

PROCURADURIA

De: Luis Fernando Villavicencio Benites <lfvillavicenciob@pucp.edu.pe>
Enviado el: miércoles, 27 de enero de 2021 11:55
Para: Jose Espinoza; Jorge Torres; Lisset Trujillo; PROCURADURIA;
ppminsa.arbitraje@gmail.com; MELODY NAOMY TAKAYESU TESSEY; mtakayesu68@gmail.com
CC: Silvia Violeta Rodriguez Vasquez; Lupe Isabel Bancayán Calderón;
rodrigo.palomino@pucp.edu.pe
Asunto: Exp. 1988-388-18 PUCP | Notificación Decisión N° 11 - Laudo Arbitral
Datos adjuntos: Notificación Decisión N° 11 - Laudo Arbitral.pdf

Señores:

ROCA S.A.C.

Instituto Nacional de Oftalmología (INO)
Atención: Procuraduría Pública del MINSA

Mediante la presente comunicación y en relación al Expediente descrito en el asunto, les remitimos los siguientes adjuntos:

- **Adjunto 1:** "Notificación Decisión N° 11 - Laudo Arbitral"

Cabe precisar que dicho laudo fue remitido el día 26 de enero por el Dr. Zúñiga, y en aplicación del artículo 57º del Reglamento de Arbitraje PUCP 2017, esta Secretaría Arbitral cumple con su notificación dentro del plazo establecido.

Esta comunicación se remite conforme a lo dispuesto en el artículo 8 del Reglamento de arbitraje vigente y para todos los efectos se considera recibida el día que fue enviada.

Saludos cordiales.



EXP. N° 1988-388-18
ROCA S.A.C. – INSTITUTO NACIONAL DE OFTALMOLOGÍA

LAUDO ARBITRAL

DEMANDANTE:	ROCA S.A.C. (en adelante, el demandante o ROCA)
DEMANDADO:	INSTITUTO NACIONAL DE OFTALMOLOGÍA (en adelante, el demandado o INO)
TIPO DE ARBITRAJE:	Institucional y de Derecho
TRIBUNAL ARBITRAL:	Rigoberto Jesús Zúñiga Maravi (Árbitro Único)
SECRETARIA ARBITRAL:	Luis Fernando Villavicencio Benites Secretario(a) Arbitral del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de PUCP.

Decisión N° 11

En Lima, a los 26 días del mes de enero del año dos mil veintiuno, el Tribunal Arbitral Unipersonal, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas, escuchados los argumentos sometidos a su consideración y deliberando en torno a las pretensiones planteadas en la demanda, dicta el siguiente laudo para poner fin, por decisión de las partes, a la controversia planteada.

1. El Convenio Arbitral

Se encuentra contenido en la cláusula DECIMO OCTAVA del Contrato N°059-2017-OLOG-OEA-INO.

Conforme a dicha cláusula el presente arbitraje es organizado y administrado por el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú

conforme el Reglamento de Arbitraje PUCP 2017 (en adelante, el Reglamento) y en forma supletoria el Decreto Legislativo N°1071, decreto legislativo que norma el arbitraje (en adelante, simplemente LA).

2. Constitución del Tribunal Arbitral

El 17 de junio de 2019, el árbitro Rigoberto Jesús Zúñiga Maravi remite su aceptación como Árbitro Único designado por la Corte.

3. Resumen de las principales actuaciones arbitrales:

- 3.1.** Mediante Decisión N° 1, de fecha 10 de setiembre de 2019, se determinó que las reglas aplicables al presente arbitraje serían las contenidas en el Reglamento de Arbitraje PUCP 2017 y se otorgó a ROCA el plazo de diez (10) días hábiles, para la presentación de su demanda arbitral
- 3.2.** Mediante Decisión N° 2 de fecha 24 de octubre de 2019, se admitió a trámite la demanda arbitral y se corrió traslado de la misma para que en el plazo de diez (10) hábiles cumpla con ser contestada.
- 3.3.** Mediante Decisión N° 3, de fecha 19 de diciembre de 2019, se admitió a trámite la contestación de la demanda presentada INO y se corrió traslado a la parte demandante.
- 3.4.** Mediante Decisión N° 4, de fecha 27 de enero de 2020, se comunicó a las partes el nuevo local del Centro de Arbitraje PUCP.
- 3.5.** Mediante Decisión N° 5, de fecha 10 de febrero de 2020, se determinaron las cuestiones controvertidas del presente arbitraje, se admitieron los medios probatorios y se estableció fecha para la audiencia de ilustración de hechos y sustentación de posiciones.
- 3.6.** Mediante Decisión N° 6, de fecha 27 de febrero de 2020, se determinó la reprogramación de audiencia única para el 27 de marzo.
- 3.7.** Mediante Decisión N° 7, de fecha 01 de julio de 2020, se reanudaron las actuaciones arbitrales, se determinó que cualquier regla referida al desarrollo del proceso de forma virtual, no contenida en la mencionada Decisión, se regirá por lo establecido en el "Protocolo de Atención de los servicios del CARC - PUCP en el marco del Estado de Emergencia por COVID -19".

- 3.8.** Mediante Decisión N° 8, de fecha de 03 de agosto de 2020, se estableció que la audiencia única se celebraría el 28 de agosto de 2020 y se pasó a citar a las partes.
- 3.9.** El de 28 de agosto de 2020, se llevó a cabo la Audiencia de Audiencia Única a fin de que ambas partes expongan ante el Tribunal Arbitral Unipersonal los hechos que dieron lugar a la presente controversia, así como sus posiciones en relación a la misma.
- 3.10.** Mediante Decisión N° 9, de fecha 22 de septiembre de 2020, se tuvo por presentada la documentación requerida por el Árbitro Único mediante Acta suscrita por las partes en mérito a la celebración de la Audiencia Única. Asimismo, se declaró el cierre de las actuaciones arbitrales; y, se fijó el inicio del plazo para emitir el laudo arbitral en cuarenta (40) días hábiles, contado desde el día hábil de notificada, el cual quedó prorrogado desde ya por un plazo de diez (10) días hábiles adicionales.

4. SOBRE LOS GASTOS ARBITRALES:

- 4.1.** Mediante Comunicación de Secretaría Arbitral de fecha 10 de septiembre de 2019 se efectuó una primera liquidación de los gastos arbitrales conforme lo siguiente:

Concepto	Monto
Honorarios del Tribunal Arbitral	S/ 4, 958.00 neto para cada uno de los árbitros
Gastos Administrativos del Centro	S/ 4,500.00 más IGV.

- 4.2.** Dichos montos debían ser cancelados en partes iguales por cada una de las partes.
- 4.3.** Sobre los pagos de la liquidación, se tiene que mediante escrito de fecha 11 de octubre ROCA acreditó el pago correspondiente a la tasa administrativa del Centro. Asimismo, mediante escrito de fecha 24 de octubre de 2019, ROCA, dentro del plazo otorgado acreditó el pago de los honorarios del Árbitro Único. Las constancias de dichos pagos se encuentran contenidos en las Comunicaciones N°8 y 9.

Por otro lado, mediante su escrito de fecha 22 de enero de 2020, ROCA, acreditó el pago correspondiente a la tasa administrativa del Centro en subrogación de su contraparte. Finalmente, mediante escrito de fecha 12 de febrero de 2020, ROCA, acreditó el pago de los honorarios arbitrales del Dr. Zúñiga Maravi en subrogación de su contraparte. La constancia de dichos pagos se encuentra contenido en la Comunicación N° 11.



5. CUESTIONES CONTROVERTIDAS:

Mediante Decisión N°5, de fecha 10 de febrero de 2020, se determinaron las cuestiones controvertidas del presente arbitraje conforme a lo siguiente:

- **PRIMERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA:** Determinar si se debe revocar la ampliación de la penalidad en contra de ROCA S.A.C. por la suma de S/. 39,971.94 (Treinta y nueve mil novecientos setenta y uno con 94/100 soles) en la ejecución del contrato materia del presente arbitraje.
- **SEGUNDA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA PRIMERA PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA PRINCIPAL:** Determinar si corresponde que se ordene al INO la devolución de la suma de S/ 39,971.94 (Treinta y nueve mil novecientos setenta y uno con 94/100 soles) más los intereses legales que correspondan por la aplicación de la penalidad.
- **TERCERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA:** Que el Tribunal Arbitral determine a quién y de qué forma corresponde asumir el pago de las costas y costos del presente arbitraje.

6. POSICIÓN DE ROCA ACERCA DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

- **SOBRE LA PRIMERA Y LA SEGUNDA CUESTIONES CONTROVERTIDAS:**

- 6.1. Refiere que el plazo de ejecución de dicho servicio se estableció en la Cláusula Quinta del referido contrato, En virtud a ello; las prestaciones que debía ejecutar ROCA SAC se daban en los siguientes plazos:

Primer mantenimiento: A los 60 días calendarios contados a partir de la entrega de la orden de servicio.

Segundo mantenimiento: A los 45 días calendario, 06 meses después del primer mantenimiento contados a partir de la entrega de la orden de servicio.

CLÁUSULA QUINTA: DEL PLAZO DE LA EJECUCIÓN DE LA PRESTACIÓN

El presente contrato tiene vigencia a partir del día siguiente de su suscripción. Los servicios se prestarán en el plazo de 60 días calendario para el primer mantenimiento, y 45 días calendario para el segundo mantenimiento (06 meses después del primer mantenimiento), contados a partir de la entrega de la orden de compra.

2

- 6.2. En este sentido, en su presentación en la Audiencia del 28 de agosto de 2020, ROCA manifestó que este cumplimiento oportuno de las prestaciones a su cargo se habría dado de la siguiente manera:

PRIMER MANTENIMIENTO: 60 días calendario contados a partir de la entrega de la orden de servicio.

Entrega de la orden de servicio: 20.10.2017

Fecha límite para ejecución del servicio: 20.12.2017

Fecha de culminación del servicio: **12.12.2017**

SEGUNDO MANTENIMIENTO: A los 45 días calendario, 06 meses después del primer mantenimiento contados a partir de la entrega de la orden de servicio.

06 meses después del primer mantenimiento (fecha de inicio para nuevo servicio):
12.06.2018

Entrega de la orden de servicio: **05.04.2018**

Fecha límite para ejecución del servicio: 20.05.2018

Fecha de culminación del servicio: **10.05.2018**

- 6.3.** Por ende, ROCA alega que no habría incurrido en mora o retraso injustificado en la ejecución de sus obligaciones objeto del presente contrato, por lo que no es aplicable lo establecido en la cláusula décimo tercera del contrato, es decir, no correspondería que la Entidad los penalice, ello de acuerdo al aplicando lo artículo 133° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

CLÁUSULA DÉCIMO TERCERA: PENALIDADES

Si EL CONTRATISTA incurre en retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, EL INSTITUTO le aplica automáticamente una penalidad por mora por cada día de atraso, de acuerdo a la siguiente fórmula:

$$\text{Penalidad Diaria} = \frac{0.10 \times \text{Monto}}{F \times \text{Plazo en días}}$$

Donde:
 $F = 0.40$ para plazos menores o iguales a sesenta (60) días.

Tanto el monto como el plazo se refieren, según corresponda, al contrato vigente o ítem que debió ejecutarse o en caso que estos involucraran obligaciones de ejecución periódica, a la prestación parcial que fuera materia de retraso.

Se considera justificado el retraso, cuando EL CONTRATISTA acredite, de modo objetivamente sustentado, que el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable. Esta calificación del retraso como justificado no da lugar al pago de gastos generales de ningún tipo, conforme el artículo 133 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Estas penalidades se deducen de los pagos a cuenta o del pago final, según corresponda; o si fuera necesario, se cobra del monto resultante de la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento.

Estos dos tipos de penalidades pueden alcanzar cada una un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente, o de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse.

Cuando se llegue a cubrir el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, de ser el caso, EL INSTITUTO puede resolver el contrato por incumplimiento.

*José Enrique Espinoza Caballán
 Representante Legít.*

- 6.4.** Por ende, afirman haber cumplido con realizar estos mantenimientos dentro de dichos plazos, lo cual se acreditaría con los Informes Técnicos que adjunta a su demanda arbitral, en este sentido considera que no han incurrido en mora o retraso injustificado.
- 6.5.** Consideran que la Cláusula Décimo Tercera del Contrato establece que penalidades se aplican al contratista por retraso en la ejecución del servicio, solo se contempla la penalidad por mora o retraso injustificado mas no otro tipo de penalidades.
- 6.6.** Afirman que en el contrato no se han establecido y no existen otras penalidades distintas a la penalidad por mora a efectos de castigar al contratista que no presente supuestamente, la entrega de la respectiva información (OTN, Formato de Entrega de repuestos reemplazados, RHM e Informe Técnico), al ser esto un supuesto distinto de aplicación de penalidades a la penalidad por mora.
- 6.7.** En este sentido agregan que mediante carta N° 163-2018-OEA-INO de fecha 14 de septiembre de 2018, la Entidad les comunicó la aplicación de penalidades a nuestra representada por un supuesto distinto a la penalidad por mora, y les aplican una penalidad por el supuesto de haber existido un retraso injustificado en

la entrega de la documentación (OTM, RHM, formato de entrega de repuestos reemplazados e informe técnico), un supuesto de aplicación de penalidad que no ha sido previamente establecido ni en las bases del proceso que deviene nuestra contratación ni en el contrato materia del presente arbitraje.

- 6.8.** Consideran que su posición se encuentra sustentada de acuerdo a lo establecido en el artículo 132° del Reglamento que establece que “La Entidad debe prever en los documentos del procedimiento de selección la aplicación de la penalidad por mora; asimismo, puede prever otras penalidades”.
- 6.9.** Asimismo, señalan que el artículo 134° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece que *“Los documentos del procedimiento de selección pueden establecer penalidades distintas a la mencionada en el artículo 133°, siempre y cuando sean objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación. Para estos efectos, deben incluir los supuestos de aplicación de penalidad, distintas al retraso o mora, la forma de cálculo de la penalidad para cada supuesto y el procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar. Estas penalidades se calculan de forma independiente a la penalidad por mora.”*
- 6.10.** En ese sentido, ROCA considera que bajo el alcance de los artículos 132°, 133° y 134° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la penalidad por mora solo es aplicable para la demora o retraso injustificado en el cumplimiento de la obligación objeto del contrato; asimismo, establecen que para que la entidad aplique otras penalidades se debe incluir en las bases y/o en el contrato supuestos de aplicación de penalidad distintas al retraso o mora, la forma de cálculo de estas para cada supuesto y el procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar; situación que no se ha dado en el presente caso, por lo que la aplicación de una penalidad a ROCA SAC por un supuesto distinto a la penalidad por mora, no previsto en las bases ni en el contrato, ni estableciendo su forma de cálculo ni el procedimiento para verificar el supuesto a penalizar determinan que legalmente la penalidad aplicada por la demandada resultaría IMPROCEDENTE, y debería ser revocada en el presente arbitraje.
- 6.11.** Agrega ROCA que, en el supuesto negado que, la penalidad por mora sea aplicable a un supuesto distinto al retraso en el cumplimiento de la prestación objeto del contrato, *resulta importante establecer cuándo ROCA SAC tenía la obligación de presentar la información conforme a las bases y/o el contrato; debiendo observarse lo señalado en la cláusula sexta del contrato, siendo que esta establece “que concluido y entregado el servicio se probará con el usuario el funcionamiento de cada equipo y se suscribirá el acta de conformidad una vez concluida las pruebas de correcto funcionamiento y entregada por el contratista la respectiva información (OTM, FORMATO DE ENTREGA DE REPUESTOS REEMPLAZADOS, RHM e INFORME TECNICO), es decir que el mismo contrato*

ACTA DE CONFORMIDAD DE SERVICIOS DE MANTENIMIENTO

En el INSTITUTO NACIONAL DE OFTALMOLOGIA "DR. FRANCISCO CONTRERAS CAMPOS", siendo el día 16 del mes de Julio del año 2018, habiendo el representante de la empresa ROCA S.A.C. ejecutado y entregado conforme los trabajos correspondientes al SEGUNDO MANTENIMIENTO PREVENTIVO PROGRAMADO de los equipos cuyos datos, fecha de entrega de los mismos por parte del INO al proveedor y el periodo de intervención para este mantenimiento se detallan en el cuadro siguiente:

Nro.	DESCRIPCIÓN	CÓD. PATRI.	NÚM. SERIE	MARCA	MODELO	FECHA DE ENTREGA	PERIODO DE INTERVENCIÓN DEL EQUIPO
1	MICROSCOPIO QUIRÚRGICO PORTÁTIL	9902	466171	CARL ZEISS	TECHNOS COPE PICO	10.05.2018	Del 10.05.18 Al 10.05.18
2		9903	466175			09.05.2018	Del 09.05.18 Al 09.05.18
3		13829	6613101914		PICO	10.05.2018	Del 10.05.18 Al 10.05.18

Los equipos mencionados están asignado a DEDSOPPSO del INO.

El presente servicio se encuentra comprometido mediante Contrato N° 059-2017-OLOG-OEA-INO y Orden de Servicio N° 242-2018.

Se deja constancia que, con fecha 13 de Julio, la empresa ROCA entregó conforme la información correspondiente al presente servicio, comprometida en el referido contrato y orden de servicio, la misma que se detalla a continuación:

- Registro Histórico de Mantenimiento.
- OTM.
- Informe Técnico.

Se firma la presente Acta dando conformidad a los trabajos ejecutados.

PROVEEDOR

ROCA S.A.C.

 José Enrique Espinoza Cebrián
 REPRESENTANTE LEGAL

TONY PETER
 CANCHAS ORTIZ
 INGENIERO ELECTRONICO
 Reg. CIP N° 197931

USUARIO

M.C. Ana Yvonne Castillo Medina
 Coordinadora de Gestión de Servicios Operativos
 Planificación y Procesos de la Salud Ocupal
 C.P. 3402 RNL 12010

OFICINA DE SERVICIOS GENERALES

Ing. ISRAEL ALARCÓN QUISPE
 Jefe de la Oficina de Servicios Generales
 Reg. CIP N° 138090

MOLETA HUAMÁN BUSTROREÑO
 Ingeniero Electrónico
 Reg. CIP N° 38822

Ing. CASPIO AGUSTO DA SILVA
 Jefe de Servicios Generales

6.13. Finalmente ROCA, manifiesta que la aplicación de una penalidad por un supuesto distinto a la penalidad por mora solo tendría eficacia contractual si la entidad hubiese previsto su aplicación como otra penalidad en las bases del proceso de selección de conformidad con lo establecido en el artículo 134° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, sin perjuicio de ello; tampoco tiene validez la aplicación de penalidad por mora en el supuesto negado que la entrega de información sea parte de la obligación principal materia del contrato, en virtud de lo estrictamente señalado en la cláusula sexta del contrato y finalmente; al tratarse de una penalidad distinta a la penalidad por mora es inaplicable la formula establecida en el artículo 133° del Reglamento, por lo que por todos los

argumentos expuestos; la aplicación de la penalidad impuesta por la demandada deviene en improcedente.

- **SOBRE LA TERCERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA**

- 6.14. Finalmente, en virtud a lo señalado ROCA solicita que se ordene al INO el pago de las costas y costos del presente arbitraje

7. POSICIÓN DE INO ACERCA DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

- **ACERCA DE LA PRIMERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA:**

- 7.1. Manifiesta que con fecha 04 de octubre de 2017, el Comité de Selección otorgó la Buena Pro del procedimiento de selección de Adjudicación Simplificada N° 011-2017-INO-MINSA, “Programa Anual de Mantenimiento Integral de Equipos Biomédicos Oftalmológicos de las marcas Carl Zeiss, General Electric y Stryker a favor de la empresa ROCA SAC por un valor de adjudicación de S/. 399.719.99.
- 7.2. Con fecha 16 de octubre de 2017, el INO y ROCA suscribieron el Contrato N° 059-2017-OLOG-OEA-INO, con el objeto de contratar el servicio Programa Anual de Mantenimiento Integral de Equipos Biomédicos Oftalmológicos de las marcas Carl Zeiss, General Electric y Stryker por un monto contractual de S/. 399.719.99, estableciéndose en su cláusula quinta un plazo de ejecución de 60 días calendarios para el primer mantenimiento, contados a partir del día siguiente de suscrito el contrato y de 45 días calendario para el segundo mantenimiento (06 meses después del primer mantenimiento), de acuerdo al cuadro adjunto:

FASES	PLAZO DE EJECUCIÓN
Primer Mantenimiento	60 días calendario
Segundo Mantenimiento	45 días calendario

- 7.3. Señala INO que en dicha cláusula se estableció textualmente que dichos plazos incluían la entrega de la respectiva información (OTM, FORMATO DE ENTREGA DE REPUESTOS REEMPLAZADOS, RHM e INFORME TECNICO).
- 7.4. Agrega que ROCA no habría cumplido con entregar esta respectiva información (OTM, FORMATO DE ENTREGA DE REPUESTOS REEMPLAZADOS, RHM e INFORME TECNICO) en los plazos ya señalados, tanto en lo concerniente al primer mantenimiento como al segundo mantenimiento.
- 7.5. Respecto del Primer Servicio de Mantenimiento, manifiesta lo siguiente:

Acta de la Oficina de Servicios Generales y la Impartación

- 5) Mediante Informe N°015-2018-VHG-OSG-OEA/INO de fecha 06 de marzo del 2018, elaborado por el área técnica de la Oficina de Servicios Generales, otorga la conformidad al 1° Servicio de Mantenimiento, efectuado por el contratista, verificándose en el Acta de Conformidad de Servicios de Mantenimiento de fecha 28 de febrero del 2018, contenida como antecedente de dicho informe, que el contratista recién en esa fecha entregó la información correspondiente al servicio: (Orden de Trabajo Mantenimiento, Formato de entrega de repuestos reemplazados, Registro Histórico de Mantenimiento e Informe Técnico)

- 7.6. Acerca del Segundo Servicio de Mantenimiento, manifiesta lo siguiente:

- 6) Asimismo, mediante Informe N°119-2018-VHG-OSG-OEA/INO de fecha 17 de agosto del 2018, elaborado por el Área Técnica de la Oficina de Servicios Generales, otorga la conformidad al 2° Servicio de Mantenimiento, efectuado por el Contratista, verificándose en el Acta de Conformidad de Servicios de Mantenimiento de fecha 28 de febrero del 2018 contenida como antecedente de dicho informe, que el contratista recién en esa fecha entregó la información correspondiente al servicio (Orden de Trabajo Mantenimiento, Formato de entrega de repuestos reemplazados, Registro Histórico de Mantenimiento e Informe Técnico)

- 7.7. En consecuencia, INO considera que en ninguno de los casos ROCA cumplió con entregar tales documentos oportunamente, es decir, hubieron retrasos que se detallan de la siguiente manera:

Primer Servicio: Retraso del 23 de diciembre de 2017 al 28 de febrero de 2018, lo cual se traduce en un retraso de 68 días calendarios.

Segundo Servicio: Retraso del 21 de mayo de 2018 al 13 de julio de 2018, lo cual se traduce en un retraso de 54 días calendarios.

- 7.8. Asimismo, refiere INO que, por los motivos ya expuestos, mediante carta del 14 de septiembre de 2018, mediante Carta N° 163-2018-OEA-INO, comunicó a ROCA

las penalidades a aplicarse por mora en la ejecución de sus prestaciones, siendo que aplicando el 10% máximo de penalidad permitido por Ley tal penalidad asciende a S/. 39,971.94.

• **ACERCA DE LA SEGUNDA CUESTIÓN CONTROVERTIDA:**

7.9. Reitera los plazos contractuales establecidos en la cláusula quinta del Contrato materia del presente litigio:

"El presente contrato tiene vigencia a partir del día siguiente de su suscripción. Los servicios se prestarán en el plazo de 60 días calendarios para el primer mantenimiento, y 45 días calendarios para el segundo mantenimiento (06 meses después del primer mantenimiento), contados a partir de la entrega de la orden de compra"

7.10. Reitera que dicha cláusula indica expresamente que el plazo de ejecución del Contrato incluye la entrega de la respectiva información, la cual estaba conformada por: OTM, FORMATO DE ENTREGA DE REPUESTOS REEMPLAZADOS, RHM e INFORME TECNICO.

7.11. Por ende, INO considera que el Contrato prevé que, tanto para el primer como para el segundo mantenimiento, el contratista debió entregar la documentación dentro del plazo de 60 días y 45 días calendarios respectivamente.

7.12. Vuelve a referir que el área usuaria ha acreditado de forma documentada estos retrasos:

- Informe N°015-2018-VHG-OSG-OEA/INO de fecha 06 de marzo de 2018, otorga la conformidad al 1° de Servicio de mantenimiento, efectuado por el contratista e indica que fue con fecha 28.02.2018 que el contratista hizo entrega de la documentación. Se aprecia del Acta de Conformidad de Servicios de Mantenimiento de fecha 28.02.18, contenida como antecedente de dicho informe, que el contratista recién en esa fecha entregó la información al servicio (OTM, RHM e Informe Técnico)

- Informe N°119-2018-VHG-OSG-OEA/INO de fecha 17 de agosto de 2018, otorga la conformidad al 2° de Servicio de mantenimiento, efectuado por el contratista, verificándose en el Acta de Conformidad de Servicios de Mantenimiento de fecha 16.07.18, contenida como antecedente de dicho informe, que el contratista recién el 13.07.2018 entregó la información al servicio (OTM, RHM e Informe Técnico)

7.13. Asimismo, alega que la Oficina de Logística también ha acreditado de forma correcta el calculo de la penalidad impuesta a ROCA:

- En merito a lo informado por el área usuaria, la Oficina de Logística, a través de su Área de Adquisiciones, emitió el Informe N°153-ADQ-QLOG-OEA-INO de incumplimiento en la ejecución de la prestación, de fecha 05.09.18, en el que se detalla que el contratista incurrió en penalidad por mora en ejecución de sus prestación respecto al primer ,mantenimiento de 68 días calendarios y para el segundo mantenimiento de 54 días calendario, lo que equivale a una penalidad por mora de S/. 81,585.04 para el primer mantenimiento y S/.33,531.30 para el segundo mantenimiento, que sumados ambos, el monto ascendía a S/115,116.34, monto que al exceder el 10% del monto contractual, únicamente se pudo aplicar la suma de S/. 39,971.94 de conformidad con el artículo 132 ° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aplicable para el Contrato |59-2017-OLOG-OEA-INO. Ello, le fue informado al contratista a través de la Carta N°163-2018-OEA-INO.

7.14. En consecuencia, no correspondería devolver el monto de S/. 39,971.94 por concepto de penalidad ni sus intereses legales.

• **SOBRE LA TERCERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA**

7.15. INO sostiene que debe ser ROCA quien asuma la totalidad de los garos arbitrales en el presente caso bajo el siguiente fundamento:

- Al respecto, solicitamos que sea la empresa ROCA S.A.C. quien asuma el integro de los costos y gastos del presente proceso arbitral, ya que conforme a los artículos 70° y 73° del Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje, el Tribunal Arbitral deberá tener en cuenta, a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes, mientras que, a falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida, sin perjuicio que el Tribunal distribuya y prorratee estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
- Sobre ello, habiéndose imputado la respectiva penalidad, por causa claramente imputable a la empresa ROCA S.A.C. corresponde que dicho contratista asuma la totalidad de los costos y costas del presente arbitraje.

8. POSICIÓN DEL TRIBUNAL UNIPERSONAL

• CUESTIONES PRELIMINARES

8.1. Previo al análisis de las pretensiones contenidas en las cuestiones controvertidas que serán materia de pronunciamiento en el presente laudo, el Tribunal Arbitral Unipersonal declara que:

- Ha sido designado conforme al convenio arbitral al que se han sometido las partes, tal como consta en el convenio arbitral del Contrato materia del presente arbitraje.
- No Tiene incompatibilidad ni compromiso con las partes o con la materia controvertida, habiendo desempeñado el cargo con imparcialidad, independencia, neutralidad y objetividad.
- Los miembros no han sido recusados.
- El presente arbitraje es institucional, nacional y de Derecho.
- Durante el desarrollo de las actuaciones arbitrales, ambas partes han tenido plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, argumentar sus posiciones e informar oralmente, desarrollándose las actuaciones arbitrales respetando las garantías de audiencia bilateral, contradicción y trato igualitario a las partes.
- En el estudio, análisis, apreciación y razonamiento del caso, el Tribunal Arbitral Unipersonal ha tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones expuestas, así como todos los medios probatorios aportados y admitidos, haciendo un análisis y una valorización de conjunto, de manera que la no referencia a un argumento o a una prueba no supone que no lo haya tomado en cuenta para su decisión.
- Siendo este arbitraje uno de Derecho, corresponde al Tribunal Arbitral Unipersonal pronunciarse respecto de las pretensiones formuladas teniendo en cuenta el mérito de la prueba aportada al proceso para determinar, en base a la valoración conjunta de esta, las consecuencias jurídicas que, de acuerdo a Derecho, se derivan para las partes en función de lo que se haya probado o no en el marco del proceso. 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.

- Con relación a las pruebas aportadas al presente proceso arbitral, por aplicación del Principio de Comunidad o Adquisición de la Prueba, las pruebas ofrecidas y admitidas en el proceso pertenecen al presente arbitraje. En consecuencia, pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que la ofreció.

- Procede a laudar dentro del plazo establecido.

- **DEL ANÁLISIS DE LA PRIMERA Y SEGUNDA CUESTIONES CONTROVERTIDAS**

- 8.2. Para el suscrito estas controversias se podrían entender de puro derecho, pues versan de forma determinante acerca de la interpretación y alcances de determinadas cláusulas del Contrato bajo litigio.

- 8.3. En efecto, este arbitraje versa acerca la aplicación de penalidades por un supuesto incumplimiento dentro del plazo contractual de las prestaciones a cargo de ROCA, siendo que además se verifica que ambas partes discrepan acerca de si la documentación conformada por: OTM, FORMATO DE ENTREGA DE REPUESTOS REEMPLAZADOS, RHM e INFORME TECNICO, debió o no ser entregada dentro del plazo para la ejecución del primer y segundo mantenimiento, respectivamente.

- 8.4. Asimismo, también es importante analizar la interpretación sistemática de las cláusulas sexta y décimo tercera del contrato y cómo es que estas pueden o no tener algún tipo de relevancia en la aplicación de la penalidad materia del presente arbitraje.

- 8.5. A estos efectos, se tiene que la cláusula quinta del Contrato establece literalmente lo siguiente:

CLÁUSULA QUINTA: DEL PLAZO DE LA EJECUCIÓN DE LA PRESTACIÓN

El presente contrato tiene vigencia a partir del día siguiente de su suscripción. Los servicios se prestarán en el plazo de 60 días calendario para el primer mantenimiento, y 45 días calendario para el segundo mantenimiento (06 meses después del primer mantenimiento), contados a partir de la entrega de la orden de compra.

2

- 8.6.** Es decir, es claro que se establecen plazos claros de ejecución tanto para el primer como para el segundo mantenimiento, siendo que, de acuerdo a las alegaciones de ambas partes, ambas poseen la misma posición sobre estos plazos.
- 8.7.** Sin embargo, la discrepancia estriba acerca del alcance de las prestaciones que deberían ser cumplidas por ROCA en estos plazos, toda vez que ROCA considera que la documentación conformada por: OTM, FORMATO DE ENTREGA DE REPUESTOS REEMPLAZADOS, RHM e INFORME TECNICO, no debía ser entregada en esos plazos, mientras que INO considera que sí.
- 8.8.** Al respecto, se tiene que esta misma cláusula quinta del Contrato otorga bastante claridad sobre este alcance, siendo que establece lo siguiente:



"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

Item	Equipos por tipo	Plazo máximo de entrega en días calendario			
		Primer mantenimiento programado		segundo mantenimiento programado	
		Plazo de entrega de la totalidad de ítem de la misma entrega de la orden de servicio incluye la entrega de la respectiva documentación	Plazo máximo de ejecución por equipo en días	Plazo de entrega de la totalidad de ítem de la misma entrega de la orden de servicio incluye la entrega de la respectiva documentación	Plazo máximo de ejecución por equipo en días
1	MICROSCOPIO QUIRURGICO	60	4	45	4
2	TOMOGRAFO DE COHERENCIA OPTICA		4		4
	TOPOGRAFO CORNEAL		4		4
3	CAMARA RETINAL		4		4
4	EQUIPO PERIMETRO		4		4
5	FOTOCOAGULADOR LASER		4		4
6	EQUIPO DE ANESTESIA CON MONITOR		4		4
7	MONITOR MULTIPARAMETRO		4		4
8	DESFIBRILADOR		4		4
9	SILLON DE USO MEDICO	4	4		

1. Primer mantenimiento programado:

- Plazo de entrega de la totalidad de ítems: 60 (sesenta) días calendario a partir de la entrega de la orden de servicio. Incluye la entrega de la respectiva información (OTM, Formato de Entrega de Repuestos reemplazados, RHM e Informe Técnico).
- Plazo máximo de ejecución del servicio por equipo: 4 días calendario. El contratista deberá ejecutar el servicio con dos (2) equipos de trabajo como mínimo.

2. Segundo Mantenimiento Programado:

- Plazo de entrega de la totalidad de ítems: 45 (cuarenticinco) días calendario a partir de la entrega de la orden de servicio y cumplidos seis meses de la ejecución del primer mantenimiento programado (frecuencia de mantenimiento). Incluye la entrega de la respectiva información (OTM, Formato de Entrega de Repuestos reemplazados, RHM e Informe Técnico).
- Plazo máximo de ejecución del servicio por equipo: 4 días calendario. El contratista deberá ejecutar el servicio con dos equipos de trabajo como mínimo.



CLÁUSULA SEXTA: DE LAS CARACTERÍSTICAS DE LA EJECUCIÓN DEL SERVICIO:

8.9. A ojos del Árbitro Único, de la lectura de esta cláusula, no cabe la menor duda de que las prestaciones a las que estaba obligada ROCA, tanto el primer como el segundo mantenimiento, incluyen no solo el servicio de mantenimiento en si mismo (entrega de los ítems) sino que también incluye en ambos casos la entrega de la documentación conformada por: OTM, FORMATO DE ENTREGA DE REPUESTOS REEMPLAZADOS, RHM e INFORME TECNICO.

8.10. Sobre lo señalado en el punto anterior, se tiene que ROCA señala que la Cláusula Sexta del Contrato establecería un plazo diferenciado para la entrega de la documentación conformada por: OTM, FORMATO DE ENTREGA DE REPUESTOS REEMPLAZADOS, RHM e INFORME TECNICO, siendo que en ella se prevé lo siguiente:

Concluida y entregado el servicio se probará con el usuario el funcionamiento de cada equipo. El Acta de conformidad se suscribirá concluida las pruebas de correcto funcionamiento y entregada por el contratista la respectiva información (OTM, FORMATO DE ENTREGA DE REPUESTOS REEMPLAZADOS, RHM e INFORME TECNICO). Le corresponde la suscripción de la misma a la Jefatura del Servicio Usuario del equipo, la Oficina de Servicios Generales y al Contratista.

- 8.11.** Nótese entonces que ROCA hace mención a este extracto de la cláusula sexta para alegar que la documentación conformada por: OTM, FORMATO DE ENTREGA DE REPUESTOS REEMPLAZADOS, RHM e INFORME TECNICO podría ser entregada al momento de la suscripción del Acta de Conformidad como máximo, sin embargo para el árbitro único esto no es así pues dicho extremo de la cláusula no menciona ningún plazo sino que solo establece como condición para la suscripción del Acta de Conformidad el que se haya entregado la documentación conformada por: OTM, FORMATO DE ENTREGA DE REPUESTOS REEMPLAZADOS, RHM e INFORME TECNICO, entendiéndose que esta debió ser entregada en los plazos previstos en la precitada Cláusula Quinta.
- 8.12.** Por otro lado, ROCA omite mencionar que la Cláusula Sexta a la que hace referencia es mucho más extensa y también prevé que la documentación conformada por: OTM, FORMATO DE ENTREGA DE REPUESTOS REEMPLAZADOS, RHM e INFORME TECNICO, debe ser entregada durante la ejecución del servicio de mantenimiento, pues se hace mención a determinadas actividades del servicio que ameritan o deben ser acompañadas con la emisión y presentación de esta documentación:

INFORMACIÓN A ENTREGAR

El contratista entregará al INO "DR. FRANCISCO CONTRERAS CAMPOS", Dirección Ejecutiva de Administración - Oficina de Servicios Generales, lo siguiente:

- OTM, cada vez que se intervenga el equipo. El formato lo proporcionará la Institución a través de la Oficina de Servicios Generales. En el caso de los mantenimientos programados, para la elaboración del Acta de Conformidad del Servicio, la fecha de inicio y término de la intervención del equipo, será tomada de la correspondiente OTM. La OTM deberá ser sellada y firmada por el ingeniero representante del contratista y responsable de realizar el mantenimiento, Jefatura del Servicio Usuario y por la Oficina de Servicios Generales.
- FORMATO DE ENTREGA DE REPUESTOS REEMPLAZADOS, de ser el caso.
- REGISTRO HISTÓRICO DE MANTENIMIENTO "RHM" para cada equipo a mantener, tarjeta que debe ser elaborada en cartulina, en duplicado, en mica y fijada una en cada equipo a la ejecución del primer servicio programado; la otra se entregará a la Oficina de Servicios Generales al profesional responsable. En esta tarjeta el proveedor deberá registrar todos y cada uno de los mantenimientos (preventivos y correctivos) que reciba el equipo durante el año. De contar el equipo a mantener con la tarjeta RHM en buen estado, el contratista podrá continuar el registro de los mantenimientos en esta tarjeta, previa coordinación y aceptación de la Oficina de Servicios Generales del INO.
- INFORME TÉCNICO de la totalidad de servicios ejecutados por cada ítem, conteniendo las recomendaciones del caso, a la culminación de cada servicio programado.
- Relación de números telefónicos (fijos y celulares, fax y/o correo electrónico) a los cuales se reportará los servicios de emergencia e ser atendidos, incluyendo días no laborables.

- 8.13. Por lo tanto, no es atendible considerar el argumento de ROCA acerca de que la Cláusula Sexta del Contrato permite entregar la referida documentación hasta la firma del Acta de Conformidad respectiva.
- 8.14. Del mismo modo, tampoco resulta atendible considerar que la penalidad impuesta por el INO desnaturaliza la Cláusula Décimo Tercera del Contrato, toda vez que ya se ha determinado que la documentación conformada por: OTM, FORMATO DE ENTREGA DE REPUESTOS REEMPLAZADOS, RHM e INFORME TÉCNICO es parte de la prestación regulada en la Cláusula Quinta y que por ende su entrega fuera de los plazos contractuales faculta a todas luces a la aplicación de una penalidad por mora.
- 8.15. En consecuencia, queda por determinar si entregó estos documentos fuera de los plazos previstos en la Cláusula Quinta del Contrato, pues de no ser así habría incurrido en un retraso que le es imputable.
- 8.16. Al respecto, se tiene que la misma ROCA señaló en la Audiencia del 28 de agosto de 2020, las fechas límite para la ejecución del primer y segundo mantenimiento, de acuerdo a los plazos antes señalados:

PRIMER MANTENIMIENTO: 60 días calendario contados a partir de la entrega de la orden de servicio.

Entrega de la orden de servicio: 20.10.2017

Fecha límite para ejecución del servicio: 20.12.2017

Fecha de culminación del servicio: **12.12.2017**

SEGUNDO MANTENIMIENTO: A los 45 días calendario, 06 meses después del primer mantenimiento contados a partir de la entrega de la orden de servicio.

06 meses después del primer mantenimiento (fecha de inicio para nuevo servicio):
12.06.2018

Entrega de la orden de servicio: **05.04.2018**

Fecha límite para ejecución del servicio: 20.05.2018

Fecha de culminación del servicio: **10.05.2018**

- 8.17.** Por tanto se tiene que la misma ROCA manifiesta que las prestaciones del Primer Mantenimiento tenían como fecha límite el 20 de diciembre de 2017 y las prestaciones del Segundo mantenimiento tenían como fecha límite el 20 de mayo de 2018.
- 8.18.** Es importante precisar que esto guarda relación con lo señalado por INO en su contestación de demanda, en donde manifiesta que sobre el Primer Servicio: el retraso ocurrió del 23 de diciembre de 2017 al 28 de febrero de 2018, lo cual se traduce en un retraso de 68 días calendarios, y que sobre el Segundo Servicio: el retraso ocurrió del 21 de mayo de 2018 al 13 de julio de 2018, lo cual se traduce en un retraso de 54 días calendarios.
- 8.19.** En consecuencia, tomando como punto de partida incluso las fecha señaladas por el INO se tiene que el Primer Mantenimiento tenía como fecha límite el 22 de diciembre de 2017 y las prestaciones del Segundo mantenimiento tenía como fecha límite el 20 de mayo de 2018.
- 8.20.** Asimismo, ROCA también ha reconocido que en las Actas de Conformidad del Primer y Segundo mantenimiento se consignaron las fechas de entrega de la documentación conformada por: OTM, FORMATO DE ENTREGA DE REPUESTOS REEMPLAZADOS, RHM e INFORME TECNICO, en ambos casos.
- 8.21.** Al respecto, se tiene que, en el Acta de Conformidad del Primer Mantenimiento, de fecha 28 de febrero de 2018, se consignó que la documentación conformada por: OTM, FORMATO DE ENTREGA DE REPUESTOS REEMPLAZADOS, RHM e INFORME TECNICO fue entregada recién en esa misma fecha, es decir el 28 de diciembre de 2018, por lo cual, en efecto, se ha generado el retraso de retraso de 68 días calendarios que señala INO en la entrega de esta documentación.

8.22. Por su parte, se tiene que, en el Acta de Conformidad del Segundo Mantenimiento, de fecha 16 de julio de 2018, se consignó que la documentación conformada por: OTM, FORMATO DE ENTREGA DE REPUESTOS REEMPLAZADOS, RHM e INFORME TECNICO fue entregada recién 03 días antes, es decir el 13 de diciembre de 2018, por lo cual, en efecto, se ha generado el retraso de retraso de 54 días calendarios que señala INO en la entrega de esta documentación.

8.23. En virtud de lo expuesto, se tiene que no corresponde amparar la primera pretensión principal de la demanda de ROCA ni tampoco la prima pretensión subordinada puesto que ROCA si incurrió en penalidad por mora al entregar la documentación conformada por: OTM, FORMATO DE ENTREGA DE REPUESTOS REEMPLAZADOS, RHM e INFORME TECNICO fuera de los plazos previstos para ello.

- **DEL ANÁLISIS DE LA TERCERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA**

8.24. Tomando como punto de partida lo ya señalado acerca de las anteriores cuestiones controvertidas, y en aplicación de las facultades del artículo 73.1° de la Ley de Arbitraje, el suscrito considera que ROCA debe asumir la totalidad de los gastos arbitrales del presente arbitraje, por lo que tampoco corresponde amparar la segunda pretensión principal de la demanda de ROCA.

9. LAUDO:

Por lo expuesto, el 'Árbitro Único decide lo siguiente:

DECLARAR INFUNDADA LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA, y en consecuencia **NO CORRESPONDE** revocar la ampliación de la penalidad en contra de ROCA S.A.C. por I asuma de S/. 39,971.94 (Treinta y nueve mil novecientos setenta y uno con 94/100 soles) en la ejecución del contrato materia del presente arbitraje.

DECLARAR INFUNDADA LA PRIMERA PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA PRINCIPAL, y en consecuencia **NO CORRESPONDE** ordenar al INO la devolución de la suma de S/ 39,971.94 (Treinta y nueve mil novecientos setenta y uno con 94/100 soles) más los intereses legales que correspondan por la aplicación de la penalidad.

DECLARAR INFUNDADA LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA, y en consecuencia **NO CORRESPONDE** ordenar al INO asumir el pago de los costos y costas del presente arbitraje, debiendo los mismo ser asumidos por ROCA en su totalidad.



Rigoberto Jesús Zúñiga Maravi
Árbitro Único