

Arbitraje seguido entre

Consorcio Vasmer Cad's – Pluri Market's

y

Red Asistencial Sabogal – ESSALUD

9

LAUDO DE DERECHO

Árbitro Único

Dr. Nilo Vizcarra Ruiz

Secretaría Arbitral

Dra. Gloria Quevedo Sánchez

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
DICTADO POR EL ÁRBITRO ÚNICO ABOGADO NILO ADRIEL VIZCARRA RUIZ EN
EL ARBITRAJE SEGUIDO POR EL CONSORCIO VASMER CADS – PLURI MARKET'S
CONTRA LA RED ASISTENCIAL SABOGAL - ESSALUD

RESOLUCIÓN N° 22

Lima, 15 de octubre de 2014

VISTOS:

I. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL

Con fecha 15 de diciembre de 2011, el CONSORCIO VASMER CAD'S – PLURI MARKET'S (en adelante el CONSORCIO) y la Red Asistencial Sabogal – ESSALUD (en adelante la ENTIDAD) suscribieron el Contrato "Mejoramiento del Servicio de Emergencia de Adulto del Hospital IV Alberto Sabogal Sologuren – Red Asistencial Sabogal" (en adelante el Contrato), para la ejecución de la obra: "Mejoramiento del Servicio de Emergencia de Adultos del Hospital IV Alberto Sabogal Sologuren – Red Asistencial Sabogal", cuya Cláusula Décimo Novena, referida a la Solución de Controversias, estipuló que cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en la Ley.

II. INSTALACIÓN DEL ARBITRAJE

Con fecha 7 de febrero de 2013, se realizó la audiencia de instalación del Árbitro Único Ad- Hoc, oportunidad en la cual el árbitro declaró haber sido debidamente designado de conformidad con la ley y el convenio arbitral celebrado entre las partes.

III. DE LA DEMANDA DEL CONSORCIO VASMER CAD'S – PLURI MARKET'S

III.1 DEL ESCRITO DEL 27 DE FEBRERO DE 2013

Mediante escrito de fecha 27 de febrero de 2013 denominado "Demandas Arbitral", el Consorcio presentó su demanda con el siguiente contenido:

DEL PETITORIO:

Expresa lo siguiente:

"... A.- PRETENSIONES:

1. Que se DECLARE otorgada la Ampliación de Plazo Parcial N° 01 por 34 días calendarios con el reconocimiento de los Mayores Gastos Generales que ascienden a S/10,534.20 nuevos soles, y en consecuencia:
 - a) Se DECLARE diferido el plazo contractual de término de ejecución de obra por 34 días calendarios más.
 - b) Se ORDENE el pago a nuestro favor de los mayores gastos generales derivados de dicha ampliación que asciende a S/10,534.20 nuevos soles, más los intereses generados hasta la fecha efectiva de su cancelación.
 - c) Se DECLARE la ineficacia de la Resolución de Gerencia de Red N° 843-G-RAS-ESSALUD-2012 que resuelve aprobar la Ampliación de Plazo N° 01 pero por 17 días calendarios y de manera totalmente extemporánea.
 - d) Se DECLARE aprobado el calendario de avance de obra y programación PERT-CPM presentado por nuestra parte mediante Carta N° 182-2012/ADM, que prorroga la fecha de término de ejecución de obra 11 de Setiembre de 2012.
2. Que se DECLARE otorgada la Ampliación de Plazo Parcial N° 02 por 114 días calendarios, con el reconocimiento de los Mayores Gastos Generales que ascienden a S/35,327.76 nuevos soles y en consecuencia:
 - a) Se DECLARE diferido el plazo contractual de término de ejecución de obra por 114 días calendarios más.
 - b) Se ORDENE el pago a nuestro favor de los mayores gastos generales derivados de dicha ampliación que asciende a S/. 35,327.76 Nuevos Soles, más los intereses generados hasta la fecha efectiva de su cancelación.
 - c) Se DECLARE la ineficacia de la Resolución de Gerencia de Red No. 886-G-RAS-ESSALUD-2012 que resuelve aprobar la Ampliación de Plazo N° 02 pero por 50 días calendarios y de manera totalmente extemporánea.
 - d) Se DECLARE aprobado el calendario de avance de obra y programación PERT-CPM presentado por nuestra parte mediante Carta No. 203-2012/ADM, que prorroga la fecha de término de ejecución de obra 4 de enero de 2013.
3. Que se DECLARE otorgada la Ampliación de Plazo Parcial N° 03 por 33 días calendarios, con el reconocimiento de los Mayores Gastos

Generales que ascienden a S/10,303.82 nuevos soles y en consecuencia:

- a) Se DECLARE diferido el plazo contractual de término de ejecución de obra por 33 días calendarios más.
 - b) Se ORDENE el pago a nuestro favor de los mayores gastos generales derivados de dicha ampliación que asciende a S/10,303.82 Nuevos Soles, más los intereses generados hasta la fecha efectiva de su cancelación.
 - c) Se DECLARE la ineeficacia de la Resolución de Gerencia de Red No. 1037-G-RAS-ESSALUD-2012 que resuelve denegar la Ampliación de Plazo No.03, basándose en la extemporaneidad de la nuestra solicitud, dados los consentimientos de las Ampliaciones 01 y 02 antes citadas nunca estuvimos extemporáneos al presentar nuestra solicitud.
 - d) Se DECLARE aprobado el calendario de avance de obra y programación PERT-CPM presentado por nuestra parte mediante Carta No. 249-2012/ADM, que prorroga la fecha de término de ejecución de obra 16 de febrero de 2013.
4. Que se DECLARE concluido el Expediente Técnico Adicional N° 01 y en consecuencia se cancele el Adicional N° 01 que asciende a S/8,921.21 nuevos soles y en consecuencia:
- a) Se ORDENE el pago a nuestro favor de los mayores gastos generales derivados de dicha ampliación que asciende a S/ 8,921.21 nuevos soles, más los intereses generados hasta la fecha efectiva de su cancelación aprobado por Resolución de Gerencia de Red N° 951-G-RAS-ESSALUD-2012.
5. Que se ORDENE el pago a nuestro favor del cálculo de Resarcimiento de Daños y Perjuicios por Incumplimiento del Artículo N° 184 de la Ley de Contrataciones del Estado que asciende a S/ 6,621.14 nuevos soles más los intereses generados hasta la fecha efectiva de su cancelación.
6. Que se DECLARE concluida la ejecución de los ambientes nuevos del Servicio de Mejoramiento de Emergencia Adultos y, en consecuencia, se ORDENE el pago a nuestro favor de la Valorización N° 02 por el importe de S/323,895.13 más los interés generados hasta la fecha efectiva de su cancelación, en cumplimiento de la Addenda realizada al Contrato.
7. Que se DECLARE la Resolución del Contrato "Mejoramiento del Servicio de Emergencia Adultos del Hospital IV Alberto Sabogal Sologuren – Red Asistencial Sabogal" efectuado por nuestra parte con Carta N° 243 – 2012/ADM de fecha 26 de octubre 2013, la misma que se encuentra consentido por ESSALUD y en consecuencia:

- a) Que se DECLARE efectuada la constatación e inventario físico de la obra contenida en el Acta extendida por el Dr. Pedro Germán Palomino con fecha 19 de noviembre del 2012.
- b) Que se DECLARE entregada la obra a ESSALUD a partir del 19 de Noviembre del 2012 en aplicación de lo establecido en el segundo párrafo del Art. 209 del Reglamento.
- c) Que se RECONOZCA y ORDENE el pago por los gastos incurridos en la tramitación de la Resolución de Contrato, según cuadro ANEXO, más los intereses generados hasta la fecha efectiva de cancelación.
- d) Que se DECLARE nula, ineficaz y sin efecto la Carta No. 009-A0-0ADM-G-RAS-ESSALUD-2012 remitida por ES SALUD.
- e) Que se DECLARE el reconocimiento y pago de los daños y perjuicios solicitados a ESSALUD al amparo de lo establecido en el Art.184 del Reglamento.
- f) Que se ORDENE a nuestro favor el pago de costas y costos del proceso.

DE LOS FUNDAMENTOS DE HECHO:

El Consorcio sustenta su demanda en los siguientes fundamentos de hecho:

- "..."
- 1- El SEGURO SOCIAL DE SALUD — RED ASISTENCIAL SABOGAL, convocó a Proceso de Selección, bajo la modalidad de Adjudicación Directa Pública No.1105C00291, para El MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE EMERGENCIA DE ADULTO DEL HOSPITAL IV ALBERTO SABOGAL SOLOGUREN-RED ASISTENCIAL SABOGAL.
 - 2- Que, el Consorcio VARMER CADS - PLURI MARKET'S, en adelante el CONSORCIO obtuvo la Buena Pro con fecha 28 de Noviembre del año del 2011, suscribiendo con la entidad convocante el respectivo contrato DE OBRA, el mismo que como objeto tenía la "EJECUCIÓN DE LA OBRA: MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE EMERGENCIA DE ADULTO DEL HOSPITAL IV ALBERTO SOLOGUREN.
 - 3- Que en virtud de haber obtenido la Buena Pro de la Adjudicación Directa Pública No. 1105C00291, con fecha 15 de diciembre del 2011 suscribimos el Contrato MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE EMERGENCIA DE ADULTO DEL HOSPITAL IV ALBERTO SOLOGUREN (Anexo No.01) por el monto de S/882,819.17(OCHOCIENTOS OCENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS DIECINUEVE CON 17/100 NUEVOS SOLES), fijándose como plazo de ejecución 140 días calendarios contados a partir del día siguiente en que se cumplan las condiciones establecidas en el Art.184 del Reglamento que en presente caso NO SE CUMPLIERON tal como es de verse en la Carta No.012-2012-CVCP del 30 de enero del 2012.

- 4- Que, con fecha 20 de febrero del 2012 se procede a formalizar el Acta de Entrega de Terreno, en el que se observa la entrega en las siguientes condiciones: el área correspondiente a la ampliación (ejecución nueva) 100% disponible y el área correspondiente a la remodelación por entregar ambientes de Tópico de Cirugía, Tópico de Traumatología, Tópico de Medicina, Laboratorio, Admisión OAS y Salas de Observación de Emergencia. (Anexo No.02).
- 5- Que, con fecha 12 de Julio del año 2012, el Consorcio comunico a la entidad mediante Carta N° 138-2012/ADM ; 156-2012/ADM (Anexo No.03) que se estaban produciendo retraso en la ejecución de contrato debido a la falta de entrega de los ambientes para el mantenimiento del servicio de emergencia adultos, así como la entrega de los planos y especificaciones del proyecto, alterando el cronograma de avance presentado por el Consorcio; así también se solicitó la entrega de esos ambientes a lo largo de toda la ejecución de la obra vía Cuaderno de Obra, Tomo I y Tomo II.
- 6- Mediante Carta N°160-2012/ADM (Anexo No.04) del 27 de Julio del 2012, el Consorcio solicito la ampliación de plazo N° 01 por 34 días, por motivo de la paralización de los trabajos en obra por parte de la entidad, en las áreas de Toma de Muestra y Laboratorio a fin de que la Entidad se pronuncie al respecto dentro del plazo previsto en el Art. 201 del Reglamento.

Mediante Carta No. 174-2012/ADM (Anexo No.05) del 15 de agosto del 2012, emitida por el Consorcio, con la finalidad de comunicar a ESSALUD, que el plazo solicitado de 34 días ha sido ampliado de pleno derecho, bajo entera y total responsabilidad de la Entidad, de conformidad con lo previsto en el Art. 201 del Reglamento.

Que habiendo sido ampliado entonces los 34 días de plazo solicitados ante la falta de pronunciamiento de ESSALUD dentro del plazo previsto en el Art. 201 del Reglamento, nuestra parte cumplió con presentar el nuevo calendario de avance de obra actualizado derivado de dicha ampliación de plazo N°01 mediante Carta No.182-2012/ADM (Anexo No.06) para efectos de su aprobación.

Respecto a dicho Calendario ESSALUD no ha emitido pronunciamiento alguno por lo que de conformidad a lo dispuesto al Art. 201 del Reglamento dicho calendario presentado por nuestra parte con Carta No. 210-2012/ADM (Anexo No.07) fue aprobado de pleno derecho siendo por consiguiente el que se encontraba vigente al momento de presentar nuestra solicitud de ampliación de Plazo N°02.

- 7- Con posterioridad, y de manera totalmente extemporánea la entidad expide el 15 de agosto del año 2012 (y notificada el 20 de agosto del 2012), la Resolución de Gerencia de RED N° 843-G-RAS-ESSALUD-2012 "aprobando la ampliación N° 01 por el plazo de 17 días". Esta Resolución deviene en extemporánea, constituyéndose en prueba de su nulidad e ineficacia, en este sentido, solicitamos al Árbitro Único declararlo así de conformidad con lo establecido en el Art. 10 de la Ley de Procedimiento Administrativo General. (Anexo No.08)
- 8- Mediante Carta N° 166-2012/ADM del 07 de Agosto del año 2012 (Anexo No.09) el Consorcio solicita la Ampliación de plazo N° 02 por 114 días, ello en razón que la entidad solo cumplió con hacer entrega parcial de los ambientes materia del contrato, tal como consta en el Acta de Entrega de Terreno de fecha 20 de Febrero del 2012. Así pues se incumplió con la entrega total de las áreas correspondientes a los ambientes de: Tópico de cirugía, Tópico de Traumatología, Tópico de Medicina, Laboratorio, Admisión OAS y la Sala de Observación de Emergencia.

Mediante Carta No. 181-2012/ADM (Anexo No.10) del 27 de agosto del 2012, emitida por el Consorcio, con la finalidad de comunicar a ESSALUD, que el plazo solicitado de 114 días ha sido ampliado de pleno derecho, bajo entera y total responsabilidad de la Entidad, de conformidad con lo previsto en el Art. 201 del Reglamento.

Que habiendo sido ampliado entonces los 114 días de plazo solicitados ante la falta de pronunciamiento de ESSALUD dentro del plazo previsto en el Art. 201 del Reglamento, nuestra parte cumplió con presentar el nuevo calendario de avance de obra actualizado derivado de dicha ampliación de plazo N°02 mediante Carta No.203-2012/ADM (Anexo No.11) para efectos de su aprobación.

Respecto a dicho Calendario ESSALUD no ha emitido pronunciamiento alguno por lo que de conformidad a lo dispuesto al Art. 201 del Reglamento dicho calendario presentado por nuestra parte con Carta No. 214-2012/ADM (Anexo No.12) fue aprobado de pleno derecho siendo por consiguiente el que se encontraba vigente al momento de presentar nuestra solicitud de ampliación de Plazo N°03.

- 9- Con posterioridad, y de manera totalmente extemporánea la entidad expide el 28 de agosto del año 2012 (y notificada el 03 de setiembre del 2012), la Resolución de Gerencia de RED N° 886-G-RAS-ESSALUD-2012 "aprobando la ampliación N° 02 por el plazo de 50 días". Esta Resolución deviene en extemporánea, constituyéndose en prueba de su nulidad e ineficacia, en este sentido solicitamos al Árbitro Único declararlo así de conformidad

con lo establecido en el Art. 10 de la Ley de Procedimientos Administrativos. (Anexo No.13)

10-Mediante Carta No.170-2012/ADM del 10 de agosto del 2012 (Anexo 14), se presenta el Expediente Técnico Adicional de Obra No.01 para su aprobación.

Que con fecha 13 de setiembre del 2012, la Entidad emite la Resolución de Gerencia de Red No.951-G-RAS-ESSALUD-2012, 33 días después da por aprobado el presupuesto del Expediente Adicional No.01 (Anexo No.15)

11-Mediante Carta N° 215-2012/ADM del 27 de Agosto del año 2012 (Anexo No.16) el Consorcio solicita la Ampliación de plazo N° 03 por 46 días, ello en razón que la entidad demoró en pronunciarse en el Expediente Técnico Adicional de Obra No.01, ocasionando que se genere una afectación económica para el consorcio.

La Entidad con fecha 11 de octubre del 2012 emite la Resolución de Gerencia de Red No.1037-G-RAS-ESSALUD-2012, notificada al consorcio con fecha 12 de octubre del 2012 (Anexo No.17), en la que declara improcedente nuestra solicitud, por haber sido solicitada de manera extemporánea; hecho que no se ajusta a la verdad ya que nuestro cronograma actualizado y aprobado que se desprende de la Ampliación de Plazo N°.02 Consentida bajo total responsabilidad de la Entidad que así lo permite.

12-Nuestra parte cumplió con presentar el nuevo calendario de avance de obra actualizado derivado de la ampliación de plazo N°.03 mediante Carta No.249-2012/ADM (Anexo No.18) para efectos de su aprobación.

Respecto a dicho Calendario ESSALUD no ha emitido pronunciamiento alguno por lo que de conformidad a lo dispuesto al Art. 201 del Reglamento dicho calendario presentado por nuestra parte fue aprobado de pleno derecho siendo por consiguiente el que se encontraba vigente.

Por lo que, solicitamos al Árbitro Único declarar la conformidad de nuestra solicitud por haber sido requerida dentro de los plazos señalados por ley.

13-Mediante Carta N° 184-2012/ADM (Anexo No. 19) presentada el 03 de septiembre del 2012, el Consorcio solicita se proceda a valorizar el avance realizado al 07 de agosto del año 2012 (valorización 02) en concordancia con el artículo 197 de la Ley de Contrataciones. Ello en razón que la entidad no cumplía con hacer la entrega total de los ambientes de emergencia adultos y siendo que el avance se habrá ejecutado en un 80% siendo económico perjudicial

para el consorcio mantener el ritmo lento la ejecución por la ineficacia en la toma de decisiones por parte de la entidad.

14-Mediante Carta N° 201-2012/ADM (Anexo No. 20), el Consorcio formula PETICION DE ARBITRAJE ello con la finalidad que se confirme mediante un Laudo la plena validez de las ampliaciones de los Plazos N° 01 (por 34 días) y Plazo N° 02 (por 114 días); y de igual manera se reconozca la ineficacia de las Resoluciones de Gerencias de RED N° 843 y 886 G-RAS-ESSALUD-2012.

15-Mediante Carta N° 1189-GG-ESSALUD-2012 (Anexo No. 21), la entidad rechaza los términos de nuestra petición de arbitraje, pero sin señalar el sustento legal o factico para dicha posición.

16-Mediante Carta N° 101-2012-ESSALUD, (fechada 13 de septiembre del año 2012) (Anexo 22) la Inspectoría de Obra RED SABOGAL (Ingeniera Cecilia Cardona Macedo) comunica al Jefe de la Oficina de Ingeniería Hospitalaria (Ingeniero Efraín Morales Landeo), que la obra se encontraba paralizada desde el día 06 de septiembre desde el año 2012 en razón que el contratista había quedado "sin frente de trabajo". La Inspectoría señala que esta paralización no era responsabilidad del contratista, pues ello se debía a la falta de entrega de los ambientes materia del contrato, por parte de la RED ASISTENCIA SABOGAL. Señalando inclusive que esta situación está determinado el reconocimiento de pago de mayores gastos generales a favor del contratista. De igual forma la Inspectoría formula las siguientes recomendaciones:

- Que se efectué la valorización N° 02 como pago a cuenta de los trabajos ejecutados hasta el día 06 de septiembre.
- Se proceda con la recepción parcial de la obra, correspondiente a la ampliación que ya se encontraba terminada.
- Finalmente recomienda la suscripción de una adenda al contrato en razón que las recomendaciones no se encontraban estipuladas en el contrato.

Cabe señalar que es a exigencia del consorcio que se solicita hacer un corte que permita presentar la segunda valorización hasta que puedan liberar los ambientes pendientes de entrega ya que en extremo se ha vencido el plazo de ejecución de la Obra. Para mayor sustento adjuntamos la Carta de la Inspectoría No.069-CCM-ESSALUD-2012 del 20 de julio del 2012. (Anexo No. 23)

17-Mediante Carta N° 1354-01HyS-OADM-G-RAS-ESSALUD-2012 (Anexo No. 24) de fecha 21 de septiembre del año 2012, el Jefe de la Oficina de Ingeniería Hospitalaria de la Red Hospital Sabogal hace suyas las recomendaciones de la Inspectoría de Obra y propone al Jefe de la Oficina de Administración su aprobación.

18- Mediante Carta N° 1335-OADM-G-RAS-ESSALUD-2012,(Anexo 25) el Jefe de la Oficina de Administración de la Red Sabogal propone al Consorcio la suscripción de una adenda incluyendo las recomendaciones hechas por la Inspectoría de Obras y por el Jefe de la Oficina de Ingeniería Hospitalaria de la Red Hospital Sabogal.

19- Con fecha 25 de septiembre del año 2012 el Consorcio comunica a la entidad, mediante Carta N° 214-2012/ADM, (Anexo No. 26) la aceptación para la firma de la adenda en la cual:

- a. Se programe la entrega de ambiente emergencia Adultos.
- b. Se haga entrega parcial de la obra.
- c. Se autorice la segunda valorización.

20- Con fecha 04 de Octubre del año 2012 ambas partes suscriben la Addenda (Anexo No.27) al contrato de Obra mediante la cual establecen la entrega parcial de la Obra y el pago parcial de la segunda valorización hasta el 30 de septiembre del año 2012. En tal sentido acuerdan la recepción parcial de la sección terminada de la obra.

De igual forma convienen que se efectuarían el pago parcial de la segunda valorización establecido en las bases de los metrados ejecutados hasta el 30 de septiembre del 2012, la misma que sería cancelada como un pago parcial, mientras que el saldo pendiente sería cancelado al finalizar la obra como valorización final de esta.

21-Ante nuestra solicitud de requerimiento de la presencia de la inspectora de Obra para dar ejecución al cumplimiento de la Addenda, esta nos manifiesta que aún no cuenta con el documento trasmítido oficialmente por parte de la Entidad, y así informa en el Asiento No. 272 del 09 de octubre de 2012.

22- Con Carta No. 226/ADM-2012 (Anexo No. 28) presentamos a la Entidad la renuncia del arquitecto residente, toda vez que el plazo contratado para la ejecución de la obra ha excedido el límite y tenía compromisos pactados con anterioridad; por ello adjuntamos nuevo Curriculum del profesional propuesto para la residencia.

Carta que nunca tuvo respuesta evidenciando el desinterés de parte de la Entidad para proseguir con la ejecución y cumplimiento de compromisos como la ADDENDA.

23- Mediante Carta No. 1446-OADM-G.RAS-ESSALUD-2012, (Anexo No.29) notificada el 19 de octubre, el Jefe de Administración de la Red, nos confirma la disponibilidad de entrega de los ambientes faltantes en parte del cumplimiento de la Addenda para el día 22 de octubre del 2012, evidencia este documento la falta de atención de la inspectora quien brillaba por su ausencia.

24-Transcurridos unos días luego de la suscripción de la Addenda, de manera sorpresiva la entidad remita la Carta Notarial N° 006-OA-OADM-G-RAS-ESSALUD-2012 notificada el 23 de octubre del 2012, por el cual se señala supuestos incumplimientos en el inicio del proceso de recepción parcial de los ambientes construidos, requiriendo además la entrega de documentación consistente en:

- a. La permanencia en Obra y acceso al Cuaderno de Obra
- b. La entrega de la carta fianza de fiel cumplimiento renovada
- c. La permanencia en obra del residente de Obra

Finalmente la mencionada carta concede un plazo de 15 días para el cumplimiento de obligaciones bajo apercibimiento de resolución. Ilógico dada la emisión del documento citado en el punto anterior.

25-Mediante Carta N° 268-2012/ADM del 08 de Noviembre del 2012, (Anexo No.30) el Consorcio da contestación a la Carta Notarial N° 006-OA-OADM-G-RAS-ESSALUD-2012 señalando claramente que los supuestos incumplimientos imputados al Consorcio se debían a la conducta irresponsable de la Inspectoría quien se negaba a cumplir a los requerimientos contenidos en la Addenda bajo el argumento de no tener conocimiento de dicha Adenda, y que se encontraba a la espera que la entidad le remitiera el mencionada documento. Es así como en el asiento 269,271 y 272 del cuaderno de Obra se deja constancia de los requerimientos de residente de Obra para que se dé cumplimiento a la Addenda. Es más la Inspectoría en abierto incumplimiento de la Adenda se negaba a recibir las valorizaciones y demás documentación presentada por el Consorcio.

Nuestro requerimiento para que de cumplimiento de la Adenda ha quedado registrado en los asientos 278, 280, 282,283 y 284 del Cuaderno de Obra. (Anexo No. 31)

En nuestra carta señalamos igualmente que la representante de nuestro Consorcio, la Inspectoría y el Jefe de la Oficina de Infraestructura Hospitalaria acordaron que el 07 de Noviembre se haría la entrega parcial de los ambientes de la nueva infraestructura de la Obra. En esa fecha y con presencia notarial se dejó constancia de la negativa de la entidad a efectuar la recepción parcial de la obra; con lo cual las afirmaciones hechas en nuestra contra, en la Carta Notarial N° 006 (anexo 32) quedaron totalmente desvirtuadas, demostrándose que el incumplimiento era responsabilidad exclusiva de la entidad. De igual forma en la misma fecha el Notario dejó constancia que nuestra empresa cumplió con realizar la entrega de la permanencia en obra y acceso al cuaderno de obra, el cumplimiento de la carta fianza renovada y la permanencia en obra del residente de obra.

En tal sentido la Carta N° 268-2012/ADM y el Acta Notarial de constatación acreditan plenamente nuestra posición. (Anexo No. 33)

Así como la entrega de la Valorización No.02 por mesa de partes toda vez que la Inspector se negaba a recibir Carta N° 246-2012/ADM. (Anexo No.34), a su vez se inscribió los metrados en el cuaderno de obra asiento N° 275 del Residente del 23 de octubre del 2012 (Anexo No.35)

DE LA RESOLUCION DEL CONTRATO EFECTUADA POR EL CONSORCIO Y DE SU CONSENTIMIENTO.

26-Con fecha 25 de Octubre del año 2012 el Consorcio requiere a la entidad el cumplimiento de sus obligaciones, mediante Carta N° 242-2012/ADM (Anexo No.31). En tal sentido exige:

- a.- la entrega total de los ambientes a hacer remodelados: área de tópico de cirugía, tópico de medicina, laboratorio, admisión OAS, salas de observación de emergencia y pasadizos.
- b.-Se solicita a la entidad el pago inmediato de los mayores gastos generales de las ampliaciones de plazo.
- c.-La designación de un comité de recepción para verificar los trabajos ejecutados por el consorcio y se proceda con el acto de recepción de obra parcial.

27-De igual forma mediante Carta N° 243-2012/ADM, (Anexo No. 37) entregada a la entidad el 25 de Octubre del año 2012, nuestro Consorcio reitero que los incumplimientos y retrasos de la ejecución de la Obra eran responsabilidad exclusiva de la entidad.

28-Que, habiendo transcurrido el plazo concedido a la entidad para que de cumplimiento a sus obligaciones, y no habiendo recibido comunicación alguna al respecto y no habiéndose ejecutado acción alguna de parte de la entidad nuestra empresa remitió la Carta Notarial N° 271-2012/ADM (Anexo No.38) del 12 de Noviembre del 2012 RESOLVIENDO EL CONTRATO POR INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES ESENCIALES detalladas en las Cartas Notariales 242 y 243 (Anexos Nos. 35 y 37) remitidas por nuestro Consorcio.

29-Que, siendo el contrato suscrito entre las partes uno de Obra, en cumplimiento por lo dispuesto por el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado señalamos mediante Carta N° 277-2012/ADM (Anexo No. 39) del 15 de Noviembre del 2012, como fecha para la constatación física e inventario el día 19 de Noviembre del año 2012; fecha en la cual con presencia notarial y se levantó el Acta respectiva. (Anexo No. 40), quien constató con la presencia de los representantes de ESSALUD que los ambientes

de nuevos están totalmente concluidos al 100% por lo que se procedió a hacer entrega de las llaves, de los protocolos de prueba de instalaciones eléctricas y certificados de garantía en un total de 168 hojas a los representantes de ESSALUD, que contiene además el inventario físico de los materiales, herramientas, equipos de construcción que esperaban por ser empleados en los ambientes pendientes de entrega.

Además pudo constatar el Señor Notario que dichos ambientes pendientes de entrega estaban siendo remodelados por la entidad bajo su propia cuenta y riesgo, por lo que no entendemos la pretensión de la Entidad.

- 30- Debemos precisar que esta decisión a la que nos llevó ESSALUD debido a su inacción y a su falta de capacidad para solucionar todas las divergencias que se venían produciendo, a pesar de que de nuestra parte siempre existió voluntad y ánimo de buscar soluciones inmediatas para superar en primer lugar las graves deficiencias del expediente técnico, así como las controversias que se venían generando, con la única finalidad de evitar el inicio de procesos que de acuerdo a nuestro contrato y a las normas que lo regulan estamos obligados a iniciar.
- 31- Por lo expuesto y con las pruebas aportadas queda demostrado que para Resolver válidamente el Contrato de Obra suscrito con ESSALUD, nuestra parte cumplió con todos los presupuestos procésales previstos en el Art. 169, como son: i) Existencia de incumplimientos de obligaciones contractuales de parte de la Entidad, ii) Requerimiento notarial efectuado a ESSALUD para cumplir con sus obligaciones, iii) Otorgamiento de un Plazo de 15 días para cumplir con sus obligaciones, iv) incumplimiento de satisfacer dichas obligaciones contractuales dentro del plazo otorgado.
- 67
- 32- Es más, dicha Resolución de contrato ha quedado consentido por ESSALUD al haber dejado vencer el plazo de 10 días previstos en el Art. 209 del Reglamento, sin que recurre los mecanismos de solución de controversia previsto en nuestro contrato y/o en la norma que lo regula, por lo que ha caducado el derecho de ESSALUD a cualquier cuestionamiento al respecto.
- 33- Que, posteriormente y al amparo de lo dispuesto por el artículo 211 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, se procedió a efectuar la Liquidación del Contrato de Obra, la misma que ha incluido el 50% de la utilidad prevista, calculada sobre el saldo de la obra que se ha dejado de ejecutar. Dicha liquidación ha quedado consentida en razón que la Entidad no ha realizado observación alguna..."

DE LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO:

El Consorcio sustenta su demanda en los siguientes fundamentos de Derecho:

"... A. ARTÍCULO 41 DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO Y EL ARTÍCULO 200 NUMERAL 1 DEL REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTRATACIONES.-

Fundamento por el cual se solicitó las ampliaciones de plazo No. 01 y 02, debido a los retrasos y paralizaciones por causas atribuibles tan solo a la Entidad, que no cumplió entre otras cosas, con la entrega de los ambientes.

B. ARTICULO 201 DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO.-

Norma en mérito a la cual, transcurrido el plazo de ley, y al no haberse emitido pronunciamiento alguno por la Entidad, se tuvo por aprobadas de pleno derecho las ampliación de plazo No. 01 y 02, por 34 y 114 días respectivamente.

C. ARTICULOS 168, 169 y 209 DEL REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTRATACIONES.-

Normas que regulan las causas por las cuales procede la Resolución del Contrato; así como el procedimiento para ello; en particular para el caso del Contrato de Obra. En el presente caso resulta evidente que ante el continuo incumplimiento por parte de las obligaciones de la Entidad, se ha procedido con arreglo a ley al resolver el contrato.

D. ARTICULO 170 DEL REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTRATACIONES.- POR EL CUAL PROCEDE EL COBRO DE UNA INDEMNAZION CONTRA LA ENTIDAD; AL HABERSE RESUELTO EL CONTRATO POR SU RESPONSABILIDAD.

En tal sentido la materia objeto de este proceso arbitral es que, bajo la premisa que se ha Resuelto el Contrato por Incumplimiento de la Entidad (hecho indiscutible e incuestionable), el Consorcio debe ser indemnizado; en atención a lo señalado por los artículos 44 de la Ley de Contrataciones del Estado y del artículo 170 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

En este caso la norma plantea que la parte responsable del incumplimiento, deberá resarcir los daños y perjuicios ocasionados. El pago de los daños requiere ciertos requisitos que en este caso cumplimos plenamente: "los daños y perjuicios deben haberse producido efectivamente y, por ello, deben ser probados y cuantificados por quien alega haberlos sufrido; además debe existir un nexo causal entre el incumplimiento de las obligaciones de la Entidad y el daño efectiva y directamente ocasionado.

En referencia a lo señalado, debemos recordar que los elementos constitutivos de la responsabilidad son cuatro, los cuales señalaremos y analizaremos en el caso concreto a fin de determinar cómo es que ESSALUD resulta responsable por el incumplimiento de obligaciones que emanaban del contrato y las consecuencias de la misma:

a) La imputabilidad:

La imputabilidad es la capacidad que tiene el sujeto para hacerse civilmente responsable por los daños que ocasiona. ESPINOZA señala en este sentido que: "Para la responsabilidad civil, la imputabilidad o "capacidad de imputación", es la aptitud del sujeto de derecho de ser responsable por los daños que ocasiona", lo cual para el caso en particular se sustenta en lo señalado por el artículo 44 de la Ley de Contrataciones del Estado y el artículo 170 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que reconocen tal condición en el Estado, cuando resulta el contrato se resuelva por causas imputables al Estado.

En el presente caso evidentemente nos encontramos ante el supuesto por el cual el Estado debe responder al pago de una indemnización por haber incumplido obligaciones a su cargo. En efecto, tal como se ha señalado en los párrafos anteriores, nuestra empresa requirió en reiteradas oportunidades mediante cartas reiterativas, que se diera cumplimiento con una serie de obligaciones a cargo de la Entidad, sin embargo ello no fue cumplido.

b) La ilicitud o antijuridicidad:

La ilicitud se refiere a la condición de que el daño causado no esté permitido por el ordenamiento jurídico...

En relación a este tema, la doctrina señala que: "(...) una conducta es antijurídica no sólo cuando contraviene una norma prohibitiva, sino también cuando la conducta viola el sistema jurídico en su totalidad, en el sentido de afectar los valores o principios sobre los cuales ha sido construida el sistema jurídico.

Evidentemente en el caso concreto, de acuerdo a lo señalado, ESSALUD ha incurrido en un acto antijurídico, por no haber cumplido con las obligaciones contraídas a través del contrato suscrito con nuestra empresa, en el sentido de proceder con realizar actos necesarios para que nuestra empresa pudiera ejecutar su prestación.

c) El factor de atribución:

El factor de atribución es el fundamento del deber de indemnizar. Dicho fundamento puede ser subjetivo (dolo y culpa) u objetivo (prescindiendo del criterio de la culpa).

En el presente caso, resulta evidente la conducta dolosa de la Entidad, de no dar atención a nuestras reiteradas carta en las que se le exigía el cumplimiento de su obligación. Al respecto el artículo 1318 del Código Civil (aplicable supletoriamente según lo dispuesto en el propio contrato en la cláusula décimo séptima) es claro al señalar que: "incurre en dolo quien deliberadamente no ejecuta la obligación"

d) *El nexo causal*

Al respecto, la causalidad como elemento constitutivo de responsabilidad civil, de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico se refiere a la causalidad adecuada, es decir la existencia de una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido.

En este sentido, es oportuno señalar que el incumplimiento de las obligaciones a cargo de ESSALUD, acarreó como consecuencia directa el daño consistente en la serie de gastos incurridos por nuestra empresa y que no han sido pagados u cubiertos por la Entidad demandada.

e) *El daño*

El daño se refiere a las consecuencias negativas que derivan de la lesión a un interés protegido. En este caso, evidentemente, y que se analizan detalladamente en el cuadro de Liquidación de Daños que se adjunta en la presente demanda.

En este sentido, ya probado los hechos fraudulentos debemos indicar que la doctrina concuerda al señalar que la persona que cause perjuicio a otra persona natural o jurídica, se encuentra en la obligación de resarcirla y/o repararla, por todos los perjuicios recibidos, así como señala el Dr. Fernando Reglero:

"La sanción jurídica de la conducta lesiva responde a una elemental exigencia ética y constituye una verdadera constante histórica: el autor del daño responde de él, esto es, se halla sujeto a responsabilidad. Y, en principio, la responsabilidad se traduce en la obligación de indemnizar o reparar los perjuicios causados a la víctima".

(i) Daños patrimoniales o económicos:

El daño económico o patrimonial es aquel que sufre el perjudicado en la esfera de su patrimonio, entendido como conjunto de bienes y derechos de naturaleza patrimonial. Sin embargo, la definición se amplía en la doctrina, señalando:

"(Los daños patrimoniales) consiste en el menoscabo patrimonial sufrido por la víctima y comprende tanto el desembolso efectivo como la ganancia frustrada o que se haya dejado de obtener (...)"

En concordancia con lo señalado, solicitamos que la parte demandada cumpla con su obligación de indemnizarnos por los perjuicios económicos y patrimoniales, tanto por el menoscabo a nuestro patrimonio como por los gastos en los que hemos incurrido y la ganancia dejada de percibir como consecuencia de la conclusión anticipada del contrato por responsabilidad directa de ESSALUD.

Debemos señalar que, dentro de la clasificación de daño patrimonial o económico, se encuentra lo que la doctrina ha dado por denominar daño emergente. Al hablar de daño emergente, nos referimos al daño causado al presentar documentación falsa (certificado médico) y por los gastos que la institución ha incurrido desde el inicio de la controversia con el BID. Al respecto, la doctrina opina que:

"El daño emergente, dentro de los daños patrimoniales es el que se refiere al coste de la reparación necesaria del daño causado y a los gastos en los que se ha incurrido con ocasión del daño. Son los gastos ocasionados, o que se vayan a ocasionar, como consecuencia del evento dañoso y que el perjudicado -o un tercero- tiene que asumir (...)"

La doctrina es clara al mencionar que la reparación por daño emergente se hace a razón del daño irremediable ocasionado como consecuencia directa del actuar de los demandados.

Por otro lado, en el ámbito de los daños patrimoniales, se encuentra el daño por lucro cesante, este daño consiste en la ganancia que se haya dejado de obtener como consecuencia del hecho del que se es responsable. Sobre este tema, la doctrina define al lucro cesante como la: "(...) ganancia dejada de obtener o la pérdida de ingresos, como consecuencia directa e inmediata del hecho lesivo"

(i) Daño moral:

Por daño moral hacemos referencia a los daños extra patrimoniales que recaen en los bienes o en derechos cuya naturaleza no es patrimonial y por lo tanto carecen de la posibilidad de ser reparados en sentido estricto.

Al respecto la doctrina señala:

"Se trata de daños a bienes o derechos que no se pueden reponer porque no circulan en el tráfico jurídico, tales como el honor, el dolor, la integridad corporal, la tristeza, la muerte de un ser querido, el nacimiento de un hijo no deseado, y un largo catálogo de supuestos que van integrando poco a poco el contenido de su genérico daño moral"

Por otro lado, señalan:

"Los llamados "daños morales" son los infligidos a las creencias, los sentimientos, la dignidad, la estima social o la salud física o psíquica; en suma, a los que se suelen denominar derechos de la personalidad o extra patrimonialidad"

Cabe señalar, que el Tribunal Constitucional, hace referencia tanto a las personas naturales como a las personas jurídicas, las cuales corren el mismo riesgo de ser dañados en su "moral", en el sentido, de ser susceptibles de ser sujetos pasivos en relación a una situación de posible perjuicio a su buena reputación. Es por ello, que el Tribunal Constitucional, indica:

"[...] aunque la buena reputación se refiera, en principio, a los seres humanos, éste no es un derecho que ellos con carácter exclusivo puedan titularizar, sino también las personas jurídicas de derecho privado, pues, de otro modo, el desconocimiento hacia estos últimos podría ocasionar que se dejé en una situación de indefensión constitucional ataques contra la "imagen" que tienen frente a los demás o ante el descrédito ante terceros de toda organización creada por los individuos. En consecuencia, el Tribunal Constitucional considera que las personas jurídicas de derecho privado también son titulares del derecho a la buena reputación y, por tanto, pueden promover su protección a través del proceso de amparo".

...

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional fundamenta su posición en que el reconocimiento del derecho a la buena reputación se genera en el principio de dignidad de la persona, siendo la persona jurídica una de las muchas maneras como aquella se concretiza.

El derecho a la buena reputación, en efecto, es en esencia un derecho que se deriva de la personalidad y, en principio, se trata de un derecho personalísimo. Por ello, su reconocimiento (y la posibilidad de tutela jurisdiccional) está directamente vinculado con el ser humano.

Aunque la buena reputación se refiera, en principio, a los seres humanos, éste no es un derecho de exclusiva titularidad de las personas naturales, sino también de las personas jurídica, pues, sostener lo contrario, podría ocasionar que se deje en situación de indefensión a éstas en situaciones de ataques contra la "imagen o buena reputación" que ostentan frente a los demás o ante el descrédito cometido por terceros. Cabe señalar que persona jurídica, en última instancia, no es más que un grupo de personas naturales unidas por un mismo objetivo o razón en búsqueda de la consecución de un mismo fin. En concordancia con ello el Tribunal Constitucional reconoce a las personas jurídicas de derecho privado la condición de titulares del derecho a la buena reputación, otorgándoles incluso la potestad para poder promover la protección de dichos derechos a través del proceso de amparo u otro medio de protección jurisdiccional."

III.2 DEL ESCRITO DEL 06 DE MARZO DE 2013

Con fecha 06 de marzo 2013, el Consorcio modificó y subsanó su escrito de demanda con el siguiente contenido:

DE LOS FUNDAMENTOS DE HECHO:

"... II. Fundamentos de Hecho:

1. *El Seguro Social de Salud – Red Asistencial Sabogal, convocó a Proceso de Selección, bajo la modalidad de Adjudicación Directa Pública N° 1105C00291, para el Mejoramiento de Servicio de Emergencia de Adulto del Hospital IV Alberto Sabogal Sologuren – Red Asistencial Sabogal.*
2. *Que, el Consorcio Vasmer Cads – Pluri Market's, en adelante el Consorcio obtuvo la Buena Pro con fecha 28 de Noviembre del año 2011, suscribiendo con la entidad convocante el respectivo contrato de Obra, el mismo que como objeto tenía la "Ejecución de la Obra: Mejoramiento del Servicio de Emergencia de Adulto del Hospital IV Alberto Sabogal"*
3. *Que, en virtud de haber obtenido la Buena Pro de la Adjudicación Directa Pública N° 1105C00291, con fecha 15 de diciembre del 2011, suscribimos el Contrato Mejoramiento del Servicio de Emergencia de Adulto del Hospital IV Alberto Sabogal (Anexo N° 01) por el monto de S/882,819.17, (OCHOCIENTOS OCHENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS DIECINUEVE CON 17/100 NUEVOS SOLES) fijándose como plazo de*

ejecución 140 días calendarios contados a partir del día siguiente en que se cumplan las condiciones establecidas en el Art.184 del Reglamento que en presente caso, el Consorcio señala que NO SE CUMPLIERON tal como es de verse en la Carta No.012-2012-CVCP del 30 de enero del 2012.

4. Que, con fecha 20 de febrero del 2012 se procede a formalizar el Acta de Entrega de Terreno, (Anexo No.02) en el que se observa la entrega en las siguientes condiciones: el área correspondiente a la ampliación (ejecución nueva) 100% disponible y el área correspondiente a la remodelación por entregar ambientes de Tópico de Cirugía, Tópico de Traumatología, Tópico de Medicina, Laboratorio, Admisión OAS y Salas de Observación de Emergencia.
5. Que, con fecha 12 de Julio del año 2012, el Consorcio comunico a la entidad mediante Carta N° 138-201 2/ADM (Anexo No. 03); 156-2012/ADM (Anexo No.03.1) que se estaban produciendo retraso en la ejecución de contrato debido a la falta de entrega de los ambientes para el mantenimiento del servicio de emergencia adultos, así como la entrega de los planos y especificaciones del proyecto, alterando el cronograma de avance presentado por el Consorcio; así también se solicitó la entrega de esos ambientes a lo largo de toda la ejecución de la obra vía Cuaderno de Obra, Tomo I y Tomo II.
6. Mediante Carta N°160-2012/ADM (Anexo No.04) del 27 de Julio del 2012, el Consorcio solicito la ampliación de plazo N° 01 por 34 días, por motivo de la paralización de los trabajos en obra por parte de la entidad, en las áreas de Toma de Muestra y Laboratorio a fin de que la Entidad se pronuncie al respecto dentro del plazo previsto en el Art. 201 del Reglamento.

Mediante Carta No. 174-2012/ADM (Anexo No.05) del 15 de agosto del 2012, emitida por el Consorcio, con la finalidad de comunicar a ESSALUD, que el plazo solicitado de 34 días ha sido ampliado de pleno derecho, bajo entera y total responsabilidad de la Entidad, de conformidad con lo previsto en el Art. 201 del Reglamento.

Que habiendo sido ampliado entonces los 34 días de plazo solicitados ante la falta de pronunciamiento de ESSALUD dentro del plazo previsto en el Art. 201 del Reglamento, nuestra parte cumplió con presentar el nuevo calendario de avance de obra actualizado derivado de dicha ampliación de plazo N°01 mediante Carta No.182-2012/ADM (Anexo No.06) para efectos de su aprobación.

Respecto a dicho Calendario ESSALUD no ha emitido pronunciamiento alguno por lo que de conformidad a lo dispuesto al Art. 201 del Reglamento dicho calendario presentado por nuestra parte con Carta No. 210-2012/ADM (Anexo No.06-1) fue aprobado de pleno derecho siendo por consiguiente el que se encontraba

vigente al momento de presentar nuestra solicitud de ampliación de Plazo No. 02.

7. Con posterioridad, y de manera totalmente extemporánea la entidad expide el 15 de agosto del año 2012 (y notificada el 20 de agosto del 2012), la Resolución de Gerencia de RED N° 843-G-RAS-ESSALUD-2012 (Anexo No.07) "aprobando la ampliación N° 01 por el plazo de 17 días". Esta Resolución deviene en extemporánea, constituyéndose en prueba de su nulidad e ineficacia, en este sentido, solicitamos al Árbitro Único declararlo así de conformidad con lo establecido en el Art. 10 de la Ley de Procedimiento Administrativo General.
8. Mediante Carta N° 166-2012/ADM del 07 de Agosto del año 2012 (Anexo No.08) el Consorcio solicita la Ampliación de plazo N° 02 por 114 días, ello en razón que la entidad solo cumplió con hacer entrega parcial de los ambientes materia del contrato, tal como consta en el Acta de Entrega de Terreno de fecha 20 de Febrero del 2012 (Anexo No.02) Así pues se incumplió con la entrega total de las áreas correspondientes a los ambientes de: Tópico de cirugía, Tópico de Traumatología, Tópico de Medicina, Laboratorio, Admisión OAS y la Sala de Observación de Emergencia.

Mediante Carta No. 181-2012/A DM (Anexo No.09) del 27 de agosto del 2012, emitida por el Consorcio, con la finalidad de comunicar a ESSALUD, que el plazo solicitado de 114 días ha sido ampliado de pleno derecho, bajo entera y total responsabilidad de la Entidad, de conformidad con lo previsto en el Art. 201 del Reglamento.

Que habiendo sido ampliado entonces los 114 días de plazo solicitados ante la falta de pronunciamiento de ESSALUD dentro del plazo previsto en el Art. 201 del Reglamento, nuestra parte cumplió con presentar el nuevo calendario de avance de obra actualizado derivado de dicha ampliación de plazo No.02 mediante Carta No.203-2012/ADM (Anexo No.10) para efectos de su aprobación.

Respecto a dicho Calendario ESSALUD no ha emitido pronunciamiento alguno por lo que de conformidad a lo dispuesto al Art. 201 del Reglamento dicho calendario presentado por nuestra parte con Carta No. 214-2012/ADM (Anexo No.11) fue aprobado de pleno derecho siendo por consiguiente el que se encontraba vigente al momento de presentar nuestra solicitud de ampliación de Plazo No.03.

9. Con posterioridad, y de manera totalmente extemporánea la entidad expide el 28 de agosto del año 2012 (y notificada el 03 de setiembre del 2012), la Resolución de Gerencia de RED N° 886-G-RAS-ESSALUD-2012 (Anexo No.12) aprobando la ampliación N° 02 por el plazo de 50 días". Esta Resolución deviene en extemporánea,

constituyéndose en prueba de su nulidad e ineeficacia, en este sentido solicitamos al Árbitro Único declararlo así de conformidad con lo establecido en el Art. 10 de la Ley de Procedimientos Administrativos.

10. Mediante Carta No.170-2012/ADM del 10 de agosto del 2012 (Anexo 13), se presenta el Expediente Técnico Adicional de Obra No.01 para su aprobación.

Que con fecha 13 de setiembre del 2012, la Entidad emite la Resolución de Gerencia de Red No.951-G-RAS-ESSALUD-2012, 33 días después da por aprobado el presupuesto del Expediente Adicional No.01 (Anexo No.14)

11. Mediante Carta N° 215-2012/ADM del 27 de Agosto del año 2012 (Anexo No.15) el Consorcio solicita la Ampliación de plazo N° 03 por 46 días, ello en razón que la entidad demoró en pronunciarse en el Expediente Técnico Adicional de Obra No.01, ocasionando que se genere una afectación económica para el consorcio.

La Entidad con fecha 11 de octubre del 2012 emite la Resolución de Gerencia de Red No.1037-G-RAS-ESSALUD-2012, notificada al consorcio con fecha 12 de octubre del 2012 (Anexo No.16), en la que declara improcedente nuestra solicitud, por haber sido solicitada de manera extemporánea: hecho que no se ajusta a la verdad ya que nuestro cronograma actualizado y aprobado que se desprende de la Ampliación de Plazo N°02 Consentida por Silencio Administrativo Positivo, bajo total responsabilidad de la Entidad que así lo decreta.

12. Nuestra parte cumplió con presentar el nuevo calendario de avance de obra actualizado derivado de la ampliación de plazo N°03 mediante Carta No. 249-2012/ADM (Anexo No.16.1) para efectos de su aprobación.

Respecto a dicho Calendario ESSALUD no ha emitido pronunciamiento alguno por lo que de conformidad a lo dispuesto al Art. 201 del Reglamento dicho calendario presentado por el Consorcio fue aprobado de pleno derecho siendo por consiguiente el que se encontraba vigente.

G.

Por lo que, solicitamos al Árbitro Único declarar la conformidad de su solicitud por haber sido requerida dentro de los plazos señalados por ley.

13. Mediante Carta N° 184-2012/ADM (Anexo No.16.2) presentada el 03 de septiembre del 2012, el Consorcio solicita a la Entidad se proceda a valorizar el avance realizado al 07 de agosto del año 2012 (valorización 02) en concordancia con el artículo 197 de la Ley de

Contrataciones. Ello en razón que la entidad no cumplía con hacer la entrega total de los ambientes de emergencia adultos y siendo que el avance total ejecutado era de un 80% siendo económicamente perjudicial para el consorcio mantener el alto costo del ritmo lento la ejecución ya que esta ineficacia en la toma de decisiones de la Entidad nos causa un grave perjuicio económico.

14. Mediante Carta N° 201-2012/ADM (Anexo No. 17), el Consorcio formula PETICIÓN DE ARBITRAJE ello con la finalidad que se confirme mediante un Laudo la plena validez de las ampliaciones de los Plazos N° 01 (por 34 días) y Plazo N° 02 (por 114 días); y de igual manera se reconozca la ineficacia de las Resoluciones de Gerencias de RED N° 843 y 886 G-RAS-ESSALUD-2012.
15. Mediante Carta N° 1189-GG-ESSALUD-2012 (Anexo No. 18), la entidad rechaza los términos de la petición de arbitraje, pero sin señalar el sustento legal o fáctico para dicha posición.
16. Mediante Carta N° 101-2012-ESSALUD,, (fechada 13 de septiembre del año 2012) (Anexo 19) la Inspectora de Obra RED SABOGAL (Ingeniera Cecilia Cardona Macedo) comunica al Jefe de la Oficina de Ingeniería Hospitalaria (Ingeniero Efraín Morales Landeo), que la obra se encontraba paralizada desde el día 06 de septiembre desde el año 2012 en razón que el contratista había quedado "sin frente de trabajo". La Inspectora señala que esta paralización no era responsabilidad del contratista, pues ello se debía a la falta de entrega de los ambientes materia del contrato, por parte de la RED ASISTENCIA SABOGAL. Señalando inclusive que esta situación está determinado el reconocimiento de pago de mayores gastos generales a favor del contratista. De igual forma la Inspectora formula las siguientes recomendaciones:
 - Que se efectué la valorización N° 02 como pago a cuenta de los trabajos ejecutados hasta el día 06 de septiembre.
 - Se proceda con la recepción parcial de la obra, correspondiente a la ampliación que ya se encontraba terminada.
 - Finalmente recomienda la suscripción de una adenda al contrato en razón que las recomendaciones no se encontraban estipuladas en el contrato.

Cabe señalar que es a exigencia del consorcio que se solicita hacer un corte que permita presentar la segunda valorización hasta que puedan liberar los ambientes pendientes de entrega ya que en extremo se ha vencido el plazo de ejecución de la Obra. Para mayor sustento adjuntamos la Carta de la Inspectora No.069-CCM-ESSALUD-2012 del 20 de julio del 2012. (Anexo No. 19.1)

17. Mediante Carta N° 1354-0IHys-OADM-G-RAS-ESSALUD-2012 (Anexo No. 20) de fecha 21 de septiembre del año 2012, el Jefe de la Oficina

de Ingeniería Hospitalaria de la Red Hospital Saboga! hace suyas las recomendaciones de la Inspectora de Obra, la solicitud del consorcio (anexos 16.2, 19 y 19.1) y propone al Jefe de la Oficina de Administración su aprobación.

18. Mediante Carta N° 1335-0ADM-G-RAS-ESSALUD-2012, (Anexo 21) el Jefe de la Oficina de Administración de la Red Saboga! propone al Consorcio la suscripción de una adenda incluyendo las recomendaciones hechas por la Inspectora de Obras, la solicitud del Consorcio y por el Jefe de la Oficina de Ingeniería Hospitalaria de la Red Hospital Sabogal.
19. Con fecha 25 de setiembre del año 2012 el Consorcio comunica a la entidad, mediante Carta N° 214-2012/ADM, (Anexo No. 22) la aceptación para la firma de la adenda en la cual:

Se programe la entrega de ambiente emergencia Adultos.
Se haga entrega parcial de la obra.
Se autorice la segunda valorización.

20. Con fecha 04 de Octubre del año 2012 ambas partes suscriben la Addenda (Anexo No.23) al contrato de Obra mediante la cual establecen la entrega parcial de la Obra y el pago parcial de la segunda valorización hasta el 30 de septiembre del año 2012. En tal sentido acuerdan la recepción parcial de la sección terminada de la obra.

De igual forma convienen que se efectuarían el pago parcial de la segunda valorización establecida en las bases de los metrados ejecutados hasta el 30 de septiembre del 2012, la misma que sería cancelada como un pago parcial, mientras que el saldo pendiente sería cancelado al finalizar la obra como valorización final de esta, en tal sentido se acuerda la recepción y valorización parcial de la obra terminada.

21. Ante nuestra solicitud de requerimiento de la presencia de la inspectora de Obra para dar ejecución al cumplimiento de la Addenda, esta nos manifiesta que aún no cuenta con el documento trasmítido oficialmente por parte de la Entidad, y así informa en el Asiento N°. 272 del 09 de octubre de 2012. (Anexo No.24)

- 6.
- ✓
22. Mediante Carta No. 238/ADM-2012 (Anexo No. 25) presentó a la Entidad la renuncia del arquitecto residente, toda vez que el plazo contratado para la ejecución de la obra ha excedido el límite y tenía compromisos pactados con anterioridad: por ello adjuntó nuevo Curriculum del profesional propuesto para la residencia. Carta que nunca tuvo respuesta evidenciando el desinterés de parte de la

Entidad para proseguir con la ejecución y cumplimiento de compromisos como la ADDENDA.

23. Mediante Carta No. 1446-OADM-G.RAS-ESSALUD-2012, (Anexo No.26) notificada el 19 de octubre, el Jefe de Administración de la Red, convoca por esta vía a la recepción de los ambientes faltantes en parte del cumplimiento de la Addenda para el día 22 de octubre del 2012, evidencia este documento la falta de atención de la inspectora quien brillaba por su ausencia, sin constituir a la fecha ningún comité de recepción, ni manifestarse por recibir la valorización No.2, ni la entrega de ambientes pendientes.
24. Transcurridos unos días luego de la suscripción de la Addenda, de manera sorpresiva la entidad remita la Carta Notarial N° 006-OA-OADM-G-RAS-ESSALUD-2012 notificada el 23 de octubre del 2012, por el cual se señala supuestos incumplimientos en el inicio del proceso de recepción parcial de los ambientes construidos, requiriendo además la entrega de documentación consistente en:
- a) La permanencia en Obra y acceso al Cuaderno de Obra,
 - b) La entrega de la carta fianza de fiel cumplimiento renovada,
 - c) La permanencia en obra del residente de Obra.

Finalmente la mencionada carta concede un plazo de 15 días para el cumplimiento de obligaciones, vencido ese plazo la Entidad iniciaría el procedimiento administrativo de aplicación de sanción; ilógico dada la emisión del documento citado en el punto anterior y de todos los requerimientos del Consorcio para el cumplimiento de la Addenda realizados por la vía oficial El Cuaderno de Obras. Se puede apreciar en el anexo anterior No26, la convocatoria que hace la Entidad a recibir los ambientes faltantes por encontrarse "recién listos" para el día 22 de octubre del 2012 contrariamente a esta solicitud remitida con mala fe.

25. Mediante Carta N° 268-2012/ADM del 08 de Noviembre del 2012, (Anexo No.28) ante la falta de seriedad de los funcionarios, a todas luces falta total de responsabilidad, el Consorcio da contestación a la Carta Notarial N° 006-OA-OADM-G-RAS-ESSALUD-2012 señalando claramente que los supuestos incumplimientos imputados al Consorcio se debían a la conducta irresponsable de la Inspectora quien se negaba a cumplir a los requerimientos contenidos en la Addenda bajo el argumento de no tener conocimiento de dicha Adenda, y que se encontraba a la espera que la entidad le remitiera el mencionado documento. Es así como en el asiento 269,271 y 272 del cuaderno de Obra se deja constancia de los requerimientos de residente de Obra para que se dé cumplimiento a la Addenda. Es más la Inspectora en abierto incumplimiento de la Adenda se negaba a recibir las valorizaciones y demás documentación

G.

J.

presentada por el Consorcio, así como responder los requerimientos realizados en dicho cuaderno, mostrando un total incumplimiento de funciones.

Nuestro requerimiento para que dé cumplimiento de la Adenda ha quedado registrado en los asientos 278, 280, 282,283 y 284 del Cuaderno de Obra. (Anexo No. 29)

En nuestra carta señalamos igualmente que la representante de nuestro Consorcio, la Inspectora y el Jefe de la Oficina de Infraestructura Hospitalaria acordaron que el 07 de Noviembre se haría la entrega parcial de los ambientes de la nueva infraestructura de la Obra. En esa fecha y con presencia notarial se dejó constancia de la negativa de la entidad a efectuar la recepción parcial de la obra; con lo cual las afirmaciones hechas en contra del Consorcio, en la Carta Notarial N° 006 quedaron totalmente desvirtuadas, demostrándose que el incumplimiento era responsabilidad exclusiva de la entidad. De igual forma en la misma fecha el Notario dejó constancia que el Consorcio se encontraba listo para cumplir con lo estipulado en la Addenda: con realizar la entrega de la parcial de la obra, demostrar el libre acceso al cuaderno de obra, el cumplimiento de la carta fianza renovada y la permanencia en obra del residente de obra.

En tal sentido la Carta N° 268-2012/ADM y el Acta Notarial de constatación acreditan plenamente nuestra posición. (Anexo No. 28) Así como la entrega de la Valorización N°.02 por mesa de partes toda vez que la Inspectora se negaba a recibir Carta N°.246-2012/ADM (Anexo No.29.1), a su vez se inscribió los metrados en el cuaderno de obra asiento N°.275 del Residente del 23 de octubre del 2012 (Anexo N°.30).

DE LA RESOLUCION DEL CONTRATO EFECTUADA POR EL CONSORCIO Y DE SU CONSENTIMIENTO.

26. Ante la total falta de responsabilidad y seriedad de la Entidad, con fecha 25 de Octubre del año 2012 el Consorcio requiere a la entidad el cumplimiento de sus obligaciones, mediante Carta N° 242-2012/ADM (Anexo No.31). En tal sentido exigieron, bajo apercibimiento de Resolución de Contrato:

- 6.
- a.- La entrega total de los ambientes a hacer remodelados: área de tópico de cirugía, tópico de medicina, laboratorio, admisión OAS, salas de observación de emergencia y pasadizos.
- b.- Se solicita a la entidad el pago inmediato de los mayores gastos generales de las ampliaciones de plazo.
- c.- La designación de un comité de recepción para verificar los trabajos ejecutados por el consorcio y se proceda con el acto de recepción de obra parcial.

27. De igual forma mediante Carta N° 243-2012/ADM, (Anexo No. 32) entregada a la entidad el 25 de Octubre del año 2012, reitero que los incumplimientos y retrasos de la ejecución de la Obra eran responsabilidad exclusiva de la entidad, exigiendo cumplimiento de obligaciones bajo apercibimiento de Resolución de Contrato.
28. Que, habiendo transcurrido el plazo concedido a la entidad para que de cumplimiento a sus obligaciones, y no habiendo recibido comunicación alguna al respecto y no habiéndose ejecutado acción alguna de parte de la entidad, remitió la Carta Notarial N° 271-2012/ADM (Anexo No.33) del 12 de Noviembre del 2012 RESOLVIENDO EL CONTRATO POR INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES ESENCIALES detalladas en las Cartas Notariales 242 y 243 (Anexo Nos.31 y 32) remitidas por el Consorcio.
29. Que, siendo el contrato suscrito entre las partes uno de Obra, en cumplimiento por lo dispuesto por el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el Consorcio fijó mediante Carta N° 271-2012/ADM (Anexo No.33) del 12 de Noviembre del 2012, como fecha para la constatación física e inventario el día 19 de Noviembre del año 2012; fecha en la cual con presencia notarial y se levantó el Acta Notarial respectiva. (Anexo No.35), quien constató con la presencia de los representantes de ESSALUD que los ambientes de nuevos están totalmente concluidos al 100% por lo que se procedió a hacer entrega de las llaves, de los protocolos de prueba de instalaciones eléctrica, electromecánicas, sanitarias, de oxígeno y vacío, así como certificados de garantía en un total de 168 halas a los representantes de ESSALUD, que contiene además el inventario físico de los materiales, herramientas, equipos de construcción que esperaban por ser empleados en los ambientes pendientes de entrega.
- Además pudo constatar el Notario que dichos ambientes pendientes de entrega estaban siendo remodelados por la entidad bajo su propia cuenta y riesgo, por lo que no entienden la pretensión de la Entidad de mantener en la indefinición con un alto costo para el consorcio la entrega de los ambientes pendientes.
30. Debemos precisar que esta decisión fue llevada por ESSALUD debido a su inacción y a su falta de capacidad para solucionar todas las divergencias que se venían produciendo, a pesar de que de por su partes señalan que siempre existió voluntad y ánimo de buscar soluciones inmediatas para superar en primer lugar las graves deficiencias del expediente técnico, así como las controversias que se venían generando, con la única finalidad de evitar el inicio de procesos que de acuerdo al contrato y a las normas que lo regulan estaban obligados a iniciar.

31. Por lo expuesto y con las pruebas aportadas queda demostrado que para Resolver válidamente el Contrato de Obra suscrito con ESSALUD, cumplió con todos los presupuestos procesales previstos en el Art. 169, como son: i) Existencia de incumplimientos de obligaciones contractuales de parte de la Entidad, ii) Requerimiento notarial efectuado a ESSALUD para cumplir con sus obligaciones, iii) Otorgamiento de un Plazo de 15 días para cumplir con sus obligaciones, iv) incumplimiento de satisfacer dichas obligaciones contractuales dentro del plazo otorgado.
32. Es más, dicha Resolución de contrato ha quedado consentida por ESSALUD al haber dejado vencer el plazo de 10 días previstos en el Art. 209 del Reglamento, sin que recurre los mecanismos de solución de controversia previsto en el contrato y/o en la norma que lo regula, por lo que ha caducado el derecho de ESSALUD a cualquier cuestionamiento al respecto.
33. Por consiguiente solicitamos amparar este extremo de su petitorio DECLARANDO Resuelto el Contrato "Mejoramiento del Servicio de Emergencia de Adultos del Hospital IV Alberto Saboga' Sologuren -- Red Asistencial Sabogal" suscrito el 15.12.11 y efectuado mediante carta No.271-2012/ADM del 13 de noviembre del 2012 (Anexo No.33), por el incumplimiento de obligaciones contractuales, el mismo que se encuentra CONSENTIDO por ESSALUD y en consecuencia:
- Que se DECLARE efectuada con fecha 19 de noviembre del 2012 la Constatación e Inventory Físico de la Obra contenida en el Acta Notarial de Constatación y Presencia Notarial extendida por el Dr. Pedro Germán Nuñez Palomino en aplicación de lo dispuesto en el Art. 209 del Reglamento.
 - Que se DECLARE entregada la obra a la demandada a partir del 19 de noviembre del 2012 en aplicación de lo establecido en el segundo párrafo del Art. 209 del Reglamento.
 - Que se RECONOZCA Y ORDENE el pago de los gastos incurridos en la tramitación de la Resolución del Contrato, según cuadro adjunto (Anexo No. 36) más los intereses generados hasta la fecha efectiva de cancelación.
34. Que es importante poner en conocimiento del Árbitro Único, que no obstante que el contrato ya se encontraba resuelto por nuestra parte, ESSALUD con fecha 16 de noviembre del 2012, remite carta notarial No. 009-OA-OADM-G-RAS-ESSALUD-2012 (Anexo No.37) Indicando que da por resuelto el contrato de obra por no haber cumplido con la Addenda.
35. Que la Carta No. 009- OA-OADM-G-RAS-ESSALUD-2012 (Anexo No. 37) ESSALUD pretendió evadir su responsabilidad, señalan también que esta deviene en nula e ineffectiva dado que el contrato de obra ya se encontraba válidamente resuelto parte del Consorcio, desde

el 13 de noviembre del 2012, mediante la Carta No. 271/ADM-2012 que remitieron notarialmente a ESSALUD (Anexo No.33) por lo tanto en virtud de esta RESOLUCIÓN efectuada por el Consorcio, las partes quedaron desvinculadas de la relación obligatoria, como expresa De la Puente y la Valle:" La resolución deja sin efecto la relación jurídica patrimonial, la convierte en ineficaz, de tal manera que ella deja de ligar a las partes en el sentido que ya no subsiste el deber de cumplir las obligaciones que la constituyen ni, consecuentemente, el de ejecutar las respectivas prestaciones", por consiguiente señalan que la Resolución de Contrato efectuada por ESSALUD, a través de la Carta No.009-OADM-G-RAS-ESSALUD-2012 deviene en NULA DE PLENO DERECHO, al haber sido un acto posterior realizado por el Consorcio; demostrado en la carta No.268-2012/ADM del 8 de noviembre del 2012.

36. Es importante tener en cuenta que la nulidad solicitada es amparable en estricta aplicación del contrato, la Ley y su Reglamento aplicable al caso concreto, así supletoriamente el código Civil, la Ley No.274444-Ley de Procedimiento Administrativo General, en razón de que la potestad otorgada a las partes contratantes para resolver el contrato de obra, fue elegida y determinada en primera oportunidad por el Consorcio en su condición de Contratista, quien Resolvió válidamente el Contrato de Obra, observando todas las formalidades requeridas para el efecto, NO PUDIENDO JURIDAMENTE ESSALUD EN UN ACTO POSTERIOR RESOLVER UN CONTRATO YA RESUELTO POR EL CONTRATISTA, sino de conformidad con lo dispuesto en el contrato y el propio Reglamento, ante la existencia de alguna discrepancia o controversia derivada de nuestra Resolución de Contrato, señalan que ESSALUD debió acogerse a los mecanismos de solución de controversias previsto en el Contrato de Obra y en las normas precitados y señalan también que NO debió EMITIR UN ACTO ADMINISTRATIVO INVALIDO E INEFICAZ para las partes, por lo que la carta No. 009-OADM-G-RAS-ESSALUD-2012, notificada al Consorcio el día 16 de noviembre del 2012 (03 días después de haber quedado resuelto el contrato por su parte) deviene en NULA, INSUBSTANTE E INEFICAZ DE PLENO DERECHO, por lo que se ratifican y reproducen como fundamentos de este extremo de su petitorio, que señalan que demuestra indubitablemente la nulidad solicitada, señalan que demuestra también la insubsistencia de la causal invocada por la supuesta "Resolución de Contrato" efectuada indebida, tardía y arbitrariamente por la demandada.
- 6.
37. Que con prescindencia de lo expuesto es importante hacer de conocimiento del Árbitro Único, que la obra, parte nueva, materia del contrato suscrito con ESSALUD se encuentra totalmente terminada desde setiembre del 2012, y obedece a la grave falta de la Entidad la falta de entrega de los ambientes para remodelación que forman parte integral del presente contrato, los mismos que sin

mediar consulta han sido remodelados por la Entidad misma para ser inaugurados por la Presidenta de ESSALUD, encontrándose en pleno funcionamiento al servicio de los usuarios, así lo demuestran las notas de prensa publicitadas sobre dicha ceremonia, evidencia pues total satisfacción de ESSALUD. (Anexo No.38)

DEL PAGO DE RESARCIMIENTO DE DAÑOS Y PERJUICIOS AL AMPARO DE LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 184 DEL REGLAMENTO

1. El Art. 184 del Reglamento establece el plazo que tiene la entidad para cumplir con los eventos a su cargo que determinan el inicio del plazo de ejecución de obra, en el contrato materia del presente arbitraje, señalan que ESSALUD NO CUMPLIO CON EL PUNTO 3, LA ENTREGA DEL 100% DEL TERRENO DE TRABAJO, de acuerdo a la norma precitada ESSALUD tenía 15 días calendarios posteriores a la fecha de suscripción de contrato que se llevó a cabo el 15 de diciembre del 2011, tiempo que ESSALUD dejó vencer, incurriendo en la penalidad del pago de resarcimiento de daños y perjuicios previstos en la citada norma.
2. Ante estas circunstancias vencido el plazo para que ESSALUD cumpla con los eventos previstos en el Art. 184 del Reglamento, con fecha 30 de enero del 2012, mediante carta No. 12 -2012-CVCP (Anexo No.39) el Consorcio le comunica que se había vencido el plazo máximo para el cumplimiento de estas obligaciones por lo que correspondería el pago de resarcimiento de los daños y perjuicios generados por este incumplimiento.
3. En consecuencia con fecha 10 de setiembre del 2012, mediante Carta No. 206-2012/ADM (Anexo No.39.1) solicitan el pago de resarcimiento de daños y perjuicios previstos en el Art. 184 del Reglamento, pago que hasta la fecha ESSALUD no ha realizado, por lo que solicitan al Árbitro Único amparar su pretensión, ordenando el pago a su favor del importe de S/6,621.14 nuevos soles conforme a la liquidación incluida en su comunicación y obra en poder de ESSALUD, la cual solicitan exhibir.
4. Mediante Carta No.204-2012/ADM del 10 de setiembre del 2012, solicitamos el pago de los Mayores Gastos Generales No.01 por el importe de S/10,534.20 (Anexo No. 40).
5. Mediante Carta No.205-2012/ADM del 10 de setiembre del 2012, solicitan el pago de los Mayores Gastos Generales No.02 por el importe de S/35,327.76 (Anexo No. 41).
6. Mediante Carta No.248-2012/ADM del 30 de octubre del 2012, solicitan el pago de los Mayores Gastos Generales No.03 por el importe de S/10,534.20 (Anexo No. 42).
7. Mediante Carta No.212-2012/ADM, se evidencia la entrega de la Valorización No.02 por mesa de partes ya que la Inspectoría se

rehusaba a recibir, pese a estar inscrita en el cuaderno de obra, asientos Nos. (Anexo No.43) (anexo 29.1).

8. Mediante Cartas Nos. 216-2012/ADM del 28 de setiembre del 2012 - "Observaciones a la Inspectora Anexo No.44); 230-2012/ADM del 15 de octubre del 2012 -- (Anexo No.44.1)", solicitan revisar la Resolución de Ampliación de Plazo No.03 por estar mal catalogada "fuera de plazo"; 231-2012/ADM del 15 de octubre del 2012 -(Anexo No.44.2) Observaciones a la forma y tipo de uso que la Inspectora le da al Cuaderno de Obra; 247-2012/ADM del 15 de Octubre del 2012 (Anexo N° 44.3) – Inexactitud del pronunciamiento Res. 1037-G-RAS-ESSALUD-2012; 270-2012/ADM del 12 de noviembre del 2012 (Anexo N° 44.4) Responsabilidad de la Entidad ante la inacción de la Inspectora.
9. Mediante Carta No.288-2012/ADM del 10 de diciembre del 2012; presentan Liquidación de Obra. (Anexo No.45)
10. Mediante Carta No.013/ADM-2013, advierten consentimiento a la Liquidación Final de la Obra (Anexo No.46)

DEL PAGO DE COSTOS Y COSTAS DEL PROCESO

Que hemos demandando en este proceso el pago a nuestro favor de los costos y costas de este proceso, en razón de habernos visto obligados de iniciar el presente proceso arbitral para solucionar las controversias generadas por la inacción y manifiesta mala fe de los representantes de ESSALUD que no obstante conociendo que tenemos razón, no ha hecho nada para evitar esta situación evadiendo de esta forma la responsabilidad que tienen, por lo que solicitamos condenar a ESSALUD al pago de esos conceptos."

Además el Consorcio agrega a los FUNDAMENTOS DE DERECHO, lo siguiente:

"CLÁUSULA UNDÉCIMO DEL CONTRATO.- Referido a la ampliación de plazo y la cláusula décimo novena referido a la solución de controversias.

ART. 41 DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO APROBADO MEDIANTE D.L.Nº.1017. ADICIONALES Y AMPLIACIONES: Respecto de los plazos pactados por atrasos y/o paralizaciones ajenos a la voluntad, atrasos en el cumplimiento de las prestaciones por causas atribuibles a la Entidad contratante.

ARTÍCULOS: 200, 201, 202, 203 Y 204 DEL REGLAMENTO APROBADO MEDIANTE D.S.Nº.184-2008-EF.- Referido a las causales de ampliación de plazo, procedimiento de ampliación de plazo, cálculo de mayores gastos generales y pago de mayores gastos generales.

ARTÍCULOS: 169 y 209 DEL REGLAMENTO APROBADO MEDIANTE D.S.Nº.184-2008-EF.- Referidos a la resolución de contrato.

DEL CÓDIGO CIVIL. - Las siguientes normas:

- Art. 168.- **INTERPRETACIÓN DEL ACTO JURÍDICO:** El acto jurídico debe ser interpretado de acuerdo con lo que se haya expresado en él y según el principio de la buena fe.
- Arts. 1242 y 1246.- **PAGO DE INTERESES COMPENSATORIOS Y MORATORIOS.** - Art. 1314.- **IMPUTABILIDAD EN LA INEJECUCIÓN DE LAS OBLIGACIONES:** Quien actúa con la diligencia ordinaria requerida, no es imputable por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento, parcial, tardío o defectuoso.

IV. DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA POR PARTE DE ESALUD

Con fecha 25 de abril, la Entidad presentó su contestación de la demanda en los siguientes términos:

OBJECIÓN CONTRA LAS PRETENSIONES 4, 5, 6 y 7 DE LA DEMANDA DE CONSORCIO VASMER CADS PLURI MARKET'S

La Entidad señala que, sin perjuicio de los argumentos de su contestación de demanda, considera oportuno dejar constancia de un hecho que considera irregular al interior del presente arbitraje, el cual es atribuible a Consorcio Vasmer Cads Pluri Market's referente a las pretensiones que se han esbozado en el escrito de demanda.

Al respecto, la Entidad señala que con fecha 11 de setiembre de 2012, el Contratista presentó su petición de arbitraje contra EsSalud indicando que la solicitud arbitral tenía por finalidad resolver las controversias referentes a lo siguiente:

- Solicitud de ampliación de plazo Nº01 presentada por Consorcio Vasmer Cads Pluri Markets mediante Carta Nº160-2012/ADM.
- Solicitud de ampliación de plazo Nº02 presentada por Consorcio Vasmer Cads Pluri Markets mediante Carta Nº166-2012/ADM.
- Además, la nulidad de las Resoluciones de Gerencia de Red Nº843-GRAS-ESSALUD-2012 y Nº886-GRAS-ESSALUD-2012.

Sin embargo, la Entidad acota que se muestra sorprendida ante la postulación de pretensiones que no se encuentran debidamente incluidas en la Petición de Arbitraje y que no han sido acumuladas tal como prescribe el artículo 229º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.¹

¹ "Artículo 229.- Acumulación

Cuando exista un arbitraje en curso y surja una nueva controversia relativa al mismo contrato, tratándose de arbitraje ad hoc, cualquiera de las partes puede pedir a los árbitros la acumulación de las pretensiones a dicho arbitraje dentro del plazo de caducidad previsto en la Ley, siempre que no se haya procedido a declarar la conclusión de la etapa probatoria (...)".

En ese sentido, la Entidad señala que en la demanda que ha sido materia de traslado por Resolución N° 02, el Contratista ha formulado pretensiones tales como: declarar concluido el Expediente Técnico Adicional N° 01, solicitar el pago del Cálculo de Resarcimiento de Daños y Perjuicios, declarar concluida la ejecución de los ambientes nuevos del Servicio de Mejoramiento de Emergencia Adultos y la Resolución del Contrato "Mejoramiento del Servicio de Emergencia Adultos del Hospital IV Alberto Sabogal Sologuren – Red Asistencial Sabogal" efectuada mediante Carta N°243-2012/ADM.

La Entidad señala que de lo revisado es evidente que Consorcio Vasmer Cads Pluri Market's no hizo mención a estas pretensiones en su petición, por lo que estas controversias no pueden ser materia de pronunciamiento por parte del Árbitro Único, toda vez que la Ley de Contrataciones del Estado ha previsto el procedimiento correspondiente para someter una controversia a arbitraje. En tal sentido, el Árbitro Único deberá declararse incompetente para resolver dichas controversias por cuanto no han sido señaladas en la petición de arbitraje que dio origen al presente proceso.

En consecuencia, la Entidad considera pertinente que, en todos los casos, debe observarse el procedimiento para someter estas controversias a arbitraje; por lo que el Contratista debió presentar una solicitud arbitral sobre las controversias que habrían surgido con posterioridad al 11 de setiembre de 2012 (fecha de inicio del presente arbitraje); ello, conforme al artículo 215º del mencionado Reglamento. Luego, el Contratista pudo ejercer su derecho de solicitar la acumulación de estas nuevas pretensiones al presente arbitraje conforme a lo previsto en el artículo 229º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la cual debió dirigirse, de forma expresa, al Árbitro Único.

De esta manera, la Entidad señala que de no ampararse la objeción a las pretensiones 4, 5, 6 y 7, se estaría contraviniendo el procedimiento previsto en el mencionado Reglamento y se estaría vulnerando los derechos de defensa de la Entidad, por cuanto se la forzaría a participar en un arbitraje en el cual se han formulado pretensiones que no estaban previstas en la petición de arbitraje.

Por lo tanto, la Entidad considera que las mencionadas pretensiones no pueden ser materia de pronunciamiento, por lo que solicitan que el Árbitro Único declare fundada nuestra objeción al presente arbitraje respecto de las pretensiones indebidamente acumuladas.

OBJECIÓN CONTRA LA PRETENSIÓN 3 DE LA DEMANDA DE CONSORCIO VASMER CADS PLURI MARKET'S

La Entidad, sin dejar de lado su argumentos de contestación de demanda y de acuerdo a lo expresado en el acápite anterior, considera oportuno dejar constancia de otro hecho que considera irregular al interior del presente

arbitraje, igualmente atribuible a Consorcio Vasmer Cads Pluri Market's referente a la tercera pretensión de la demanda.

Al respecto, la Entidad señala que se debe tener en cuenta que con fecha 19 de noviembre de 2012, el Contratista, mediante Carta N° 275-2012/ADM, supuestamente, "incluyó" una nueva controversia surgida del Contrato, referida a la Ampliación de Plazo N°03.

La Entidad señala que es importante advertir que, para considerar incluida una nueva controversia en la solicitud de arbitraje, no es necesario que el demandante afirme llanamente la misma ante la parte contraria, sino que se requiere que sea presentada (en este caso) ante el Árbitro Único a fin de que éste emita el pronunciamiento que corresponde.

De los escritos presentados por la parte demandante, la Entidad advierte que no se ha formulado alegación alguna concerniente a un pedido de acumulación de pretensiones, en consecuencia, al no haberse observado las normas anteriormente citadas del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, se deberá declarar fundada la presente objeción.

En el supuesto de que no se ampare la objeción a la pretensión 3, la Entidad considera que se estaría contraviniendo el procedimiento previsto en el artículo 229º del Reglamento (sobre acumulación de controversias) y se estaría vulnerando los derechos de defensa de la Entidad, por cuanto se forzaría a EsSalud a participar en un arbitraje en el cual se han formulado pretensiones que no estaban previstas en la petición de arbitraje.

Por lo tanto, consideran que la mencionada pretensión no puede ser materia de pronunciamiento, por lo que solicitan que el Árbitro Único declare fundada la objeción al presente arbitraje respecto de la pretensión.

DE LA CONTESTACIÓN DE DEMANDA

ACERCA DE LA PRIMERA PRETENSIÓN

"Que se **DECLARE** otorgada la Ampliación de Plazo Parcial N°01 por 34 días calendarios, con el reconocimiento de los Mayores Gastos Generales que ascienden a S/. 10,534.20 Nuevos Soles...".

- 6.
1. Respecto a la Ampliación de Plazo N° 01 solicitada por el Contratista, la Entidad señala que dicho pedido no fue efectuado conforme al artículo 201º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado debido a que no se encuentra debidamente sustentado las incidencias que debían ser materia de anotaciones en el cuaderno de obra y que expliquen las circunstancias meritorias de ampliación de plazo.²
- 8.

² "Artículo 201.- Procedimiento de ampliación de plazo

2. Así indica que, mediante Carta N° 160-2012/ADM, de fecha 27 de julio de 2012, el Consorcio Vasmer Cads Pluri Market's presentó su solicitud de Ampliación de Plazo N°01, indicando que la misma consta de 16 folios, los cuales no se hallan anexados.
3. Por lo expuesto, no se aprecia en el Cuaderno de Obra (ya que no se han presentado los asientos correspondientes) las anotaciones del residente donde se habría consignado que el Contratista está siendo afectado en el plazo contractual y que ameriten la ampliación de éste.
4. Al margen de la pretensión sostenida por el Consorcio, EsSalud estima pertinente que el Árbitro Único analice el pedido de Ampliación de Plazo N°01, a efectos que se verifique el cumplimiento de las normas que regulan esta solicitud. Es decir, en el supuesto negado que el Árbitro Único emita una decisión que favorezca al Consorcio sobre la posibilidad de que la referida Ampliación haya quedado consentida, como análisis previo el Árbitro Único deberá revisar la procedencia y requisitos establecidos por ley respecto a la mencionada solicitud.
5. La Entidad señala que debe notarse que, si bien una solicitud de Ampliación de Plazo puede quedar consentida en el supuesto de que la Entidad no emitiera pronunciamiento oportuno, ello no justifica la ilegalidad de tener por aprobada una solicitud que, en realidad, no cumple con todas las condiciones establecidas por ley. Esto es, el Árbitro Único no podrá declarar consentida una solicitud que resulta contraria al ordenamiento jurídico.

ACERCA DE LA SEGUNDA PRETENSIÓN

"Que se **DECLARE** otorgada la Ampliación de Plazo Parcial N°02 por 114 días calendarios, con el reconocimiento de los Mayores Gastos Generales que ascienden a S/.35,327.76 Nuevos Soles...".

1. La Entidad señala que esta segunda pretensión se encuentra vinculada, en parte, a la controversia surgida en torno a la Solicitud de Ampliación de Plazo N°3, en cuanto a la programación de las fechas del nuevo calendario respectivo.
2. Igualmente, señalan que respecto a la Ampliación de Plazo N° 02 solicitada por el Contratista, dicho pedido no fue efectuado conforme al artículo 201º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado debido a que no se encuentra

Para que proceda una ampliación de plazo de conformidad con lo establecido en el artículo precedente, desde el inicio y durante la ocurrencia de la causal, el contratista, por intermedio de su residente, deberá anotar en el cuaderno de obra las circunstancias que a su criterio ameriten ampliación de plazo (...)".

debidamente sustentado las incidencias que habrían sido materia de anotaciones en el cuaderno de obra, por el cual se expliquen las circunstancias meritorias de ampliación de plazo.

3. Al respecto, mediante Carta N° 166-2012/ADM, de fecha 7 de agosto de 2012, el Consorcio Vasmer Cads Pluri Market's presentó su solicitud de Ampliación de Plazo N°02, indicando que la misma consta de 23 folios, los cuales no se hallan anexados en la demanda.
4. Por lo expuesto, la Entidad señala que no se aprecia en el Cuaderno de Obra (ya que no se han presentado los asientos correspondientes) las anotaciones del residente donde se habría consignado que el Contratista está siendo afectado en el plazo contractual y que ameriten la ampliación de éste.
5. Ahora, sin perjuicio de lo dicho precedentemente, la Entidad señala que las fechas de la solicitud de Ampliación de Plazo N°01 por 34 días (27 de julio de 2012) y de la solicitud de Ampliación de Plazo N°02 por 114 días (7 de agosto de 2012) constituyen una situación relevante, a efectos de que se resuelva la presente controversia, toda vez que a la Entidad le causa extrañeza, por decir lo menos, el hecho de que ambas solicitudes hayan sido realizadas en fechas tan cercanas y por tal cantidad días. Es por eso que, a todas luces, se daría una superposición entre ambas, en el sentido que el período de tiempo de la solicitud de Ampliación de Plazo N°02 absorbería totalmente al período de tiempo de la solicitud de Ampliación de Plazo N°01.

En tal sentido, habría sido necesario que el demandante se tome el trabajo de detallar las fechas entre las que transcurrirían los días solicitados en cada Ampliación de Plazo para que no se susciten estas confusiones.

ACERCA DE LA TERCERA PRETENSIÓN

"Que se **DECLARE** otorgada la Ampliación de Plazo Parcial N°03 por 33 días calendarios, con el reconocimiento de los Mayores Gastos Generales que ascienden a S/.10,303.82 Nuevos Soles...".

1. La Entidad señala que atendiendo a lo mencionado precedentemente, esto es, a la superposición de los períodos de tiempo de las Solicitudes de Ampliación de Plazo N°01 y N°02, ello implicaría la distorsión del Nuevo Calendario de Avance de Obra derivado de la solicitud de Ampliación de Plazo N°02 y, en consecuencia, afectaría inevitablemente la Solicitud de Ampliación de Plazo N°03.
2. La Entidad señala que es por eso que se le declara improcedente, por extemporánea, ya que se basa en un cronograma actualizado y

supuestamente aprobado de modo correcto que se desprendería de la Ampliación de Plazo N°02, cuando ello no fue así.

3. La Entidad señala que se reserva el derecho de ampliar las alegaciones pertinentes sobre esta pretensión, luego de que el Árbitro Único emita un pronunciamiento sobre la objeción al arbitraje referente a esta pretensión.

ACERCA DE LA CUARTA PRETENSIÓN

"Que se **DECLARE** concluido el Expediente Técnico Adicional N°01 y en consecuencia se cancele el Adicional N°01 que asciende a S/.8,921.21 Nuevos Soles...".

1. La Entidad señala que no entiende cuál es la controversia en este punto. Queda claramente establecido que, mediante la Resolución de Gerencia de Red N°951-G-RAS-ESSALUD-2012, de fecha 13 de setiembre de 2012, la Entidad aprueba el Presupuesto Adicional N°01, de la Obra "Mejoramiento del Servicio de Emergencia Adultos del Hospital IV Alberto Sabogal Sologuren – Red Asistencial Sabogal", hasta por la suma de S/.8,921.21 (Ocho mil novecientos veintiuno con 21/100 Nuevos Soles). Como tal, EsSalud se encuentra sujeta al reconocimiento del precitado Presupuesto Adicional N°01.
2. La Entidad considera que en el supuesto de no haberse efectuado el pago se debe a la posición del Consorcio respecto a la resolución del Contrato

ACERCA DE LA QUINTA PRETENSIÓN

"Que se **ORDENE** el pago a nuestro favor del Cálculo del Resarcimiento de Daños y Perjuicios por Incumplimiento del Artículo N°184 de la Ley de Contrataciones del Estado que asciende a S/. 6,621.14 Nuevos Soles, más los intereses generados hasta la fecha efectiva de su cancelación...".

1. Lo pretendido por el Contratista en este punto es que se ordene a la Entidad pague al Demandante una indemnización. Sin embargo, la Entidad señala que el Demandante no ha especificado por cuál de los conceptos está solicitando el pago de una indemnización (daño emergente, lucro cesante y/o daño moral) que le habría ocasionado la parte contraria.
2. La Entidad señala que de esta manera, en el escrito del 25 de marzo de 2013, el Consorcio no ha especificado qué tipo de indemnización está reclamando. Por el contrario, el Demandante ha hecho mención a derechos patrimoniales y no patrimoniales sin haber estructurado una tesis lógica sobre el supuesto daño sufrido por el Consorcio.

3. La Entidad señala que además, en el escrito del 6 de marzo de 2013, el Consorcio no ha logrado determinar cómo es que ha determinado el pago de S/. 6,621.14 Nuevos Soles. Lamentablemente, el Demandante ha confundido el pago de los gastos generales con la pretensión indemnizatoria.
4. Ahora bien, queda de parte de EsSalud recordarle que el artículo 1321º del Código Civil regula la responsabilidad contractual:

"quedá sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable, o culpa leve. El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial tardío o defectuoso comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución."

5. La Entidad señala que la responsabilidad contractual requiere del cumplimiento de tres presupuestos; a saber: (i) que la conducta califique como antijurídica, (ii) que el daño sea imputable, y (iii) que las consecuencias de los hechos generen daño.
6. En este sentido, JORDANO FRAGA³ señala que

"(...) (dentro de) la responsabilidad contractual, es tradicional efectuar, a los efectos de su estudio, la siguiente tripartición: a) los supuestos del incumplimiento (...) b) Las reglas o el juicio de responsabilidad, a lo que también se llama (...) imputación del incumplimiento (...), se establece si la infracción del deudor (...) es o no susceptible de originar consecuencias (y) c) Las consecuencias del incumplimiento (calificado en virtud del juicio de responsabilidad como idóneo a generarlas, es decir, "imputable") (...)."

7. Así, la Entidad señala que los elementos que conforman la responsabilidad contractual son: la existencia de un comportamiento dañoso o acto ilícito propiciado mediante un acto de imputación personal denominado culpabilidad (o dolo); la producción efectiva de un daño y la posibilidad de establecer una relación causal adecuada entre el hecho dañoso y el daño causado.
8. La doctrina reconoce que para que un daño sea reparable no sólo debe ser alegado por las partes, sino que el mismo debe ser cierto y debidamente probado, cuestiones que están íntimamente ligadas y sin lo cual el juzgador no podrá estar convencido que lo alegado


3. JORDANO FRAGA, Francisco. "La Responsabilidad Contractual". Editorial Civitas, Madrid, 1987. pág. 35-36.

constituye el supuesto de hecho (daño) a la cual se le aplicara la consecuencia jurídica correspondiente (indemnización):

"(...) es importante destacar una característica en general de todo daño susceptible de reparación: el daño, cualquiera sea su naturaleza, debe ser cierto si quiere aspirar a una reparación; presente o futuro, pero cierto. No puede ser eventual o hipotético: el simple peligro no da lugar a la indemnización, tiene que materializarse en daño."⁴

"Una condición que aparentemente se deriva de la anterior –pero que puede presentar algunas particularidades- es que el daño se encuentre probado. (...) salvo intervenga una presunción (...), rige respecto del daño el principio enunciado por Paulo que prescribe que ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat. Por consiguiente, el actor debe probar que el daño se produjo. En ese sentido, los tribunales han negado indemnización cuando el daño no se ha acreditado."⁵

9. En el caso en concreto, la Entidad señala que se aprecia que el daño no ha sido ofrecido como un daño en sí mismo, por el contrario, el Contratista ha confundido dicho concepto con el pago de los mayores gastos generales.

En resumen, la Entidad señala que el Contratista al momento de sustentar esta pretensión ha omitido una serie de factores tales como la acreditación del daño (EsSalud considera no que existe daño producto que deba ser resarcido al Consorcio), conducta antijurídica de la Entidad, factor de atribución y la determinación del supuesto perjuicio causado. Por el contrario, la parte demandante ha esbozado una serie de argumentos que no guardan mayor conexión entre ellos, por lo que esta pretensión deberá declararse improcedente y/o infundada.

ACERCA DE LA SEXTA PRETENSIÓN

"Que se **DECLARE** concluida la Ejecución de los ambientes nuevos del Servicio de Mejoramiento de Emergencia Adultos y en consecuencia se **ORDENE** el pago a nuestro favor de la Valorización N°02 por el importe de S/323,895.13 más los intereses generados hasta la fecha efectiva de su cancelación, en cumplimiento de la Addenda realizada al Contrato".

-
4. DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. *La responsabilidad extracontractual*. Tomo II. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2003 Pág.: 17.
 5. DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. *Op. Cit.*, 2003. Pag.: 21.

Acerca de esta pretensión, EsSalud se reserva el derecho de formular los descargos correspondientes luego de que se resuelva el pedido de objeción contra esta pretensión.

Acerca de esta pretensión, EsSalud se reserva el derecho de formular los descargos correspondientes luego de que se resuelva el pedido de objeción contra esta pretensión.

ACERCA DE LA SÉTIMA PRETENSIÓN

"Que se **DECLARE** la Resolución del Contrato "Mejoramiento del Servicio de Emergencia Adultos del Hospital IV Alberto Sabogal Sologuren – Red Asistencia Sabogal" efectuado por nuestra parte con Carta N°243-2012/ADM desde el día 26 de octubre, el mismo que se encuentra consentido por ESSALUD".

Acerca de esta pretensión, EsSalud se reserva el derecho de formular los descargos correspondientes luego de que se resuelva el pedido de objeción contra esta pretensión.

DE LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO

La Entidad se sustenta en el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por Decreto Legislativo N° 1017 y su Reglamento de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF.

V. DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

En la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios de fecha 04 de julio 2013, las partes manifestaron su conformidad con las siguientes cuestiones que serán materia de pronunciamiento.

PUNTOS CONTROVERTIDOS QUE GUARDAN RELACIÓN CON LA DEMANDA DEL CONSORCIO:

1. Determinar si corresponde o no otorgar la Ampliación de Plazo N° 01 por 34 días calendario y si corresponde o no el reconocimiento de Mayores Gastos Generales a favor del Contratista por la suma de S/. 10,534.20 Nuevos Soles.
2. Determinar si corresponde o no declarar la ineeficacia de la Resolución de Gerencia de Red N° 843-G-RAS-ESSALUD-2012 que resuelve aprobar la Ampliación de Plazo N° 01 por 17 días calendario.
3. Determinar si corresponde o no declarar la aprobación del calendario de avance de obra y programación PERT-CPM

presentado por el Contratista mediante Carta N° 182-2012/ADM y determinar si corresponde o no la prórroga de la fecha de término de ejecución de la obra para el 11 de setiembre de 2012.

4. Determinar si corresponde o no otorgar la Ampliación de Plazo N° 02 por 114 días calendario y si corresponde o no el reconocimiento de Mayores Gastos Generales a favor del Contratista por la suma de S/. 35,327.76 Nuevos Soles.
5. Determinar si corresponde o no declarar la ineficacia de la Resolución de Gerencia de Red N° 886-G-RAS-ESSALUD-2012 que resuelve aprobar la Ampliación de Plazo N° 02 por 50 días calendarios
6. Determinar si corresponde o no declarar la aprobación del calendario de avance de obra y programación PERT-CPM presentado por el Contratista mediante Carta N° 203-2012/ADM y si corresponde o no declarar la prórroga de la fecha de término de ejecución de la obra para el 4 de enero de 2013.
7. Determinar si corresponde o no otorgar la Ampliación de Plazo N° 03 por 33 días calendarios y si corresponde o no el reconocimiento de los Mayores Gastos Generales a favor del Contratista por la suma de S/. 10,303.82 Nuevos Soles.
8. Determinar si corresponde o no declarar la ineficacia de la Resolución de Gerencia de Red N° 1037-G-RAS-ESSALUD-2012 que resuelve denegar la Ampliación de Plazo N° 03.
9. Determinar si corresponde o no declarar la aprobación del calendario de avance de obra y programación PERT-CPM presentado por el Contratista mediante Carta N° 249-2012/ADM si corresponde o no la prórroga de la fecha de término de ejecución de la obra para el 16 de febrero de 2013.
10. Determinar si corresponde o no que se declare concluido el Expediente Técnico Adicional N° 01 y si corresponde o no que se ordene a la Entidad el pago del Adicional N° 01 ascendente a la suma de S/. 8,921.21 Nuevos Soles a favor del Contratista.
11. Determinar si corresponde o no que se ordene a la Entidad el pago de mayores gastos generales a favor del Contratista por la suma de S/. 8,921.21 Nuevos Soles más intereses generados hasta la fecha de cancelación, aprobado por Resolución de Gerencia de Red N° 951-G-RAS-ESSALUD-2012.
12. Determinar si corresponde o no declarar que la Entidad incumplió el artículo 184º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y si corresponde el pago de una indemnización por daños y

perjuicios a favor del Contratista por la suma de S/. 6,621.14 Nuevos Soles más los intereses generados hasta la fecha efectiva de su cancelación.

13. Determinar si corresponde o no que se declare concluida la ejecución de los ambientes nuevos del Servicio de Mejoramiento de Emergencia Adultos y en consecuencia, se ordene el pago de la Valorización N° 2 ascendente a la suma de S/. 323,895.13 más intereses hasta la fecha efectiva de su cancelación.
14. Determinar si corresponde o no declarar consentida la resolución del Contrato, formulada por el Contratista mediante Carta N° 243-2012/ADM de fecha 26.10.2013.
15. Determinar si corresponde o no declarar realizada la constatación e inventario físico de la obra con fecha 19 de noviembre de 2012.
16. Determinar si corresponde o no declarar efectuada la entrega de la obra a ESSALUD el 19 de noviembre de 2012.
17. Determinar si corresponde o no declarar que se reconozca y ordene el pago a favor del Contratista por los gastos incurridos en la tramitación de la resolución de contrato, más los intereses generados hasta la fecha efectiva de cancelación.
18. Determinar si corresponde o no declarar nula e ineficaz la Carta N° 009-AO-OADM-G-RAS-ESSALUD-2012 emitida por ESSALUD.

PUNTOS CONTROVERTIDOS QUE GUARDAN CORRESPONDENCIA CON LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA PRESENTADA POR ESSALUD CON FECHA 25 DE ABRIL DE 2013 SUBSANADA CON FECHA 08 DE MAYO DE 2013.

19. Determinar si corresponde o no acoger la objeción presentada por ESSALUD contra las pretensiones 4, 5, 6 y 7 de la demanda del Contratista referidas a la solicitud de ampliación de plazo N°s 01 y 02 y a la nulidad de las Resoluciones de Gerencia de Red N°s 843 y 886-GREAS-ESSALUD-2012.
20. Determinar si corresponde o no acoger la objeción presentada por ESSALUD contra la pretensión 3 de la demanda del Contratista referida a la ampliación de plazo N° 03 y 02 y a la nulidad de las Resoluciones de Gerencia de Red N°s 843 y 886-GREAS-ESSALUD-2012.

PUNTO CONTROVERTIDO QUE GUARDA CORRESPONDENCIA CON LA AMPLIACIÓN DE PRETENSIONES PLANTEADA POR EL CONSORCIO MEDIANTE ESCRITO DE FECHA 10 DE MAYO DE 2013

21. Determinar si corresponde o no declarar la validez de la liquidación

del contrato de obra efectuada por el Contratista y si corresponde o no disponer su cancelación por parte de ESSALUD.

PUNTO CONTROVERTIDO COMÚN A LAS PARTES:

22. Determinar a cuál de las partes le corresponde asumir el pago de las costas y costos del proceso arbitral, con los correspondientes intereses legales.

VI. MEDIOS PROBATORIOS

En la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios se dispuso admitir los siguientes medios probatorios:

De la demanda:

Se admiten los medios probatorios ofrecidos en su escrito de demanda presentado el 27 de febrero de 2013 detallados en el numeral IV. "MEDIOS PROBATORIOS", así como los medios probatorios ofrecidos en el escrito subsanatorio de fecha 6 de marzo en el literal C, así como en el escrito de fecha 18 de marzo de 2013 "Agréguese a los medios probatorios", precisados, subsanados y ampliados en dicho escrito.

Asimismo, se admiten los medios probatorios ofrecidos en su escrito de ampliación de pretensiones presentado el 10 de mayo de 2013 detallados en el numeral IV "MEDIOS PROBATORIOS".

De la contestación de la demanda:

Se admiten los medios probatorios ofrecidos en su escrito de contestación de demanda presentado el 25 de abril de 2013, contenidos en el numeral "XIII. Medios Probatorios y Anexos" de la contestación de la demanda.

Asimismo, se admiten los medios probatorios ofrecidos en su contestación a la ampliación de pretensiones presentado el 11 de junio de 2013 detallados en el numeral V "MEDIOS PROBATORIOS Y ANEXOS".

VII. OTROS ESCRITOS PRESENTADOS A TENER EN CUENTA POR EL ÁRBITRO ÚNICO

Se deja expresa constancia que para realizar su análisis ha tenido en cuenta todos los escritos presentados por las partes adicionales a su demanda y a la contestación de la demanda, los mismos que han sido evaluados con

total prescindencia que se les mencione o no en el desarrollo del presente laudo.

VIII. AUDIENCIAS ESPECIALES PROGRAMADA POR EL ÁRBITRO ÚNICO

Con fecha 15 de agosto del 2013, se realizó una Audiencia de Ilustración sobre los hechos en los que cada una de las partes sustenta sus respectivas posiciones respecto de las pretensiones materia de este proceso.

En dicha Audiencia, las partes expusieron sus argumentos y respondieron a las preguntas que les formularon los señores árbitros.

IX. ALEGATOS E INFORMES ORALES

Con fechas 28 y 30 de octubre de 2013, LA ENTIDAD y el CONSORCIO respectivamente presentaron sus alegatos.

El 22 de noviembre de 2013, se realizó la Audiencia de Informes Orales en la que el Árbitro Único otorgó el uso de la palabra a los abogados de ambas partes, facultándolos, además, a efectuar réplica y dúplica.

A su turno, el Árbitro Único formuló las preguntas que consideró pertinentes, las cuales fueron contestadas por los abogados de las partes.

X. PLAZO PARA LAUDAR

De conformidad con lo establecido en el numeral 38 del Acta de Instalación, el Árbitro Único procedió a fijar el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles. Mediante la Resolución N° 21, el Árbitro Único amplió el plazo para laudar en quince (15) días hábiles.

En este orden de ideas, el presente laudo se está emitiendo dentro del plazo para laudar.

CONSIDERANDO:

En el presente caso, la controversia arbitral está referida a dilucidar los puntos controvertidos contemplados en la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios de fecha 04 de julio 2013, sobre los cuales deberá pronunciarse este Árbitro Único.

I. CUESTIONES PRELIMINARES

1. TEMAS RELEVANTES SOBRE EL PROCESO

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

- Que el Árbitro Único se constituyó de acuerdo al convenio arbitral suscrito por las partes;
- Que en momento alguno se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación;
- Que el Contratista presentó su demanda dentro del plazo establecido en el Acta de Instalación, habiendo ejercido plenamente su derecho a accionar por una tutela jurisdiccional efectiva;
- Que la Entidad fue debidamente emplazada con la demanda, habiendo tenido la oportunidad de ejercer plenamente su derecho de defensa;
- Que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como para presentar alegatos e, inclusive, de informar oralmente, habiéndose llevado a cabo el proceso arbitral respetando el derecho de ambas partes al debido proceso;
- Que, para el análisis de los puntos controvertidos, este Árbitro Único deja expresa constancia que ha tenido en cuenta los argumentos de los hechos expuestos obrantes en el expediente, debidamente detallados en los antecedentes que son parte integrante del presente laudo; y,
- Que, los medios probatorios ofrecidos han sido valorados de manera conjunta utilizando una apreciación razonada, de manera que el análisis del material probatorio ha estado orientado a esclarecer los puntos controvertidos, por lo que aunque en el análisis contenido en los siguientes considerandos no se haga mención a algún medio probatorio admitido y actuado, esto no debe interpretarse como una ausencia de valoración de dicho medio probatorio por el Árbitro Único, sino tan solo como una priorización de las referencias a aquéllos que a juicio del Árbitro Único han sido considerados como más relevantes; y,
- Que, este Árbitro Único ha procedido a laudar dentro del plazo establecido en los términos y condiciones que rigen el presente proceso arbitral.

2. MARCO CONCEPTUAL Y NORMA APLICABLE.

El Árbitro Único procederá a analizar y resolver el caso en función a las prestaciones que forman el contenido de los contratos, las normas imperativas y supletorias pertinentes, con la finalidad de dilucidar el contenido de la relación obligatoria generada entre las partes y la solución de las controversias generadas y efectuará una labor interpretativa teniendo como principios interpretativos: (i) el de la conservación del contrato; (ii) el de la búsqueda de la voluntad real de las partes y; (iii) el de la buena fe.

Por el primero de los principios nombrados, cuando una cláusula del

contrato sea susceptible de ser interpretada en dos sentidos, deberá entenderse en aquél en el que pueda producir algún efecto y no en el que no genere ninguno. Tal como señala Díez Picazo:

“(...) debe dirigirse a que el contrato o cláusula discutida sea eficaz. Entre una significación que conduce a privar al contrato o a la cláusula de efectos y otra que le permite producirlos, debe optarse por esta última”⁶.

Por el segundo, es decir el de la búsqueda de la voluntad real de la partes, es la posición asumida por el Código Civil Peruano que establece en el último párrafo del artículo 1361º como presunción “*iuris tantum*” que “la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla”. Ello quiere decir que el análisis de todos y cada uno de los documentos del Contrato deberá hacerse de manera integral y completa teniendo en cuenta la “voluntad común”, a la que la Exposición de Motivos del Código Civil define como:

“(...) los fines idénticos buscados por los contratantes y que se expresan en la declaración que formulan al celebrar el contrato. No se trata, por consiguiente, del objetivo que busca cada contratante por sí mismo; y hay que presumir que lo que aparece en la relación contractual responde a esa intención, considerada de un modo integral y referida al contrato como un todo”⁷.

Ello tiene correlato con el principio de Verdad Material, contemplado en la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley Nº 27444.

En cuanto a la Buena Fe, esta no es otra cosa que la aplicación de las ideas de confianza y auto responsabilidad en la interpretación, siendo que:

“(...) si una de las partes, con su expresión o su declaración, suscitó en la otra una confianza en el sentido objetivamente atribuible a dicha declaración, esta parte no puede impugnar este sentido y pretender que el contrato tiene otro diverso”⁸.

Finalmente, teniendo en cuenta los Antecedentes, el presente caso deberá ser analizado a la luz de lo establecido en el Decreto Legislativo Nº 1017 - Ley de Contrataciones del Estado (en adelante la Ley) y su

⁶ DIEZ-PICAZO, Luis. *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*. Volumen I. Editorial Civitas. Madrid, 1993. Pág. 396.

⁷ ARIAS SCHREIBER PEZET, Max. *Código Civil. Exposición de Motivos y Comentarios*. Tomo VI. Comisión Encargada del Estudio y Revisión del Código Civil. Compiladora Delia Revoredo de Debakey. Lima. 1985. Pág. 25.

⁸ DIEZ-PICAZO, Luis. Op. Cit. Volumen I. Pág. 398.

Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF (en adelante el Reglamento), incluyendo en ellos las modificaciones que fuesen aplicables al presente caso.

II. ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES

De los argumentos expuestos así como de las pruebas aportadas en el presente arbitraje y puestas a consideración de este Árbitro Único, corresponde en este estado analizar cada uno de los puntos controvertidos, de acuerdo al siguiente orden: i) Sobre las objeciones planteadas al arbitraje por la Entidad; ii) Sobre las ampliaciones de plazo; iii) Sobre la indemnización de daños y perjuicios conforme al artículo 184º del Reglamento; iv) Sobre la conclusión del pago del adicional N° 01, su pago y el pago de mayores gastos generales vinculados a la ampliación referido al Expediente Técnico adicional de obra; v) Sobre la determinación de la conclusión de los ambientes nuevos del Servicio de mejoramiento de Emergencia Adultos y el pago de la Valorización N° 02; vi) Sobre la resolución del contrato, vii) sobre la constatación e inventario de obra, entrega de la obra y gastos incurridos con motivo de la resolución del contrato; viii) Sobre la liquidación del contrato de obra; y; ix) Sobre el punto controvertido en común a las partes referido a las costas y costos del proceso arbitral.

III. SOBRE LAS OBJECIONES PLANTEADAS POR LA ENTIDAD

Determinar si corresponde o no acoger la objeción presentada por ESSALUD contra las pretensiones 4, 5, 6 y 7 de la demanda del Contratista.

Determinar si corresponde o no acoger la objeción presentada por ESSALUD contra la pretensión 3 de la demanda del Contratista.

1. HECHOS RELEVANTES:

1.1 Sobre la objeción contra las pretensiones 4, 5, 6 y 7, de la demanda del Consorcio, la Entidad señala que la petición de arbitraje presentado por el Consorcio con fecha 11 de setiembre de 2012, no tenía como controversias las pretensiones 4, 5, 6 y 7, presentadas con la demanda y, por otro lado, esas pretensiones no fueron incorporadas al proceso arbitral como acumulación de pretensiones, como lo prescribe el artículo 229º del Reglamento, por lo que esas controversias, no pueden ser materia de pronunciamiento por parte del Árbitro dado que existe un procedimiento fijado por la Ley para someter una controversia a arbitraje, razón por la que el Árbitro debe declararse incompetente respecto de dichas controversias.

Así, señala que el Contratista debió de presentar una solicitud arbitral sobre las controversias que habrían surgido con posterioridad al 11 de setiembre de 2012 (fecha de inicio del presente arbitraje); conforme al artículo 215º del Reglamento y luego, el Contratista pudo ejercer su derecho de solicitar la acumulación de estas nuevas pretensiones al presente arbitraje conforme a lo previsto en el artículo 229º del Reglamento, debiendo dirigirse esa petición en forma expresa, al Árbitro Único.

Agrega que, de no ampararse la objeción a las pretensiones 4, 5, 6 y 7, se estaría contraviniendo el procedimiento en el Reglamento y se estaría vulnerando los derechos de defensa de la Entidad, por cuanto se forzaría a EsSalud a participar en un arbitraje en el cual se han formulado pretensiones que no estaban previstas en la petición de arbitraje y al tratarse de pretensiones indebidamente acumuladas.

1.2 Sobre la objeción contra la pretensión 3 de la demanda del Consorcio, referida a la ampliación de plazo N° 03 y sus implicancias e incluido el cuestionamiento a la Resolución de Gerencia de Red N° 1017-G-RAS-ESSALUD-2012, la Entidad sostiene que el Consorcio no realizó ningún pedido de acumulación de pretensiones ante el Árbitro Único y que de no ampararse la objeción se estarían vulnerando los derechos de defensa de la Entidad porque se la estaría forzando a participar en un arbitraje en el que se han incluido pretensiones no previstas en la petición de arbitraje.

2. ANÁLISIS:

La Entidad interpone las objeciones al arbitraje, contra las pretensiones 3, 4, 5, 6 y 7, en resumidas cuentas por lo siguiente:

- a) Que las pretensiones 3, 4, 5, 6 y 7, no fueron planteadas como controversias, dentro de una solicitud arbitral dirigida a la Entidad.
- b) Que, si las pretensiones 3, 4, 5, 6 y 7 no fueron planteadas dentro de una solicitud arbitral dirigida a la Entidad, entonces, debieron de acumularse al proceso arbitral en curso, mediante un pedido previo y expreso de acumulación de pretensiones, dirigido por el Consorcio al Árbitro Único, lo cual no se hizo, con lo que se ha incumplido el procedimiento previsto en el artículo 229º del Reglamento.

En relación con la falta de inclusión por parte del Consorcio de diversas pretensiones en su petición o solicitud de arbitraje, que luego sí fueron incluidas como parte de sus pretensiones en la demanda.

Sobre el particular, debe señalarse que la solicitud arbitral es sólo un acto referencial por el cual una de las partes hace de conocimiento de la otra su decisión de hacer valer la cláusula arbitral.

Así, recién con la demanda la demandante formulará con precisión las pretensiones que serán objeto de controversia al interior del proceso arbitral, aunque sea que no fuesen exactamente aquellas planteadas en la solicitud arbitral, dentro del marco de la Ley y el Reglamento aplicables al contrato.

En efecto, señala el artículo 218º del Reglamento:

"Artículo 218.- Solicitud de Arbitraje

En caso las partes no se hayan sometido a un arbitraje institucional o no hayan pactado al respecto, el arbitraje se inicia con la solicitud de arbitraje dirigida a la otra parte por escrito, con indicación del convenio arbitral, incluyendo la designación del árbitro, cuando corresponda. La solicitud también deberá incluir de manera referencial y con fines informativos, un resumen de la o las controversias a ser sometidas a arbitraje y su cuantía."

Como puede verse, la propia normativa aplicable ha establecido que la controversia o controversias contenidas en la petición o solicitud de arbitraje son meramente referenciales.

En ese sentido, si bien la solicitud de arbitraje permite advertir a la contraparte la decisión de valerse de la cláusula arbitral ante la existencia de un conflicto, ni sustituye ni tiene los efectos propios que corresponden a una demanda, en la que sí deben señalarse con precisión las pretensiones de la demandante que serán materia del proceso puesto que sobre ellas, y sobre lo que respecta de ellas pueda contestar o reconvenir la contraparte, se procederán a fijar los puntos controvertidos y resolver.

Debe precisarse no obstante que, si bien no es necesario que en la petición o solicitud arbitral se establezcan de manera exacta las pretensiones que luego serán fijadas en la demanda, ello tampoco puede ser interpretado como la inexistencia de relación alguna entre lo que se plantea en el resumen de las pretensiones contenidas en la solicitud de arbitraje y lo que se plantea en la demanda.

Dicha relación, sin embargo, no puede ser entendida, como señala la Entidad, como una identidad entre lo que se formula en la solicitud de arbitraje y lo que finalmente se demanda.

En ese sentido, debe bastar, a juicio del Árbitro Único, que las controversias contenidas en una petición o solicitud de arbitraje, al menos, guarden alguna relación entre sí, incluyendo en principio la identidad de las partes y la adscripción al mismo contrato, cuestión que

este Árbitro Único ha verificado en el caso de todas las controversias incluidas en la demanda.

Así, en el presente caso, la demandante formuló su solicitud y petición de arbitraje estableciendo una lista de pretensiones que, aunque no son idénticas, se derivan de un mismo contrato entre las mismas partes y se encuentran relacionadas entre sí.

Por lo demás, el Árbitro Único ha corrido traslado de la demanda presentada por el Consorcio y de todos los pedidos que, en adición a ella, ha formulado, para que la Entidad la absuelva y manifiesta lo que considera arreglado a su interés, no entendiéndose en qué sentido, como afirma la Entidad, se ha visto recortado su derecho de defensa.

En relación con la inexistencia de un pedido previo y expreso de acumulación de pretensiones al proceso arbitral en curso.

Sobre la acumulación de pretensiones los artículos 52º de la Ley y 229º del Reglamento, establecen lo siguiente:

"Artículo 52º.- Solución de controversias

(...)

Cuando exista un arbitraje en curso y surja una nueva controversia derivada del mismo contrato y tratándose de un 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 puede 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.

(...)"

"Artículo 229.- Acumulación

Cuando exista un arbitraje en curso y surja una nueva controversia relativa al mismo contrato, tratándose de arbitraje ad hoc, cualquiera de las partes puede pedir a los árbitros la acumulación de las pretensiones a dicho arbitraje dentro del plazo de caducidad previsto en la Ley, siempre que no se haya procedido a declarar la conclusión de la etapa probatoria.

Cuando no se establezca expresamente en el convenio arbitral que sólo procederá la acumulación de pretensiones cuando ambas estén de acuerdo, una vez iniciada la

actuación de pruebas, los árbitros podrán decidir sobre la acumulación tomando en cuenta la naturaleza de las nuevas pretensiones, el estado de avance en que se encuentre el arbitraje y las demás circunstancias que sean pertinentes."

Como puede apreciarse, tanto la Ley como el Reglamento han previsto la posibilidad que cualquiera de las partes solicite o pida la acumulación de pretensiones siempre que dicha solicitud se formule dentro del plazo de caducidad que corresponda, la controversia se derive del mismo contrato y se trate de un arbitraje ad hoc que se encuentre en curso y en el que no se haya declarado la conclusión de la etapa probatoria.

Ahora bien, ni la Ley ni el Reglamento establecen como requisito para solicitar una acumulación de pretensiones el previo cumplimiento de la presentación de una petición o solicitud de arbitraje.

En ese sentido, formular una petición o solicitud a la otra parte para el inicio de un proceso arbitral no constituye un requisito para encontrarse en aptitud de acumular pretensiones posteriores a dicho pedido.

Por otro lado, tampoco la Ley o el Reglamento establecen como requisito para solicitar una acumulación el que ésta sea planteada o formulada en términos expresos o de un modo específico.

En ese sentido, si bien la normativa de contratación pública no ha establecido una forma u modo específico para efectuar una solicitud de acumulación de pretensiones, con lo que no tiene que ser expresa, sí debe al menos, a juicio de este Árbitro Único, ser efectuada o formulada en términos inequívocos o que permitan inferir indubitablemente dicha voluntad.

Con ello, el pedido de acumulación de pretensiones no requiere, por ejemplo, que el escrito en el que esté contenido tenga tal denominación o que tenga tal denominación, pues ello podría deducirse o inferirse indubitablemente, como sucede en el presente caso, de su contenido o de la propia naturaleza de la pretensión.

Siendo que, conforme al artículo 218º del Reglamento, el arbitraje se inicia con la solicitud de arbitraje, la solicitud para la incorporación o acumulación de nuevas pretensiones al "arbitraje en curso" podrá realizarse incluso con su inclusión dentro del petitorio de la demanda, como se ha hecho en el presente caso.

En efecto, en el caso de autos, dentro del petitorio de la demanda, el Consorcio incluyó las pretensiones 3, 4, 5, 6 y 7, las que, por su naturaleza y contenido, constituyen inequívocamente un pedido dirigido al árbitro de resolver tales controversias surgidas entre las partes, por lo que nos encontramos ante un pedido de acumulación de pretensiones, lo cual

fue admitido por el Árbitro Único cuando dispuso la admisión de la demanda y aceptado por él y por las partes cuando se incluyeron como parte de los puntos controvertidos.

En otras palabras, en el caso de autos, la petición para la acumulación de nuevas pretensiones se encuentra incorporada en la misma demanda presentada por el Consorcio, al colocar las nuevas pretensiones dentro del petitorio de la demanda.

En atención a lo expresado lo anterior, el Árbitro Único declara INFUNDADAS las objeciones planteadas por la Entidad contra las pretensiones 3, 4, 5, 6 y 7 de la demanda y, por lo tanto, se considera competente para analizarlas y resolverlas.

IV. SOBRE LA AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 01 Y SUS IMPLICANCIAS

Determinar si corresponde o no otorgar la Ampliación de Plazo N° 01 por 34 días calendario y si corresponde o no el reconocimiento de Mayores Gastos Generales a favor del Contratista por la suma de S/. 10,534.20 Nuevos Soles.

Determinar si corresponde o no declarar la ineeficacia de la Resolución de Gerencia de Red N° 843-G-RAS-ESSALUD-2012 que resuelve aprobar la Ampliación de Plazo N° 01 por 17 días calendario.

Determinar si corresponde o no declarar la aprobación del calendario de avance de obra y programación PERT-CPM presentado por el Contratista mediante Carta N° 182-2012/ADM y determinar si corresponde o no la prórroga de la fecha de término de ejecución de la obra para el 11 de setiembre de 2012.

1. HECHOS RELEVANTES:

El contrato para el "Mejoramiento del Servicio de Emergencia de Adulto del Hospital IV Alberto Sabogal Sologuren - Red Asistencial Sabogal", derivado de la Adjudicación Directa Pública No. 1105C00291, fue celebrado con fecha 15 de diciembre de 2011 con un plazo de ejecución 140 días calendario, que vencía el 8 de agosto de 2012, según lo indicado por las partes⁹.

Según ha sido explicado por las partes, además, la ejecución del prestación a cargo del Consorcio suponía la ejecución de trabajos en un área sobre la que no existía obra (ampliación) y otra área donde ya existía obra ejecutada (remodelación).

⁹ Véase la Resolución de Gerencia de Red N° 843-G-RAS-ESSALUD-2012.

Con fecha 20 de febrero de 2012, la Entidad entregó parcialmente el terreno pues, si bien se entregó el cien por ciento (100%) del área correspondiente a la ampliación, se encontraba pendiente de entrega las áreas correspondientes a la remodelación (ambiente de Tópico de Cirugía, Tópico de Traumatología, Tópico de Medicina, Laboratorio, Admisión OAS y Salas de Observación de Emergencia).

Mediante la Carta N° 138-2012/ADM ingresada a la Entidad el 12 de julio de 2012, el consorcio informa que tanto la falta de entrega de los ambientes para el mantenimiento del Servicio de Emergencia de Adultos como la no entrega de planos y especificaciones de la modificación del proyecto inicial de la obra, están ocasionando retrasos en el proceso constructivo y que se altere el cronograma de avance de obra.

Con fecha 27 de julio de 2012, mediante la Carta N° 160-2012/ADM, el Consorcio presenta a la Inspectora de Obra, su solicitud de ampliación de plazo N° 01 por 34 días calendario, debido a la paralización de trabajos en el Área de Toma de Muestras y Laboratorio.

Mediante la Carta N° 156-2012/ADM de fecha 30 de julio de 2012, el Consorcio informa a la Entidad que han requerido contar con los planos y expediente adicional con el cual se defina la instalación del tablero de aire acondicionado, llaves, capacidad de carga, diagrama unifilar, instalación de luces de emergencia y otros no contemplados en el expediente técnico del proyecto inicial.

Mediante la Resolución de Gerencia de Red N° 843-G-RAS-ESSALUD-2012 de fecha 15 de agosto de 2012, notificada al Consorcio con fecha 20 de agosto de 2012, se aprobó parcialmente la ampliación de plazo solicitada, por un periodo de 17 días, fijándose como término de la ejecución para el 25 de agosto de 2012.

Mediante la Carta N° 182-2012/ADM ingresada el 27 de agosto de 2012, el Consorcio presentó su Calendario de Avance de Obra actualizado y el cronograma PERT/CPM vinculada a la ampliación de plazo N° 01 por 34 días calendario al considerar que el plazo quedó ampliado ante la respuesta extemporánea de la Entidad; comunicación que no mereció respuesta alguna por parte de la Entidad.

2. ANÁLISIS:

El artículo 201º del Reglamento, regula el procedimiento de ampliación de plazo, señalando que una vez entregada la solicitud de ampliación de plazo por el Contratista, el inspector emitirá su informe al respecto en un plazo no mayor de siete (7) días computados desde el día siguiente de presentada la solicitud, agregando que, por su parte, la Entidad, cuenta con catorce (14) días, computados desde el día siguiente de la recepción del informe del inspector, para resolver y notificar su decisión,

6.
8

y de no hacerlo así, el plazo de ejecución se considera ampliado conforme a la solicitud del Contratista.

En el caso de autos, el Consorcio presentó su solicitud de ampliación de plazo el 27 de julio de 2012, por lo que el plazo para que la Entidad se pronuncie y notifique su decisión, venció el 17 de agosto de 2012. Vencido dicho plazo, sin respuesta de la Entidad, el plazo de ejecución de la obra, quedó ampliado en 34 días, según la solicitud del Consorcio, esto es, hasta el 11 de setiembre de 2012, en aplicación del artículo 201º del Reglamento.

Así las cosas, la Resolución de Gerencia de Red N° 843-G-RAS-ESSALUD-2012 resulta ineficaz respecto del Consorcio, porque fue notificada extemporáneamente con fecha 20 de agosto de 2012.

También, es oportuno precisar que la Entidad señaló que el Árbitro Único, aun cuando la solicitud de ampliación de plazo hubiere quedado consentida, debe verificar los requisitos de la ampliación de plazo del Consorcio, como lo es la existencia de las anotaciones del Residente en el Cuaderno de Obra, sin embargo, dicho cuestionamiento no tiene mayor asidero pues ni siquiera la propia Entidad, al expedir en forma extemporánea su Resolución de Gerencia de Red N° 843-G-RAS-ESSALUD-2012, con la que aprobó parcialmente la solicitud de ampliación de plazo, no cuestionó la ausencia de tales requisitos en dicha resolución, habiendo omitido adjuntar el Informe No. 010-CCM-INSPECTOR-ESSALUD-2012 que le sirve de sustento adicional a dicha resolución.

Ahora bien, el último párrafo del artículo 201º del Reglamento, también señala que si el Contratista presenta su Calendario de Avance de Obra actualizado y el cronograma PERT/CPM vinculada a la ampliación de plazo y la Entidad no se pronuncia sobre dicho calendario, dentro del plazo allí indicado, se tendrá por aprobado el referido calendario, lo que también ocurrió en el presente caso.

Las ampliaciones de plazo generan el reconocimiento de los gastos generales, como lo precisa el artículo 202º del Reglamento, empero, al existir la invocación de un traslape entre la Ampliación de Plazo N° 01 y 02 señalado por la Entidad y al haberse resuelto el contrato con fecha 12 de noviembre de 2012, deberá estarse al monto ordenado como pago de gastos generales respecto de la ampliación de plazo N° 02 que se analiza en el siguiente numeral.

Por las consideraciones expuestas, corresponde declarar fundada en parte la pretensión 1 de la demanda del Consorcio y por tanto: (i) Fundada la pretensión del literal a) de la pretensión 1; (ii) Fundada en parte la pretensión del literal b) de la pretensión 1 debiendo estarse a lo que se resuelva respecto del pago de los gastos generales de la

ampliación de plazo N° 02; (iii) Fundada la pretensión del literal c) de la pretensión 1 y; (iv) Fundada la pretensión del literal d) de la pretensión 1.

V. SOBRE LA AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 02 Y SUS IMPLICANCIAS

Determinar si corresponde o no otorgar la Ampliación de Plazo N° 02 por 114 días calendario y si corresponde o no el reconocimiento de Mayores Gastos Generales a favor del Contratista por la suma de S/. 35,327.76 Nuevos Soles.

Determinar si corresponde o no declarar la ineeficacia de la Resolución de Gerencia de Red N° 886-G-RAS-ESSALUD-2012 que resuelve aprobar la Ampliación de Plazo N° 02 por 50 días calendario.

Determinar si corresponde o no declarar la aprobación del calendario de avance de obra y programación PERT-CPM presentado por el Contratista mediante Carta N° 203-2012/ADM y si corresponde o no declarar la prórroga de la fecha de término de ejecución de la obra para el 4 de enero de 2013.

1. HECHOS RELEVANTES:

Como fue expuesto, el contrato, fue celebrado con fecha 15 de diciembre de 2011 con un plazo de ejecución 140 días calendario, que vencía el 8 de agosto de 2012 y que con el plazo ampliado de la ampliación de plazo N° 01, el término de la ejecución de la obra estaba previsto para el 11 de setiembre de 2012.

Mediante la Resolución de Gerencia de Red N° 886-G-RAS-ESSALUD-2012 de fecha 28 de agosto de 2012, notificada al Consorcio con fecha 3 de setiembre de 2012, se aprobó parcialmente la ampliación de plazo solicitada, por un periodo de 50 días, fijándose como término de la ejecución para el 27 de setiembre de 2012, haciéndose mención que la ampliación de plazo N° 01 había sido íntegramente subsumida por la ampliación de plazo N° 02.

Mediante la Carta N° 203-2012/ADM ingresada el 11 de setiembre de 2012, el Consorcio presentó su Calendario de Avance de Obra actualizado y el cronograma PERT/CPM vinculada a la ampliación de plazo N° 02 por 114 días calendario al considerar que el plazo quedó ampliado ante la respuesta extemporánea de la Entidad; comunicación que no mereció respuesta alguna por parte de la Entidad.

2. ANÁLISIS:

Como ya fue expuesto al analizar el tema de la ampliación de plazo N° 01, para la decisión de la ampliación de plazo N° 02, también nos remitiremos al artículo 201º del Reglamento, que señala que una vez

entregada la solicitud de ampliación de plazo por el Contratista, el Inspector emitirá su informe en un plazo no mayor de siete (7) días computados desde el día siguiente de presentada la solicitud, en tanto que la Entidad cuenta con catorce (14) días, computados desde el día siguiente de la recepción del informe del inspector, para resolver y notificar su decisión, y de no hacerlo así, el plazo de ejecución se considera ampliado conforme a la solicitud del Contratista.

En el caso de autos, el Consorcio presentó su solicitud de ampliación de plazo N° 02, el 8 de agosto de 2012, por lo que el plazo para que la Entidad se pronuncie y notifique su decisión, venció el 29 de agosto de 2012. Vencido dicho plazo, sin respuesta de la Entidad, el plazo de ejecución de la obra, quedó ampliado en 114 días, según la solicitud del Consorcio, en aplicación del artículo 201º del Reglamento.

Así las cosas, la Resolución de Gerencia de Red N° 886-G-RAS-ESSALUD-2012 resulta ineficaz respecto del Consorcio, porque fue notificada extemporáneamente con fecha 3 de setiembre de 2012

También en este caso es precisar que la Entidad, señaló que el Árbitro Único, aun cuando la solicitud de ampliación de plazo hubiere quedado consentida, debe verificar los requisitos de la ampliación de plazo del Consorcio, como lo es la existencia de las anotaciones del Residente en el Cuaderno de Obra, sin embargo, dicho cuestionamiento no tiene mayor asidero por cuanto la Entidad aun cuando emitió la Resolución de Gerencia de Red N° 886-G-RAS-ESSALUD-2012, en forma extemporánea, no cuestionó la ausencia de tales requisitos.

Ahora bien, el último párrafo del artículo 201º del Reglamento, también señala que si el Contratista presenta su Calendario de Avance de Obra actualizado y el cronograma PERT/CPM vinculada a la ampliación de plazo y la Entidad no se pronuncia sobre dicho calendario, dentro del plazo allí indicado, se tendrá por aprobado el referido calendario, lo que también ocurrió en el presente caso.

Las ampliaciones de plazo, generan el reconocimiento de los gastos generales, como lo precisa el artículo 202º del Reglamento y si bien los 114 días de ampliación de plazo quedaron consentidos, empero, al haberse resuelto el contrato con fecha 12 de noviembre de 2012, el monto a pagar por parte de la Entidad al Consorcio, por concepto de gastos generales, respecto de la ampliación de plazo N° 02, es la suma de S/. 29,749.69, que corresponde a 96 días calendario.

Se computa 96 días y no 114 días para efectos del cálculo de los gastos generales, teniendo en consideración que el plazo inicial de ejecución del contrato vencía el 8 de agosto de 2012 y el contrato fue resuelto el 12 de noviembre de 2012, no habiendo para este caso concreto, otros elementos que atender, para un pago mayor.

Por las consideraciones expuestas, corresponde declarar fundada en parte la pretensión 2 de la demanda del Consorcio y por tanto: (i) Fundada la pretensión del literal a) de la pretensión 2; (ii) Fundada en parte la pretensión del literal b) de la pretensión 2 debiendo la Entidad pagar a favor del Consorcio la suma de S/. 29,749.69, por concepto de gastos generales; (iii) Fundada la pretensión del literal c) de la pretensión 2 y; (iv) Fundada la pretensión del literal d).

VI. SOBRE LA AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 03 Y SUS IMPLICANCIAS

Determinar si corresponde o no otorgar la Ampliación de Plazo N° 03 por 33 días calendario y si corresponde o no el reconocimiento de los Mayores Gastos Generales a favor del Contratista por la suma de S/. 10,303.82 Nuevos Soles.

Determinar si corresponde o no declarar la ineficacia de la Resolución de Gerencia de Red N° 1037-G-RAS-ESSALUD-2012 que resuelve denegar la Ampliación de Plazo N° 03.

Determinar si corresponde o no declarar la aprobación del calendario de avance de obra y programación PERT-CPM presentado por el Contratista mediante Carta N° 249-2012/ADM si corresponde o no la prórroga de la fecha de término de ejecución de la obra para el 16 de febrero de 2013.

1. HECHOS RELEVANTES:

Mediante la Carta No.170-2012/ADM del 10 de agosto del 2012, el Consorcio presentó el Expediente Técnico Adicional de Obra N° 1 para su aprobación, siendo que, el 13 de setiembre del 2012, se expide la Resolución de Gerencia de Red N° 951-G-RAS-ESSALUD-2012.

Mediante la Carta N° 215-2012/ADM entregada a la inspectora con fecha 28 de Setiembre del 2012, el Consorcio solicitó la Ampliación de plazo N° 03 por 46 días, debido a la demora de la Entidad, en pronunciarse respecto del Expediente Técnico Adicional de Obra N° 1.

Con fecha 11 de octubre del 2012, la Entidad emitió su Resolución de Gerencia de Red N° 1037-G-RAS-ESSALUD-2012, notificándole al consorcio con fecha 12 de octubre del 2012, declarando improcedente la solicitud del Consorcio, señalando que la solicitud fue extemporánea.

2. ANÁLISIS:

En primer lugar, corresponde declarar ineficaz respecto del Consorcio, la Resolución de Gerencia de Red N° 1037-G-RAS-ESSALUD-2012, puesto que la misma señala la improcedencia de la ampliación de

plazo por presentación extemporánea de la solicitud del Consorcio (28 de setiembre de 2012), empero, como ha sido explicado en los numerales que analizan las ampliaciones de plazo N° 01 y 02, al 28 de setiembre de 2012, el plazo del contrato se encontraba vigente.

En segundo lugar, este Árbitro Único, considera que el efecto de la ampliación de plazo N° 3, es que el plazo del contrato se viera extendido hasta el 16 de febrero de 2013 y que por ello corresponda el pago de los gastos generales, sin embargo, como el contrato fue resuelto con fecha 12 de noviembre de 2013, resulta irrelevante que se le conceda una ampliación de plazo hasta el 16 de febrero de 2013 y asimismo, respecto al monto de los gastos generales, deberá estarse al fijado al resolver respecto de la ampliación de plazo N° 02.

Por las consideraciones expuestas, corresponde declarar fundada en parte la pretensión 3 de la demanda del Consorcio y por tanto: (i) Declarar que respecto de las pretensiones de los literales a), b) y d) de la pretensión 3, deberá estarse a lo resuelto respecto de la ampliación de plazo N° 02; (ii) Declarar Fundada la pretensión del literal c) de la pretensión 3.

VII. SOBRE LA CONCLUSIÓN DEL PAGO DEL ADICIONAL N° 01, SU PAGO Y EL PAGO DE MAYORES GASTOS GENERALES VINCULADOS A LA AMPLIACIÓN REFERIDO AL EXPEDIENTE TÉCNICO ADICIONAL DE OBRA

Determinar si corresponde o no que se declare concluido el Expediente Técnico Adicional N° 01 y si corresponde o no que se ordene a la Entidad el pago del Adicional N° 01 ascendente a la suma de S/. 8,921.21 Nuevos Soles a favor del Contratista.

Determinar si corresponde o no que se ordene a la Entidad el pago de mayores gastos generales a favor del Contratista por la suma de S/. 8,921.21 Nuevos Soles más intereses generados hasta la fecha de cancelación, aprobado por Resolución de Gerencia de Red N° 951-G-RAS-ESSALUD-2012.

En relación con el pedido para el reconocimiento de conclusión del Expediente Técnico Adicional N° 01 y el pago del monto del presupuesto que corresponde a dicho adicional ascendente a S/. 8,921.21, debe señalarse que la propia Entidad ha reconocido la ejecución de dicho adicional y el monto reclamados a través de la Gerencia de Red N° 951-G-RAS-ESSALUD-2012.

Si bien la Entidad ha señalado que el pago no se realizó debido a la posición del Consorcio respecto a la resolución del contrato, este Árbitro Único puede válidamente inferir que no existe controversia entre las partes ni sobre la ejecución del mencionado Expediente técnico Adicional N° 01, a la fecha de resolución del contrato, ni sobre el monto reclamado por el Consorcio por dicho concepto.

Sin embargo, en relación con la solicitud para el pago de "los mayores gastos generales derivados de dicha ampliación que asciende a S/. 8,921.21" que estarían relacionados con dicho adicional, ello no ha sido sustentado por el Consorcio y, por el contrario, pareciera constituir un error en la medida que el propio presupuesto presentado por el Consorcio mediante Carta No. 170-2012/ADM y aquél que luego fuera aprobado por la Entidad mediante Resolución de Gerencia de Red N° 951-G-RAS-ESSALUD-2012 incluye, en ambos casos, la partida correspondiente a los gastos generales derivados del adicional, sobre los que, como hemos señalado precedentemente, no existe controversia.

Máxime si, con motivo de la fijación de los puntos controvertidos, se fijó dicho extremo de las pretensiones del Consorcio relacionándolo con la aprobación de la Resolución de Gerencia de Red N° 951-G-RAS-ESSALUD-2012, la misma que, como ha quedado dicho, aprueba el Presupuesto Adicional No. 1 incluyendo los susodichos gastos generales.

En tal sentido, corresponderá declarar fundada la Pretensión 4 de la demanda, correspondiendo el pago de S/. 8,921.21 por la ejecución del Adicional N° 1 e infundado el literal a) de la pretensión 4 en el extremo referido al pago de mayores gastos generales vinculados a dicho adicional.

VIII. SOBRE EL RESARCIMIENTO DE DAÑOS Y PERJUICIOS AL AMPARO DEL ARTÍCULO 184º DEL REGLAMENTO

Determinar si corresponde o no declarar que la Entidad incumplió el artículo 184º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y si corresponde el pago de una indemnización por daños y perjuicios a favor del Contratista por la suma de S/. 6,621.14 Nuevos Soles más los intereses generados hasta la fecha efectiva de su cancelación.

Analizados los argumentos de ambas partes y la prueba actuada en el proceso, el Árbitro Único señala lo siguiente:

1. Que, la Cláusula Undécima del Contrato, regula el plazo de ejecución de la obra, conforme a lo siguiente:

"CLÁUSULA UNDÉCIMA: PLAZOS

10.1. PLAZO DE ENTREGA DEL TERRENO

El terreno o lugar donde se ejecutará la obra será entregado a EL CONTRATISTA dentro de los 05 días siguientes a la firma del presente contrato.

10.2. INICIO Y TÉRMINO DEL PLAZO DE EJECUCIÓN

El CONTRATISTA se obliga a ejecutar las obras materia de este contrato, en un plazo de ciento cuarenta (140) días calendarios (sic.), contados a partir del día siguiente en que se cumplan las condiciones establecidas en el artículo 184º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
..."

2. Que, el artículo 184º del Reglamento, establece lo siguiente:

"Artículo 184. Inicio del Plazo de Ejecución de Obra

El inicio del plazo de ejecución de obra comienza a regir desde el día siguiente de que se cumplan las siguientes condiciones:

1. Que se designe al inspector o al supervisor, según corresponda;
2. Que la ENTIDAD haya hecho entrega del expediente técnico de obra completo;
3. Que la ENTIDAD haya hecho entrega del terreno o lugar donde se ejecutará la obra;
4. Que la ENTIDAD provea el calendario de entrega de los materiales e insumos que, de acuerdo con las Bases, hubiera asumido como obligación;
5. Que se haya entregado el adelanto directo al CONTRATISTA, en las condiciones y oportunidad establecidas en el artículo 187º.

Las condiciones a que se refieren los literales precedentes, deberán ser cumplidas dentro de los quince (15) días contados a partir del día siguiente de la suscripción del contrato.

En caso no se haya solicitado la entrega del adelanto directo, el plazo se inicia con el cumplimiento de las demás condiciones.

Asimismo, si la Entidad no cumple con lo dispuesto en los incisos precedentes por causas imputables a ésta, en los quince (15) días siguientes al vencimiento del plazo previsto anteriormente, el contratista tendrá derecho al resarcimiento de daños y perjuicios debidamente acreditados, hasta por un monto equivalente al cinco por diez mil (5/10000) del monto del contrato por día y hasta por un tope de setenta y cinco por diez mil (75/10000). Vencido el plazo indicado, el contratista podrá además solicitar la resolución del contrato por incumplimiento de la Entidad".
(El subrayado es nuestro).

3. Que, el CONSORCIO solicita el resarcimiento de daños y perjuicios al

amparo de lo estipulado en el artículo 184º in fine del Reglamento, por la demora de la Entidad en entregar el cien por ciento (100%) del terreno donde se realizarían los trabajos de la obra.

4. Que, el último párrafo del artículo 184º del Reglamento, establece una responsabilidad objetiva por el simple trascurso del tiempo por el no cumplimiento de las condiciones mencionadas en los numerales 1 al 5 del primer párrafo y, fijando también datos objetivos para tales fines: Cinco por diez mil (5/10,000) del monto del contrato por día y hasta por un tope de setenta y cinco por diez mil (75/10,000)
5. Que, en forma previa, para los efectos del cómputo del cálculo del resarcimiento de daños y perjuicios al amparo de lo estipulado en el artículo 184º in fine del Reglamento, el 5/10,000 del monto del contrato por día equivale a S/.441.41¹⁰, en tanto que el tope 75/10,000 equivale a S/. 6,621.14.
6. Que, el plazo para la entrega de la totalidad del terreno, conforme a las condiciones particulares de este contrato, debió realizarse, dentro de los cinco (5) días siguientes a la celebración del contrato, esto es hasta el 20 de diciembre de 2011 (Cláusula undécima numeral 10.1 del contrato); luego tenía quince (15) días para cumplir las condiciones previstas en los numerales 1 al 5 del primer párrafo del artículo 184º del Reglamento, esto es hasta el 4 de enero de 2012, y a partir del día siguiente de este último plazo, se empieza a computar el pago del resarcimiento de daños y perjuicios.

Para llegar al tope del resarcimiento, la demora debe ser de quince (15) días¹¹, esto es hasta el 19 de enero de 2012.

7. Que, no obstante la entrega parcial del terreno recién con fecha 20 de febrero de 2012, la Entidad no entregó el terreno en su oportunidad, evidenciándose que superó el plazo máximo para aplicar el tope del resarcimiento de daños y perjuicios estipulado en el artículo 184º in fine del Reglamento.
8. Que, por lo expuesto, corresponde declarar Fundada la pretensión 5 de la Demanda y ordenar a la Entidad que cumpla con pagar al Consorcio la suma de S/. 6,621.14 más intereses legales por concepto de resarcimiento de daños y perjuicios al amparo de lo estipulado en el artículo 184º in fine del Reglamento.

IX. SOBRE LA CONCLUSIÓN DE LOS AMBIENTES NUEVOS DEL SERVICIO DE MEJORAMIENTO DE EMERGENCIA ADULTOS Y EL PAGO DE LA VALORIZACIÓN N° 02

¹⁰ Esto porque S/.882,819.17 x (5/1,000) = S/.441.41.

¹¹ Esto por cuanto 15 días x S/. S/.441.41. = S/. 6,621.14

Determinar si corresponde o no que se declare concluida la ejecución de los ambientes nuevos del Servicio de Mejoramiento de Emergencia Adultos y en consecuencia, se ordene el pago de la Valorización N° 2 ascendente a la suma de S/. 323,895.13 más intereses hasta la fecha efectiva de su cancelación.

En relación con este extremo de la demanda, debe señalarse que, efectivamente, la ejecución de los ambientes nuevos del Servicio de Mejoramiento de Emergencia Adultos fue concluida conforme consta en el Asiento N° 268 del Cuaderno de Obra de fecha 5 de octubre de 2012, en el que la propia inspección de la Entidad señala que verificaron los ambientes terminados de la ampliación, por lo que esta pretensión es fundada.

Sin embargo, en lo que respecta al monto económico de la Valorización N° 02, existen discrepancias:

El Contratista inicialmente señala que el monto de la Valorización N° 02 es de S/. 323,895.13, pero en su liquidación final de obra consigna S/. 303,737.77.

La Entidad por su parte consigna como monto de la Valorización N° 02 la suma de S/.222,043.66.

Que, así las cosas, resulta indudable que la Entidad, por lo menos, reconoce como monto de la Valorización N° 02 la suma de S/. 222,043.66, que es lo que corresponde que la Entidad vaya pagando al Consorcio.

Que, sin perjuicio de lo indicado en el párrafo precedente, también es cierto que existe controversias entre las partes sobre el trabajo y en su caso sobre los metrados ejecutados por el Consorcio en la obra y sobre el costo de tales trabajos y en su caso metrados, siendo que el Consorcio alega haber desarrollado mayores prestaciones que las que considera la Entidad en la Valorización N° 02.

Por tanto, para una cabal comprensión de la decisión del Árbitro Único, deberá tenerse en consideración que los S/. 222,043.66 que se está ordenando que la Entidad vaya pagando al Consorcio, es un pago a cuenta del monto reconocido por la Entidad, empero: Los mayores trabajos y/o metrados consignados en la Valorización N° 02 del Consorcio y que el Consorcio considera haber realizado, así como la mayor cuantificación económica que el Consorcio señala respecto de tales trabajos y/o metrados consignados en la Valorización N° 02 del Consorcio, deberá determinarse con motivo de la liquidación final del contrato de obra.

Por lo expuesto, se declara fundada en parte la pretensión 6 de la demanda, debiendo la Entidad pagar al Consorcio S/. 222,043.66 y estableciendo que los mayores trabajos y/o metrados consignados en la Valorización N° 02 del Consorcio y que el Consorcio considera haber realizado, así como la mayor cuantificación económica que el Consorcio señala respecto de tales mayores trabajos y/o metrados consignados en la Valorización N° 02 del Consorcio, deberá determinarse con motivo de la liquidación final del contrato de obra.

X. Sobre la Resolución del Contrato de Obra

Determinar si corresponde o no declarar consentida la resolución del Contrato, formulada por el Contratista mediante Carta N° 243-2012/ADM de fecha 26.10.2013.

Determinar si corresponde o no declarar nula e ineficaz la Carta N° 009-AO-OADM-G-RAS-ESSALUD-2012 emitida por ESSALUD.

Analizados los argumentos de ambas partes y la prueba actuada en el proceso, el Árbitro Único señala lo siguiente:

1. HECHOS RELEVANTES:

Que, independientemente del análisis de fondo respecto de las resoluciones de contrato realizadas por la Entidad o por el Contratista, se tiene:

Que, mediante la Carta N° 242-2012/ADM, notificada notarialmente el 25 de Octubre del 2012, el Consorcio requiere a la entidad el cumplimiento de obligaciones consistentes en la entrega total de los ambientes a ser remodelados, el pago de los mayores gastos generales de las ampliaciones de plazo y la designación de un comité de recepción para verificar los trabajos ejecutados por el consorcio y se proceda con el acto de recepción de obra parcial.

Que, mediante la Carta N° 243-2012/ADM, notificada notarialmente a la Entidad el 26 de Octubre del 2012, el Consorcio respondió la Carta Notarial N° 006-OA-OADM-G-RAS-ESSALUD-2012 y requirieron el cumplimiento de obligaciones contractuales a la Entidad allí indicados y reiterando el pedido de la entrega total de los ambientes de remodelación.

Que, habiendo transcurrido más de quince (15) días del apercibimiento realizado por el Consorcio a la Entidad, sin que la misma hubiera cumplido las obligaciones antes mencionadas, el Consorcio, mediante la Carta Notarial N° 271-2012/ADM notificada el 13 de Noviembre del 2012, resolvió totalmente el contrato por el incumplimiento de obligaciones esenciales detalladas en las Cartas

Notariales 242 y 243 -2012/ADM. Esta decisión no fue sometida a conciliación o arbitraje, dentro del plazo previsto en el artículo 209º del Reglamento.

Que por otro lado, la Entidad mediante la Carta Notarial N° 005-OA-OADM-G-RAS-ESSALUD, apercibió al Consorcio para que cumpla con obligaciones esenciales en ésta incluidas, siendo que mediante la Carta Notarial N° 009-OA-OADM-G-RAS-ESSALUD, dispuso la resolución del contrato, sin embargo, la misma fue diligenciada notarialmente con fecha 13 de noviembre de 2012, no siendo posible entregarla, según indicación del notario.

2. ANÁLISIS:

El sometimiento de una controversia sobre la resolución de un contrato a conciliación y/o arbitraje debe realizarse dentro del plazo de quince (15) días hábiles desde que fuera notificada tal decisión, conforme a lo previsto en el penúltimo párrafo del artículo 209º del Reglamento.

Que, así las cosas, la resolución del contrato realizada por el Contratista fue la primera resolución de contrato que quedó consentida por cuanto la Entidad no recurrió a los mecanismos de solución de controversias (conciliación y/o arbitraje) dentro del plazo de quince (15) días hábiles desde que fuera notificada tal decisión, conforme a lo previsto en el penúltimo párrafo del artículo 209º del Reglamento, conforme al cual:

"Artículo 209º.- Resolución del contrato de obras

(...) En caso de que surgiese alguna controversia sobre la resolución del contrato, cualquiera de las partes podrá recurrir a los mecanismos de solución establecidos en la Ley, el Reglamento o en el contrato, dentro del plazo de quince (15) días hábiles siguientes de la notificación de la resolución, vencido el cual, la resolución del contrato, habrá quedado consentida."

Que, por las consideraciones expuestas, corresponde determinar que la resolución del contrato realizada por el Contratista mediante Carta Notarial N° 271-2012/ADM notificada el 13 de Noviembre del 2012, fue la primera en ser realizada y que, no habiendo sido sometida a controversia por parte de la Entidad, quedó consentida, razón por la que resulta nula e ineficaz la resolución de contrato realizada por la Entidad mediante la Carta Notarial N° 009-OA-OADM-G-RAS-ESSALUD.

Por lo expuesto, se declara fundada la pretensión 7 de la demanda y fundada la pretensión 7 literal d) de la demanda.

XI. SOBRE LA CONSTATACIÓN E INVENTARIO DE OBRA, ENTREGA DE LA OBRA Y GASTOS INCURRIDOS CON MOTIVO DE LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO.

Determinar si corresponde o no declarar realizada la constatación e inventario físico de la obra con fecha 19 de noviembre de 2012.

Determinar si corresponde o no declarar efectuada la entrega de la obra a ESSALUD el 19 de noviembre de 2012.

Determinar si corresponde o no declarar que se reconozca y ordene el pago a favor del Contratista por los gastos incurridos en la tramitación de la resolución de contrato, más los intereses generados hasta la fecha efectiva de cancelación.

Analizados los argumentos de ambas partes y la prueba actuada en el proceso, el Árbitro Único señala lo siguiente:

Que, obra en el expediente arbitral, la Carta N° 271-2012/ADM, con el que el Consorcio resolvió el contrato y en el cual se fija la fecha y hora de realización de la Constatación Física e Inventario de la Obra conforme a lo previsto en el artículo 209º del Reglamento.

Que, asimismo, corre en autos, el "Acta notarial de Constatación y Presencia Notarial" de fecha 19 de noviembre de 2012, levantada por el Notario Pedro Germán Núñez Palomino, por lo que corresponde declarar realizada la constatación e inventario físico de la obra en esa fecha y por ello, se declara Fundada la pretensión 7 literal a) de la demanda.

Que, por otro lado, el artículo 209º del Reglamento, precisa que, culminado el acto de la constatación e inventario de la obra: "... la obra queda bajo responsabilidad de la Entidad ...", por lo que corresponde declarar efectuada la entrega de la obra a ESSALUD el 19 de noviembre de 2012 y por ello, se declara Fundada la pretensión 7 literal b) de la demanda.

Que, finalmente, en la medida que la resolución de contrato realizada por el Consorcio quedó consentida, corresponde declarar que se reconozca y ordene el pago a favor del Contratista por los gastos incurridos en la tramitación de la resolución de contrato, más los intereses generados hasta la fecha efectiva de cancelación y por ello, se declara Fundada la pretensión 7 literal c) de la demanda.

XII. SOBRE LA LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO DE OBRA

Determinar si corresponde o no declarar la validez de la liquidación del contrato de obra efectuada por el Contratista y si corresponde o no disponer su cancelación por parte de ESSALUD.

Conforme lo establece el artículo 209º del Reglamento, una vez realizada la Constatación Física e Inventario de la Obra con

motivo de una resolución contractual, debe procederse a la liquidación, conforme al artículo 211º del Reglamento.

El 10 de diciembre de 2012, el Consorcio presentó su liquidación conforme al plazo establecido en el primer párrafo del artículo 211º del Reglamento.

Sin embargo, a la fecha de presentación de la misma, existían controversias pendientes por resolver, muchas de las cuales, efectivamente se han solucionado en este proceso arbitral.

Por lo expresado, es correcta la apreciación de la Entidad, cuando refiere que, conforme al artículo 211º in fine, no se procederá a la liquidación, mientras existan controversias pendientes de resolver, correspondiendo realizar la liquidación final del contrato de obra por parte del Consorcio, dentro del plazo de sesenta (60) días posteriores a la notificación del laudo o, si es que hubiera algún pedido de interpretación, integración, rectificación o exclusión de laudo, dentro del plazo de sesenta (60) días posteriores a la notificación de la resolución que resuelve tales pedidos; luego de lo cual deberá proseguirse de conformidad con lo establecido en el artículo 211º del Reglamento.

En todo lo demás que concierne a la liquidación del contrato de obra, deberá estarse a la regulación prevista a partir del segundo párrafo y siguientes del artículo 211º del Reglamento así como a lo dispuesto en el artículo 212º del mismo.

XIII. SOBRE EL PUNTO CONTROVERTIDO EN COMÚN A LAS PARTES REFERIDO A LAS COSTAS Y COSTOS DEL PROCESO ARBITRAL.

Determinar a cuál de las partes le corresponde asumir el pago de las costas y costos del proceso arbitral, con los correspondientes intereses legales.

En relación a esta Pretensión se considera lo siguiente:

Que, de conformidad con lo establecido en el artículo 73º del Decreto Legislativo N° 1071, corresponde en este punto que el Árbitro se pronuncie acerca de los gastos del presente arbitraje, a fin de determinar si alguna de las partes debe asumirlos en su totalidad, o si por el contrario, cada parte deberá asumir sus propios gastos y los que sean comunes en partes iguales.

Que, sobre el particular, tenemos que el artículo 73º del Decreto Legislativo N° 1071 dispone lo siguiente:

"Artículo 73º Asunción o distribución de costos.

El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso. (...)".

Que, el convenio arbitral no ha previsto nada relacionado a los costos del arbitraje, por lo que corresponde que el Árbitro se pronuncie si procede la condena para el pago de los costos del arbitraje y establezca cuál de las partes debe pagarlos o en qué proporción deben repartirse entre ellas.

Que, sobre el particular, el Árbitro Único aprecia el sentido final del laudo en relación con las pretensiones de las partes y considera que no existe elemento alguno que permita razonablemente modificar la regla general establecida por el citado artículo 73º de la Ley de Arbitraje, por lo que los costos del presente arbitraje deberán ser de cargo de la Entidad.

Por consiguiente, corresponde ordenar que sólo una de las partes asuma el pago de la totalidad de las costas y costos del proceso arbitral.

En consecuencia, se resuelve que la Entidad cubra tanto sus propios gastos arbitrales como los del Contratista, así como los gastos arbitrales comunes (honorarios del Tribunal Arbitral y los gastos de la secretaría arbitral) en su totalidad, por lo que deberá pagar y/o reembolsar al Contratista la totalidad de los gastos que éste ha asumido como consecuencia del presente proceso arbitral por concepto de costas y costos del proceso arbitral, más los intereses legales correspondientes; por lo que se declara Fundada la pretensión 7 literal f) de la demanda.

Por los fundamentos expuestos, de acuerdo con lo establecido por la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, su Reglamento y la Ley de Arbitraje, el Árbitro Único en derecho:

LAUDA:

PRIMERO: Declarar **INFUNDADAS** las objeciones planteadas por la Entidad contra las Pretensiones 3, 4, 5, 6 y 7 de la demanda y, en consecuencia, se declara competente para analizarlas y resolverlas.

SEGUNDO: Declarar **FUNDADA EN PARTE** la Pretensión 1 del Consorcio; así como (i) **FUNDADA** la pretensión contenida en el literal a) de la Pretensión 1; (ii) **FUNDADA EN PARTE** la pretensión contenida en el literal b) de la Pretensión 1, debiendo estarse a lo que se resuelva respecto del pago de los gastos generales de la ampliación de plazo N° 02; (iii) **FUNDADA** la

pretensión contenida en el literal c) de la Pretensión 1 y; (iv) **FUNDADA** la pretensión contenida en el literal d) de la Pretensión 1.

TERCERO: Declarar **FUNDADA EN PARTE** la Pretensión 2 de la demanda del Consorcio; así como (i) **FUNDADA** la pretensión contenida en el literal a) de la Pretensión 2; (ii) **FUNDADA EN PARTE** la pretensión contenida en el literal b) de la Pretensión 2, debiendo la Entidad pagar a favor del Consorcio la suma de S/. 29,749.69, por concepto de gastos generales, más intereses legales; (iii) **FUNDADA** la pretensión contenida en el literal c) de la Pretensión 2; y, (iv) **FUNDADA** la pretensión contenida en el literal d) de la Pretensión 2.

CUARTO: Declarar **FUNDADA EN PARTE** la Pretensión 3 de la demanda del Consorcio; así como (i) Declarar que respecto de las pretensiones contenidas en los literales a), b) y d) de la Pretensión 3, deberá **ESTARSE A LO RESUELTO** respecto de la ampliación de plazo N° 02; y, (ii) Declarar **FUNDADA** la pretensión contenida en el literal c) de la Pretensión 3.

QUINTO: Declarar **FUNDADA** la Pretensión 4 de la demanda, correspondiendo el pago de S/. 8,921.21 por la ejecución del Adicional N° 1; e **INFUNDADA** la pretensión contenida en el literal a) de la Pretensión 4 en el extremo referido al pago de mayores gastos generales vinculados a dicho adicional.

SEXTO: Declarar **FUNDADA** la Pretensión 5 de la Demanda y ordenar a la Entidad que cumpla con pagar al Consorcio la suma de S/. 6,621.14 más intereses legales por concepto de resarcimiento de daños y perjuicios al amparo de lo estipulado en el artículo 184º in fine del Reglamento.

SÉPTIMO: Declarar **FUNDADA EN PARTE** la Pretensión 6 de la demanda, debiendo la Entidad pagar al Consorcio S/. 222,043.66 y estableciendo que los mayores trabajos y/o metrados consignados en la Valorización N° 02 del Consorcio y que el Consorcio considera haber realizado, así como la mayor cuantificación económica que el Consorcio señala respecto de tales mayores trabajos y/o metrados hasta la resolución del contrato, deberá determinarse con motivo de la liquidación final del contrato de obra.

OCTAVO: Declarar **FUNDADA** la Pretensión 7 de la demanda, así como **FUNDADA** la pretensión contenida en el literal d) de la Pretensión 7 de la demanda.

NOVENO: Declarar **FUNDADAS** la pretensiones contenidas en los literales a), b) y c) de la Pretensión 7 de la demanda

DÉCIMO: Declarar que corresponde realizar la liquidación final del contrato de obra por parte del Consorcio, dentro del plazo de sesenta (60) días posteriores a la notificación del laudo o, si es que hubiera algún pedido de interpretación, integración, rectificación o

exclusión de laudo, dentro del plazo de sesenta (60) días posteriores a la notificación de la resolución que resuelve tales pedidos; luego de lo cual deberá proseguirse de conformidad con lo establecido en el artículo 211º del Reglamento.

UNDÉCIMO: Fijar los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral en los montos previamente cancelados.

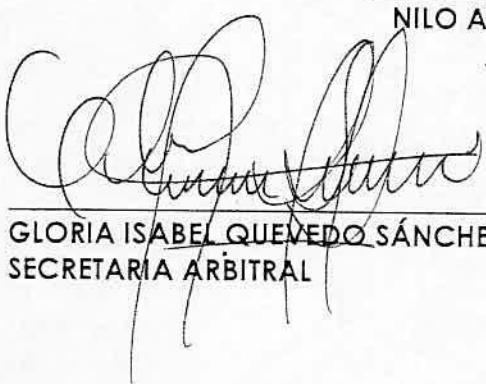
DUODÉCIMO.- Declarar **FUNDADA** la pretensión contenida en el literal f) de la Pretensión 7 de la demanda y, en consecuencia, ordenar a la Entidad que pague y/o reembolse al Contratista la totalidad de los gastos que éste ha asumido como consecuencia del presente proceso arbitral por concepto de costas y costos del proceso arbitral, más los intereses legales correspondientes.

DÉCIMO TERCERO.- Disponer que la Secretaría Arbitral proceda a remitir copia del presente laudo a OSCE para los fines que corresponda.

Notifíquese a las partes.



NILO ADRIEL VIZCARRA RUIZ
ÁRBITRO ÚNICO



GLORIA ISABEL QUEVEDO SÁNCHEZ
SECRETARIA ARBITRAL