

Expediente N° : S-97-2012/SNA-OSCE Leg. 1165-12
Demandante : Hospital de Emergencias "José Casimiro Ulloa" – Ministerio de Salud (MINSA)
Demandado : ROCA S.A.C.

CÉDULA DE NOTIFICACIÓN N° 8201-2015

Destinatario : Procuraduría Pública del Ministerio de Salud
Dirección : Av. Dos de Mayo N° 590 – San Isidro
Atención : Procurador Público

Por medio de la presente, cumplimos con remitirle en cuarenta (40) páginas el Laudo Arbitral de fecha 03 de diciembre de 2015, el mismo que fue presentado con fecha 04 de diciembre de 2015 por el abogado Elio Otiniano Sánchez, en su calidad de Árbitro Único, para su conocimiento y los fines que estime pertinentes.

Lo que notificamos a Ud. conforme a Ley.

Jesús María, 07 de diciembre de 2015




Karla Andrea Chuez Salazar
Secretaria Arbitral
 Dirección de Arbitraje Administrativo

DAA/KCS



Proceso Arbitral N° S-97-2012/SNA-OSCE

Hospital de Emergencias "José Casimiro Ulloa" con la empresa Roca SAC.

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Árbitro Único

Dr. ELIO OTINIANO SÁNCHEZ

DEMANDANTE: HOSPITAL DE EMERGENCIAS "JOSÉ CASIMIRO ULLOA"

DEMANDADO : Empresa ROCA SAC.

CONTRATO: N° 046-HEJCU-2008

Secretaria Arbitral

Dra. Mariela Pérez Ramos

RESOLUCION N° 29



En Lima, a los 03 días del mes de Diciembre del año dos mil quince, el Árbitro Único luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la Ley y las normas establecidas en el Sistema Nacional de Arbitraje, habiendo además valorado las pruebas ofrecidas y actuadas en este arbitraje, escuchado los argumentos y evaluado la posición de las partes en torno a las pretensiones planteadas en la demanda, dicta el siguiente Laudo para poner fin a la controversia planteada:

I. TRAMITACIÓN DEL PROCESO ARBITRAL.-

1. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL Y DESIGNACION DE ÁRBITRO ÚNICO

Con fecha 22 de febrero de 2008, el Hospital de Emergencias "José Casimiro Ulloa" y la Empresa Roca SAC suscribieron el Contrato N° 046-HEJCU-2008 (EN ADELANTE EL CONTRATO).

Al surgir controversias entre las partes que suscribieron el contrato antes mencionado, el Hospital de Emergencias "José Casimiro Ulloa" (EN ADELANTE "EL HOSPITAL") hizo uso de la cláusula arbitral contenida en la Cláusula Décimo Segunda denominada **SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS**, la misma que establece lo siguiente:

"Solución de Controversias: Todos los conflictos que se deriven de la ejecución e interpretación del presente contrato, incluidos los que se refieran a la nulidad e invalidez, serán resueltos mediante arbitraje, bajo la organización y administración de los órganos del Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje del CONSUCODE y de acuerdo a su Reglamento.

El arbitraje será resuelto por un árbitro único, según lo dispuesto en el artículo 278° del Reglamento de la Ley 26850.

A falta de acuerdo en la designación del mismo, o ante la rebeldía de una de las partes a cumplir con dicha designación, la misma será efectuada por el CONSUCODE conforme a las disposiciones administrativas del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado".

A falta de acuerdo entre las partes, mediante Resolución N° 347-2012-OSCE/PRE de fecha 30 de octubre de 2012, la Presidencia del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE -, designó como Árbitro Único al Dr. Elio Otiniano Sánchez.

2. INSTALACIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

Con fecha 08 de enero de 2013, en la sede del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, se procedió a la Instalación del Árbitro Único Dr. Elio Otiniano Sánchez, con la asistencia de los representantes de las partes procesales.

En esta diligencia se ratificaron las normas aplicables al presente proceso, estableciendo que este arbitraje es Nacional y de Derecho y que se rige por la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado aprobada mediante Decreto Supremo N° 083-2004-PCM y su Reglamento, aprobado

por Decreto Supremo N° 084-2008-PCM, el Reglamento del Sistema Nacional de Arbitraje aprobado por Resolución N° 016-2004-CONSUCODE-PRE (modificado mediante Resolución N° 172-2012-OSCE/PRE de fecha 02 de julio de 2012) y la Directiva N° 007-2009-OSCE/CD (modificada mediante Resolución N° 160-2012-OSCE/PRE).

3. DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

El 21 de febrero del año dos mil trece se llevó a cabo la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios.

En dicha diligencia, el Árbitro Único, considerando que la Empresa ROCA SAC (EN ADELANTE EL CONTRATISTA), había planteado un Recurso de Oposición al Arbitraje y teniendo en cuenta que el mismo que no se ajustaba a lo establecido en el artículo 28° del T.U.O del Reglamento del Sistema Nacional de Arbitraje del OSCE que regula las oposiciones al arbitraje, ya que la oposición planteada por el contratista no se fundamentó en cuestionar los alcances, inexistencia, ineficacia o invalidez del convenio arbitral, tampoco en que no esté pactado el arbitraje para resolver la materia controvertida ni indicaba ninguna excepción a la competencia del árbitro, resolvió el referido Recurso declarando Infundada la Oposición.

PUNTOS CONTROVERTIDOS

De conformidad con lo dispuesto en las Reglas del Proceso, el Árbitro Único teniendo en cuenta las pretensiones de la demanda y de los alcances de la contestación de la demanda, fijó los puntos controvertidos del presente proceso arbitral, haciendo reserva de su derecho a tratar los puntos controvertidos al momento de laudar no necesariamente en el orden en el que están señalados en el Acta de la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos.

Pretensión Principal: Determinar si corresponde que la demandada asuma íntegramente los compromisos pactados en el Contrato N° 046-HEJCU suscrito el 22 de febrero de 2008, y que en aplicación a la garantía vigente a partir de la suscripción del Acta de Conformidad de Entrega-Recepción, cumpla con reemplazar a su costo, el Equipo Torre Laparoscópica marca Stryker, modelo 1188 HD/US/2007 valorizado en S/. 259,487.14 y entregue otro de igual denominación, características y especificaciones técnicas requeridas por las Bases de la ADP N° 005-2007-HEJCU-CE.

Pretensión Accesorio: Determinar si corresponde que la demandada indemnice al demandante con la suma de S/. 73,200.00 por concepto de

daños y perjuicios (daño emergente y lucro cesante) ocasionados por el funcionamiento del equipo, más los intereses legales que se generen hasta la fecha de su pago, así como las costas y costos del proceso.

PROCEDENCIA DE MEDIOS PROBATORIOS OFRECIDOS POR LAS PARTES

Atendiendo a los puntos controvertidos establecidos y a los escritos presentados por las partes, el Árbitro Único admitió los siguientes medios probatorios:

De la parte Demandante

Se admitieron los medios probatorios ofrecidos con su demanda contenida en su escrito de fecha 14 de agosto de 2012 y que se encuentran identificados el literal V) numerales del 1 al 58 del rubro "*MEDIOS PROBATORIOS*".

De la parte Demandada

Se admitieron los medios probatorios ofrecidos con su contestación de demanda contenida en su escrito de fecha 14 de setiembre de 2012 y que se encuentran identificados en el rubro "*OFRECIMIENTO DE LOS MEDIOS PROBATORIOS*" y que se encuentran signados del 1 al 15.

4. MEDIO PROBATORIO DISPUESTO DE OFICIO POR EL ÁRBITRO ÚNICO (PERICIA TÉCNICA).

Mediante Resolución N° 05 de fecha 30 de abril de 2013, el Árbitro Único dispuso la realización de una Pericia Técnica, mediante la designación de un Perito propuesto por el Colegio de Ingenieros del Perú.

Recibida la Propuesta del Colegio de Ingenieros del Perú, mediante Resolución N° 08 de fecha 11 de junio de 2013, el Árbitro Único designó al Ingeniero Juan Carlos Palma Ramírez como profesional encargado de llevar a cabo la Pericia Técnica.

El 12 de febrero de 2015 el Colegio de Ingenieros del Perú remitió el Dictamen Pericial elaborado por el Perito Ingeniero Juan Carlos Palma Ramírez y supervisado por el ingeniero César Augusto Bazán Rubio.



5. AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN DE PERICIA

Con fecha 25 de junio de 2015 se realizó la Audiencia de Sustentación de Pericia Técnica con la asistencia del Perito Ingeniero Juan Carlos Palma Ramírez y los representantes de las dos partes procesales. La audiencia tuvo por objeto que el Perito realice la exposición del dictamen pericial presentado y absolviera las preguntas que la partes y el Árbitro Único tuvieran a bien formular.

6. CIERRE DE LA INSTRUCCIÓN, AUDIENCIA DE INFORMES ORALES Y PRESENTACIÓN DE ALEGATOS ESCRITOS.

Mediante Resolución N° 21 de fecha 16 de julio de 2015 el Árbitro Único dispuso el cierre de la instrucción otorgando un plazo de cinco días hábiles para que las partes presenten sus alegatos escritos.

Con fecha 17 de agosto del año dos mil quince se realizó la Audiencia de Informes Orales con la asistencia de los representantes de las partes.

7. PLAZO PARA LAUDAR

Con la Resolución N° 27 se dispuso traer los autos para laudar y fijar en veinte (20) días hábiles el término para la expedición del Laudo. Mediante Resolución N° 28, el Árbitro Único amplió el plazo para laudar por 15 días hábiles adicionales.

II. ALEGACIONES DE LAS PARTES

➤ LA DEMANDA

El Hospital de Emergencia "JOSÉ CASIMIRO ULLOA" presentó su demanda arbitral contra la empresa ROCA SAC formulando las siguientes pretensiones:

1. Pretensión Principal:

Que la empresa ROCA SAC asuma íntegramente los compromisos pactados en el Contrato 046-HEJCU-2008 suscrito el 22 de febrero de 2008, con el Hospital de Emergencias "José Casimiro Ulloa", y en aplicación estricta de la garantía vigente de 05 años, contados a partir de la fecha de suscripción del Acta de Conformidad de Entrega – Recepción de fecha 25 de noviembre de 2008, cumpla con reemplazar a su costo, el equipo médico denominado Torre Laparoscópica marca Styker, modelo 1188 HD/USA/2007, valorizado en la

suma de S/. 259,487.14 nuevos soles, y sea entregado otro de igual denominación, características y especificaciones técnicas requeridas por las Bases de la Adjudicación Directa N° 005-2007-HEJCU-CE, conforme a los acuerdos contenidos en el Contrato 046-HEJCU-2008.

Pretensión Accesorias:

Que, la demandada empresa ROCA SAC indemnice a Hospital de Emergencias "José Casimiro Ulloa" con la suma equivalente a S/. 73,000.00 nuevos soles, por concepto de Daños y Perjuicios (Daño Emergente y Lucro Cesante) ocasionados por el mal funcionamiento del equipo denominado Torre Laparoscópica marca Styker, modelo 1188 HD/USA/2007, más los intereses que se devenguen hasta la fecha de su pago, así como las costas y costos del proceso.

FUNDAMENTOS DE HECHO DE LA DEMANDA

Que, como resultado del Proceso de Adjudicación Directa Pública N° 005-2007-HEJCU, el Hospital de Emergencias "José Casimiro Ulloa" y la empresa ROCA SAC suscribieron el Contrato 046-HEJCU-2008 de fecha 22 de febrero de 2008, mediante el cual el Hospital adquirió de la empresa el equipo denominado Torre Laparoscópica marca Styker, modelo 1188 HD/USA/2007, valorizado en la suma de S/. 259,487.14 nuevos soles.

Que, el equipo fue adquirido de acuerdo con las especificaciones técnicas contenidas en las Bases que normaron el proceso de selección y entregado al Hospital según Guía de Remisión N° 001-013902 con fecha 25 de noviembre de 2008 conforme consta del Acta de Entrega – Recepción de Bienes de Almacén N° 02, fecha desde la cual correría la garantía de 05 años del producto ofertado y vendido, procedimiento que se dio de conformidad con lo establecido en el artículo 50° del Texto Único Ordenado del Reglamento del Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje del CONSUCODE, aprobado por Resolución N° 016-2004/CONSUCODE/PRE, que señala "El Contratista es responsable por la calidad ofrecida y por los vicios ocultos de los bienes o servicios ofertados por un plazo no menor de un año contado a partir de la conformidad otorgada por la Entidad...".

Que, durante el proceso de Adjudicación Directa Pública, el representante de la demandada suscribió un compromiso de Mantenimiento Preventivo de Equipo adquirido por un período de hasta 05 años, así como suscribió la Carta de Compromiso de Garantía del Bien Post Venta, mediante la cual declaró que ROCA SAC se comprometía a garantizar que el bien ofertado había sido fabricado bajo un estricto control de calidad, por lo que la garantía por cinco años cubría todo defecto de fabricación y cualquier otra falla que pudiera presentar el equipo, así como garantizar la venta en el mercado de sus accesorios y/o repuestos.

Que, justamente la garantía otorgada por la empresa ROCA SAC por cinco años, le valió a ésta un mayor puntaje en su evaluación de propuesta técnica, ya que las bases que normaron el proceso de selección requerían como mínimo tres años. Siendo así, el plazo de la garantía del bien vencía el 25 de noviembre del año 2013.

Que, a partir del mes de marzo de 2009, el Departamento de Cirugía del Hospital empezó a informar de constantes fallas operativas del equipo de Cirugía Laparoscópica, tal como se desprende del Informe N° 007-DC-HEJCU-2009 remitido a la Dirección Ejecutiva por el Dr. Oscar Becerra García, Jefe de dicho Departamento, lo que motivó que se comuniquen de dichas fallas a la empresa ROCA SAC, suscribiéndose el Acta de fecha 04 de marzo de 2009, donde la referida empresa se comprometió a subsanar las fallas reportadas, únicamente en relación al encaje de los cilindros de CO2 en el coche del equipo laparoscópico.

Que, al seguir presentando problemas en su funcionamiento, la Jefatura del Departamento de Cirugía emitió un nuevo Informe N° 024-DC-HEJCU-2009 remitido a la Dirección Ejecutiva con fecha 17 de abril de 2009. Igualmente se emitió el Informe N° 033-DC-HEJCU-2009 de fecha 05 de mayo de 2009 donde se informa que durante el acto quirúrgico el equipo de cirugía laparoscópica presenta fallas como "Se van las imágenes de los dos monitores, lo que se viene repitiendo constantemente y cada vez de tiempo más prolongado".

Que, la empresa recién el 13 de mayo de 2009 mandó revisar el equipo por un técnico que chequeo el equipo cuando no estaba operando y concluyó en su Informe de Servicio Técnico N° 005627 que el equipo estaba bien. Asimismo dicho informe refiere que ante la persistencia de fallas solicitó a la empresa ROCA SAC su presencia cuando los cirujanos estén operando, lo que no se pudo llevar a cabo. Ante estos hechos, el Departamento de Cirugía ha decidido suspender las operaciones de Cirugía Laparoscópica por poner en riesgo la vida de los pacientes y solicita que sea devuelto por contar con garantía.

Que, igualmente el 13 de mayo de 2009, se emitió el Informe N° 0034-DC-HEJCU-2009 donde la Jefatura comunica a la Dirección Ejecutiva que durante la revisión del equipo por parte del técnico de ROCA SAC se comprobó que otro de los componentes, el electro bisturí, se encuentra malogrado.

Que, el Informe N° 035-DC-HEJCU-2009 de fecha 15 de mayo de 2009 emitido por el Jefe de Cirugía señala que durante la revisión efectuada por el ingeniero José Torres, representante de ROCA SAC se visualizaron los problemas mencionados por los diferentes cirujanos. Dicho ingeniero

presentó el Informe Técnico N° 005628 donde recomienda el reemplazo de la lámpara de Zenón.

Que, esta situación constante de fallas técnicas y de provisión de insumos del equipo médico Torre Laparoscópica venía causando un perjuicio en la atención óptima de los pacientes del Hospital, motivando la remisión de la Carta Notarial N° 162-OL-HEJCU requiriendo el cambio del equipo laparoscópico por uno nuevo al haberse producido el hallazgo de vicios en el producto que no fueron detectados al momento de su entrega. Asimismo dicha carta señala que las Bases establecieron que la recepción y conformidad no enervan el derecho de reclamar posteriormente por defectos o vicios ocultos. Así lo establece el numeral 8.2 de la cláusula Octava del Contrato N° 046/HEJCU, así como el artículo 233° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado en concordancia con el artículo 1503 del Código Civil. Igualmente se precisó a ROCA SAC que mediante Acta de fecha 04 de marzo de 2009 se comprometió a subsanar los defectos encontrados en el equipo, caso contrario debía proceder al cambio del mismo. La Carta Notarial requirió a la demandada para que efectúe el cambio en un plazo de quince días. Sin embargo la demandada ha hecho caso omiso al requerimiento rehusándose a cumplir con dicha obligación.

Que, con fecha 10 de junio de 2009 se suscribió el Acta de Reunión N° 05 en la que las partes acordaron que ROCA SAC entregue 02 fibras ópticas, una autoclave solicitada en el proceso y una adicional auto sumergible de otra marca, asimismo la empresa se comprometió a realizar la capacitación de los usuarios y personal de mantenimiento de los nuevos modos que tiene el insuflador que se aceptará, la empresa aceptó que la garantía de todas las piezas a cambiar y las no cambiadas corran a partir de la nueva fecha de entrega y que se entregarían los cambios aceptados en un plazo de 20 días calendario.

Que, no obstante dicho acuerdo, con fecha 02 de julio de 2009, ROCA SAC remitió al Hospital la Carta N° 577/09 mediante la cual solicitó la extensión de plazo de los días hábiles para la entrega de los componentes del equipo aduciendo demora en la importación. Mediante Oficio N° 083-OEA-HEJCU-2009, el Hospital le solicitó a la empresa que acredite que dichos productos se encuentran en Aduanas, no recibiendo respuesta.

Que, paralelamente se detectaron problemas en el componente Insuflador CO2, por lo que se solicitó a la Empresa proceda a su revisión, para que en cumplimiento de la garantía ponga en óptimas condiciones dicho equipo. Ante dicha solicitud ROCA SAC contesta que luego de la evaluación técnica correspondiente se concluye que la obstrucción del filtro CO2 se debe a que el Hospital hace uso de un CO2 industrial. Ante esa aseveración la Oficina de Servicios Generales y Mantenimiento con Memorandum N° 0018-OSGM-HEJCU-2011 de fecha 06 de enero de 2011 señala que el Hospital hace uso

de CO2 medicinal y no industrial, lo que se corrobora con el Certificado de Calidad de Dióxido de Carbono Medicinal de fecha 31 de diciembre de 2010 emitido por la empresa TECNOGAS S.A. No obstante ROCA SAC ha insistido que las fallas en el insuflador se debieron al mal uso del usuario y que no se trata de un tema de garantía, decidiendo por esa vez no cobrar la reparación.

Que, luego de la supuesta reparación la torre laparoscópica siguió fallando, ante lo cual la empresa remitió las Cartas N° 657/11 y N° 769/11 de fechas 25 de mayo de 2011 y 21 de junio de 2011 respectivamente, señalando que no se puede mantener vigente la garantía del componente Insuflador y que emitirá una proforma por la reparación del equipo y el posible envío a fábrica para su calibración.

Que, la Oficina Ejecutiva de Administración del Hospital emitió el Informe N° 102-2011-OEA-HEJCU dirigido al Director General del Hospital, el mismo que concluye que el Insuflador de CO2 de la Torre Laparoscópica se encuentra dentro del período de garantía, que la empresa en ningún momento comunicó al Hospital que para el correcto funcionamiento del Insuflador se requería de un manómetro de CO2 para su correcto funcionamiento, causa que luego fue atribuida por la empresa para configurar la pérdida de la garantía del equipo. Refiere también dicho informe que el costo de reparación supera el 40% del valor del bien por lo que recomiendan comprar un nuevo equipo de insuflación de CO2.

Que, en ese sentido, el Hospital se vio en la obligación de adquirir un nuevo insuflador electrónico de CO2 a la empresa Jireh Medical Import SAC por la suma de S/. 30,000.00, tal como se corrobora con la Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 0002199 de fecha 25 de diciembre de 2011, Factura N° 001-0001120 y Acta de Conformidad de fecha 16 de febrero de 2012.

Que, de acuerdo a lo expuesto se colige que la empresa ROCA SAC lejos de reparar el equipo Torre Laparoscópica y sus componentes averiados, en uso estricto de la garantía ofrecida y pactada contractualmente, aduciendo hechos falsos ha pretendido responsabilizar al Hospital, pretendiendo inclusive cobrar la suma de S/. 27,900 por servicios de reparación y mantenimiento.

Que, en tales consideraciones resulta exigible en la vía arbitral que la empresa ROCA SAC cumpla con los compromisos pactados en el Contrato y cumpla con lo dispuesto en la garantía otorgada por 05 años, procediendo a su costo, con reemplazar el equipo médico denominado Torre Laparoscópica marca Stryker, modelo 1188 HD/USA/2007 por otro de iguales características técnicas requeridas por las Bases del Proceso de Selección y de acuerdo a lo estipulado en el Contrato.

Que, como pretensión accesorias el Hospital solicita una indemnización ascendente a la suma de S/. 73,200.00 por daños y perjuicios ocasionados por el mal funcionamiento del equipo.

Que, para efectos de sustentar el pedido de la indemnización se remite al Informe Legal N° 098-2012-OAJ-HEJCU de fecha 26 de julio de 2012, el mismo que señala la existencia de Daño Emergente en razón a que el Insuflador se encuentra inoperativo y en desuso, por lo que a efectos de atender a los pacientes, el Hospital ha tenido que verse obligado a adquirir un nuevo Insuflador por el monto de compra ascendente a S/. 30,000.00 según se acredita con la Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 0002199 de fecha 25 de diciembre de 2011, Factura N° 001-0001120 y Acta de Conformidad de fecha 16 de febrero de 2012.

Que, con respecto al Lucro Cesante, éste se desprende del Informe N° 020-DC-HEJCU-2012 de fecha 03 de mayo de 2012, emitido por el Dr. Augusto Dulanto Zorrilla, Jefe del departamento de Cirugías del Hospital, según el cual, en el año 2010 se operó de 22 a 23 pacientes por mes con laparoscopia, pero en el año 2011 sólo se operaron 17 pacientes por mes, debido a las continuas fallas del equipo de laparoscopia. Asimismo informa que en dicho año se realizaron 114 cirugías de las cuales el Hospital dejó de percibir S/.300.00 por cada una al no poder realizarlas con equipo de laparoscopia, generando una pérdida de ingresos por S/. 34,200 nuevos soles. También señala el Informe que durante el tiempo que el equipo estuvo inoperativo el Hospital dejó de percibir la suma de S/. 1,000.00 por cada paciente no operado y teniendo en cuenta que se dejó de operar a 06 pacientes programados mensuales y un número igual de emergencias, esta situación representaría una pérdida de aproximadamente S/. 9,000.00 por cada mes, lo que hace un total de S/. 43,200.00 nuevos soles, monto que constituye lucro cesante.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

- Art. 49°, 50°, 52° del Decreto Legislativo 1017.
- Art. 142° del Reglamento del Decreto Legislativo 1017.
- Art. 1321° del Código Civil.

➤ CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La empresa ROCA SAC, dentro del plazo otorgado, contestó la demanda interpuesta, negándola y contradiciéndola en todos sus extremos, en base a los siguientes supuestos:

Que, el equipo adjudicado denominado Torre Laparoscópica marca Stryker, modelo 1188 HD/USA/2007 es un equipo complejo que reúne varios componentes independientes tales como: Monitores Grado Médico,

Insuflador Electrónico de CO2-40 LT, Fuente de Luz Xenón, Grabador de Video, Cámara de Tres Chips, Mueble Móvil, Electrobisturí, entre otros, tal como se puede corroborar en el Anexo 01 de las Bases Integradas del Proceso de Selección.

Que, las pretensiones del Hospital son exageradas e incongruentes con la realidad de los hechos materia de controversia, ya que la demanda pretende la reposición de la totalidad del equipo adquirido y todos sus componentes, cuando en realidad la controversia se circunscribe a la supuesta falla o defecto de un solo componente: el Insuflador de CO2.

Que, los hechos materia de controversia plasmados en la demanda han sido superados al ser subsanados a satisfacción del Hospital, tal como quedó plasmado en el Acta de Reunión N° 05 del 10 de julio de 2009, toda vez que ROCA SAC cumplió con reponer y reparar en su oportunidad, todas las deficiencias observadas por la Entidad, conforme a los alcances de la garantía comercial asumida.

Que, estando a lo señalado la empresa ROCA SAC ha cumplido con ejecutar eficientemente los alcances de la garantía comercial pactada habiendo cumplido con efectuar los cambios de los componentes.

Que, con respecto a uno de los componentes del equipo denominado Insuflador CO2 y que a posteriori del acuerdo ha sido reemplazado por uno nuevo adquirido por la propia entidad, sin necesidad de reemplazar la totalidad de componentes del bien adjudicado como es la Torre Laparoscópica que el demandante intenta se reponga en su integridad.

Que, en tal sentido, los reclamos formulados por el Hospital correspondientes al período de marzo 2009 al 10 de junio de 2009, estos fueron totalmente superados con la firma del Acta de Reunión N° 05 del 10 de junio de 2009 en la que el Hospital acepta la propuesta presentada por la empresa ROCA SAC, quedando superadas también las observaciones formuladas por el Hospital en su Carta Notarial de fecha 19 de mayo de 2009.

Que, todos los acuerdos fueron honrados por ROCA SAC tal como se acredita con la Carta CN 471/09 de fecha 03.06.2009 recibida en la misma fecha por el Hospital. Asimismo esto queda evidenciado con el Acta de Entrega y Conformidad del 30 de junio de 2009.

Que, respecto al período comprendido entre diciembre 2010 a octubre de 2011, el problema se centraliza única y exclusivamente en el Insuflador de CO2 y no del equipo en su totalidad, siendo el único hecho controvertido vigente.

Que, la demanda pretende responsabilizar a ROCA SAC por un supuesto incumplimiento de la garantía otorgada al equipo adjudicado, descartando

que las fallas se deban a una negligencia por parte del área de servicio de mantenimiento y/o usuarios del Hospital.

Que, la demandante omite explicar que antes de que se suscite la controversia han existido una serie de advertencias técnicas efectuadas por la empresa ante la verificación objetiva del indebido uso del componente Insuflador de CO2 en las instalaciones del Hospital que son las únicas causas técnicas y objetivas que originaron la pérdida de garantía para tal componente.

Que, mediante Carta 2401/10 de fecha 31 de diciembre de 2010 se informó al Hospital del mal uso que el usuario le está dando al componente, al no estar controlando la presión que ingresa, lo cual sugiere la instalación de un manómetro que debe ser instalado en el cilindro de CO2. Sin embargo, la mayor recomendación incumplida por el Hospital fue usar un solo kit de insuflación por paciente ya que no son reusables y utilizarlos sólo con CO2 medicinal para evitar el posterior bloqueo del filtro de entrada de alta presión del insuflador, tal como se indicó en las capacitaciones impartidas al personal del Hospital y que también figuran en el manual del fabricante entregado a la entidad.

Que, a pesar de haber perdido la garantía comercial del componente por las negligencias de uso advertidas en la Carta 2401/10, ROCA SAC reparó el componente asumiendo íntegramente los gastos. Dichos hechos fueron registrados en el Informe N° 8521 que cuenta con la rúbrica del personal usuario en calidad de aceptación.

Que, ROCA SAC corroboró diversas causas que originaban los problemas que presentaba el Insuflador: 1) La reutilización del kit de insuflación. 2) Ajustar indebidamente los conectores de la manguera hacia el equipo para evitar oxidación en el filtro. 3) El uso de CO2 de una calidad no recomendada. 4) La falta de uso de un manómetro recomendado o en su defecto seguir la recomendación que la presión del llenado de la botella de CO2 sea dentro del rango indicado en el manual.

Que, mediante Carta CN 175/11 de fecha 26 de enero de 2011 se reitera al Hospital el uso negligente que se le estaba dando al Insuflador por la calidad de CO2 que ingresaba. Esta información se desprende del Informe Técnico Roca N° 00-8270.

Que, con fecha 19 de mayo de 2011 se presentó una nueva ocurrencia reportada por el Hospital, la misma que originó la remisión de la Carta 657/11 que señala la obstrucción del filtro que provocaría el daño de válvulas internas y la necesidad de calibración del equipo en fábrica. Asimismo el filtro o kid de calibración ha sido reutilizado generando la necesidad de una calibración en fábrica.



Que, todas las advertencias sobre el correcto uso del equipo y componentes, así como el indebido uso en que estaba incurriendo el Hospital fueron registrados mediante Informes de Servicio Técnico N° 8320, 7013, 8459, 8461, 8232, 8236, 9036, 8666, y 6463.

Que, mediante Cartas 657/11 y 769/11 de fechas 25 de mayo 2011 y 21 de junio 2011 se comunicó al Hospital las Conclusiones Objetivas de índole técnico que eran las causas de los problemas del Insuflador cuya responsabilidad era de los usuarios del Hospital. Asimismo habiendo asumido en tres oportunidades los costos de la reparación y considerando la gravedad de la nueva avería, se remitió al Hospital dos proformas de reparación del Insuflador, donde la última contempló un descuento del 43%.

Que, los problemas del Insuflador no son internos ni de fabricación sino por el uso inadecuado de los accesorios a cargo del Hospital, por lo que no existe un incumplimiento contractual, sino que ha acontecido la pérdida de la garantía comercial ante el uso negligente e irresponsable del Insuflador.

Que, respecto a la recomendación del uso de un manómetro se debe precisar que si el Hospital seguía con rigurosidad el manual del fabricante hubiera contado con un control de presión de ingreso al insuflador. Los accesorios que se puedan incorporar al los balones de CO2 no eran parte de las especificaciones técnicas solicitadas en las Bases Integradas que normaron el proceso ni parte de la propuesta ganadora de ROCA SAC, por lo que el uso de un manómetro era una recomendación para un mejor uso del equipo adquirido.

Que, ROCA SAC reitera que el mal uso del insuflador se debe a la reutilización del kit de insuflación para varios pacientes, cuando el fabricante señala en el Manual que el kit era exclusivo para cada paciente. Esta reutilización queda probada en cuanto el Hospital sólo ha adquirido 275 kits más los 10 entregados con la instalación del equipo, sin embargo conforme se desprende de la propia demanda se da cuenta que en el año 2010 se realizaron 264 operaciones laparoscópicas, en el año 2011 se realizaron 204, es decir, aproximadamente 468 cirugías, lo que prueba su reutilización.

Que, en cuanto a la decisión del Hospital de comprar otro Insuflador de marca distinta, este constituye un nuevo acto negligente que estaría afectando la garantía de manera general de toda la Torre Laparoscópica, ya que el uso de un componente de marca distinta podría afectar el funcionamiento de todo el equipo.

Que, respecto a la indemnización por daños y perjuicios reclamada por el Hospital, no existiría una controversia por responsabilidad contractual ya que ROCA SAC no ha infringido ningún compromiso contractual. En el presente caso no se cumplen los requisitos que configuren responsabilidad civil como

son antijuricidad, daño causado, relación de causalidad y factores de atribución.

Que, en tales consideraciones debe declararse la Improcedencia de la pretensión accesoria de indemnización al Hospital.

MARCO LEGAL APLICABLE PARA RESOLVER LA CONTROVERSIA

El numeral 2 del Acta de Audiencia de Instalación establece que el arbitraje se regirá por la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobada mediante Decreto Supremo N° 083-2008-EF y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 084-2008-PCM.

III. 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 asumió sus prerrogativas de conformidad a las normas de contratación pública aplicables al presente caso, respetando en todo el proceso arbitral el principio de legalidad y resguardando el derecho constitucional al debido proceso y al derecho de defensa; (ii) Que, el Hospital, presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos y ejerció plenamente su derecho de defensa (iii) Que, la Empresa, fue debidamente emplazada 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 analizando la totalidad de los puntos controvertidos.

Siendo que el presente arbitraje es uno de derecho, corresponde al Árbitro Único pronunciarse respecto de las pretensiones formuladas teniendo en cuenta el mérito de la prueba aportada al arbitraje, para determinar, sobre la base de la valoración conjunta de ella, 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 arbitraje. 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 utilizados para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que los 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 propuso o lo proporcionó".*¹

El Árbitro Único 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 obrantes 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 Árbitro Único 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 Árbitro Único tuviere respecto de la controversia materia de análisis.

Efectuadas estas precisiones a continuación se procederá al análisis de las pretensiones recogidas en los puntos controvertidos fijados en el presente arbitraje.

A. ANALISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

1. ANALISIS DE LA PRETENSION PRINCIPAL

"Determinar si corresponde que la demandada asuma íntegramente los compromisos pactados en el Contrato N° 046-HEJCU suscrito el 22 de febrero de 2008, y que en aplicación a la garantía vigente a partir de la suscripción del Acta de Conformidad de Entrega-Recepción, cumpla con reemplazar a su costo, el Equipo Torre Laparoscópica marca Stryker, modelo 1188 HD/US/2007 valorizado en S/. 259,487.14 y

¹ TARAMONA H., José Rubén. Medios Probatorios en el Proceso Civil. Lima: Rodhas, 1994. p. 35.

entregue otro de igual denominación, características y especificaciones técnicas requeridas por las Bases de la ADP N° 005-2007-HEJCU-CE."

Respecto a la Pretensión Principal de la Demanda, el Árbitro Único ha evaluado con detenimiento las posiciones legales de las partes, expuestas tanto en la demanda, contestación de demanda, escritos y alegatos finales, asimismo ha revisado las pruebas que se han presentado y la Pericia de Oficio realizada en el presente proceso arbitral, ante lo cual efectúa el siguiente análisis a efectos de resolver la controversia referida al pedido del Hospital de que se disponga que la Empresa, en cumplimiento de lo dispuesto en el Contrato y en la Garantía otorgada, cumpla con reemplazar a su costo el equipo Torre Laparoscópica marca Stryker, modelo 1188 HD/US/2007 valorizado en S/. 259,487.14 y entregue otro de igual denominación, características y especificaciones técnicas requeridas por las Bases de la ADP N° 005-2007-HEJCU-CE.

De acuerdo a las Bases que normaron la Adjudicación Directa Pública N° 005-2007 HEJCU-CEP "Adquisición de Torre Laparoscópica", el Hospital requirió, según las especificaciones técnicas, un equipo denominado Torre Laparoscópica que debía contar con varios componentes. Así tenemos que debería tener: 1) Dos Monitores 19" Grado Médico – LCD + Monitor Asistente con Brazo Accesorio. 2) Insuflador Electrónico de CO2 – 40 LT. 3) Una Fuente de Luz Xenón 300 Vatios. 4) Un Grabador de Videos. 5) Una Cámara de Tres Chips con Procesamiento Digital de Señal y de Salida Digital. 6) Un Mueble Móvil Porta Equipo Original del Fabricante. 7) Una Óptica de 0° - 10 MM – Autoclavable. 8) Un estabilizador de Voltaje. 9) Un Electrobisturí.

Vemos entonces que si bien se trataba de un equipo denominado Torre Laparoscópica, éste constaba de varios componentes que en su conjunto cumplieran con el objeto utilitario del equipo, cual es poder realizar intervenciones quirúrgicas con un sistema de cirugía realizado con técnicas laparoscópicas, propias de los requerimientos de un Hospital.

La Empresa obtuvo la buena pro del Proceso de Selección antes referido, suscribiendo con el Hospital el Contrato N° 046-HEJCU-2008 de fecha 22 de febrero de 2008, mediante el cual el Hospital adquirió de la Empresa el equipo denominado Torre Laparoscópica marca Styker, modelo 1188 HD/USA/2007, valorizado en la suma de S/. 259,487.14 nuevos soles, la misma que debería contar con todos los componentes establecidos en las Bases.

El Contrato N° 046-HEJCU-2008, estableció en su Cláusula Décimo Primera, entre otros puntos, el siguiente: "El Contratista se obliga a reemplazar a su costo el bien que no reúna las características y especificaciones requeridas por las Bases del presente Proceso de

Selección y su Propuesta. Asimismo en caso de presentar fallas o vicios de fabricación, inadaptación con el uso normal o cambios en las características físicas de los bienes, según corresponda, procederá al debido reemplazo. El caso de sustitución éste se efectuará al sólo requerimiento del HEJCU en un plazo no mayor de cinco (05) días adicionales y no generará gastos adicionales a los pactados".

Asimismo, la Cláusula Octava sobre "Conformidad de la Entrega" señala que: "La conformidad no invalida el reclamo posterior por parte del HEJCU por fallas ocultas o no detectadas en los bienes entregados por el Contratista".

De otro lado, de acuerdo al Anexo N° 13 de la Propuesta ganadora de la buena pro, presentada por la Empresa, ésta extendió la "Carta de Compromiso de Garantía del Bien Post Venta", según la cual, la Empresa se "compromete a garantizar que el bien ofertado ha sido fabricado bajo un estricto control de calidad por lo que ofrecemos el tiempo de garantía contra todo defecto de fabricación y cualquier otra falla que eventualmente se presente en el equipo Torre Laparoscópica, así como garantizar la venta en el mercado de sus accesorios y/o repuestos". El tiempo de garantía otorgado por la Empresa fue de Cinco (05) años.

De acuerdo a lo señalado, vemos en primer lugar que la adquisición del bien denominado Torre Laparoscópica comprendía varios componentes que actuando en conjunto deberían lograr el objeto de la adquisición. Al respecto ambas partes han señalado que es un bien complejo por sus características operativas y por las de sus propios componentes.

Igualmente podemos determinar que ambas partes convinieron en que cualquier falla que se presentase en el equipo debería ser asumida por la Empresa, procediendo al reemplazo correspondiente de ser el caso. Esta estipulación contenida en el Contrato es ratificada con la extensión de la Garantía Post Venta que estableció un plazo de cinco años de cobertura.

Resulta importante señalar que en el presente caso existen obligaciones pactadas por las partes que deben ser asumidas por la Empresa y que constituyen la voluntad expresada tanto en el Contrato como en la garantía otorgada. Al respecto conviene señalar que para la doctrina en general, el contrato es definido como el acto jurídico mediante el cual "dos o más partes manifiestan su consentimiento para crear, regular, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales"². Asimismo, el Contrato Administrativo es definido como la "declaración bilateral o de la voluntad común, productora de efectos jurídicos entre dos personas, de las cuales una está en ejercicio de la función administrativa"³. Por su parte para

² Albertini, Atilio Anibal. Contratos. Teoría General. Buenos Aires 1999.

³ Dromi, Roberto. Derecho Administrativo.



la normatividad en contratación estatal peruana, el Contrato Administrativo es el "acuerdo para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica dentro de los alcances de la Ley y el Reglamento".

Conforme podemos determinar, la esencia de la concepción de los contratos, sean estos administrativos o privados, es la misma, en cuanto generan obligaciones que deben ser cumplidas por las partes.

Si bien en un contrato administrativo la voluntad de las partes tiene parámetros que están definidos en forma específica por los alcances de la normatividad en contratación estatal y en forma general por la imposibilidad de pactar contra el interés general o público, que es el fin que persigue la administración estatal a través de los contratos que suscribe con los particulares, lo cierto es que, más allá de dichos conceptos, las partes pueden convenir y celebrar acuerdos, los mismos que en términos jurídicos conllevan obligaciones que deben ser cumplidas según lo establecido libremente en dichos pactos. Por otro lado, cabe señalar que los contratos son obligatorios para las partes, quienes al celebrarlos en mérito al principio de libertad contractual pero respetando los límites establecidos en las normas aplicables sobre contratación estatal, se obligan a observar obligatoriamente todo aquello a lo que se han comprometido.

De acuerdo con lo referido precedentemente, la Empresa pactó con el Hospital que ante la existencia de fallas en el equipo vendido, estaba en la obligación de efectuar el reemplazo correspondiente. Esta obligación no ha sido negada en ningún momento por la Empresa, quien a lo largo de este proceso ha manifestado expresamente que dicha obligación ha sido plenamente asumida. Siendo así, el análisis de la presente controversia debe determinar si la Empresa ha dado cumplimiento a sus obligaciones contractuales, específicamente respecto al cumplimiento de la Garantía Post Venta otorgada, la misma que como hemos manifestado es parte de las obligaciones convenidas.

Ahora bien, resulta también importante determinar que la aplicación de la garantía, debía comprender la totalidad del bien denominado Torre Laparoscópica, es decir la garantía se extiende a todos los componentes que integran el bien y que han sido definidos en las Bases que normaron el Proceso y en la Oferta presentada por la empresa, documentos que forman parte integrante del Contrato. Este criterio del Árbitro Único ha sido también

asumido por las partes en el presente proceso, conforme consta de los diferentes escritos presentados en el proceso.

Habiendo definido algunos conceptos legales fundamentales para resolver la controversia debemos ahora evaluar los hechos acontecidos y la actuación de las partes. Así tenemos que el Hospital en su escrito de demanda requiere el reemplazo de la totalidad de la Torre Laparoscópica, reclamando que la Empresa no ha cumplido con hacerlo a pesar del pedido reiterativo del Hospital ante las continuas fallas del bien adquirido.

Según la documentación que corre en autos, el bien fue entregado al Hospital el veinticinco de noviembre de 2008 (Según Acta de Entrega – Recepción de Bienes) y los problemas referidos a fallas del equipo se iniciaron en el mes de marzo de 2009, según consta del Informe N° 007-DC-HEJCU de fecha 03.03.2009 emitido por el Dr. Oscar Becerra García, Jefe del Departamento de Cirugía del Hospital, en el que comunica al Director Ejecutivo sobre fallas en la fibra óptica del equipo que obligaron a convertir una operación quirúrgica bajo técnica laparoscópica en cirugía abierta.

El 08 de abril de 2009, el Dr. Becerra emite el Informe N° 024-DC-HEJCU en el que manifiesta que las fallas se vienen presentando no sólo en la fibra óptica, sino también en los monitores y en el electrobisturí. Posteriormente, mediante Informe N° 033-DC-HEJCU-2009 de fecha 05 de mayo, el Jefe de Cirugía informa al Director Ejecutivo que ante las continuas fallas en el equipo de cirugía laparoscópica se han tenido que suspender las operaciones con esta técnica ya que se pondría en peligro la vida de los pacientes, solicitando que el equipo sea devuelto por contar con garantía.

Las fallas referidas al equipo de laparoscopia son reiteradas en los Informes s/n de fechas 06 y 07 de mayo emitidos por los doctores Vilchez, Manrique y Dulanto y por los Informes N° 0034-DC-HEJCU de fecha 13 de mayo de 2009 y N° 035-DC-HEJCU de fecha 15 de mayo de 2009.

El Hospital con fecha 15 de mayo de 2009 remite a la Empresa la Carta Notarial N° 162-OL-HEJCU-2009, recibida por ésta el 19 de mayo de 2009. En dicha carta solicita que en un plazo de 15 días efectúen el cambio del Equipo Torre Laparoscópica por uno nuevo bajo apercibimiento de iniciar los procedimientos de conciliación y/o arbitraje y comunicar al OSCE para el inicio de las acciones sancionatorias a que hubiere lugar.

Con fechas 25.05.2009 y 03 de junio de 2009, representantes del Hospital y de la Empresa sostienen reuniones para efectos de solucionar los reclamos referidos a la Torre Laparoscópica, no arribando a ningún acuerdo concreto, suscribiéndose las Actas de Reunión 03 y 04. No obstante, con fecha 03 de junio de 2009, la Empresa remite la carta signada con el N° CN 471/09 en la que efectúa una "Propuesta Concreta de Solución", según la cual comunica su predisposición a efectuar el cambio de los principales componentes del equipo adjudicado por nuevas piezas dentro de los plazos ordinarios de importación y nacionalización de los equipos. La empresa se comprometió al cambio de los siguientes equipos: Video Cámara de Alta Resolución, Insuflador Pneumo Sure, Fuente de Lux X 8000 y Cable de Fibra Óptica autoclave. Asimismo la Empresa dejó constancia que a su parecer los equipos no tenían fallas ni defectos, no existiendo reconocimiento técnico de los ingenieros de la Empresa que dichas piezas presentasen problemas, siendo que el cambio obedecía a zanjar definitivamente el problema suscitado con el Hospital.

Mediante Acta de Reunión N° 05 de fecha 10 de junio de 2009, el Hospital y la Empresa arriban a los siguientes acuerdos: a) El Hospital acepta la propuesta presentada por la Empresa. b) La Empresa acepta la solicitud del Hospital que la garantía de todas las piezas a cambiar y no cambiadas corran a partir de la nueva entrega. c) La Empresa entregará los cambios aceptados en un plazo máximo de 20 días calendarios a partir de la firma del Acta. d) La Empresa ingresará en la fecha de suscripción del Acta la nueva fibra óptica al Departamento de Cirugía. e) Las partes declaran que las observaciones formuladas en la Carta Notarial remitida por el Hospital a la Empresa con fecha 19 de mayo de 2009 quedan superadas con la firma del Acta.

Según consta del documento "Acta de Recepción de Equipo por Reposición" de fecha el 30 de junio de 2009, suscrita por representantes del Hospital y la Empresa, se dio pleno cumplimiento al Acta de Reunión N° 05, siendo que la Empresa entregó un nuevo equipo Torre Laparoscópica marca Striker Modelo 1188HD con Serie N° 08A02344. Asimismo, la mencionada Acta estableció que el equipo cuenta con un período de garantía de 05 años a partir de la fecha de este documento, es decir la garantía debería permanecer vigente hasta el 30 de junio de 2014.

Igualmente resulta importante señalar que el Acta estableció que las partes constataron lo siguiente: a) Integridad física y estado de conservación óptimo del equipo médico. b) Prueba operativa del equipo médico. c) Perfecto estado de funcionamiento del equipo, incluyendo todos los accesorios necesarios.

Con posterioridad al "Acta de Recepción de Equipo por Reposición" de fecha el 30 de junio de 2009, se verifica de la documentación obrante en el expediente arbitral que el Hospital no ha presentado reclamo alguno a la Empresa por los componentes de la Torre Laparoscópica excepto por el Insuflador de CO2 que no permitía el funcionamiento correcto de la Torre. Es decir, con posterioridad a la ejecución del cambio de los componentes efectivizado en el Acta antes referida, el reclamo se centra en el componente denominado Insuflador de CO2, conforme analizaremos a continuación.

Desde el mes de diciembre de 2010 se evidencia en autos documentación del Hospital y de la Empresa referidos a incidentes relacionados al Insuflador de CO2 que es uno de los componentes de la Torre Laparoscópica y sin el cual evidentemente la misma no puede funcionar. Al respecto la Empresa mediante Carta N° CN 2401/10 de fecha 28 de diciembre de 2010 señala que luego de revisado el Insuflador se había llegado a la conclusión que el incidente se originó debido a que el usuario no está controlando la presión que ingresa al equipo, lo cual debe hacerse con un manómetro que debe estar instalado al cilindro de CO2. Asimismo indica que el uso del manómetro es indispensable para evitar daños en el equipo. Igualmente recomienda usar un solo kit de insuflación por paciente y utilizar solamente CO2 medicinal para evitar el posterior bloqueo del filtro de entrada.

Conforme consta de los informes técnicos presentados por las partes (Números 6463, 7013, 8270, 8320, 8232, 8236, 8459, 8521) y que fueron emitidos por el personal técnico de la empresa entre los meses de diciembre 2010 y junio de 2011, así como a la Carta N° CN 175/11 de fecha 24 de enero de 2011, los problemas presentados con el Insuflador de CO2 tendrían las siguientes causas: a) El CO2 que usa el Hospital no es totalmente puro, lo que provoca que el filtro de alta presión se sature por el ingreso de impurezas. Recomiendan el uso de CO2 medicinal. b) La necesidad del uso de un manómetro o de ajustarse a los niveles de presión de la botella hasta 900PSI. c) El uso de un solo kit de insuflación por paciente.



Respecto al CO2, el Hospital ha adjuntado los Certificados de calidad del CO2 correspondientes a los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2010, con Registro Sanitario emitido por el Ministerio de Salud, acreditando el uso de CO2 medicinal.

El 24 de mayo de 2011, la Empresa comunicó al Hospital que ante los problemas con el Insuflador 0807CE170, su especialista había revisado el equipo encontrando que el filtro se encontraba obstruido, provocando daños en las válvulas internas y la necesidad de calibración del equipo en fábrica, precisando que este incidente se produce por el ingreso de partículas al insuflador. Asimismo señala que el filtro de calibración reutilizado ocasiona un deterioro y expone a una infección cruzada, por lo que se requiere calibración en fábrica por contar con un equipo contaminado. La mencionada comunicación señala que la Empresa no puede mantener vigente la garantía del insuflador.

La Empresa remitió con fecha 24 de mayo de 2011 una Proforma de Mantenimiento Correctivo del Insuflador ascendente a la suma de S/. 27,900.00 que incluía un servicio de Mantenimiento Correctivo en Fábrica (mano de obra en USA y calibración de válvula de baja presión), un Sistema de Entrada de CO2 de Alta Presión con Filtro N/P 0105-195-003 y 10 Mangueras Siliconadas y Filtro Plástico, sellado, Filtro Hidrofóbico, Individual y Estéril.

Con fecha 16 de junio de 2011 la Empresa, ante el reporte de otro incidente, reitera al Hospital que el problema con el Insuflador de CO2 es que se han detectado partículas que obstruyen el Filtro de Alta Presión y que además el Insuflador se encuentra descalibrado por el reuso de kits de insuflación, los cuales sólo pueden ser calibrados en fábrica. Comunica asimismo, que la Empresa otorgaría un descuento del 43% y continuará con la garantía del insuflador a su retorno de la reparación en fábrica.

Ante los hechos mencionados, el Director Ejecutivo de Administración del Hospital emite el Informe N° 102-2011-OEA-HEJCU de fecha 14 de octubre de 2011 remitido al Director General, indicando que la reparación del Insuflador superaría el 40% de su valor por lo que sin perjuicio de las acciones que implemente el Hospital contra la Empresa, recomienda comprar un nuevo equipo de Insuflación.

De acuerdo a lo informado por el Hospital en el presente proceso arbitral y según fluye de la demanda arbitral, el Hospital adquirió un nuevo Insuflador

de CO2 a la empresa Jireh Medical Import SAC por la suma de S/. 30,000.00, conforme se corrobora con la Orden de Compra –Guía de Internamiento N° 001-0001120 y Acta de Conformidad de fecha 16 de febrero de 2012. Asimismo, de acuerdo a lo manifestado por el Hospital en las diferentes Audiencias y que ha sido además corroborado por la Pericia Técnica, la Torre Laparoscópica una vez instalado el nuevo Insuflador ha venido funcionando sin mayores inconvenientes.

Estando a lo señalado precedentemente, el Árbitro Único considera que se han establecido elementos suficientes para arribar a unas conclusiones preliminares. Conforme hemos manifestado, la Empresa y el Hospital suscribieron un Contrato que genera obligaciones para las partes. Una de esas obligaciones constituía el compromiso de la Empresa de otorgar una Garantía Post Venta, la misma que debía tener una vigencia de cinco años. Dicho plazo debe computarse desde el 30 de junio de 2009, por así estar pactado expresamente en el "Acta de Recepción de Equipo por Reposición". Es decir la garantía debía mantenerse hasta el 20 de junio de 2014. Durante ese lapso la Empresa estaba en la obligación de afrontar cualquier falla o desperfecto del bien transferido en venta al Hospital. Asimismo, conforme lo sostiene la Empresa en su escrito de contestación de demanda, el equipo Torre Laparoscópica es un equipo complejo que consta de diferentes componentes, siendo así, la garantía se extiende a cada uno de dichos componentes, ya que en forma individual pueden incurrir en desperfectos sin que esto involucre a las otras partes del equipo, conforme ha quedado acreditado con la documentación que se ha presentado en este proceso arbitral.

De otro lado, también ha quedado evidenciado que el único componente que continuó teniendo inconvenientes técnicos luego de la reposición del equipo efectuada el 30 de junio de 2009 fue el Insuflador de CO2, más no así el resto de componentes de la Torre Laparoscópica que han venido siendo utilizados por el Hospital con el nuevo Insuflador adquirido por dicha Entidad. Siendo esto un hecho objetivo no cuestionado a lo largo del proceso, resulta evidente llegar a la conclusión que la Empresa ha cumplido con sus obligaciones contractuales y con la aplicación de la garantía para todos los componentes de la Torre Laparoscópica que no han sido materia de cuestionamiento alguno con posterioridad a la reposición de los mismos. En tal sentido el tema en conflicto se centra a los alcances de la garantía respecto al Insuflador de CO2, si ésta como sostiene la Empresa dejó de tener vigencia ante hechos atribuibles al Hospital ó si éste no incurrió en prácticas que pudieron dar origen a la pérdida de sus derechos.

