

LAUDO ARBITRAL

Lima, 02 de enero del 2013.

I. DATOS GENERALES

DEMANDANTE:

ENDESCOPY CENTER E.I.R.L.

DEMANDADO:

ESSALUD

ÁRBITRO ÚNICO:

LUIS ALFONSO DE LA TORRE ODAR

SECRETARIO ARBITRAL:

Secretaría del Sistema Nacional de Arbitraje del OSCE.

SEDE DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

CENTRO DE ARBITRAJE OSCE

IDIOMA DEL ARBITRAJE:

Español

TIPO DE ARBITRAJE:

Arbitraje de Derecho



CUESTION SOMETIDA A ARBITRAJE

La cuestión sometida a arbitraje por ENDESCOPY CENTER E.I.R.L., deriva de las controversias surgidas a raíz de la Celebración del Contrato de Servicio Tercerizado de Terapia CO2 con Láser para el paciente Porfirio Ugartino León Ramírez, proveniente de orden de compra N° 4501370877 – AMC N° 1005M02712, de fecha 20 de setiembre del 2010.

DE LA DEMANDA INTERPUESTA POR ENDESCOPY CENTER E.I.R.L.

Con fecha 14 de julio del 2011, ENDESCOPY CENTER E.I.R.L. (en adelante simplemente (ENDESCOPY ó el contratista ó el demandante ó el Actor) interpuso su demanda arbitral estableciendo:

PRIMERO:

Que se tenga por ejecutada la prestación del Servicio Tercerizado de Terapia CO2 con Láser para el paciente Porfirio Ugartino León Ramírez, proveniente de la orden de compra N° 4501370877 – AMC N°1005M02712.

SEGUNDO:

Que se proceda a dar conformidad al servicio a que se refiere la primera pretensión de su demanda.

TERCERO:

Que se cumpla con el pago de la prestación por el monto de S/.70,000.00 Nuevos Soles, más intereses legales devengados y por devengarse desde, de la fecha en que se debió pagar inicialmente el adeudo referido, hasta la

fecha efectiva de pago ordenada por el laudo arbitral con la tasa establecida por el Banco Central de Reserva del Perú, conforme a lo previsto del Art. 1244° del Código civil.

CUARTO:

Se le pague un monto igual a lo adeudado; es decir, la suma de S/.70,000.00 Nuevos Soles por Indemnización de Daños y Perjuicios irrogados a su representada por la negativa a otorgarles la conformidad del servicio prestado.

QUINTO:

El pago de gastos, costos y costas del Proceso Arbitral.

FUNDAMENTOS DE HECHO Y DERECHO DE LA DEMANDA:

Que, con fecha 02 de septiembre del 2010 se les adjudicó la Buena Pro de la AMC. N°10005M2712 “Contratación del Servicio Tercerizado de Terapia CO2 con láser para un paciente de la Red Asistencial Sabogal”, emitiéndose la orden de compra N°4501370877 de fecha 16 de septiembre del 2010 por el importe total de S/.70,000.00 Nuevos Soles, señalándose un plazo de entrega desde el 16.09.2010 hasta el 17.10.2010. Dicho servicio fue asignado para el paciente Porfirio Ugartino León Ramírez.

Que, su representada cumplió con atender la Orden de Compra del Servicio materia de contratación, dentro del plazo ofertado; es decir, hasta el 17.10.2010.

Que, por Carta S/N de fecha 4 de Octubre del 2010 presentaron el Informe Médico de fecha 27 de septiembre del 2010 de cumplimiento a su prestación requerido por la Entidad, al Jefe de Cirugía, Cabeza y Cuello, para su conformidad, de acuerdo a los términos de referencia

TERCERIZACION DEL SERVICIO DE HOSPITALIZACION PARA ATENCION DE CUIDADOS INTERMEDIOS – CONDICIONES BÁSICAS, pg. 22 de las Bases que señalan que ESSALUD para otorgar la conformidad del servicio a la empresa adjudicada, esta última deberá emitir un informe del Procedimiento realizado, condición que se cumplió oportunamente. En dicho informe Médico se precisa que el Procedimiento/Electro Fulguración con Láser se realizó el día 21 de Septiembre del 2010; no registrándose ningún incidente; que se realizó el control médico el 23 de septiembre del 2010 en el que el paciente no presenta dificultad respiratoria. Que dicha carta no tuvo OBSERVACION ni respuesta.

Que, con fecha 8 de noviembre del 2010 reiteraron por primera vez la entrega del informe Médico y el control Post Operatorio a la Gerencia de Administración de la Red Asistencial Sabogal – ESSALUD solicitando la conformidad del Servicio dentro del plazo de (10) diez días calendarios establecidos en el Art. 181° del D.S. N° 184-2008-EF “Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado”; que dicho requerimiento no tuvo respuesta.

Que, con fecha 13 de diciembre del 2010 mediante Carta Notarial se reitera por segunda vez el requerimiento de otorgamiento de conformidad del servicio prestado, otorgándole (10) diez días hábiles a ESSALUD para dichos efectos, constituyéndole en mora y solicitando el pago de intereses en caso de incumplimiento; caso contrario procederían a iniciar el procedimiento con expresa condena de costas y costos del proceso, invocándose el Art. 176° del Reglamento, dado que la entidad no había observado el servicio prestado, ni indicado, ni notificada observación alguna para proceder a su subsanación.

Que, con fecha 9 de febrero del 2011 se reiteró por tercera vez el requerimiento de otorgamiento de conformidad de servicio prestado de

acuerdo a lo prescrito en el Art. 181° del Reglamento, el cual daba un plazo de (10) diez días para emitir la conformidad de recepción del servicio por parte de la entidad.

Que, con fecha 14 de marzo del 2011 se solicitó a la gerencia de ESSALUD una investigación de la razón del porqué no se firmaba el acta de conformidad del servicio prestado, considerando que a dicha fecha había transcurrido más de (5) cinco meses de entregado el servicio al Usuario. Que, mediante Carta N°828-OA.OADM-G-RAS-ESSALUD-2011 de fecha 4 de abril del 2011; el Jefe de la Oficina de Adquisiciones de la Red Asistencial Sabogal, le señaló que el Área usuaria es la encargada de brindar la conformidad de los servicios prestados a favor del paciente Porfirio Ugartino León Ramírez, habiéndose trasladado el requerimiento a la Gerencia Quirúrgica del Hospital Alberto Sabogal para su pronunciamiento.

Que, con fecha 14 de abril del 2011 formularon requerimiento de pago más intereses, bajo apercibimiento de iniciar Proceso de Arbitraje sustentado en que el paciente Porfirio Ugartino León Ramírez fue atendido oportuna y eficazmente prestándole el servicio médico de Terapia CO2 con Láser; que dicho paciente fue dado de alta por ESSALUD sin observación alguna respecto al servicio brindado por su representada, que dicho paciente viene haciendo su vida normal en su domicilio, que la Entidad recepcionó los servicios médicos prestados bajo el acuerdo contractual existente por las partes sin observación alguna, de conformidad con el Art. 176° del Reglamento y que le otorgaban un plazo de (10) diez días calendario para el pago de S/.70,000.00 Nuevos Soles.

Que, por Carta N°1051-OA-OADM-G-RAS-ESSALUD-2011, de fecha 27 de abril del 2011 después de aproximadamente (7) siete meses de servicio se le puso en conocimiento; que la jefatura del Departamento de Cirugía,

Cabeza y Cuello no otorgaba conformidad del servicio prestado aduciendo incumplimiento.

Que por Carta N°1093-AO-OADM-G-RAS-ESSALUD-2011 de fecha 28 de abril del 2011 se le puso en conocimiento que la Gerencia Quirúrgica del Hospital no otorgaba la conformidad del servicio prestado.

Que, con fecha 14 de marzo del 2011 se solicitó al Jefe del Órgano de Control Institucional de la Gerencia Central de ESSALUD una investigación de la razón por que no se firmaba el acta de conformidad del servicio prestado, considerando; que habían transcurrido más de (5) cinco meses de entregado el servicio al Usuario – Servicio de Cirugía de Cabeza y Cuello - así como, por no haber obtenido respuesta a sus cartas de requerimiento de conformidad del servicio y el pago correspondiente.

Que, mediante Carta N°657-OCI/GCDIII-ESSALUD-2011 fue absuelta su petición señalando que se ha solicitado a la Gerencia de la RAS disponga las acciones pertinentes e informe sus resultados, que a su vez les iban hacer de su conocimiento oportunamente.

V. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

Seguro Social de Salud – ESSALUD -, contesta la demanda con fecha 10 de agosto del 2011 señalando en sus fundamentos de hecho y derecho que rechaza en su integridad los fundamentos expuestos por la parte demandante y señala lo siguiente:

Que, por Carta N°152-JSEQ-JDC-D-HIV-ASS-G-RAS-ESSALUD-10 de fecha 03 de mayo del 2010, la Red Asistencial Sabogal de ESSALUD,

indicó que el tratamiento del paciente Porfirio Ugartino León Ramírez, requería del proceso de Tercerización para la realización de Terapia CO2 con Láser, con diagnóstico Estenosis Traqueal.

De acuerdo a lo indicado en la Carta N°030-CG.PCyC-JDC-GQX-HIV-ASS-G-RAS-ESSALUD-2011, el comité Evaluador de la Tercerización decidió otorgar la Buena Pro a la Empresa ENDESCOPY CENTER E.I.R.L.

Que, mediante escrito de fecha 29 de octubre del 2010, el paciente presenta una queja de Tercerización, indicando que la Empresa ENDESCOPY CENTER, E.I.R.L. no realizó los procedimientos necesarios para la intervención, PRECISANDO LO SIGUIENTE: (TEXTUALMENTE):

“a) No teniendo la historia clínica.

b) No realizó la evaluación personal del paciente a ningún Doctor de la Especialidad de Cabeza y Cuello.

c) No realizó tomas de placas radiográficas.

d) No haber consultado con el Doctor Marco Otárola para los procedimientos del paciente.

e) La atención de Hospitalización fue en el Hospital Sabogal y no en su ambiente de la clínica, no trasladó su ambulancia fue de ESSALUD y después de su operación en la clínica nuevamente nos regresó la ambulancia de ESSALUD al Hospital Sabogal; cuando así, no es la descripción de la prestación del servicio.

f) La realización de la operación lo hizo el Doctor en Neumología” (sic)

En conclusión; como se puede advertir, la atención al paciente realizada por ENDESCOPY CENTER E.I.R.L. había sido deficiente por dicho propio del paciente, razón por la cual correspondía no otorgar la conformidad del servicio.

La Jefatura del Departamento de Cirugía de Cabeza, cuello y Columna; indicó mediante la Carta N°165-JDCCyC-GQX-HIVASS-G-RAS-ESSALUD-2010, que la Empresa ENDESCOPY CENTER E.I.R.L. no cumplió con las bases para otorgar el Servicio de Tercerización de Terapia CO2 con Láser, adjuntando para ello la queja de Tercerización del paciente Porfirio Ugartino León Ramírez.

Asimismo, informó que el paciente ingresó al Servicio el día 27 de octubre del 2010; es decir, 37 días después de la intervención, para reinstalarle la cánula de traqueostomía por insuficiencia respiratoria aguda. Por ello, indican que no dieron la conformidad al servicio brindado por la Empresa ENDESCOPY CENTER E.I.R.L.

Posteriormente, la Jefatura del Departamento de Cirugía de Cabeza, Cuello y Columna, luego de la revisión de la Historia Clínica, decidieron a través de la Carta 209-JDCCyC-GQX-HIVASS-G-RAS-ESSALUD-2011, de fecha 28 de abril del 2011, no otorgar la conformidad del servicio prestado al paciente Porfirio Ugartino León Ramírez por la Empresa ENDESCOPY CENTER E.I.R.L. Ello, fue ratificado con la Carta N°374-GQX-HIVASS-RAS-ESSALUD-2011, emitida por la Gerencia Quirúrgica del Hospital Sabogal, luego de la revisión de la Historia Clínica.

Ampara su demanda en lo dispuesto en los Art. 49° y 50° de la Ley General de Contrataciones del Estado.

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

Con fecha 20 de abril del 2012, en la Sede Institucional del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, se realizó la audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos y

Admisión de Medios Probatorios con la asistencia de las partes. No habiendo acuerdo conciliatorio entre las partes se prosiguió con el proceso fijándose como puntos controvertidos los siguientes:

PRIMERO.- Determinar si corresponde tener por ejecutado el servicio desarrollado por la contratista.

SEGUNDO.- Determinar si corresponde dar conformidad al servicio Tercerizado de Terapia CO2 con Láser para el paciente Porfirio Ugartino León Ramírez proveniente de la Orden de Compra N°4501370877-AMC N°1005MO2712.

TERCERO.- Determinar si corresponde a la Entidad cumplir con el pago de S/.70,000.00.- Nuevos Soles por la prestación del servicio para el que fue contratado el contratista, más intereses legales devengados y por devengarse, desde la fecha en que debió pagar inicialmente el adeudo referido hasta la fecha efectiva de pago a ser ordenada por el Laudo Arbitral, con la tasa establecida por el Banco Central de Reserva del Perú, conforme a lo previsto por el Art. 1244° del Código Civil y en concordancia al Art. 48° del Decreto Legislativo N°1017 “ Ley de Contrataciones del Estado”.

CUARTO.- Determinar si corresponde el pago al contratista por un monto igual al adeudado (S/70,000.00) por daños y perjuicios, dado el tiempo transcurrido de (9) nueve meses aproximadamente.

QUINTO.- Determinar a quien corresponde el pago de costos y costas.

ADMISION DE MEDIOS PROBATORIOS:

Atendiendo a los puntos controvertidos establecidos precedentemente y a los escritos presentados por las partes, se procedió a admitir los siguientes medios probatorios:

Con relación a los documentos ofrecidos por la Contratista:

Se admiten todos los medios probatorios ofrecidos en su escrito de demanda presentada con fecha 04 de julio del 2011, signados como V. MEDIOS PROBATORIOS y consignados en los numerales del 1 al 13.

Con relación a los medios probatorios ofrecidos por la Entidad Contratante:

Se admiten todos los medios probatorios ofrecidos en su escrito de contestación de demanda presentada con fecha 10 de agosto del 2011, presentados como IV MEDIOS PROBATORIOS y consignados en los numerales del 4.1 al 4.9 razón por la que, se solicita a la Entidad que en el plazo de (5) cinco días hábiles cumpla con adjuntar copia de la Historia Clínica del paciente (Porfirio Ugartino León Ramírez) medio probatorio consignado en el numeral 4.8 de la contestación de la demanda.

Del mismo modo, se admitió la solicitud de presentación del paciente a efectos que brinde su declaración, razón por la que, se reservó el derecho de ordenar, en posterior oportunidad, la admisión o actuación de oficio de cualquier otro medio probatorio que considere pertinente para mejor resolver la presente causa.

AUDIENCIA DE INFORMES ORALES:

Mediante Resolución N°07 de fecha 26 de septiembre del 2012, se citó a las partes a efectos de llevar a cabo la audiencia de informes orales, a fin de que expongan sus alegatos de bien probado, en la cual demandante y demandado expusieron sus argumentaciones sobre lo actuado y probado en el proceso.

ANÁLISIS DEL ÁRBITRO ÚNICO:

1.- Determinar si corresponde tener por ejecutado el servicio desarrollado por la contratista:

De lo actuado en el proceso.- Afirma ENDESCOPY CENTER E.I.R.L en su demanda y lo sustenta con documentos; que con fecha 2 de setiembre del 2010 se les adjudicó la Buena Pro de la AMC. N°1005M2712 “CONTRATACIÓN DEL SERVICIO TERCERIZADO DE TERAPIA CO2 CON LASER PARA UN PACIENTE DE LA RED ASISTENCIAL SABOGAL” Emitiéndose la Orden de Compra N° 4501370877, que mediante carta de fecha 4 de octubre del 2010 entregaron el servicio y presentaron el informe médico el 27 de septiembre del mismo año en cumplimiento de su prestación al Jefe de Cirugía, Cabeza y Cuello para su conformidad respaldándolos con los documentos probatorios N° 2 y 3 de acuerdo a los términos de referencia: “TERCERIZACIÓN DEL SERVICIO DE HOSPITALIZACIÓN PARA ATENCIÓN DE CUIDADOS INTERMEDIOS – CONDICIONES BÁSICAS” que señalan que ESSALUD para otorgar la conformidad de servicio a la empresa adjudicada, deberá ésta emitir un informe del Procedimiento realizado.

Que, en dicho informe médico, se precisó que el Procedimiento de Electro Fulguración con Láser, se realizó con fecha 21 de septiembre del 2010 no registrándose ningún incidente, que se realizó el control médico el día 23 de septiembre del 2010 en el que se observó que el paciente no presentó dificultad respiratoria y que dicha carta no tuvo OBSERVACIÓN ni respuesta alguna, que con fecha 08 de noviembre del 2010 reiteraron por primera vez la entrega del Informe Médico y Control Post Operatorio a la Gerencia de Administración de la Red Asistencial Sabogal – ESSALUD -, solicitando en consecuencia la conformidad del Servicio dentro del plazo de (10) diez días calendarios establecidos en el Art. 181° del D.S. 184-

2008-EF; respaldado con su prueba N° 4; que dicha solicitud de conformidad de servicio fue reiterado por segunda vez por carta del 13 de diciembre del 2010; (invocando el Art. 176° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado) según su prueba N° 5; se le reiteró por tercera vez por carta de fecha 09 de febrero del 2011; según su prueba N° 6; vuelto a solicitar con fecha 14 de marzo del 2011 para saber la razón por la que no se firmaba el Acta de conformidad del servicio prestado según su prueba N° 7; que asimismo, por carta de fecha 4 de abril del 2011 el Jefe de la Oficina de Adquisiciones de la Red Asistencial Sabogal – ESSALUD, acusó recibo de su último requerimiento ante la Gerencia General y señaló que el Área Usuaria es la encargada de brindar la conformidad de servicios prestados a favor del paciente Porfirio Ugartino León Ramírez, habiéndole trasladado el requerimiento del paciente a la Gerencia Quirúrgica del Hospital Alberto Sabogal según su prueba N° 8; que por Carta Notarial de fecha 14 de abril del 2011 se solicitó ante el Jefe del Órgano de Control Institucional de la Gerencia General de ESSALUD, una investigación del porqué no se firmaba el “acta de conformidad del servicio”, considerando que habían transcurrido más de (5) cinco meses de entregado dicho servicio, según su prueba N° 9; que ESSALUD por carta N° 657-OCI/GCDIII-ESSALUD-2011, ESSALUD absolvió su pretensión señalándole que había dispuesto las acciones correctivas pertinentes cuyos resultados les iban a ser informados (anexo 1-M de la demanda), afirma el demandante en el numeral 14 de su demanda que el Jefe de la Oficina de Adquisiciones de la Red Asistencial Sabogal; señaló: que la Jefatura del Departamento de Cirugía, Cabeza y Cuello, como la Gerencia Quirúrgica del Hospital; no habían otorgado la conformidad del servicio prestado.

En efecto el Seguro Social de Salud – ESSALUD -, ha señalado en sus fundamentos de hecho y derecho que conforme lo expuesto en la Carta N° 152-JSEQ-JDC-D-HIV-ASS-G-RAS-ESSALUD-10 de fecha 3 de mayo

del 2010 el tratamiento del paciente Porfirio Ugartino León Ramírez, requería del proceso de Tercerización para la realización de la Terapia CO2 con Láser, con diagnóstico Estenosis Traqueal; indicando que dicho procedimiento no se realizaba en los Hospitales Nacionales: Edgardo Rebagliati Martins y Guillermo Almenara Irigoyen; prueba N° 1 de la demandada; que por Carta N°030-CG,PCyC-JDC-GQX-HIV-ASS-G-RAS-ESSALUD-2011 el Comité Evaluador de la Tercerización decidió otorgar la Buena Pro a la Empresa ENDESCOPY CENTER E.I.R.L.

Que, mediante escrito de fecha 29 de octubre del 2010 el paciente presentó una queja a la Empresa ENDESCOPY CENTER E.I.R.L. en los términos que se precisa en dicha carta según la prueba N° 2 (4.3 de la contestación) presentada por la demandada; asimismo que la Jefatura del Departamento de Cirugía de Cabeza, Cuello y Columna, indica que mediante Carta N°165-JDCCyC-GQX-HIVASS-G-RAS-ESSALUD-2010 que la Empresa ENDESCOPY CENTER E.I.R.L. no cumplió con las bases para otorgar el Servicio de Tercerización de Terapia CO2 con Láser; adjuntando para ello la Queja de Tercerización del paciente Porfirio Ugartino León Ramírez, prueba N° 4; que posteriormente la Jefatura del Departamento de Cirugía de Cabeza, Cuello y Columna; luego de la revisión de la historia clínica decide mediante Carta N° 209-JDCCyC-GQX-HIVASS-G-RAS-ESSALUD-2011, no otorgar la conformidad del servicio prestado al paciente Porfirio Ugartino León Ramírez, por la Empresa ENDESCOPY CENTER E.I.R.L. prueba N° 5.

Le sirven de fundamento legal “lo señalado en los Art. 49° y 50° de la Ley de Contrataciones del Estado; que señala: “Que los contratistas están obligados a cumplir cabalmente con lo ofrecido en su propuesta y en cualquier manifestación formal documentada que hayan aportado adicionalmente en el curso de proceso de selección o en la formalización

del contrato; así como, a lo dispuesto en los Inc. 2 y 3 del Art. 1774° del Código Civil.

La demandante, afirma haber cumplido con lo prescrito en el Art. 176° del D.S. 184-2008-EF del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que para ese fin presentaron el Informe Médico de fecha 27 de septiembre del 2010 de cumplimiento de su prestación; requerida por la Entidad, al Jefe de Cirugía, cabeza y cuello para su respectiva conformidad, de acuerdo a los términos de referencia: Tercerización de servicio hospitalización para atención de cuidados intermedios, condiciones básicas pg. 22 de las bases; y haberlo reiterado como lo señala en los numerales 4 al 9 de su demanda; no habiendo obtenido respuesta alguna dentro del plazo de ley y que recién después de (6) seis meses de entregado el servicio se le puso en conocimiento por la Jefatura del Departamento de Cirugía, cabeza y cuello: que no otorgaba la conformidad del servicio.

Considero de lo actuado en el proceso; que la demandada no ha cumplido con lo dispuesto en el Art. 176° del D.S. N°184-2008.

Teniendo en cuenta además, que la prueba determinante: la declaración del paciente Porfirio Ugartino León Ramírez sobre “los hechos acaecidos” (prueba 4.9 de la contestación de la demanda) no se actuó en su oportunidad como consta en autos; por que el paciente no se presentó, a absolver los pliegos de preguntas pese a estar debidamente notificado; como aparece en la Resolución N°6 de fecha 5 de septiembre del 2012; que asimismo a la demandante ENDESCOPY CENTER E.I.R.L, la demandada ESSALUD no le ha iniciado ningún procedimiento para sancionarla ejerciendo la potestad sancionadora que tiene en estos casos; por consiguiente, corresponde tener por ejecutada la prestación por el demandante realizada a ENDESCOPY CENTER E.I.R.L

2.- Determinar si corresponde dar conformidad al Servicio Tercerizado al paciente Porfirio Ugartino León Ramírez.

Uno de los elementos del Contrato es el plazo, cuyo fin es hacer que las obligaciones sean exigibles y ejecutadas en el tiempo pactado en el contrato.

El concepto de plazo es aplicable al contratante y al contratado; el plazo no tuvo ningún elemento aleatorio; por lo tanto las obligaciones, debieron ejecutarse en las fechas señaladas por el contrato o la ley o la manifestación de la voluntad cuestión que no cumplió la demandada Seguro Social de Salud – ESSALUD-, ya que el demandante ENDESCOPY CENTER E.I.R.L debió tomar conocimiento de las observaciones y/o reparos al servicio prestado al paciente Porfirio Ugartino León Ramírez en su oportunidad para poder ejercer su derecho de descargo; en su oportunidad y no (6) seis meses después.

Los plazos no solamente han sido establecidos para ser exigibles las obligaciones; sino que además, para seguridad jurídica de las partes contratantes, por lo que no habiendo cumplido la demandada con realizar en su oportunidad las observaciones a la prestación de servicio realizado por ENDESCOPY CENTER E.I.R.L. procede dar conformidad al Servicio Tercerizado de Terapia CO2 con Láser al paciente Porfirio Ugartino León Ramírez, conforme a lo demandado.

El Art. 176° del D.S. 184-2008-EF señala que, de existir observaciones se consignará en el Acta correspondiente, el sentido de estas; dándose al Contratista un plazo para su subsanación en función de la complejidad del servicio, dicho plazo no será mayor de 10 días ni menor de 2 días en este razonamiento legal la observación hecha por ESSALUD deviene en extemporánea por consiguiente corresponde dar conformidad al servicio

Tercerizado de Terapia CO2 con Láser para el paciente Porfirio Ugartino León Ramírez, procedente de la orden de compra N° 4501370877 – AMC N° 1005MO2712.

3.- Determinar si corresponde el pago de S/70,000.00 Nuevos Soles más intereses legales devengados y por devengarse desde la fecha que se debió pagar, hasta la fecha es efectivo el pago.

De lo expuesto se infiere que el demandante ha cumplido con la prestación. Entendiéndose que la prestación es un hecho, en éste caso positiva, ya que se trata de una obligación de hacer; que el demandante ha realizado a favor del demandado, que además la prestación ha sido ejecutada dentro del plazo establecido por las partes.

Que asimismo los contratos celebrados con entidades del Estado son recíprocos; es decir, que las obligaciones son para el Estado y la Contratista, y las prestaciones son equivalentes.

Si la prestación se ha cumplido corresponde que la otra parte cumpla con la contraprestación, en éste caso concreto, el pago de los S/.70,000.00 Nuevos Soles, conforme habían pactado las partes de conformidad con el Art. 181° del D.S. 184-2008-EF.

Respecto al pago de los intereses y penalidades previsto en el Art. 48° del DL. 1017 que señala: Que en el caso de atraso en el pago por parte de la entidad, salvo que se deba a caso fortuito o fuerza mayor este reconocerá al contratista los intereses legales correspondientes y que igual derecho le corresponde a la entidad en caso que sea la acreedora; que asimismo, el Art. 181 del DS-184-2008-EF, señala que el contratista tiene derecho al cobro de los intereses.

La contraprestación es decir el pago se realizará conforme a lo pactado por las partes, en este caso concreto la obligación del pago debió realizarse (10) diez días después de solicitada la conformidad del Servicio si es que no hubieron observaciones oportunamente.

A su vez, el Art. 1246° del C.C señala que cuando no se pacta el interés moratorio y/o compensatorio debe pagarse el interés legal. Además, los intereses deben liquidarse desde la fecha del incumplimiento de la obligación; de conformidad con el Inciso 1 del Art. 1335° del Código Civil. En el presente proceso no hay necesidad de intimación al pago; que es un requisito indispensable para la constitución en mora del deudor, porque de la naturaleza de la obligación y además porque la ley y el pacto expresamente lo declaran, en este caso concreto procede el pago de los S/.70,000.00.- nuevos soles, más intereses legales; liquidándose desde el día siguiente de establecida la obligación al pago. No ha lugar a las penalidades.

4.- Determinar si corresponde el pago de indemnización de daños al Contratista de los S/ 70,000.- nuevos soles al Contratante.

La demandante ENDESCOPY CENTER E.I.R.L. pretende además que se le pague la suma de S/ 70,000.- (setenta mil nuevos soles) por daños y perjuicios; substancia su demanda en el Art. 48° del D.L. 1017 Ley de Contrataciones del Estado que contiene el fundamento de la Responsabilidad Civil Contractual.

La indemnización de daños y perjuicios proveniente de la Responsabilidad Civil Contractual se fundamenta en el incumplimiento de las obligaciones contraídas por una de las partes en el contrato; por lo que, para que exista responsabilidad por inexecución de obligaciones tiene que probarse la existencia de la obligación; que asimismo, se ha incurrido en su incumplimiento; que éste incumplimiento ha quedado verificado; y que sea doloso o culposo. Empero además de la existencia del daño; el perjuicio económico debe ser probado.

Respecto al incumplimiento doloso, el Art. 1318° del Código Civil dice que: Procede con dolo quien deliberadamente no ejecuta la obligación; que

no es este el caso; que asimismo, la negligencia grave o culposa está descrita en el Art. 1319° del Código Civil, que señala: Incurre en culpa inexcusable quien por negligencia grave no ejecuta la obligación; que tampoco es este el caso; más bien se trata de una culpa leve que está definida en el Art. 1320° del Código Civil como omisión a la diligencia ordinaria exigida por la naturaleza de la obligación y que corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar.

En el caso que nos ocupa el demandante no ha presentado prueba alguna que evidencia la existencia del daño y del perjuicio económico que ha invocado; por lo que no corresponde el pago de indemnización alguna.

5.- Determinar a quien corresponde el pago de costos y costas del Proceso Arbitral.

En cuanto al pago de costos y costas, considero que las partes han tenido motivos fundados para acudir al presente proceso arbitral; por consiguiente, resulta correcto que demandante y demandado asuman en partes iguales el pago de los costos y costas del presente proceso arbitral.

PARTE RESOLUTIVA

Por los considerandos antes expuestos, el Árbitro resuelve:

Primero: Declarar fundada la primera pretensión de la demandante ENDESCOPY CENTER EIRL, teniéndose por ejecutada el Servicio Tercerizado de Terapia CO2 con Láser del paciente Porfirio Ugartino León Ramírez.

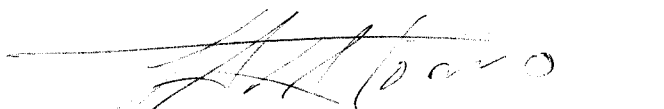
Segundo: Declarar fundada la segunda pretensión de ENDESCOPY CENTER EIRL, por consiguiente procédase a dar la conformidad del Servicio Tercerizado de Terapia CO2 con Láser para el paciente Porfirio

Ugartino León Ramírez proveniente de la orden de compra N° 4501370877-AMC N° 1005MO2712.

Tercero: Declarar fundada la tercera pretensión de ENDESCOPY CENTER EIRL; en consecuencia, ESSALUD se ordena a pagar a favor de la demandante la suma de S/70,000.00 Nuevos Soles, más los intereses legales devengados hasta la fecha efectiva del pago.

Cuarto: Declarar infundada la cuarta pretensión de ENDESCOPY CENTER EIRL, respecto al pago de indemnización de daños y perjuicios.

Quinto: Se dispone que los costos y costas del proceso arbitral sean pagados en partes iguales por demandante y demandada.



LUIS ALFONSO DE LA TORRE ODAR.

ÁRBITRO ÚNICO