

Leg 1206-2017

CONSORCIO EMPRESA DE BIENES Y SERVICIOS OLIMPUS S.A.C vs. HOSPITAL DE EMERGENCIAS "JOSÉ CASIMIRO ULLOA"
(Contrato N° 008-HEJCU-2016)
Expediente: I375-2017

Lima, 14 de marzo de 2019

Señores

HOSPITAL DE EMERGENCIAS "JOSÉ CASIMIRO ULLOA"

Av. Arequipa N° 810 – Piso 09 – Cercado de Lima

Lima.-

Atención: Carmen Vanessa Villanueva Ulloa
Procuraduría Pública

Caso Arbitral: Consorcio Empresa de Bienes y Servicios Olympus S.A.C vs.
Hospital de Emergencias "José Casimiro Ulloa"
(Contrato N° 008-HEJCU-2016)

Asunto: Notificación de Laudo Arbitral

De mi consideración:

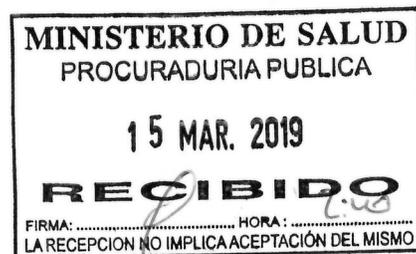
Por medio de la presente y en atención al caso arbitral de la referencia, cumplo con notificarles el Laudo Arbitral de Derecho expedido con fecha 13 de marzo de 2019 por el Árbitro Único, el cual consta de veintitrés (23) fojas y contiene todas las rúbricas correspondientes.

En tal sentido, adjunto a la presente comunicación, se les remite un ejemplar del Laudo Arbitral referido precedentemente.

Lo que notifico conforme a Ley.

Atentamente.


PABLO S. ESTEBAN TELLO
Secretario Arbitral



Árbitro Único:
Dr. Hugo Sologuren Calmet

Lima, 13 de marzo de 2019

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Demandante:

Consorcio Empresa de Bienes y Servicios Olympus S.A.C. – Empresa de Bienes y Servicios Médicos Cardiothorax S.A.C. – Cardio Care S.A.C. – Medicina Prevención y Salud E.I.R.L.
En adelante el **DEMANDANTE**, o el **CONSORCIO**.

Demandado:

Hospital de Emergencia “José Casimiro Ulloa”
En adelante la **DEMANDADA**, la **ENTIDAD** o el **HOSPITAL**.

Árbitro Único:

Dr. Hugo Sologuren Calmet

Secretario Arbitral:

Pablo Segundo Esteban Tello

I. ANTECEDENTES

EXISTENCIA DEL CONVENIO ARBITRAL

Con fecha 19 de enero de 2016, las partes suscribieron el contrato para la “Contratación del servicio de médicos especialista en medicina de emergencias y desastres – especialistas en medicina interna”, derivado de la Adjudicación de Menor Cuantía n° 044-2015-HEJCU, entre Consorcio Empresa de Bienes y Servicios Olympus S.A.C. – Empresa de Bienes y Servicios Médicos Cardiothorax S.A.C. – Cardio Care S.A.C. – Medicina Prevención y Salud E.I.R.L, y el Hospital de Emergencia “José Casimiro Ulloa”.

En relación a lo anterior, en la cláusula décimo novena del mencionado contrato se establecía lo siguiente:

Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144°, 170°, 175°, 176°, 177° y 181° del Reglamento o, en su defecto, en el artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado.

*Árbitro Único:
Dr. Hugo Sologuren Calmet*

Facultativamente, cualquiera de las partes podrá someter a conciliación la referida controversia, sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas, según lo señalado en el artículo 214° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

El laudo arbitral es definitivo e inapelable, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia.

II. DESARROLLO DEL PROCESO

A. Actuación preliminar del árbitro único

1. Con fecha 17 de mayo de 2017 a las 12:00 horas, se llevó a cabo la Audiencia de instalación del árbitro único ad hoc, donde se reunió el doctor **Hugo Sologuren Calmet**, conjuntamente con la abogada **Karla Yessenia Madueño Hilario**, representante de la Sub Dirección de Asuntos Administrativos Arbitrales del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE, con el propósito de instalar el tribunal arbitral unipersonal que se encargaría de resolver la controversia entre **Consorcio Empresa de Bienes y Servicios Olympus S.A.C. – Empresa de Bienes y Servicios Médicos Cardiothorax S.A.C. – Cardio Care S.A.C. – Medicina Prevención y Salud E.I.R.L.**, y el **Hospital de Emergencia “José Casimiro Ulloa”**.

2. Con escrito de fecha 7 de junio de 2017, el CONSORCIO solicitó un plazo adicional para que presentara su demanda. En relación a ello, mediante Resolución n° 2, el árbitro único dispuso conceder el plazo adicional requerido por el CONSORCIO, señalando además que ese mismo plazo sería otorgado al HOSPITAL para que presentara su contestación de demanda,

3. Luego, con escrito de fecha 9 de junio de 2017, el CONSORCIO presentó su escrito de demanda, la cual se admitió a trámite en la Resolución n° 3. Asimismo, en la mencionada Resolución, el árbitro único dispuso correr traslado de la demanda al HOSPITAL para que la contestara y, en caso así consideraba conveniente, presentara su reconvenición.

4. A continuación, con escrito de fecha 3 de julio de 2017, el HOSPITAL presentó su contestación de demanda, manifestando el apersonamiento del procurador público del Ministerio de Salud. Ante ello, mediante Resolución n° 4, el árbitro único dispuso admitir a trámite la contestación de demanda y tener por apersonado al procurador público del Ministerio de Salud.

5. En relación a lo anterior, con escrito de fecha 26 de julio de 2017, el CONSORCIO formuló impugnaciones a los medios probatorios ofrecidos en el escrito de contestación de demanda; lo cual, en la Resolución n° 5, se corrió traslado al HOSPITAL para que expresara lo conveniente a su derecho.

*Árbitro Único:
Dr. Hugo Sologuren Calmet*

6. Con escrito de fecha 8 de agosto de 2017, el HOSPITAL cumplió con absolver el traslado referido en el considerando precedente; circunstancia que se dejó constancia en la Resolución n° 6. Asimismo, en la mencionada Resolución, el árbitro único declaró improcedente la impugnación a los medios probatorios ofrecidos en la contestación de la demanda, formulada por el CONSORCIO.

7. Estando al estado del arbitraje, el árbitro único, mediante Resolución n° 7, concedió a ambas partes un plazo para que presentaran sus propuestas con los puntos controvertidos que consideraban debían ser resueltos en el arbitraje.

8. Con escrito de fecha 3 de noviembre de 2017, el CONSORCIO formuló reconsideración frente a lo resuelto por el árbitro único en la Resolución n° 6; recurso que fue declarado infundado en la Resolución n° 8.

9. De otro lado, en base a lo dispuesto en el tercer párrafo del numeral 31 del Acta de Instalación, el árbitro único dispuso determinar los puntos controvertidos y admitir los medios probatorios ofrecidos, a través de la Resolución n° 9. En ese sentido, los puntos controvertidos fueron fijados de la siguiente manera:

- Primer punto controvertido: Determinar si corresponde o no ordenar el pago de los servicios médicos especialistas en medicina de emergencias y desastres –especialistas en medicina interna, brindados por el CONTRATISTA los meses de diciembre de 2016 y enero de 2017, equivalente a S/ 90,195.00 (Noventa Mil Ciento Noventa y Cinco con 00/100 Soles).
- Segundo punto controvertido: Determinar si corresponde o no ordenar la devolución de la retención del 10% equivalente a S/ 54,117.00 (Cincuenta y Cuatro Mil Ciento Diecisiete con 00/100 soles), que de acuerdo al cálculo de intereses del Banco Central de Reserva del Perú corresponde como interés ganado la suma de S/ 177.63 (Ciento Setenta y Siete con 63/100 soles).
- Tercer punto controvertido: Determinar si corresponde o no ordenar el pago de los intereses generados por los préstamos realizados por el Consorcio a las entidades bancarias, equivalentes S/ 10,091.43 (Diez Mil Noventa y Uno con 43/100 soles), préstamos que fueron para cubrir los pagos de los médicos, habiendo transcurrido más de cinco meses de la fecha en que correspondía el pago de los servicios prestados.
- Cuarto punto controvertido: Determinar si corresponde o no ordenar el pago de los servicios de asesoramiento y diligencia al arbitraje al abogado designado por nuestro equivalente a S/ 7,000.00 (Siete Mil con 00/100 soles).
- Quinto punto controvertido: Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad el pago por daño emergente y lucro cesante a favor del Contratista, que nos viene ocasionando, así como los costos y costas, y los gastos arbitrales que corresponden.

*Árbitro Único:
Dr. Hugo Sologuren Calmet*

De igual forma, en la mencionada Resolución n° 9, se admitieron los medios probatorios ofrecidos por el CONSORCIO en su escrito de demanda de fecha 9 de junio de 2017, identificados en el acápite “Medios Probatorios”.

De la misma manera, se admitieron los medios probatorios ofrecidos por el HOSPITAL en su escrito de contestación de demanda de fecha 3 de julio de 2017, identificados en el acápite “V. Medios probatorios”.

Finalmente, el árbitro único dispuso otorgar a ambas partes un plazo con la finalidad que expresaran lo conveniente a su derecho respecto a lo dispuesto en la Resolución n° 9.

10. Después, con escrito de fecha 21 de noviembre de 2017, el CONSORCIO solicitó la realización de una Audiencia de conciliación; solicitud que se corrió traslado al HOSPITAL mediante Resolución n° 10, con la finalidad que expresara lo conveniente a su derecho.

11. En atención a lo anterior, con escrito de fecha 21 de diciembre de 2017, el HOSPITAL manifiesta su denegatoria a la conciliación, producto a que, a dicho momento, no contaba con la autorización del titular. Es por ello que, mediante Resolución n° 12, el árbitro único dispuso el rechazo a la solicitud en realizarse una Audiencia de conciliación.

12. No obstante, con escrito de fecha 25 de enero de 2018, nuevamente el CONSORCIO solicitó la realización de una Audiencia de conciliación; solicitud que fue denegada en la Resolución n° 13. Además, en dicha Resolución, el árbitro único citó a ambas partes a la Audiencia de ilustración de hechos, la cual se realizaría el día 14 de febrero de 2018 a las 04:00 p.m.

13. En el día y hora señalados, se realizó la Audiencia de ilustración de hechos, con la presencia de los representantes de ambas partes. En dicha audiencia, el árbitro único concedió a ambas partes un plazo para que presentaran argumentos complementarios a las pretensiones formuladas, pudiendo presentar los medios probatorios que consideraban convenientes.

14. Con escritos de fechas 27 y 28 de febrero de 2018, el HOSPITAL y el CONSORCIO cumplieron con absolver la facultad referida en el considerando precedente. Ante ello, en la Resolución n° 15, el árbitro único corrió traslado recíproco de los escritos presentados para que las partes expresaran lo conveniente a su derecho.

15. Así tenemos que, con escrito de fecha 4 de abril de 2018, el HOSPITAL cumplió con absolver el traslado efectuado mediante Resolución n° 15; circunstancia que se dejó constancia en la Resolución n° 17.

*Árbitro Único:
Dr. Hugo Sologuren Calmet*

16. Posteriormente, mediante Resolución n° 18, el árbitro único otorgó a ambas partes un plazo para que presentaran sus alegatos y conclusiones finales. Asimismo, citó a ambas partes a la Audiencia de informes orales que se realizaría el día 2 de mayo de 2018 a las 04:00 pm.

17. Ante ello, con escritos de fechas 26 y 27 de abril de 2018, el CONSORCIO y el HOSPITAL, respectivamente, cumplieron con presentar sus alegatos y conclusiones finales; respecto de lo cual, se dejó constancia en la Resolución n° 20. Igualmente, el árbitro único dispuso reprogramar la Audiencia de informes orales, la cual se realizaría el día 12 de junio de 2018 a las 04:00 pm.

18. Sin embargo, en la Resolución n° 23, el árbitro único dispuso suspender la Audiencia de informes orales, debido a la solicitud formulada por el HOSPITAL. Esta audiencia fue reprogramada mediante Resolución n° 24, en la que se fijó como fecha de su realización el día 7 de noviembre de 2018 a las 03:00 pm.

19. En el día y hora señalados, se realizó la Audiencia de informes orales, con la presencia de los representantes de ambas partes. En dicha audiencia, el árbitro único concedió a ambas partes un plazo para que presentaran escritos en los que precisaran las alegaciones expuestas en la audiencia.

20. Con escritos de fechas 13 y 14 de noviembre de 2018, respectivamente, el CONSORCIO y el HOSPITAL presentaron sus escritos en los que precisaban las alegaciones expuestas en la Audiencia de informes orales; los cuales, se tuvieron presentes en la Resolución n° 25.

21. Asimismo, en la mencionada Resolución n° 25, el árbitro único declaró que el arbitraje se encontraba en estado para laudar, y en consecuencia, fijó plazo para laudar en treinta (30) días hábiles; plazo que se prorrogó en treinta (30) días hábiles adicionales, contados a partir de vencido el plazo primigenio. Esto último se determinó en la Resolución n° 26.

III. CONSIDERACIONES DEL ÁRBITRO ÚNICO

1.- Cuestiones preliminares

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

- (i) Que el árbitro único se constituyó de conformidad con el convenio arbitral suscrito por las partes.
- (ii) Que en ningún momento se recusó al árbitro único, o se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de instalación.

*Árbitro Único:
Dr. Hugo Sologuren Calmet*

- (iii) Que el CONSORCIO presentó su demanda y su demanda acumulada dentro del plazo dispuesto.
- (iv) Que el HOSPITAL fue debidamente emplazada con la demanda, procediendo a presentar su respectivo escrito de contestación de demanda.
- (v) Que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como tuvieron la facultad de presentar todas sus alegaciones y exponerlas ante el árbitro único.
- (vi) Que de conformidad con el Acta de instalación del árbitro único ad hoc, así como con la Ley de Arbitraje - Decreto Legislativo N° 1071, las partes han tenido la oportunidad suficiente de plantear recurso de reconsideración contra cualquier resolución distinta al laudo emitida en el presente proceso arbitral, en caso éstas hubieren incurrido en inobservancia o infracción de una regla contenida en el Acta de instalación o del Decreto Legislativo N° 1071, habiéndose producido la renuncia al derecho a objetar.
- (vii) Que, considerando que el contrato celebrado entre las partes deriva de la Adjudicación de Menor Cuantía n° 044-2015-HEJCU convocada con fecha 30 de diciembre de 2015, al presente arbitraje le es aplicable lo dispuesto en la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por el Decreto Legislativo n° 1017 y su modificatoria aprobada por Ley 29873, y en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo n° 184-2008-EF y sus modificatorias aprobadas por Decreto Supremo n° 138-2012-EF y por Decreto Supremo n° 080-2014-EF.
- (viii) Que, el árbitro único ha procedido a laudar dentro de los plazos aceptados por las partes.

2.- Materia controvertida

De acuerdo con lo establecido en la Resolución n° 9 de fecha 4 de diciembre de 2017, en el presente caso corresponde al árbitro único determinar lo siguiente en base a los puntos controvertidos fijados en el presente arbitraje.

Siendo que el presente arbitraje es uno de derecho, corresponde al árbitro único pronunciarse respecto de cada uno de los puntos controvertidos teniendo en cuenta el mérito de la prueba aportada al proceso para determinar, en base a 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 proceso. Debe destacarse que la carga de la prueba corresponde a

Árbitro Único:
Dr. Hugo Sologuren Calmet

quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear certeza en el árbitro respecto de tales hechos.

Asimismo, debe tenerse en cuenta, en relación a las pruebas aportadas al arbitraje que en aplicación del Principio de “Comunidad o Adquisición de la Prueba”, las pruebas ofrecidas por las partes, desde el momento que fueron presentadas y admitidas como medios probatorios, pasaron a pertenecer al presente arbitraje y, por consiguiente, pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que la ofreció.

Ello concuerda con la definición de dicho principio que establece que:

(...) la actividad probatoria no pertenece a quien la realiza, sino, por el contrario, se considera propia del proceso, por lo que debe tenerse en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, independientemente de que beneficie o perjudique los intereses de la parte que suministró los medios de prueba o aún de la parte contraria. La prueba pertenece al proceso y no a la parte que la propuso o la proporcionó¹.

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.

Adicionalmente debe precisarse que los puntos controvertidos constituyen una referencia para el análisis que debe efectuar el árbitro único, pudiendo en consecuencia realizar un análisis conjunto de los mismos en aquellos casos en los que se encuentren íntimamente ligados; por lo que, el árbitro único considera que el análisis debe realizarse de acuerdo a la forma siguiente:

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no ordenar el pago de los servicios médicos especialistas en medicina de emergencias y desastres – especialistas en medicina interna, brindados por el

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

*Árbitro Único:
Dr. Hugo Sologuren Calmet*

CONTRATISTA los meses de diciembre de 2016 y enero de 2017, equivalente a S/ 90,195.00 (Noventa Mil Ciento Noventa y Cinco con 00/100 Soles).

Posición del Consorcio

El CONSORCIO señala que con fecha 30 de diciembre de 2016 se emitió el acta de conformidad de servicios, recibida por la Jefatura de Logística el día 2 de enero de 2017; en dicha acta se habría hecho entrega de toda la documentación correspondiente al pago por el servicio del mes de diciembre.

Asimismo, refiere el CONSORCIO que mediante carta n° 017-2017-EBSO de fecha 13 de enero de 2017, le requirió al HOSPITAL el pago correspondiente al mes de diciembre; sin embargo, conforme al CONSORCIO, el HOSPITAL no cumplió con efectuar el pago respectivo.

De la misma manera, el CONSORCIO menciona que mediante carta n° 025-2017-EBSO de fecha 20 de enero de 2017, solicitó la conformidad correspondiente al mes de enero de 2017; sin embargo, el HOSPITAL no habría dado respuesta a dicha carta.

También, indica el CONSORCIO que mediante carta n° 015-OL-HEJCU-2017 de fecha 10 de marzo de 2017, el HOSPITAL le comunicó que habían procedido con la anulación de la orden de servicio n° 000354-2016, en razón a lo sugerido por la oficina de asesoría jurídica. En atención a ello, el CONSORCIO precisa que mediante carta n° 011-2017-EBSO, comunicó que en caso no se efectuase el pago de los servicios, procederían a suspender su ejecución.

Finalmente, el CONSORCIO advierte que con carta n° 001-2017-DG-HEJCU, el HOSPITAL le solicitó cumpliera con ciertas obligaciones contractuales, bajo apercibimiento de que resolviese el contrato. Ante ello, indica el CONSORCIO que con carta n° 017-2017-EBSO, puso en conocimiento del HOSPITAL que a partir del día 16 de enero de 2017 se habría vencido el plazo para que se haga efectivo el pago de la orden de servicio n° 000354 correspondiente al mes de diciembre.

Posición del Hospital

El HOSPITAL señala que se habría generado un doble pago o pago en exceso, a favor del CONSORCIO, por el servicio brindado en el mes de marzo de 2016, pues en dicho mes, se habría emitido la orden de servicio n° 00155 y la orden de servicio n° 000120. Este hecho, de acuerdo al HOSPITAL, solamente sería posible en caso se produjera una prestación adicional.

*Árbitro Único:
Dr. Hugo Sologuren Calmet*

De igual manera, refiere el HOSPITAL que en el mes de abril de 2016, nuevamente, se habría generado un doble pago o pago en exceso a favor del CONSORCIO, pues se habrían emitido la orden de servicio n° 00191 y la orden de servicio n° 00185.

Así pues, el HOSPITAL advierte que se evidenciaría la existencia de actuación irregular al momento de la ejecución del contrato, principalmente, en la falta de eficiencia del gasto del presupuesto asignado al mismo por parte del Departamento de Medicina y Oficina de Logística concertado con el CONSORCIO, durante la etapa de la ejecución del contrato n° 008-HEJCU-2016.

Igualmente, considera el HOSPITAL que el CONSORCIO habría puesto de manifiesto su accionar alevoso y ventajista al pretender dar por culminado el contrato el 31 de diciembre de 2016, bajo el argumento que a dicha fecha se había ejecutado la totalidad del monto contractual, tal como lo manifestaría en su carta n° 009-2017-EBSO; lo manifestado en su carta, de acuerdo al HOSPITAL, guardaría consonancia con doble pago efectuado a favor del CONSORCIO mediante las ordenes de servicio n° 00155 y n° 00191.

Por otro lado, el HOSPITAL indica que la solicitud para que se otorgue la conformidad del mes de enero de 2017 sería insubsistente, pues el CONSORCIO habría ingresado de manera irregular a la Oficina de Logística su carta n° 009-2017-EBSO, en la que comunicó que los servicios habían culminado el día 31 de diciembre de 2016. No obstante, manifiesta la ENTIDAD que se evidencia de correos electrónicos de coordinaciones con funcionarios del HOSPITAL que se suscribiría un contrato complementario hasta el 30%.

Finalmente, el HOSPITAL precisa que el reclamo del pago del mes de enero de 2017 no resulta amparable, debido a que no habría sido efectuada la liquidación sobre el monto de deuda; no habría sido deducida la penalidad respectiva cuyo cálculo se encontraría pendiente de ser informado por la Oficina de Logística; el CONSORCIO se encontraría observado por la unidad usuaria quien, al momento de la presentación de la contestación de la demanda, no habría extendido la conformidad del servicio correspondiente al mes de enero de 2017.

Posición del árbitro único

Luego de efectuada la revisión de la pretensión formulada por el CONSORCIO, el árbitro único advierte que la controversia a ser analizada en el presente punto controvertido corresponde a si debe reconocerse al CONSORCIO los montos derivados de las prestaciones de servicio médico efectuadas durante los meses de diciembre de 2016 y enero de 2017.

*Árbitro Único:
Dr. Hugo Sologuren Calmet*

Previo al análisis correspondiente, el árbitro único considera oportuno señalar que en la vía arbitral no se conocen temas penales o administrativos disciplinarios, es decir, esta vía no sirve para dilucidar la comisión de delitos o infracciones administrativas; sino únicamente controversias relacionadas con la ejecución del contrato.

Es así que, si bien el HOSPITAL alega la comisión de un delito por parte de sus funcionarios y los representantes del CONSORCIO, esto no formará parte del análisis del árbitro único, pues como se ha indicado el arbitraje no es la vía idónea para dilucidar esas controversias. Además, dicha parte no ha presentado sentencia firme emitida por el juzgado u resolución administrativa que permitan conocer de manera certera la existencia de una colusión entre las partes, que genere una invalidez de las actuaciones desarrolladas durante la ejecución del contrato.

Igualmente, lo señalado por el árbitro único en párrafos precedentes no impide que el HOSPITAL continúe con su denuncia penal y administrativa que haya iniciado o vaya a iniciar; puesto que, conforme se ha mencionado, el árbitro único no cuenta con las facultades para determinar si una acción constituye un delito o no, pues el arbitraje es un mecanismo alternativo de solución de conflictos, donde únicamente se resolverán aquellas controversias que son consideradas como “materia arbitral” (p.e. los conflictos derivados de la ejecución de un contrato regido bajo la normativa de contrataciones del Estado), encontrándose así excluida toda controversia relacionada con materia penal, pues ésta es de exclusiva atribución al Estado.

- Respecto al pago de la prestación efectuada durante el mes de diciembre de 2016

En relación a la presente controversia, el HOSPITAL cuestiona el reconocimiento del monto solicitado, en base a que se habrían generado irregularidades durante la ejecución del contrato, al haberse efectuado un doble pago en las prestaciones de servicio médico de los meses de marzo y abril de 2016.

En ese orden de cosas, se evidencia la existencia de actuación irregular al momento de la ejecución del contrato en comento, principalmente en la falta de eficiencia del gasto del presupuesto asignado al mismo por parte del Departamento de Medicina y Oficina de Logística concertado con la empresa reclamante, durante la etapa de ejecución contractual del contrato n° 008-HEJCU-2016, para la contratación del servicio de médicos especialistas en medicina de emergencia y desastres – especialista en medicina interna al haberse transgredido la Ley de Contrataciones del Estado.

Asimismo, la contratista pone de manifiesto su accionar alevoso y ventajista al pretender dar por culminado el contrato el 31 de diciembre de 2016, bajo el argumento que a dicha fecha se

*Árbitro Único:
Dr. Hugo Sologuren Calmet*

había ejecutado la totalidad del monto contractual, tal como lo manifiesta en su carta n° 009-2017-EBSO, de fecha 2 de enero de 2017, argumento que guarda consonancia con doble pago efectuado a favor del contratista mediante las órdenes de servicios n° 00155 y 00191 (...) (Contenido del escrito de contestación de demanda de fecha 3 de julio de 2017).

Ante ello, el árbitro único advierte que la controversia que ha sido puesta a su conocimiento deriva de la falta de pago de los servicios prestados durante los meses de diciembre de 2016 y enero de 2017, mas no respecto a los meses de marzo y abril de 2016; puesto que, estos últimos no han formado parte de alguna pretensión formulada por el HOSPITAL durante la actuación postulatoria – análisis que hubiera sido posible si planteaba pretensiones con la presentación de la reconvencción –.

En ese sentido, al no haberse planteado pretensión respecto a lo sucedido durante los meses de marzo y abril de 2016, el árbitro único se encuentra impedido a emitir pronunciamiento respecto al cuestionamiento planteado por el HOSPITAL, pues caso contrario (de efectuarse un análisis del cuestionamiento), se generaría una vulneración al principio de congruencia.

De otro lado, conforme al contrato celebrado entre las partes, para que se efectúe el pago, se debía contar con la recepción formal de la prestación, esto es, que el responsable del HOSPITAL otorgue la conformidad del servicio.

Cláusula Cuarta: De la forma de pago.- La Entidad se obliga a pagar la contraprestación al CONTRATISTA en soles, en pago mensual, luego de la recepción formal y completa de la documentación correspondiente, según lo establecido en el artículo 181° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Para tal efecto, el responsable de otorgar la conformidad de la prestación deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días de ser estos recibidos (...) (Contenido de la cláusula cuarta del contrato n° 008-HEJCU-2014).

Así tenemos que, de la documentación ofrecida como medios probatorios, se advierte la presentación de un acta de conformidad de servicio de fecha 30 de diciembre de 2016², en la que se otorgó la conformidad del servicio prestado por el CONSORCIO durante el mes de diciembre de 2016.

A los 30 días del mes de diciembre de 2016, en las instalaciones del Hospital de Emergencias “José Casimiro Ulloa”, ubicado en Av. República de Panamá n° 6355, San Antonio – Miraflores, se

² Medio probatorio ofrecido por el CONSORCIO en su escrito de demanda de fecha 9 de junio de 2017, identificado con numeral 1-C del acápite “Anexos”.

Árbitro Único:
Dr. Hugo Sologuren Calmet

deja constancia que se ha realizado lo siguiente: Servicio de médico especialidad, efectuado por el proveedor Empresa de bienes y servicios Olympus S.A.C. – EBSO S.A.C., de acuerdo al requerimiento del Departamento de Medicina del HEJCU, según contrato n° 008-HEJCU-2016 y correspondiente a la Adjudicación de Menor Cuantía n° 044-2015-HEJCU(Desierto del CP n° 003-2015-HEJCU-ITEM2) – 1ra Convocatoria. Asimismo, se deja constancia que no se ha incurrido en penalidad alguna. Orden de servicio n° 0000354. Periodo: Diciembre 2016 (1050 horas). Monto total: S/ 45,097.50 (Contenido del Acta de conformidad de Servicio de fecha 30 de diciembre de 2016).

De la misma manera, de la documentación ofrecida, se advierte que la Orden de Servicio n° 0000354³ fue emitida producto de la prestación de servicio ejecutada durante el mes de diciembre de 2016; la cual, además, cuenta con los sellos de los responsables de adquisiciones y de abastecimiento y servicios auxiliares, así como la conformidad del servicio.

Así pues, al advertirse que la prestación del mes de diciembre de 2016 contaba con la conformidad y la orden de servicio correspondiente, al árbitro único le genera certeza que la prestación del mes referido sí había sido ejecutada por el CONSORCIO, correspondiendo así que el HOSPITAL cumpliera con el pago respectivo; más aún si esta última parte procedió a anular la Orden de Servicio n° 0000354, tal como ha sido señalado en el Informe n° 076-2018-ETA-OL-HEJCU de fecha 12 de noviembre de 2018⁴, y además, en el Informe n° 032-2018-ETA-OL-HEJCU⁵ no se acredita el pago de la Orden de Servicio n° 0000354, circunstancias que generan certeza en el árbitro único del incumplimiento en el pago por parte del HOSPITAL.

Por lo tanto, el árbitro único concluye que sí corresponde reconocer el pago de los servicios brindados por el mes de diciembre de 2016, ascendente a la suma de S/ 45,097.50 (Cuarenta y Cinco Mil Noventa y Siete y 50/100 Soles); esto como consecuencia a que ha quedado acreditado que el CONSORCIO sí prestó el servicio (orden de servicio n° 0000354 y acta de conformidad de fecha 30 de diciembre de 2016) y el HOSPITAL no cumplió con el pago.

- Respecto al pago de la prestación efectuada durante el mes de enero de 2017

En primer término, de acuerdo al contrato n° 008-HEJCU-2016⁶, el objeto del contrato (la prestación del servicio brindado por el CONSORCIO) tenía un plazo de ejecución de trescientos

³ Medio probatorio ofrecido por el CONSORCIO en su escrito de demanda de fecha 9 de junio de 2017, identificado con numeral 1-B del acápite “Anexos”.

⁴Medio probatorio ofrecido por el HOSPITAL en su escrito de fecha 14 de noviembre de 2018.

⁵ Medio probatorio ofrecido por el HOSPITAL en su escrito de fecha 14 de noviembre de 2018.

⁶ Medio probatorio ofrecido por el CONSORCIO en su escrito de demanda de fecha 9 de junio de 2017, identificado con numeral 1-A del acápite “Anexos”.

*Árbitro Único:
Dr. Hugo Sologuren Calmet*

sesenta y cinco (365) días desde su suscripción, teniendo como fecha final el día 19 de enero de 2017.

Cláusula quinta: Del plazo de ejecución de la prestación.- El plazo de ejecución del presente contrato es de trescientos sesenta y cinco (365) días calendario – 12 meses, el mismo que se computa a partir del 20/01/2016 hasta el 19/01/2017 (Contenido de la cláusula quinta del contrato n° 008-HEJCU-2016).

Ahora, en la presente controversia, el CONSORCIO solicita el pago de los servicios que habría brindado durante el mes de enero de 2017 (desde el 1 al 19 de enero de 2017). Ante ello, el árbitro único observa que mediante carta n° 011-2017-EBSO de fecha 3 de enero de 2017⁷, el CONSORCIO comunicó al HOSPITAL la suspensión de la prestación del servicio.

Como es de su conocimiento, con fecha 2 de enero de 2017, se ha presentado las cartas de la referencia, con la intención de obtener formalmente la confirmación por parte de la Entidad para la celebración de los contratos complementario aceptados y acordados por ambas partes; y, en vista de que la ENTIDAD no se ha manifestado, se entiende como una respuesta negativa. En este sentido, es que se SUSPENDERÁ SERVICIO el día de hoy 3 de enero de 2017 a partir de las 12:00 pm.

De la misma manera, esta circunstancia (la suspensión) también ha sido materia de confirmación por parte del CONSORCIO, pues en su escrito de fecha 13 de noviembre de 2018, manifiesta que la prestación fue suspendida como medida por la falta de pago de mayores prestaciones.

El cesar los servicios con fecha 4 de enero de 2017 se realizó como medida por la constante falta de respuesta a las solicitudes de acceso a la información y pago extraordinario por el incremento de ochocientos treinta y cinco (835) horas adicionales y no contempladas en el contrato primigenio a pesar de hacerlo quince (15) días antes de la conclusión por del mismo (Contenido del escrito de fecha 13 de noviembre de 2018).

No obstante, de la documentación ofrecida durante las actuaciones arbitrales, el árbitro único observa que mediante carta n° 003-OL-HEJCU-2017 de fecha 18 de enero de 2017⁸, la Jefa de Oficina Logística requirió al CONSORCIO información respecto a si se encontraba brindando servicios derivados del contrato n° 008-HEJCU-2016; respecto de lo cual, mediante carta n° 024-

⁷ Medio probatorio ofrecido por el CONSORCIO en su escrito de demanda de fecha 9 de junio de 2017, identificado con numeral 1-I del acápite “Anexos”.

⁸ Medio probatorio ofrecido por el CONSORCIO en su escrito de fecha 26 de julio de 2017, identificado con numeral 14 del acápite “Anexos”.

*Árbitro Único:
Dr. Hugo Sologuren Calmet*

2017-EBSO de fecha 20 de enero de 2017⁹, el CONSORCIO manifestó que sí continuaba ejecutando el servicio.

Mediante el presente me dirijo a usted a fin de solicitarle se sirva informar si su representada se encuentra realizando el Servicio de Médicos Especialistas en medicina de emergencia y desastres – Especialistas en medicina interna, en virtud al contrato n° 008-HEJCU-2016. Asimismo, adjuntar el rol de turnos y la relación de los médicos especialistas que se encuentran programados (Contenido de la carta n° 003-OL-HEJCU-2017).

(...) nuestro Consorcio (...) viene prestando el servicio de Médicos Especialistas en Medicina de Emergencias y Desastres – Especialistas en Medicina Interna, de acuerdo al contrato n° 008-HEJCU-2016 (...) Adjuntamos a la presente la relación de Médicos Especialistas que prestan servicio al Consorcio, para el Hospital de Emergencias “José Casimiro Ulloa”, así como también, el rol de turnos correspondiente al periodo del 01 al 19 de enero de 2017 (Contenido de la carta n° 024-2017-EBSO).

De igual forma, entre la documentación ofrecida como medios probatorios, se advierte la presentación de una constancia de atención¹⁰ emitida por la Jefa de Oficina Logística, en la que se señala que el CONSORCIO prestó el servicio satisfactoriamente.

Por la presente se deja constancia que el Consorcio EMPRESA DE BIENES Y SERVICIOS OLIMPUS S.A.C. – EMPRESA DE BIENES Y SERVICIOS MÉDICOS CARDIOTHORAX S.A.C. – CARDIO CARE S.A.C. – MEDICINA PREVENCIÓN Y SALUD E.I.R.L., ha brindado satisfactoriamente a nuestra Entidad: “SERVICIO DE MÉDICOS ESPECIALISTAS” oportunamente con responsabilidad, calidad y sin incurrir en penalidad, según detalle (...) (Contenido de la Constancia de Atención).

En atención a ello, el árbitro único concluye que el propio HOSPITAL ha manifestado la satisfacción del servicio, sin aplicar penalidad alguna; es decir, si bien el CONSORCIO manifestó que procedería a suspender el servicio, con la constancia de atención se acredita que sí brindo sus servicios durante el mes de enero de 2017, pues caso contrario, el HOSPITAL habría dejado constancia del incumplimiento del CONSORCIO, y como consecuencia, no hubiera emitido la constancia correspondiente.

De otro lado, luego de una revisión de las alegaciones expuestas por el CONSORCIO durante el trámite del arbitraje y de la documentación ofrecida, el árbitro único advierte que dicha parte no

⁹ Medio probatorio ofrecido por el CONSORCIO en su escrito de fecha 26 de julio de 2017, identificado con numeral 15 del acápite “Anexos”.

¹⁰ Medio probatorio ofrecido por el CONSORCIO en su escrito de fecha 21 de noviembre de 2017.

*Árbitro Único:
Dr. Hugo Sologuren Calmet*

ha determinado el monto que correspondía al HOSPITAL cancelar por los servicios brindados durante el mes de enero de 2017.

Estando a ello, para determinar el monto que corresponde reconocer por el mes de enero de 2017, el árbitro único tomará en cuenta el monto contractual y lo señalado en el Informe n° 076-2018-ETA-OL-HEJCU de fecha 12 de noviembre de 2018¹¹, pues en él se deja constancia de los pagos efectuados por el HOSPITAL. En otras palabras, para el árbitro único, en el mes de enero de 2017, únicamente se debía cancelar el saldo resultante entre el monto contractual y los pagos ya efectuados durante todo la ejecución contractual, en atención a que, el mes de enero de 2017 correspondía a la fecha final del plazo contractual.

Es oportuno precisar que no se tomará en cuenta los montos de las órdenes de servicio n° 155 y n° 191, debido a que estas fueron emitidas por incremento de médicos, es decir, por mayores prestaciones a las determinadas en el contrato; no formando así parte del monto contractual, ya que este fue determinado en base a una cantidad específica en la prestación. También, se debe advertir que la validez o invalidez de dichas órdenes de servicios (como señala el HOSPITAL un posible doble pago) no forman parte de la controversia del presente arbitraje, tal como ha sido señalado en el análisis del pago del mes de diciembre de 2016.

Así, hasta el mes de noviembre de 2016, al CONSORCIO le habían cancelado la suma de S/ 476,530.25 (Cuatrocientos Setenta y Seis Mil Quinientos Treinta y 25/100 Soles), al cual se le adicionará S/ 45,097.50 (Cuarenta y Cinco Mil Noventa y Siete y 50/100 Soles) por el mes de diciembre de 2016; esto significa que, hasta el mes de diciembre de 2016, el CONSORCIO había recibido por la ejecución de la prestación del servicio la suma ascendente a S/ 521,627.75 (Quinientos Veintiún Mil Seiscientos Veintisiete y 75/100 Soles), quedando así un saldo de ejecución por los diecinueve (19) días del mes de enero de 2017.

En tal sentido, considerando que el monto contractual asciende a S/ 541,170.00 (Quinientos Cuarenta y Un Mil Ciento Setenta y 00/100 Soles), el saldo que debía ser cancelado a favor del CONSORCIO producto de los diecinueve (19) días del mes de enero de 2017, asciende a la suma de S/ 19,542.25 (Diecinueve Mil Quinientos Cuarenta y Dos y 25/100 Soles).

Por lo tanto, el árbitro único declara fundado el presente punto controvertido; en consecuencia, el HOSPITAL tiene que cancelar a favor del CONSORCIO, por el servicio brindado durante el mes de diciembre de 2016, la suma ascendente a S/ 45,097.50 (Cuarenta y Cinco Mil Noventa y Siete y

¹¹Medio probatorio ofrecido por el HOSPITAL en su escrito de fecha 14 de noviembre de 2018.

*Árbitro Único:
Dr. Hugo Sologuren Calmet*

50/100 Soles); mientras que, por el servicio brindado durante el mes de enero de 2017, la suma ascendente a S/ 19,542.25 (Diecinueve Mil Quinientos Cuarenta y Dos y 25/100 Soles).

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no ordenar la devolución de la retención del 10% equivalente a S/ 54,117.00 (Cincuenta y Cuatro Mil Ciento Diecisiete y 00/100 soles), que de acuerdo al cálculo de intereses del Banco Central de Reserva del Perú corresponde como interés ganado la suma de S/ 177.63 (Ciento Setenta y Siete y 63/100 soles).

Posición del Consorcio

Respecto al presente punto controvertido, se advierte que el CONSORCIO, en su escrito de demanda de fecha 9 de junio de 2017, no ha formulado argumento relacionado a la controversia.

Posición del Hospital

En relación al presente punto controvertido, se advierte que el HOSPITAL, en su escrito de contestación de demanda de fecha 3 de julio de 2017, no ha formulado argumento relacionado a la controversia.

Posición del árbitro único

En primer lugar, el árbitro único observa que en el contrato celebrado entre las partes, se determinó que el HOSPITAL procedería a retener el diez por ciento (10%) del monto contractual como garantía de fiel cumplimiento.

Cláusula séptima: Garantías.- El CONTRATISTA entregó a la suscripción del contrato la respectiva garantía solidaria, irrevocable, incondicional y de realización automática al solo requerimiento a favor de LA ENTIDAD, por los conceptos, importes y vigencias siguientes: Ítem 2 – De fiel cumplimiento, a través de carta de Garantía de Fiel Cumplimiento de fecha 15 de enero de 2016. En conformidad con el artículo 155° y 158° del D.S. n° 184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en concordancia con el artículo 39° D.L. n° 1017 – LCE. El cual autorizan para que la Entidad retenga el 10% del monto a contratar (Contenido del contrato n° 008-HEJCU-2016).

De igual manera, la devolución requerida por el CONSORCIO en el presente punto controvertido corresponde al monto de la garantía de fiel cumplimiento; respecto a ello, conforme al Informe n°

*Árbitro Único:
Dr. Hugo Sologuren Calmet*

032-2018-TA-OL-HEJCU de fecha 12 de junio de 2016¹², se deja constancia que el HOSPITAL cumplió con efectuar la devolución de la garantía de fiel cumplimiento, ante la solicitud efectuada por el CONSORCIO.

(...) 2.1. Con Memo n° 1127-2017-OL-HEJCU de fecha 13/12/2017, la Jefatura de la Oficina de Logística solicita la devolución de garantía – retención 10% del contrato n° 008-2016-HEJCU por el importe de S/ 54,117.00 a nombre de la Empresa de Bienes y Servicios Olympus S.A.C. (...) 3.1 La retención del 10% al contrato n° 008-2016-HEJCU se gestionó para la correspondiente devolución por parte de la Oficina de Economía (Contenido del Informe n° 032-2018-TA-OL-HEJCU).

Lo manifestado por el HOSPITAL, esto es la devolución de la garantía de fiel cumplimiento, ha sido ratificado por el CONSORCIO, quien en la Audiencia de Informes Orales, su representante, señaló lo siguiente:

(...) la misma que (...) se ha garantizado con una retención de S/ 54,117 (Cincuenta y Cuatro Mil Ciento Diecisiete y 00/100 Soles), que ya han sido devueltos en el mes de julio de este año (...) (minuto 02:35 al de la Audiencia de Informes Orales).

Así tenemos que, de acuerdo a lo manifestado por ambas partes, el monto de la garantía de fiel cumplimiento (requerido en el presente punto controvertido) ya ha sido devuelto por el HOSPITAL; circunstancia que genera la sustracción de la materia.

Por lo tanto, el árbitro único declarar que carece de objeto pronunciarse respecto al presente punto controvertido, debido a que se ha generado la sustracción de la materia, al haber el HOSPITAL devuelto el monto de la garantía de fiel cumplimiento al CONSORCIO.

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no ordenar el pago de los intereses generados por los préstamos realizados por el Consorcio a las entidades bancarias, equivalentes S/ 10,091.43 (Diez Mil Noventa y Uno con 43/100 soles), préstamos que fueron para cubrir los pagos de los médicos, habiendo transcurrido más de cinco meses de la fecha en que correspondía el pago de los servicios prestados.

¹² Medio probatorio ofrecido por el HOSPITAL en su escrito de 19 de junio de 2018.

*Árbitro Único:
Dr. Hugo Sologuren Calmet*

Posición del Consorcio

Respecto al presente punto controvertido, se advierte que el CONSORCIO, en su escrito de demanda de fecha 9 de junio de 2017, no ha formulado argumento relacionado a la controversia.

Posición del Hospital

En relación al presente punto controvertido, se advierte que el HOSPITAL, en su escrito de contestación de demanda de fecha 3 de julio de 2017, no ha formulado argumento relacionado a la controversia.

Posición del árbitro único

En primer lugar, de una revisión de las actuaciones postulatorias, así como de las demás actuaciones arbitrales, el árbitro único advierte que el CONSORCIO no ha formulado argumentación respecto al presente punto controvertido; lo que genera que no se conozca los motivos de la presente controversias.

No obstante a ello, en su escrito de demanda de fecha 9 de junio de 2017, el CONSORCIO deja constancia el ofrecer como medio probatorio una Hoja de Cronograma¹³, con el cual acreditaría haber efectuado un préstamo bancario al Banco de Crédito del Perú – BCP; préstamo que generaría intereses.

Sobre ello, efectivamente, el árbitro único observa que en la hoja de cronograma presentada se acredita un préstamo concedido por el Banco de Crédito del Perú – BCP a favor del CONSORCIO; sin embargo, dicha parte no acredita la relación que existe entre el préstamo y el contrato celebrado con el HOSPITAL, esto es, si el préstamo fue solicitado como consecuencia de la ejecución del contrato n° 008-HEJCU-2016 – para el pago de los médicos –; más aún si el préstamo fue requerido, conforme al cronograma, el 16 de enero de 2017, momento en que ya finalizaba el plazo de ejecución.

En ese sentido, con la documentación presentada por el CONSORCIO, al árbitro único no le genera certeza que el préstamo concedido por el Banco de Crédito del Perú – BCP tenga relación con el contrato n° 008-HEJCU-2016, no correspondiendo así reconocer el pago de los intereses que se generaron por dicho préstamo.

¹³ Medio probatorio ofrecido por el CONSORCIO en su escrito de demanda de fecha 9 de junio de 2017, identificado con numeral 1-L del acápite “Anexos”.

*Árbitro Único:
Dr. Hugo Sologuren Calmet*

Por lo tanto, se resuelve improcedente el presente punto controvertido; en consecuencia, no se ordena al HOSPITAL pague a favor del CONSORCIO los intereses que se generaron por el préstamo concedido por el Banco de Crédito del Perú – BCP, producto a que el CONSORCIO no ha acreditado que el préstamo haya sido concedido para la ejecución del contrato n° 008-HEJCU-2016.

CUARTO Y QUINTO PUNTOS CONTROVERTIDOS

Determinar si corresponde o no ordenar el pago de los servicios de asesoramiento y diligencia al arbitraje al abogado designado por nuestro equivalente a S/ 7,000.00 (Siete Mil con 00/100 soles).

Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad el pago por daño emergente y lucro cesante a favor del Contratista, que nos viene ocasionando, así como los costos y costas, y los gastos arbitrales que corresponden.

Posición del Consorcio

Respecto al cuarto punto controvertido, se advierte que el CONSORCIO, en su escrito de demanda de fecha 9 de junio de 2017, no ha formulado argumento relacionado a la controversia.

En relación al quinto punto controvertido, el CONSORCIO señala que de acuerdo al Código Civil, artículo 1969° y 1985°, habría un daño que debe ser indemnizado, al haberse excedido los plazos contractuales, así como las utilidades dejadas de percibir por tener comprometidos los préstamos; lo cual, habría generado una afectación económica con el desfinanciamiento, no permitiendo que el CONSORCIO participe en diversos procesos de selección.

Posición del Hospital

En relación al presente punto controvertido, se advierte que el HOSPITAL, en su escrito de contestación de demanda de fecha 3 de julio de 2017, no ha formulado argumento relacionado a la controversia.

Posición del árbitro único

En primer término, el árbitro único observa que en los presentes puntos controvertidos se tendrán que analizar dos (2) controversias: una indemnización por daño emergente y lucro cesante, y los

*Árbitro Único:
Dr. Hugo Sologuren Calmet*

costos generados durante el trámite del arbitraje – en el que se incluye los gastos por asesoría requeridos por el CONSORCIO –.

- Respecto a la indemnización por daño emergente y lucro cesante

En primer lugar, conforme a la doctrina, para el reconocimiento de una indemnización, la parte requirente deberá acreditar que el hecho alegado como generador de indemnización cumple con los presupuestos para su reconocimiento, entre los cuales, se encuentran: el nexo causal, la antijuricidad, factor atribución, entre otros.

En el presente caso, el árbitro único advierte que el CONSORCIO únicamente señala que le corresponde una indemnización, mas no precisa de qué manera la actuación del HOSPITAL generaría una indemnización, esto es, que acción de dicha parte cumple con cada uno de los presupuestos para el reconocimiento de una indemnización, así tampoco presenta documentación que acredite el daño alegado; por lo que, es improcedente la indemnización solicitada.

De acuerdo al Código Civil artículo 1969° y 1985°, ha habido un daño que debe ser indemnizado al haberse excedido los plazos contractuales, así como las utilidades dejadas de percibir por tener comprometidos los préstamos, mi representada se ha visto afectada económicamente con el desfinanciamiento no permitiendo nuestra participación en diversos procesos de selección (Contenido del escrito de demanda de fecha 9 de junio de 2017).

- Los costos generados durante el trámite del arbitraje

Sobre este punto, cabe indicar que el artículo 70° del Decreto Legislativo n° 1071, Ley de Arbitraje, establece que:

“El tribunal arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje. Los costos del arbitraje comprenden: a) Los honorarios y gastos del tribunal arbitral; b) Los honorarios y gastos del secretario; c) Los gastos administrativos de la institución arbitral; d) Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral; e) Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje; f) Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales”.

Así, es necesario recordar que el numeral 1) del artículo 72° del Decreto Legislativo n° 1071, Ley de Arbitraje, dispone que los árbitros se pronunciarán en el Laudo Arbitral sobre los costos indicados en su artículo 70°. Asimismo, el numeral 1) del artículo 73° de la citada ley señala que los árbitros deben tener presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral; además, tal

*Árbitro Único:
Dr. Hugo Sologuren Calmet*

norma legal establece que si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida; sin embargo, los árbitros podrán distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estiman que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

Es el caso que en el convenio arbitral contenido en el contrato, las partes no han establecido pacto alguno acerca de los costos y costas del proceso arbitral; por lo que, corresponde que el árbitro único se pronuncie sobre este tema de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.

En tal sentido, considerando el resultado del arbitraje que en puridad, desde el punto de vista del árbitro único, no puede afirmarse que existe una “parte perdedora”, en vista de que ambas partes tuvieron motivos suficientes y atendibles para litigar, fuera del fallo dado, habida cuenta de que debían defender sus pretensiones en la vía arbitral, atendiendo al buen comportamiento procesal de las partes y a la incertidumbre jurídica que existía entre ellas, corresponde disponer que cada una de las partes asuma los costos del presente arbitraje; en consecuencia, cada parte debe asumir el pago de la mitad de los gastos arbitrales decretados en este arbitraje (entiéndase los honorarios del árbitro único y de la secretaría arbitral); así como los costos en que incurrieron o debieron de incurrir como consecuencia del presente arbitraje, entre ellos, los gastos de asesoría legal incurridos por las partes.

Por lo tanto, el árbitro único declara infundado el cuarto punto controvertido; en consecuencia, no corresponde que el HOSPITAL asuma los gastos de asesoría legal en que incurrió el CONSORCIO producto del trámite del presente arbitraje.

De la misma manera, respecto al quinto punto controvertido, el árbitro único declara:

- Improcedente la solicitud de indemnización por daño emergente y lucro cesante.
- No corresponde que el HOSPITAL asuma la totalidad de los costos generados en el presente arbitraje; en consecuencia, se dispone que ambas partes asuman en partes iguales, los gastos arbitrales y los demás costos generados por la tramitación del presente arbitraje.

DECISIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO:

Que, finalmente, el árbitro único deja constancia que para la expedición de este laudo ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y ha examinado cada una de las pruebas aportadas por éstas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la

*Árbitro Único:
Dr. Hugo Sologuren Calmet*

prueba y que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen de que algunas pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente laudo, habiendo tenido también presente durante la tramitación de todo este proceso arbitral y en las expediciones de este laudo, los principios que orientan y ordenan todo arbitraje y que fueron consignados en el Acta de instalación del árbitro único ad hoc.

Por las razones expuestas, de conformidad con el Acta de Instalación y lo previsto en el Decreto Legislativo N° 1071, el árbitro único, dentro del plazo correspondiente, resolviendo en Derecho **LAUDA:**

PRIMERO.- DECLÁRESE FUNDADA la pretensión 1 de la demanda de fecha 9 de junio de 2017, analizada en el primer punto controvertido; en consecuencia, el Hospital de Emergencia “José Casimiro Ulloa” tiene que cancelar al Consorcio Empresa de Bienes y Servicios Olympus S.A.C. – Empresa de Bienes y Servicios Médicos Cardiothorax S.A.C. – Cardio Care S.A.C. – Medicina Prevención y Salud E.I.R.L., por el servicio brindado durante el mes de diciembre de 2016, la suma ascendente a S/ 45,097.50 (Cuarenta y Cinco Mil Noventa y Siete y 50/100 Soles); mientras que, por el servicio brindado durante el mes de enero de 2017, la suma ascendente a S/ 19,542.25 (Diecinueve Mil Quinientos Cuarenta y Dos y 25/100 Soles).

SEGUNDO.- DECLÁRESE que **CARECE DE OBJETO** pronunciarse sobre la pretensión 2 de la demanda de fecha 9 de junio de 2017, analizada en el segundo punto controvertido; debido a que, debido a que se ha generado la **SUSTRACCIÓN DE LA MATERIA**, al haber el Hospital de Emergencia “José Casimiro Ulloa” procedido con la devolución del monto de la garantía de fiel cumplimiento al Consorcio Empresa de Bienes y Servicios Olympus S.A.C. – Empresa de Bienes y Servicios Médicos Cardiothorax S.A.C. – Cardio Care S.A.C. – Medicina Prevención y Salud E.I.R.L.

TERCERO.- DECLÁRESE IMPROCEDENTE la pretensión 3 de la demanda de fecha 9 de junio de 2017, analizada en el tercer punto controvertido; en consecuencia, no se ordena al Hospital de Emergencia “José Casimiro Ulloa” pague a favor del Consorcio Empresa de Bienes y Servicios Olympus S.A.C. – Empresa de Bienes y Servicios Médicos Cardiothorax S.A.C. – Cardio Care S.A.C. – Medicina Prevención y Salud E.I.R.L., los intereses que se generaron por el préstamo concedido por el Banco de Crédito del Perú – BCP, producto a que la demandante no ha acreditado que el préstamo haya sido concedido para la ejecución del contrato n° 008-HEJCU-2016.

CUARTO.- DECLÁRESE INFUNDADA la pretensión 4 de la demanda de fecha 9 de junio de 2017, analizada en el cuarto y quinto puntos controvertidos; en consecuencia, el Hospital de Emergencia

Árbitro Único:
Dr. Hugo Sologuren Calmet

“José Casimiro Ulloa” no asumirá los gastos de asesoría legal, generados por el trámite del presente arbitraje, en que incurrió Consorcio Empresa de Bienes y Servicios Olympus S.A.C. – Empresa de Bienes y Servicios Médicos Cardiothorax S.A.C. – Cardio Care S.A.C. – Medicina Prevención y Salud E.I.R.L.

QUINTO.- Respecto a la pretensión 5 de la demanda de fecha 9 de junio de 2017, analizada en el cuarto y quinto puntos controvertidos, el árbitro único declara:

- **IMPROCEDENTE** la solicitud de indemnización por daño emergente y lucro cesante.
- No corresponde que el Hospital de Emergencia “José Casimiro Ulloa” asuma la totalidad de los costos generados en el presente arbitraje; en consecuencia, **DISPÓNGASE** que ambas partes asuman en partes iguales, los gastos arbitrales y los demás costos generados por la tramitación del presente arbitraje.

SEXTO.- INDÍQUESE que, adicionalmente a la notificación en los domicilios procesales de ambas partes, el presente Laudo Arbitral será también notificado a través del Sistema Electrónico de las Contrataciones del Estado – SEACE.

Notifíquese a ambas partes.-



HUGO SOLOGUREN CALMET
Árbitro Único



PABLO SEGUNDO ESTEBAN TELLO
Secretario Arbitral Ad Hoc