que EsSalud debía brindar la conformidad para efectos del pago de la contraprestación por los servicios brindados por la empresa Suiza Lab S.A.C., consideramos necesario evidenciar que la cláusula sexta del Contrato indica expresamente lo siguiente:

**"CLÁUSULA SEXTA: RECEPCIÓN Y/O CONFORMIDAD"**

*LA ENTIDAD se obliga a pagar la contraprestación a LA IPRESS en forma mensual y trimestral, según lo indicado en los numerales 6 y 7 de los términos de referencia, mediante pago per cápita, luego de la recepción formal y completa de la documentación correspondiente. La recepción y conformidad de los servicios de salud brindados son responsabilidad de la Oficina de Coordinación de Prestaciones y Atención Primaria de la Red Asistencial usuaria, previo Informe de la Sub Gerencia de Validación Prestacional y Auditoría de Seguros, debiendo hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días calendario siguientes a su recepción".*

31. En ese orden de ideas, con relación a la conformidad del servicio, resulta necesario manifestar que en el caso del pago trimestral, esta se encuentra sujeta a una modalidad (condición suspensiva) cuyos alcances están detallados en el acápite denominado "Forma de Pago Per Cápita" de los Términos de Referencia, cuyo numeral 6.1) ha sido anteriormente reseñado. 3.21. Asimismo, en el numeral 4) del Anexo Nº 07 denominado "FORMA DE PAGO" de los Términos de Referencia, se detalla lo siguiente:

*"Luego de obtener los resultados de cada indicador se realiza una sumatoria de los puntajes obtenidos de los Indicadores de Desempeño. La cantidad a pagar de la suma retenida trimestral (15% del monto estimado del mes del trimestre en evaluación) es directamente proporcional al puntaje obtenido, siempre y cuando se haya obtenido al menos 50 puntos en la evaluación del trimestre.*

*(...)*

*Si se obtiene menos de 50 puntos no se emitirá conformidad del servicio trimestral y no se efectuará pago para dicho trimestre".*

32. En efecto, como puede advertirse el otorgamiento de la conformidad relativa al pago trimestral se encuentra sujeta a la condición suspensiva referida a que el Contratista obtenga más de cincuenta puntos en la evaluación del trimestre.
33. Así las cosas, concluye que en el presente caso la Entidad no se encontraba obligada a otorgar la conformidad del servicio de salud prestado por Suiza Lab S.A.C., toda vez que esta condición no se cumplió, tal y como se informó a dicha parte mediante las cartas detalladas a continuación, las cuales se han emitido en estricto cumplimiento de lo señalado en el Contrato, las Bases Integradas del Procedimiento Especial de Contratación Nº 003-2013-ESSALUD/GCL y la Resolución Nº 015-GCAS-ESSALUD-2014 "Auditoría de las Prestaciones Realizadas por las IPRESS a los asegurados de las Redes Asistenciales de EsSalud"<sup>1</sup>, cuyo contenido en ningún momento ha sido cuestionado por la empresa Suiza Lab S.A.C.:
- Carta Nº 358-OCPyAP-GRAR-ESSALUD-2015 de fecha 06 de febrero del 2015, mediante la cual la Oficina de Coordinación de Prestaciones y Atención Primaria remite a la Suiza Lab S.A.C. el Informe Nº 006-KJCD-AMB-2015, elaborado por el médico auditor de la Oficina de Servicios de Salud Extrainstitucionales (OSSE) donde se concluye que no procede el pago por concepto Trimestral tal como se indica en el numeral 4) del Anexo 7) de los Términos de Referencia, toda vez que Suiza Lab S.A.C. obtuvo 20 puntos en la evaluación trimestral realizada por la Subgerencia de Validación Prestacional y Auditoría de Seguros, siendo el puntaje mínimo de 50 puntos para hacer efectivo el pago del 15% retenido de manera mensual.
  - Carta Nº 358-OCPyAP-GRAR-ESSALUD-2015 de fecha 06 de febrero del 2015, mediante la cual la Oficina de Coordinación de Prestaciones y Atención Primaria remite a Suiza Lab S.A.C. el Informe Nº 008-KJCD-AMB-2015 sobre la Evaluación de Indicadores Sanitarios del Segundo Trimestre, elaborado por el médico auditor de la OSSE donde se concluye que no procede el pago por concepto Trimestral tal como se indica en el numeral 4) del Anexo 7) de los Términos de Referencia, toda vez que Suiza Lab S.A.C. obtuvo 20 puntos en la evaluación trimestral realizada por la Subgerencia de Validación Prestacional y Auditoría de Seguros, siendo el

<sup>1</sup> Que establece las actividades y criterios para realizar las auditorías de prestaciones de servicios de salud brindadas por las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud IPRESS en favor de los asegurados.

- puntaje mínimo de 50 puntos para hacer efectivo el pago del 15% retenido de manera mensual.
- Carta Nº 1146-OCPyAP-GRAR-ESSALUD-2015 de fecha 12 de mayo del 2015, mediante la cual la Oficina de Coordinación de Prestaciones y Atención Primaria remite a Suiza Lab S.A.C. el Informe Nº 024-KJCD-SAGEN-2015, elaborado por el médico auditor de la OSSE donde se concluye que no procede el pago por concepto Trimestral tal como se indica en el numeral 4) del Anexo 7) de los Términos de Referencia, toda vez que Suiza Lab S.A.C. obtuvo 44 puntos en la evaluación trimestral realizada por la Subgerencia de Validación Prestacional y Auditoría de Seguros, siendo el puntaje mínimo de 50 puntos para hacer efectivo el pago del 15% retenido de manera mensual.
34. Sin perjuicio de lo antes expuesto, considerando que la empresa Suiza Lab S.A.C. ha cuestionado la oportunidad en la que fueron emitidas las precitadas comunicaciones, señalando que le generan un perjuicio debido a que la supuesta demora en su emisión hizo presumir a dicha parte el otorgamiento de la conformidad; manifiesta:
- En el supuesto hipotético que quisiese interpretarse que el plazo regulado en la cláusula sexta del Contrato no se circunscribiese al otorgamiento de la conformidad, sino que se extendiese a cualquier otro tipo de comunicación remitida en respuesta a los informes trimestrales presentados por Suiza Lab S.A.C.- *interpretación que rechazamos rotundamente por exceder los alcances del Contrato-* debe tenerse en cuenta que la Carta 358-OCPyAP-GRAR-ESSALUD-2015 mediante la cual EsSalud comunicó a dicha parte que no le correspondía el pago del 15% retenido mensualmente respecto del primer y segundo trimestre, se remitió dentro de los diez (10) días calendario siguientes de la recepción de los informes emitidos por parte de la Sub Gerencia de Validación Prestacional y Auditoría de Seguros, es decir, dentro del plazo señalado en la precitada cláusula. Cabe indicar que, en el caso del informe correspondiente al tercer trimestre, EsSalud comunicó a Suiza Lab S.A.C. que no le correspondía el pago mediante la Carta Nº 1146-OCPyAP-GRAR-ESSALUD-2015, la cual se notificó dentro del plazo de tres (03) días otorgado por dicha empresa en la Carta Notarial Nº 514591.
  - En el supuesto hipotético que las Cartas Nº 358 y 1146-OCPyAP-GRAR-ESSALUD-2015 se hubiesen remitido fuera del plazo señalado en la cláusula sexta del Contrato, para efectos de que la empresa Suiza Lab S.A.C. oponga a EsSalud los

efectos de una supuesta presunción de aprobación de evaluación de los indicadores del primer, segundo y tercer trimestre), dicha presunción debería estar estipulada en los términos contractuales, circunstancia que no se ha dado en el presente caso, en el cual conforme hemos manifestado, la conformidad se encontraba expresamente sujeta a una condición suspensiva, que era obtener más de cincuenta (50) puntos en la evaluación de los informes trimestrales, puntaje que no ha sido obtenido por Suiza Lab S.A.C.

35. Por esas consideraciones solicita que se desestime la demanda interpuesta.
36. Finalmente señala sus fundamentos de derecho y ofrece sus medios probatorios.
37. Asimismo y en el VI Punto de su escrito formula **Reconvención** señalando las siguientes pretensiones:

**Primera Pretensión Principal**

Que determine que la empresa Suiza Lab S.A.C. ha incurrido en un supuesto de incumplimiento al no presentar oportunamente los cuatro informes trimestrales.

**Segunda Pretensión Principal**

Que declare que la empresa Suiza Lab S.A.C. no ha cumplido los indicadores necesarios para otorgarle la conformidad con relación al servicio brindado el primer, segundo y tercer trimestre.

**Pretensión accesoria a la Segunda Pretensión Principal**

Determinar que no corresponde ordenar a EsSalud el pago correspondiente al monto retenido mensualmente (15%) en virtud de la evaluación formulada con relación al primer, segundo y tercer trimestre.

**Tercera Pretensión Principal**

Que declare que la empresa Suiza Lab S.A.C. no ha cumplido con presentar el informe correspondiente al cuarto trimestre y por ende no corresponde otorgar la conformidad, ni efectuar el pago alguno por dicho concepto.

**Cuarta Pretensión Principal**

Que declare corresponde aplicar a la empresa Suiza Lab S.A.C. la penalidad equivalente a 10 UIT's por incumplimiento de indicadores.

**DE LA PRECISION DE DEMANDA**

38. Con fecha 10 de noviembre de 2015, el demandante precisa su demanda expresando que se le ha perjudicado económicamente con el no reconocimiento de pago por la contraprestación de sus servicios a mérito de la respuesta tardía en la presentación de la observación de los informes de indicadores trimestrales

correspondientes al I, II y III trimestre, lo que les ha obligado a recurrir al arbitraje y demandar el pago de la indemnización de daños y perjuicios a tenor del artículo 1152 del Código Civil.

#### DE LA CONTESTACION DE LA RECONVENCION

39. El 27 de noviembre de 2015, el demandante contesta la reconvención reiterando los hechos producidos respecto a la presentación de los Indicadores, el incumplimiento de Essalud de los plazos acordados lo que ha generado perjuicio, así como también la incomprensible conducta de la demandada puesto que si los indicadores presentados no servían cuál era el objeto de las observaciones, enfatizando que la extemporaneidad es aplicable a la referida demandada la cual al mantenerlos impagos los perjudica en gran medida, circunstancia que los obligara a acudir a la cláusula de solución de controversias y requerir la indemnización a tenor de lo dispuesto en el artículo 1148 y 1152 del Código Civil.

#### DE LA AUDIENCIA DE TRANSACCÓN, FIJACION DE PUNTOS CONTROVERTIDOS, ADMISION Y ACTUACION DE MEDIOS PROBATORIOS E ILUSTRACION DE POSICIONES

40. El 13 de enero de 2016 se realizó la audiencia respectiva en la que se invitó a las partes a conciliar sin éxito por el momento.
41. Seguidamente se fijaron como Puntos Controvertidos, los siguientes:

##### De la demanda

- 1) Determinar si corresponde o no, que EsSalud abone a Suiza Lab la suma ascendente a S/ 893, 200.85 soles (Ochocientos Noventa y Tres Mil Doscientos con 85/100 Soles), como consecuencia de un supuesto de incumplimiento de la Entidad en otorgar la conformidad de los servicios dentro del plazo establecido en la cláusula sexta del Contrato N° 003-2013-ESSALUD/GCL- "Contratación de Servicios de Salud para Ampliación de la Oferta Asistencial de las Redes Asistenciales de Rebagliati, Almenara y Sabogal".

##### De la reconvención

- 2) Determinar si corresponde o no, declarar que Suiza Lab habría incurrido en un supuesto de incumplimiento al no presentar oportunamente los informes trimestrales, conforme al Contrato N° 003-2013-ESSALUD/GCL- "Contratación de Servicios de Salud para Ampliación de la Oferta Asistencial de las Redes Asistenciales de Rebagliati, Almenara y Sabogal".
- 3) Determinar si Suiza Lab ha cumplido o no, con los indicadores necesarios para otorgarle la conformidad con relación al servicio brindado el primer, segundo y tercer trimestre, conforme al Contrato N° 003-2013-ESSALUD/GCL- "Contratación de Servicios de Salud para Ampliación de la Oferta Asistencial de las Redes Asistenciales de Rebagliati, Almenara y Sabogal".

- 4) En caso declararse fundado el tercer punto controvertido, determinar si corresponde, o no, declarar que EsSalud no deba pagar el monto retenido mensualmente (15%) en virtud de la evaluación formulada con relación al primer, segundo y tercer trimestre, conforme al Contrato N° 003-2013-ESSALUD/GCL- "Contratación de Servicios de Salud para Ampliación de la Oferta Asistencial de las Redes Asistenciales de Rebagliati, Almenara y Sabogal".
- 5) Determinar si corresponde declarar que Suiza Lab no ha cumplido con presentar el informe correspondiente al cuarto trimestre y por ende si correspondería otorgar la conformidad respectiva, ni efectuar pago alguno por dicho concepto, conforme al Contrato N° 003-2013-ESSALUD/GCL- "Contratación de Servicios de Salud para Ampliación de la Oferta Asistencial de las Redes Asistenciales de Rebagliati, Almenara y Sabogal".
- 6) Determinar si corresponde o no, aplicar a Suiza Lab la penalidad equivalente a diez (10) UIT por incumplimiento de indicadores, conforme al Contrato N° 003-2013-ESSALUD/GCL- "Contratación de Servicios de Salud para Ampliación de la Oferta Asistencial de las Redes Asistenciales de Rebagliati, Almenara y Sabogal".

Finalmente, se procedió a admitir y actuar los medios probatorios ofrecidos por las partes.

Seguidamente se efectuó la ilustración por las partes respecto de las pretensiones formuladas.

#### DE LAS DEMAS ACTUACIONES ARBITRALES

42. El 25 de enero de 2016 Suiza Lab presenta un escrito en el que expresa sus alegaciones.
43. El 17 de marzo de 2016 Suiza Lab presenta sus alegatos escritos y solicita el uso de la palabra.
44. El 25 de abril de 2016 se realiza la audiencia de informes orales con la participación de ambas partes.

#### CONSIDERACIONES PREVIAS

Antes de analizar las materias controvertidas, corresponde confirmar: (i) que el Tribunal Arbitral se constituyó de acuerdo a las disposiciones de la normativa aplicable; (ii) que en momento alguno se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación; (iii) que las pretensiones de las partes han sido presentadas en los plazos y forma establecidos (iv) que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como tuvieron la facultad de presentar alegatos; (v) que el Tribunal Arbitral aprecia las pruebas y demás actuados de manera integral aun cuando alguna no sea citada expresamente en el texto del laudo y, (vi) que, este Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro del plazo acordado con las partes.

## DEL ANALISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

Determinar si corresponde o no, que EsSalud abone a Suiza Lab la suma ascendente a S/ 893, 200.85 soles (Ochocientos Noventa y Tres Mil Doscientos con 85/100 Soles), como consecuencia de un supuesto de incumplimiento de la Entidad en otorgar la conformidad de los servicios dentro del plazo establecido en la cláusula sexta del Contrato N° 003-2013-ESSALUD/GCL- "Contratación de Servicios de Salud para Ampliación de la Oferta Asistencial de las Redes Asistenciales de Rebagliati, Almenara y Sabogal".

45. Tal como fluye de los actuados y así está reconocido por ambas partes, EsSalud y Suiza Lab con fecha 13 de noviembre de 2013 suscribieron el contrato, bajo el Procedimiento Especial de Contratación, N° 003-2013-ESSALUD/GCL, denominado "Contratación de Servicios de Salud para ampliación de la oferta asistencial de las redes asistenciales de Rebagliati, Almenara y Sabogal", estableciendo en su texto los antecedentes, obligaciones y derechos de cada una.
46. La Cláusula Sexta del mencionado contrato y que es motivo de controversia establece lo siguiente:

### CLAUSULA SEXTA: RECEPCION Y/O CONFORMIDAD

*LA ENTIDAD se obliga a pagar la contraprestación a LA IPRESS en forma mensual y trimestral, según lo indicado en los numerales 6 y 7 de los Términos de Referencia, mediante pago per cápita, luego de la recepción formal y completa de la documentación correspondiente.*

*La recepción y conformidad de los servicios de salud brindados son responsabilidad de la Oficina de Coordinación de Prestaciones y Atención Primaria de la Red Asistencial usuaria, previo informe de la Sub Gerencia de Validación Prestacional y Auditoría de Seguros, debiendo hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días calendario siguientes a su recepción.*

*LA ENTIDAD debe efectuar el pago dentro de los quince (15) días calendarios siguientes al otorgamiento de la conformidad respectiva, siempre que se verifiquen las demás condiciones establecidas en el contrato.*

*En caso de retraso en el pago, salvo que se deba a caso fortuito o fuerza mayor, LA IPRESS tendrá derecho al pago de los intereses legales correspondientes, contado desde la oportunidad en el que el pago debió efectuarse. Si la IPRESS incurre en retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, será de aplicación las penalidades previstas en el presente contrato.*

*De existir observaciones en relación a la recepción y/o conformidad deberán*

*consignarse en un acta indicándose claramente el sentido de éstas, y dándose a LA IPRESS un plazo prudencial para su subsanación, en función de la complejidad del servicio. Dicho plazo no podrá ser menor de dos (02) ni mayor de diez (10) días calendario.*

*Si pese al plazo otorgado, LA IPRESS no cumpliese a cabalidad con la subsanación, LA ENTIDAD podrá rechazar su pago, sin perjuicio de aplicar las penalidades que corresponda. Bajo ninguna circunstancia, la observación a una o mas prestaciones brindadas por la IPRESS, condicionará el pago del resto de las prestaciones que se encuentran conformes.*

*Este procedimiento no será aplicable cuando el servicio contratado, en su conjunto, manifestamente no cumpla con las características y condiciones ofrecidas, en cuyo caso LA ENTIDAD no efectuará la recepción, debiendo considerarse como no ejecutada la prestación aplicándose las penalidades que correspondan.*

47. Para una cabal comprensión de los alcances de esta Cláusula, se precisa que los numerales 6 y 7 de los Términos de Referencia están referidos a FORMA DE PAGO PER CAPITA y FORMA DE PAGO DEL PAGO POR SERVICIOS, respectivamente.
48. La demandante señala que la pretensión de pago que demanda se encuentra sustentada en el hecho de que la Entidad se pronunció de manera extemporánea respecto de los informes de indicadores trimestrales y que mas aún ello se produjo luego que ésta le requiriera el cumplimiento de su obligación.
49. Según se advierte de los documentos probatorios actuados, mediante Carta Nº 00063-Gerencia de Convenios-GG-SuizaLab-2014, de 22 de diciembre de 2014, recibida por la entidad el 23 del mismo mes y año, la ahora demandante presentó "los indicadores sanitarios correspondientes a los tres primeros trimestres"; requiriendo mediante carta notarial de 8 de mayo de 2015, la conformidad de los mismos al entender que se habían vencido los plazos que disponía la entidad para pronunciarse a efectos de proceder a su factura, otorgándoles "el plazo de tres (03) días hábiles...para que emitan la carta de conformidad de pago". El 13 de mayo de 2015 refiere que recibieron la carta Nº 1146-OCPyAP-GRAR-ESSALUD-2015 de fecha 12 de mayo, con las observaciones encontradas. Finalmente, que el 21 de mayo mediante carta notarial expresan a la entidad que ante su pronunciamiento tardío se acogen a la cláusula arbitral.
50. La demandada arguye que los informes trimestrales fueron presentados extemporáneamente pese a sus requerimientos que evidencia con correos electrónicos que presentan y, adicionalmente respecto de los propios informes,

que éstos fueron observados, tal como consta en la Carta Nº 358 OCPyAP-GRAR-ESSALUD-2015, de 06 de febrero de 2015 referida al primer y segundo trimestre; y Carta Nº 178-GAA-GCAS-ESSALUD-2015, de 09 de marzo de 2015 referida al tercer trimestre. En los documentos sustentatorios de las mismas, se señala que no se cumple con los indicadores, obteniendo, respectivamente, 20, 20 y 44 puntos, menores en todos los casos al mínimo de 50 puntos requerido para proceder al pago, de conformidad a lo establecido en el numeral 4 Determinación del Pago Per Cápita – Trimestral del Anexo Nº 7 Forma de Pago.

51. Sobre ese último alcance conviene tener presente lo que se señala literalmente, en el párrafo pertinente “Luego de obtener los resultados de cada indicador se realiza una sumatoria de los puntajes obtenidos de los indicadores de Desempeño. La cantidad a pagar de la suma retenida trimestral (15% del monto estimado del mes del trimestre en evaluación) es directamente proporcional al puntaje obtenido siempre y cuando se haya obtenido al menos 50 puntos en la evaluación del trimestre.

Por ejemplo: Si en un trimestre se alcanza 72 puntos en la evaluación trimestral se pagará el 72% del monto retenido de cada uno de los meses transcurridos del trimestre en evaluación; previa conformidad del servicio trimestral. Si se obtiene menos de 50 puntos no se emitirá conformidad del servicio trimestral y no se efectuará pago para dicho trimestre”.

52. Ahora bien, la demandante pretende que el Tribunal Arbitral decida ordenar el pago de la suma demandada en función de que el pronunciamiento de la entidad respecto de sus Informes presentados fue extemporánea y, por ende, resulta de aplicación el principio contenido en el artículo 1148 del Código Civil que establece “El obligado a la ejecución de un hecho debe cumplir la prestación en el plazo y modo pactadas o, en su defecto, en los exigidos por la naturaleza de la obligación o la circunstancias del caso” y, como posteriormente precisara, la aplicación del artículo 1152 del mismo Código, que establece que en los casos de incumplimiento de obligación de hacer o por incumplimiento parcial, tardío o defectuoso por culpa del deudor, “el acreedor tiene el derecho a exigir el pago de la indemnización que corresponde” .

53. Así expuestas las posiciones, el Tribunal Arbitral recuerda que tal como establece el artículo 1º del Decreto Supremo Nº 002-2013-SA, de 04 de febrero de 2013, aplicable al caso bajo análisis, el mismo tuvo por objeto “establecer el procedimiento especial de contratación de servicios de salud, que efectuará el

Seguro Integral de Salud y el Seguro Social de Salud – Essalud, de manera complementaria a la oferta pública, con las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud IPRESS, en su calidad de Instituciones Administradoras de Fondos de Aseguramientos en Salud IAFAS”.

54. En el artículo 2º del mismo se expresa: “Norma supletoria: Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017, y sus modificatorias, su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF y sus modificatorias”.
55. La referida referencia al marco legal aplicable está detallada en la Cláusula Primera del contrato suscrito entre las partes.
56. Ahora bien, la pretensión de la demandante está sustentada, como se ha ya afirmado, en el pronunciamiento extemporáneo de la entidad respecto a los informes trimestrales presentados, respecto de los cuales solo se manifestó luego que recibiera una carta de requerimiento notarial en la que se le concedió tres días hábiles para que otorgaran la conformidad de los mismos.
57. Conviene establecer de manera preliminar que, de acuerdo a los términos del contrato, la conformidad del servicio constituye un requerimiento indispensable para el pago, en este caso la retención del quince por ciento (15%) retenido de cada mes correspondiente al primer, segundo y tercer trimestre.
58. Tal como se puede apreciar de la propia literalidad de la cláusula sexta del contrato, y para ello no sólo nos apoyamos en lo que el mismo contrato expresa sino también en el criterio que igualmente contiene la normativa supletoria, la conformidad de los servicios debe efectuarse en un plazo que no exceda los diez (10) días calendario desde la recepción, en este caso, de la documentación correspondiente<sup>2</sup>.
- La referida obligación de plazo, asume convicción por tanto el Tribunal Arbitral que está restringida única y exclusivamente a la oportunidad en que la entidad debe emitir conformidad, y no se extiende a ningún otro alcance de parte de ella ni del contratado ahora demandante.
59. En ese orden, por tanto, la invocación que la demandante efectúa del artículo 1148 del Código Civil para sustentar el incumplimiento de la obligación de parte de la entidad, si bien ilustra resulta innecesaria, puesto que el propio contrato señala

<sup>2</sup> El artículo 181 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del estado aplicable establecía, “... el responsable de dar la conformidad de recepción de los bienes o servicios, deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días calendario de ser éstos recibidos...”

la oportunidad de cumplimiento de la obligación, pero los efectos del incumplimiento no son los que ella a su vez pretende, por cuanto si bien lo pactado en un contrato es obligatorio para las partes, el incumplimiento no conlleva en el presente caso, al tratarse de un servicio regido por legislación particular de contratación estatal, los mismos efectos del Código Civil, y menos aun, como ya se ha expresado, aceptación a los Informes Trimestrales para generar una obligación de pago y, de ser el caso indemnización de haberse producido un agravio, pues esto último requiere se acredite de modo fehaciente en que ha consistido el mismo a fin de que, de ser demandado, el juzgador pueda valorar las pruebas respecto al daño y la cuantía del resarcimiento, esto es, la indemnización.

60. La contratación pública en general se rige por el principio de ejecución previa, conformidad y pago; salvo excepciones que no son del caso. Así expresamente se encuentra reglado en el artículo 180 del Reglamento antes citado en donde se establece "Todos los pagos que la Entidad deba realizar a favor del contratista por concepto de los bienes o servicios objeto del contrato, se efectuarán después de ejecutada la respectiva prestación,...", siendo indispensable para efectuar ese pago la conformidad correspondiente, artículo 181.
61. Se constata que efectivamente el demandante no presentó de manera inmediata al vencimiento del trimestre respectivo el informe al que estaba obligado, mas ello no constituye elemento alguno que favorezca ni perjudique su derecho en la medida que, como está expresado, si no presentaba su informe no podía solicitar el pago de la retención, y dicho pago no podía efectuarse sin la conformidad previa.
62. En ese orden de ideas, cuando el demandante pretende que este Tribunal Arbitral ordene que se le abone la suma demandada, lo que persigue de modo implícito es que se le confiera conformidad del servicio brindado –porque sin ello y como está dicho el pago no es posible- argumentando que al haber sido extemporáneo el pronunciamiento de la entidad, tal circunstancia podría proceder, o en su defecto, como indemnización, extremo que como se ha expresado anteriormente es descartado por cuanto no se ha acreditado se haya producido daño cierto ni la cuantía del mismo.
63. Sobre el particular, revisado el contrato en su integridad, la normativa específica y supletoria aplicable, e incluso la legislación civil, esa postulación no resulta viable por cuanto, de una parte, si lo que se pretendiera es la aplicación del silencio para

generar como consecuencia de ello conformidad, ello no es factible ya que aquél en la normativa pública requiere que ello haya sido expresamente prevista en la ley y en la normativa civil que ese silencio sea considerado como manifestación de voluntad sólo si está previsto en la ley o en el convenio; y de otra, que este Tribunal Arbitral no podría considerar conforme los informes trimestrales presentados, al no haber sido ese extremo parte del petitorio.

64. Téngase en cuenta, además, que la demora de emitir pronunciamiento de la entidad respecto de la conformidad genera otros procedimientos que el ahora demandante pudo activar, como que finalmente lo hizo. En adición a todo ello, recuérdese que el artículo 5 de la Ley de Contrataciones del Estado aplicable dispone que la misma y su reglamento "prevalecen sobre las normas de derecho público y sobre aquellas de derecho privado que le sean aplicables", extremo que es reiterado en el artículo 52.3 de la misma norma al establecer la prelación normativa a seguir por los árbitros para la solución de controversias.
65. Finalmente, nótese que el demandante concedió a la entidad a través de su carta notarial de 8 de mayo de 2015 un plazo de tres días hábiles para que emitan la conformidad y, en ese lapso, al menos parcialmente, la entidad observó los informes.
66. En consecuencia, la pretensión de ordenar el pago, soslayando la conformidad que además en este caso demandaba el cumplimiento de determinado puntaje, resulta impropia y debe ser declarada infundada.  
Determinar si corresponde o no, declarar que Suiza Lab habría incurrido en un supuesto de incumplimiento al no presentar oportunamente los informes trimestrales, conforme al Contrato N° 003-2013-ESSALUD/GCL- "Contratación de Servicios de Salud para Ampliación de la Oferta Asistencial de las Redes Asistenciales de Rebagliati, Almenara y Sabogal".
67. Tal como hemos expresado en párrafos precedentes, las partes no pactaron la oportunidad de presentación de los informes trimestrales en los términos del contrato por mucho que, razonablemente se pudiera entender que éstos debieran ser entregados lo mas pronto posible de culminado el respectivo trimestre.
68. Sin embargo, siendo éste un arbitraje de derecho, no es factible suposición alguna, sino los términos previstos en la norma legal o en el contrato. Pues bien, en este específico asunto, ni uno ni otro tienen disposición aplicable, por lo que no es factible asumir la existencia de incumplimiento.
69. Téngase en cuenta que, a tenor de lo especificado en el contrato, la no



presentación de los informes tiene como consecuencia directa la no evaluación de los mismos y con ello la ausencia de conformidad y pago de la retención en el caso que ello procediera.

70. En mérito de lo expresado, por tanto, deviene en infundada la pretensión de que éste Tribunal Arbitral declare el incumplimiento por parte del ahora demandante, al tratarse de una obligación no sujeta a plazo:

Determinar si Suiza Lab ha cumplido o no, con los indicadores necesarios para otorgarle la conformidad con relación al servicio brindado el primer, segundo y tercer trimestre, conforme al Contrato N° 003-2013-ESSALUD/GCL- "Contratación de Servicios de Salud para Ampliación de la Oferta Asistencial de las Redes Asistenciales de Rebagliati, Almenara y Sabogal".

71. La entidad ha presentado al arbitraje los informes correspondientes al primer, segundo y tercer trimestre, advirtiéndose que, en ninguno de ellos, tal como se refiere en párrafos precedentes, el demandante alcanza el puntaje requerido de 50 puntos para que proceda el pago de la retención antes efectuada.

72. Así queda ello evidenciado en la carta N° 358 OCPyAP-GRAR-ESSALUD-2015 de 06 de febrero de 2015, en la que se le remite al ahora demandante los Informes de Auditoría N° 006-KJCD-AMB-2015 y 008-KJCD-AMB-2015 en relación a los Indicadores Sanitarios Trimestrales correspondientes a los periodos 23 de diciembre al 22 de marzo de 2014 (I Trimestre) y 23 de marzo al 22 de junio (II trimestre); y en la Carta N° 1146 OCPyAP-GRAR-ESSALUD-2015 de 12 de mayo de 2015, en la que se le remite el Informe N° 024-KJCD-SAGEN-2015 correspondiente al III Trimestre del 23 de junio al 22 de setiembre de 2014.

73. Sobre los citados Informes el demandante no ha efectuado argumento en contra, habiendo sólo pretendido el pago bajo el argumento de extemporaneidad que este Tribunal Arbitral por las consideraciones ya anteriormente expuestas considera improcedente.

74. Ahora bien, como queda dicho estos Informes no han sido objeto de contradicción por el demandante pese a formar parte de la reconvención de la entidad, lo que conlleva a generar en el Tribunal Arbitral que el contenido de los mismos serían certeros al no haberse formulado reparo alguno respecto de su contenido ni elementos que lo constituyen.

75. En ese orden, y estando a lo previsto en los alcances del contrato, cuyas partes pertinentes se transcriben en los numerales 56 y 57 del presente laudo, se asume convicción que el ahora demandante no habría alcanzado el puntaje requerido

?

para proceder al pago, debiéndose por ende declarar la no procedencia del mismo en tanto el demandante no pruebe que efectivamente sí lo cumplió.

Determinar si corresponde declarar que Suiza Lab no ha cumplido con presentar el informe correspondiente al cuarto trimestre y por ende si correspondería otorgar la conformidad respectiva, ni efectuar pago alguno por dicho concepto, conforme al Contrato N° 003-2013-ESSALUD/GCL- "Contratación de Servicios de Salud para Ampliación de la Oferta Asistencial de las Redes Asistenciales de Rebagliati, Almenara y Sabogal".

76. La pretensión es una de carácter declarativa respecto de un hecho, la presentación o no del Informe correspondiente al IV Trimestre.
77. La demandante en su escrito de 25 de enero de 2016 expresamente reconoce que "Al no existir plazos estipulados en el contrato SUIZA LAB SAC no ha incumplido en la no presentación del IV Trimestre, pues este establece plazos para la conformidad no para la presentación de los informes, que son de interés de quien los presta".
78. En ese orden, y estando a la conclusión que el Tribunal Arbitral ha puesto de manifiesto en el numeral 64 del presente laudo, se asume convicción que efectivamente el Informe correspondiente al IV Trimestre no ha sido presentado, sin que ello implique incumplimiento contractual, por lo que al no existir el mismo no es factible la activación del procedimiento de conformidad y pago, de ser el caso.  
Determinar si corresponde o no, aplicar a Suiza Lab la penalidad equivalente a diez (10) UIT por incumplimiento de indicadores, conforme al Contrato N° 003-2013-ESSALUD/GCL- "Contratación de Servicios de Salud para Ampliación de la Oferta Asistencial de las Redes Asistenciales de Rebagliati, Almenara y Sabogal"
79. La entidad no ha brindado el sustento de esta pretensión habiéndose limitado a señalar que el fundamento se encuentra en los argumentos que expusiera en la contestación de demanda, lo que a criterio de este Tribunal Arbitral es insuficiente.
80. Debe tenerse presente además que de la información disponible sobre el particular, en el documento denominado Criterios para aplicar la infracción, sólo se considera el supuesto de "Incumplimiento de metas según la evaluación anual de los indicadores sanitarios"; y si como está expresado, sólo se han presentado Informes de tres trimestres, no se cumplen los requisitos necesarios para evaluar la aplicación de esta penalidad.

**81.** En ese orden, la pretensión debe ser declarada improcedente.

**Determinar las costas y costos**

**82.** De conformidad a lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley de Arbitraje, el Tribunal Arbitral deberá pronunciarse en el laudo sobre la parte a la que corresponde asumir los costos y costas del arbitraje.

**83.** En el presente caso, dada la incertidumbre existente entre las partes respecto al tema controvertido, la necesidad de que en jurisdicción arbitral sea resuelta esa incertidumbre, el sentido de la decisión y sus fundamentos, y finalmente el comportamiento de las partes a lo largo de las actuaciones arbitrales, el Tribunal Arbitral considera que los costos y costas deben ser asumidos por las partes en la proporción que a cada una le ha sido necesaria.

**LAUDO**

El Tribunal Arbitral, en derecho lauda:

**Primero.- Declarar infundada la demanda por los fundamentos expuestos en la parte considerativa del presente laudo.**

**Segundo.- Declarar Infundada la primera pretensión de la reconvenCIÓN por los fundamentos expuestos en la parte considerativa del presente laudo.**

**Tercero.- Declarar fundada la segunda pretensión y la pretensión accesoria de la reconvenCIÓN por los fundamentos expuestos en la parte considerativa del presente laudo.**

**Cuarto.- Declarar que Suiza Lab SAC no ha presentado el Informe correspondiente al cuarto trimestre, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa del presente laudo.**

**Quinto.- Declarar improcedente la cuarta pretensión de la reconvenCIÓN por los fundamentos expuestos en la parte considerativa del presente laudo.**

**Sexto.- Disponer que cada parte asuma las costas que el arbitraje ha irrogado, en razón de los fundamentos que se expresan en la parte considerativa del laudo, debiendo ESSALUD reintegrar a Suiza Lab SAC los importes que esta ha abonado en subrogación de aquella.**

RICARDO RODRIGUEZ ARDILES

Arbitro

