

CENTRO DE ARBITRAJE DE LA RED NACIONAL DE ARBITRAJE

Expediente Arbitral N° 19-2021/CA-RENA

J&R PHARMA INVERSIONES S.A.C.

(En adelante, Demandante)

VS.

SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD

(En adelante, Demandado)

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO



Tribunal Arbitral

Iván Alexander Casiano Lossio (Presidente)

Augusto Villanueva Llaque (Árbitro)

Leonardo Manuel Chang Valderas (Árbitro)

Secretaría Arbitral

Diego Martín Huayta Alipio

Lima, 05 de enero de 2023

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

1. Lugar y fecha de emisión:

- Lugar de Arbitraje: Lima
- Fecha de laudo: 05 de enero de 2023

2. Partes:

Demandante: J&R PHARMA INVERSIONES S.A.C.

Rudy Julio Mendoza Calixtro – representante.

Av. San Luis N 1369 Piso 6 Distrito de San Luis. Lima.

Gustavo.tello@interjuridica.com

gtellop@hotmail.com

gtello13@gmail.com

Demandado: SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD

Angie Jacqueline Vega Arrunátegui – apoderada.

Arbitraje.gaj@essalud.gob.pe

Gaj.essalud@gmail.com

Jr. Domingo Cueto N 120 Distrito de Jesús María. Lima.

3. Nombre de la institución arbitral:

- Centro de Arbitraje de la Red Nacional de Arbitraje
Calle Los Laureles 104, Oficina 406, Urb. Valle Hermoso, Santiago de Surco -
Lima
E.mail:centroarbitraje@redarbitraje.com,
mesadepartescentroarbitraje@redarbitraje.com
Contacto: (+51) 1 6910370
fanpage: <https://www.facebook.com/redarbitraje/>
website: www.redarbitraje.com/centro-de-arbitraje/



4. Tipo de arbitraje:

Nacional y de Derecho

5. Sede del Arbitraje:

Lima

6. Conformación del Tribunal Arbitral:

- Iván Alexander Casiano Lossio - presidente del Tribunal Arbitral
- Augusto Villanueva Llaque – árbitro designado por el demandante
- Leonardo Manuel Chang Valderas – árbitro designado por la demandada

7. Nombre del Secretario Arbitral:

- Diego Martín Huayta Alipio



RESOLUCIÓN N° 14

05 de enero de 2023

En Lima, a los cinco días del mes de enero del 2023, este Tribunal Arbitral, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, analizado todos los argumentos y medios de prueba sometidos en torno a las pretensiones planteadas por el Demandante y el Demandado, y habiendo escuchado a las partes, dicta, por unanimidad, el presente Laudo de Derecho.

I. EXISTENCIA DEL CONVENIO ARBITRAL

El demandante ha manifestado su intención de someterse a un arbitraje institucional que, al tratarse de una controversia derivada de una contratación directa formalizada a través de Órdenes de Compra con EsSalud, conforme a la Ley de Contrataciones del Estado aprobada mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF y su Reglamento, las controversias derivadas de una contratación con una entidad pública deberá resolverse a través de un proceso arbitral.

II. DESARROLLO DEL PROCESO

A propósito de las discrepancias que surgieron entre las partes respecto a las Órdenes de Compra, el Demandante, en ejercicio de su derecho, inició el presente proceso arbitral a fin de que este Tribunal Arbitral pueda dar solución a los conflictos existentes entre ambas partes que se basa principalmente en el cumplimiento de obligaciones contractuales, además de los costos y costas surgidos naturalmente por la realización de este proceso arbitral.

1. Con fecha 4 de enero de 2022, el Tribunal Arbitral constituido por los árbitros Iván Alexander Casiano Lossio, Augusto Villanueva Llaque, Leonardo Manuel Chang Valderas, emitieron la Resolución N° 1, a través de la cual establecieron las reglas

aplicables al presente arbitraje; asimismo, se otorgó a la parte Demandante, el plazo de diez (10) días hábiles para la presentación de su demanda arbitral, conforme a las reglas establecidas.

2. Con fecha 14 de enero de 2022, el Demandante, dentro del plazo conferido en la Resolución N° 1 presentó el escrito con sumilla *“Presentamos Demanda arbitral”*.
3. Con fecha 24 de enero de 2022, la Secretaría Arbitral procedió a la revisión de la Demanda Arbitral presentada por el Demandante, de la cual verificó que dicho escrito cumplía con las exigencias previstas en el Reglamento del Centro; por lo que, mediante la Comunicación N° 01-2022/SA-CA-RENA de fecha 24 de enero de 2022, se corrió traslado la Demanda Arbitral y los medios probatorios al Demandado, otorgando diez (10) días hábiles, para que cumpla con contestarla y, de considerarlo conveniente, formule reconvenición.
4. Con fecha 7 de febrero de 2022, el Demandado, dentro del plazo conferido a través de la Comunicación N° 01-2021/SA-CA-RENA de fecha 24 de enero de 2022, presentó el escrito con sumilla *“Contesta Demanda Arbitral y otros”*.
5. Con fecha 11 de febrero de 2022, la Secretaria Arbitral, procedió a la revisión de la Contestación de Demanda Arbitral presentada por el Demandado, de la cual se verificó que dicho escrito cumplía con las exigencias previstas en el Reglamento del Centro; por lo que se dejó constancia de ello, con conocimiento de la parte contraria. Asimismo, se tuvo por delegadas las facultades generales de representación realizada por el Seguro Social de Salud a favor de los abogados Jorge Giancarlo Dionicio Bazán con Registro C.A.L.L. N° 9474, Lizeth Susana Pineda Mogollón con C.A.L. N° 82319 y Luis Galiano Palacios con C.A.L. N° 74222.
6. Con fecha 10 de marzo de 2022, el Tribunal Arbitral mediante la Resolución N° 2, estableció las cuestiones controvertidas sobre las cuales se emitiría el

pronunciamiento correspondiente; en ese sentido, se concedió a las partes un plazo de cinco (5) días hábiles a efectos de que expresen lo conveniente a su derecho, respecto a la fijación de los puntos controvertidos; bajo apercibimiento de que, en caso de no exista pronunciamiento de las partes dentro del plazo otorgado, se tengan por consentidos; además, se admitieron todos los medios probatorios ofrecidos por las partes y, por último, se estableció como fecha para la celebración de la Audiencia Única el día 28 de marzo de 2022, a las 10:00 horas, la misma que se realizaría de manera virtual.

7. Con fecha 18 de marzo de 2022, el Tribunal Arbitral, debido a razones de fuerza mayor, estuvo imposibilitado de poder llevar a cabo la Audiencia Única; en razón de ello, mediante la Resolución N° 3 dispuso reprogramar la Audiencia Única para el día 5 de abril de 2022, a las 10:00 horas.
8. Con fecha 5 de abril de 2022, el abogado del Demandante se comunicó vía telefónica con el Secretario Arbitral manifestando su imposibilidad de acudir a la citada Audiencia debido a la medida de inamovilidad dispuesta por el Poder Ejecutivo mediante Decreto Supremo 024-2022-PCM; en tal sentido, mediante Resolución N° 5, el Tribunal Arbitral reprogramó la Audiencia Única para el día 18 de abril de 2022 a las 10:00 horas.
9. Con fecha 18 de abril de 2022, conforme a lo dispuesto por el Tribunal Arbitral en la Resolución N° 5, se desarrolló la Audiencia Única, acto en el cual se otorgó a ambas partes un plazo de tres (3) días hábiles a fin de que presenten los medios probatorios que estimen pertinente, cerrándose la etapa probatoria, por acuerdo de las partes, el día 21 de abril de 2022.
10. Con fecha 18 de abril de 2022, el Demandante, mediante el escrito con sumilla *“Adjuntamos medio probatorio documental ofrecido en la Audiencia Única”*, presentó una Carta Notarial de fecha 26 de noviembre de 2020, la misma que fue puesta en conocimiento del Demandado para que exprese lo conveniente a su derecho.

11. Con fecha 21 de abril de 2022, el Demandante presentó el escrito con sumilla *"Solicitamos la Acumulación de Pretensiones"*; en tal sentido, mediante la Comunicación N° 04-2022/SA- CA-RENA de fecha 2 de mayo de 2022, la Secretaría Arbitral corrió traslado de la solicitud de acumulación de pretensiones contenida en el escrito de la referencia al Seguro Social de Salud por el plazo de tres (3) días hábiles, a efectos de que manifieste lo correspondiente a su derecho.
12. Con fecha 6 de mayo de 2022, el Demandado presentó el escrito con sumilla *"Absuelvo traslado"*, absolviendo el traslado conferido mediante la Comunicación N° 04-2022/SA- CA-RENA de fecha 2 de mayo de 2022.
13. Con fecha 7 de junio de 2022, el Tribunal Arbitral, mediante la Resolución N° 7, tuvo por admitido el pedido de acumulación de pretensiones presentado por el Demandante con fecha 21 de abril de 2022; en consecuencia, otorgó a dicha parte un plazo de diez (10) días hábiles, a fin de que presente su Demanda Arbitral Acumulada.
14. Con fecha 16 de junio de 2022, el Demandante, dentro del plazo conferido mediante la Resolución N° 7, presentó el escrito con sumilla *"Presentamos Demanda arbitral Acumulada"*.
15. Con fecha 21 de junio de 2022, la Secretaría Arbitral tuvo por presentada la Demanda Arbitral Acumulada y corrió traslado la misma y los medios probatorios adjuntos a esta al Demandado, otorgando diez (10) días hábiles, para que cumpla con contestarla y, de considerarlo conveniente, formule reconvención. Asimismo, mediante el *"OTROSÍ DECIMOS"* del escrito de Demanda Arbitral Acumulada, el Demandante solicitó al Tribunal Arbitral citar a las partes a una Audiencia, a fin de que puedan exponer sus posiciones sobre los hechos controvertidos de dicha Acumulación.
16. Con fecha 21 de junio de 2022, mediante la Resolución N° 8, el Tribunal Arbitral, estando a lo peticionado por el Demandante, a través del *"OTROSÍ DECIMOS"* de su

escrito de Demanda Acumulada, estimó pertinente, previo a determinar la pertinencia de la celebración de una Audiencia, conocer la posición del Seguro Social de Salud respecto a la Demanda Acumulada y otros extremos que estimen pertinentes.

17. Con fecha 7 de julio de 2022, el Demandado, dentro del plazo conferido mediante en la Comunicación N° 07-2022/SA-CA-RENA de fecha 21 de junio de 2022, presentó el escrito con sumilla *“Contesta Demanda Arbitral Acumulada”*.
18. Con fecha 12 de julio de 2022, la Secretaria Arbitral, procedió a la revisión de la Contestación de Demanda Arbitral Acumulada presentada por el Demandado, de la cual se verificó que dicho escrito cumplía con las exigencias previstas en el Reglamento del Centro; por lo que se dejó constancia de ello, con conocimiento de la parte contraria. Asimismo, se tuvo por delegadas las facultades generales de representación realizada por el Seguro Social de Salud a favor de los abogados Luis Adrian Galiano Palacios con C.A.L. N° 74222, Grecia Pilar Peña Alva con C.A.L. N° 80728 y Yessica Yabar Ugarte con C.A.L. N° 40493.
19. Con fecha 11 de agosto de 2022, el Tribunal Arbitral, mediante la Resolución N° 9, determinó las cuestiones controvertidas derivadas de la Demanda Arbitral Acumulada sobre las cuales se emitiría el pronunciamiento correspondiente; al respecto, se concedió a las partes un plazo de cinco (5) días hábiles a efectos de que expresen lo conveniente a su derecho, respecto a la fijación de los puntos controvertidos; bajo apercibimiento de que, en caso de no exista pronunciamiento de las partes dentro del plazo otorgado, se tengan por consentidos.
20. Con fecha 12 de agosto de 2022, el Demandante presentó el escrito con sumilla *“Expresamos nuestra posición sobre la Fijación de Puntos Controvertidos”*; asimismo, con fecha 18 de agosto de 2022, el Demandado presentó el escrito con sumilla *“Puntos Controvertidos”*.

21. Con fecha 22 de agosto de 2022, la Secretaría Arbitral, mediante la Comunicación N° 13-2022/SA-CA-RENA, informó a ambas partes que, al no haber formulado las partes ninguna observación respecto a los puntos controvertidos fijados mediante la Resolución N° 9, se dejaba constancia que los puntos controvertidos fijados mediante la citada resolución quedaban consentidos.
22. Con fecha 22 de agosto de 2022, la Secretaría Arbitral, mediante la Comunicación N° 14-2022/SA-CA-RENA, solicitó al Seguro Social de Salud que, en el plazo de tres (3) días hábiles, cumpla con efectuar y/o acreditar el registro en el SEACE de los datos de los árbitros que conforman el Tribunal Arbitral y del Secretario Arbitral, bajo apercibimiento de informar al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE dicho incumplimiento.
23. Con fecha 25 de agosto de 2022, el Tribunal Arbitral, mediante la Resolución N° 10, citó a las partes a la Audiencia de Ilustración de Hechos, Aspectos Técnicos y Probatorios sobre las controversias derivadas de la Demanda Arbitral Acumulada interpuesta por el Demandante, la misma que se llevaría a cabo el día 9 de septiembre de 2022 a las 11:00 horas, de manera virtual.
24. Con fecha 31 de agosto de 2022, la Secretaría Arbitral, mediante la Comunicación N° 15-2022/SA-CA-RENA, dejó constancia del incumplimiento del Demandado al no acreditar el registro en el SEACE de los datos de los árbitros que conforman el Tribunal Arbitral y del Secretario Arbitral.
25. Con fecha 2 de septiembre de 2022, el Demandante presentó el escrito con sumilla *“Solicito reprogramación”*.
26. Con fecha 7 de septiembre de 2022, el Tribunal Arbitral, mediante la Resolución N° 11, reprogramó la Audiencia de Ilustración de Hechos, Aspectos Técnicos y Probatorios sobre las controversias que derivaron de la Demanda Arbitral Acumulada;

en consecuencia, citó a las partes a la Audiencia de Ilustración de Hechos, Aspectos Técnicos y Probatorios sobre las controversias que derivaron a la Demanda Arbitral Acumulada para el día 19 de septiembre de 2022 a las 9:00 horas.

27. Con fecha 19 de septiembre de 2022, conforme se estableció en la Resolución N° 11, se desarrolló la Audiencia de Ilustración de Hechos, Aspectos Técnicos y Probatorios; en ese mismo acto, se dispuso otorgar a las partes un plazo de diez (10) días hábiles a fin de poder llegar a un acuerdo conciliatorio respecto a las controversias suscitadas en el presente proceso arbitral, el mismo que debía ser entregado al Tribunal Arbitral para que emitiese el pronunciamiento correspondiente.
28. Con fecha 29 de abril de 2022, el Tribunal Arbitral, mediante la Resolución N° 12, dejó constancia que las partes no habían presentado fórmula conciliatoria alguna respecto a las controversias que se dilucidaban en el presente proceso arbitral, motivo por el cual, estimó pertinente continuar con las actuaciones correspondientes al presente proceso; en tal sentido, declaró el cierre de la etapa probatoria y, en consecuencia, otorgó a las partes el plazo de cinco (5) días hábiles, a efectos de que presenten sus escritos de alegatos y conclusiones finales.
29. Con fecha 26 de octubre de 2022, el Demandante, presentó el escrito con sumilla "*Alegatos*". Asimismo, con fecha 27 de octubre de 2022, el Demandado, presentó el escrito con sumilla "*Presenta Alegatos*".
30. Con fecha 8 de noviembre de 2022, la Secretaría Arbitral, mediante la Comunicación N° 17-2022/SA-CA-RENA, tuvo presente los escritos de alegatos de las partes, a fin de que sean merituados en la oportunidad correspondiente y hasta donde resulte de ley, con conocimiento de la parte contraria.
31. Con fecha 15 de noviembre de 2022, el Tribunal Arbitral mediante la Resolución N° 13, declaró el cierre de la instrucción, dado que no existían medios probatorios por

actuar y en tanto que las partes habían tenido la oportunidad para presentar y sustentar sus posiciones de defensa respecto a los puntos controvertidos señalados en la Resolución N° 2 de fecha 10 de marzo de 2022 correspondiente a la Demanda Arbitral y la Resolución N° 9 de fecha 11 de agosto de 2022 correspondiente a la Demanda Arbitral Acumulada; asimismo, el Tribunal Arbitral declaró que el proceso arbitral se encontraba en estado de laudar y, por tanto, fijó el plazo para laudar en cuarenta y cinco (45) días hábiles, contado a partir del día siguiente de notificada dicha resolución a las partes.

III. CUESTIONES PRELIMINARES

Antes de entrar a analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente:

- i. Que el Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con el convenio arbitral suscrito por las partes.
- ii. Que el Demandante presentó su demanda arbitral dentro de los plazos dispuestos e inclusive, la amplió.
- iii. Que la Demandada fue debidamente emplazada con la demanda y su ampliación; ejerció su derecho a contestar la demanda arbitral y ampliación dentro de los plazos que le fueron concedidos.
- iv. Que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como tuvieron la facultad de presentar todas sus alegaciones y exponerlas ante el Tribunal Arbitral.
- v. Que de conformidad con el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, así como con el Decreto Legislativo N° 1071, las partes han tenido la oportunidad suficiente de plantear recurso de reconsideración contra cualquier resolución distinta al laudo

emitida en el presente proceso arbitral, en caso éstas hubieren incurrido en inobservancia o infracción de una regla contenida en el Acta de Instalación, una norma de la Ley, del Reglamento o del Decreto Legislativo N° 1017, habiéndose producido la renuncia al derecho a objetar.

- vi. Que, el Tribunal Arbitral procede a laudar dentro de los plazos aceptados por las partes.

IV. MATERIA CONTROVERTIDA

32. De acuerdo con lo establecido en la Resolución N° 2 de fecha 10 de marzo de 2022 y la Resolución N° 9 de fecha 11 de agosto de 2022, el Tribunal Arbitral fijó los Puntos Controvertidos del Proceso y Admitió los Medios Probatorios ofrecidos por las partes, con lo cual corresponde al Tribunal Arbitral emitir pronunciamiento en base a la materia controvertida establecida en el presente arbitraje, en el orden que considera congruente según los hechos descritos y la norma aplicable al caso.

33. Siendo que el presente arbitraje es uno de derecho, corresponde al Tribunal Arbitral pronunciarse respecto de cada uno de los puntos controvertidos teniendo en cuenta el mérito de las pruebas aportadas al proceso por las partes para determinar, en base a la valoración conjunta de ellas, las consecuencias jurídicas que, de acuerdo a derecho, se derivan para las partes en función de lo que haya sido probado o no en el marco del proceso. Debe destacarse que la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear certeza en el Tribunal Arbitral respecto de tales hechos.

34. Asimismo, debe tenerse en cuenta, en relación a las pruebas aportadas al arbitraje que en aplicación del Principio de “Comunidad o Adquisición de la Prueba”, las pruebas ofrecidas por las partes, desde el momento que fueron presentadas y

admitidas como medios probatorios, 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 la ofreció. Ello concuerda con la definición de dicho principio que establece que:

“(...) la actividad probatoria no pertenece a quien la realiza, sino, por el contrario, se considera propia del proceso, por lo que debe tenerse en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, independientemente de que beneficie o perjudique los intereses de la parte que suministró los medios de prueba o aún de la parte contraria. La prueba pertenece al proceso y no a la parte que lo propuso o lo proporcionó”¹.

35. El Tribunal Arbitral deja constancia que al emitir el presente laudo arbitral ha valorado la totalidad de medios probatorios ofrecidos y admitidos a trámite en el proceso arbitral valiéndose de las reglas de la sana crítica o apreciación razonada, siendo que la no indicación expresa a alguno de los medios probatorios que obran en autos o hechos relatados por las partes no significa de ningún modo que tal medio probatorio o tal hecho no haya sido valorado, por lo que el Tribunal Arbitral 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 que a criterio del Tribunal Arbitral tuviere respecto de la controversia materia de análisis.

36. Que adicionalmente debe precisarse que, los puntos controvertidos constituyen una referencia para el análisis que debe efectuar el Tribunal Arbitral, pudiendo en consecuencia realizar un análisis conjunto de los mismos en aquellos casos en los que se encuentren íntimamente ligados, siendo preciso que en el análisis de los

¹ TARAMONA HERNÁNDEZ., José Rubén. “Medios Probatorios en el Proceso Civil”. Ed.: Rodhas, 1994, p. 35.

mismos se determine si las pretensiones objeto del presente proceso arbitral se encuentran dentro del plazo de caducidad.

37. Respecto a la competencia del Tribunal Arbitral para analizar de oficio la caducidad de las pretensiones

El artículo 2006° del Código Civil Peruano establece que la caducidad puede ser declarada de oficio, disponiendo lo siguiente:

“Artículo 2006°.- La caducidad puede ser declarada de oficio o a petición de parte.” (el resaltado es nuestro)

38. A su vez el artículo 41 del Decreto Legislativo N°1071 que norma el Arbitraje, señala lo siguiente:

“Artículo 41.- Competencia para decidir la competencia del tribunal arbitral.

El tribunal arbitral es el único competente para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones u objeciones al arbitraje relativas a la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia del convenio arbitral o por no estar pactado el arbitraje para resolver la materia controvertida o cualesquiera otras cuya estimación impida entrar en el fondo de la controversia. Se encuentran comprendidas en este ámbito las excepciones por prescripción, caducidad, cosa juzgada y cualquier otra que tenga por objeto impedir la continuación de las actuaciones arbitrales. (...)” (el resaltado es nuestro)

39. En ese sentido la caducidad puede ser declarada de oficio teniendo los árbitros la competencia para dirimir sobre la misma.

40. El artículo 2003 del Código Civil Peruano dispone qué efectos produce la caducidad:

“Artículo 2003°.- *La caducidad extingue el derecho y la acción correspondiente.”*

41. Cabe señalar que respecto a los plazos de caducidad el Artículo 2004° del Código Civil Peruano establece que estos son fijados por Ley disponiendo lo siguiente:

“Artículo 2004°.- *Los plazos de caducidad los fija la ley, sin admitir pacto contrario”*

42. Es importante señalar que la Corte Suprema en su Casación N°2806-2002 Lima del primero de julio del año 2003 referente al Recurso de Anulación de Laudo Arbitral, estableció que el instituto de caducidad puede ser declarado de oficio conforme al artículo 2006° del Código Civil Peruano:

“CAS. N° 2806-2002 LIMA.

Lima, primero de julio del dos mil tres.

Que en relación al primer agravio expuesto consistente en la caducidad del presente recurso de Anulación de Laudo Arbitral, debe indicarse que la caducidad es un instituto jurídico que puede ser declarado de oficio, de conformidad con el artículo dos mil seis del Código Civil; consecuentemente, si bien es verdad, la parte recurrente no ha alegado la citada caducidad al momento de contestar el recurso, ello no es óbice para que esta Suprema Sala en vía de revisión puede declarar ello en caso de presentarse;” (...) (el resaltado es nuestro)

43. En ese sentido al analizar las pretensiones de la demandante, **el Tribunal revisará de oficio, el plazo de caducidad a fin de determinar si se ha extinguido el**

Derecho y la Acción correspondiente, procediendo el Tribunal Arbitral a efectuar el análisis de acuerdo a la forma siguiente:

44. Respecto a:

(i) LA PRIMERA PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA ARBITRAL:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral, ante la eventualidad de que declare Infundada o Improcedente la Pretensión Principal, solicitamos que el Tribunal Arbitral ordene a la demandada para que OTORGUE LA CONFORMIDAD de la recepción de los bienes que les fueran entregados en sus respectivos almacenes conforme a las 32 Órdenes de Compra que nos fueron giradas.

y;

(ii) LA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA ARBITRAL:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral, como consecuencia del Otorgamiento de la Conformidad, se ordene el pago de las 33 facturas giradas que suman la cantidad de S/ 658,482.00 (Seiscientos Cincuenta y Ocho Mil, Cuatrocientos Ochenta y Dos con 00/100 Soles), monto que incluye el IGV, más los intereses legales correspondientes hasta la fecha en que se haga efectivo el pago; y, asimismo, se le condene al pago de las costas y costos del presente proceso arbitral.

45. Posición del demandante respecto a la Primera Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal de la demanda arbitral y su Pretensión Accesoría

- 45.1 El Demandante señala que se ha acreditado la prestación, consistente en la entrega con las Guías de Remisión, de 19,954 ampollas de Fentanilo de 0.5 Mg/10 MI Inyectables, los mismos que corresponden a las 32 Órdenes de Compra emitidas y giradas por la Central de Abastecimiento de Bienes Estratégicos (CEABE) de EsSalud.
- 45.2 Dichas Órdenes de Compra fueron emitidas según el procedimiento de Contratación Directa N° 365-2020- ESSALUD.UD/CEABE-1, (producto del Estado de Emergencia sanitaria a nivel nacional); es decir al haber cumplido con su obligación, no habiendo merecido observación alguna de parte de la entidad, habiendo, por el contrario, aprobado un Procedimiento Especial para el reconocimiento y Pago de las Contrataciones realizadas en el marco de la emergencia debido al COVID-19; y, ante la eventualidad de que el Tribunal desestime la pretensión principal, con la finalidad de que se proceda al pago, el Demandante reclama que la Entidad debe otorgar la conformidad de la prestación a fin de que se expedita si fuera el caso el pago de la Contraprestación.
- 45.3 En tal sentido, en caso de desestimar la pretensión principal, el Tribunal Arbitral debe ordenar a la Entidad demandada que cumpla con Otorgar la Conformidad en el plazo establecido en el artículo 168° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (RLCE), o en el plazo que el Tribunal estime pertinente, siendo de responsabilidad de la Entidad generar los documentos internos correspondientes que le son inherentes.
- 45.4 El Demandante argumenta que cumplió con satisfacer el requerimiento de la entidad, tal como se acredita con la copia de las Guías de Remisión, debidamente selladas en señal de recepción. Es decir se ha cumplido con lo requerido en las Órdenes de Compra, entregando en cada uno de los puntos o almacenes de la entidad, tanto de Lima como de provincias, los lotes respectivos.

45.5 Sin embargo, la entidad ha incumplido con su obligación de otorgar la conformidad en el plazo a que estaba obligada, pese a que mediante carta de fecha 26 de noviembre de 2020, se le solicitó el otorgamiento de la respectiva conformidad. Es decir que la entidad se encuentra en mora respecto del otorgamiento de dicho documento.

45.6 En tal sentido, en el caso que la pretensión principal no sea acogida por falta de conformidad de la prestación, la Entidad se encuentra obligada a emitir la Conformidad pues de otro modo no podría pagar la contraprestación a que está obligada.

46. Posición del demandado respecto a la Primera Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal de la demanda arbitral y su Pretensión Accesorio

46.1 El Demandado precisa que en la ejecución de las órdenes de compra, no existió conformidad, lo cual es requisito esencial para el pago, por tanto no se podría exigir a ESSALUD el pago de los S/ 658,482.00 (Seiscientos cincuenta y ocho mil cuatrocientos ochenta y dos con 00/100 Soles).

46.2 En ese orden de ideas, el Demandado menciona que es deber probatorio para quien demanda, probar los hechos que configuran su pretensión; por lo cual, el Demandante no ha acreditado que exista la conformidad y mucho menos que corresponde emitirla en esta instancia.

46.3 Agrega que el Demandante tenía el plazo de treinta días hábiles, posteriores al término del plazo que tenía la Entidad para emitir la Conformidad, a efectos de someter a controversia la referida Conformidad; sin embargo, ni por Conciliación, ni a través del presente Arbitraje, el Demandante han accionado al respecto.

47. Posición del Tribunal Arbitral respecto a la Primera Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal de la demanda arbitral y su Pretensión Accesoría.

47.1 Según refiere el demandante, fue con fecha 29 de setiembre de 2020, recibieron vía correo electrónico, 32 Órdenes de Compra con un plazo de entrega (que se extendía entre el 30 de setiembre y el 28 de octubre de 2020); precisándose en cada una de las Órdenes de Compra, el lugar de entrega que correspondía a los diversos locales de las Redes Asistenciales – RAS de EsSalud. Es decir que al haberse concluido con la fase de Cotización, se procedió a emitir las Órdenes de Compra, con las cuales se concretó el Contrato.

47.2 Al respecto, la Ley de Contrataciones del Estado N°30225, establece en su numeral 32.4 lo siguiente:

*“32.4 El reglamento establece el procedimiento, plazos y requisitos para el perfeccionamiento del contrato, **así como los casos en que el contrato puede perfeccionarse mediante una orden de compra o servicio, no debiendo necesariamente en estos casos incorporarse las cláusulas indicadas, sin perjuicio de su aplicación legal**”.*(el resaltado es nuestro).

47.3 Por su parte el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado N°30225 aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF publicado el 31 de Diciembre de 2018, establece en su artículo 100° lo siguiente:

“Artículo 100.- Condiciones para el empleo de la Contratación Directa

La Entidad puede contratar directamente con un proveedor solo cuando se configure alguno de los supuestos del artículo 27 de la Ley bajo las condiciones que a continuación se indican:

(...)



b) Situación de Emergencia: La situación de emergencia se configura por alguna de los siguientes supuestos:
(...)

b.4) Emergencias sanitarias, que son aquellas declaradas por el ente rector del sistema nacional de salud conforme a la ley de la materia.

En dichas situaciones, la Entidad contrata de manera inmediata los bienes, servicios en general, consultorías u obras estrictamente necesarios, tanto para prevenir los efectos del evento próximo a producirse, como para atender los requerimientos generados como consecuencia directa del evento producido, sin sujetarse a los requisitos formales de la presente norma. Como máximo, dentro del plazo de diez (10) días hábiles siguientes de efectuada la entrega del bien, o la primera entrega en el caso de suministros o del inicio de la prestación del servicio, o del inicio de la ejecución de la obra, la Entidad regulariza aquella documentación referida a las actuaciones preparatorias, el informe o los informes que contienen el sustento técnico legal de la Contratación Directa, la resolución o acuerdo que la aprueba, así como el contrato y sus requisitos, que a la fecha de la contratación no haya sido elaborada, aprobada o suscrita, según corresponda; debiendo en el mismo plazo registrar y publicar en el SEACE los informes y la resolución o acuerdos antes mencionados. Para la regularización de la garantía, el plazo puede ampliarse por diez (10) días adicionales. (...)

”(el resaltado es nuestro).

47.4 El Organismo Superior de las Contrataciones del Estado en su Opinión 105-2021/DTN concluye que “Los contratos que deriven del procedimiento de selección de Contratación Directa deben perfeccionarse con la suscripción del documento que lo contiene, salvo que la contratación se enmarque en alguno de los supuestos previstos en los numerales 137.1 y 137.2 del artículo 137 del Reglamento que permiten el perfeccionamiento contractual mediante recepción de la orden de compra o de servicios.”

47.5 En ese contexto, el Tribunal Arbitral ha verificado que ambas partes sostienen que se produjo una contratación directa en el marco de la emergencia sanitaria y que, si bien no fue regularizada en su oportunidad de acuerdo al procedimiento antes

descrito, ello no significa que no se hayan emitido las 32 Ordenes de Servicio, obligado el contratista al cumplimiento según el alcance y plazo determinado y la Entidad obligado al pago de la contraprestación acordada, previa verificación del cumplimiento de la prestación.

47.6 En este punto es importante tomar en cuenta lo que dispone el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado N°30225 aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF publicado el 31 de diciembre de 2018, modificado por Decreto Supremo N°168-2020-EF publicado el 30 de junio de 2020, en lo referido a la recepción y conformidad de los bienes:

“Artículo 168. Recepción y conformidad

168.1. La recepción y conformidad es responsabilidad del área usuaria. En el caso de bienes, la recepción es responsabilidad del área de almacén y la conformidad es responsabilidad de quien se indique en los documentos del procedimiento de selección. (Decreto Supremo N° 344-2018-EF publicado el 31 de diciembre de 2018)

*168.2. **La conformidad requiere del informe del funcionario responsable del área usuaria, quien verifica, 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. (Decreto Supremo N° 344-2018-EF publicado el 31 de diciembre de 2018)***

*168.3 **La conformidad se emite en un plazo máximo de siete (7) días de producida la recepción**, salvo que se requiera efectuar pruebas que permitan verificar el cumplimiento de la obligación, o si se trata de consultorías, en cuyo caso la conformidad se emite en un plazo máximo de quince (15) días, bajo responsabilidad del funcionario*

que debe emitir la conformidad. (Decreto Supremo N°168-2020-EF publicado el 30 de junio de 2020)

- 168.4. De existir observaciones, la Entidad las comunica al contratista, indicando claramente el sentido de estas, otorgándole un plazo para subsanar no menor de dos (2) ni mayor de ocho (08) días. Dependiendo de la complejidad o sofisticación de las subsanaciones a realizar, o si se trata de consultorías, el plazo para subsanar no puede ser menor de cinco (5) ni mayor de quince (15) días. Subsanadas las observaciones dentro del plazo otorgado, no corresponde la aplicación de penalidades. (Decreto Supremo N°168-2020-EF publicado el 30 de junio de 2020)*
- 168.5. Si pese al plazo otorgado, el contratista no cumpliera a cabalidad con la subsanación, la Entidad puede otorgar al contratista periodos adicionales para las correcciones pertinentes. En este supuesto corresponde aplicar la penalidad por mora desde el vencimiento del plazo para subsanar lo previsto en el numeral anterior. (Decreto Supremo N° 344-2018-EF publicado el 31 de diciembre de 2018).*
- 168.6. Este procedimiento no resulta aplicable cuando los bienes, servicios en general y/o consultorías manifiestamente no cumplan con las características y condiciones ofrecidas, en cuyo caso la Entidad no efectúa la recepción o no otorga la conformidad, según corresponda, debiendo considerarse como no ejecutada la prestación, aplicándose la penalidad que corresponda por cada día de atraso. (Decreto Supremo N° 344-2018-EF publicado el 31 de diciembre de 2018)*
- 168.7 Las discrepancias en relación a la recepción y conformidad pueden ser sometidas a conciliación y/o arbitraje dentro del plazo de treinta (30) días hábiles de ocurrida la recepción, la negativa de esta o de vencido el plazo para otorgar la conformidad, según corresponda.*

(Decreto Supremo N° 344-2018-EF publicado el 31 de diciembre de 2018). (el resaltado es nuestro)

47.7 De acuerdo a lo señalado en el numeral 168.3 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, **la conformidad se emite en un plazo máximo de siete (7) días de producida la recepción** y, toda vez que en la Guía de Remisión N°004-0003135, se puede apreciar que la fecha de entrega final de los productos fue el 27 de octubre de 2020, el Tribunal Arbitral concluye que el **03 de noviembre de 2020, venció el plazo que tenía la Entidad para emitir la conformidad.**

47.8 Es preciso indicar que conforme al artículo 143 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, durante la ejecución contractual los plazos se computan en días calendario, excepto en los casos en los que el presente Reglamento indique lo contrario, aplicándose supletoriamente lo dispuesto por los artículos 183 y 184 del Código Civil.

47.9 **Habiendo vencido el 03 de noviembre de 2020, el plazo para que la Entidad emita la conformidad, el Contratista tenía treinta (30) días hábiles para someter a conciliación y/o arbitraje lo referido a la controversia respecto al otorgamiento de la conformidad, venciendo dicho plazo el 16 de diciembre de 2020; generándose a partir del 17 de diciembre de 2020, la caducidad del derecho del Contratista de someter su petición para la emisión de la conformidad,** de acuerdo a lo establecido en el artículo 45.5 de la Ley de Contrataciones del Estado que dispone lo siguiente:

*“Artículo 45. Medios de solución de controversias de la ejecución contractual
(...)”*

45.5 Para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación del contrato, se debe iniciar el respectivo medio de solución de controversias dentro del plazo de treinta (30) días hábiles conforme a lo señalado en el reglamento.

(...)

45.9 Todos los plazos señalados en los numerales precedentes son de caducidad. (el resaltado es nuestro)

47.10 Cabe destacar que el Contratista tiene presente que la Entidad no le ha entregado la conformidad de los productos entregados y que tiene un plazo para reclamar la misma, por lo que con fecha 26 de noviembre de 2020, a través de la Carta N°11-2020-JR solicita a la Entidad la conformidad de la recepción de los bienes, conforme lo refiere en el numeral 3.6 de su escrito de Demanda Arbitral:



3.6 Con fecha 26 de noviembre, luego 30 días de entregado el último lote del producto y ante el silencio de la entidad sobre el pago de nuestras facturas, le remitimos una carta (N° 11-2020-JR), solicitándoles tramitar la conformidad de la recepción del producto para su correspondiente pago. Cabe indicar que en ningún momento la invitada nos hizo llegar observación alguna, entendiéndose que el producto fue internado y utilizado como correspondía.

- 47.11 Con fecha 22 de julio de 2021, es decir siete (07) meses después de haberse generado la caducidad del Derecho del Contratista para someter la Controversia relativa a la conformidad de la prestación, éste interpone una solicitud de conciliación referida no a la conformidad sino al pago de las prestaciones



CENTRO DE CONCILIACIÓN SATORI
RECIBIDO
Exp. 001-2021
Fecha: 22.07.2021
Hora: 10:00
Lugar: Lima

Sumilla: Solicitud de Conciliación Extrajudicial

SEÑOR DIRECTOR DEL CENTRO DE CONCILIACIÓN;

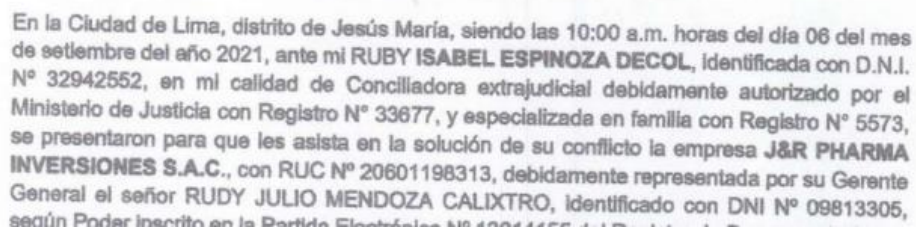
J&R PHARMA INVERSIONES S.A.C., identificada con RUC N° 20601198313, representada por su Gerente General Rudy Julio MENDOZA CALIXTRO, identificado con DNI N° 09813305; con domicilio real en Av. Domingo Orué N° 456, Dpto. 604 (Torre 2), distrito de Surquillo, provincia de Lima y domicilio procesal en Av. San Luis N° 1369, 6to piso, distrito de San Luis, provincia de Lima, a Usted decimos:

II PRETENSIÓN

A través del procedimiento Conciliatorio pretendemos que la Entidad invitada cumpla con pagarnos la suma de S/ 658,482.00 (Seiscientos Cincuenta y Ocho Mil, Cuatrocientos Ochenta y Dos con 00/100 Soles), que nos adeuda como consecuencia de la provisión de 19,954 ampollas del producto farmacéutico Fentanilo de 0.5 Mg/10 Ml Inyectables, que, como consecuencia de 32 Órdenes de Compra, cumplimos con entregar en los lugares indicados en dichas Órdenes.

STAVO TELLO PRADO
Abogado
Reg. C.A.L. 18800

- 47.12 Con fecha 06 de setiembre de 2021, concluye dicha conciliación con falta de acuerdo de las partes, conforme pasamos a mostrar:



La empresa **J&R PHARMA INVERSIONES S.A.C.**, peticona al **SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD**, cumpla con pagarle la suma de **S/. 658,482.00 (SEISCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y DOS CON 00/100 SOLES)**, que le adeuda como consecuencia de la provisión de 19,954 ampollas del producto farmacéutico Fentanilo de 0.5 Mg/10l MI Inyectables, que, como consecuencia de 32 órdenes de compra, que cumplieron con entregar en los lugares indicados en dichas órdenes.

FALTA DE ACUERDO:

Habiéndose llevado a cabo la audiencia de conciliación e incentivado a las partes a buscar soluciones satisfactorias para ambas, lamentablemente no llegaron a adoptar acuerdo alguno, por lo que se da por finalizado la audiencia y el procedimiento conciliatorio.

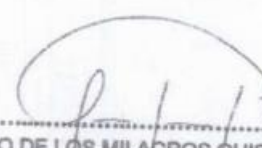
Leído el texto, los conciliantes manifiestan su conformidad con el mismo, siendo las 10:20 a.m. del día 06 del mes de setiembre del año 2021, en señal de lo cual firman la presente Acta N° 052 - 2021.



Ruby Isabel Espinoza Decol
CONCILIADORA EXTRA JUDICIAL
REG: 33677 ESP. FAM. 5573 MI. JUS
CENTRO DE CONCILIACIÓN "SATORI"



RUDY JULIO MENDOZA CALIXTRO
GERENTE GENERAL
J&R PHARMA INVERSIONES S.A.C



ROCIO DE LOS MILAGROS QUISPITONGO VILCA
APODERADO JUDICIAL de
SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD

47.13 En el presente proceso arbitral, por primera vez el Contratista somete a controversia la solicitud de la conformidad de los bienes a través de su solicitud de acumulación de pretensiones presentada el 21 de abril de 2022; esto es, dieciséis (16) meses después de haber caducado el derecho. Veamos los registros generados sobre la solicitud de acumulación de pretensiones:



SOLICITAMOS LA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES

G T <gustavo.tello@interjuridica.com>
Para: Diego Huayta <dhuayta@arbitrajerena.org>

21 de abril de 2022, 17:15

Estimado señor Secretario del Tribunal Arbitral, ruego recibir el presente escrito y tramitarlo ante los señores miembros del Tribunal.

Atentamente

Gustavo Tello Prado
Abogado

 SOLICITAMOS LA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES.pdf
99K

Exp. Arbitral N°	19-2021/CA-RENA
Secretario Arbitral	Diego Huayta Alipio
Escrito N°	6
Sumilla	Solicitamos la Acumulación de Pretensiones.

SEÑOR PRESIDENTE DEL TRIBUNAL ARBITRAL;

J&R PHARMA INVERSIONES S.A.C., en la Demanda Arbitral que seguimos con el Seguro Social de Salud - EsSalud, a Usted decimos:

Que, como consecuencia de las deliberaciones producidas en el curso de la Audiencia Única, llevada a cabo el día lunes 18 de abril y, principalmente por las reflexiones formuladas por uno de los señores Árbitros; con la finalidad de llegar a la verdad material y que el Laudo por dictarse se ajuste a derecho, dentro del plazo establecido en el Reglamento Arbitral, toda vez que aun no se ha cerrado la etapa probatoria; solicitamos al Tribunal Arbitral, se nos autorice la Acumulación de Pretensiones con la finalidad de agregar una nueva Pretensión relacionada al Otorgamiento Tácito de la Conformidad y/o se Ordene a la Entidad el Otorgamiento de la Conformidad de la recepción de los bienes.

47.14 Posteriormente, el 16 de junio de 2022, presenta el contratista su Demanda Arbitral acumulada, conteniendo lo referido a sus pretensiones de otorgamiento de conformidad; esto es, dieciocho (18) meses después de haber caducado el derecho. Veamos los registros generados sobre la demanda de acumulación de pretensiones:



DEMANDA ACUMULADA

Gustavo Tello <gtello13@gmail.com> 16 de junio de 2022, 19:18
Para: Diego Huayta <dhuayta@arbitrajerena.org>, centroarbitraje@redarbitraje.com
CC: GUSTAVO TELLO INTERJURIDICA <gustavo.tello@interjuridica.com>

Estimado Doctor Huayta, adjunto la Demanda Acumulada dentro del plazo otorgado por el Tribunal Arbitral.

Muy atentamente.

 DEMANDA ARBITRAL ACUMULADA.pdf
333K

47.15 Conforme a lo señalado en los numerales precedentes, habiendo caducado el **17 de diciembre de 2020** el Derecho del Contratista de someter sus controversias relativas al otorgamiento de la Conformidad de sus pretensiones de acuerdo a lo establecido en el artículo 45.5 de la Ley de Contrataciones del Estado se declaran improcedentes, las siguientes pretensiones:

(i) **LA PRIMERA PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA ARBITRAL:**

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral, ante la eventualidad de que declare Infundada o Improcedente la Pretensión Principal, solicitamos que el Tribunal Arbitral ordene a la demandada para que OTORGUE LA CONFORMIDAD de la recepción de los bienes que les fueron entregados en sus respectivos almacenes conforme a las 32 Órdenes de Compra que nos fueron giradas.

(ii) PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA ARBITRAL:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral, como consecuencia del Otorgamiento de la Conformidad, se ordene el pago de las 33 facturas giradas que suman la cantidad de S/ 658,482.00 (Seiscientos Cincuenta y Ocho Mil, Cuatrocientos Ochenta y Dos con 00/100 Soles), monto que incluye el IGV, más los intereses legales correspondientes hasta la fecha en que se haga efectivo el pago; y, asimismo, se le condene al pago de las costas y costos del presente proceso arbitral.

48. Respecto a:

(i) La Pretensión Principal de la Demanda Arbitral

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene al Seguro Social de Salud pagar a J&R PHARMA INVERSIONES S.A.C. la suma de S/ 658,482.00 (Seiscientos Cincuenta y Ocho Mil Cuatrocientos Ochenta y Dos con 00/100 soles) —contenidas en las 33 facturas giradas a nombre del Seguro Social de Salud—, por la entrega de 19,954 ampollas del producto médico FENTANILO de 0.5 Mg/10 MI Inyectable, con motivo de la emisión de las 32 órdenes de compra realizada por el Seguro Social de Salud, que se cumplió con entregar en los almacenes dicha entidad.

(ii) La primera pretensión accesoria a la pretensión principal de la demanda arbitral.

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene al Seguro Social de Salud pagar a J&R PHARMA INVERSIONES S.A.C. que pague los intereses a la tasa más alta permitida desde la fecha en que fueron giradas cada una de nuestras facturas, las cuales deberán calcularse en la fecha de su cancelación

- (iii) La segunda pretensión accesoria a la pretensión principal de la demanda arbitral.***

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene al Seguro Social de Salud pagar a J&R PHARMA INVERSIONES S.A.C. por concepto de Daños y Perjuicios la suma de S/ 100,000.00 (Cien Mil y 00/100 Soles), como consecuencia del Lucro Cesante causado por la inmovilización de nuestro Capital de Trabajo desde que nuestra parte cumplió con pagar a nuestros proveedores, hasta la fecha en que formulamos la presente demanda, reservándonos el derecho de ampliar dicho importe hasta la fecha en que se haga efectivo el pago de la deuda principal.

- (iv) La tercera pretensión accesoria a la pretensión principal de la demanda arbitral.***

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene al Seguro Social de Salud pagar a J&R PHARMA INVERSIONES S.A.C. el pago de los gastos que tuvimos que realizar en la procura del pago de la deuda que mantiene insoluto a la emplazada. Dichos gastos serán cuantificados al final del presente proceso arbitral puesto que los mismos están condicionados a los actos que tendrán que ejecutarse durante la tramitación del proceso.

49. Posición del demandante respecto a la primera pretensión principal de la demanda arbitral y su primera, segunda y tercera pretensión accesoria

- 49.1 El Demandante precisa que, al haberse acreditado la prestación, consistente en la entrega de 19,954 ampollas de Fentanilo de 0.5 Mg/10 MI Inyectables, los mismos que corresponden a las 32 Órdenes de Compra emitidas y giradas por la Central de Abastecimiento de Bienes Estratégicos (CEABE) de EsSalud, corresponde proceder a la Contraprestación consistente en el reconocimiento y pago de S/ 658,482.00 (Seiscientos Cincuenta y Ocho Mil, Cuatrocientos Ochenta y Dos con 00/100 Soles).
- 49.2 La suma puesta a cobro corresponde a 33 facturas giradas oportunamente, luego que se acreditara, a través de las correspondientes Guías de Remisión, el ingreso en los Almacenes de EsSalud las 19,954 unidades del producto requeridas en las 32 Órdenes de Compra.
- 49.3 El Demandante menciona que, al existir una Contratación Directa, materializada a través de 32 Órdenes de Compra, las cuales fueron satisfechas en la cantidad, tiempo y modo de entrega, corresponde que la Entidad efectúe reconocimiento y retribución conforme a las 33 Facturas emitidas, y de acuerdo al Procedimiento aprobado por la Gerencia General de la entidad.
- 49.4 En tal sentido, solicitan que el Demandado pague los intereses a la tasa más alta permitida desde la fecha en que fueron giradas cada una de las facturas. La obligación de pagar intereses se encuentra prevista en el capítulo segundo del título II de la Sección Segunda del Libro VI del Código Civil referida al pago de intereses.
- 49.5 En este caso, de acuerdo a lo señalado por el Demandante, lo que corresponde es el pago de los Intereses Moratorios a la Tasa de Interés Legal dado que no se ha convenido una tasa de interés pero que producto de la mora en el pago. Asimismo, dicha parte menciona que resulta de aplicación lo dispuesto por el artículo 1324° del C.C., el mismo que señala que las obligaciones de dar suma

de dinero devengan el interés legal que fija el BCR desde el día en que el deudor incurre en mora, sin necesidad de que el acreedor pruebe haber sufrido daño alguno.

49.6 Del mismo modo, la parte Demandante solicita que la parte demandada pague por concepto de Daños y Perjuicios la suma de S/ 100,000.00 (Cien Mil y 00/100 Soles), como consecuencia del Lucro Cesante causado por la inmovilización del Capital de Trabajo desde que se cumplió con pagar a sus proveedores, hasta la fecha en que formulan la demanda arbitral.

49.7 El Demandante advierte que no cuenta con ingentes cantidades de dinero como capital de trabajo como para soportar la carga de una acreencia no cobrada por mucho tiempo. De hecho, la suma de dinero invertida constituye un muy importante recurso que debía ser nuevamente invertida en función de nuestro objeto social. El no haber contado con el producto de la venta significó que no pudieran satisfacer otros requerimientos pues no contaban con más capital de trabajo, ello precisa que causó un perjuicio económico que debe ser resarcido por la entidad.

50. Posición del demandado respecto a la primera pretensión principal de la demanda arbitral y su primera, segunda y tercera pretensión accesoria

50.1 El Demandado manifiesta que la normativa de contrataciones del Estado, aplicable a la presente controversia establece que, a efectos de procederse al pago de una prestación (en este caso de bienes) debe emitirse la conformidad de los bienes.

50.2 Siendo ello así, al no evidenciarse, de los medios probatorios de la demanda documentos por el cual la Entidad otorgue la conformidad a la entrega de los bienes, no se podría exigir a EsSalud el pago de los S/ 658,482.00.

50.3 De acuerdo con el artículo 168 del Reglamento, el documento de conformidad debería contener mínimamente un informe del funcionario responsable del área usuaria; sin embargo, de los medios probatorios no obra dicho documento.

50.4 Asimismo, el Demandado rechaza totalmente estar en la obligación de pagar una indemnización por concepto de daños y perjuicios, debido a que el Demandante no habría cumplido con acreditar los elementos de la responsabilidad civil que sustentan una pretensión por indemnización de daños, para lo cual adjuntan el siguiente recuadro:

ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL			
ANTI JURIDICIDAD	RELACIÓN DE CAUSALIDAD o NEXO CAUSAL	DAÑO CAUSADO	FACTOR DE ATRIBUCIÓN
Como fue sustentado, el actuar de ESSALUD no habría generado alguna acción que atente contra el	Si bien es cierto existe un Contrato suscrito entre las partes, no se muestra ninguna relación de causalidad entre la	Como fue demostrado, no se habría acreditado que existe la conformidad de la prestación a efectos	Tampoco existe una forma de atribuir la responsabilidad por la obligación de J&R PHARMA a ESSALUD, ya que el

1 Couture, Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Buenos Aires. De Palma Ediciones. Pág. 15-218 (1983).

5



derecho del Demandante, pues a efectos de proceder a pago, no existe a la fecha el documento de conformidad de la prestación, por lo que no existe conducta antijurídica.	conducta de ESSALUD y el retraso en el pago señalado por el Demandante.	de proceder al pago, por lo que no existe daño alguno.	actuar de las partes ha devenido de lo establecido en la propia normativa de contratación aplicable.
---	---	--	--

50.5 Sobre ello, el Demandado advierte que el Demandante no ha cumplido con acreditar los requisitos copulativos de la responsabilidad civil, razón por lo cual debe desestimarse totalmente su pretensión.

51. Posición del Tribunal arbitral respecto a la primera pretensión principal de la demanda arbitral y su primera, segunda y tercera pretensión accesorio

51.1 El Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado N°30225 aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF publicado el 31 de diciembre de 2018, modificado por Decreto Supremo N°168-2020-EF publicado el 30 de junio de 2020, en lo referido al pago dispone lo siguiente:

“Artículo 171. Del Pago

171.1. La Entidad paga las contraprestaciones pactadas a favor del contratista dentro de los diez (10) días calendario siguientes de otorgada la conformidad de los bienes, servicios en general y consultorías, siempre que se verifiquen las condiciones establecidas en el contrato para ello, bajo responsabilidad del funcionario competente.

51.2 En el presente caso es claro el artículo 171.1 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, al disponer que para que exista un pago es preciso que previamente se otorgue la conformidad, lo cual en el presente caso conforme se ha desarrollado en los numerales precedentes no se produjo por parte de la Entidad, caducando además el Derecho del Contratista de solicitar dicha conformidad.

51.3 Es por ello que no corresponde ordenar a la Entidad el pago a favor del Contratista en la suma solicitada.

51.4 Respecto a la primera pretensión accesorio referida a los os intereses tampoco corresponde ordenar al Seguro Social de Salud pagar a J&R PHARMA INVERSIONES S.A.C. los intereses que han transcurrido desde la fecha en que fueron giradas las 33 facturas a nombre del Seguro Social de Salud, los cuales deberán calcularse hasta la fecha de su cancelación, toda vez que no corresponde ordenar el pago de la misma.

51.5 En lo referido a la segunda pretensión accesorio a la pretensión principal de la demanda arbitral, referido a ordenar al Seguro Social de Salud pagar a J&R PHARMA INVERSIONES S.A.C. la suma de S/ 100,000.00 (Cien Mil y 00/100 soles) por concepto de daños y perjuicios (lucro cesante) causados por la inmovilización del Capital de Trabajo, el mismo que deberá ser computado desde la fecha en la que se cumplió con pagar a los proveedores hasta la fecha en la que se formuló la Demanda Arbitral, tampoco corresponde ser otorgado toda vez que no corresponde ordenar el pago al Contratista en su calidad de proveedor.

51.6 En lo referido a la tercera pretensión accesorio a la pretensión principal referida a ordene al Seguro Social de Salud pagar a J&R PHARMA INVERSIONES S.A.C. los gastos que se tuvieron al realizar en la procura del pago de la deuda que mantiene insoluto el Seguro Social de Salud, ello tampoco corresponde ser otorgado toda vez que no corresponde ordenar el pago al Contratista.

51.7 Conforme a lo antes expuesto al no corresponder ordenar el pago al Contratista deben ser rechazadas las pretensiones accesorias a esta Pretensión Principal de la Demanda referidas al Pago, por lo que se declara Infundada:

(i) La Pretensión Principal de la Demanda Arbitral

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene al Seguro Social de Salud pagar a J&R PHARMA INVERSIONES S.A.C. la suma de S/ 658,482.00 (Seiscientos Cincuenta y Ocho Mil Cuatrocientos Ochenta y Dos con 00/100 soles) —contenidas en las 33 facturas giradas a nombre del Seguro Social de Salud—, por la entrega de 19,954 ampollas del producto médico FENTANILO de 0.5 Mg/10 MI Inyectable, con motivo de la emisión de las 32 órdenes de compra realizada por el Seguro Social de Salud, que se cumplió con entregar en los almacenes dicha entidad.



- (i) *La primera pretensión accesoria a la pretensión principal de la demanda arbitral.*

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene al Seguro Social de Salud pagar a J&R PHARMA INVERSIONES S.A.C. que pague los intereses a la tasa más alta permitida desde la fecha en que fueron giradas cada una de nuestras facturas, las cuales deberán calcularse en la fecha de su cancelación

- (ii) *La segunda pretensión accesoria a la pretensión principal de la demanda arbitral.*

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene al Seguro Social de Salud pagar a J&R PHARMA INVERSIONES S.A.C. por concepto de Daños y Perjuicios la suma de S/ 100,000.00 (Cien Mil y 00/100 Soles), como consecuencia del Lucro Cesante causado por la inmovilización de nuestro Capital de Trabajo desde que nuestra parte cumplió con pagar a nuestros proveedores, hasta la fecha en que formulamos la presente demanda, reservándonos el derecho de ampliar dicho importe hasta la fecha en que se haga efectivo el pago de la deuda principal.

- (iii) *La tercera pretensión accesoria a la pretensión principal de la demanda arbitral.*

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene al Seguro Social de Salud pagar a J&R PHARMA INVERSIONES S.A.C. el pago de los gastos que tuvimos que realizar en la procura del pago de la deuda que mantiene insoluto a la emplazada. Dichos gastos serán cuantificados al final del presente proceso arbitral puesto que los mismos están condicionados a los actos que tendrán que ejecutarse durante la tramitación del proceso.

52. Respecto a:

(i) *La segunda pretensión subordinada a la pretensión principal de la Demanda Arbitral*

En caso que, la entidad demandada sostenga bajo cualquier justificación administrativa y/o legal que está imposibilitada o que ha caducado el plazo para solicitar la Conformidad de la Prestación y, por tanto, se niegue a pagar la contraprestación porque la misma no fue regularizada internamente a tiempo o por cualquier otra causa atribuible a ellos mismos, inclusive atribuible a nuestra parte, pero considerando que los productos requeridos por las 32 órdenes de compra fueron entregados oportunamente; cumplan con pagarnos una Indemnización por ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA equivalente al valor de los productos debidamente entregados según las Órdenes de Compra y sus correspondientes Facturas.

(ii) *La primera pretensión accesoria a la segunda pretensión Subordinada*
Solicitamos que la demandada nos pague los intereses a la tasa más alta permitida desde la fecha en que fueron giradas cada una de nuestras facturas, las cuales serán calculadas en la fecha en que se haga efectivo el pago de la deuda principal y/o de la Indemnización.

(iii) *La segunda pretensión accesoria a la segunda pretensión Subordinada*
Solicitamos que la demandada nos pague por concepto de Daños y Perjuicios la suma de S/ 100,000.00 (Cien Mil y 00/100 Soles), como consecuencia del Lucro Cesante causado por la inmovilización de nuestro Capital de Trabajo desde que nuestra parte cumplió con pagar a nuestros proveedores, hasta la fecha en que formulamos la presente demanda, reservándonos el derecho de ampliar dicho importe hasta la fecha en que se haga efectivo el pago de la deuda principal.

- (iv) **La tercera pretensión accesoria a la segunda pretensión Subordinada Demandamos el pago de los gastos que tuvimos que realizar en la procura del pago de la deuda que mantiene insoluta la emplazada. Dichos gastos serán cuantificados al final del presente proceso arbitral puesto que los mismos están condicionados a los actos que tendrán que ejecutarse durante la tramitación del proceso.**

53. Posición del demandante respecto a la Segunda pretensión subordinada de la Demanda Arbitral y su primera, segunda y tercera pretensión accesoria.

53.1 El Demandante señala que, en caso que, el Demandado sostenga bajo cualquier justificación administrativa y/o legal que la deuda puesta a cobro no puede pagarse porque la misma no fue regularizada internamente a tiempo o por cualquier otra causa atribuible a ellos mismos, debe considerarse que el producto requerido por las 32 órdenes de compra fueron entregados oportunamente; y ante la eventualidad de que el Tribunal desestimara la pretensión principal y la primera pretensión subordinada a la pretensión principal, solicita se les indemnice por enriquecimiento sin causa.

53.2 El importe de la eventual Indemnización por Enriquecimiento sin Causa debe ser equivalente al importe del precio pactado de los productos entregados, es decir el importe de S/ 658,482.00 (Seiscientos Cincuenta y Ocho Mil, Cuatrocientos Ochenta y Dos con 00/100 Soles) y no solo el costo de los productos puesto que la materia es cuantificable y sobre el importe ya se ha pagado el correspondiente IGV.

53.3 El Demandante solicita que se tenga presente las Opiniones del OSCE respecto de la procedencia de la pretensión de Indemnización por Enriquecimiento sin Causa. En específico a la Opiniones: N° 077-2016/DTN; N°116-2016/DTN; N° 024-2019/DTN. Debido a que, en todas ellas se señala

que para configure el Enriquecimiento sin Causa deben concurrir: i) que la entidad se haya enriquecido y el proveedor se haya empobrecido; ii) que exista conexión entre el enriquecimiento de la Entidad y el empobrecimiento del proveedor, la cual estará dada por el desplazamiento de la prestación patrimonial del proveedor de la Entidad; iii) que no exista una causa jurídica para esta transferencia patrimonial; y iv) que las prestaciones hayan sido ejecutadas de buena fe por el proveedor

53.4 En tal sentido, el Demandante solicita que el Demandado pague los intereses a la tasa más alta permitida desde la fecha en que fueron giradas cada una de las facturas. Dicha parte hace menciona que la obligación de pagar intereses se encuentra prevista en el capítulo segundo del título II de la Sección Segunda del Libro VI del Código Civil referida al pago de intereses

53.5 En este caso, de acuerdo con lo señalado por el Demandante, lo que corresponde es el pago de los Intereses Moratorios a la Tasa de Interés Legal dado que no se ha convenido una tasa de interés pero que producto de la mora en el pago. Asimismo, dicha parte menciona que resulta de aplicación lo dispuesto por el artículo 1324° del C.C., el mismo que señala que las obligaciones de dar suma de dinero devengan el interés legal que fija el BCR desde el día en que el deudor incurre en mora, sin necesidad de que el acreedor pruebe haber sufrido daño alguno.

53.6 Del mismo modo, la parte Demandante solicita que el Demandado pague por concepto de Daños y Perjuicios la suma de S/ 100,000.00 (Cien Mil y 00/100 Soles), como consecuencia del Lucro Cesante causado por la inmovilización del Capital de Trabajo desde que se cumplió con pagar a sus proveedores, hasta la fecha en que formulan la demanda arbitral, reservándose el derecho de ampliar dicho importe hasta la fecha en que se haga efectivo el pago de la deuda principal.

53.7 El Demandante advierte que no cuenta con ingentes cantidades de dinero como capital de trabajo como para soportar la carga de una acreencia no cobrada por mucho tiempo. De hecho, la suma de dinero invertida constituye un muy importante recurso que debía ser nuevamente invertida en función de nuestro objeto social. El no haber contado con el producto de la venta significó que no pudieran satisfacer otros requerimientos pues no contaban con más capital de trabajo, ello precisa que causó un perjuicio económico que debe ser resarcido por la entidad.

54. Posición del demandado respecto a la Segunda pretensión subordinada de la Demanda Arbitral y su primera, segunda y tercera pretensión accesoria.

54.1 El Demandado manifiesta que la normativa de contrataciones del Estado, aplicable a la presente controversia establece que, a efectos de procederse al pago de una prestación (en este caso de bienes) debe emitirse la conformidad de los bienes.

54.2 Siendo ello así, al no evidenciarse de los medios probatorios de la demanda documentos por el cual la Entidad otorgue la conformidad a la entrega de los bienes, no se podría exigir a EsSalud el pago de los S/ 658,482.00.

54.3 De acuerdo con el artículo 168 del Reglamento, el documento de conformidad debería contener mínimamente un informe del funcionario responsable del área usuaria; sin embargo, de los medios probatorios no obra dicho documento.

54.4 Asimismo, el Demandado rechaza totalmente estar en la obligación de pagar una indemnización por concepto de daños y perjuicios, debido a que el Demandante no habría cumplido con acreditar los elementos de la responsabilidad civil que sustentan una pretensión por indemnización de daños, para lo cual adjuntan el siguiente recuadro:

ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL			
ANTI JURIDICIDAD	RELACIÓN DE CAUSALIDAD o NEXO CAUSAL	DAÑO CAUSADO	FACTOR DE ATRIBUCIÓN
Como fue sustentado, el actuar de ESSALUD no habría generado alguna acción que atente contra el	Si bien es cierto existe un Contrato suscrito entre las partes, no se muestra ninguna relación de causalidad entre la	Como fue demostrado, no se habría acreditado que existe la conformidad de la prestación a efectos	Tampoco existe una forma de atribuir la responsabilidad por la obligación de J&R PHARMA a ESSALUD, ya que el

¹ Couture, Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Buenos Aires: De Palma Ediciones. Pág. 15-218 (1985).

5

derecho del Demandante, pues a efectos de procederé a pago, no existe a la fecha el documento de conformidad de la prestación, por lo que no existe conducta antijurídica.	conducta de ESSALUD y el retraso en el pago señalado por el Demandante.	de proceder al pago, por lo que no existe daño alguno.	actuar de las partes ha devenido de lo establecido en la propia normativa de contratación aplicable.
--	---	--	--

54.5 Sobre ello, el Demandado advierte que el Demandante no ha cumplido con acreditar los requisitos copulativos de la responsabilidad civil, razón por lo cual debe desestimarse totalmente su pretensión.

55. Posición del Tribunal Arbitral respecto a la Segunda pretensión subordinada de la Demanda Arbitral y su primera, segunda y tercera pretensión accesorio.

55.1 Lo que pretende el Demandante es que se le reconozca una indemnización por enriquecimiento sin causa equivalente al valor de los productos debidamente entregados según las órdenes de compra y sus correspondientes facturas.

55.2 Tal como lo ha señalado la Dirección Técnico Normativa del OSCE, en las opiniones N°077-2016/DTN y 116-2016/DTN. para que se configure un enriquecimiento sin causa, es necesario que el demandante acredite que además de que la Entidad se haya enriquecido con su empobrecimiento, no exista una causa jurídica que justifique la transferencia patrimonial.

55.3 Sin embargo, tal como lo han reconocido las partes, entre éstas sí existió una relación jurídica que tiene origen en las Órdenes de Compra que fueron emitidas según el procedimiento de Contratación Directa N° 365-2020-ESSALUD.UD/CEABE-1, (producto del Estado de Emergencia sanitaria a nivel nacional). Así, correspondía a la Entidad pagar a favor del contratista el monto pactado, siempre que concurrieran las condiciones contractuales previstas, pero, como ya se ha determinado, la conformidad no fue entregada por la Entidad, ni reclamada por el contratista dentro del plazo de caducidad previsto en el numeral 45.5 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado.

55.4 En consecuencia, el positivizado principio en el artículo 1954 del Código Civil según el cual “nadie puede enriquecerse indebidamente a expensas de otro”, no puede ser aplicado el caso bajo análisis en tanto que existe una causa jurídica para haber desplazado la prestación patrimonial en los términos contratados.

55.5 En consecuencia, estando las tres pretensiones accesorias vinculadas estrechamente a lo decidido respecto de la segunda pretensión subordinada a la pretensión principal de la demanda arbitral, aquellas deberán seguir la suerte de ésta, por lo que deberán ser desestimadas.

56. Por lo que a criterio de este Tribunal debe declararse Infundada

(i) *La segunda pretensión subordinada a la pretensión principal de la Demanda Arbitral*

En caso que, la entidad demandada sostenga bajo cualquier justificación administrativa y/o legal que está imposibilitada o que ha caducado el plazo para solicitar la Conformidad de la Prestación y, por tanto, se niegue a pagar la contraprestación porque la misma no fue regularizada internamente a tiempo o por cualquier otra causa atribuible a ellos mismos, inclusive atribuible a nuestra parte,

pero considerando que los productos requeridos por las 32 órdenes de compra fueron entregados oportunamente; cumplan con pagarnos una Indemnización por ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA equivalente al valor de los productos debidamente entregados según las Órdenes de Compra y sus correspondientes Facturas.

- (ii) La primera pretensión accesoria a la segunda pretensión Subordinada Solicitamos que la demandada nos pague los intereses a la tasa más alta permitida desde la fecha en que fueron giradas cada una de nuestras facturas, las cuales serán calculadas en la fecha en que se haga efectivo el pago de la deuda principal y/o de la Indemnización.
- (iii) La segunda pretensión accesoria a la segunda pretensión Subordinada Solicitamos que la demandada nos pague por concepto de Daños y Perjuicios la suma de S/ 100,000.00 (Cien Mil y 00/100 Soles), como consecuencia del Lucro Cesante causado por la inmovilización de nuestro Capital de Trabajo desde que nuestra parte cumplió con pagar a nuestros proveedores, hasta la fecha en que formulamos la presente demanda, reservándonos el derecho de ampliar dicho importe hasta la fecha en que se haga efectivo el pago de la deuda principal.
- (iv) La tercera pretensión accesoria a la segunda pretensión Subordinada Demandamos el pago de los gastos que tuvimos que realizar en la procura del pago de la deuda que mantiene insoluble la emplazada. Dichos gastos serán cuantificados al final del presente proceso arbitral puesto que los mismos están condicionados a los actos que tendrán que ejecutarse durante la tramitación del proceso.

57. Respecto a que se ordene que SEGURO SOCIAL DE SALUD – ESSALUD, Gerencia de Red – Arequipa asuma el pago de la totalidad de costos y costas que genere la tramitación del presente proceso arbitral.

58. Posición del demandante respecto a que se ordene que SEGURO SOCIAL DE SALUD – ESSALUD, Gerencia de Red – Arequipa asuma el pago de la totalidad de costos y costas que genere la tramitación del presente proceso arbitral.

58.1 El Demandante argumenta que desde el inicio de sus gestiones en procura del cobro de la deuda insoluta, tuvieron que efectuar diversos gastos, por un lado, los gastos legales en asesorías, elaboración de cartas, revisión de los procedimientos; así como elaboración de solicitudes de Conciliación Extrajudicial y asistencia a las audiencias llevadas a cabo.

58.2 Indica el Demandante que dichos gastos se han tenido que hacer como consecuencia directa e inmediata de la negativa de la entidad demandada de pagar a tiempo las facturas giradas.

59. Posición del demandado respecto a que se ordene que SEGURO SOCIAL DE SALUD – ESSALUD, Gerencia de Red – Arequipa asuma el pago de la totalidad de costos y costas que genere la tramitación del presente proceso arbitral.

59.1 El Demandado manifiesta que ninguna de las pretensiones formuladas en el presente arbitraje tiene asidera fáctico ni legal, habiéndose forzado al Seguro Social de Salud a recurrir a un arbitraje sin sustento alguno; como consecuencia de ello, se deberá condenar a la contraparte a la asunción total de los costos y costas del presente arbitraje.

60. Posición del Tribunal Arbitral respecto a que se ordene que SEGURO SOCIAL DE SALUD – ESSALUD, Gerencia de Red – Arequipa asuma el pago de la totalidad de costos y costas que genere la tramitación del presente proceso arbitral.

60.1 Para el presente punto controvertido, el Demandante manifestó que corresponde que el Demandado asuma el íntegro de las costas y costos que irrogue el presente arbitraje; por su lado, el Demandado precisó que los fundamentos expuestos por el Demandante no tienen base legal que permita amparar ninguna de sus pretensiones, motivo por el cual, corresponde que el Demandante reintegre por concepto de costas toda suma pagada en el presente arbitraje.

60.2 Asimismo, el numeral 1) del artículo 72 del Decreto Legislativo N° 1071 dispone que los árbitros se pronunciarán en el laudo arbitral sobre los costos indicados en el artículo 70° del citado cuerpo legal.

60.3 Asimismo, el numeral 1) del artículo 73 señala que los árbitros deben tener presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral; además, tal norma legal establece que, si el convenio arbitral no presenta en su contenido pacto alguno sobre los gastos, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida; sin embargo, los árbitros podrán distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estiman que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

60.4 En el presente caso de la revisión del convenio arbitral celebrado entre las partes, se advierte que las partes no convinieron nada en relación a los costos del arbitraje, por lo que corresponde que la distribución de los mismos sea determinada por el Tribunal Arbitral de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.

60.5 Considerando el resultado del arbitraje, desde el punto de vista del Tribunal Arbitral, habiendo aspectos que indican que existía una posición jurídica para discutir las pretensiones del presente proceso arbitral, corresponde que ambas partes asuman en

partes iguales los costos arbitrales y de secretaria arbitral, los mismos que en su totalidad han sido asumidos por el Demandante, correspondiendo por ello que el Demandado devuelva el 50% de los costos arbitrales y de secretaria arbitral debiendo éste devolver al Demandante dicha cantidad, por concepto de honorarios arbitrales y gastos administrativos.

60.6 Los honorarios del Tribunal Arbitral ascienden a la suma neta de S/. 60,470.37 (Sesenta Mil Cuatrocientos Setenta con 37/100 soles); los honorarios de la Secretaría Arbitral ascienden a la suma neta de S/ S/ 17,891.24 (Diecisiete Mil Ochocientos Noventa y Uno con 24/100 soles); y los gastos administrativos del Centro de Arbitraje a S/ 21,048.66 (Veintiún Mil Cuarenta y Ocho con 66/100 soles), incluido IGV, debiendo devolver el Demandado al Demandante el 50% de estas que ascienden a la suma neta de S/ 30,235.19 (Treinta Mil Doscientos Treinta y Cinco con 19/100 soles) por concepto de honorarios del Tribunal Arbitral; la suma neta de S/ 8,945.62 (Ocho Mil Novecientos Cuarenta y Cinco con 62/100 soles) por concepto de honorarios de la Secretaria Arbitral; y S/ 10,524.33 (Diez Mil Quinientos Veinticuatro con 33/100 soles), incluido IGV, por concepto de gastos administrativos del Centro de Arbitraje.

60.7 Asimismo, se precisa que los gastos arbitrales derivados de la defensa y patrocinio de abogados y representantes de cada parte deben ser asumidos por éstas de manera exclusiva e independiente.

DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

Que, finalmente, el Tribunal Arbitral deja constancia que para la expedición de este laudo ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y ha examinado cada una de las pruebas aportadas por éstas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba y que el sentido de su Decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen de que algunas pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan

sido expresamente citados en el presente laudo, habiendo tenido también presente durante la tramitación de todo este proceso arbitral y en la expedición de este laudo, los principios que orientan y ordenan todo arbitraje y que fueron consignados en la Decisión N° 1 del Tribunal Arbitral.

Estando a las consideraciones expuestas, dentro del plazo correspondiente, el Tribunal Arbitral en Derecho, **LAUDA:**

PRIMERO. – **DECLÁRESE INFUNDADA** la primera pretensión principal de la demanda arbitral presentada por J&R PHARMA INVERSIONES S.A.C. de fecha 14 de enero de 2022; en consecuencia, NO corresponde *ordenar al Seguro Social de Salud pagar a J&R PHARMA INVERSIONES S.A.C. la suma de S/ 658,482.00 (Seiscientos Cincuenta y Ocho Mil Cuatrocientos Ochenta y Dos con 00/100 soles) —contenidas en las 33 facturas giradas a nombre del Seguro Social de Salud—, por la entrega de 19,954 ampollas del producto médico FENTANILO de 0.5 Mg/10 MI Inyectable, con motivo de la emisión de las 32 órdenes de compra realizada por el Seguro Social de Salud, que se cumplió con entregar en los almacenes dicha entidad.*

SEGUNDO. – **DECLÁRESE INFUNDADA** la PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRETENSIÓN PRINCIPAL referida a que la demandada nos pague los intereses a la tasa más alta permitida desde la fecha en que fueron giradas cada una de nuestras facturas, las cuales deberán calcularse en la fecha de su cancelación.

TERCERO. – **DECLÁRESE INFUNDADA** la segunda pretensión principal de la demanda arbitral presentada por J&R PHARMA INVERSIONES S.A.C. referida a que la demandada nos pague por concepto de Daños y Perjuicios la suma de S/ 100,000.00 (Cien Mil y 00/100 Soles), como consecuencia del Lucro Cesante causado por la inmovilización de nuestro Capital de Trabajo desde que nuestra parte cumplió con pagar a nuestros proveedores, hasta la fecha en que formulamos la presente demanda, reservándonos el derecho de ampliar dicho importe hasta la fecha en que se haga efectivo el pago de la deuda principal.

CUARTO. – DECLÁRESE INFUNDADA a tercera pretensión principal de la demanda arbitral presentada por J&R PHARMA INVERSIONES S.A.C referida al pago de los gastos que tuvimos que realizar en la procura del pago de la deuda que mantiene insoluta la emplazada. Dichos gastos serán cuantificados al final del presente proceso arbitral puesto que los mismos están condicionados a los actos que tendrán que ejecutarse durante la tramitación del proceso.

QUINTO. – DECLÁRESE IMPROCEDENTE la primera pretensión subordinada a la pretensión principal (**PRETENSIÓN ACUMULADA**) en consecuencia no corresponde que se otorgue la conformidad de la recepción de los bienes que les fueron entregados en sus respectivos almacenes conforme a las 32 Órdenes de Compra que nos fueron giradas.

SEXTA. – DECLÁRESE IMPROCEDENTE la pretensión accesorio a la primera pretensión subordinada a la pretensión principal (**PRETENSIÓN ACUMULADA**), en consecuencia al no haberse otorgado la Conformidad, no corresponde que se ordene el pago de las 33 facturas giradas que suman la cantidad de S/ 658,482.00 (Seiscientos Cincuenta y Ocho Mil, Cuatrocientos Ochenta y Dos con 00/100 Soles), monto que incluye el IGV, más los intereses legales correspondientes hasta la fecha en que se haga efectivo el pago; y, asimismo no se le condene a ESSALUD al pago de las costas y costos del presente proceso arbitral.

SEPTIMO. – DECLÁRESE INFUNDADA la segunda pretensión subordinada a la pretensión principal de la demanda arbitral presentada por J&R PHARMA INVERSIONES S.A.C. en consecuencia, NO corresponde que el SEGURO SOCIAL DE SALUD – ESSALUD que, la entidad demandada pagar una Indemnización por ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA equivalente al valor de los productos debidamente entregados según las Órdenes de Compra y sus correspondientes Facturas.

OCTAVO. – DECLÁRESE INFUNDADA la primera pretensión accesoria a la segunda pretensión subordinada a la pretensión principal de la demanda arbitral presentada por J&R PHARMA INVERSIONES S.A.C. referida a que la demandada nos pague los intereses a la tasa más alta permitida desde la fecha en que fueron giradas cada una de nuestras facturas, las cuales serán calculadas en la fecha en que se haga efectivo el pago de la deuda principal y/o de la Indemnización.

NOVENO. – DECLÁRESE INFUNDADA la segunda pretensión accesoria a la segunda pretensión subordinada a la pretensión principal de la demanda arbitral presentada por J&R PHARMA INVERSIONES S.A.C. referida a que la demandada nos pague por concepto de Daños y Perjuicios la suma de S/ 100,000.00 (Cien Mil y 00/100 Soles), como consecuencia del Lucro Cesante causado por la inmovilización de nuestro Capital de Trabajo desde que nuestra parte cumplió con pagar a nuestros proveedores, hasta la fecha en que formulamos la presente demanda, reservándonos el derecho de ampliar dicho importe hasta la fecha en que se haga efectivo el pago de la deuda principal.

DECIMO. – DECLÁRESE INFUNDADA la tercera pretensión accesoria a la segunda pretensión subordinada a la pretensión principal de la demanda arbitral presentada por J&R PHARMA INVERSIONES S.A.C. en consecuencia, NO corresponde ordenar que el SEGURO SOCIAL DE SALUD – ESSALUD pague los gastos que J&R PHARMA INVERSIONES S.A.C. tuvo que realizar en la procura del pago de la deuda que mantiene insoluto la emplazada. Dichos gastos serán cuantificados al final del presente proceso arbitral puesto que los mismos están condicionados a los actos que tendrán que ejecutarse durante la tramitación del proceso.

DECIMO PRIMERO. – DECLÁRESE que ambas partes deben asumir en partes iguales los gastos arbitrales del presente proceso, los mismos que en su totalidad han sido asumidos por el Demandante, correspondiendo por ello que el Demandado devuelva el 50% de los gastos arbitrales al Demandante, siendo los montos a devolver los siguientes:



- La suma neta de S/ 30,235.19 (Treinta Mil Doscientos Treinta y Cinco con 19/100 soles) por concepto de honorarios del Tribunal Arbitral.
- La suma neta de S/ 8,945.62 (Ocho Mil Novecientos Cuarenta y Cinco con 62/100 soles) por concepto de honorarios de la Secretaria Arbitral.
- La suma de S/ 10,524.33 (Diez Mil Quinientos Veinticuatro con 33/100 soles) incluido IGV, por concepto de gastos administrativos del Centro de Arbitraje.

Respecto a los gastos arbitrales derivados de la defensa y patrocinio de abogados y representantes de cada parte, estos deben ser asumidos por éstas de manera exclusiva e independiente.

DECIMO SEGUNDO. – DISPONER que la institución arbitral, cumpla con notificar el presente Laudo Arbitral a las partes.

DECIMO TERCERO. – ENCARGAR a la institución arbitral la custodia del expediente arbitral por el plazo legal establecido en las normas vigentes, bajo responsabilidad, así como cumplir con sus obligaciones, de acuerdo con la normatividad vigente.

DECIMO CUARTO. – DISPONER la publicación del presente laudo arbitral en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado – SEACE

IVÁN ALEXANDER CASIANO LOSSIO - Presidente del Tribunal Arbitral



AUGUSTO VILLANUEVA LLAQUE – Árbitro



LEONARDO MANUEL CHANG VALDERAS – Árbitro

