

LAUDO

**Demandante:** **LABDEALERS MÉDICA S.A.C**  
(En adelante LABDEALERS o el Contratista)

**Demandado :** **ESSALUD RED ASISTENCIA LAMBAYEQUE**  
(En adelante ESSALUD o la Entidad)

**Árbitro Único:** **Abogado Jorge Antonio Morán Acuña**

**Sec. Arbitral:** **Abogada Mariela Pérez Ramos**

**Fecha:** **Lima, 11 AGO. 2015**

**RESOLUCIÓN N° 16**

El Árbitro Único designado por el OSCE mediante Resolución N° 136-2014-OSCE/PRE de fecha 16 de abril de 2014, luego de concluida las actuaciones arbitrales, habiendo valorado el mérito de las pruebas ofrecidas y actuadas, escuchado los argumentos de las pretensiones planteadas en la demanda y la contestación, con arreglo a las Reglas del Proceso Arbitral y aquellas contenidas en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento aprobados por Decreto Legislativo N° 1017 y D.S. N° 184-2008-EF (en adelante la Ley y el Reglamento) y el Reglamento del SNA-OSCE aprobado mediante Resolución N° 016-2004-CONSUCODE/PRE y su modificatoria efectuada mediante Resolución N° 172-2012-OSCE/PRE, aplicables al tiempo de la contratación y la relación contractual de las partes, expide el siguiente Laudo:



## I. MARCO LEGAL DEL CONVENIO ARBITRAL

La Entidad y el Contratista de mutuo acuerdo y en forma voluntaria procedieron a requerir ante el OSCE, la instalación del presente arbitraje en mérito a la solicitud efectuada por LABDEALERS a través de la carta s/n de fecha 01 de abril de 2014, con la finalidad de resolver las controversias generadas en los Procesos de Adquisición N° 1310M00381, 1310M00391, 1310M00411 y 1310M00051, destinados a la contratación de bienes “REACTIVOS DE TAMIZAJE SEROLÓGICO PARA ATENCIÓN DE DONANTES DE SANGRE”, de conformidad a lo establecido en el artículo 52° del Decreto Legislativo N° 1017, Ley de Contrataciones del Estado y el artículo 215° de su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF.

## II. DE LA INSTALACIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

Con arreglo a lo establecido en el TUO del Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje del OSCE, aprobado mediante Resolución N° 16-2004-CONSUCODE/PRE de fecha 15 de enero de 2004 y sus modificatorias, el presente arbitraje quedó instalado en la audiencia de fecha 16 de junio de 2014, acto en el cual registraron su asistencia los representantes legales de LABDEALERS y ESSALUD.

## III. VISTOS

- 
1. Mediante las Órdenes de Compra N°s 4501914032 de fecha 20.05.2013, 4501941719 de fecha 15.07.2013, 4501947937 de fecha 15.07.2013 y 4501952137 de fecha 19.07.2013, ESSALUD Y LABDEALERS procedieron a la contratación de los bienes “REACTIVOS DE TAMIZAJE SEROLÓGICO PARA ATENCIÓN DE DONANTES DE SANGRE”, derivados respectivamente de los Procesos de Adquisición N° 1310M00381, 1310M00391, 1310M00411 y 1310M00051.

- 
2. Con fecha 16 de junio de 2014, en la sede institucional del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral Ad Hoc, con la presencia de los representantes legales de ESSALUD Y LABDEALERS, de conformidad al TUO del Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje del OSCE, aprobado mediante Resolución N° 16-2004-CONSUCODE/PRE de fecha 15 de enero de 2004 y sus modificatorias.
  3. Con fecha 11 de diciembre de 2013, el Contratista presentó su demanda, procediendo la Entidad a contestar la misma el 29 de enero de 2014.
  4. Con fecha 18 de diciembre de 2014, se procedió a citar y llevar a cabo la audiencia de determinación de puntos controvertidos y admisión de medios probatorios, asistiendo ambas partes a dicha diligencia.
  5. Mediante Resolución N° 6 de fecha 13 de febrero de 2015, se procede a cerrar la etapa probatoria y a requerir a ambas partes la presentación de los alegatos escritos.
  6. Mediante sendos escritos presentados el 25 de febrero de 2015 y dentro del plazo otorgado, las partes intervenientes presentan sus alegatos escritos.
  7. Con fecha 26 de febrero de 2015, se llevó a cabo con presencia de las partes la audiencia programada de informes orales.
  8. Mediante Resolución N° 10 de fecha 14 de mayo de 2015, el Árbitro Único dispone el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles.

9. Mediante Resolución N° 14 de fecha 17 de junio de 2015, el Árbitro Único resolvió suspender el plazo para laudar, decisión que surte efectos desde el 17 de junio de 2015 y otorgó a la Entidad el plazo de diez (10) días hábiles para que cumpla con el pago correcto de los gastos administrativos de la Secretaría del SNA-OSCE referido a la factura del OSCE N° 33464 emitida con fecha 18 de junio de 2014.
10. Mediante Resolución N° 15 de fecha 05 de agosto de 2015, se levanta la suspensión del plazo para laudar establecido en la Resolución N° 14, debido a que la Entidad acredito correctamente el pago de los gastos administrativos de la Secretaría del SNA-OSCE.

#### **IV. DE LA DEMANDA INTERPUESTA POR LABDEALERS MEDICA S.A.C.**

Con fecha 11 de diciembre de 2013, LABDEALERS presenta su demanda indicando lo siguiente:

Solicita al Árbitro Único, resuelva sobre lo siguiente:

##### **PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL:**

Que, se deje sin efecto la arbitraría e injustificada resolución de contrato efectuada por la Entidad mediante Carta N° 2142-OA-OADM-RAL-ESSALUD-2013, notificada el 20 de noviembre de 2013, toda vez que no se ha configurado causal alguna de resolución de contrato, debido a que han cumplido con todas las obligaciones contractuales, careciendo dicha resolución de todo fundamento técnico y/o jurídico.



##### **SEGUNDA PRETENSION PRINCIPAL:**

Que, sin perjuicio de lo señalado anteriormente, se declare nula la resolución de contrato efectuada por la Entidad, debido a que no se ha cumplido con la formalidad establecida en el artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, dado que en ningún momento se hizo algún requerimiento de cumplimiento de obligaciones respecto de

cada una de las que habrían motivado dicha arbitraría e injustificada resolución de contrato.

**TERCERA PRETENSION PRINCIPAL:**

Que, se ordene a la Entidad, producto de haber cumplido con todas las obligaciones contractuales, proceda a efectuar el pago correspondiente en atención a las Facturas N° 001-522, 001-772, 001-773 y 001-805, las mismas que se encuentran impagadas hasta la fecha y ascienden a un total de S/. 126,743.68 nuevos soles, monto al cual se le deberá agregar los intereses legales correspondientes, de conformidad a lo establecido en el artículo 48° de la Ley de Contrataciones.

**CUARTA PRETENSION PRINCIPAL:**

Que, se efectúe expresa condena de costos y costas procesales a la parte demandada.

Las pretensiones señaladas en los párrafos precedentes se sustentan en los siguientes argumentos:

**FUNDAMENTOS DE HECHO Y DERECHO:**

**PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:**

*Que, se deje sin efecto la arbitraría e injustificada resolución de contrato efectuada por la Entidad mediante Carta N° 2142-OA-OADM-RAL-ESSALUD-2013, notificada el 20 de noviembre de 2013, toda vez que no se ha configurado causal alguna de resolución de contrato, debido a que han cumplido con todas las obligaciones contractuales, careciendo dicha resolución de todo fundamento técnico y/o jurídico.*

Señala LABDEALERS, que obtuvo la buena prueba de los procesos AMC N°s 1310M00381, 1310M00391, 1310M00411 y 1310M00051, emitiéndose las respectivas órdenes de compra por parte de la entidad.

Sin embargo, refiere que la entidad, mediante la Carta N° 2142-OA-OADM-RAL-ESSALUD-2013 notificada el 20 de noviembre de 2013, procedió a resolver el contrato derivados de dichas buenas pro, debido a los siguientes incumplimientos:

- El equipo de cesión en uso no se encuentra operativo al 100%, ya que este no se encuentra conectado al software de gestión del banco de sangre.
- Los frascos del producto han llegado sin ninguna rotulación, ni etiqueta que indique la marca, lote y/o fecha de vencimiento.
- No ha cumplido con entregar el Programa de Mantenimiento preventivo del equipo, ni el programa de capacitación para el personal.

Indica la demandante, que en todo momento ha cumplido con las obligaciones contractuales, motivo por el cual carece de fundamento los incumplimientos imputados, procediendo a indicar que el equipo otorgado en cesión de uso está 100% operativo no presentando ninguna falla técnica desde su instalación, indicando además que el software de gestión está trabajando dentro de los requerimientos de las Bases del proceso e incluso se han realizado modificaciones para adecuarse al requerimiento del usuario.



Respecto a que los frascos de los productos, los cuales han llegado sin rotulación, ni etiqueta que indique marca, lote y/o fecha de vencimiento, según lo indicado por la demandada, señala que el usuario viene trabajando sin ningún inconveniente.

Con relación a no haber entregado el programa de mantenimiento preventivo del equipo, ni el programa de capacitación para el personal, señala que el cronograma de mantenimiento preventivo es parte de la propuesta técnica presentada de acuerdo a las Bases.

Con lo cual, sobre la base de todo lo señalado indica que ha desvirtuado los incumplimientos acotados a su representada, no configurando ningún supuesto de resolución contractual establecido en el artículo 168° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

### **SEGUNDA PRETENSION PRINCIPAL:**

*Que, sin perjuicio de lo señalado anteriormente, se declare nula la resolución de contrato efectuada por la Entidad, debido a que no se ha cumplido con la formalidad establecida en el artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, dado que en ningún momento se hizo algún requerimiento de cumplimiento de obligaciones respecto de cada una de las que habrían motivado dicha arbitraría e injustificada resolución de contrato.*

Refiere la demandante, sin perjuicio de lo antes indicado, que existe la arbitraría e injustificada resolución de contrato realizada por la entidad mediante Carta N° 2142-OA-OADM-RAL-ESSALUD-2013, la misma que deviene en nula, debido a que no se ha efectuado requerimiento previo de cumplimiento de sus obligaciones respecto a los supuestos que habrían motivado dicha resolución contractual, conforme a lo establecido en el artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

### **TERCERA PRETENSION PRINCIPAL:**

*Que, se ordene a la Entidad, producto de haber cumplido con todas las obligaciones contractuales, proceda a efectuar el pago correspondiente en atención a las Facturas N° 001-522, 001-772, 001-773 y 001-805, las mismas que se encuentran impagadas hasta la fecha y ascienden a un total de S/. 126,743.68 nuevos soles, monto al cual se le deberá agregar los intereses legales correspondientes, de conformidad a lo establecido en el artículo 48° de la Ley de Contrataciones.*

Asimismo, manifiesta la demandante, que al haber cumplido con sus obligaciones contractuales procedió a emitir una serie de facturas presentadas a la entidad, las cuales han venido incumpliendo desde setiembre de 2013, generando un grave perjuicio económico, siendo de aplicación el artículo 48° de la Ley de Contrataciones del estado, con la finalidad de reconocer los intereses correspondientes.

**V. DE LA CONTESTACION EFECTUADA POR ESSALUD RED ASISTENCIAL LAMBAYEQUE:**

Mediante escrito de fecha 29 de enero de 2014, ESSALUD procede a contestar la demanda, en los siguientes términos:

**FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO:**

ESSALUD indica que de acuerdo a lo establecido en el artículo 201° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, establece que:

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

*"El contrato es obligatorio para las partes y se regula por las normas de este Título, Los contratos de obras se regulan, además por el Capítulo III de este Título. En todo caso, son de aplicación supletoria las normas del Código Civil."*

En tal sentido, manifiesta que la empresa LABDEALERS MEDICA S.A.C. se encontraba sometida a las Bases de los respectivos procesos de adquisición.

Apreciándose que en las Bases de la AMC N° 1310M00381, en el Capítulo III, señala cuáles son las especificaciones técnicas y requisitos técnicos

mínimos para los insumos y la máquina requerida en cesión en uso materia del contrato, detallándose las condiciones obligatorias solicitadas por el área usuaria, entre las que se encuentran las condiciones de prestación del equipo, así como las características de los envases y embalajes que contienen los reactivos.

Sin embargo, refiere que el área usuaria -Banco de Sangre-, realizó un reclamo formal con fecha 6 de noviembre de 2013, respecto de los reactivos que habían sido ingresados por el proveedor, por cuanto no contaban con rotulación, ni identificación alguna contraviniendo las bases del proceso.

Siendo dicha situación, según indica la demandada, puesta en conocimiento de LABDEALERS mediante Carta N° 2109-OA-OADM-RAL-ESSALUD-2013 de fecha 7 de noviembre de 2013, a fin de que cumpla con sus obligaciones contractuales.



Con fecha 11 de noviembre de 2013, el servicio del Banco de Sangre hace de conocimiento de la Oficina de Adquisiciones de la entidad su decisión de no dar conformidad a la empresa LABDEALERS por motivos expuestos en las Cartas N° 363-SHyBS-DADYT-GRALA-ESSALUD-2013 y 366-SHyBS-DADYT-GRALA-ESSALUD-2013, indicando en las mismas que la empresa no había cumplido con las condiciones contempladas en las Bases del proceso, hecho que pone en riesgo la salud de los pacientes y la suspensión de los servicios del Banco de Sangre.

Ante dicha situación, ESSALUD al amparo de lo prescrito en el tercer párrafo del artículo 169º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, y teniendo en cuenta lo señalado por el Banco de Sangre, emitió la Carta N° 2142-OA-OADM-RAL-ESSALUD-2013, mediante la cual se toma la decisión de resolver el contrato.

**VI. AUDIENCIA DE SANEAMIENTO, CONCILIACIÓN, FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS:**

Con fecha 18 de Diciembre de 2014, con la asistencia de las partes se llevó a cabo la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, acto en el cual el Arbitro Único invocó y propició que las partes puedan arribar a acuerdos conciliatorios, sin embargo, pese a deliberar dicha posibilidad las partes no arribaron a ningún acuerdo.

Asimismo, en la presente estación del proceso, las partes cumplieron con formular su propuesta de puntos controvertidos, resolviendo el Árbitro Único en el siguiente orden:

1. Determinar como primera pretensión principal, si corresponde que se deje sin efecto la resolución del Contrato efectuada por la entidad mediante Carta N° 2142-AO-OADM-RAL-ESSALUD-2013, notificada el 20 de noviembre de 2013.
2. Determinar como segunda pretensión principal si corresponde que se declare nula la resolución de Contrato efectuada por la entidad por no haber cumplido con la formalidad establecida en el artículo 169º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (ausencia de requerimiento de cumplimiento de obligaciones).
3. Determinar como tercera pretensión principal si corresponde ordenar a la entidad efectuar un pago al contratista, en atención a las Facturas N°s 001-522, 001-772, 001-773 y 001-805, las mismas que ascienden a un total de S/. 126,743.68 nuevos soles, más los intereses legales que correspondan.
4. Determinar como cuarta pretensión principal, si corresponde ordenar a la entidad el pago de las costas y costos del proceso.

## ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

Se admiten como medios probatorios en el presente proceso los siguientes:

1. De la Contratista: Se admiten los medios probatorios referidos en el acápite "MEDIOS PROBATORIOS" de su escrito de demanda, presentado con fecha 11 de diciembre de 2013 (subsanado con escrito del 8 de enero de 2014), signados con los literales A9 al F)
2. De la Entidad: Se admiten los medios probatorios referidos en el acápite IV. "MEDIOS PROBATORIOS" del escrito de contestación de demanda, presentado con fecha 29 de enero de 2014 (complementados con el escrito de fecha 26 de febrero de 2014), signados con los numerales i) al iv).

En cuanto a los medios probatorios indicados en el literal v), tratándose de los mismos ofrecidos por el contratista y habiendo sido admitidos al proceso debe estarse a lo dispuesto previamente.

## VII. CIERRE DE LA ETAPA PROBATORIA Y PLAZO PARA LAUDAR:

El Árbitro Único, mediante Resolución N° 6 de fecha 13 de febrero de 2015, resolvió el cierre de la etapa probatoria, recibiéndose los alegatos escritos dentro de los plazos señalados y realizando la Audiencia de Informes Orales el 26 de febrero de 2015, motivo por el cual mediante la Resolución N° 10 de fecha y debidamente notificada a las partes por la Secretaría Arbitral del SNA-OSCE, se estableció el plazo para laudar en veinte (20) días hábiles.

En relación con el debido proceso arbitral, el Tribunal ha cumplido con notificar todas y cada una de las actuaciones arbitrales programadas, habiendo las partes ejercido a plenitud y sin restricción alguna el ejercicio del derecho de defensa.

Habiéndose cumplido con las etapas del proceso arbitral, valorándose los medios probatorios admitidos, y dentro del plazo para laudar, se emite el presente laudo.

**VIII. ANÁLISIS Y EXAMEN DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS FIJADOS EN LA AUDIENCIA DE FECHA 18 DE DICIEMBRE DE 2014.**

Apreciando los argumentos desarrollados por las partes en su demanda, contestación y alegatos escritos, así como las pruebas ofrecidas, actuadas y valoradas con arreglo a la probática arbitral, corresponde que el Árbitro Único analice y examine cada uno de los puntos controvertidos.

**IX. ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES DE LAS PARTES Y DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA**

**Y CONSIDERANDO:**

**CUESTIONES PRELIMINARES**

Previo a analizar la materia controvertida, corresponde señalar lo siguiente: (i) Que, el Árbitro Único se constituyó de conformidad con las Reglas establecidas en el TÜO del Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje del OSCE, aprobado mediante Resolución N° 16-2004-CONSUCODE/PRE de fecha 15 de enero de 2004 y sus modificatorias, el Acta de Instalación, a lo dispuesto en el Decreto Legislativo No. 1017, su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y por el Decreto Legislativo No. 1071, que norma el arbitraje (ii) Que, LABDEALERS MEDICA SAC, presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos y ejerció plenamente su derecho de defensa (iii) Que, ESSALUD RED ASISTENCIAL LAMBAYEQUE, fue debidamente emplazado con la demanda y ejerció plenamente su derecho de defensa (iv) Que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercer la facultad de presentar alegatos y (v) Que, el Árbitro Único procede a laudar dentro del plazo establecido.

Por lo antes manifestado, el Árbitro Único procede a evaluar los puntos controvertidos establecidos en la audiencia de fecha 18 de diciembre de 2014, cuyo pronunciamiento será a su criterio evaluado de manera indistinta, en orden y agrupación que permita la emisión del pronunciamiento acorde al desarrollo de las pretensiones incoadas.

En tal sentido, apreciando los argumentos desarrollados por las partes en su demanda, contestación y alegatos escritos, así como las pruebas ofrecidas, actuadas y valoradas con arreglo a la probática arbitral, corresponde que se analice y examine cada uno de los puntos controvertidos.

De acuerdo con lo establecido en la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, corresponde resolver la presente controversia en base a los puntos controvertidos fijados en dicha diligencia.

Siendo que el presente arbitraje es uno de derecho, corresponde a este Árbitro Único pronunciarse respecto de cada uno de los puntos controvertidos del proceso, teniendo en cuenta el mérito de las pruebas aportadas al mismo, 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.

Entendida la carga de la prueba como el imperativo que pesa sobre las partes de justificar los hechos materia del litigio a los efectos de obtener un pronunciamiento favorable, o como el imperativo o el peso que tienen las partes de recolectar las fuentes de prueba y activarlas adecuadamente para que demuestren hechos que les corresponda probar a través de los medios probatorios, que sirva al juez en los procesos dispositivos como elemento que forma su convicción ante la prueba insuficiente, incierta o falsa.

En ese sentido, 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 juzgador respecto de tales hechos.

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”<sup>1</sup>.**

Sobre la valoración probatoria, debe tenerse en cuenta que en aplicación del principio de unidad de la prueba, el juzgador está en la obligación de hacer un análisis unitario, es decir, estimar cada una de las pruebas obrantes en el proceso, para darle el mérito que corresponda frente a la controversia, y, luego de ello, en aplicación del principio de comunidad probatoria, manifestar su criterio frente al conjunto de pruebas, teniendo en cuenta que éstas pertenecen al proceso y no a la parte que la pidió.

#### RESPECTO A LA OPOSICIÓN FORMULADA POR ESSALUD RED ASISTENCIAL LAMBAYEQUE

---

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

No obstante, antes de dar inicio al análisis de los puntos controvertidos, es necesario evaluar lo indicado por la demandada en el alegato escrito presentado ante la secretaría arbitral con fecha 25 de febrero de 2015, mediante la cual procede a sustentar el fundamento de oposición al presente arbitraje.

Al respecto, cabe indicar que la referida oposición hace referencia a que en el presente arbitraje se pretende resolver las controversias derivadas de cuatro (04) órdenes de compra distintas, circunstancia que no generaría mayores inconvenientes, de no ser porque dichas órdenes se han emitido en virtud de cuatro procesos de selección diferentes, contraviniendo lo establecido en el artículo 229º del Reglamento, respecto a la acumulación de pretensiones.

Que, al respecto y con la finalidad de evaluar la pertinencia de la presentación de la oposición formulada por la demandada, cabe analizar lo dispuesto en la Resolución N° 172-2012-OSCE/PRE de fecha 02 de julio de 2012, norma que procede a modificar el artículo 28º del TUO del Reglamento del Sistema Nacional de Arbitraje del OSCE, cuyo postulado establece lo siguiente:

***“Artículo 28. Oposiciones al arbitraje”***

*Las oposiciones referidas exclusivamente a la competencia institucional del SNCA-CONSUCODE, deberán ser formuladas por la parte demandada dentro del plazo de cinco (05) días de notificada la demanda y serán puestas en conocimiento de la parte demandante, para que en el plazo de cinco (05) días exprese lo que estime conveniente a su derecho, luego de lo cual deberá ser resuelta por el Colegio de Arbitraje Administrativo del SNCA-CONSUCODE dentro del plazo de diez (10) días, previo informe interno de la Secretaría General del SNCA-CONSUCODE. En caso se declare fundada la oposición, se ordenará que las actuaciones arbitrales se archiven en forma definitiva y en caso se declare infundada la oposición, la parte demandada contará con un plazo de diez (10) días para que conteste la demanda. Las oposiciones al arbitraje respecto de los alcances, inexistencia, ineficacia o invalidez del convenio arbitral o por no estar pactado el arbitraje para resolver la materia controvertida así como cualquier excepción a la competencia de los árbitros, deberán formularse*

**con la contestación de la demanda o con la contestación a la reconvención.**

*El Tribunal Arbitral es competente para resolver las oposiciones al arbitraje, como cuestión previa o al momento de expedir el laudo.”*

En tal sentido, se observa de conformidad con los plazos establecidos en el TUO del Reglamento del Sistema Nacional de Arbitraje del OSCE, que con fecha 29 de enero de 2014, ESSALUD RED ASISTENCIAL LAMBAYEQUE procede a contestar la demanda, no procediendo a indicar de manera objetiva y con el sustento correspondiente la objeción al presente arbitraje, con la finalidad de correr traslado de la misma a la demandante y permitirle el derecho de defensa correspondiente, no obstante la demandada indica que en dicho escrito dejaron expresa constancia de dicha oposición.

Asimismo, se observa en el desarrollo del presente proceso arbitral que la demandada procedió a su instalación, conjuntamente con la demandante, mediante acta de fecha 16 de junio de 2014, según el Expediente S-178-2013/SNA-OSCE, advirtiendo la asistencia del abogado designado por ESSALUD RED ASISTENCIAL LAMBAYEQUE, José R. Arancibia Garay con Reg. CAL N° 53939, no procediendo a efectuar en dicha oportunidad ninguna observación, ni oposición al presente proceso arbitral, motivo por el cual se procedió a dar inicio al mismo, de conformidad a la normatividad aplicable, prosiguiendo dicho proceso incluso con la audiencia de fijación de puntos controvertidos de fecha 18 de diciembre de 2014, en la cual tampoco se indicó oposición alguna.



Prosiguiendo con el sustento y análisis de la oposición formulada, el Árbitro Único procedió observa en la contestación de la demanda, en cuyo segundo párrafo de la misma, indica: **“Sin perjuicio de los términos de nuestra objeción al presente arbitraje, (...).”**, no encontrando precisión en la objeción por parte de la demandada, ni tampoco el sustento correspondiente que permita dentro de un debido proceso permitir el descargo a dicha oposición por parte de LABDEALERS MEDICA SAC.

Consecuentemente, en mérito al Reglamento del Sistema Nacional de Arbitraje del OSCE antes mencionado, la oportunidad para presentar y acreditar documentalmente la oposición formulada, es al inicio del proceso con la contestación de demanda y no a su culminación con la presentación de los alegatos escritos, siendo extemporánea la misma, considerando que de acuerdo a lo establecido en el artículo 11º de la Ley de Arbitraje, aprobado mediante Decreto Legislativo Nº 1071, se ha configurado la renuncia a objetar.

Al respecto, dicha norma establece: "Si una parte que conociendo, o debiendo conocer, que no se ha observado o se ha infringido una norma de este Decreto Legislativo de la que las partes pueden apartarse, o un acuerdo de las partes, o una disposición del reglamento arbitral aplicable, prosigue con el arbitraje y no objeta su incumplimiento tan pronto como le sea posible, se considerará que renuncia a objetar el laudo por dichas circunstancias."

Debido a ello, el sustento de la oposición formulada es extemporáneo, toda vez que el proceso arbitral se encontraba en la etapa de informes orales, tal como se advierte en los actuados del expediente arbitral, no permitiendo mayor pronunciamiento sobre el fondo, toda vez que la demandada no ejerció oportunamente su derecho a cuestionar el presente arbitraje.

Que, prosiguiendo con la evaluación del proceso se procede a analizar las controversias establecidas de común acuerdo por las partes de conformidad al Acta de Fijación de Puntos Controvertidos de fecha 18 de diciembre de 2014, siendo las siguientes:

En tal sentido, siendo conexas la primera y segunda pretensión, se procede a analizarlas de manera conjunta.

#### ANALISIS DEL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

1. Determinar como primera pretensión principal, si corresponde que se deje sin efecto la resolución del Contrato efectuada por la entidad mediante Carta

Nº 2142-AO-OADM-RAL-ESSALUD-2013, notificada el 20 de noviembre de 2013.

#### **ANALISIS DEL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO**

2. Determinar como segunda pretensión principal si corresponde que se declare nula la resolución de Contrato efectuada por la entidad por no haber cumplido con la formalidad establecida en el artículo 169º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (ausencia de requerimiento de cumplimiento de obligaciones).

#### **POSICION DEL ÁRBITRO ÚNICO**

Que, encontrándose ambas pretensiones relacionadas, las cuales están destinadas a determinar y evaluar la resolución contractual efectuada por ESSALUD RED ASISTENCIAL LAMBAYEQUE, es conveniente analizar las mismas de manera conjunta con la finalidad de emitir un pronunciamiento adecuado.

De acuerdo a lo indicado por la demandante y la demandada, cabe evaluar el procedimiento efectuado en relación a la resolución contractual formulada, es así que procederemos a evaluar el procedimiento de resolución contractual efectuado por la demandada.

  
La demandante refiere que mediante Carta Nº 2142-AO-OADM-RAL-ESSALUD-2013, notificada el 20 de noviembre de 2013, la demandada procede a la resolución de contrato de las ADM Nº 1310M00381-1310M00391- 1310M00411-1310M0051, debido a que se ha incumplido las siguientes obligaciones:

1. El equipo en cesión de uso no se encuentra operativo al 100%, ya que este no se encuentra conectado al software de gestión del Banco de Sangre.

2. Los frascos del producto han llegado sin ninguna rotulación, ni etiqueta que indique la marca, lote y/o fecha de vencimiento.
3. No ha cumplido con entregar el programa de mantenimiento preventivo del equipo, ni el programa de capacitación para el personal.

La demandante, en uso a su derecho de defensa indica que en todo momento ha cumplido con sus obligaciones contractuales, careciendo de sustento los incumplimientos imputados, motivo por el cual hace de conocimiento que no se ha configurado las causales establecidas en el artículo 168º del Reglamento de la Ley de Contrataciones para proceder a resolver el contrato, debido a que según informan no han teniendo conocimiento de las imputaciones efectuadas, debido a que no se les ha requerido por intermedio de algún documento el cumplimiento de dichas obligaciones.

Debido a ello, éste Árbitro Único procede a evaluar las formalidades establecidas para determinar la validez de la resolución contractual practicada por la demandada mediante la Carta N° 2142-AO-OADM-RAL-ESSALUD-2013, es por ello que se procederá a evaluar el análisis normativo de la Ley de Contrataciones y su reglamento, conjuntamente con el uso de las reglas de interpretación del derecho administrativo, para una mejor dilucidación de las controversias materia de pronunciamiento, con la finalidad de determinar la validez o invalidez de dicha resolución contractual.



Es así que, se deberá previamente evaluar si la resolución contractual cumple las formalidades establecidas en el artículo 169º del reglamento de la Ley de Contrataciones, la misma que establece:

**"Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerirla mediante carta notarial para que**

las satisfaga en un plazo no mayor a cinco (05) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o satisfacción de la contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días, plazo este último que se otorgará necesariamente en el caso de obras, Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa la parte perjudicada resolverá el contrato forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

No será necesario efectuar un requerimiento previo cuando la resolución del contrato se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora, o por otras penalidades, o cuando la situación del incumplimiento no pueda ser revertida. En este caso, bastará comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

- 
- La resolución parcial sólo involucrará a aquella parte del contrato afectada por el incumplimiento y siempre que dicha parte sea separable e independiente del resto de las obligaciones contractuales, y que la resolución total del contrato pudiera afectar los intereses de la Entidad. En tal sentido, el requerimiento que se efectúe deberá precisar con claridad qué parte del contrato quedaría resuelta si persistiera el incumplimiento.

De no hacerse tal precisión, se entenderá que la resolución será total en caso de persistir el incumplimiento." (el subrayado y resaltado es nuestro).

Es decir, de acuerdo a lo indicado normativamente, cabe analizar si en dicho documento se establece el requerimiento previo de otorgar cinco (5) días hábiles a la demandante con la finalidad de subsanar los incumplimientos imputados, para que en el caso de no realizarlo se

proceda a resolver el contrato, así como evaluar si es aplicable la excepción al requerimiento previo de subsanación antes mencionado, la misma que debe tener una motivación adecuada a fin de determinar que la situación de incumplimiento no puede ser revertida, en el marco del debido proceso.

Que, en ese orden de ideas se debe analizar y/o evaluar las causales establecidas en el artículo 168º del reglamento, las cuales sustentan la resolución contractual efectuada por la demandada, siendo las siguientes:

1. Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello.
2. Haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo; o
3. Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir la situación.

En tal sentido, de acuerdo a lo indicado por ambas partes, el incumplimiento imputado se sustenta en el primer supuesto normativo, destinado a determinar el incumplimiento injustificado de obligaciones pese a habersele requerido su cumplimiento, toda vez que no se acredita ni se menciona en la Carta Nº 2142-AO-OADM-RAL-ESSALUD-2013, la acumulación de penalidad, ni la paralización o reducción de obligaciones.



En el presente caso, se evidencia que el documento en mención constituye un acto administrativo, en el cual no se acredita el requerimiento previo por parte de ESSALUD RED ASISTENCIAL LAMBAYEQUE frente al incumplimiento imputado para proceder con la causal de resolución contractual antes mencionada, tal como se establece en el citado artículo 168º, con la finalidad de que la demandante proceda a subsanar dichos incumplimientos imputados y/o se determine su inacción, acreditándose de ésta manera la falta, tampoco se determina y sustenta que los mismos

sean insubsanables o irreversibles para prescindir de dicho requerimiento, tal como lo establece el artículo 169º del reglamento, toda vez que las imputaciones generadas están relacionadas al rotulado de frascos, entrega del programa de mantenimiento preventivo y al uso del equipo conectado al software de gestión del Banco de Sangre, obligaciones asumidas por la demandante, las cuales debieron ser puestas en conocimiento con la finalidad de que procedan a subsanarlas y en caso de incumplimiento se proceda con la resolución contractual respectiva, a fin de otorgar el derecho de defensa correspondiente, en aplicación al debido proceso que cuenta el administrado.

En tal sentido, no es aplicable la excepción establecida en el artículo 169º del reglamento, destinada a prescindir del requerimiento previo debido a que no se determina, ni se acredita, ni se sustenta en el acto administrativo materia de evaluación, que dichos incumplimientos no puedan ser revertidos, con la finalidad de motivar adecuadamente el acto administrativo que sustenta la resolución contractual efectuada sin el requisito previo de subsanación a favor de la demandante, por lo que conjuntamente con lo establecido por el Derecho Administrativo se debe analizar la Ley del Procedimiento Administrativo General aprobada mediante la Ley N° 27444, para establecer la naturaleza de dicho pronunciamiento a fin de determinar su validez.

Al respecto, el artículo 1º de la referida norma, establece el concepto de acto administrativo, disponiendo que: “*Son actos administrativos, las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta.*”

A su vez, Juan Carlos Morón Urbina<sup>2</sup>, conceptualiza el acto administrativo de la siguiente manera: “*El acto administrativo es el resultado jurídico de un proceso de exteriorización intelectual que es emanado de cualquiera de los órganos de las entidades, para concretar en un supuesto específico la potestad conferida por la ley. Al constituir el acto administrativo, una típica manifestación del poder público, conlleva fuerza vinculante por imperio del Derecho.*

*Este elemento, comprende la naturaleza unilateral de la declaración, puesto que la decisión se origina y produce por efecto de la convicción única de quien ejerce la autoridad, siendo irrelevante la voluntad del administrado para generarla.”*

En tal sentido, la Carta N° 2142-AO-OADM-RAL-ESSALUD-2013, constituye un acto administrativo, en tanto converge una manifestación de voluntad de la Entidad, siendo el mismo de naturaleza unilateral, en ese sentido, cabe citar al tratadista Roberto Dromi<sup>3</sup>, a fin de precisar dicho concepto, quién procede a indicar lo siguiente:

*“(...) Por la amplitud y extensión de las declaraciones administrativas, no siempre se entiende lo mismo por acto administrativo. La conceptualización del acto administrativo ofrece una serie de alternativas doctrinarias y legislativas en cuanto a sus acepciones, en razón de su alcance:*

*(...)*

**1.3 Declaraciones administrativas unilaterales, bilaterales, individuales y generales, con efectos directos.** En una tercera acepción, se considera acto administrativo sólo a las declaraciones administrativas (unilaterales y bilaterales, individuales y generales), con efectos jurídicos directos. (...)

Así, el acto administrativo comprende los reglamentos y los contratos. Es decir, que las formas jurídicas administrativas son actos (declaraciones con efectos directos), hechos (actuaciones materiales), y simples actos de la

<sup>2</sup> MORON URBINA, Juan Carlos; en “Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General”, Editorial Gaceta Jurídica, Ed. 2011, 9na Edición pág. 118-119.

<sup>3</sup> DROMI, Roberto; en “Derecho Administrativo” 8va edición año 200, Editorial Ciudad Argentina Buenos Aires, páginas 160-161 y 233-235.

Administración (*declaraciones con efectos indirectos*).

(...)

*"Hay actos y contratos que se regulan exclusivamente por el derecho administrativo (actos de imposición tributaria, concesión de servicios públicos) y otros que se rigen primordialmente por el derecho privado. Es indiscutible que, como regla general, los actos y hechos administrativos son regulados por el derecho público, dada la personalidad única, siempre pública del Estado.*

*En síntesis, las formas jurídicas administrativas son:*

- 1.1 **Acto Administrativo.** *Es toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos individuales en forma directa.*
- 1.5 **Contrato Administrativo.** *Es toda declaración bilateral o de voluntad común, productora de efectos jurídicos, entre dos o más personas, de las cuales una está en ejercicio de la función administrativa.*

En tal sentido, podemos concluir que la Carta N° 2142-AO-OADM-RAL-ESSALUD-2013, es un acto administrativo, derivado a su vez de un contrato administrativo y por tanto regulado por el derecho administrativo en el marco del derecho público en el cual se encuentra inmerso las contrataciones del Estado.



En ese orden normativo y de ideas, es preciso evaluar la validez o no de dicho pronunciamiento, motivo por el cual a la luz de los supuestos establecidos en el artículo 3º de la Ley 27444, que establece cuáles son los requisitos de validez de un acto administrativo; requisitos que doctrinariamente han sido clasificados teniendo en cuenta elementos subjetivos del mismo (la “Competencia”), elementos objetivos (como por ejemplo: el “Objeto” física y jurídicamente posible, el “Fin” público y lícito), y por último, teniendo en cuenta aspectos formales (como por ejemplo: la “Motivación” suficiente y “Debido Procedimiento”).

En tal sentido, del análisis de la documentación obrante y presentada por ESSALUD RED ASISTENCIAL LAMBAYEQUE, respecto a la resolución contractual formulada en la Carta N° 2142-AO-OADM-RAL-ESSALUD-2013, no se observa una motivación adecuada que permita determinar objetivamente que los incumplimientos imputados a la demandante son irreversibles y/o insubsanables, situación por la cual se exceptuaría el requerimiento previo de subsanación establecido en el artículo 169º del reglamento, debido a ello, dicho acto administrativo en sí y tal como está redactado recorta el derecho de defensa.

En consecuencia, en la Carta N° 2142-AO-OADM-RAL-ESSALUD-2013, no se observa el requerimiento previo ante la falta de cumplimiento de obligaciones por parte de LABDEALERS MEDICA SAC, como apercibimiento previo a la resolución contractual de conformidad a lo establecido en el artículo 169º del reglamento antes mencionado, tampoco una motivación adecuada que permita exceptuar dicho requerimiento.

En ese orden de ideas, de acuerdo a lo establecido en el artículo 10º de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, dispone:

*"Artículo 10.- Causales de nulidad*

*Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:*

- 1) La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
- 2) El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.
- 3) Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al

*ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición.*

- 4) Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma.”*

En tal sentido, al haberse configurado la falta de motivación que permita acreditar la excepción del requerimiento previo ante un incumplimiento irreversible, tal como lo establece el artículo 169º antes mencionado, toda vez que no se puede sobreentender o suponer dicha situación, sino que la misma debe ser acreditada en la emisión del acto administrativo, ni tampoco se ha demostrado la comunicación previa y expresa, contenida normativamente en el artículo precitado del reglamento, con la finalidad de otorgar la posibilidad de subsanación de las obligaciones incumplidas por parte de la demandante, es que la resolución contractual invocada por la Entidad es ineficaz.



Por lo antes expuesto, la Carta N° 2142-AO-OADM-RAL-ESSALUD-2013 de fecha 20 de noviembre del 2013, carece de validez toda vez que la misma no se adecua al procedimiento establecido en el artículo 169º del reglamento de la Ley de Contrataciones, debido a que no se ha remitido previamente el requerimiento notarial con la finalidad de otorgar a la demandante el plazo correspondiente para la subsanación de las obligaciones inejecutadas, tampoco se observa una motivación adecuada de la misma, con la finalidad de aplicar la excepción del requerimiento previo contemplado en la misma norma, configurándose las causales 1) y 2) del artículo 10º de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobada mediante la Ley N° 27444.

Por consiguiente, éste Árbitro Único declara nula la resolución contractual establecida en dicho documento, siendo declarada FUNDADA la primera y segunda pretensión.

#### ANALISIS DEL TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

3. Determinar, como tercera pretensión principal si corresponde ordenar a la

entidad efectuar un pago al contratista, en atención a las Facturas N°s 001-522, 001-772, 001-773 y 001-085 las mismas que ascienden a un total de S/. 126,743.68 nuevos soles más los intereses legales que correspondan

### **POSICION DEL ÁRBITRO ÚNICO**

Con la finalidad de determinar el pago de las facturas emitidas por el contratista, previamente se deberá evaluar los supuestos establecidos en la Ley de Contrataciones, su reglamento, así como las obligaciones asumidas por ambas partes contenidas en el contrato, las bases y demás documentación en la cual ambas partes hayan acordado la forma y oportunidad de proceder con dicho pago.

En ese orden de ideas, el artículo 180º del reglamento, establece lo siguiente:

*"Todos los pagos que la Entidad deba realizar a favor del contratista por concepto de los bienes o servicios objeto del contrato, se efectuarán después de ejecutada la respectiva prestación; salvo que, por razones de mercado, el pago del precio sea condición para la entrega de los bienes o la realización del servicio.*

*La entidad podrá realizar pagos periódicos al contratista por el valor de los bienes y servicios contratados en cumplimiento del objeto del contrato, siempre que estén fijados en las Bases y que el contratista los solicite presentando la documentación que justifique el pago y acredite la existencia de los bienes o la presentación de los servicios. Las Bases podrán especificar otras formas de acreditación de la obligación. Los montos entregados tendrán el carácter de pagos a cuenta.*

*En el caso que se haya suscrito contrato con un consorcio, el pago se realizará de acuerdo a lo que se indique el contrato de consorcio."*

Asimismo, en ese sentido, el artículo 181º, establece:

*"La Entidad deberá pagar las contraprestaciones pactadas a favor del contratista en la oportunidad establecida en las Bases o en el contrato. Para*

*tal efecto, el responsable de dar conformidad de la recepción de los bienes o servicios, deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días calendario de ser éstos recibidos.*

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

Cabe señalar que en los supuestos normativos antes indicados, se establece que el pago debe efectuarse teniendo en consideración la ejecución de las prestaciones, siendo necesario que el responsable otorgue la conformidad respectiva dentro del plazo correspondiente que no excederá de diez (10) días.

Lo antes indicado, se encuentra recogido en concordancia con el numeral 3.9 del Capítulo III de la Sección General de las respectivas Bases de las AMC N° 1310M00381- 1310M00391- 1310M00411-1310M0051 para la contratación de bienes a "REACTIVOS DE TAMIZAJE SEROLÓGICO PARA ATENCIÓN DE DONANTES DE SANGRE", a fin de determinar el procedimiento de pago y la conformidad previa para su procedencia.



Que, prosiguiendo con el análisis de las referidas Bases, se observa en el Capítulo II de la Sección Específica "CONDICIONES ESPECIALES DEL PROCESO DE SELECCIÓN", en el numeral 2.10 FORMA DE PAGO, lo siguiente:

*"La Entidad deberá realizar el pago de la contraprestación pactada a favor del contratista en un ÚNICO PAGO*

*De acuerdo con el artículo 176 del Reglamento, para efectos del pago de las contraprestaciones ejecutadas por el contratista, la Entidad deberá contar con la siguiente documentación:*

- a) *Recepción y conformidad – El encargado del área usuaria o de la Unidad de Recursos Médicos de la Red Asistencial Lambayeque "JAV".*

- b) *Informe de funcionario responsable del área usuaria emitiendo su conformidad de la prestación efectuada, cuando corresponda.*
- c) *Comprobante de pago.*

Asimismo, el numeral 2.11 de las referidas Bases, establece:

*"La Entidad debe efectuar el pago dentro de los quince (15) días calendario siguiente al otorgamiento de la conformidad respectiva, siempre que se verifiquen las demás condiciones establecidas en el contrato."*

Sobre lo antes indicado para proceder al pago, las Bases establecen que se debe otorgar la recepción y conformidad de los bienes, la emisión del informe del funcionario responsable con la conformidad respectiva, así como tener en consideración que se verifiquen las condiciones contractuales.

Con dichos requisitos, se debe considerar la verificación de las condiciones contractuales y su cumplimiento para el otorgamiento de la conformidad y posterior pago.



En consecuencia para proceder al pago, se debe evaluar asimismo los términos contractuales, para ello se debe tener en consideración lo establecido en el artículo 142º del Reglamento, cuyo texto indica lo siguiente:

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

*El contrato es obligatorio para las partes y se regula por las normas de este Título. Los contratos de obras se regulan, además, por el Capítulo III de este Título. En lo no previsto en la Ley y el presente Reglamento, son de aplicación supletoria las normas de derecho público y, sólo en ausencia de éstas, las de derecho privado."*

En ese orden de ideas, siendo parte integrante del contrato –en este caso de las órdenes de compra- las Bases, en ellas se establecen las obligaciones contractuales asumidas por ambas partes, siendo de obligatorio cumplimiento, conforme lo dispuesto en el artículo 49º de la Ley de Contrataciones, la misma que señala:

*“Los contratistas están obligados a cumplir cabalmente con lo ofrecido en su propuesta y en cualquier manifestación formal documentada que hayan aportado adicionalmente en el curso del proceso de selección o en la formalización del contrato, así como a lo dispuesto en los incisos 2) y 3) del artículo 1774º del Código Civil”.*

Se debe evaluar previamente el cumplimiento de las obligaciones contractuales, con la finalidad de proceder a determinar el pago requerido, así como verificar la conformidad previa de la Entidad.

De acuerdo a lo indicado, cabe evaluar la existencia o no de los incumplimientos imputados por la demandada en la Carta Nº 2142-AO-OADM-RAL-ESSALUD-2013 de fecha 20 de noviembre del 2013, la misma que establece los siguientes:

- 
1. El equipo en cesión de uso no se encuentra operativo al 100%, ya que este no se encuentra conectado al software de gestión del Banco de Sangre.
  2. Los frascos del producto han llegado sin ninguna rotulación, ni etiqueta que indique la marca, lote y/o fecha de vencimiento.
  3. No ha cumplido con entregar el programa de mantenimiento preventivo del equipo, ni el programa de capacitación para el personal.

Al respecto, la demandante indica como respuesta a dicho documento, mediante carta s/n registrada ante ESSALUD el 22 de noviembre de 2013, lo siguiente:

- “Respecto a que el equipo dado en cesión en uso no se encontraría operativo al 100%, debido a que no se encontraría conectado al software de gestión de Banco de Sangre, debemos señalar que el equipo se encuentra completamente operativo, no ha presentado ninguna falla técnica desde su instalación y no tenemos ningún reporte de falla operativa de parte de la entidad. Asimismo, el software de gestión está trabajando dentro de los requerimientos de las bases del proceso e incluso se han realizado modificaciones para ajustarse al requerimiento del usuario, a pesar de que esto último no estaba contemplado en las Bases del proceso.
  
- Luego, respecto a que los frascos del producto habrían llegado sin ninguna rotulación, ni etiqueta que indique la marca, lote y/o fecha de vencimiento. Ante ello, debemos señalar que a la fecha, el usuario viene trabajando sin ningún inconveniente con los reactivos de nuestra marca MUREX líder mundial en la industria para Banco de Sangre.
  
- Por otra parte, respecto a que no habríamos cumplido con entregar el Programa de Mantenimiento preventivo del equipo, ni el programa de capacitación para el personal, debemos señalar que el cronograma de mantenimiento preventivo del equipo es parte de la propuesta técnica que se hizo a la entidad, además el proceso, de acuerdo a las Bases, es para suministro de un mes y los mantenimientos se harán cada seis meses. Adicionalmente, estamos adjuntando los certificados de capacitación del personal, tanto en el uso del equipo como del software de gestión, teniendo en todos los casos la firma del Jefe de Servicio en señal de conformidad.”

Por lo antes indicado, es necesario evaluar lo dispuesto en las Bases, con la finalidad de determinar el adecuado cumplimiento de las obligaciones asumidas por ambas partes.

Comenzaremos a analizar el primer incumplimiento imputado por la demandada, referido al equipo en cesión de uso al Banco de Sangre.

Al respecto, las Bases antes mencionadas, indican respecto al software de gestión del Banco de Sangre, en el Capítulo III, de la sección específica “ESPECIFICACIONES TECNICAS Y REQUERIMIENTOS TECNICOS MINIMOS”, lo siguiente:

#### **“CONDICIONES OBLIGATORIAS SOLICITADAS DEL USUARIO”**

*El equipo autoanalizador deberá estar interconectado al software de gestión del Banco de sangre condición obligatoria que permita la trazabilidad.*

*Proveer al Banco de sangre de un Software de Gestión de Banco de Sangre que interconecte todos y cada uno de los procesos analíticos que se ejecutan en los centros hemodadores tipo II según lo establece las normas de PRONAHEBAS tales como:*

- Registro de las información de los usuarios del sistema.
- Registro de información al sistema
- Herramientas para elaboración de estadística
- Trazabilidad de los usuarios en los diversos procesos
- Rastreo de las unidades y sus componentes
- Etiquetado de las unidades y sus componentes, procesos y revisiones
- Identificación del donante y su vinculación con información previa
- Etiquetas para muestras de donantes receptores
- Registro de autoexclusión de los donantes
- Registro de reacciones posta transfusionales

- Registro completos y protegidos a destrucción modificación o modificación no autorizada
  - Identificación y codificación de donantes y pacientes únicos
- Entrega adicional de pruebas para garantizar pruebas efectivas en el momento del ingreso al almacén central como requisito para el otorgamiento de la conformidad de compra.*
- Entrega mensual de la data del servicio en medio magnético en salvaguarda de la misma.*
- Capacitación permanente del personal en el manejo de los instrumentos, equipos y herramientas de gestión.”*

Conforme a dichas obligaciones, cabe analizar la documentación aportada por la demandante, con la finalidad de evaluar el cumplimiento de los requerimientos antes mencionados, observándose como MEDIO PROBATORIO D) de la demanda, copia de los certificados de capacitación del personal, tanto en el uso del equipo como del software de gestión, encontrándose el Protocolo de Entrenamiento Operador Analizador ETIMAX-3000 de fechas 25, 27 y 29 de octubre de 2013, firmado por el Jefe de Servicio de Hemoterapia y Banco de Sangre, en los cuales se establece como marco teórico de 180 minutos, lo siguiente:

- Descripción general de los instrumentos (20 minutos)
- Descripción general del software (30 minutos)
- Descripción de protocolos de pruebas (20 minutos)
- Corrida de pruebas rápida (60 minutos)
- Presentación de problemas más frecuentes y como solucionarlos (20 minutos)
- Mantenimiento diario, bisemanal, mensual (20 minutos)
- Preguntas (20 minutos)

En tal sentido, cabe indicar que con dicha documentación evaluada, se demuestra que existe el software de gestión del Banco de Sangre, tal como

lo señala el protocolo de entrenamiento antes indicado, no obstante no se evidencia que este software se encuentre interconectado con todos y cada uno de los procesos analíticos que se ejecutan en los centros hemodadores tipo II, de acuerdo a la lista establecida por el adquiriente, señalada líneas arriba, considerando que dicha adquisición se debe adecuar a los requerimientos solicitados en las Bases.

Considerando además lo indicado en la Carta N° 366-SHyBS-DADYT-GRALA-ESSALUD-2013 de fecha 11 de noviembre de 2013, emitido por el Jefe de Hemoterapia y Banco de Sangre, en la cual informa:

*"(...) Es importante también decir que el Sistema de Gestión instalado por Lab DEALERS no presenta muchas opciones que debería tener un Banco de Sangre Tipo II como el nuestro; como por ejemplo la opción de ingresar el tipo de bolsa utilizada (triples o cuádruples), lo que varía el tiempo de caducidad de las unidades, sangrías terapéuticas, autotransfusiones, ingresos por lugar de hospitalización como es el caso del Hospital Heysen al cual abastecemos, esto no permite el consolidado real de nuestra estadística y se puede prestar a confusiones" (...).*



En tal sentido, por lo observado se determina que existe un incumplimiento por parte de la demandante, el mismo que no se ajusta al requerimiento efectuado en las Bases antes mencionadas, los cuales a la luz del descargo efectuado por LABDEALERS respecto a las imputaciones vertidas en la Carta N° 2142-AO-OADM-RAL-ESSALUD-2013 de fecha 20 de noviembre del 2013, verificado a su vez con la documentación obrante en el expediente arbitral, se ha generado un incumplimiento a las obligaciones antes mencionadas.

Prosiguiendo con el segundo incumplimiento imputado por la demandada, respecto al rotulado de los frascos y embalaje de los reactivos de tamizaje serológico para la atención de donantes de sangre, se procede a analizar las obligaciones establecidas en las Bases, en las cuales se observa en el

Capítulo III, numeral 3.1.12, de la sección específica “ESPECIFICACIONES TECNICAS Y REQUERIMIENTOS TECNICOS MINIMOS”, lo siguiente:

*“3.1.12 Los rótulos deberán estar de acuerdo a las normas legales y vigentes. Estos deben ser claros, legibles, resistentes a la manipulación y exentos de toxicidad. Al momento de la entrega de los reactivos, ESSALUD verificará la existencia de por lo menos, los rótulos descritos a continuación:*

*Envases Inmediato Primario (contiene directamente el producto ofertado):*

- *Nombre del producto*
- *Número de Lote (letra clara y tamaño adecuado)*
- *Fecha de vencimiento (mes/año) de ser aplicables*
- *Nombre, razón social o logotipo del laboratorio fabricante.”*

Que, analizando las Órdenes de Compra con N°s 4501941719, 4501947937 y 4501952137, presentadas por la demandante, se observa que las mismas cuentan con el sello y firma del Jefe de la Unidad de Adquisiciones de Essalud, señor Segundo Bances Ventura y la Jefa de la Oficina de Adquisiciones de Essalud, señora María Capuñay Torres, las cuales deben ser evaluadas conforme a lo establecido en el artículo 176º del Reglamento, el cual indica:

*(...) “Tratándose de órdenes de compra o de servicio, derivadas de Adjudicaciones de Menor Cuantía distintas a las de consultoría y ejecución de obras, la conformidad puede consignarse en dicho documento”.*

Que, al respecto cabe manifestar que en las mismas no existe conformidad expresa, ni observaciones sobre los bienes adquiridos, que aunado al descargo efectuado por la demandante en la Carta s/n registrada ante ESSALUD el 22 de noviembre de 2013, indica que el usuario viene trabajando sin ningún inconveniente con los reactivos de la marca MUREX, no habiendo descargo por parte de la entidad que acredite incumplimientos sobre los envases de los reactivos de tamizaje serológico para la atención

de donantes de sangre, no obstante cabe manifestar que tampoco existe conformidad expresa para proceder al pago, en aplicación a lo establecido en el Capítulo II de la Sección Específica "CONDICIONES ESPECIALES DEL PROCESO DE SELECCIÓN", en el numeral 2.10 FORMA DE PAGO  
*De acuerdo con el artículo 176 del Reglamento, para efectos del pago de las contraprestaciones ejecutadas por el contratista, la Entidad deberá contar con la siguiente documentación:*

- a) Recepción y conformidad – El encargado del área usuaria o de la Unidad de Recursos Médicos de la Red Asistencial Lambayeque "JAV".

Debido a ello, siendo la conformidad un requisito para el pago, esta debió haberse otorgado en su oportunidad para proceder con su autorización, no acreditándose el mismo, situación que debe ser evaluada, debido a que se demuestra un incumplimiento de formalidad por parte de la Entidad.

Finalmente, en relación al tercer incumplimiento imputado por la demandada, respecto a que no se ha cumplido con entregar el programa de mantenimiento preventivo del equipo, ni el programa de capacitación para el personal, se procedió a analizar las Bases, encontrando en el Capítulo III, numeral 3.1.31, de la sección específica "ESPECIFICACIONES TECNICAS Y REQUERIMIENTOS TECNICOS MINIMOS", lo siguiente:

*"3.1.31 El proveedor debe presentar al jefe del Área de Mantenimiento o Equivalente y con copia al jefe del servicio, el programa de mantenimiento preventivo. La ejecución de este programa debe ser supervisado por el ingeniero de mantenimiento del Centro Asistencial o el jefe de la jurisdicción a la que corresponde. Del mismo modo el servicio Técnico del proveedor debe estar disponible permanentemente (24 horas diarias, incluso domingos y feriados) para ejecutar y solucionar las obligaciones del mantenimiento correctivo y además de garantizar el stock de repuestos y/o importación inmediata."*

Conforme a dichas obligaciones, cabe analizar la documentación aportada por la demandante, con la finalidad de evaluar el cumplimiento de los requerimientos antes mencionados, observándose como MEDIO PROBATORIO C) de la demanda, copia de Programa de Mantenimiento Preventivo del Equipo que fue incluido en su propuesta técnica, encontrándose el reporte de capacitación del sistema de gestión de banco de sangre de fecha 18 de noviembre de 2013.

No obstante, no se acredita conforme a lo establecido en las Bases, la presentación al jefe del Área de Mantenimiento o Equivalente y con copia al jefe del servicio, el programa de mantenimiento preventivo, situación por la cual se determina un segundo incumplimiento por parte de la demandante.

Por lo antes manifestado, cabe mencionar que existe incumplimiento de ambas partes, en cuanto a las obligaciones asumidas por LABDEALERS y por otro lado la falta de conformidad oportuna para el pago por parte de ESSALUD RED ASISTENCIAL LAMBAYEQUE, situación que demuestra incumplimiento mutuo, debido a que los bienes adquiridos se encuentran destinados a brindar un servicio óptimo en el Banco de Sangre, con la finalidad de salvaguardar la salud pública.

Teniendo en consideración lo antes indicado y atendiendo al objeto de la norma de la contratación del Estado, tal como se encuentra establecido en el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1017, que aprueba la Ley de Contrataciones del Estado, que establece:

*"El objeto del presente Decreto Legislativo es establecer las normas orientadas a maximizar el valor del dinero del contribuyente en las contrataciones que realicen las Entidades del Sector Público, de manera que éstas se efectúen en forma oportuna y bajo las condiciones de precio y calidad, a través del cumplimiento de los principios señalados en el artículo 4º de la presente norma"*

Por lo antes dicho, la contratación pública busca la maximización de dinero del sector público en forma oportuna, observándose que la misma no se ha cumplido en el presente caso, toda vez que por un lado se encuentran obligaciones no ejecutadas por la demandante y por otro la falta de conformidad por parte de la Entidad.

Ante dicha situación, se demuestra que ambas partes han incumplido principios que rigen la contratación pública, contemplados en el artículo 4º de la Ley de Contrataciones, tales como:

- "a) *Principio de Promoción del Desarrollo Humano: La contratación pública debe coadyuvar al desarrollo humano en el ámbito nacional, de conformidad con los estándares universalmente aceptados sobre la materia.*
- e) *Principio de Razonabilidad: En todos los procesos de selección el objeto de los contratos debe ser razonable, en términos cuantitativos y cualitativos, para satisfacer el interés público y el resultado esperado.*
- f) *Principio de eficiencia: Las contrataciones que realicen las Entidades deberán efectuarse bajo las mejores condiciones de calidad, precio y plazos de ejecución y entrega y con el mejor uso de los recursos materiales y humanos disponibles. Las contrataciones deben observar criterios de celeridad, economía y eficacia."*

En tal sentido, siendo el interés colectivo tutelado por el Estado la salud pública, para lo cual procede a efectuar la presente contratación materia de controversia, destinada a adquirir "REACTIVOS DE TAMIZAJE SEROLÓGICO PARA ATENCIÓN DE DONANTES DE SANGRE", cuya contratación pretende mejorar el servicio brindado por el Banco de Sangre de ESSALUD RED ASISTENCIAL LAMBAYEQUE, se observa que la finalidad es mejorar las condiciones que se deben de ofrecer a los asegurados generando el bienestar de los mismos, los cuales deben ser cumplidos con los resultados esperados, para lo cual la ejecución contractual debió llevarse acorde a las Bases suscritas, tanto por parte de LABDEALERS, como por parte de la Entidad para proseguir con el pago

correspondiente, no obstante en la medida que se incumplió algunas obligaciones dicha conformidad no se otorgó oportunamente, no procediendo con dicho pago.

Sin embargo, las mismas pueden ser subsanadas en la medida que el contrato no ha sido resuelto, además de considerar la vigencia del mismo, según lo establecido en el Capítulo III, numeral 3.3, de la sección general "DISPOSICIONES COMUNES DEL PROCESO DE ELECCION", el cual dispone lo siguiente:

#### **"3.3 VIGENCIA DEL CONTRATO**

*En aplicación a lo dispuesto en el artículo 149º del Reglamento el contrato tiene vigencia desde el día siguiente de la suscripción del documento que lo contiene o, en su caso, desde la recepción de la orden de compra, según corresponda. Dicha vigencia rige hasta que el funcionario competente dé la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista y se efectúe el pago correspondiente."*

Por lo antes expuesto, éste Árbitro Único declara que por el momento no es procedente ordenar el pago de las facturas requeridas a cobro por LABDEALERS MEDICA SAC, debido a los incumplimientos contractuales detectados, siendo declarada INFUNDADA la tercera pretensión.

#### **ANALISIS DEL CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO**

4. Determinar como cuarta pretensión principal, si corresponde ordenar a la entidad el pago de las costas y costos del proceso

#### **POSICION DEL ÁRBITRO ÚNICO**

El Árbitro Único considera que ante la inexistencia de acuerdos respectos a la asunción de los gastos arbitrales, además ambas partes tenían motivos suficientes y atendibles para litigar, habida cuenta que debían resolver sus

controversias, corresponde declarar que cada parte asuma sus propios gastos que incurriera en el presente proceso arbitral.

Por las razones expuestas, el Árbitro Único, en DERECHO,

**LAUDA:**

**PRIMERO: DECLARAR FUNDADA la primera pretensión**, en consecuencia, si corresponde que se deje sin efecto la resolución del Contrato efectuada por la entidad mediante Carta N° 2142-AO-OADM-RAL-ESSALUD-2013, notificada el 20 de noviembre de 2013.

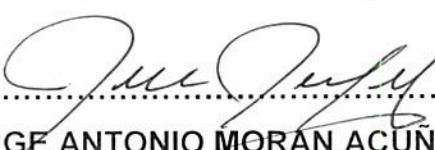
**SEGUNDO: DECLARAR FUNDADA la segunda pretensión**, en consecuencia declarar que si corresponde la nulidad de la resolución de Contrato efectuada por la entidad por no haber cumplido con la formalidad establecida en el artículo 169º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (ausencia de requerimiento de cumplimiento de obligaciones).

**TERCERO: DECLARAR INFUNDADA la tercera pretensión**, en consecuencia no corresponde ordenar a la entidad efectuar un pago al contratista de a las Facturas N°s 001-522, 001-772, 001-773 y 001-085.

**CUARTO: DECLARAR RESPECTO DE LOS GASTOS ARBITRALES** requeridos por ambas partes en la cuarta pretensión, que cada parte asuma sus propios gastos que incurriera en el presente proceso arbitral.

**QUINTO:** Se determina los honorarios definitivos del Árbitro Único y de la Secretaría Arbitral en los montos establecidos en el presente proceso arbitral, los cuales han sido debidamente cancelados.

**SEXTO: DECLARAR** que el presente laudo arbitral es definitivo e inapelable, tiene valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia. Las partes podrán requerir la ejecución del laudo bajo los mecanismos previstos en los artículos 67º y 68º del Decreto Legislativo N° 1071.

  
.....  
JORGE ANTONIO MORÁN ACUÑA

ARBITRO UNICO