LAUDO ARBITRAL

PILAR SHEILA GINES MILLA Vs. SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD

Resolución Nº 17

En Lima, al 03 de enero del año dos mil trece, el Árbitro Único luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, escuchado los argumentos esgrimidos por las partes, actuada y evaluada la prueba sometida al arbitraje y deliberado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda y en la contestación de demanda, dicta el siguiente laudo para poner fin, por decisión de las partes, a la controversia planteada:

CONVENIO ARBITRAL.

- 1. Con fecha 19 de marzo de 2010, el SEGURO SOCIAL DE SALUD ESSALUD (en adelante la Demandada) convocó la realización del respectivo procedimiento de Menor Cuantía para la "Contratación del Servicio de Saneamiento Físico Legal de los Hospitales Marino Molina Scippa, Policlínico Hermana Maria Donrose, Policlínico Pedro Reyes, Posta Médica Humaya y Terreno Paramonga de la Red Asistencial Sabogal", otorgándose con fecha 24 de marzo la buena pro a la ganadora PILAR SHEILA GINES MILLA (en adelante La Demandante), y procediéndose a emitir la respectiva Orden de Compra N° 4501284108 (en adelante el Contrato) en donde se describe SERV. SANEAMIENTO FISICO L. SEGUN LO DETALLADO EN LAS ESPECIFICACIONES TECNICAS, por el monto total de S/. 105,000.00 (Ciento Cinco y 00/100 Nuevos Soles), cuyo Plazo de Entrega es del: 07.04.2010 hasta el 29.09.2010.
- 2. Las Partes en mérito al Procedimiento de Contratación de Menor Cuantía, y por ser una Institución Pública Estatal la que otorgó la Buena Pro, es que se encuentran reguladas a las normas imperativas que en materia de contrataciones así lo establezcan, por tanto ante una controversia, es que cualquiera de ellas podrá acudir a un Arbitraje, conforme así lo establece el Artículo 52° del Decreto Legislativo N° 1017 Ley de Contrataciones del Estado (en adelante La Ley) y Artículo 215° del Decreto Supremo N° 184 2008 EF Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante El Reglamento), y que a la letra dice:

Artículo 52.- Solución de controversias

Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resolverán mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes, debiendo solicitarse el inicio de estos procedimientos en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato, considerada ésta de manera





independiente. Este plazo es de caducidad, salvo para los reclamos que formulen las Entidades por vicios ocultos en los bienes, servicios y obras entregados por el contratista, en cuyo caso, el plazo de caducidad será el que se fije en función del artículo 50° de la presente norma, y se computará a partir de la conformidad otorgada por la Entidad.

El arbitraje será de derecho, a ser resuelto por árbitro único o tribunal arbitral mediante la aplicación del presente Decreto Legislativo y su Reglamento, así como de las normas de derecho público y las de derecho privado; manteniendo obligatoriamente este orden de preferencia en la

aplicación del derecho.

Él árbitro único y el presidente del tribunal arbitral deben ser necesariamente abogados, que cuenten con especialización acreditada en derecho administrativo, arbitraje y contrataciones con el Estado, pudiendo los demás integrantes del colegiado ser expertos o profesionales en otras materias. La designación de los árbitros y demás aspectos de la composición del tribunal arbitral

serán regulados en el Reglamento.

Los árbitros deben cumplir con la obligación de informar oportunamente si existe alguna circunstancia que les impida ejercer el cargo con independencia, imparcialidad y autonomía, encontrándose sujetos a lo establecido en el Código de Ética que apruehe el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE. Los árbitros que incumplan con esta obligación serán sancionados en aplicación del Reglamento y el Código de Ética. El deber de informar se mantiene a lo largo de todo el arbitraje. Las partes pueden dispensar a los árbitros de las causales de recusación que no constituyan impedimento absoluto.

Cuando exista un arbitraje en curso y surja una nueva controversia derivada del mismo contrato y tratándose de arbitraje ad hoc, cualquiera de las partes puede solicitar a los árbitros la acumulación de las pretensiones a dicho arbitraje, debiendo hacerlo dentro del plazo de caducidad previsto en el primer párrafo del presente artículo. No obstante, en el convenio arbitral se podrá establecer que sólo procederá la acumulación de pretensiones cuando ambas partes estén de acuerdo y se cumpla con las formalidades establecidas en el propio convenio arbitral; de no mediar

dicho acuerdo, no procederá la acumulación.

El laudo arbitral de derecho es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación, debiendo ser remitido por el árbitro único o Tribunal Arbitral al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado — OSCE dentro del plazo establecido por el Reglamento. Cuando corresponda, el Tribunal de Contrataciones del Estado impondrá sanciones económicas en caso de incumplimiento en la remisión de laudo, de acuerdo a lo establecido en el Reglamento.

El arbitraje a que se refiere la presente norma se desarrolla en cumplimiento del Principio de Transparencia, debiendo el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE disponer la publicación de los laudos y actas, así como su utilización para el desarrollo de estudios

especializados en materia de arbitraje administrativo.

Asimismo, los procedimientos de conciliación y arbitraje se sujetarán supletoriamente a lo dispuesto por las leyes de la materia, siempre que no se opongan a lo establecido en la presente norma y su Reglamento.

Artículo 215.- Inicio del Arhitraje

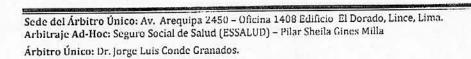
Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144°, 170, 175°, 177°, 199°, 201°, 209°, 210° y 211° o, en su defecto, en el artículo 52° de la Ley.

De haberse pactado en el convenio arbitral la realización de un arbitraje institucional, la parte interesada debe recurrir a la institución arbitral en aplicación del respectivo reglamento arbitral institucional. De haberse pactado arbitraje ad hoc, la parte interesada procederá a remitir a la otra la solicitud de arbitraje a que se refiere este Reglamento.

Si las partes optaron por el procedimiento de conciliación de manera previa al arbitraje, éste deberá iniciarse dentro de un plazo de caducidad de quince (15) días hábiles siguientes de emitida

el Acta de no Acuerdo Total o Parcial.





Las controversias relativas al consentimiento de la liquidación final de los contratos de consultoría y ejecución de obras o respecto de la conformidad de la recepción en el caso de hienes y servicios, así como las referidas al incumplimiento de los pagos que resulten de las mismas, también serán resueltas mediante arbitraje.

El arhitraje se desarrollará de conformidad con la normativa de contrataciones del Estado, pudiendo el OSCE brindar servicios de organización y administración en los arhitrajes administrativos que se encuentren bajo el régimen de contratación pública y de acuerdo a las Directivas que apruebe el OSCE para tal efecto

II. DESIGNACIÓN E INSTALACIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO.

- 3. A falta de acuerdo entre las partes, la Demandante solicitó formalmente el inicio del proceso arbitral, estableciéndose en su escrito la designación del Árbitro Único.
- 4. Al no existir acuerdo en la designación del Árbitro Único, y al amparo del artículo 222º del Decreto Supremo Nº 184-2008-EF, el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (en adelante OSCE) procedió a designar al Árbitro Único para que resuelva las controversias suscitadas entre las partes.
- 5. El Presidente Ejecutivo del OSCE, mediante Resolución Nº 701-2011-OSCE/PRE de fecha 22 de diciembre de 2011, designó como Árbitro Único al Doctor Jorge Luis Conde Granados para seguir el presente arbitraje y quien manifestó su aceptación acorde a lo exigido por ley.
- 6. Con fecha 14 de marzo de 2012 se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Árbitro Único, con la presencia de ambas partes.
- 7. En esta Audiencia, el Árbitro Único ratificó haber sido designado conforme a ley y al convenio arbitral celebrado por las partes, reiterando no tener ninguna incompatibilidad para el cumplimiento del cargo, ni vínculo alguno con las partes.
- 8. En el mismo acto, se establecieron las reglas aplicables al presente arbitraje, el monto de los honorarios del Árbitro Único, de la Secretaría Arbitral y de los gastos administrativos; y, finalmente, se declaró abierto el proceso arbitral.
- LAS POSICIONES DE LAS PARTES.
- a. DEMANDA ARBITRAL PRESENTADA POR SRA. PILAR SHEILA GINES MILA.





- 9. Mediante Resolución Nº 2 de fecha 4 de mayo de 2012, el Árbitro Único otorgó a la Demandante un plazo de diez (10) días hábiles para que cumpla con presentar su escrito de demanda, de conformidad a lo establecido en los numerales 33 y 35 del Acta de Instalación.
- 10. Por escrito N° 01 de fecha 21 de mayo de 2012, la Demandante interpuso su demanda arbitral solicitando al Árbitro Único amparar lo siguiente

Pretensiones Principales y Accesorias

- i) <u>Primera Pretensión Principal</u>: Que el Árbitro Único determine que el servicio realizado por la Demandante ha sido culminado de conformidad a los Requisitos Técnicos Mínimos (en adelante RTM) de las Bases de la Adjudicación de Menor Cuantía N° 1005M00671-2010-ESSALUD/RAS.
- ii) <u>Segunda Pretensión Principal</u>: Que el Árbitro Único determine que el servicio realizado por la Demandante, en los términos señalados en la Primera Pretensión Principal, deben ser reconocidos íntegramente por la Demandada.
- iii) <u>Primera Pretensión Accesoria</u>: Que el Árbitro Único disponga que la Demandada cumpla con la prestación por el servicio realizado por la Demandante por el monto contratado ascendente a S/. 105,000.00 (Ciento Cinco Mil y 00/100 Nuevos Soles).
- iv) <u>Segunda Pretensión Accesoria</u>: Que el Árbitro Único ordene a la Demandada pagar a la Demandante la suma de S/. 105,000.00 (Ciento Cinco Mil y 00/100 Nuevos Soles).

Fundamentos de hecho de la demanda

11. La Demandante, obtuvo la Adjudicación de Menor Cuantía N° 1005M00671-2010-ESSALUD/RAS Red Asistencia Sabogal (en adelante AMC) para la "Contratación del Servicio de Saneamiento Físico Legal de los Hospitales Marino Molina SCIPPA, Policlínico Hermana Maria Donrose, Policlínico Pedro Reyes Barboza, Posta Médica Humaya y Terreno Paramonga" de conformidad a los RTM de las Bases del proceso de selección, procediéndose a emitir la respectiva Orden de Compra N° 4501284108 (en adelante EL CONTRATO), por el monto total de la oferta económica de La Demandante cuyo valor es S/. 105,000.00 incluido el IGV, y con un plazo de entrega que va desde el 07.04.2010 hasta el 29.09.2010 (es decir 175 días calendarios).



4

12. Con Carta N° 008-2010/IC-PSGM, La Demandante señala que cumplió con entregar el Producto Entregable N° 01¹ (recepcionada por La Demandada con fecha 19.05.2010), el mismo que consiste en un Informe Técnico Legal y los levantamientos topográficos de c/u de los predios materia de Contratación, señalando además que NO originó observación alguna por parte de La Demandada.

13. Asimismo, con Carta N° 0923-2010 recepcionada por La Demandada el 24.09.2010, La Demandante solicitó una ampliación del plazo de EL CONTRATO por 67 días calendarios, esto debido a la falta de respuesta de la Municipalidad Distrital de Paramonga y de la Oficina Registral de Barranca, con relación a la información catastral del Lote 1 de la Mz. U-1, de la habilitación urbana de la zona Ranchería correspondiente al predio "Terreno Paramonga".

14. Con fecha 29.09.2010, La Demandada recepcionó la Carta N° 020-2010/IC-PSGM enviada por La Demandante, mediante el cual hizo la entrega del <u>Producto Entregable N° 02</u> y que consistió en las Memorias Descriptivas de los terrenos y Declaratorias de Fábrica, con los correspondientes Planos de Ubicación y Arquitectura de los cinco (5) predios materia de la contratación. Todo esto, derivó en una sola observación por parte de la Demandada, y cuyo levantamiento señala La Demandante fue debidamente aclarado.

15. La Demandada con carta N° 3097-AD-OADM-G-RAS-ESSALUD-2010 del 01.10.2010, aprueba la solicitud de ampliación de 67 días calendarios solicitada por La Demandante.

16. La Demandante con Carta N° 025-2010/IC-PSGM recepcionada por La Demandada con fecha 22.11.2010 en atención a la Carta N° 384-UCP-OIGyS-OADM-G-RAS-ESSALUD, informó: a) La entrega de los <u>Productos Entregables N° 01 y N° 02</u>, de acuerdo a los RTM y en las fechas contractuales, y b) Las obligaciones contractuales no alcanzan hasta el nivel registral ni de representación legal (la misma que ostenta La Demandada) ante terceros, para arribar acuerdos y/o perfeccionar instrumentos necesarios para e<u>l saneamiento físico legal de los predios materia</u> de la Orden de Compra.

17. La Demandante mediante carta N° 021-2010/IC-PSGM da respuesta a la carta N° 393- UCP-OIGyS-OADM-G-RAS-ESSALUD-2010 de La Demandada, en donde se requiere la entrega del servicio culminado de acuerdo a EL CONTRATO. La Demandante precisó que la ampliación del plazo sirvió





¹ Para una mejor lectura, todo lo subrayado y de negrita se considerarán de propiedad del Árbitro.

para recibir información que se solicitó a diversas entidades públicas, todo ello recogido en los expedientes alcanzados a la Demandada.

- 18. La Demandada mediante Carta N° 2665- OIGYS-OADM-G-RAS-ESSALUD-2010 el mismo que incluye el Informe N° 071-2010-WOR-OIHYS-OADM-G-RAS-ESSALUD-2010 de fecha 06.12.2010, remite el resultado del <u>Informe de Evaluación de Entregados Presentados</u>, en donde concluyó con una recomendación: "el proveedor del servicio deberá presentar los planos de medidas perimétricas de los predios a sanear, con sus respectivas coordenadas UTM".
- 19. La Demandante mediante carta N° 022-2010/IC-PSGM recepcionada por la Demandada el 03.01.2011, responde a la Carta N° 2665- OIGYS-OADM-G-RAS-ESSALUD-2010, indicando que se dejó constancia de la presentación de todos los expedientes de saneamiento mediante Carta N°021-2010/IC-PSGM de fecha 07.12.2010, así como también indicó que todos los planos perimétricos están referenciados a las coordenadas UTM, cuyo DATUM es PSAD 56, encontrándose debidamente suscrito por Verificadores Ad Hoc. Dichas respuestas de la Demandante no tuvieron objeción alguna, por lo que ésta consideró superada la recomendación de La Demandada.
- 20. La Demandante mediante carta N° 043-2010/IC-PSGM, recepcionada por la Demandada con fecha 28.12.2010, da respuesta a la carta N° 3914-OA-OADM-G-RAS-ESSALUD-2010, señalando que el servicio ha sido concluido de conformidad con los RTM, e incluso señalan que se completó la información el 06.12.2010, quedando el respectivo compromiso "al margen de nuestras obligaciones contractuales" en realizar gestiones y coordinaciones con entidades vinculadas al saneamiento de predios.
- 21. La Demandante con Carta N° 007-2010/IC-PDGM, recepcionada por La Demandada con fecha 19.04.2011, informó y recomendó lo siguiente: que el servicio se llevo a cabo más allá de lo establecido en los RTM de la AMC, y que adicionalmente se llevaron acciones y trámites en cada lugar en donde se ubican los predios no previstos en la oferta económica, recomendando que: "es necesario que vuestra representada, realice coordinaciones al más alto nivel con cada una de las entidades involucradas, a efectos de acelerar el proceso de saneamiento físico legal de cada uno de los predios submateria". Siendo dicha recomendación como señala la Demandante omitida por La Demandada, más aún para posibilitar el objeto que persigue La Demandada mas no del contrato, que con debida anticipación éste ya había sido cumplido. Por ello, La Demandante concluye que estas actividades realizadas a favor de La Demandada y que no han sido retribuidas





económicamente, se configura el enriquecimiento sin causa.

- 22. Mediante Carta N° 007-2010/IC-PSGM recepcionada por La Demandada con fecha 11.08.2011, La Demandante solicitó el pago parcial de sus servicios, reiterando que el servicio se ha cumplido con la entrega de los Productos Entregables N° 01 y N° 02, así como también haber ido más allá de las obligaciones contractuales señaladas en el AMC.
- 23. La Demandante mediante Carta N° 008- 2010/IC-PSGM recepcionada por La Demandada con fecha 16.09.2011, aclara la observación de la Carta N° 2508-OA-OADM-G-RAS-ESSALUD-2011 de La Demandada, reiterando una vez más el cumplimiento de lo establecido en el Numeral 6 de los RTM de las Bases del proceso de selección. Adicionalmente, La Demandante señala que nuevamente se han asumido prestaciones adicionales no contemplados en la AMC y que han irrogado mayores costos en perjuicio del patrimonio de La Demandante, basándose en que el monto estimado referencial determina los montos tales como convocar los procesos de contrataciones de bienes y/o servicios, todos los tributos, seguros, transporte, inspecciones, pruebas y de ser el caso los costos labores respectivos, todos ellos dirigidos a las prestaciones totalmente definidas, por lo que prosigue que no bastaría afirmar que dicho monto referencial debió incorporar el costo de otros servicios no establecidos en los RTM del proceso selección, como por ejemplo realizar acciones diferentes a las establecidas en las Bases a nivel registral, notarial, municipal, entre otros si dichos costos no estaban previstos en los RTM.
- 24. Mediante Carta N° 010-2010/IC-PSGM recepcionada por la Demandada el 25.10.2011, se informó de manera detallada el estado situacional del saneamiento físico legal de los predios de acuerdo a los alcances y obligaciones contractuales definidos en los RTM del proceso de selección, habiéndose cumplido con la entrega de los dos entregables.
- Finalmente, por carta N° 009-2011/IC-PSGM recepcionada por La Demandada el 19.10.2011 se solicita el inicio del proceso arbitral.

Fundamentos de Derecho de la Demanda

26. La parte demandante invoca la aplicación de los Artículos 61°, 142°, 177° y 180° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado D.S. N° 184-2008-EF y sus modificatorias (en adelante el Reglamento).





La demandante invoca también el Artículo 1954° del Código Civil (hay que tener en cuenta 27. que dicho artículo no obedece al orden de prelación de las normas a tenerse en cuenta para el presente caso y que guarda relación con los pronunciamientos emitidos por el OSCE, pero deja a la discrecionalidad del árbitro en aplicarla²)

CONTESTACIÓN DE DEMANDA PRESENTADA POR SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD. b.

Mediante escrito Nº 1 de fecha 14 de junio de 2012, la parte demandada contestó la 28. demanda interpuesta, negándola y contradiciendo todas y cada una de las pretensiones.

Fundamentos de hecho de la Contestación.

A lo manifestado por la parte Demandante en su demanda, la parte Demandada manifiesta 29. que en mérito del CONTRATO se efectuó la contratación de La Demandante por S/. 105,000.00 (Ciento Cinco Mil y 00/100 Nuevos Soles) para prestar sus servicios para "la elaboración del conjunto de procedimientos técnicos legales encaminados a que concluyan en el saneamiento físico legal de los predios en cuestión, además de la regularización de las edificaciones existentes, en caso corresponda, de los predios Policlínico Pedro Reyes Barboza, Posta Médica Humaya, Terreno Paramonga, Hospital I Marino Molina y Policlínico Hna. María Donrose", de acuerdo a los Términos de Referencia elaborados por la Unidad de Control Patrimonial, y en base a la propuesta de La

Demandante.

La parte Demandada señala que el servicio debió cumplirse desde el 07.04.2010 hasta el 30. 29.09.2010 tal como lo señala EL CONTRATO, contando mas el plazo de la prorroga otorgada a solicitud de La Demandante, el cual no obstante esto, La Demandante no cumplió con el trabajo contratado y que es entregar los documentos que acrediten que los inmuebles están saneado e

inscritos a nombre de ESSALUD en la Oficina Registral de la SUNARP.

La Demandada señala que los "Entregables" entregados por La Demandante son copia de 31. los documentos que COFOPRI entregó cuando la Demandante realizó los estudios, tal como lo afirmó la Oficina de Ingeniería Hospitalaria y Servicios, en su Carta N° 2045-OIHyS-OADM-G-RAS-ESSALUD, el cual es corroborado con los documentos entregados por La Demandante, por lo que se concluye que no cumplió con su trabajo.

El subrayado es nuestro.



- 32. Adicionalmente a lo señalado en el punto anterior, evidencia también el incumplimiento por parte de La Demandante, el hecho de haber solicitado por cuarta vez una ampliación del plazo para concluir con el trabajo, el mismo que no fue aceptada según la Carta N° 1866-OIHyS-OADM-G-RAS-ESSALUD (donde La Demandada señala la negativa de la ampliación y resuelto el contrato).
- 33. La Demandada enfatiza que el planteamiento de La Demandante se circunscribe a describir el estado situacional jurídico de los predios materia del contrato, toda vez que tal diagnóstico había sido realizado por el COFOPRI. Esto queda corroborado con la Carta Nº 025-2010/IC-PSGM de fecha 19.11.2010 enviada por La Demandante, en donde señala lo siguiente: "La determinación de los componentes urbanos, especificado en los planes urbanos locales: viabilidad y zonificación, para su incorporación en el expediente técnico de saneamiento. Elaboración del plano y trazado y lotización de los predios materia de saneamiento y memorias descriptivas, requeridos para su presentación y trámite administrativo. Elaboración de los planos perimétricos y memorias descriptivas de los predios para su presentación y trámite administrativo. Elaboración de los planes catastrales correspondientes, elaboración de los planos de ubicación, localización y distribución de arquitectura, para la declaratoria de fábrica y habilitación urbana de ser el caso". Por ello, La Demandada manifiesta que todo ello dista de los establecido en la AMC y que es: La entrega del Expediente Técnico de Saneamiento Físico Legal, ya que ésta manifiesta que no se contrató a La Demandante por la suma de S/. 105,000.00 (Ciento Cinco Mil y 00/100 Nuevos Soles) para que elabore y entregue un estado situacional, sino para que concluya el procedimiento de saneamiento físico legal, dejando esto último a ESSALUD la presentación de dichos expedientes y procure finalmente el saneamiento físico – legal de los inmuebles.
- 34. Mediante Carta N° 007-2011/IC-PSGM, La Demandante comunicó a La Demandada que "se debían realizar coordinaciones al más alto nivel con cada una de las Entidades involucradas, a efectos de acelerar el proceso de saneamiento físico legal de cada uno de los predios submateria", por lo que La Demandada precisa que lo que pretendió La Demandante fue que la Demandada realice el servicio que no pudo realizar, trasladando por tanto la realización de dicho servicio a alguien a quien se le otorgó el contrato.
- 35. Finalmente, para la parte demandada tampoco corresponde el pago de costas y costos, esto porque no se cumplió con el trabajo contratado, dado que la contraprestación se encontraba supeditado al cumplimiento de la prestación de La Demandante.





Fundamentos de Derecho de la Contestación a la Demanda

- 36. La parte Demandada invoca el concepto de la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales SBN el cual define al Saneamiento como: Acciones técnicas administrativas legales que deben realizar las entidades del Estado a través de la Oficina General de Administración o la que hagas sus veces, a fin de regularizar la situación legal de los bienes inmuebles con los que cuenta.
- 37. La demandante invoca también el Decreto Supremo N° 0130-2001-EF (04.07.2001), Dictan medidas reglamentarias para que cualquier entidad pública pueda realizar acciones de saneamiento técnico, legal y contable de inmuebles de propiedad estatal, señala en su Artículo 1° que: El saneamiento comprenderá todas las acciones destinadas lograr que en los Registros Públicos figure inscrita la realidad jurídica actual de los inmuebles de las entidades públicas, en relación a los derechos reales que sobre los mismos ejercitan las respectivas entidades, y a registrar contablemente en la Cuenta 33, los bienes de propiedad de dichas entidades, y en la Cuenta de Orden los bienes afectados en uso a las mismas, así como sobre aquellos sobre los que ejerzan cualquier derecho de administración (hay que tener en cuenta que dicho artículo no obedece al orden de prelación de las normas a tenerse en cuenta para el presente caso y que guarda relación con los pronunciamientos emitidos por el OSCE, pero deja a la discrecionalidad del árbitro en aplicarla³)

RECONVENCION PRESENTADA POR SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD.

- 38. En su mismo escrito de contestación de demanda, la parte demandada ha reconvenido y formulado pretensión.
- 39. La parte demandada ha solicitado que el Árbitro Único ampare la siguiente pretensión:

"Que, en Vía de Reconvención demandamos a la contratista PILAR SHEILA GINES MILLA, a fin que nos pague la suma de S/. 105,000.00 (Ciento Cinco Mil y 00/100 Nuevos Soles) más intereses legales calculados a la finalización del proceso arbitral, por concepto de daños y perjuicios, ocasionados por el incumplimiento contractual derivado de la Orden de Compra N° 4501284108 emitida por la Oficina de Adquisiciones de la Red Asistencial Sabogal de



100

³ El subrayado es nuestro.

ESSALUD".

Fundamentos de Hecho de la Reconvención.

40. Mediante EL CONTRATO derivada de la AMC, se contrató a La Demandante para la

realización del Servicio de Saneamiento Físico Legal de los Hospitales Policlínico Pedro Reyes

Barbosa, Posta Médica Humay, Terreno Paramonga, Hospital Marino Molina y Policlínico María

Donrose.

41. Asimismo, La Demandada señala que en virtud al plazo otorgado (07.04.2010 al

29.09.2010), La Demandante no cumplió con entregar el Expediente Técnico de Saneamiento Físico

legal de los inmuebles materia de contrato.

42. Finalmente, La Demandada alega que dicho incumplimiento le ha causado daños y

perjuicios, las cuales deben de ser valorados en un monto similar al que indebidamente pretende

La Demandante, ya que se han cumplido más de 18 meses y el servicio no se ha completado, el cual

a llevado a una situación de inseguridad jurídica.

43. Como fundamente de Derecho, señala la Demandada al Artículo 445° del Código Procesal

Civil

d. CONTESTACIÓN A LA RECONVENCIÓN POR PARTE DE PILAR SHEILA GINES MILLA.

44. Mediante escrito de fecha 08 de agosto de 2012, la parte demandante absolvió la

reconvención, puesta a conocimiento mediante Resolución N° 04.

45. Sobre la pretensión indemnizatoria de la reconvención la parte demandante señala que la

Demandada afirma que no se ha cumplido con el trabajo contratado, esto con entregar los

documentos que acrediten que los inmuebles están saneados y en consecuencia inscritos a

nombre de ESSALUD en la Oficina Registral de la Superintendencia Nacional de los Registros

Públicos; esto para la Demandante no es más que desvirtuar los términos contractuales de la AMC

en el sentido que no se había establecido como condición para concluir el servicio la entrega de los

documentos de los cinco inmuebles saneados e inscritos en la Oficina Registral de la SUNARP, mas

sí se ha establecido en las Bases únicamente la entrega de los Productos Entregables N° 01 y N° 02,

el mismo que ha sido de fiel cumplimiento.

Sede del Árbitro Único: Av. Arequipa 2450 – Oficina 1408 Edificio El Dorado, Lince, Lima. Arbitraje Ad-Hoc: Seguro Social de Salud (ESSALUD) – Pilar Sheila Gines Milla

- 46. La Demandante para desvirtuar lo señalado por la parte demandada se apoya en: i).- La Demandante no cuenta con la representación alguna a nombre de la parte demandada para realizar actos de saneamiento físico legal ante la SUNARP, ii).- Los actos de saneamiento físico legal ante la SUNARP les compete solo a La demandada, salvo poder especial, para proceder a realizar todos los actos de saneamiento físico-legal ante la SUNARP, iii).- En los Requerimiento Técnicos Mínimos no se ha establecido tal condición, y ni tampoco se previó pago de tasas notariales, tasas registrales, municipales, etc.
- 47. Asimismo, La Demandante señala que se encuentra claramente definido el servicio en los Requerimiento Técnicos Mínimos, mas lo que hace La Demandada es alegar lo siguiente: "que ha quedado evidenciado que el objeto de ESSALUD es de contratar una empresa que realice el saneamiento físico legal de los predios mencionados, es decir hasta que se concrete el saneamiento físico legal".
- 48. Con relación a la resolución contractual materia de la Contestación a la Demanda, La Demandante precisa que no se requirió vía conducto notarial conforme al Artículo 169° del Reglamento, la decisión de resolución de contrato, que en todo caso sería arbitraría sin previo emplazamiento.
- 49. La demandante señala que de acuerdo al Artículo 11° del Reglamento, el área usuaria de la parte demandada es responsable de definir con precisión las características, condiciones, cantidad y calidad de los bienes, servicios u obras que requiera para el cumplimiento de su función, por lo que no merece ser responsable por obligaciones que no nacen del contrato.
- 50. Finaliza la parte demandante que realizaron acciones "extracontractuales", de los cuales algunos estaban fuera de la esfera de control de ésta como: "la voluntad de donar el terreno de Paramonga por parte de la Asociación Industrial Paramonga S.A.A., los trámites de la transferencia predial interestatal del Policlínico Hermana Maria Donrose por parte de la Superintendencia de Bienes Nacionales SBN, los trámites de la Prescripción Adquisitiva de Dominio de la Posta Médica de Humaya, así como también la observación realizado por la SUNARP a la inscripción preventiva del Hospital Mariano Molina Scippa, de adjuntar el Plano Catastral con indicación de las medidas perimétricas y colindantes de dicho predio, no podría ser viable en vista que la Municipalidad de Comas no cuenta con el Plano Catastral aprobado, por lo que señalan que resulta impracticable dicha observación".
- 51. En consecuencia, la parte demandante rechaza los términos de la RECONVENCIÓN, toda





vez que dieron cumplimiento a los términos contractuales.

- IV. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN Y FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS.
- 52. Mediante Resolución Nº 6 de fecha 16 de julio de 2012., el Arbitro Único citó a las Partes a la Audiencia de Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos.
- 53. Con fecha 08 de agosto de 2012, día de la Audiencia, las Partes decidieron suspender la misma y trasladarla para el día 24.08.2012, por lo que se procedió a citar en ese mismo acto.
- 54. En dicha Audiencia, el Árbitro Único, considerando las pretensiones formuladas por el demandante y demandada y los argumentos de defensa esgrimidos por las partes en su contestación; y luego de considerar debidamente las exposiciones, comentarios y sugerencias de las partes, procedió a fijar como puntos controvertidos los siguientes

<u>Primer Punto Controvertido:</u> Determinar si corresponde declarar que Pilar Sheila Gines Milla ha culminado el servicio para el que fue contratada, de conformidad con los RTM de las bases de adjudicación de menor cuantía N° 1005M00671-2010-ESSALUD/RAS.

<u>Segundo Punto Controvertido:</u> Determinar si corresponde declarar que el servicio prestado por Pilar Sheila Gines Milla, en los términos que ha señalado en la primera pretensión principal de su demanda deben ser reconocidos íntegramente por Red Asistencial Sabogal - Essalud.

<u>Tercer Punto Controvertido:</u> Determinar si corresponde ordenar que Red Asistencial Sabogal — Essalud cumpla con la prestación por el servicio prestado por Pilar Sheila Gines Milla y en consecuencia pague a esta última la suma de S/. 105,000.00 (Ciento Cinco Mil y 00/100 Nuevos Soles).

<u>Cuarto Punto Controvertido</u>: Determinar si corresponde ordenar que Pilar Sheila Gines Milla pague a Red Asistencial Sabogal — Essalud la suma de S/. 105,000.00 (Ciento Cinco Mil y 00/100 Nuevos Soles) más intereses legales calculados a la finalización del arbitraje por concepto de daños y perjuicios originados por el incumplimiento contractual derivado de la Orden de Compra N° 4501284108.

<u>Punto Controvertido en Común</u>: Determinar en qué porcentaje le corresponde asumir a cada parte las costas y costos que originen el presente arbitraje.

- 55. Luego de ello, se establecieron las reglas para el pronunciamiento del Árbitro Único sobre los puntos controvertidos.
- 56. Acto seguido, el Arbitro Único procedió a admitir los medios probatorios ofrecidos por ambas partes, excepto aquellos que fueron admitidos en su oportunidad Asimismo, se hizo





presente que el Árbitro se encontraba facultado para ordenar en su oportunidad la actuación de las pruebas de oficio adicionales que considere pertinente para mejor resolver, de conformidad a lo dispuesto en el numeral 48 del Acta de Instalación.

57. Finalmente, el Arbitro Único otorgó a las partes un plazo de diez (10) días para que presenten sus Alegatos.

V. AUDIENCIA DE INFORMES ORALES Y PLAZO PARA LAUDAR.

- 58. Mediante Resolución Nº 15 de fecha 17 de octubre de 2012, el Árbitro Único citó a las partes a la Audiencia de Informes Orales para el día 06 de noviembre de 2012.
- 59. En dicha Audiencia, el Árbitro Único otorgó el uso de la palabra a los representantes de la parte demandante y demandada, respectivamente, quienes procedieron a efectuar sus informes orales, luego de lo cual el Árbitro Único procedió a efectuar las preguntas que consideró convenientes, las cuales fueron contestadas por ambas partes.
- 60. Asimismo, el Árbitro Único, de conformidad a lo establecido en el numeral 67 del Acta de Instalación, fijó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles, pudiendo ser prorrogado a su discreción por el mismo término y por una sola vez.
- 61. Finalmente, mediante Resolución Nº 16 de fecha 12 de diciembre de 2012 se comunicó a las partes la prórroga del plazo para emitir el laudo arbitral, otorgándose por única vez el plazo de quince (15) días hábiles.

IV. ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA.

- 62. De los argumentos expuesto por cada una de las partes en los escritos de demanda, contestación a la demanda, alegatos escritos e informes orales, así como a las pruebas aportadas en el presente arbitraje y puestas a consideración de esta jurisdicción, corresponde en este estado al Árbitro Único analizar cada uno de los puntos controvertidos.
- 63. Y, considerando que: i) no existe cuestionamiento alguno, por las partes, al nombramiento y posterior competencia del Árbitro Único, ii) existe sometimiento expreso de las mismas a resolver las controversias surgidas durante su vínculo contractual mediante arbitraje, iii) además, La Demandante presentó su escrito de demanda dentro del plazo previsto en el Acta de Instalación.





Asimismo La Demandada fue emplazada válidamente con el escrito de demanda y ejerció plenamente su derecho de defensa, iv) las Partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar los medios probatorios que ofrecieron, e inclusive para presentar alegatos escritos e informar oralmente, conforme dan cuenta todas las resoluciones expedidas en el presente arbitraje; v) el Árbitro Único declara que ha revisado todos y cada uno de los medios probatorios admitidos en el presente arbitraje, los ha analizado y les ha adjudicado el mérito que les corresponde, aún cuando en el presente laudo no se haga mención expresa a alguno de ellos.

64. En tal sentido, corresponde analizar los puntos controvertidos establecidos en la audiencia respectiva.

En cuanto al Punto Controvertido Nº 01

Determinar si corresponde declarar que Pilar Sheila Gines Milla ha culminado el servicio para el que fue contratada, de conformidad con los RTM de las bases de adjudicación de menor cuantía N° 1005M00671-2010-ESSALUD/RAS.

- 65. En este extremo, corresponde señalar si efectivamente La Demandante ha culminado el servicio de conformidad con los RTM de la AMC N° 1005M00671-2010-ESSALUD/RAS, y en contraposición a ello ver si efectivamente guarda relación el trabajo realizado con Los RTM, el mismo que contiene como Términos de Referencia Saneamiento Físico Legal Predios de La red Asistencial Sabogal los siguientes ítems: 1).- Objetivo, 2).- Ámbito del estudio y Saneamiento Físico Legal, 3).- Alcances del Servicio (que incluye Diagnóstico y Relevamiento de Información, Producto Entregable N° 1, Expediente Técnico de Saneamiento, Producto Entregable N° 2), 4).- Plazo de Ejecución del Servicio, 5).- Forma de pago, 6).- Conformidad del Servicio, todo esto conforme también al Artículo 26° de la Ley y que obliga a todos los postores y a la entidad que convoca al proceso a sujetarse a lo establecido en las Bases, en la propia Ley y en el Reglamento.
- 66. En ese sentido, este Árbitro interpretará de manera objetiva el contenido de las Bases las mismas que deben de obedecer y cumplir con lo dispuesto por los Artículos pertinentes de la Ley y el Reglamento y aplicarlo de manera objetiva al servicio desarrollado por La Demandante.
- 67. Para esto, somos de la posición que el Derecho debe de regular la vida en sociedad aplicándose a los hechos producidos o derivados de las relaciones inter subjetivas (en el presente caso el cumplimiento de las prestaciones por parte de la Demandante conforme a los RTM) con trascendencia jurídica. Esta regulación se tiene que realizar a través de la aplicación del conjunto de



normas jurídicas que constituyen el derecho objetivo y positivo. Por tanto, la aplicación del Derecho debe consistir en la culminación de un proceso lógico mental que se da desde una regla general (Bases, Ley, Reglamento) hasta la adopción de una decisión particular, lo que se consigue todo esto a través de la interpretación⁴.

68. En el presente caso para llegar a una interpretación lógica y jurídica de las Bases los mismos que deben estar acorde con la Ley y el Reglamento y congruente con la prestación de servicios desarrollada por La Demandante, compete definir si efectivamente las Bases cumplieron con lo señalado por los Artículos 4° inciso e), 13° y 26° de la Ley y Artículos 11° y 12° del Reglamento, que a la letra señalan lo siguiente:

Artículo 4.- Principios que rigen las contrataciones (de la Ley)

Los procesos de contratación regulados por esta norma y su Reglamento se rigen por los siguientes principios, sin perjuicio de la aplicación de otros principios generales del derecho público:

e).- Principio de Razonabilidad: En todos los procesos de selección el objeto de los contratos debe ser razonable, en términos cuantitativos y cualitativos, para satisfacer el interés público y el resultado esperado.

(...)

Efectivamente, La Demandada al momento de elaborar el <u>objeto</u> de las Bases (RTM) que contiene los respectivos Términos de Referencia Saneamiento Físico Legal Predios de la Red Asistencial Sabogal, cumplió con señalar lo siguiente:

1. "OBJETIVO

Contratar a una empresa y/o servicios profesionales para la elaboración del conjunto de procedimientos técnicos legales encaminados a que concluyan en el saneamiento fisico de los predios en cuestión, además de la regularización de las edificaciones existentes, en caso corresponda de los predios que a continuación se indica: Policlínico "Pedro Reyes Barboza", Posta Médica Humaya, Terreno Paramonga, Hospital Marino Molina y Policlínico Hna. Maria Donrose".

De la lectura de dicha premisa se desprende que, el presente Objetivo solo señala un conjunto de procedimientos técnicos legales encaminados a que concluyan en el saneamiento físico de los predios. En este extremo, La Demandada debió de <u>ser más clara</u> (en aplicación del Artículo 11° del Reglamento el mismo que será analizado en su oportunidad) en señalar que el Objetivo era obtener la entrega del Informe Final el cual contengan los datos del Saneamiento Físico Legal de los terrenos inscritos en SUNARP anexando los expedientes que contendrán: a).- Expediente Técnico, b).- Expediente Legal, y c).- Copia Literal del Dominio mas la liquidación respectiva producto de la inscripción, sin embargo no lo reguló de manera clara y es por ello que al momento de cumplir con







⁴ DU PASQUIER, Claude: "Introducción al Derecho". Editorial Jurídica Portocarrero S.R.L. 5ta edición. Traducción del francés por Julio Ayasta Gonzales. Lima, Perú. 1994. Pág. 144

el resultado esperado (Objetivo de los Términos de Referencia) éste no guardó estricta relación no solo con los ítems señalados en los Punto 3.1 y 3.2. de los Términos de Referencia sino también con lo regulado por el Artículo 11° del Reglamento, ya que dichos ítems señalan de manera expresa los aspectos técnicos legales de la situación de un inmueble (a lo cual La Demandante cumplió de manera puntual y dentro del plazo con lo solicitado en dicho documento) y que se contraponen a la descripción de manera "general" señalado en el OBJETIVO de los Términos de Referencia.

Por ello es que al momento de ejecutarlos para lograr el resultado esperado (lograr la inscripción de los inmucbles y otros), trajo como consecuencia una serie de eventos que condujeron a la situación actual en que se encuentra el servicio más aún definiéndose con el presente Laudo Arbitral; en este sentido fue responsabilidad de la Demandada en señalar que dicho saneamiento debía de acabar con la respectiva Inscripción en la SUNARP y su correspondiente liquidación, y solo se indicó la entrega de un expediente tal como se señala a continuación:

"3.2. EXPEDIENTE TÉCNICO DE SANFAMIENTO

- a. Determinación de los componentes urbanos, especificados en los planes urbanos locales: vialidad y zonificación para su incorporación en el expediente técnico de saneamiento.
- Elaboración del plano de trazado y lotización del predio materia de saneamientos y memorias descriptivas respectiva, requeridas para su presentación y trámite administrativo.
- c. Elaboración de los planos perimétricos y memorias descriptivas del predio, requeridas para su presentación y trámite administrativo.
- d. Elaboración del plano catastral correspondiente.
- e. Elaboración de planos de ubicación, localización y distribución de arquitectura, de cada piso, necesarios para declaratoria de fábrica y habilitación urbana, etc de ser el caso.

PRODUCTO ENTREGABLE

Expediente Técnico de Saneamiento Físico Legal".

Ahora bien ¿Qué contiene dicho expediente?, las especificaciones señaladas en el punto 3.2. de los Términos de Referencia y por qué no también el punto 3.1.. Sin embargo, por ningún lado se señaló de manera clara que debía de culminar con la inscripción registral en la SUNARP⁵.





⁵ A manera de ejemplo se cumple con citar el Oficio N° 405-2011-GR-CAJ/GGR, el cual de manera clara pone en conocimiento los Términos de Referencia para la elaboración de Saneamiento Físico Legal de 90 terrenos de Instituciones Educativas de le Región Cajamarca. Los mismos señalan de manera expresa que se deberá elaborar el expediente técnico de saneamiento físico legal, y que el trabajo concluirá con la inscripción de los terrenos en la SUNARP y su correspondiente liquidación. Para ver mayor información consultar: http://www.fondosolidaridadcajamarca.org/files/TdR19.pdf

Artículo 13.- Características técnicas de los bienes, servicios y obras a contratar (de la Ley)

(...) Al plantear su requerimiento, <u>el área usuaria deberá describir el bien, servicio u obra a contratar, definiendo con precisión su cuntidad y calidad,</u> indicando la finalidad pública para la que debe ser contratado.

La formulación de las especificaciones técnicas deberá ser realizada por el área usuaria en coordinación con el órgano encargado de las contrataciones de la Entidad, evaluando en cada caso las alternativas técnicas y las posibilidades que ofrece el mercado para la satisfacción del requerimiento. Esta evaluación deberá permitir la concurrencia de la pluralidad de proveedores en el mercado para la convocatoria del respectivo proceso de selección, evitando incluir requisitos innecesarios cuyo cumplimiento sólo favorezca a determinados postores.

Con relación al presente Artículo, efectivamente el área usuaria en coordinación con el órgano encargado de las contrataciones de la Demandada, cumplió con entregar la descripción del servicio. Sin embargo, este Árbitro observa que a pesar que los integrantes del Comité Especial que fueron seis (6) Personas de los cuales tres (3) fueron titulares, aunando a ello el Órgano encargado de las contrataciones de la Demandada (profesionales que se suman para que la convocatoria de la AMC fuera exitosa), pues este Colegiado advierte que ha existido suficiente cantidad de profesionales y técnicos con la debida experiencia y preparación para poder entregar un producto de calidad y como son los Términos de Referencia materia de la AMC, los mismos que pudieron observar, mejorar y sobre todo realizar de manera eficiente y clara la redacción de dichas bases, más aún si contaban con toda la infraestructura técnica y legal con que cuenta ESSALUD.

Artículo 26.- Condiciones mínimas de las Bases (de la Ley)

Las Bases de un proceso de selección serán aprobadas por el Titular de la Entidad o por el funcionario al que le hayan delegado esta facultad y deben contener obligatoriamente, con las excepciones establecidas en el Reglamento para la adjudicación de menor cuantía, lo siguiente:

h) <u>El detalle de las características técnicas de los bienes, servicios u obras a contratar</u>; el lugar de entrega, elaboración o construcción, así como el plazo de ejecución, según el caso. <u>Este detalle puede constar en un Anexo de Especificaciones Técnicas</u> o, en el caso de obras, en un Expediente Técnico.

(...)

Efectivamente, La Demandada cumplió con señalar los Términos de Referencia, el mismo que este Árbitro ha observado que las mismas no han sido realizadas de manera clara conforme al Artículo 11° que se señala a continuación, ya que el objetivo de dichos términos de referencia no guardó relación con los alcances del servicio.

Articulo 11.- Características técnicas de lo que se va a contratar (del Reglamento)

El área usuaria es la responsable de definir con precisión las características, condiciones, cantidad y calidad de los bienes, servicios u obras que requiera para el cumplimiento de sus funciones, debiendo desarrollar esta actividad de acuerdo a lo indicado en el Artículo 13° de la Ley. El órgano encargado de las contrataciones, con la autorización del área usuaria y, como producto del estudio

Sede del Árbitro Único: Av. Arequipa 2450 – Oficina 1408 Edificio El Dorado, Lince, Lima. Arbitraje Ad-Hoc: Seguro Social de Salud (ESSALUD) – Pilar Sheila Gines Milla Árbitro Único: Dr. Jorge Luis Conde Granados.



de las posibilidades que ofrece el mercado, podrá ajustar las características de lo que se va a contratar. (...)

Del análisis efectuado al presente Artículo se desprende que, los RTM deben ser claros y objetivos, así como también deben de incidir en la ejecución de la prestación (es decir ser congruentes y exista un nexo directo entre el Objetivo y los Alcances del Servicio). En efecto, los proveedores deben estar en condiciones de identificar el bien o servicio solicitado, y de entender los RTM. En caso que los RTM no sean claros (como es del presente caso), o sean ambiguos, lo que puede conllevar es a que: i).- Los proveedores (en este caso La Demandante) no puedan formular bien sus ofertas, o ii).- Que al momento de culminar con la conformidad del servicio, se observe una doble interpretación de El Contrato, por lo que tanto en uno como en el otro la consecuencia inmediata es la de generar costos innecesarios, como es el que se presenta hoy con el Arbitraje.

Por ello, para dar un alcance aún más claro con relación al presente punto es que traemos a colación lo que señala Roberto Dromi⁶ acerca de los requerimientos técnicos mínimos, el cual sintetiza en lo siguiente: "la claridad en la identificación del objeto está íntimamente relacionada con el grado de especificación del objeto pretendido. La claridad y precisión en la identificación del objeto en los pliegos, proporciona a los interesados un conocimiento exacto de las características de lo licitado, para que puedan saber con seguridad las alternativas existentes para sus ofertas. No se trata aquí de la mayor o menor libertad para la variación de las propuestas, conferida por el pliego en vista de la configuración del objeto, sino simplemente del perfecto esclarecimiento del ámbito por él supuesto. Cuando los interesados puedan conocer inequívocamente todo lo que se incluye o excluye en la caracterización del objeto, estará complementado el requisito aludido".

Como es del presente caso y en alusión al maestro DROMI, los RTM del Contrato para este Árbitro no fueron establecidos de manera clara, lo que conllevo a que la Demandante y en base a los alcances señalados en los Términos de Referencia fue la de cumplir de manera taxativa con lo señalado en cada uno de dichos alcances, el mismo que culminó con la entrega de los Productos Entregables N° 1 y N° 2 dentro del plazo previsto en el numeral siguiente, e incluso la Demandada tuvo la oportunidad a través tanto del Área usuaria como del Órgano encargado de las contrataciones de la Demandada de identificar estas reglas no claras, y con ello poder realizar

algunos ajustes a las Bases, apoyándose por ejemplo en la investigación en el Mercado, entre otros, conforme a lo señalado en el artículo siguiente:

Artículo 12.- Estudio de posibilidades que ofrece el mercado (del Reglamento)

Sobre la base de las características técnicas definidas por el área usuaria, el órgano encargado de las contrataciones tiene la obligación de evaluar las posibilidades que ofrece el mercado para determinar lo siguiente:

1. (...)

5. La pertinencia de realizar ajustes a las características y/o condiciones de lo que se va a contratar, de ser necesario;

6. (...)

Por tanto, como se puede apreciar, el carácter de la norma a través de los articulados mencionados líneas arribas y de las respectivas características de los Términos de Referencia, no hacen más que justificar una interpretación de carácter restrictiva, es decir que la interpretación se basa sustancialmente en que las Bases no CONTEMPLARON DE MANERA CLARA, LA RELACIÓN EXISTENTE ENTRE EL OBJETIVO DE LAS MISMAS CON LOS ALCANCES DEL SERVICIO (NO ESPECIFICANDO QUE EL MISMO DEBIÓ QUEDAR AGOTADO CON LA INSCRIPCIÓN EN LA SUNARP Y SU CORRESPONDIENTE LIQUIDACIÓN), habiendo cumplido por tanto La Demandante dentro del plazo pactado con la entrega de los productos entregables N° 1 y N° 2, y que dichos entregables lo conforman los componentes del diagnostico y relevamiento de información más el expediente técnico de saneamiento.

Por ello, La Demandante si cumplió con comunicar el cumplimiento del servicio encomendado con Carta N° 008-2010/IC-PSGM, señalando que cumplió con entregar el <u>Producto Entregable N° 01 dentro del plazo previsto en El Contrato</u>, el mismo que consistió en un Informe Técnico Legal y los levantamientos topográficos de c/u de los predios materia de Contratación (que forman parte de los Informes presentados por La Demandante), señalando además que NO originó observación alguna por parte de La Demandada. Asimismo, no obstante eso y con el fin de cumplir con el trabajo encomendado La Demandante solicitó un ampliación del plazo de EL CONTRATO por 67 días calendarios, esto debido a la falta de respuesta de la Municipalidad Distrital de Paramonga y de la Oficina Registral de Barranca, con relación a la información catastral del Lote 1 de la Mz. U-1, de la habilitación urbana de la zona Rancheria correspondiente al predio "Terreno Paramonga", concediendo por única vez dicho plazo la Demandada (tal como lo acredita la Carta N° 3087-OA-OADM-G-RAS-ESSALUD-2010) , en virtud a lo establecido en el Artículo 175° del Reglamento y que dice a la letra:





Artículo 175.- Ampliación del plazo contractual

Procede la ampliación del plazo en los siguientes casos:

- 2. Por atrasos o paralizaciones no imputables al contratista.(...)
- 70. Asimismo, La Demandada con fecha 29.09.2010, recepcionó la Carta N° 020-2010/IC-PSGM enviada por La Demandante, mediante el cual esta cumplió con entregar el <u>Producto Entregable N° 02</u> y que consistió en las Memorias Descriptivas de los terrenos y Declaratorias de Fábrica, con los correspondientes Planos de Ubicación y Arquitectura de los cinco (5) predios materia de los Alcances del Servicio de la AMC. Todo esto, derivó en una sola observación por parte de la Demandada, y cuyo levantamiento fue debidamente aclarado por la Demandante.
- 71. Luego, no obstante lo anterior la Demandante con Carta N° 025-2010/IC-PSGM en atención a la Carta N° 384-UCP-OIGyS-OADM-G-RAS-ESSALUD, informó: a) La entrega de los Productos Entregables N° 01 y N° 02, de acuerdo a los RTM y en las fechas contractuales, b) Las obligaciones contractuales no alcanzan hasta el nivel registral ni de representación legal (la misma que ostenta La Demandada) ante terceros, para arribar acuerdos y/o perfeccionar instrumentos necesarios para el saneamiento físico legal de los predios materia de la Orden de Compra, y como hemos señalado estos debieron ser PRECISADOS (temas registrales, temas de representación, entre otros) en los Términos de Referencia y no dejar a que ahora La Demandante asuma dicha información asimétrica debiendo haber sido las mismas proporcionadas y señaladas de manera oportuna y clara entre el OBJETIVO del servicio con los ALCANCES DE DICHO SERVICIO, más aún si La Demandante con Carta N° 007-2010/IC-PDGM, informó que el servicio se llevo a cabo más allá de lo establecido en los RTM de la AMC, y que efectivamente sí se llevaron acciones y trámites no previstos en la oferta económica en cada lugar en donde se ubican los predios, recomendando al final que: "es necesario que vuestra representada, realice coordinaciones al más alto nivel con cada una de las entidades involucradas, a efectos de acelerar el proceso de saneamiento físico legal de cada uno de los predios submateria". Todo esto la Demandante buscaba posibilitar el objeto que persigue La Demandada a pesar que el mismo no guarda nexo de manera clara con lo señalado en los alcances de los Términos de Referencia, el mismo que ya había sido largamente cumplido.
- 72. Finalmente, La Demandada mediante Carta N° 2756-G-RAS-ESSALUD-2012 de fecha 13 de junio de 2012, sustenta en dicho Informe que La Demandante no hizo más que entregar copia de los documentos que fueron entregados del COFOPRI, de manera que no ha cumplido con su trabajo. Sin embargo, de los medios probatorios adjuntados se desprende varios Informes como: Carta N° 007-2010/IC-PSGM de fecha 15.04.2011, Carta N° 008-2010/IC-PSGM de fecha





24.05.2011, Carta N° 007-2010/IC-PSGM de fecha 08.08.2011, Carta N° 008-2010/IC-PSGM de fecha 15.09.2011, pero que será el Informe alcanzado por la Demandante según Carta N° 010-2010/IC-P SGM de fecha 24.10.2011, la que con mayor claridad se comprueba que EFECTIVAMENTE la Demandante si cumplió con las características de los términos de referencia, ya que incluso se puede visualizar que agotó e informó en sus múltiples trámites antes las Entidades pertinentes, los cuales no se encontraban dentro de su esfera (según alcances del servicio contratado) tal como son: los trámites de prescripción adquisitiva de dominio de la Posta Médica Humaya, perfeccionar donación del terreno de Paramonga, transferencia predial interestatal del Policlínico Hermana Maria Donrosee; realizó La Demandante incluso el trámite de inscripción preventiva ante SUNARP del Hospital Marino Molina Scippa (los cuales no fue materia de su servicio), y cuya observación se centra en adjuntar un Plano Catastral de la Municipalidad de Comas, el mismo que no cuenta con dicha aprobación. A pesar de haber realizado esto y que no se encuentra dentro de las especificaciones de los términos de referencia, este Árbitro concluye que los mismos fueron realizados de manera extralimitada a lo señalado en dichos términos de referencia.

73. En conclusión, y en mérito a lo señalado en los puntos desarrollados en el presente punto controvertido se CONCLUYE que efectivamente la Demandante CUMPLIÓ con las prestaciones puntuales señaladas en los Alcances de los Términos de Referencia, más aún en algunas ocasiones extralimitándose en dichas prestaciones, teniendo en consideración que ante la falta de claridad de dichas Bases, y aunado por parte de La Demandada en no reconocer la culminación del trabajo en su oportunidad (tal como lo señala de manera general el informe Carta N° 2756-G-RAS-ESSALUD-2012 de fecha 13 de junio de 2012 de la Demandada), al igual que la Demandante agotó todas las herramientas que tenía dentro de sus posibilidades (ya que dependía de terceros en este caso La Entidad, u otras instituciones y de las cuales la Demandante no podía ejercer mayor control aún sin haberse señalado en las Bases) para poder entregar un trabajo, el mismo que ya había sido cumplido con creces. En todo caso, si en las Bases se hubiera cumplido con especificar que dichas características como: i) la de negociación que fue lo que hizo La Demandante sin haberse especificado, ii).- la de representación, iii).- Culminación del Informe con la inscripción en la SUNARP y iv), Adjuntar la respectiva liquidación, la resolución del presente caso hubiese sido muy diferente.

74. Por tanto, en este estado y en virtud a los argumentos anteriormente señalados es que este Árbitro concluye que PILAR SHEILA GINES MILLA HA CUMPLIDO con las obligaciones a su cargo que se desprenden de los RTM de las bases de adjudicación de menor cuantía N° 1005M00671-





2010-ESSALUD/RAS.

<u>Segundo Punto Controvertido:</u> Determinar si corresponde declarar que el servicio prestado por Pilar Sheila Gines Milla, en los términos que ha señalado en la primera pretensión principal de su demanda deben ser reconocidos íntegramente por Red Asistencial Sabogal - Essalud.

75. En vista de lo resuelto en el punto controvertido anterior, en señalar que La Demandante cumplió con el servicio en los términos señalados en la Parte de los Alcances del Servicio, y dentro del plazo convenido en la AMC, la Demandada debió de declarar la Conformidad del Servicio de acuerdo a los términos señalados en el punto 6 de los Términos de Referencia, todo esto en comunión también a lo señalado por el Artículo 42° de la Ley que a la letra dice:

Artículo 42.- Culminación del contrato

Los contratos de bienes y servicios culminan con la conformidad de recepción de la última prestación pactada y el pago correspondiente.

Tratándose de contratos de ejecución o consultoría de obras, el contrato culmina con la liquidación y pago correspondiente, la misma que será elaborada y presentada a la Entidad por el contratista, según los plazos y requisitos señalados en el Reglamento, debiendo aquélla pronunciarse en un plazo máximo fijado también en el Reglamento bajo responsabilidad del funcionario correspondiente. De no emitirse resolución o acuerdo debidamente fundamentado en el plazo antes señalado, la liquidación presentada por el contratista se tendrá por aprobada para todos los efectos legales.

El expediente de contratación se cerrará con la culminación del contrato

76. Por tanto, este Árbitro y en virtud a la voluntad de las partes de someter las discrepancias al presente Arbitraje regulado por la Ley y el Reglamento, es que declara FUNDADO la presente pretensión, mandando a que La Demandada reconozca de manera INTEGRA, el servicio prestado y cumplido por La Demandante en virtud a lo señalado en los Alcances del Servicio señalado en los Términos de Referencia.

<u>Tercer Punto Controvertido:</u> Determinar si corresponde ordenar que Red Asistencial Sabogal – Essalud cumpla con la prestación por el servicio prestado por Pilar Sheila Gines Milla y en consecuencia pague a esta última la suma de 5/. 105,000.00 (Ciento Cinco Mil y 00/100 Nuevos Soles).

77. En vista de lo resuelto en los puntos controvertidos anteriores, en señalar que: i).Interpretación restrictiva de las normas y su correcta aplicación a las Bases y su relación con el
cumplimiento por parte de la Demandante con los Alcances del Servicio señalado en los Términos
de Referencia, ii).- Cumplimiento de manera efectiva por parte de la Demandante con el servicio en





los términos señalados en la Parte de los Alcances del Servicio, iii).- Cumplimiento del servicio dentro del plazo convenido en la AMC (incluyendo el plazo adicional otorgado), iv).- Las pretensiones declaradas FUNDADAS (que incluye el reconocimiento íntegro que tiene que realizar la Demandada en mérito al presente fallo), y v).- Todo aquello que forma parte del presente laudo Arbitral.

78. Por tanto, en este estado y en virtud a los argumentos anteriormente señalados no solo en el punto anterior, sino todo aquello que forma parte del presente Laudo así como a lo señalado por el Artículo 42° de la Ley (expresado líneas arriba) y Artículos 48° y 49° de la Ley que a la letra dice:

Articulo 48.- Intereses y penalidades

En caso de atraso en el pago por parte de la Entidad, salvo que se deba a caso fortuito o fuerza mayor, ésta reconocerá al contratista los intereses legales correspondientes. Igual derecho corresponde a la Entidad en caso sea la acreedora.

El contrato establecerá las penalidades que deberán aplicarse al contratista unte el incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales, de acuerdo a lo dispuesto en el Reglamento.

Artículo 49.- Cumplimiento de lo pactado

Los contratistas están obligados a cumplir cabalmente con lo ofrecido en su propuesta y en cualquier manifestación formal documentada que hayan aportado adicionalmente en el curso del proceso de selección o en la formalización del contrato, así como a lo dispuesto en los incisos 2) y 3) del artículo 1774º del Código Civil.

Es que se procede a declarar FUNDADO el punto controvertido Nº 03 mediante el cual La Demandada deberá de CANCELAR a favor de La Demandante la suma de S/. 105,000.00 (Ciento Cinco Mil y 00/100 Nuevos Soles), producto del cumplimiento por parte de la Demandante de cada uno de los Alcances del Servicio señalados en los Términos de Referencia.

Cuarto Punto Controvertido: Determinar si corresponde ordenar que Pilar Sheila Gines Milla pague a Red Asistencial Sabogal – Essalud la suma de S/. 105,000.00 (Ciento Cinco Mil y 00/100 Nuevos Soles) más intereses legales calculados a la finalización del arbitraje por concepto de daños y perjuicios originados por el incumplimiento contractual derivado de la Orden de Compra N° 4501284108.

79.En el presente caso, está acreditado que La Demandante, si cumplió con las obligaciones esenciales a su cargo, conforme se estableció al analizar el punto controvertido № 01, por tanto no se ha configurado el denominado hecho dañoso, así como también La Demandada no ha aportado documento alguno que demuestre, cual es el daño, perjuicio o menoscabo sufrido, más aún si esta





última con el fin de conseguir la protección a su mayor derecho, tampoco siguió el procedimiento de resolución de contrato que señala la Ley y el Reglamento.

80. Debe entenderse que existe una carga en cabeza de quien solicita una indemnización por daños y perjuicios, la que tiene carácter probatorio, es decir quien lo solicita debe acreditar el daño sufrido, el cual en el presente caso no SE APLICA, justamente porque la Demandante si cumplió con sus prestaciones.

81. Por tanto, al habérsele otorgado la razón a La Demandante no queda configurado en lo absoluto ningún daño a La Demandada, por lo que corresponde declarar INFUNDADA la pretensión de La Demandada, en forma de reconvención.

82. En cuanto al pago de intereses legales el mismo debe desestimarse al no corresponder pago alguno por concepto de indemnización. Finalmente en lo referido a las costas y costos de la tramitación de la reconvención, las partes se sujetaran a lo indicado en el siguiente punto controvertido.

<u>Punto Controvertido en Común</u>: Determinar en qué porcentaje le corresponde asumir a cada parte las costas y costos que originen el presente arbitraje.

- 83. Previamente, y de conformidad con lo establecido en el Acta de Instalación de fecha 14 de marzo de 2012 el Árbitro Único, estableció como definitivos los honorarios y gastos por servicio secretarial fijados en dicha acta.
- 84. Mediante Resolución N° 05 de fecha 19 de junio de 2012, La Demandada planteo Reconvención por lo que se estableció como segundo anticipo de honorarios del Árbitro Único la suma de S/. 6,000.00 Nuevos Soles y del Secretario Arbitral la suma de S/. 4,000.00 Nuevos Soles, montos que cada una de las partes debieron cancelar en un 50%.
- 85. Asimismo mediante Resolución N° 13 de fecha 15 de octubre de 2012, se puso en conocimiento que el pago del segundo anticipo fue asumido en su totalidad por La Demandada, es decir que ésta última ha cumplido con abonar, además, la parte que debió pagar Pilar Sheila Gines Milla, dejando constancia de este hecho.
- 86. Teniendo en cuenta lo indicado en el párrafo anterior, el Árbitro Único considera que cada una de las partes debe asumir en forma proporcional las costas y costos del presente proceso, en



virtud a que cada una de ellas ha actuado conforme a las normas del debido proceso, ha ejercido plenamente sus derechos y ha mantenido razones de fondo y forma para acudir al arbitraje como medio de dar solución a la controversia surgida de la relación contractual que las vincula. Sin perjuicio de ello, corresponde que Pilar Sheila Gines Milla reembolse a ESSALUD la suma de S/. 5,000.00 (CINCO MIL Y 00/100 NUEVOS SOLES) ya que dicha suma constituye la parte del segundo anticipo que debió pagar Pilar Sheila Gines Milla y que finalmente, no pagó.

87. Finalmente, el árbitro único señala que corresponde, en mérito a lo dispuesto en el punto 73 del Acta de Instalación, establecer el monto que constituya la garantía (carta fianza bancaria) que alguna de las partes, deberá constituir en caso de cuestionar el presente laudo por medio del recurso de anulación. En tal sentido corresponderá la suma de S/. 105,000.00 (Ciento Cinco Mil y 00/100 Nuevos Soles)

Por las consideraciones antes expuestas, El ÁRBITRO ÚNICO RESUELVE:

PRIMERO: Declarar FUNDADA la primera pretensión principal de La Demandante, en consecuencia Pilar Sheila Gines Milla ha culminado el servicio para el que fue contratada, de conformidad con los RTM de las bases de adjudicación de menor cuantía N° 1005M00671-2010-ESSALUD/RAS.

SEGUNDO: Declarar **FUNDADA** la segunda pretensión principal de La Demandante, en consecuencia declarar que el servicio prestado por Pilar Sheila Gines Milla, deben ser reconocidos integramente por Red Asistencial Sabogal - Essalud.

TERCERO: Declarar FUNDADA la tercera pretensión principal de La Demandante, en consecuencia se ordena que Red Asistencial Sabogal — Essalud cumpla con la prestación por el servicio prestado por Pilar Sheila Gines Milla y en consecuencia pague a esta última la suma de S/. 105,000.00 (Ciento Cinco Mil y 00/100 Nuevos Soles).

CUARTO: Declarar INFUNDADA la reconvención

QUINTO: Disponer que las partes asuman en partes iguales, los gastos generados en el presente arbitraje, sin perjuicio de ello Pilar Sheila Gines Milla deberá reembolsar a Red Asistencial Sabogal - Essalud, la suma de S/. 5,000.00 (CINCO MIL Y 00/100 NUEVOS



SOLES) por ser la suma que debió pagar aquella por concepto de segundo anticipo de gastos arbitrales y que finalmente, fue abonada por Red Asistencial Sabogal - Essalud

SÉXTO: Declarar que lo resuelto por el presente laudo tiene la calidad de cosa juzgada y es susceptible de ejecución conforme a Ley.

Notifiquese a las partes.

JORGE LUIS CONDE GRANADOS

JORGE COQUIS VEGA
Secretario Arbitral Ad-Hoc