

CONSORCIO GENERAL ELECTRIC INTERNATIONAL PERU – ROSA S.A.C

contra

SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD

LAUDO ARBITRAL
RESOLUCIÓN ARBITRAL N° 12

TRIBUNAL ARBITRAL

RENEÉ LUCÍA DE FÁTIMA PELÁEZ RAMÍREZ

(Árbitra Única)

SECRETARIA ARBITRAL

MARÍA ALEJANDRA PASCO HERRERA

Lima, 15 de junio del 2022

INDICE

I. NOMBRES DE LAS PARTES, DE SUS REPRESENTANTES Y SUS ABOGADOS	4
1.1. Demandante	4
1.2. Demandado	4
II. CONVENIO ARBITRAL Y EXISTENCIA DE LA RELACIÓN JURIDICO PROCESAL	5
III. CONFORMACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL	5
IV. DERECHO APLICABLE	6
V. LUGAR Y TIPO DE ARBITRAJE	7
VI. ANTECEDENTES DE LA CONTROVERSIA	7
VII. ANTECEDENTES PROCESALES	7
7.1. Escritos y resoluciones	7
7.2. Audiencias	12
VIII. MEDIOS PROBATORIOS PRESENTADOS POR LAS PARTES	12
8.1. Respecto a CONSORCIO ELECTRIC INTERNATIONAL PERU – ROCA S.A. C.....	13
8.2. Respecto a SEGURO SOCIAL DE SALUD – ESSALUD.....	14
IX. PUNTOS CONTROVERTIDOS	14
X. ANÁLISIS DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y VALORACIÓN PROBATORIA	15
10.1. Primer punto controvertido derivado de la excepción de la contestación de la demandada.....	16
10.2. Segundo punto controvertido derivado de la primera pretensión principal de la demanda.....	25
10.3. Tercer punto controvertido derivado de la segunda pretensión principal de la demanda.....	34
10.4. Cuarto punto controvertido derivado de la tercera pretensión principal de la demanda.....	38
10.5. Costos del proceso.....	43
XI. DECISIONES	48

TÉRMINOS Y SIGLAS EMPLEADOS EN LA PRESENTE DECISIÓN	
CONSORCIO GENERAL ELECTRIC INTERNATIONAL PERU – ROSA S.A.C	EL DEMANDANTE, CONTRATISTA o CONSORCIO
SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD	EL DEMANDADO, ENTIDAD O ESSALUD
Son conjuntamente CONSORCIO GENERAL ELECTRIC INTERNATIONAL PERU – ROSA S.A.C y SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD	LAS PARTES
Reneé Lucía de Fátima Peláez Ramírez (Árbitra Única)	TRIBUNAL ARBITRAL O TRIBUNAL
Contrato N° 4600025633, "Adquisición de equipamiento biomédico"	CONTRATO
Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado aprobado mediante Decreto Supremo N° 083-2004-PCM	LCE
Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado aprobado mediante Decreto Supremo N° 084-2004-PCM	RLCE
Decreto Legislativo N° 1071	LEY DE ARBITRAJE
Acta de Instalación de Árbitra Única AD HOC de fecha 17 de agosto del 2021	ACTA DE INSTALACIÓN

LAUDO DE DERECHO**RESOLUCIÓN ARBITRAL N° 12**

En la ciudad de Lima, a los QUINCE (15) días del mes de JUNIO del año DOS MIL VEINTIDÓS, el TRIBUNAL ARBITRAL luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las PARTES y, asimismo, habiendo escuchado los argumentos vertidos por las partes sobre las pretensiones planteadas en la demanda, y los puntos controvertidos fijados en este arbitraje, dicta el presente Laudo en Derecho:

I. NOMBRES DE LAS PARTES, DE SUS REPRESENTANTES Y SUS ABOGADOS**1.1. DEMANDANTE**

1. **CONSORCIO GENERAL ELECTRIC INTERNATIONAL PERU – ROCA S.A.C** con Registro Único de Contribuyentes N° 20361100663, representado por su representante legal Alex Martín Guerrero Valverde identificado con Documento Nacional de Identidad N° 07634127, con domicilio legal en Av. Manuel Olguín N° 325, interior 106, Urb. Los Granados, distrito de Santiago de Surco, provincia de Lima y departamento de Lima, con domicilio electrónico: jose.espinosa@rocaperu.com, lisset.trujillo@rocaperu.com, jorge.torres@rocaperu.com y chinogue38@hotmail.es.
El demandante estuvo asistido desde la presentación de la solicitud arbitral por su representante legal.

1.2. DEMANDADO

2. **SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD** con Registro Único de Contribuyentes N° 20131257750, representado por sus apoderados judiciales Angie Vega Arrunátegui identificada con Documento Nacional de Identidad N° 46931313 y Jorge Giancarlo Dionicio Bazán, identificado con Documento Nacional de Identidad N° 72190004, con domicilio legal en Casilla N° 1311 del Colegio de Abogados de Lima ubicado en Jr. Lampa N° 1174, distrito de Cercado, provincia

de Lima y departamento de Lima, con domicilio electrónico:
arbitraje.gaj@essalud.gob.pe y gaj.essalud@gmail.com.

3. El apoderado judicial delega representación en siguientes abogados: Sandra Kely Bonet Villegas con C.A.L N° 81076, Daniel Rodrigo Moscoso Vargas con C.A.J N° 3476, Lizeth Susana Pineda Mogollón con C.A.L N° 82319 y Adriana Saldaña Medina con C.A.L N° 82702.

II. CONVENIO ARBITRAL Y EXISTENCIA DE LA RELACIÓN JURIDICO PROCESAL

4. En la cláusula décima quinta del contrato, las partes acordaron lo siguiente:

"CLÁUSULA VIGÉSIMA QUINTA: ARBITRAJE":

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

Facultativamente, cualquiera de las partes podrá someter a conciliación la referida controversia, sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas, según lo señalado en el artículo 272 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

El laudo arbitral emitido es vinculante para las partes y pondrá fin al procedimiento de manera definitiva, siendo inapelable ante el Poder Judicial o ante cualquier instancia administrativa".

III. CONFORMACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

5. El 08 de junio del 2021, la Dirección de Arbitraje del OSCE mediante resolución D000081-2021-OSCE-DAR, designó a la abogada Reneé Lucía de Fátima Peláez Ramírez como Árbitra Única en la controversia surgida entre CONSORCIO GENERAL ELECTRIC INTERNATIONAL PERU – ROCA S.A.C y SEGURO SOCIAL DE SALUD – ESSALUD.

6. El 16 de junio del 2021, se comunicó a la Subdirección de Asuntos Administrativos Arbitrales del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado la aceptación de la Árbitra Única en la controversia surgida entre las partes.
7. Las Partes no han cuestionado la designación del Tribunal Arbitral, por el contrario, se han sometido libre y voluntariamente a su competencia.

IV. DERECHO APLICABLE

8. El contrato se rige por lo establecido en sus cláusulas y en lo no previsto en ellas se rige por la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento; y demás normativa especial que resulte aplicable; asimismo, es de aplicación supletoria las disposiciones pertinentes del Código Civil vigente y demás normas concordantes, de acuerdo con la cláusula vigésima cuarta del Contrato.
9. El numeral 12 de reglas del proceso arbitral que se encuentran contenidas en el Acta de Instalación, señala las normas aplicables al presente proceso, de acuerdo con el siguiente detalle:

“La legislación aplicable para resolver el fondo de la controversia sometida al presente proceso arbitral es la legislación peruana. Las normas aplicables al arbitraje, de acuerdo a lo establecido por el artículo 53° del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 083 – 2004 – PCM.

Sin perjuicio de lo mencionado en el acápite precedente, se debe tener en consideración lo expresado en el numeral 2.2.2 de la Opinión N° 107-2012-DTN emitida por el Organismo Supervisor de las Contrataciones Estatales.

Asimismo, la aplicación del Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje, se realizará de manera supletoria y siempre que no se oponga a lo establecido en la Ley y el Reglamento”.

V. LUGAR Y TIPO DE ARBITRAJE

10. Se establece como lugar del arbitraje la ciudad de Lima, conforme al numeral 3 del Acta de Instalación.
11. El presente arbitraje es de tipo Ad Hoc, nacional y de derecho de acuerdo con el Artículo 53° de la LCE, el Artículo 273° del RLCE y el numeral 15 del Acta de Instalación.

VI. ANTECEDENTES DE LA CONTROVERSIA

12. El 30 de marzo del 2007, la entidad convocó el Procedimiento de Selección: Licitación pública por PSA N° 002-2007-ESSALUD/GCL – segunda convocatoria, cuyo objeto es “Adquisición de equipamiento biomédico”.
13. El 03 de mayo del 2007, las partes suscribieron el Contrato N° 4600025633, con el objeto de contratar el “Adquisición de equipamiento biomédico”, por un monto ascendente a UN MILLÓN DOSCIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL CIENTO ONCE CON 95/100 SOLES (S/ 1,264,111.95); y con vigencia hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del Contratista.

VII. ANTECEDENTES PROCESALES**7.1. Escritos y resoluciones**

14. El 23 de agosto del 2021, el contratista presentó escrito bajo la sumilla: “Constancias de pago de los honorarios arbitrales y de la secretaría arbitral”.
15. El 06 de setiembre del 2021, el contratista presentó escrito bajo la sumilla: “Demanda arbitral”.
16. Mediante Resolución Arbitral N° 01 de fecha 09 de septiembre del 2021, el Tribunal Arbitral otorgó al contratista el plazo de cinco (5) días hábiles para que cumpla con precisa el objeto de cada uno de los medios probatorios ofrecidos en su demanda. Asimismo, se tiene por acreditado por parte del contratista el pago de los gastos arbitrales. Por último, el Tribunal Arbitral concedió cinco (5) para que la Entidad acredite el pago de los gastos arbitrales a su cargo y cumpla con acreditar el registro en el SEACE con acreditarlos.

17. El 09 de septiembre del 2021, el contratista presentó escrito bajo la sumilla: "Constancias de pago de los honorarios subrogados del árbitro y de la secretaría arbitral".
18. El 15 de septiembre del 2021, el contratista presentó escrito bajo la sumilla: "Subsana demanda arbitral".
19. Mediante Resolución Arbitral N° 02 de fecha 20 de septiembre del 2021, el Tribunal Arbitral admite la demanda arbitral y corre traslado a la ENTIDAD para conteste o reconvenga la demanda, por el plazo de quince (15) días hábiles. Asimismo, tiene por acreditado el pago de los gastos arbitrales por parte del CONTRATISTA a cargo de la ENTIDAD y solicita la acreditación del pago de las retenciones. Por último, el Tribunal Arbitral reitera a la Entidad que cumpla con acreditar el registro en el SEACE con acreditarlos.
20. El 13 de octubre del 2021, la entidad presentó escrito bajo la sumilla: "Contesta demanda arbitral y otro".
21. Mediante Resolución Arbitral N° 03 de fecha 18 de octubre del 2021, el Tribunal Arbitral se reservó el pronunciamiento de la Contestación a fin de que la ENTIDAD precise el objeto de cada uno de los medios probatorios, en el plazo de cinco (5) días hábiles. Asimismo, se requiere a la ENTIDAD para que en el plazo de cinco (5) días hábiles cumpla con acreditar la presentación del formato de relación de sujetos obligados a la presentación de Declaración Jurada de Intereses a la Contraloría General de la República, registrando la información del tribunal arbitral y acreditar el registro en el SEACE, dejándose constancia que se ha informado al Titular y al Órgano de Control Institucional de la ENTIDAD. Finalmente se deja constancia de la acreditación del pago de retención por parte del CONTRATISTA.
22. El 25 de octubre del 2021, la entidad presentó escrito bajo la sumilla: "Contesta demanda arbitral y otro".
23. El 25 de octubre del 2021, la entidad presentó escrito bajo la sumilla: "Cumpló mandato y otros".

24. Mediante Resolución Arbitral N° 04 de fecha 26 de octubre del 2021, el Tribunal Arbitral admitió la contestación de la demanda arbitral y tener por ofrecidos los medios probatorios; en consecuencia, corre traslado de contestación de demanda al contratista para que en el plazo de quince (15) días hábiles conteste la excepción formulada. Asimismo, se dejó constancia que la entidad no cumplió con acreditar el registro en el SEACE y acreditar la presentación del formato de relación de sujetos obligados a la presentación de Declaración Jurada de Intereses a la Contraloría General de la República, otorgándole de manera excepcional el plazo de diez (10) días hábiles para que acredite su cumplimiento. Finalmente, se tiene por acreditado el pago de las retenciones de los gastos arbitrales por parte de contratista.
25. El 15 de noviembre del 2021, la entidad presentó escrito bajo la sumilla: "Ampliación de plazo".
26. El 16 de noviembre del 2021, el contratista presentó escrito bajo la sumilla: "Absuelve excepción de caducidad".
27. Mediante Resolución Arbitral N° 05 de fecha 17 de noviembre del 2021, el Tribunal Arbitral resolvió tener por absuelta la excepción de caducidad deducida por la entidad, se determinó los puntos controvertidos y se admite los medios probatorios presentados por las partes en sus escritos. Asimismo, se otorgó al contratista el plazo de cinco (5) días hábiles para que presente las exhibiciones ofrecidas por la Entidad y citó a las partes a la Audiencia Especial de Ilustración de Posiciones (Modalidad Virtual) el día 29 de noviembre del 2021. Finalmente, se dejó constancia que la entidad no cumplió con acreditar el registro en el SEACE y acreditar la presentación del formato de relación de sujetos obligados a la presentación de Declaración Jurada de Intereses a la Contraloría General de la República.
28. El 24 de noviembre del del 2021, el contratista presentó escrito bajo la sumilla: "Exhibición del medio probatorio".
29. Mediante Resolución Arbitral N° 06 de fecha 29 de noviembre del 2021, el Tribunal Arbitral resolvió correr traslado a la entidad del escrito presentado por

el contratista respecto a la exhibición de medio probatorio. Así también, requerir de oficio a ambas partes en el plazo de diez (10) días hábiles cumplan con presentar la ficha de orden de trabajo de mantenimiento de acuerdo con el Programa de Mantenimiento Preventivo – Anexo N° 07 ofertado por el contratista. Asimismo, otorga a la entidad el plazo de diez (10) días hábiles para que presente fórmula conciliatoria por la intención de conciliar de la entidad y notifica a las partes el Acta de Audiencia Especial de Ilustración de Posiciones (Modalidad Virtual). Finalmente, se dejó constancia que la entidad no cumplió con acreditar el registro en el SEACE y acreditar la presentación del formato de relación de sujetos obligados a la presentación de Declaración Jurada de Intereses a la Contraloría General de la República.

30. El 14 de diciembre del 2021, el contratista presentó escrito bajo la sumilla: "Requerimiento de información".
31. El 14 de diciembre del 2021, la entidad presentó escrito bajo la sumilla: "Cumpló mandato y otros".
32. Mediante Resolución Arbitral N° 07 de fecha 22 de diciembre del 2021, el Tribunal Arbitral resolvió correr traslado a la entidad del escrito presentado por el contratista. Asimismo, se deja constancia que la entidad no se pronunció en relación con la ficha de orden de trabajo de mantenimiento, de acuerdo con el programa de mantenimiento preventivo – Anexo N° 07 ofertado por el contratista; en consecuencia, otorga a ambas partes el plazo de cinco (5) días hábiles para que cumplan con presentarla. Finalmente, se dejó constancia que la entidad no cumplió con acreditar el registro en el SEACE y acreditar la presentación del formato de relación de sujetos obligados a la presentación de Declaración Jurada de Intereses a la Contraloría General de la República.
33. El 29 de diciembre del 2021, el contratista presentó escrito bajo la sumilla: "Requerimiento de información".
34. El 12 de enero del 2022, la entidad presentó escrito bajo la sumilla: "Ampliación de plazo".

35. Mediante Resolución Arbitral N° 08 de fecha 25 de enero del 2022, el Tribunal Arbitral se tiene por presentado el escrito presentado por el contratista y se corre traslado a la entidad, por el plazo de diez (10) días hábiles, para que exprese lo correspondiente a su derecho. Finalmente, se dejó constancia que la entidad no cumplió con acreditar el registro en el SEACE y acreditar la presentación del formato de relación de sujetos obligados a la presentación de Declaración Jurada de Intereses a la Contraloría General de la República.
36. El 02 de febrero del 2022, la entidad presentó escrito bajo la sumilla: "Absuelve traslado y otros".
37. El 08 de febrero del 2022, la entidad presentó escrito bajo la sumilla: "Ampliación de plazo".
38. Mediante Resolución Arbitral N° 09 de fecha 10 de febrero del 2022, el Tribunal Arbitral resuelve tener presente los escritos de fecha del 02 y 08 de febrero del 2022 presentado por la entidad con conocimiento de su contraparte. Asimismo, declarar cerrada la etapa probatoria y otorgar a las partes el plazo de cinco (5) días hábiles a fin de que presenten sus alegatos escritos. Finalmente, se dejó constancia que la entidad no cumplió con acreditar el registro en el SEACE y acreditar la presentación del formato de relación de sujetos obligados a la presentación de Declaración Jurada de Intereses a la Contraloría General de la República.
39. El 17 de febrero del 2022, el contratista presentó escrito, bajo la sumilla "Alegatos Finales"
40. El 17 de febrero del 2022, la entidad presentó escrito, bajo la sumilla "Presenta alegatos escritos"
41. Mediante Resolución Arbitral N° 10 de fecha 07 de marzo del 2022, el Tribunal Arbitral resolvió reabrir la etapa probatoria y admitir los medios probatorios ofrecidos por el Contratista y cerrar la etapa probatoria. Se tiene por presentados los alegatos escritos por las partes y se cita a Audiencia de Informes Orales para el 18 de marzo del 2022.

42. Mediante Resolución Arbitral N° 11 de fecha 03 de mayo del 2022, el Tribunal Arbitral resolvió extender el plazo para laudar por treinta (30) días hábiles, de conformidad con el numeral 59 del Acta de Instalación.

7.2. Audiencias

43. El 17 de agosto del 2021 a las 11:30 horas se celebró la Audiencia de Instalación de Árbitra Única Ad Hoc (Modalidad virtual), realizada a través de la plataforma Google Meet, contando con la participación Tribunal Arbitral, Secretaria Arbitral, las Partes y el representante de la Subdirección de Asuntos Administrativos Arbitrales. Se establecieron las reglas que serán aplicables al presente proceso arbitral.
44. El 29 de noviembre 2021 a las 16:00 horas, se llevó a cabo la Audiencia Especial de Ilustración de Posiciones (Modalidad virtual), realizada a través de la plataforma Google Meet, contando con la participación del Tribunal Arbitral, Secretaria Arbitral y las Partes, quienes contaron con la oportunidad y disposición de exponer oralmente sus argumentos y absolver las preguntas del Tribunal Arbitral.
45. El 18 de marzo del 2022 a las 11:10 horas, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales (Modalidad virtual), re realizada a través de la plataforma Google Meet, contando con la participación del Tribunal Arbitral, Secretaria Arbitral y las Partes, quienes contaron con la oportunidad y disposición de exponer oralmente sus argumentos y absolver las preguntas del Tribunal Arbitral.

VIII. MEDIOS PROBATORIOS PRESENTADOS POR LAS PARTES

46. A continuación, hacemos una relación de los medios probatorios presentados por las partes, los cuales han sido tenidos en cuenta por el Tribunal al momento de emitir este laudo. En particular, el tribunal ha considerado aquellos medios señalados por las partes en sus argumentaciones escritas y orales.

8.1. Respecto a CONSORCIO GENERAL ELECTRIC INTERNATIONAL PERU – ROCA S.A.C.:

47. Se admitieron los medios de prueba presentado en su escrito de demanda presentada el 06 de septiembre del 2021, en su acápite IV. Medios Probatorios, de conformidad con lo señalado en la Resolución N° 05 de fecha 17 de noviembre del 2021.

- A-1: Contrato N° 4600025633 - Adquisición de equipamiento biomédico.
- A-2: Actas de Recepción, Instalación y Prueba Operativa de los equipos médicos.
- A-3: Anexo 7 – PROGRAMA DE MANTENIMIENTO que establece el plazo de cincuenta cuatro (54) meses para los mantenimientos preventivos.
- A-4: Opinión N° 055 – 2021/DTN.
- A-5: Informe que sustenta las renovaciones de carta fianza de fiel cumplimiento más allá de la vigencia legal de la misma.
- A-6: Bases integradas del proceso de selección del que deviene el contrato suscrito entre las partes.
- A-7: Última renovación de la carta fianza del fiel cumplimiento.

48. Se admitieron los medios de prueba presentado en su escrito presentado el 29 de diciembre del 2022, de conformidad con lo señalado en la Resolución N° 10 de fecha 7 de marzo del 2022.

- A-8: Orden de Trabajo de Mantenimiento N° 039379.
- A-9: Orden de Trabajo de Mantenimiento N° 40408.
- A-10: Orden de Trabajo de Mantenimiento N° 40682.
- A-11: Orden de Trabajo de Mantenimiento N° 40679.
- A-12: Orden de Trabajo de Mantenimiento N° 40678.
- A-13: Orden de Trabajo de Mantenimiento N° 022354.
- A-14: Orden de Trabajo de Mantenimiento N° 022355.
- A-15: Orden de Trabajo de Mantenimiento N° 41251.
- A-16: Orden de Trabajo de Mantenimiento N° 43243.
- A-17: Orden de Trabajo de Mantenimiento N° 43244.

- A-18: Orden de Trabajo de Mantenimiento N° 036864.
- A-19: Orden de Trabajo de Mantenimiento N° 036861.
- A-20: Orden de Trabajo de Mantenimiento N° 036862.
- A-21: Orden de Trabajo de Mantenimiento N° 036863.

8.2. Respecto a SEGURO SOCIAL DE SALUD – ESSALUD

49. Admitimos los medios de prueba presentados en su escrito de contestación de demanda de fecha 13 de octubre del 2021, en su acápite V. Medios Probatorios, de conformidad con lo señalado en la Resolución Arbitral N° 05 de fecha 17 de noviembre del 2021:

- B-1: Exhibición de las órdenes de trabajo de mantenimiento sus respectivas conformidades.

IX. PUNTOS CONTROVERTIDOS

50. Mediante Resolución Arbitral N° 05 de fecha 17 de noviembre del 2021, se determinaron las cuestiones controvertidas del presente arbitraje, de la siguiente manera:

Primer Punto Controvertido: Determinar si corresponde declarar fundada o infundada la excepción de caducidad deducida por el SEGURO SOCIAL DE SALUD – ESSALUD.

Segundo Punto Controvertido: Determinar si corresponde declarar que la obligación CONSORCIO GENERAL ELECTRIC INTERNATIONAL PERU – ROCA S.A.C. de mantener la vigencia de la carta fianza de garantía de fiel cumplimiento del contrato ha culminado en la fecha de culminación del plazo de servicio de mantenimiento preventivo.

Tercer Punto Controvertido: Determinar si corresponde ordenar al SEGURO SOCIAL DE SALUD – ESSALUD la devolución de la carta fianza de garantía de fiel cumplimiento al CONSORCIO GENERAL ELECTRIC INTERNATIONAL PERU – ROCA S.A.C. por haber excedido la obligación del CONSORCIO GENERAL ELECTRIC INTERNATIONAL PERU – ROCA S.A.C. de mantenerla vigente.

Cuarto Punto Controvertido: Determinar si corresponde ordenar al SEGURO SOCIAL DE SALUD – ESSALUD cumpla con indemnizar al CONSORCIO GENERAL ELECTRIC INTERNATIONAL PERU – ROCA S.A.C. por los costos financieros vinculados a la renovación de las cartas fianzas posteriores a la fecha de culminación del plazo del servicio de mantenimiento preventivo hasta su devolución efectiva más los intereses legales que correspondan.

Costos del proceso: Determinar a quién y qué proporción corresponde asumir los costos del presente arbitraje.

X. ANÁLISIS DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y VALORACIÓN PROBATORIA

51. De conformidad con las pretensiones planteadas por ambas partes y su respectiva respuesta, que determinan las cuestiones materia de pronunciamiento en este arbitraje, y con los medios probatorios aportados y actuados, el tribunal procederá a efectuar el análisis correspondiente.
52. Con relación a las pruebas aportadas, en aplicación del Principio de Comunidad de la prueba, las pruebas ofrecidas por las partes, desde el momento que fueron presentadas, pasaron a pertenecer al presente arbitraje y, por consiguiente, pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que las ofreció.
53. Al emitir el presente Laudo, el Tribunal ha valorado la totalidad de los medios probatorios ofrecidos y admitidos a trámite en el arbitraje. De este modo, la no indicación expresa a alguno de los medios probatorios obrantes en autos o hechos relatados por las partes, no implica en ninguna circunstancia que determinado medio probatorio o determinado hecho no haya sido valorado por el tribunal.
54. Por lo expuesto, el tribunal deja establecido que, en aquellos supuestos en los que este laudo arbitral hace referencia a algún medio probatorio o hecho en particular, lo hace atendiendo a su estrecha vinculación, trascendencia, utilidad y pertinencia a criterio del tribunal tuviese respecto de la controversia materia de análisis.

55. Asimismo, el tribunal ha analizado y tomado en consideración todo lo expuesto por las partes en forma oral en la audiencia realizada, en la que las partes tuvieron plena oportunidad de expresar, exponer y sustentar sus respectivas posiciones y debatir con la contraria, así como responder las preguntas formuladas por el tribunal.
56. Finalmente, se deberá tener en consideración que la secuencia de análisis que empleará el tribunal en el presente laudo es meramente ilustrativa, constituyendo una pauta referencial, la cual no limita el orden del análisis que realizará el tribunal respecto de la controversia y las pretensiones planteadas en el arbitraje.

**10.1. Primer punto controvertido derivado de la excepción de la contestación de la demandada:
DETERMINAR SI CORRESPONDE DECLARAR FUNDADA O INFUNDADA LA EXCEPCIÓN DE
CADUCIDAD DEDUCIDA POR EL SEGURO SOCIAL DE SALUD – ESSALUD.**

Posición de la Entidad:

57. La Entidad indica que, las pretensiones planteadas en la demanda arbitral versan exclusivamente sobre los efectos generados a consecuencia de la carta fianza de fiel cumplimiento emitida por el Contratista, es decir, versan exclusivamente sobre la ejecución contractual.
58. La Entidad señala que, se debe tener en cuenta lo contemplado en la cláusula décima primera del Contrato y en el literal b) del numeral 8.2 de las Bases Integradas.
59. La Entidad menciona que, el Contratista respalda la demanda [y sus pretensiones] en la negativa injustificada de la entidad en proceder con la devolución de la carta fianza de fiel cumplimiento. Ante ello, precisa que la renovación de la carta fianza era obligación del Contratista hasta la culminación del servicio de mantenimiento preventivo a su cargo y en el caso el Contratista no se hubiese encontrado conforme pudo someter la controversia a un mecanismo de solución de controversias [conciliación o arbitraje] dentro del plazo contemplado en el Artículo 53° de la LCE, esto es, hasta antes de la culminación del Contrato.

60. La Entidad señala que, las prestaciones a cargo del Contratista habrían culminado el 21 de mayo de 2012, de conformidad con el Anexo N° 07 – Programa de Mantenimiento Preventivo [en razón a lo señalado en el escrito de demanda]. Por ello, según el Artículo 53° de la LCE, el Contratista tenía hasta la culminación del Contrato para iniciar medio alternativo de solución de conflictos [conciliación o arbitraje], hecho que se contradice con la realidad puesto que se inició arbitraje con fecha 09 de abril de 2021; en consecuencia, habría operado la caducidad dispuesta por la normativa en contratación pública.
61. En virtud de lo expuesto y teniendo en cuenta que las tres pretensiones principales de la demanda versan exclusivamente sobre controversias vinculadas a la ejecución contractual, la Entidad solicita que el Tribunal Arbitral evalúe los hechos y declare fundada la excepción de caducidad planteada.

Posición del Contratista:

62. El Contratista indica que, la cláusula décima primera del Contrato, en concordancia con el literal b) del numeral 8.2 de las Bases Integradas establecen que la carta fianza de fiel cumplimiento debía mantenerse vigente hasta la fecha de culminación del servicio de mantenimiento preventivo, es así como tácitamente se reconoce de manera expresa cuál era la vigencia de la carta fianza de fiel cumplimiento y cuando la Entidad debía proceder con la devolución.
63. El Contratista señala que, la fundamentación que realiza la Entidad al momento de sustentar su excepción de caducidad resulta incongruente debido a que, reconoce que la obligación del Contratista era mantener vigente la carta fianza de fiel cumplimiento hasta la culminación del servicio de mantenimiento preventivo; sin embargo, señala que, la Entidad plantea que el Contratista si no estaba de acuerdo con renovar la mencionada carta fianza durante toda la ejecución del Contrato debía haber iniciado el arbitraje hasta antes de la culminación del mismo y en consecuencia, su derecho a accionar el presente arbitraje habría caducado.

64. El Contratista manifiesta que, las pretensiones planteadas en su demanda no están vinculadas a cuestionar las renovaciones de la carta fianza de fiel cumplimiento durante la vigencia del Contrato, por lo contrario, cuestiona la decisión de la Entidad en requerir renovaciones más allá de su vigencia, manteniendo una supuesta obligación contractual del Contratista fuera de los alcances de la cláusula décima primera del Contrato y del literal b) del numeral 8.2 de las Bases Integradas.
65. El Contratista refiere que, que la Entidad mediante la excepción de caducidad establece que el CONTRATO ya ha culminado; sin embargo, la Entidad sigue exigiendo renovaciones de la vigencia de la carta fianza de fiel cumplimiento, negándose a devolver la misma, a pesar de habérselo requerido en su oportunidad.
66. El Contratista precisa que, de conformidad con el Artículo 53° de la LCE se verifica que, la obligación de renovación de carta fianza ya no es exigible y así debe darse por cerrado el expediente de contratación, el cual se mantiene vigente por el requerimiento de renovación extemporánea de la carta fianza de fiel cumplimiento por parte de la Entidad.
67. En virtud de lo expuesto, el Contratista señala que, la excepción de caducidad interpuesta por la Entidad respecto a que el Contrato ya culminó no condice con su decisión de seguir requiriendo al Contratista la renovación de la carta fianza de fiel cumplimiento como una exigencia contractual, por lo que en virtud de los actos propios realizados por la Entidad en el tiempo, el Contratista considera que interpreta que el Contrato sigue vigente, sino no existiría razón de ser de su posición. Razón por la cual, el Contratista ha iniciado el presente arbitraje y solicita que se declare infundada la excepción de caducidad interpuesta por la Entidad.

Razonamiento del Tribunal Arbitral:

68. Una de las primeras cuestiones que resulta esencial es determinar el procedimiento de solución de controversias estipulado previamente por las

partes en la cláusula vigésima quinta del CONTRATO (Medio de Prueba A-1) y el artículo 53° del RLCE, de acuerdo con el siguiente detalle:

Captura de pantalla: Medio de Prueba A-1, p. 8

CLÁUSULA VIGÉSIMA QUINTA: ARBITRAJE

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

Facultativamente, cualquiera de las partes podrá someter a conciliación la referida controversia, sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas, según lo señalado en el artículo 272° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

El Laudo arbitral emitido es vinculante para las partes y pondrá fin al procedimiento de manera definitiva, siendo inapelable ante el Poder Judicial o ante cualquier instancia administrativa.

Artículo 53°.- Solución de controversias

(...)

*53.2. Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato, se resolverán mediante conciliación y/o arbitraje, según el acuerdo de las partes, debiendo solicitarse el inicio de estos procedimientos **en cualquier momento anterior a la culminación del contrato. Este plazo es de caducidad.***

(...)

(Énfasis agregado)

69. Por otro lado, se debe entender que el presente arbitraje se realiza de conformidad con lo estipulado en la cláusula décima octava del Contrato (Medio de Prueba A-1) donde se indica:

Cláusula vigésima cuarta: Marco Legal del Contrato

En lo no previsto en este contrato, la Ley N° 28912 y en el Texto único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento, serán de aplicación supletoria las disposiciones pertinentes del Código Civil vigente y demás normas concordantes”.

70. Asimismo, el artículo IX del Título Preliminar del Código Civil dispone:

Artículo IX.- Aplicación supletoria del Código Civil

Las disposiciones del Código Civil se aplican supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza”.

71. Además de la anotada supletoriedad, el artículo 2004° del Código Civil establece el principio de reserva de ley mediante una norma de carácter imperativo, para fijar plazos de caducidad:

Artículo 2004.- Legalidad en plazos de caducidad

Los plazos de caducidad los fija la ley, sin admitir pacto en contrario (Énfasis agregado)

72. En cuanto al Arbitraje, se debe prestar atención a lo indicado en el artículo 273° del RLCE:

Art. 273 – Arbitraje:

Cualquiera de las partes tiene el derecho de dar inicio al arbitraje dentro del plazo de caducidad previsto en el Artículo 53° de la Ley, en armonía con lo previsto en los 202°, 227°, 232°, 257°, 259°, 265°, 267°, 268° y 269° de este Reglamento. (...)

73. Es menester para este tribunal brindar un alcance del concepto de caducidad, figura jurídica presente en el proceso arbitral y sobre la cual versa la pronunciación de esta decisión.

74. La caducidad puede definirse como el instrumento mediante el cual el transcurso del tiempo extingue el derecho y la acción correspondiente debido a la inacción de su titular durante el plazo prefijado por la ley o la voluntad de las partes. En consecuencia, para que opere la caducidad, basta que el acto sea extemporáneo como se ha señalado en la Casación N° 1237-2006 La Libertad publicada en El Peruano, 30 de octubre del 2006, p.17400-17401:

“(…) En el caso de la caducidad, su función busca introducir el ejercicio de un derecho dentro de un término perentorio, de manera que, de no ejercitarse el derecho, éste se extinguirá; así, la caducidad pone fin a un estado de incertidumbre, enlazado

con situaciones jurídico-subjetivas que no son susceptibles de un ejercicio repetido, sino que se agotan en el cumplimiento de un acto singular (...)”

75. La doctrina también señala que, la caducidad es una institución jurídica que sirve para resolver drásticamente situaciones de incertidumbre. La caducidad exige una certeza absoluta, ata a un derecho para que sea ejercitado dentro de un determinado plazo, teniendo un carácter inexorable¹. Asimismo, Rodríguez Ardiles² apunta lo siguiente:

“(...) caducidad conlleva la acción o el efecto de caducar, esto es, perder su fuerza por una disposición legal o un derecho. En doctrina se entiende como una sanción por la falta de ejercicio oportuno de un derecho. La norma legal subordina la adquisición de un derecho o una manifestación de voluntad en cierto plazo o bien permite una opción. Si esa manifestación no se produce en este tiempo, se pierde el derecho a la opción”

76. En este sentido, la caducidad no solamente extingue el derecho a accionar de la parte reclamante, sino que extingue el propio derecho material, de conformidad con lo establecido en el artículo 2003° del Código Civil. Este es un remedio gravísimo que el legislador adopta ante la negligencia del reclamante para activar un proceso de reclamo o controversia material, así como un remedio igualmente grave frente al transcurso del tiempo y la necesidad de otorgar seguridad jurídica a las partes contratantes frente a eventuales reclamos posteriores a la ejecución contractual.
77. El Contratista al plantear su demanda solicitó en su primera, segunda y tercera pretensión que este Tribunal se pronuncie sobre garantía de fiel cumplimiento, respecto a su vigencia, devolución y los gastos financieros de su mantenimiento, como se observa:

¹JIMENEZ, Roxana. “Apuntes sobre la caducidad y la seguridad jurídica” Forseti, número 10 (2019): 45, <https://revistas.up.edu.pe/index.php/forseti/article/view/1098>

² RODRIGUES, Ricardo. “La caducidad del arbitraje en la Contratación con el estado. Revista Peruana de derecho Administrativo Económico. Lima, Grijley Editores, 2006, N° 1, p.134

Primera pretensión principal:

Se determine que la obligación del contratista de mantener la vigencia de la carta fianza de garantía de fiel cumplimiento del contrato materia del presente arbitraje ha culminado en la fecha de culminación del plazo de servicio de mantenimiento preventivo.

Segunda pretensión principal:

Como consecuencia de declarar fundada nuestra primera pretensión principal, se ordene a ESSALUD a la devolución de la carta fianza de garantía de fiel cumplimiento a ROCA SAC por haber excedido en exceso la obligación de nuestra representada de mantenerla vigente en la ejecución del contrato materia del presente arbitraje.

Tercera pretensión principal:

Se ordene a ESSALUD en calidad de indemnización a ROCA SAC la devolución de los costos financieros vinculados a la renovación de las cartas fianzas por plazos superiores a la fecha de culminación del plazo del servicio de mantenimiento preventivo hasta la fecha de su devolución más los intereses legales que correspondan.

78. La figura jurídica de las garantías se encuentra regulada en el artículo 215° del RLCE que establece:

Artículo 215.- Garantía de Fiel Cumplimiento

Como requisito indispensable para suscribir el contrato, el postor ganador debe entregar a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento del mismo. Esta deberá ser emitida por una suma equivalente al diez por cien (10%) del monto del contrato y, **tener vigencia hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista**, en el caso de bienes y servicios, o hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras.

79. Las partes pactaron en la cláusula sexta del Contrato (Medio de Prueba A-1) que éste está conformado por las bases integradas, la oferta ganadora y los documentos derivados del proceso de selección que establezcan obligaciones para las partes.
80. En literal b) del numeral 8.2. de las Bases Integradas (medio de Prueba A – 6, p. 28) se establece la obligación que la Garantía de Fiel Cumplimiento se mantenga **hasta la fecha de culminación del servicio de mantenimiento preventivo**, estableciéndose un plazo mayor al regulado en el artículo 215° del RLCE
81. Como se advierte, del artículo 53° de la LCE y 273° del RLCE, las controversias de la garantía de fiel cumplimiento se pueden interponer en cualquier momento a la culminación del contrato.
82. Ahora bien, corresponde verificar cuando se cumple la condición de la culminación del contrato, el artículo 234° de la LCE establece:
- Artículo 234°. - Efectos de la conformidad
- Luego de haberse dado la conformidad a la prestación**, culmina definitivamente el contrato y se cierra el expediente respectivo.
(Énfasis agregado)
83. En la cláusula décima quinta del Contrato (Medio de Prueba A-1) se ha estipulado la Conformidad de Recepción únicamente sobre la forma, requisitos y condiciones de la recepción y conformidad de los bienes objeto de la contratación [Conformidad Formal y Preliminar y Conformidad de Recepción]; sin embargo, no se ha pactado sobre la emisión de la conformidad del servicio de mantenimiento preventivo [Conformidad de cada actividad, Medio de Prueba A-6: Bases Integradas, p. 50]
84. Por su parte, la Entidad ha fundamentado su excepción en que las prestaciones habrían culminado el 21 de mayo del 2021, de acuerdo con el Anexo 7 – Programa de Mantenimiento Preventivo y que desde ese plazo operaría la caducidad (fundamento 10 del ítem III Cuestión Previa: Fórmula excepción de caducidad).

10. Estando a lo antes mencionado, las prestaciones a cargo del demandante habrían culminado el **21 de mayo de 2012**, de acuerdo al Anexo 7 – PROGRAMA DE MANTENIMIENTO PREVENTIVO (en razón a lo señalado en el escrito de Demanda). Por lo cual, en atención al citado artículo 53 de la Ley, GE-ROCA disponía hasta la culminación del Contrato para iniciar algún medio de solución de controversias (conciliación o arbitraje). En tal sentido, siendo que GE-ROCA inició el presente arbitraje con fecha **9 de abril de 2021**, habría operado abiertamente la caducidad dispuesta por la normativa en contratación pública.

85. Sin embargo, posteriormente la Entidad señala que el Contratista no ha acreditado que se han otorgado **las conformidades al cumplimiento de sus obligaciones**, sobre todo las actividades de mantenimiento preventivo, a través de Ordenes de Trabajo, de acuerdo con lo dispuesto en el Anexo 9 de las Bases Integradas. (fundamento 21 del ítem IV Fundamentos de hecho y derecho de la contestación de demanda, p. 5)

21. Por otro lado, GE-ROCA solicita la devolución de la Garantía de Fiel Cumplimiento, **sin acreditar que se han otorgado las conformidades al cumplimiento de sus obligaciones**, sobre todo las actividades de mantenimiento preventivo, a través de las Ordenes de Trabajo de Mantenimiento, de acuerdo a lo dispuesto en el ANEXO 9 de las Bases Integradas.

"(...)

CONFORMIDAD DE CADA ACTIVIDAD

Queda entendido que la Orden de Trabajo de Mantenimiento de ESSALUD es documento ineludible para el trámite de conformidad de la actividad de mantenimiento concluida.

La Oficina de Ingeniería Hospitalaria y Servicios de ESSALUD dará por concluida la actividad de mantenimiento, si el trabajo e información de la actividad de mantenimiento se han cumplido de acuerdo a lo programado, firmando la Orden de Trabajo de Mantenimiento en señal de conformidad, caso contrario, informará a la Oficina de Adquisiciones de la Red Asistencial el incumplimiento del Contratista para las sanciones administrativas correspondientes.

(...)"

86. En el apartado de Conformidad de cada actividad del Anexo N° 9 – Prestación de servicio de mantenimiento preventivo y/o correctivo de las Bases Integradas (Medio de Prueba A-6, p. 50) establece que la Orden de Trabajo de Mantenimiento de ESSALUD es documento ineludible **para el trámite de conformidad** de la actividad de mantenimiento concluida.
87. Por ende, al evidenciarse que la Entidad no ha acreditado que ha dado la conformidad del servicio de mantenimiento preventivo y/o correctivo, las pretensiones del Contratista no han caducado; en consecuencia, se declara infundada la excepción de caducidad respecto de la primera, segunda y tercera pretensión principal de la demanda.

10.2. Segundo punto controvertido derivado de la primera pretensión principal de la demanda:
DETERMINAR SI CORRESPONDE DECLARAR QUE LA OBLIGACIÓN CONSORCIO GENERAL ELECTRIC INTERNATIONAL PERU – ROCA S.A.C. DE MANTENER LA VIGENCIA DE LA CARTA FIANZA DE GARANTÍA DE FIEL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO HA CULMINADO EN LA FECHA DE CULMINACIÓN DEL PLAZO DE SERVICIO DE MANTENIMIENTO PREVENTIVO.

Posición del Contratista:

88. El Contratista indica que, con fecha 03 de mayo de 2007 las Partes suscribieron Contrato respecto a los ítems 55 [06 monitores de funciones vitales de 06 parámetros] y 57 [13 monitores de funciones vitales de 08 parámetros].
89. El Contratista señala que, de acuerdo con la cláusula quinta del Contrato, la vigencia se consideraba a partir del 04 de mayo de 2007 hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del Contratista; y, que, acorde a la cláusula sexta del Contrato indica que está conformado por las Bases Integradas, la oferta ganadora y los documentos derivados del proceso de selección. En consecuencia, el Contratista se obligó a entregar los equipos en las cantidades y destinos señalados en las bases administrativas del Contrato.
90. El Contratista menciona que, conforme a las actas de recepción, instalación y prueba operativa, con fecha 21 de noviembre de 2007 el Contratista completó la entrega en los destinos establecidos, instalación y puesta en funcionamiento de los equipos médicos correspondientes a los ítems 55 y 57.
91. El Contratista señala que, de conformidad con lo establecido en la cláusula décima primera del Contrato, debía cumplir con entregar en el plazo máximo de diez [10] días hábiles, luego de suscrito el Contrato, la garantía de fiel cumplimiento con vigencia hasta la conformidad de la prestación a cargo del Contratista.
92. El Contratista refiere que, además, las Bases Integradas establecieron la vigencia de la carta fianza, señalando que:

"[...] Se aclara que, de conformidad con la absolución N° 179 del pliego de absolución de consultas y observaciones, que está [sic]

vigencia se refiere hasta la fecha de culminación del plazo del servicio de mantenimiento preventivo".

93. El Contratista precisa que, en virtud de la precisión anteriormente mencionada, se entiende que el plazo para contabilizar la vigencia del contrato iniciaba el 04 de mayo del 2007 y terminaba con la culminación del servicio de mantenimiento preventivo. En ese sentido, conforme a la cláusula octava del Contrato, el Contratista manifiesta que cumplió con otorgar la garantía de fiel cumplimiento cuya vigencia se encontraba consignada en la oferta técnica que forma parte del Contrato.
94. El Contratista indica que, en conformidad a la cláusula novena del Contrato, el Contratista se obligó a ejecutar el programa de mantenimiento preventivo por cincuenta y cuatro [54] meses, condición especificada en su oferta técnica, teniendo en cuenta que el plazo debía contabilizarse a partir de la recepción, instalación y puesta en funcionamiento de los equipos, es decir, desde el 21 de noviembre de 2007 hasta el 21 de mayo de 2012.
95. El Contratista indica, que conforme a lo anteriormente mencionado quedaría acreditado que la obligación del Contratista de mantener en vigencia la carta fianza de fiel cumplimiento culminaba el 21 de mayo del 2012; sin embargo, han transcurrido más de nueve [9] años desde la culminación de la vigencia de la citada carta fianza y la Entidad sigue exigiendo la renovación de la misma, caso contrario, procedería con su ejecución, en conformidad con lo establecido en la cláusula décimo segunda del Contrato.
96. En virtud de lo expuesto, el Contratista señala que, que su obligación de mantener la vigencia de la carta fianza de garantía de fiel cumplimiento del Contrato materia del presente arbitraje ha culminado en la fecha de culminación del plazo del servicio de mantenimiento preventivo; por lo tanto, el Contratista solicita que la primera pretensión principal de su demanda sea declarada fundada en todos sus extremos.

Posición de la Entidad:

97. La Entidad indica que, las Partes se sometieron libremente a suscribir el Contrato materia del presente arbitraje, aceptando los términos pactados, por lo cual, el Contratista no puede desconocer o apartarse de su contenido ya que estaría obrando de mala fe procesal.
98. La Entidad señala que, el Contratista busca evadir el hecho que se pactó la expedición de una carta fianza de fiel cumplimiento hasta la culminación del contrato [finalización de prestaciones principales y accesorias], hecho que se puede corroborar en lo dispuesto en la cláusula décima primera del Contrato en concordancia con el literal b) del numeral 8.2 de las Bases Integradas.
99. La Entidad precisa que, si a la fecha del 21 de mayo de 2021 el Contrato se encontraba culminado, no correspondía que el Contratista continúe renovando la carta fianza de fiel cumplimiento, correspondiendo que solicite formalmente su devolución, hecho que no concuerda con la realidad debido a que el Contratista no ha presentado medio probatorio que sustente haber cursado alguna solicitud de devolución a la Entidad
100. En virtud de lo expuesto, la Entidad solicita que la primera pretensión principal de la demanda sea declarada infundada en todos sus extremos.

Razonamiento del Tribunal Arbitral:

101. Previamente al análisis del presente punto controvertido y considerando que la materia controvertida implica aspectos relacionados con obligaciones contractuales asumidas por las partes, el Tribunal Arbitral estima necesario hacer una breve referencia a la naturaleza y efectos de la relación contractual. Así, tomando en cuenta que la LCE y su RLCE no desarrollan lo referido a la noción de contrato y sus efectos, resulta pertinente tener a vista lo dispuesto por el artículo 1351° del Código Civil que, en relación con el contrato señala lo siguiente:

Artículo 1351°. - Noción del Contrato

El contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial.

102. Asimismo, el artículo 1402° del Código Civil:

Artículo 1402°. - Objeto del contrato

El objeto del contrato consiste en crear, regular, modificar
extinguir obligaciones.

103. Las normas jurídicas invocadas permiten al Tribunal concluir que, el contrato
consiste en un acuerdo arribado entre dos partes, con el propósito de poner en
movimiento una relación jurídica sustantiva generadora de obligaciones, ya sea
creándola, regulándola, modificándola o extinguiéndola.
104. En este sentido, las partes celebran el Contrato N° 4600025633 (Medio de Prueba
A-1) de fecha 3 de mayo del 2007, con el objeto de adquirir Equipamiento
Biomédico del ítem 55 y 57 por el monto de UN MILLON DOSCIENTOS SESENTA
Y CUATRO MIL CIENTO ONCE Y 95/100 Soles (S/. 1'264, 111.95).
105. Las partes pactaron en la cláusula sexta del Contrato (Medio de Prueba A-1) que
éste está conformado por las bases integradas, la oferta ganadora y los
documentos derivados del proceso de selección que establezcan obligaciones
para las partes.
106. En el Anexo 3 de las Bases Integradas (Medio de Prueba A-6, p. 36) se detalló el
Cuadro de Requerimientos y Valores Referenciales, como se observa:

ANEXO 3										
CUADRO DE REQUERIMIENTOS Y VALORES REFERENCIALES										
LICITACIÓN PÚBLICA POR PSA SEGÚN RELACIÓN DE ÍTEMS N° 0799AL0022										
“ADQUISICIÓN DE EQUIPAMIENTO BIOMÉDICO”										
ÍTEM	DESCRIPCIÓN	CANT. TOTAL	PRE-INSTALACIÓN	INSTALACIÓN DEL EQUIPO	MANTENIMIENTO PREVENTIVO (años)	PLAZO MÁXIMO DE ENTREGA E INSTAL. (días calendario)	CAPACITACIÓN ESPECIALIZADA EN MANTENIMIENTO (Horas)	CAPACITACIÓN AL USUARIO (Horas)	GARANTÍA MÍNIMA (años)	PRECIO TOTAL (S/.)
55	Monitor de funciones vitales de 6 parámetros	6	No	Si	3	90	12	18	3	339,538.68
57	Monitor de funciones vitales de 8 parámetros	13	No	Si	3	90	12	18	3	1,127,144.85

107. Asimismo, en la cláusula décima primera del Contrato (Medio de Prueba A-1), las
Partes han acordado las garantías que entregó el Contratista a favor de la Entidad,
como se verifica:

CLÁUSULA DÉCIMA PRIMERA: GARANTÍAS (CARTAS FIANZAS Y/O POLIZAS DE CAUCION)

EL CONTRATISTA entregará en el plazo máximo de 10 (diez) días hábiles luego de suscrito el contrato, garantías solidarias, irrevocables, incondicionales y de realización automática a sólo requerimiento, a favor de **EL SEGURO**, por los conceptos, importes y vigencias siguientes:

- | | |
|---------------------------------------|--------------------------------|
| a) De adelanto: | (De acuerdo al Contrato Marco) |
| b) De fiel cumplimiento del contrato: | (De acuerdo al Contrato Marco) |

Estas garantías son otorgadas por entidades autorizadas y sujetas al ámbito de la Superintendencia de Banca y Seguros o consideradas en la última lista de Bancos Extranjeros de primera categoría que periódicamente publica el Banco Central de Reserva.

La garantía de fiel cumplimiento deberá encontrarse vigente hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo de **EL CONTRATISTA**.

108. La figura jurídica de las garantías se encuentra regulada en los artículos 214° y 215° del RLCE que establece:

Artículo 214. – Clases de Garantías

En aquellos casos y en las oportunidades previstas en el Reglamento, el contratista está obligado a presentar las siguientes garantías:

- 1) Garantía de fiel cumplimiento;
- 2) Garantía por el monto diferencial de la propuesta;
- 3) Garantía por adelantos;

Artículo 215.- Garantía de Fiel Cumplimiento

Como requisito indispensable para suscribir el contrato, el postor ganador debe entregar a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento del mismo. Esta deberá ser emitida por una suma equivalente al diez por cien (10%) del monto del contrato y, **tener vigencia hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista**, en el caso de bienes y servicios, o hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras.

109. En literal b) del numeral 8.2. de las Bases Integradas (medio de Prueba A – 6, p. 28) se establece la obligación que la Garantía de Fiel Cumplimiento se mantenga **hasta la fecha de culminación del servicio de mantenimiento preventivo**, estableciéndose un plazo mayor al regulado en el artículo 215° del RLCE.

110. De lo señalado se puede concluir, que debían concurrir dos requisitos para dejar de mantener vigente la garantía de fiel cumplimiento; esto es, *primer requisito*: contar con la Conformidad de la recepción se ha estipulado en la cláusula décima quinta del Contrato de conformidad con el artículo 215° del RLCE y la cláusula décima quinta del Contrato (Medio de Prueba A-1), y, el *segundo requisito*: es que haya fenecido el plazo culminación del servicio de mantenimiento preventivo, de conformidad con el literal b) del numeral 8.2. de las Bases Integradas (medio de Prueba A – 6, p. 28)
111. Respecto al *primer requisito* referida a la Conformidad de la recepción se ha estipulado en la cláusula décima quinta del Contrato (Medio de Prueba A-1), lo siguiente:

CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA: CONFORMIDAD DE RECEPCIÓN

La recepción y conformidad de los bienes se regulan por lo dispuesto en el Artículo 233° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, verificándose la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones establecidas en el presente contrato y los documentos que lo conforman debiendo realizar las pruebas que fueran necesarias.

Conformidad Formal y Preliminar

Sólo tiene efectos administrativos, está referida a la recepción de los equipos y otros en sus cajas o medios adecuados de embalaje, tiene por objeto verificar las condiciones visibles del envío y si presenta o no algún daño observable. La realizan los responsables o personas autorizadas de las áreas de almacenamiento de las Dependencias de destino. La Guía de Internamiento deberá ser firmada por el Jefe de Almacén o quien haga sus veces. La fecha de recepción que se colocará en la Orden de Compra será la consignada en el Acta de Recepción, Instalación y Prueba Operativa.

Conformidad de Recepción

Esta conformidad se refiere a los siguientes aspectos:

- Presentación obligatoria del Registro Sanitario o Certificado de Registro Sanitario (copia simple), vigente a la fecha de recepción, instalación y prueba operativa de los equipos. (Sólo para los ítems 1, 3, 12, 14 al 33, 35, 37 al 43, 53 al 65, 69, 70 y 72 al 82).
- Verificación de la correspondencia entre los equipos recibidos y el detalle de las especificaciones técnicas incluidas en la propuesta adjudicada, así como las condiciones señaladas en las respectivas órdenes de compra y en las presentes Bases.
- Verificación de la integridad física y adecuado estado de conservación de los equipos.
- Constatación que en las placas de fábrica de los equipos entregados, el fabricante haya consignado el año de fabricación, que los equipos sean nuevos y de última generación y cuya fecha de fabricación no exceda de doce (12) meses anteriores a la fecha de presentación de propuestas, de acuerdo a lo que el postor especificó en la "Hoja de Presentación del Producto y Plazo de Entrega e Instalación" presentada dentro de su propuesta técnica.
- Constatación de la prueba operativa del equipo médico, teniendo en consideración el protocolo de pruebas.
- Verificación que el equipo se encuentra en perfecto estado de funcionamiento, incluyendo los accesorios necesarios.
- Constatación de la entrega en el lugar de destino de los juegos de manuales.
- Constatación de la entrega del Programa de Mantenimiento Preventivo por cada equipo y su correspondiente Procedimiento de Mantenimiento Preventivo.
- Constatación de la entrega del Programa de Capacitación en el Correcto Manejo, Operación Funcional, Cuidado y Conservación Básica del Equipo.
- Constatación de la entrega del Programa de Capacitación Especializada en Servicio Técnico de Mantenimiento y Reparación del Equipo.
- Constatación que el equipo se encuentre correctamente identificado.
- Constatación de la entrega del "Certificado de Garantía" con la vigencia estipulada en la propuesta.
- Entrega de la ficha técnica debidamente llenada, correspondiente a cada equipo médico instalado.
- Entrega de los costos unitarios de los componentes, repuestos, accesorios e insumos del equipo médico instalado.
- Constatación de la entrega en el lugar de destino de 01 video de operación y mantenimiento.

El acta respectiva deberá ser suscrita por el Comité de Recepción de Equipos integrado por: el Usuario Final (Jefe de Servicio, Unidad o Departamento), Jefe del Área de Adquisiciones y Jefe de la Oficina de Ingeniería Hospitalaria y Servicios del Centro Asistencial o Red Asistencial de destino; así como, por el Representante del Área de Patrimonio del Centro Asistencial o Red Asistencial de destino y el contratista.

En el caso de existir observaciones se levantará un Acta de Observaciones, en la que se indicará claramente el sentido de éstas, dándole a **EL CONTRATISTA** un plazo prudencial para su subsanación, en función a la complejidad del bien. Dicho plazo no podrá ser menor de 2 (DOS) días calendario ni mayor de 10 (DIEZ) días calendario.

Si después del plazo otorgado, **EL CONTRATISTA** no cumpliera a cabalidad con la subsanación, **EL SEGURO** podrá resolver el contrato, sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondan.

EL CONTRATISTA está obligado a brindar todo tipo de facilidades para que **EL SEGURO** cuantas veces lo considere necesario, por sí o por terceros, efectúe inspecciones (físicas o documentarias) en los locales o instalaciones donde se pueda verificar el cumplimiento del compromiso adquirido para la entrega de los bienes adquiridos.

112. De conformidad con lo establecido en el artículo 233° del RLCE establece:

Artículo 233°. – Recepción y conformidad

La recepción y conformidad es responsabilidad del órgano de administración o de los funcionarios designados por la Entidad, sin perjuicio de lo que esta última disponga en sus normas de organización interna. La conformidad requiere del informe del funcionario responsable del área usuaria, quien deberá verificar, dependiendo de la naturaleza de la prestación, la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, debiendo realizar las pruebas que fueran necesarias.

Tratándose de órdenes de compra o de servicio, la conformidad puede consignarse en dicho documento.

(...)

113. El Contratista ha acreditado diecinueve (19) Actas de Recepción, Instalación y Prueba Operativa (Medio de Prueba A-2) correspondientes a los ítems 55 y 57 de fecha 21 de noviembre del 2007, con la participación del Comité de Recepción de Equipos integrada por Usuario Final (Jefe del Servicio, Unidad o Departamento), Jefe del Área de Adquisiciones, Jefe de la Oficina de Ingeniería Hospitalaria y Servicios, así como el representante de Área de Patrimonio del Centro de Asistencia de destino; conforme a lo estipulado en la cláusula décima quinta.
114. Así también, se advierte en las Actas de Recepción, Instalación y Prueba Operativa (Medio de Prueba A-2) que se ha constatado los aspectos de la Conformidad de la Recepción de acuerdo con la cláusula décima quinta, dejándose constancia de ello en los numerales del uno (1) al quince (15), no existiendo observaciones o cuestionamientos a los bienes entregados objeto de la contratación.
115. Con ello se acredita el cumplimiento del primer requisito para dejar de mantener vigente la garantía de fiel cumplimiento referida a la Conformidad de la recepción se ha estipulado en la cláusula décima quinta del Contrato (Medio de Prueba A-1) y el artículo 215° del RLCE.

116. Respecto al *segundo requisito*, que resulta ser una condición especial de la contratación estipulada en el literal b) del numeral 8.2. de las Bases Integradas (medio de Prueba A – 6, p. 28)
117. En la cláusula novena del Contrato (Medio de Prueba A-1) se ha pactado el mantenimiento preventivo.

CLÁUSULA NOVENA: MANTENIMIENTO PREVENTIVO

EL CONTRATISTA se obliga a ejecutar el programa y los procedimientos de mantenimiento preventivo presentados en su oferta técnica. Éstos se ejecutarán durante el período de mantenimiento ofertado a cada equipo, teniendo en consideración los períodos de atención y la lista de actividades indicadas por el fabricante en su respectivo manual de servicio técnico.

118. En concordancia, con la cláusula octava del Contrato (Medio de Prueba A-1) respecto a la garantía ofrecida por el Contratista

CLÁUSULA OCTAVA: GARANTÍA

EL CONTRATISTA garantiza que los equipos médicos son nuevos (sin uso) y que se ajustan a las especificaciones técnicas y anexos de las Bases. **EL CONTRATISTA** garantiza además que al momento de la utilización en el lugar de destino, éstos se encuentren en perfecto estado. En tal sentido, se compromete a reemplazar los equipos de acuerdo a las condiciones establecidas en el numeral 4.14 de las Bases. La vigencia de la garantía será la consignada en su Oferta Técnica que forma parte integrante del presente contrato, contados a partir de la fecha de recepción señalada en el Acta de Recepción, Instalación y Prueba Operativa de Equipos.

119. El contratista ha señalado que se ofertó cincuenta y cuatro (54) meses como periodo de mantenimiento preventivo de los ítems 55 y 57, los cuales se contabilizaban desde la fecha de recepción, instalación y puesta en funcionamiento de los equipos, esto es, desde el 21 de noviembre del 2007 hasta el 21 de mayo del 2012. La entidad no ha negado dicho plazo sino que ha sido su fundamento de la excepción de caducidad.
120. Con el transcurso del tiempo se acredita el cumplimiento del segundo requisito que es la fecha de culminación del servicio de mantenimiento preventivo, de conformidad con el literal b) del numeral 8.2. de las Bases Integradas (medio de Prueba A – 6, p. 28), cumpliéndose a partir del 22 de mayo del 2021.
121. Adicionalmente, el Contratista ha presentado las siguientes Ordenes de Trabajo de Mantenimiento N° 039379 (Medio de Prueba A-8), N° 40408 (Medio de Prueba A-9), N° 40682 (Medio de Prueba A-10), N° 40679 (Medio de Prueba A-11), N°

40678 (Medio de Prueba A-12), N° 022354 (Medio de Prueba A-13), N° 022355 (Medio de Prueba A-14), N° 41251 (Medio de Prueba A-15), N° 43243 (Medio de Prueba A-16), N° 43244 (Medio de Prueba A-17), N° 036864 (Medio de Prueba A-18), N° 036861 (Medio de Prueba A-19), N° 036862 (Medio de Prueba A-20), N° 036863 (Medio de Prueba A-21) mediante los cuales acredita la prestación de mantenimiento preventivo.

122. Por su parte, la Entidad manifiesta que no se han presentado la totalidad de Ordenes de Trabajo de Mantenimiento; sin embargo, lo pactado entre las partes es el cumplimiento del plazo del servicio de mantenimiento preventivo.
123. No habiéndose establecido conformidad del servicio de mantenimiento preventivo en la cláusula décima quinta del Contrato (Medio de Prueba A-1) y la Entidad, a pesar de haber transcurrido nueve (9) años, no ha acreditado requerimiento o intimación al Contratista para que ejecute el mantenimiento preventivo o deficiencias en la su realización.
124. En este sentido, corresponde declarar fundada la primera pretensión de la demanda; en consecuencia, se declara que la obligación CONSORCIO GENERAL ELECTRIC INTERNATIONAL PERU – ROCA S.A.C. de mantener la vigencia de la carta fianza de garantía de fiel cumplimiento del contrato ha culminado en la fecha de culminación del plazo de servicio de mantenimiento preventivo.

10.3. Tercer punto controvertido derivado de la segunda pretensión principal de la demanda: DETERMINAR SI CORRESPONDE ORDENAR AL SEGURO SOCIAL DE SALUD – ESSALUD LA DEVOLUCIÓN DE LA CARTA FIANZA DE GARANTÍA DE FIEL CUMPLIMIENTO AL CONSORCIO GENERAL ELECTRIC INTERNATIONAL PERU – ROCA S.A.C. POR HABER EXCEDIDO LA OBLIGACIÓN DEL CONSORCIO GENERAL ELECTRIC INTERNATIONAL PERU – ROCA S.A.C. DE MANTENERLA VIGENTE.

Posición del Contratista:

125. El Contratista indica que, como consecuencia de declarar fundada la primera pretensión principal de la demanda, solicita que se ordene a la Entidad que proceda con la devolución de la carta fianza de garantía de fiel cumplimiento por

haber excedido en exceso su obligación de mantenerla vigente en la ejecución del Contrato materia del presente arbitraje.

126. En consecuencia, el Contratista solicita que la segunda pretensión principal de su demanda sea declarada fundada en todos sus extremos.

Posición de la Entidad:

127. La Entidad manifiesta que, le sorprende que nueve [9] años después, el Contratista promueva un arbitraje solicitando la declaración de no obligatoriedad de renovación de carta fianza de fiel cumplimiento, más aún, sin acreditar que se hayan otorgado las conformidades al cumplimiento de sus obligaciones, en específico de las actividades de mantenimiento preventivo, hecho que debiese sustentarse con las órdenes de trabajo de mantenimiento conforme al Anexo 9 de las bases integradas.
128. En este sentido, la Entidad indica que, el Contratista ha presentado catorce [14] órdenes de trabajo de mantenimiento a fin de que el tribunal arbitral determine si ha cumplido con la totalidad de las prestaciones a su cargo; sin embargo, se puede advertir que estas no serían la totalidad de órdenes que comprenden las prestaciones a su cargo.
129. La Entidad señala que, el Contratista debe cumplir con presentar la totalidad de las órdenes de trabajo de mantenimiento, a efectos de establecer si el demandante cuenta con el derecho de solicitar la devolución de la garantía de fiel cumplimiento.
130. En virtud de lo expuesto, la Entidad solicita que la segunda pretensión principal de la demanda sea declarada infundada en todos sus extremos.

Razonamiento del Tribunal Arbitral:

131. La figura jurídica de las garantías se encuentra regulada en los artículos 214° y 215° del RLCE que establece:

Artículo 214. – Clases de Garantías

En aquellos casos y en las oportunidades previstas en el Reglamento, el contratista está obligado a presentar las siguientes garantías:

- 1) Garantía de fiel cumplimiento;
- 2) Garantía por el monto diferencial de la propuesta;
- 3) Garantía por adelantos;

Artículo 215.- Garantía de Fiel Cumplimiento

Como requisito indispensable para suscribir el contrato, el postor ganador debe entregar a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento del mismo. Esta deberá ser emitida por una suma equivalente al diez por cien (10%) del monto del contrato y, **tener vigencia hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista**, en el caso de bienes y servicios, o hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras.

132. En literal b) del numeral 8.2. de las Bases Integradas (medio de Prueba A – 6, p. 28) se establece la obligación que la Garantía de Fiel Cumplimiento se mantenga **hasta la fecha de culminación del servicio de mantenimiento preventivo**, estableciéndose un plazo mayor al regulado en el artículo 215° del RLCE.
133. El Tribunal verifica que la segunda pretensión principal es una pretensión accesorio de la primera pretensión principal. Respecto de la pretensión accesorio, Eugenia Ariano³ afirma que:

“(…) Desestimada la pretensión principal, **las accesorias no es que sigan su “suerte”, sino que no requieren siquiera ser analizadas**, pues la estimación de la principal, que era el evento condicionante de su análisis y resolución, no se ha verificado (...)”.

(el énfasis agregado)
134. En este sentido, al haberse verificado el cumplimiento de los dos requisitos para cese de la obligación del Contratista de mantener vigente la garantía de fiel

³ ARIANO DEHO, Eugenia. “La acumulación de pretensiones y los dolores de cabeza de los justiciables”. En: Ius Et Veritas. N°47. Lima. 2003. p. 207.

cumplimiento, esto es, la emisión de la Conformidad de la recepción de conformidad en la cláusula décima quinta del Contrato (Medio de Prueba A-1) y el transcurso del plazo establecido en literal b) del numeral 8.2. de las Bases Integradas (medio de Prueba A – 6, p. 28), se ha declarado que ha finalizado la obligación CONSORCIO GENERAL ELECTRIC INTERNATIONAL PERU – ROCA S.A.C. de mantener la vigencia de la carta fianza de garantía de fiel cumplimiento del contrato ha culminado al 22 de mayo del 2012, al amparar la primera pretensión principal de la demanda; en consecuencia, la carta fianza debe ser devuelta.

135. Es relevante señalar que, para la garantizar el cumplimiento de las obligaciones de prestaciones accesorias [tales como mantenimientos, reparaciones o actividades afines], la Entidad debió solicitar una garantía de fiel cumplimiento por prestaciones accesorias regulada en el artículo 218° del RLCE. Dicha garantía se renueve periódicamente hasta el cumplimiento total de las obligaciones garantizadas.

Artículo 218. – Garantía de fiel cumplimiento por prestaciones accesorias

En las adquisiciones de bienes o en la contratación de obras que conllevan la ejecución de prestaciones accesorias, tales como mantenimiento, reparación o actividades afines, se otorgará una garantía adicional por este concepto, de acuerdo con lo previsto en las Bases o en el respectivo contrato, la misma que se renovará periódicamente hasta el cumplimiento total de las obligaciones garantizadas, no pudiendo eximirse su presentación en ningún caso.

136. Queda claro entonces, que la Entidad esta confundiendo la finalidad de la **garantía de fiel cumplimiento** que garantiza el objeto de la contratación, con la **garantía de fiel cumplimiento por prestaciones accesorias** que hubieran garantizado el cumplimiento total del mantenimiento preventivo requerido; en este sentido, no se puede exigir al Contratista que mantenga una garantía con posterioridad a las condiciones pactadas entre las Partes.

137. En consecuencia, corresponde declarar fundada la segunda pretensión de la demanda; en consecuencia, corresponde ordenar al SEGURO SOCIAL DE SALUD – ESSALUD la devolución de la carta fianza de garantía de fiel cumplimiento al CONSORCIO GENERAL ELECTRIC INTERNATIONAL PERU – ROCA S.A.C. por haber excedido la obligación del CONSORCIO GENERAL ELECTRIC INTERNATIONAL PERU – ROCA S.A.C. de mantenerla vigente.

10.4. Cuarto punto controvertido derivado de la tercera pretensión principal de la demanda:

DETERMINAR SI CORRESPONDE ORDENAR AL SEGURO SOCIAL DE SALUD – ESSALUD CUMPLA CON INDEMNIZAR AL CONSORCIO GENERAL ELECTRIC INTERNATIONAL PERU – ROCA S.A.C. POR LOS COSTOS FINANCIEROS VINCULADOS A LA RENOVACIÓN DE LAS CARTAS FIANZAS POSTERIORES A LA FECHA DE CULMINACIÓN DEL PLAZO DEL SERVICIO DE MANTENIMIENTO PREVENTIVO HASTA SU DEVOLUCIÓN EFECTIVA MÁS LOS INTERESES LEGALES QUE CORRESPONDAN.

Posición del Contratista:

138. El Contratista solicita que, la Entidad le indemnice por los costos financieros vinculados a la renovación de las cartas fianzas por plazos superiores a la fecha de culminación del servicio de mantenimiento preventivo hasta la fecha de la devolución considerando más los intereses legales que correspondan.
139. El Contratista sustenta que, la solicitud de indemnización se respalda en el perjuicio económico directo y determinado en la suma de S/ 21,745.96 [veintiún mil setecientos cuarenta y cinco con 96/100 soles] que le ocasionó la Entidad al no devolver la carta fianza de fiel cumplimiento y solicitar renovaciones desde el 22 de mayo del 2012 hasta la fecha.
140. El Contratista señala que, acorde a la Opinión N° 055 – 2021/DTN de fecha 18 de mayo de 2021, la Entidad tiene plazos previstos para el otorgamiento de la conformidad de la prestación [en este caso la fecha de culminación de los mantenimientos preventivos conforme al CONTRATO] por lo que el hecho objetivo de negarse injustificadamente a devolver la carta fianza de fiel cumplimiento y como consecuencia de ello ocasionar un daño o perjuicio

económico al Contratista por innecesarias e ilegales renovaciones; por ello, corresponde al Contratista hacer valer su derecho al resarcimiento económico por esta vía arbitral.

141. El Contratista precisa que, para sustentar su pedido presenta como medio probatorio un informe con los costos financieros asumidos desde el 22 de mayo de 2012 hasta la fecha de la presentación de la demanda, considerando los intereses legales que correspondan.
142. En consecuencia, el Contratista solicita que la tercera pretensión principal de su demanda sea declarada fundada en todos sus extremos.

Posición de la Entidad:

143. La Entidad señala que, el Contratista no ha cumplido con acreditar de forma fehaciente la ocurrencia de un daño cierto, debido a que no ha cumplido con presentar medio probatorio que demuestre indubitadamente un perjuicio económico, como lo ha manifestado.
144. La Entidad indica que, que el Contratista no ha demostrado la configuración de los requisitos copulativos de la responsabilidad civil.
145. En virtud de lo expuesto, la Entidad solicita que la tercera pretensión principal de la demanda sea declarada infundada en todos sus extremos.

Razonamiento del Tribunal Arbitral:

146. Según la totalidad de la doctrina, y acorde con lo señalado por ESPINOZA ESPINOZA⁴, la materia de responsabilidad civil regula justamente los elementos que componen la indemnización de daños y perjuicios, y señala lo siguiente:

“Los elementos constitutivos de la responsabilidad civil, tanto la derivada del incumplimiento de las obligaciones como la denominada extra- contractual o aquiliana, son:

⁴ ESPINOZA, Juan. Derecho de la Responsabilidad Civil. Editorial Rhodas, abril 2013, p. 89

- a) La imputabilidad, entendida como la capacidad que tiene el sujeto para hacerse responsable civilmente por los daños ocasionados.
- b) La ilicitud o antijuricidad, vale decir, la constatación que el daño causado no está permitido en el ordenamiento jurídico
- c) El daño, que comprende las consecuencias negativas derivadas de la lesión de un bien jurídico tutelado
- d) El factor de atribución, ósea, el supuesto justificante de la atribución de responsabilidad del sujeto
- e) El nexo causal, concebido como la vinculación entre el evento lesivo y el daño producido”

147. En relación con la imputabilidad, debemos indicar que la entidad, como persona jurídica de derecho público que actúa por medio de sus funcionarios, tiene plena capacidad para actuar y, puede, ser agente causante de daño recogido en el principio de responsabilidad regulado en numeral 1.18 el artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General N° 27444 aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, TUO-LGPA), que prescribe:

1.18. Principio de responsabilidad. - La autoridad administrativa está obligada a responder por los daños ocasionados contra los administrados como consecuencia del mal funcionamiento de la actividad administrativa, conforme lo establecido en la presente ley. Las entidades y sus funcionarios o servidores asumen las consecuencias de sus actuaciones de acuerdo con el ordenamiento jurídico.

148. En relación con la ilicitud o antijuricidad, una conducta es antijurídica como señala TABOADA CORDOVA⁵ “(...) no solo cuando contraviene una norma prohibitiva,

⁵ TABOADA CORDOVA, Lizardo. Elementos de la Responsabilidad Civil. Editora Jurídica Grijley. 2° Ed, p. 32

sino también cuando la conducta viola el sistema jurídico en su totalidad, en el sentido de afectar valores o principios sobre los cuales ha sido construido el sistema jurídico”. El contratista no ha acreditado que la Entidad haya requerido la renovación de la Carta Fianza que garantiza el fiel cumplimiento a partir del 22 de mayo del 2012 o que se haya negado a devolverla ante su requerimiento. En consecuencia no se cumple con el elemento de la antijuricidad.

149. En relación con el daño, este se genera por los actos ilícitos o antijurídicos que sobrepasan los límites de los propios derechos de la entidad, avasallando los del contratista y las consecuencias que ellos producen en su esfera se denomina comportamiento dañoso, lo cual ha sido invocado por el Contratista; sin embargo, al estar bajo la figura del reconocimiento de daños y perjuicios es necesario que el contratista, deba acreditar los mismos.
150. La prueba de daños y perjuicios se ha regulado en el artículo 1331° del Código Civil que establece:

Artículo 1331°. - Prueba de daños y perjuicios

La prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

151. En este mismo sentido, DE TRAZEGNIES (1988) indica que el contratista (víctima) tiene que probar necesariamente su propio daño. De esta manera, la probanza del daño por el actor es una regla general que se aplica, aunque funcione la presunción de culpa o se trate de un criterio de imputación objetivo.⁶
152. La probanza del daño guarda estrecha relación su resarcimiento previsto en el artículo 1321° del Código Civil, que prescribe:

Artículo 1321°. - Indemnización por dolo, culpa leve o inexcusable

(...)

El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento, tardío o defectuoso, comprende tanto el **daño**

⁶ DE TRAZEGNIES GRANDA, F. (1988). La responsabilidad civil extracontractual. (Vol. IV. Tomo 2). Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

emergente como **lucro cesante**, en cuanto sean consecuencias inmediatas y directas de tal inejecución.

(...) (Énfasis agregado)

153. OSTERLING y CASTILLO⁷ definen el daño emergente y al lucro cesante conforme a los siguiente:

"(...) la distinción clásica entre el daño emergente (damnum emergens) y lucro cesante (lucrum cessans) está dada por la disminución del patrimonio del primero, y por la privación del aumento o por la supresión de la ganancia esperada o por la supresión de la ganancia esperada esperable en el segundo. Así, el daño emergente se traduce en el empobrecimiento del factor económico actual del patrimonio del sujeto. De ahí que la doctrina no duda en señalar que viene constituido por el perjuicio efectivamente sufrido. El lucro cesante, por su parte, es la frustración traducida en el empobrecimiento patrimonial (...) Ambos elementos – daño emergente y el lucro cesante – son comprendidos en la indemnización en sí, sin los cuales ésta no alcanzaría su fin, el mismo que consiste en colocar al perjudicado o a la víctima en la misma situación que si la obligación hubiera sido ejecutada"

154. En palabras de RIOJA BERMÚDEZ⁸, "La diferencia entre ambos conceptos radica en que mientras el daño emergente es el <<egreso patrimonial>>, el <<desembolso>>, el lucro cesante es el <<no ingreso patrimonial>>, el <<no embolso>>, la <<pérdida sufrida>>, la <<ganancia frustrada>>
155. De ahí, debe anotarse que los elementos de la responsabilidad civil contractual, esto es la antijuricidad, el daño causado, la relación de causalidad y los factores de atribución, deben ser debidamente acreditados por el contratista a efectos de establecer una posible indemnización; precisando que el daño causado resulta

⁷ OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. Compendio de Derecho de las Obligaciones. Lima. Palestra Editores, 2008. P. 865 -867

⁸ <http://blog.pucp.edu.pe/item/89441/lucro-cesante>

fundamental, pues su ausencia o falta de probanza acarrea que la pretensión de indemnización no sea amparable.

156. El contratista ha ofrecido un Informe que sustenta las renovaciones de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento más allá de su vigencia legal de la misma (Medio de Prueba A-4); sin embargo, no contiene documentos que sustentan las comisiones canceladas por la renovación donde se pueda observar el monto efectivamente cancelado.
157. El contratista tuvo que acreditar, es decir, probar, el daño y la cuantía, así como su vinculación directa con el hecho dañoso. No obstante, el tribunal arbitral no ha encontrado medio probatorio alguno aportado por el contratista, que acredite – y menos de manera fehaciente y concluyente - el daño y la cuantía que alega, menos aún explicado durante el proceso sobre la base de que conceptos ha determinado su pedido y como ha obtenido dicho resultado, por lo no se puede establecer el daño emergente en la suma peticionada. En consecuencia no se cumple con el elemento del daño.
158. Por ello, el Tribunal Arbitral considera no amparar la tercera pretensión principal de demanda; en consecuencia, no corresponde ordenar al SEGURO SOCIAL DE SALUD – ESSALUD cumpla con indemnizar al CONSORCIO GENERAL ELECTRIC INTERNATIONAL PERU – ROCA S.A.C. por los costos financieros vinculados a la renovación de las cartas fianzas posteriores a la fecha de culminación del plazo del servicio de mantenimiento preventivo hasta su devolución efectiva más los intereses legales que correspondan.

10.5. Quinto punto controvertido derivado de la cuarta pretensión principal de la demanda:

DETERMINAR A QUIÉN Y QUÉ PROPORCIÓN CORRESPONDEN ASUMIR LOS COSTOS DEL PRESENTE ARBITRAJE.

Posición del Contratista

159. El Contratista indica que se la entidad asuma el pago de las costas y costos de presente proceso arbitral, incluyendo los honorarios por defensa legal.

160. En consecuencia, el Contratista solicita que la cuarta pretensión principal de su demanda sea declarada fundada en todos sus extremos.

Posición de la Entidad

161. La Entidad indica que, las pretensiones formuladas en el presente arbitraje no tienen fundamento fáctico ni legal, generando que la Entidad se vea forzada a recurrir a un arbitraje sin sustento alguno.
162. La Entidad solicita que, el Contratista asuma la totalidad de los costos y costas del proceso arbitral.
163. En virtud de lo expuesto, la Entidad solicita que la cuarta pretensión principal de la demanda sea declarada infundada en todos sus extremos.

Razonamiento del Tribunal Arbitral

164. En este punto controvertido, el tribunal deberá pronunciarse sobre la forma de asunción de las costas y costos arbitrales, esto es, qué gastos deben asumir cada parte. En tal sentido, el tribunal considera tener presente que mediante Acta de Instalación del Tribunal Arbitral de fecha 17 de agosto del 2021, se efectuó la liquidación de los gastos arbitrales conforme lo siguiente:

Concepto	Monto	Total
Honorarios del Tribunal Arbitral	S/. 6,096.00 netos + IR	S/. 6, 626.08
Honorarios de la Secretaría Arbitral	S/ 3,758.00 netos +IR	S/. 4,058.64
Total		S/. 10,710.86

165. Dichos montos debían ser cancelados en partes iguales por cada una de las partes; sin embargo, el Contratista cumplió el pago de los gastos arbitrales, a su cargo y en subrogación de la entidad, debido a que la Entidad no cumplió con cancelar pese a los reiterados pedidos del Tribunal Arbitral.

166. Las partes no han pactado en el convenio la forma de imputar los costos del arbitraje; por ello, el tribunal debe tener en consideración lo dispuesto en el artículo 70 de la ley de Arbitraje, que dispone lo siguiente:

Artículo 70°. - Costos

El tribunal arbitral fijara en el laudo los costos del arbitraje.

Los costos del arbitraje comprenden:

- a. Los honorarios y gastos del tribunal Arbitral
- b. Los honorarios y gastos del secretario
- c. Los gastos administrativos de la institución arbitral
- d. Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el Tribunal Arbitral
- e. Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje
- f. Los demás gastos razonables originados de las actuaciones arbitrales

167. Carolina de Trazegnies Thorne, comentando el artículo 70° de la Ley de Arbitraje, señala la distinción entre costos del arbitraje propiamente dicho y gastos de defensa legal:

"Los costos del arbitraje pueden ser clasificados en dos grandes categorías generales. En primer lugar, los costos del procedimiento arbitral o los costos del arbitraje "propiamente dichos". Estos incluyen los honorarios y gastos de los árbitros, los costos administrativos de la institución arbitral u honorarios del secretario, los costos de los peritos designados de oficio por el tribunal arbitral. En segundo lugar, pueden identificarse los gastos de defensa de las partes, es decir, los gastos en que cada parte tuvo que incurrir para presentar su caso ante el Tribunal Arbitral. Mediante este listado, el artículo 70° ha incorporado como costos del arbitraje, sujetos a las reglas contenidas en el

artículo 73°, a ambas categorías. Los conceptos contemplados en los incisos (a), (b) (c) y (d) constituyen costos del procedimiento arbitral o costos del arbitraje “propriadamente dichos, mientras que el inciso (e) se refiere a los gastos de defensa incurridos por las partes (...)”⁹

168. Asimismo, el numeral 1 del artículo 73 de la Ley de Arbitraje que dispone lo siguiente:

Artículo 73°. - Asunción y distribución de costos

1. El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos e imputar o distribuir los costos del arbitraje, de acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear los costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso. (Énfasis nuestro)
169. De este modo, para emitir una decisión respecto a la asunción de los costos arbitrales en el presente arbitraje, el tribunal considera oportuno tomar en cuenta el desarrollo de las alegaciones efectuadas por las partes en el proceso y las conclusiones a las que arribo el tribunal.
170. Así pues, existe una parte vencida, toda vez que el tribunal ha declarado fundada la primera y segunda; y también se ha acreditado que durante el proceso arbitral, la Entidad ha reconocido expresamente que correspondía la devolución de la Carta Fianza en las Audiencias de Ilustración de Posiciones e Informes Legales.
171. Adicionalmente, se debe tener en el comportamiento de las partes en el proceso arbitral, teniendo en cuenta que la Entidad a pesar de estar debidamente notificada no ha cumplido con los actos procesales que le eran propios. Además,

⁹ DE TRAZENIES, Carolina. “Comentarios al artículo 70° de la Ley Peruana de Arbitrajes” En comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje. SOTO, Carlos y BULLARD, Alfredo (coordinadores) Tomo II. Lima: Instituto Peruano de Arbitraje, 2010, p. 788.

se generó reiterados requerimientos por parte del tribunal arbitral hacía la Entidad y el Contratista con la finalidad de que presenten el medio probatorio de oficio, hecho que consta en la parte resolutoria de las Resoluciones N° 06 y N° 07.

172. Por otro lado, se tuvo que subrogar el pago de los gastos arbitrales al Contratista debido a la falta de cumplimiento de la obligación por parte de la Entidad.
173. Con base en los mismos razonamientos, este Tribunal Arbitral ha considerado, dada las defensas efectuadas por las partes, y la parte resolutive del presente laudo que debe determinarse el pago de estos sean asumidos totalmente por la Entidad y se ordene a la parte demandada el reembolso de los pagos desembolsados por el S/. 10,710.86.
174. El total de los gastos arbitrales incurridos por las partes asciende a la suma de DIEZ MIL SETECIENTOS DIEZ Y 86/100 SOLES (S/. 10,710.86), por lo que corresponde a cada parte:

Parte	Contratista	Entidad
Porcentaje	0%	100%
Monto distribuido	S/. 0	S/. 10, 710.86
Monto efectivamente cancelado	S/. 10, 710.86	S/. 0
Diferencia entre el monto efectivamente cancelado y el monto distribuido	S/. 10, 710.86	- S/. 10, 710.86

175. En conclusión, se ordena que la Entidad cumpla con reembolsar el monto de DIEZ MIL SETECIENTOS DIEZ Y 86/100 SOLES (S/. 10,710.86) a favor del Contratista
176. Con base en los mismos razonamientos, se dispone que cada parte asuma los gastos legales incurridos por las partes en el presente arbitraje, tales como los correspondientes a su defensa legal.

XI. DECISIONES

Primero: INFUNDADA la excepción de caducidad de la primera, segunda y tercera pretensión principal de la demanda.

Segundo: FUNDADA la primera pretensión principal de la demanda; en consecuencia, **DECLARAR** que la obligación CONSORCIO GENERAL ELECTRIC INTERNATIONAL PERU – ROCA S.A.C. de mantener la vigencia de la carta fianza de garantía de fiel cumplimiento del contrato ha culminado en la fecha de culminación del plazo de servicio de mantenimiento preventivo.

Tercero: FUNDADA la segunda pretensión principal de la demanda; en consecuencia, **ORDENAR** al SEGURO SOCIAL DE SALUD – ESSALUD la devolución de la carta fianza de garantía de fiel cumplimiento al CONSORCIO GENERAL ELECTRIC INTERNATIONAL PERU – ROCA S.A.C. por haber excedido la obligación del CONSORCIO GENERAL ELECTRIC INTERNATIONAL PERU – ROCA S.A.C. de mantenerla vigente.

Cuarto: INFUNDADA la tercera pretensión principal de la demanda; en consecuencia, no corresponde ordenar al SEGURO SOCIAL DE SALUD – ESSALUD cumpla con indemnizar al CONSORCIO GENERAL ELECTRIC INTERNATIONAL PERU – ROCA S.A.C. por los costos financieros vinculados a la renovación de las cartas fianzas posteriores a la fecha de culminación del plazo del servicio de mantenimiento preventivo hasta su devolución efectiva más los intereses legales que correspondan.

Quinta: FUNDADA la cuarta pretensión principal de la demanda; en consecuencia, **ORDENAR** al SEGURO SOCIAL DE SALUD, asuma la totalidad de los gastos arbitrales. Así, **ORDENO** que el SEGURO SOCIAL DE SALUD reembolse al CONSORCIO GENERAL ELECTRIC INTERNATIONAL PERU – ROCA S.A.C. el monto de S/. 10, 710.86 (Diez mil setecientos diez y 86/100 Soles). **ORDENO** que cada parte asuma sus gastos de defensa legal.

El presente laudo es definitivo e inapelable. En consecuencia, firmado, notifíquese para su cumplimiento a las partes.

RENEÉ LUCÍA DE FÁTIMA PELÁEZ RAMÍREZ
ÁRBITRA ÚNICA



MARÍA ALEJANDRA PASCO HERRERA
SECRETARIA ARBITRAL