

LAUDO ARBITRAL

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO EN EL ARBITRAJE SEGUIDO POR EL CONSORCIO ICCONS CABRERA CONTRA LA RED ASISTENCIAL CAJAMARCA DEL SEGURO SOCIAL DE SALUD, ANTE EL ÁRBITRO ÚNICO, DOCTOR MIGUEL SANTA CRUZ VITAL.

RESOLUCIÓN N° 21

Lima, 14 de diciembre del año 2012

VISTOS:

I. LAS PARTES, EL CONTRATO Y LA EXISTENCIA DE CONVENIO ARBITRAL

El día 14 de enero de 2008, el CONSORCIO ICCONS CABRERA (en adelante, CONSORCIO) y la RED ASISTENCIAL DEL SEGURO SOCIAL DE SALUD-CAJAMARCA (en adelante, ESSALUD) suscribieron el Contrato N° 002-DM-RACAJ-ESSALUD-2008 (en adelante, CONTRATO), cuya finalidad era contratar el servicio de consultoría para la supervisión de obras civiles y construcción de la Posta Médica Hualgayoc a ejecutar por ESSALUD.

En la cláusula Vigésimo Tercera del mencionado contrato, se estipuló que todos los conflictos que se deriven de la ejecución e interpretación del mismo, incluidos los que se refieran a su nulidad e invalidez, serían resueltos de manera definitiva e inapelable mediante arbitraje de derecho.

II. MARCO LEGAL APLICABLE

El marco legal aplicable al presente arbitraje es el Texto Único Ordenado de la Ley N° 26850, aprobado por Decreto Supremo N° 083-2004-PCM (en adelante, LEY), su Reglamento aprobado, por Decreto Supremo N° 084-2004-PCM y sus modificatorias (en adelante, REGLAMENTO).

Asimismo, resulta también aplicable la Ley de Arbitraje, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1071 (en adelante, LEY DE ARBITRAJE).

III. INSTALACIÓN DEL ARBITRAJE

El 27 de mayo de 2011 se realizó la audiencia de instalación del Árbitro Único, doctor Miguel Santa Cruz Vital, quien declaró haber sido debidamente designado de acuerdo a ley y al convenio arbitral celebrado, ratificando su aceptación al cargo y señalando que no tenía ninguna incompatibilidad ni compromiso alguno con las partes, obligándose a desempeñar con imparcialidad y probidad la labor encomendada.

Se deja constancia que ninguna de las partes impugnó o reclamó contra el contenido de la referida Acta de Instalación, por el contrario, fue suscrita en señal de conformidad.

Expediente N° 0025-2011/MARCPERU/ADM/GMC
CONSORCIO ICCONS CABRERA - RED ASISTENCIAL CAJAMARCA DEL SEGURO SOCIAL DE SALUD-ESSALUD
Página 1 de 18


El soporte ideal para su arbitraje

IV. DEMANDA PRESENTADA POR EL CONSORCIO

Mediante escrito ingresado el día 24 de agosto de 2011, el CONSORCIO interpuso demanda arbitral, en la que pretende lo siguiente:

Pretensión Principal:

Se ordene a ESSALUD, cancelar a favor del CONSORCIO, la suma de S/. 34 997.00 (Treinta y cuatro mil novecientos noventa y siete y 00/100 Nuevos Soles), más los intereses legales y gastos arbitrales (costos y costas) que se devenguen hasta el momento efectivo de pago, obligación que deriva de la addenda Nº 002-DM-RACAJ-ESSALUD-2009, de fecha 26 de noviembre de 2009.

FUNDAMENTOS DE LA PRETENSION

1. Con fecha 14 de enero de 2008 se suscribió el Contrato Nº 002-DM-RACAJ-ESSALUD-2008, (en adelante, CONTRATO) en el que se acordó la prestación de los servicios de consultoría y supervisión brindados por el CONSORCIO, para la construcción de la Posta Médica de Hualgayoc, obra que fue adjudicada al Consorcio Nor Peruano, mediante Licitación Pública Nº 0812L00011.
2. En un primer momento, se estableció que la vigencia del CONTRATO sería de ciento ochenta (180) días calendario. No obstante, mediante Addenda Nº 002-DM-RACAJ-ESSALUD-2009, se dispuso la ampliación del plazo hasta por ochenta y tres (83) días, en el que se extendía la labor de supervisión del CONSORCIO, y por lo que se pactó como contraprestación el pago de la suma demandada.
3. En ese contexto y pese a que el CONSORCIO asegura, cumplió con ejecutar las obligaciones que le correspondían durante la vigencia de la relación contractual, ESSALUD no ha cumplido con cancelar la suma de S/. 34,997.00 (Treinta y cuatro mil novecientos noventa y siete y 00/100 Nuevos Soles), monto que suponía la prestación del servicio durante el plazo de ampliación del CONTRATO inicial, y cuyo pago fue requerido en reiteradas oportunidades sin más que recibir ofrecimientos y compromisos de pago por parte de ESSALUD.
4. Así pues, si bien ESSALUD ofreció cumplir con el pago a más tardar los días 28 o 29 de marzo de 2010, como se aprecia en la Carta Nº 023-OA-DM-RACAJ-ESSALUD-2010, lo cierto es que posteriormente y, con el afán de liberarse del cumplimiento de sus obligaciones, manifiesta el CONSORCIO que como respuesta al requerimiento notarial realizado por su parte el 6 de agosto de 2010, ESSALUD emitió la Carta Nº 801-DM-RACAJ-ESSALUD-2010, indicando que no correspondía efectuar el pago, toda vez que la addenda Nº 002-DM-RACAJ-ESSALUD-2009, que contenía la obligación, constituía un acto administrativo que adolecía de nulidad.
5. ESSALUD sostiene que en la emisión de la addenda Nº 002-DM-RACAJ-ESSALUD-2009 se habría incurrido en las causales de nulidad previstas en los incisos 1) y 2) del artículo 10º de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, al contravenir la Constitución, las Leyes o normas reglamentarias, no sólo por no haber sido suscrito por el titular de la Entidad, sino también en el procedimiento previo a su celebración, no se habría observado lo previsto en la Ley de

Contrataciones y Adquisiciones del Estado, referente a las prestaciones adicionales, reducciones y ampliaciones de la obra a ejecutar.

6. Ante ello, el CONSORCIO considera que debe tenerse presente que la addenda Nº 002-DM-RACAJ-ESSALUD-2009, al haber sido celebrada al amparo de las normas de contrataciones del Estado es absolutamente válida, debiendo recordar el hecho que la obra ya fue culminada y entregada, por lo que no existe la posibilidad que se deje sin efecto. Por el contrario, a criterio del CONSORCIO ello constituiría un abuso del derecho, que no puede ser amparado en ninguna circunstancia.
7. A ello agrega que la supuesta nulidad por falta de firma del titular de ESSALUD no es un argumento válido, debido a que el Director Médico es el funcionario competente para celebrar los contratos en representación de la Entidad y que, inclusive, ha sido quien suscribió el contrato de ejecución de la obra celebrado con el Consorcio Nor Peruano, el mismo que ha sido cumplido a cabalidad, no habiéndose presentado ningún problema de naturaleza similar en la ejecución del mismo.
8. Además, el CONSORCIO asegura que ESSALUD considera de manera errónea, como causales de nulidad, aquellas previstas en los incisos 1) y 2) del artículo 10º de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, las cuales no son aplicables al caso concreto, por no estar frente a un acto administrativo sino una relación contractual. En ese sentido, la situación suscitada en este caso, a consideración del CONSORCIO, representa una modificación en el plazo contractual, regulada en la normativa de contrataciones y adquisiciones del Estado.
9. Así, indica que debió aplicarse el artículo 192º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, que establece que el costo de los servicios de supervisión, generados por la ampliación de plazo atribuible al contratista, serán asumidos por este último, siendo obligación de la Entidad, a fin de efectuar el pago de los servicios, realizar las deducciones necesarias del monto pendiente de liquidación de la contratista, ejecutora de la obra.
10. De esta manera, atendiendo a que incluso durante la ampliación de plazo de ejecución de la obra, era obligación de ESSALUD asumir el pago de los servicios de supervisión, no existe fundamento alguno que la libere del cumplimiento de la obligación de pago que tiene pendiente con el CONSORCIO, correspondiendo amparar la pretensión principal y, ordenar el pago de la deuda existente, más el interés y el reintegro de costas y costos. Amparar lo contrario, manifiesta el CONSORCIO, daría lugar a un abuso del derecho e incluso, un enriquecimiento indebido por parte de ESSALUD.

Mediante Resolución Nº 4 expedida el 13 de septiembre de 2011, el Árbitro Único dispuso tener presente el escrito de demanda. No obstante, otorgó al CONSORCIO un plazo de cinco (5) días para que absuelva las observaciones relativas a la presentación de sus medios de prueba.

Con fecha 22 de septiembre de 2011, el CONSORCIO dio cumplimiento al requerimiento formulado, por lo que mediante Resolución N° 5 del 7 de octubre de 2011 se dispuso admitir a trámite el escrito de demanda y, correr traslado de ésta a ESSALUD, a fin que la conteste y en su caso, formule reconvención.

V. **CONTESTACIÓN DE DEMANDA PRESENTADA POR ESSALUD**

Con fecha 3 de noviembre de 2011 y, mediante escrito N° 01 "Contestación de demanda arbitral e interposición de excepción de caducidad", ESSALUD dedujo excepción de caducidad y, contestó la demanda presentada por el CONSORCIO, de acuerdo a los siguientes términos:

5.1 EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD

1. La normativa ha propuesto plazos de caducidad para solicitar cualquier mecanismo de solución de controversias respecto a los procesos que se tramiten conforme a lo normado en la Ley y el Reglamento de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.
2. El plazo de caducidad para solicitar el inicio de la conciliación o el arbitraje, según corresponda, debe seguir los siguientes criterios:
 - En caso que el Reglamento haya señalado un plazo de caducidad expreso, ese plazo es el que se aplica. En varios supuestos, esta norma ha establecido un plazo de quince (15) días hábiles desde que es notificado el acto pertinente.
 - En caso que el plazo de caducidad no haya sido señalado expresamente por el Reglamento, es de aplicación lo dispuesto por el artículo 53º de la Ley; es decir, que los procedimientos de conciliación o arbitraje pueden ser iniciados en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato, considerada ésta de manera independiente.
3. ESSALUD agrega que el Código Civil resulta aplicable a las relaciones jurídicas de derecho privado, mientras que para las Contrataciones Estatales es aplicable sólo de manera supletoria, ante la ausencia de normas y principios de derecho público que no regulen determinados procedimientos.
4. En consecuencia, señala que la demanda debe ser rechazada de plano, al haber caducado el plazo para interponer la misma en la vía arbitral, siendo los efectos de la caducidad la extinción de la acción como del derecho.
5. Sobre el particular, mediante Carta N° 801-DM-RACAJ-ESSALUD-2010 del 5 de octubre de 2010, se comunicó al CONSORCIO la nulidad de la addenda suscrita el 26 de noviembre de 2009, por lo que esta decisión podía ser sometida a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles posteriores a su comunicación. A pesar de ello, la solicitud de arbitraje se produjo recién el 8 de noviembre de 2010, vencido el plazo establecido en el artículo 202º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.
6. En consecuencia, la existencia de caducidad se sustenta en los alcances del numeral 53.2 del Artículo 53º de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del

Estado, que establece que la conciliación y/o arbitraje, deben solicitarse en cualquier momento anterior a la culminación del Contrato, siendo este plazo de caducidad.

5.2 CONTESTACIÓN DE DEMANDA

1. ESSALUD convocó el Proceso de Adjudicación de Menor Cantidad N° 107-2007/ESSALUD/RACAJ, bajo el sistema de contratación a suma alzada, para contratar el Servicio de Supervisión de la Obra Civil y Construcción de la Posta Médica Hualgayoc, cuyo valor referencial ascendía a S/.84,385.87 (Ochenta y cuatro mil trescientos ochenta y cinco y 87/100 Nuevos Soles), incluido el Impuesto General a las Ventas. El plazo para la ejecución del servicio de supervisión era de ciento ochenta (180) días calendario, contados a partir del inicio del plazo contractual de la obra.
2. Conforme al calendario del proceso, se otorgó la Buena Pro al CONSORCIO. El monto adjudicado ascendía a S/.75,897.28 (Setenta y cinco mil ochocientos noventa y siete y 28/100 Nuevos Soles).
3. Con fecha 14 de enero de 2008, el CONSORCIO y ESSALUD suscribieron el CONTRATO. Ambas partes acordaron que los pagos se realizarán mensualmente, correspondiendo a ESSALUD establecer los montos mediante un cronograma, una vez determinada la fecha de inicio del plazo contractual de la obra, conforme lo dispuesto en la Cláusula Décima Segunda del CONTRATO. El CONSORCIO brindaría los servicios de consultoría y supervisión para la construcción de la Posta Médica de Hualgayoc.
4. Así las cosas, el CONTRATO tuvo una vigencia de ciento ochenta (180) días calendario, no obstante, mediante un acto administrativo carente de eficacia jurídica (Adenda N° 002-DM-RACAJ-ESSALUD-2009), al no haber sido aprobada por el titular o máxima autoridad administrativa de ESSALUD, ni contar con la falta de conformidad de la Contraloría General de la República, se decidió una ampliación de plazo por un periodo de ochenta y tres (83) días calendario. Sin embargo, precisa ESSALUD que la Adenda fue declarada nula.
5. Al respecto, señala esta parte que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36º de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, la ampliación del contrato de obra vulnera el ordenamiento jurídico, debido a que no cumple con los requisitos establecidos en la norma. En ese orden de ideas, esta parte asegura que procedió a dejar sin efecto su propio acto administrativo, debiendo considerar que fue el CONSORCIO quien consintió la nulidad del acto administrativo generado por ESSALUD, de conformidad a lo siguientes hechos:
 - Mediante carta N° 801-DM-RACAJ-ESSALUD-2010 de fecha 5 de octubre de 2010, se comunica por última vez al CONSORCIO, la improcedencia del requerimiento de pago que estaban realizando a ESSALUD, por concepto generado en la supuesta Addenda N° 02-DM-RACAJ-ESSALUD-2009, debido a que esta no tenía efectos jurídicos.
 - De conformidad con lo previsto en la norma de contrataciones y adquisiciones del estado, el CONSORCIO tenía un plazo de quince (15) días hábiles a fin de

solicitar el inicio del arbitraje, sin embargo, el 8 de noviembre de 2010, el CONSORCIO presenta un escrito a ESSALUD- Cajamarca informando sobre su decisión de someter a arbitraje respecto al requerimiento de pago.

- Se debe considerar que la demanda fue presentada el 24 de agosto de 2011, por lo que el plazo de caducidad era el 6 de octubre de 2010 y el plazo para acudir a la vía arbitral vencía el 26 del mismo mes y año, sin embargo, ello recién ocurrió el 24 de agosto de 2011, es decir, diez (10) meses después. ESSALUD asegura que el acto administrativo adquirió calidad de cosa decidida, al no haber ejercido el CONSORCIO su derecho de acción.
6. Recuerda ESSALUD que los contratos celebrados al amparo de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento, establecen la validez de aplicar las causales de nulidad de la Ley del Procedimiento Administrativo General, rigiéndose por la normativa de dicha ley.

Mediante Resolución N° 6 del 7 de noviembre de 2011, el Árbitro Único resolvió admitir a trámite el escrito de contestación de demanda y, correr traslado de la excepción deducida por la MUNICIPALIDAD al CONSORCIO, para que exprese lo que considere conveniente.

VI. ABSOLUCIÓN A LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD

Con fecha 30 de noviembre de 2011, el CONSORCIO absolvió el traslado de la excepción de caducidad deducida por su contraria, argumentando que la misma debe ser declarada infundada, toda vez que contraviene la seguridad jurídica, las normas de contrataciones, al aplicar a la relación contractual normas administrativas, en un abusivo ejercicio del derecho.

Con fecha 21 de diciembre de 2011 se emitió la Resolución N° 8, en la que el Árbitro Único resolvió tener por cumplido al CONSORCIO con el traslado conferido mediante Resolución N° 6 y, en atención al estado del arbitraje, citó a las partes a la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos.

VII. ACTUACIONES ARBITRALES

7.1 Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos

1. El 11 de enero de 2012 se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, con la asistencia de los representantes de ambas partes.
2. En ese acto, el Árbitro Único declaró que resolvería la excepción de caducidad deducida por el CONSORCIO mediante resolución posterior o, al momento de emitir el laudo arbitral.
3. De otro lado, ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo conciliatorio, se procedió a establecer el siguiente punto controvertido:

Punto Controvertido: Determinar si es pertinente que el Árbitro Único ordene a ESSALUD pagar a favor del CONSORCIO, la suma de S/. 34,997.00 (Treinta y cuatro mil novecientos noventa y siete y 00/100 Nuevos Soles), más los intereses legales que se devenguen, en virtud a la addenda N° 002-DM-RACAJ-ESSALUD-2009 de fecha 26 de noviembre de 2009.

Además, el Árbitro Único se pronunciaría en el laudo acerca de los costos y su posible condena.

4. Acto seguido, se procedió a admitir los siguientes medios probatorios:

Del CONSORCIO

Se admitieron los medios probatorios ofrecidos en el acápite 5.- *Medios Probatorios* del escrito "Demanda arbitral" de fecha 24 de agosto de 2011.

De ESSALUD

Se admitieron los documentos ofrecidos como medios probatorios en el acápite "Medios Probatorios y Anexos" del escrito "Contestación de demanda arbitral e interposición de excepción de caducidad" presentado el 3 de noviembre de 2011, mencionados desde el numeral 1 al numeral 4.

De otro lado, cabe indicar que con fecha 25 de enero de 2012, el CONSORCIO ofreció nuevos medios de prueba, los cuales fueron puestos a conocimiento de ESSALUD y posteriormente admitidos con Resolución N° 11 del 29 de febrero de 2012.

7.2 Conclusión de la etapa de pruebas y presentación de alegatos escritos

1. Al no haber medio probatorio pendiente de actuación, mediante Resolución N° 11 de fecha 29 de febrero de 2012, el Árbitro Único declaró la conclusión de la etapa de pruebas y otorgó a las partes un plazo de cinco (05) días, para que presenten sus alegatos escritos.
2. Mediante Resolución N° 14 emitida el 22 de marzo de 2012, se dispuso tener presente los alegatos presentados por ESSALUD, dejando constancia que el CONSORCIO no había presentado sus alegatos escritos.
3. Con fecha 11 de abril de 2012 se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales, oportunidad en la que se expidió la Resolución N° 16, que tuvo presente los argumentos finales presentados por el CONSORCIO, en la misma fecha.
4. De otro lado, una vez concluidas las exposiciones de la referida diligencia, el Árbitro Único consideró conveniente otorgar un plazo de diez (10) días a ESSALUD, para que remita los siguientes documentos:
 - Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 666-PE-ESSALUD-2006
 - Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 459-PE-ESSALUD-2008
 - Reglamento de Organización y Funciones de su institución
 - Manual de Organización y Funciones de su institución

5. ESSALUD cumplió con lo solicitado mediante escrito del 24 de abril de 2012, por lo que los documentos remitidos en archivo electrónico fueron puestos a conocimiento del CONSORCIO, a fin que exprese lo que considerara conveniente. El traslado fue absuelto mediante escrito ingresado el 11 de mayo de 2012.
6. Con Resolución N° 19 del 14 de septiembre de 2012, el Árbitro Único estableció que el expediente se encontraba listo para laudar y fijó en treinta (30) días el plazo para expedir el laudo. Sin embargo, mediante Resolución N° 20 de fecha 31 de octubre de 2012, el Árbitro Único amplió en treinta (30) días el plazo para laudar, señalando que el mismo vencía el 18 de diciembre de 2012.
7. En consecuencia, el Árbitro Único procede a dictar el laudo arbitral dentro del plazo dispuesto.

CONSIDERANDO:

I. CUESTIONES PRELIMINARES

Antes de analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente: (i) que el Árbitro Único se constituyó de acuerdo al convenio arbitral suscrito por las partes; (ii) que en momento alguno se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación; (iii) que el CONSORCIO presentó su escrito de demanda dentro del plazo dispuesto; (iv) que ESSALUD fue debidamente emplazada con la demanda, contestó ésta y ejerció plenamente su derecho de defensa; (v) que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercieron la facultad de presentar alegatos e incluso, informar oralmente; y, (vi) que, el Árbitro Único está procediendo a laudar dentro del plazo que corresponde a las reglas de este proceso.

De otro lado, el Árbitro Único deja constancia que en el estudio, análisis y deliberación del presente arbitraje se han tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones efectuadas por las partes, así como todos los medios probatorios aportados, haciendo un análisis y una valoración en conjunto de los mismos, de manera que la no referencia a un argumento o a una prueba no supone que no haya sido tomado en cuenta para su decisión.

II. SOBRE LA EXCEPCION DE CADUCIDAD DEDUCIDA POR ESSALUD

1. La Cláusula Vigésima Tercera del CONTRATO estipula en referencia a la solución de controversias, lo siguiente:

"CLÁUSULA VIGÉSIMA TERCERA: ARBITRAJE

Por la presente cláusula, las partes acuerdan que todos los conflictos que se deriven de la ejecución e interpretación del presente contrato, incluidos lo que se refieren a su nulidad e invalidez, serán resueltos de manera definitiva e inapelable mediante arbitraje de derecho, de conformidad con lo establecidos en la normativa de contrataciones y adquisiciones del Estado.

En caso que el arbitraje sea iniciado por EL SUPERVISOR, la notificación de la solicitud de arbitraje será realizada a EL SEGURO, la misma que deberá presentarse en Trámite Documentario, sito en el Jr. Tarapacá N° 565- Cajamarca, con copia a la Oficina de Asesoría Jurídica y al órgano con el cual se suscribió el contrato, conforme al procedimiento señalado en el artículo 276º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (...)"

2. En la regla 4 del acta de audiencia de instalación de fecha 27 de mayo de 2011, se estableció que la norma aplicable al arbitraje es el Texto Único Ordenado de la Ley N° 26850, aprobado por Decreto Supremo N° 083-2004-PCM (en adelante, LEY), su Reglamento aprobado, por Decreto Supremo N° 084-2004-PCM y sus modificatorias (en adelante, REGLAMENTO);
3. ESSALUD deduce la excepción de caducidad, en base a los siguientes argumentos:
 - a. Con fecha 5 de octubre de 2012 mediante Carta N° 801-DM-RACAJ-ESSALUD-201, ESSALUD comunicó al CONSORCIO la improcedencia del requerimiento de pago por concepto de la adenda N° 2-DM-RACAJ-ESSALUD-2009, ya que ésta última no tenía efectos jurídicos.
 - b. Conforme a las normas de contrataciones el CONSORCIO tenía un plazo de quince (15) días hábiles para poder interponer la solicitud de arbitraje, conforme al artículo 273 de la LEY.
 - c. Sin embargo, el 8 de noviembre de 2012, el CONSORCIO presenta un escrito informando que someterá a arbitraje el requerimiento de pago.
 - d. Siendo que el inicio del plazo de caducidad fue el 6 de octubre de 2010 y que el CONSORCIO tenía como plazo máximo para acudir al arbitraje el 26 de octubre de 2010, es recién el 24 de agosto de 2011 que presenta su demanda arbitral.
4. Por su parte, el CONSORCIO al momento de absolver el traslado manifiesta lo siguiente:
 - a. Para el CONSORCIO la norma aplicable es el Decreto Legislativo N° 1017
 - b. La excepción debe declararse infundada
5. El Árbitro Único previamente debe dejar en claro que conforme a la regla 4 del acta de instalación del 27 de mayo de 2011, suscrita por ambas partes, las normas aplicables al caso son:

"NORMAS LEGALES Y REGLAMENTARIAS APLICABLES

4.- El arbitraje se regirá de acuerdo a las reglas establecidas en la presente Acta y, en su defecto, de acuerdo a lo dispuesto por el Texto Único Ordenado de la Ley N° 26850, aprobado por Decreto Supremo N° 083-2004-PCM (en adelante, LEY), su Reglamento aprobado, por Decreto Supremo N° 084-2004-PCM y sus modificatorias (en adelante, RECAE) y el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje (en adelante, Decreto Legislativo).

En caso de deficiencia o vacío de las reglas que anteceden, el Árbitro Único resolverá en forma definitiva del modo que considere apropiado, mediante la aplicación de principios generales del Derecho."

6. En efecto, al momento de la celebración del CONTRATO estaban vigentes para las contrataciones del Estado, el Texto Único Ordenado de la Ley N° 26850, aprobado por Decreto Supremo N° 083-2004-PCM (en adelante, LEY), su Reglamento aprobado, por Decreto Supremo N° 084-2004-PCM y sus modificatorias (en adelante, RECAE);
7. Siendo también aplicable al caso de autos el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje (en adelante, DECRETO LEGISLATIVO), se debe estar a lo prescrito en el artículo 33º del mencionado cuerpo legal, sobre el inicio del arbitraje, a saber;

"Artículo 33º.- Inicio del arbitraje.

Salvo acuerdo distinto de las partes, las actuaciones arbitrales respecto de una determinada controversia se iniciarán en la fecha de recepción de la solicitud para someter una controversia a arbitraje."

8. Ahora bien, respecto del fondo de la excepción de caducidad, debe tenerse en cuenta que el párrafo 53.2 del artículo 53º de la LEY establece que:

"(...) las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato, se resolverán mediante conciliación y/o arbitraje, según el acuerdo de las partes, debiendo solicitarse el inicio de estos procedimientos en cualquier momento anterior a la culminación del contrato. Este plazo es de caducidad." (el resaltado y subrayado es del árbitro)

9. Del texto citado en el considerando precedente queda claro que el plazo en el que quedaría caduco el derecho para recurrir al arbitraje está determinado únicamente por el momento anterior a la culminación del contrato;
10. Tratándose de una controversia que versa sobre pago por servicios de supervisión, el artículo 234º del REGLAMENTO señala que:

"Artículo 234.- Efectos de la conformidad

Luego de haberse dado la conformidad a la prestación, culmina definitivamente el contrato y se cierra el expediente respectivo.

Toda reclamación o controversia derivada del contrato inclusive por defectos o vicios ocultos se resolverá mediante conciliación y/o arbitraje, en los plazos previstos para cada caso." (el resaltado y subrayado es del árbitro)

11. De acuerdo al artículo 273º del mismo cuerpo legal, los plazos previstos en diversos artículos de la norma reglamentaria – incluido el artículo 234º- son calificados como plazos de caducidad. En ese sentido, es posible advertir que mediante la LEY y el REGLAMENTO se han establecido plazos de caducidad, por lo que corresponde determinar cuál de ellos ha de primar;

12. Al respecto, debemos recordar que la caducidad es una institución jurídica que se encuentra regulada en los artículos 2003º al 2007º del Código Civil, sin que exista desarrollo similar en la LEY ni en el REGLAMENTO;
13. En referencia a este tema, cabe considerar que el artículo IX del Título Preliminar del Código Civil menciona:

"Artículo IX.- Aplicación supletoria del Código Civil

Las disposiciones del Código Civil se aplican supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza."

14. En el mismo sentido, la parte final del segundo párrafo del artículo 201º del REGLAMENTO dispone que serán de aplicación supletoria las normas del Código Civil;
15. El artículo 2004º del Código Civil establece que:

*"Art. 2004.- Legalidad en plazos de caducidad.
Los plazos de caducidad los fija la ley, sin admitir pacto contrario."*

16. Este artículo establece el principio de legalidad para los plazos de caducidad, de tal manera que la aplicación de esta institución no pueda realizarse de manera irrestricta, considerando además, que la caducidad tiene por efecto extinguir un derecho y con ello la acción relacionada con el mismo;
17. A mayor abundamiento, el artículo 51º de la Constitución Política del Perú de 1993, establece:

"Artículo 51.- La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado."

18. Así las cosas, de acuerdo a la jerarquía de las normas, establecida en la Constitución Política del Perú, la ley prevalece sobre la norma que la reglamenta;
19. Es a partir de ello, que ha quedado claramente delimitado que el Código Civil determina que los plazos de caducidad se establecen por ley, norma de mayor jerarquía que el reglamento; y, sus disposiciones son de aplicación supletoria a las disposiciones establecidas en la normativa relacionada con las contrataciones estatales. De esta manera, habrá que partir de considerar que el único y expreso plazo de caducidad es aquél dispuesto en el artículo 53º de la LEY y será el que corresponde aplicar;
20. Aclarado este extremo, se debe establecer en qué momento culmina el contrato. En relación a ello, el artículo 204º del REGLAMENTO precisa:

"Artículo 204º.- Vigencia del contrato

(...)

En el caso de ejecución y consultoría de obras el contrato rige hasta el consentimiento de la liquidación"

El soporte ideal para su arbitraje

21. Como ha sido referido en los antecedentes de la presente resolución, el CONSORCIO sostiene que a la fecha ESSALUD mantiene una deuda por concepto de la Addenda N° 002-DM-RACAJ-ESSALUD-2009, por lo que solicita se ordene a la Entidad cumpla con el pago;
22. Por el contrario, al momento de contestar la demanda, ESSALUD afirmó que dicha Addenda N° 002-DM-RACAJ-ESSALUD-2009 está viciada de nulidad al contravenir las normas sobre la materia, al no haber sido aprobada por el titular o máxima autoridad administrativa de ESSALUD;
23. En ese orden de ideas, se colige válidamente que los puntos controvertidos buscan esclarecer si corresponde o no que se ordene a ESSALUD cumplir con los pagos que alega el CONSORCIO y cuyo contenido constituye un tema de fondo a analizar, al momento de laudar; por lo que se puede inferir que el CONTRATO no ha culminado, de manera que no resulta amparable la excepción de caducidad deducida por ESSALUD;

III. SOBRE LA PRETENSION ALEGADA POR EL CONSORCIO

1. Habiendo declarada infundada la excepción de caducidad deducida por el GOBIERNO corresponde resolver los puntos controvertidos fijado en este proceso, a saber:

Punto Controvertido: Determinar si es pertinente que el Árbitro Único ordene a ESSALUD pagar a favor del CONSORCIO, la suma de S/. 34,997.00 (Treinta y cuatro mil novecientos noventa y siete y 00/100 Nuevos Soles), más los intereses legales que se devenguen, en virtud a la addenda N° 002-DM-RACAJ-ESSALUD-2009 de fecha 26 de noviembre de 2009.

Además, el Árbitro Único se pronunciaría en el laudo acerca de los costos y su posible condena.

2. Sin embargo, previamente el suscrito debe pronunciarse sobre lo alegado por ESSALUD respecto a que la Addenda N° 002-DM-RACAJ-ESSALUD-2009 de fecha 26 de noviembre de 2009, es nula, "al no haber sido aprobada por el titular o máxima autoridad administrativa de ESSALUD, así como carecería de la falta de conformidad de la Contraloría General de la República"¹
3. Sobre el particular, el árbitro considera que tales alegaciones a la luz de los documentos que obran en el expediente y en especial por lo señalado por el Jefe de la oficina Central de Asesoría Jurídica de ESSALUD, a través de la Carta N° 26677-ACAJ-ESSALUD-2010, fechada el 17 de agosto de 2010, en la que da respuesta a la Carta N° 604-DM-RACAJ-ESSALUD-2010², indicando que:

¹ Numeral 2 del rubro "Fundamentos de hecho y de derecho" del escrito N° 1 de ESSALUD

² En ella la Red Asistencial de Cajamarca reitera el pedido de declarar de oficio la nulidad de la Addenda N° 002-DM-RACAJ-ESSALUD-2009

En tal sentido, teniendo en cuenta la especialidad de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento sobre las normas generales de procedimientos administrativos y sobre aquellas de derecho común que le sean aplicables, conforme a lo prescrito en el numeral 1 del artículo 4º del T.U.O. de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, no procede atender lo solicitado mediante documento de la referencia b), pues la falta de previa autorización del Titular o máxima autoridad administrativa de la Entidad, así como la falta de aprobación de la Contraloría General de la República, para la ampliación del plazo de supervisión, no se encuentran comprendidas dentro de las causales de nulidad de oficio del contrato.

4. A ello hay que agregar que la actuación de ESSALUD durante la ejecución del CONTRATO, puesta en evidencia a través de los medios de prueba que ofreció su contraria, exteriorizan un comportamiento distinto a lo que alega en el proceso.
5. En efecto, resulta contradictorio que ESSALUD hoy en este arbitraje indique que la Addenda N° 002-DM-RACAJ-ESSALUD-2009, firmada el 27 de febrero de 2009, es un acto nulo y por otro lado, con fecha muy posterior -12 de mayo de 2010- acepte que el CONSORCIO participe en el acto de recepción de obra:

- **Acta de entrega de Obras (Llaves) (12.05.10)**



ACTA DE ENTREGA DE OBRA (LLAVES)

En la Región Cajamarca, Provincia y Distrito de Hualgayoc, siendo las 11:30 horas del día **miércoles 12 de Mayo del 2010**, se reunieron en las instalaciones de la **"POSTA MÉDICA HUALGAYOC"** ubicada en el Distrito de Hualgayoc, de una parte el Médico Brayan C. Medina Miranda, Jefe de la Posta Médica Hualgayoc y de la otra parte, el Ingeniero Jorge Chávez Sarmiento en su calidad de miembro del Comité de Recepción de Obra y el Ingeniero Cesar Mego Diaz en su calidad de miembro del Comité de Recepción y Supervisor de la Obra; con el objeto de proceder a la Entrega de la Obra Ejecutada: "Construcción Posta Médica Hualgayoc" en los términos siguientes:

PRIMERO.- La obra ejecutada han sido efectuadas según Contrato celebrado entre el Contratista Consorcio Nor Peruano y la Red Asistencial ESSALUD de Cajamarca, bajo el sistema de suma alzada, en conformidad con los planos, especificaciones técnicas y memoria descriptiva que forman parte del Expediente Técnico.

SEGUNDO.- El Ingeniero Jorge Chávez Sarmiento y el Ingeniero Cesar Mego Diaz, hacen la transferencia de la Obra culminada "Construcción Posta Médica Hualgayoc" al Jefe de la Posta Médica Hualgayoc, quien lo recepciona de acuerdo con la constatación física practicada en obra, encontrándola conforme, la misma que consiste en lo siguiente:

6. Así también se deben tener presentes otros documentos que obran en el expediente arbitral, de los que se deduce que ESSALUD ha venido actuando durante la Addenda N° 002-DM-RACAJ-ESSALUD-2009, a saber:

- **Carta N° 023-OA-DM-RACAJ-ESSALUD-2010 (20.01.10)**

A la fecha nos encontramos a la espera de la aprobación del presupuesto correspondiente al ejercicio presupuestal 2010, teniendo en cuenta que se trata de los inicios de un nuevo ejercicio presupuestal. Por tal motivo no hemos podido cumplir con sus pagos programados estando en la condición de pendientes.

De acuerdo a lo coordinado con la Gerencia Central de Finanzas, de nuestra Sede central hasta el 27 de Enero del presente año, nos estarían habilitando el presupuesto desagregado por tal motivo a más tardar el día 28 y/o 29 del presente mes le estaríamos cancelando sus facturaciones pendientes, motivo por el cual pedimos su comprensión del caso.

- **Carta N° 318-OA-DM-RACAJ-ESSALUD-2010 (17.08.10)**

De acuerdo al contenido de su comunicación se exige el cumplimiento referente al pago de la ampliación de plazo por un importe de S/. 34,997.00 (Treinta y Cuatro mil Novecientos noventa y siete con 00/100 Nuevos Soles), por la Supervisión de la Obra Construcción Posta Médica Hualgayoc. Al respecto debo informarle que nuestra Red Asistencial ha efectuado los requerimientos del caso a nuestra sede central a efectos de poder contar con la autorización de ampliación presupuestal y financiera del caso estando pendiente su pronunciamiento al respecto sobre el caso, del cual se le estará informando oportunamente.

USCRIPCION. NO
RECIBIDA

7. Contradicторiamente a lo antes señalado, ESSALUD recién con Carta N° 801-DM-RACAJ-ESSALUD-2010, del 5 de octubre de 2010, recibida por el CONSORCIO el mismo día, recién alega la nulidad de la mencionada Addenda N° 002-DM-RACAJ-ESSALUD-2009:

Mediante el presente es pertinente que la Red Asistencial de EsSalud Cajamarca se pronuncie sobre el requerimiento de pago, el cual ha sido realizado por su representada, en cuanto a la adenda del contrato de supervisión de la obra "Construcción Posta Médica Hualgayoc" de fecha 26 de Noviembre del 2009, mediante la cual se consignó un plazo de ampliación de 83 días calendarios (*dentro de los cuales se encuentran los 29 días de atraso en la entrega de obra, imputados al contratista consorcio NOR PERUANO*); ante ello es oportuno indicar que, notificada la Red EsSalud Cajamarca con la respectiva carta notarial, cumplimos con señalar que, si bien se suscribió una adenda a dicho contrato, aquél acto no puede surtir efectos, debido a que está afectado de ineficacia, hecho que genera la nulidad de cualquier acto jurídico, esto de acuerdo a lo establecido en los numerales 1) y 2) del artículo 10º de la Ley 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, los cuales establecen que, la contravención a la constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias, son vicios del acto administrativo que causan su nulidad de pleno derecho; además en concordancia con los numerales 1), 3) y 4) del artículo 202º del mismo cuerpo normativo, se dispone que, en cualquiera de los casos del indicado artículo 10º “*(...)puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agravien el interés público*”. Ahora bien cabe señalar que, si bien existe especialidad en la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, este hecho no es excluyente para la aplicación de la Ley del Procedimiento Administrativo General y las normas de derecho civil, más aún si el trámite administrativo relacionado con la ampliación del contrato de supervisión, fue realizado sin seguir los lineamientos expuestos por el ordenamiento legal aplicable, dado que dicha adenda, no fue aprobada por el titular o máxima autoridad administrativa de nuestra entidad, ello al haber superado los topes expresados en el artículo 248º del Reglamento de Contrataciones y Adquisiciones del Estado; asimismo existió falta de aprobación del acto de ampliación contractual por parte de la Contraloría General de la República, el cual es otro requisito esencial para la suscripción de una adenda contractual de esta naturaleza.

8. Así, el reconocer la procedencia de la alegada nulidad de la Addenda N° 002-DM-RACAJ-ESSALUD-2009, constituiría en opinión de este árbitro, admitir un abuso del derecho por parte de ESSALUD en claro perjuicio del CONSORCIO, quien no solo contrato de buena fe con la ESSALUD, sino que además brindó efectivamente el servicio, el mismo que según se aprecia del expediente –sin que haya sido desvirtuado por ESSALUD- fue brindado a satisfacción de aquella.
9. A mayor abundamiento, resulta evidente que para ESSALUD dicha posición no le genera mayor convicción, caso contrario, habría solicitado en este mismo proceso, se declare la nulidad de la Addenda N° 002-DM-RACAJ-ESSALUD-2009, por las razones que ha señalado.
10. En este estado, corresponde determinar si debe ordenarse a ESSALUD pagar al CONSORCIO el monto solicitado.

11. Al respecto debemos tener presente que en los contratos de supervisión de obra – como el bajo estudio- no hay "una recepción del servicio" como tal, sino que, al concluirse con la "última prestación", conforme a los artículos 233³ y 234⁴ del RECAE, a satisfacción de la Entidad, se da esta conformidad.
12. Conforme se aprecia en el Acta de entrega de Obras (Llaves) del 12 de mayo de 2010, el Comité de Recepción de Obra otorgó el "Acta de Recepción de Obra", por lo que resulta meridianamente claro que ESSALUD estuvo conforme con el servicio brindado por el CONSORCIO, liberando a éste de sus obligaciones.
13. Tan es así que la misma ESSALUD mediante Carta N° 023-OA-DM-RACJ-ESSALUD-2010, le informa al CONSORCIO que le estaría cancelando la valorización pendiente entre el 28 y 29 de enero de 2010.
14. Ante el incumplimiento del pago en las fechas antes mencionadas, el CONSORCIO con carta notarial recibida el 9 de agosto de 2010 por ESSALUD, solicita se le paguen los S/ 34,997.00 que reclama en este proceso.
15. ESSALUD responde a esta comunicación indicando lo siguiente:

De acuerdo al contenido de su comunicación se exige el cumplimiento referente al pago de la ampliación de plazo por un importe de S/ 34,997.00 (Treinta y Cuatro mil Novecientos noventa y siete con 00/100 Nuevos Soles), por la Supervisión de la Obra Construcción Posta Médica Hualgayoc. Al respecto debo informarle que nuestra Red Asistencial ha efectuado los requerimientos del caso a nuestra sede central a efectos de poder contar con la autorización de ampliación presupuestal y financiera del caso estando pendiente su pronunciamiento al respecto sobre el caso, del cual se le estará informando oportunamente.

16. De lo expuesto, para el árbitro que suscribe el presente laudo resulta cierto que el CONSORCIO brindó un servicio a conformidad de ESSALUD, el cual debe ser honrado conforme a los términos acordados previamente por ambas, tanto en el

³ Artículo 233.- Recepción y conformidad

La recepción y conformidad es responsabilidad del órgano de administración o de los funcionarios designados por la Entidad, sin perjuicio de lo que esta última disponga en sus normas de organización interna.

La conformidad requiere del informe del funcionario responsable del área usuaria, quien deberá verificar, dependiendo de la naturaleza de la prestación, la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, debiendo realizar las pruebas que fueran necesarias.

Tratándose de órdenes de compra o de servicio, la conformidad puede consignarse en dicho documento.

De existir observaciones se consignarán en el Acta respectiva, indicándose claramente el sentido de éstas, dándose al contratista un plazo prudencial para su subsanación, en función a la complejidad del bien o servicio. Dicho plazo no podrá ser menor de dos (2) ni mayor de diez (10) días.

Si pese al plazo otorgado, el contratista no cumpliese a cabalidad con la subsanación, la Entidad podrá resolver el contrato, sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondan.

La recepción conforme de la Entidad no enerva su derecho a reclamar posteriormente por defectos o vicios ocultos.

⁴ Artículo 234.- Efectos de la conformidad

Luego de haberse dado la conformidad a la prestación, culmina definitivamente el contrato y se cierra el expediente respectivo.

Toda reclamación o controversia derivada del contrato inclusive por defectos o vicios ocultos se resolverá mediante conciliación y/o arbitraje, en los plazos previstos para cada caso.

CONTRATO como en la Addenda N° 002-DM-RACAJ-ESSALUD-2009 de fecha 26 de noviembre de 2009

17. Por lo expuesto se ampara la pretensión por lo que corresponde ordenar a ESSALUD cumpla con pagar a favor del CONSORCIO la suma S/. 34,997.00 nuevos soles, incluido el IGV, correspondientes al importe restante de la Addenda N° 002-DM-RACAJ-ESSALUD-2009, más los intereses legales.

IV. COSTAS Y COSTOS DEL ARBITRAJE

1. En cuanto a costas y costos se refiere, los artículos 69, 70 y 73 de la Ley de Arbitraje, Decreto Legislativo N° 1071, disponen que los árbitros se pronunciarán en el Laudo sobre los costos del arbitraje, teniendo presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio, y que si el convenio no contiene pacto alguno, los árbitros se pronunciarán en el Laudo sobre su condena o exoneración, teniendo en cuenta el resultado o sentido del mismo.
2. Los costos incluyen, pero no se limitan, a las retribuciones del Árbitro Único y de los abogados de las partes; y, en su caso, la retribución a la institución arbitral. Además, el artículo 73º en su inciso primero establece que en el laudo los árbitros se pronunciarán por su condena o exoneración, teniendo en cuenta el resultado o sentido del mismo. Si no hubiera condena, cada parte cubrirá sus gastos y los que sean comunes en iguales proporciones.
3. Así, si bien las pretensiones del CONSORCIO ha sido amparada, el Árbitro Único considera que no corresponde condenar a ninguna de las partes al pago de los gastos del proceso arbitral, ya que ambas partes han litigado honestamente y convencidas de sus posiciones ante la controversia.
4. En consecuencia, el Árbitro Único considera que no corresponde condenar a ninguna de ellas al pago exclusivo de los gastos del proceso arbitral, es decir, cada parte debe asumir el 50% de todas las costas y costos del presente proceso.

Por lo que el Árbitro Único, en derecho;

LAUDA:

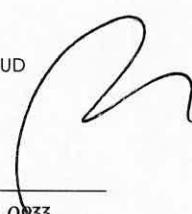
PRIMERO: DECLARAR INFUNDADA la excepción de Caducidad, deducida por ESSALUD, contra las pretensiones del escrito de demanda del CONSORCIO

SEGUNDO: DECLARAR FUNDADA la pretensión del CONSORCIO, y en consecuencia corresponde ordenar a ESSALUD cumpla con pagar a favor del CONSORCIO la suma de /. 34,997.00 (Treinta y Cuatro mil Novecientos noventa y Siete y 00/100 Nuevos Soles), incluido IGV, más los intereses legales correspondientes al importe restante de la Addenda N° 002-DM-RACAJ-ESSALUD-2009.

TERCERO: ORDENAR que cada parte asuma las costas y costos del presente proceso en partes iguales, en atención a lo expuesto en el apartado IV costas y costos del arbitraje.



El soporte ideal para su arbitraje



CUARTO: FIJAR los honorarios del Árbitro Único en la suma de S/. 2,700.00 (Dos Mil Setecientos y 00/100 Nuevos Soles) netos y de la Secretaría Arbitral en la suma de S/. 1,620.00 (Mil Seiscientos Veinte y 00/100 Nuevos Soles), conforme a los anticipos de honorarios dispuestos por el Árbitro Único, en el acta de instalación.

CUARTO: REMITIR al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, copia del presente laudo arbitral.

Notifíquese a las partes.


MIGUEL SANTA CRUZ VITAL
ARBITRO UNICO


GRISEL MARTINEZ CISNEROS
SECRETARIA ARBITRAL