LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

EXPEDIENTE	:	**I193-2015**
DEMANDANTE	:	**CONSORCIO SUMEGEN CONTRATISTAS GENERALES S.R.L – AM& B CONTRATISTAS GENERALES S.R.L**
DEMANDADO	:	**HOSPITAL NACIONAL DOS DE MAYO**
ÁRBITRO ÚNICO	:	**ALBERTO RIZO PATRON CARREÑO**
RESOLUCIÓN	:	**No 09**
FECHA	:	**Lima, 12 DE ENERO DEL 2016**

En lima, con fecha 12 de enero del 2016, el Árbitro Único Doctor Alberto Rizo Patrón Carreño, emite Laudo Arbitral en el proceso iniciado por el señor **CONSORCIO SUMEGEN CONTRATISTAS GENERALES S.R.L – AM& B CONTRATISTAS GENERALES S.R.L,** contra **el HOSPITAL NACIONAL DOS DE MAYO**, en los términos siguientes:

VISTOS:

1. **ANTECEDENTES :**

1.1.1. Con fecha **07 de mayo del 2008,** el demandante **CONSORCIO SUMEGEN CONTRATISTAS GENERALES S.R.L – AM& B CONTRATISTAS GENERALES S.R.L, suscribió el** Contrato Nº 004-2008 HNDM para la ejecución de los trabajos del "Servicio de mantenimiento de ambiente del servicio cirugía I-4" por un monto ascendente a la suma de S/. 97,802.57 nuevos soles.

1.1.2. Con fecha 27 de marzo del 2008 se efectuó la entrega de ambientes y se suscribió el acta correspondiente, habiéndose adjuntado el presupuesto desagregado de las partidas de trabajo ejecutadas que ascienden a la suma de S/. 40,427.81 nuevos soles, incluido impuesto de ley.

1.1.3. Que, a la fecha el Hospital Nacional Dos de Mayo no ha cumplido con sus obligaciones contractuales pese a que ha sido requerido notarialmente con anterioridad, lo cual ha perjudicado al contratista.

1.1.4. Mediante Carta Notarial N° 015-2008- SUMEGEN, de fecha 19 de noviembre del 2008, el contratista solicita el pago de la suma adeudada y la resolución parcial del contrato por incumplimiento de obligaciones por parte de la entidad.

EXISTENCIA DE CONVENIO ARBITRAL.

1.1.5. Que en la cláusula décimo primera cuarta del Contrato Nº 004-2008 HNDM para la ejecución de los trabajos del "Servicio de mantenimiento de ambiente del servicio cirugía I-4", las partes estipularon el convenio arbitral, mediante el cual acuerdan que **"Cualquier controversia que surja desde la celebración del contrato será resuelta mediante arbitraje, conforme a las disposiciones de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su reglamento".**

2. DESIGNACIÓN DE ÁRBITRO ÚNICO Y AUDIENCIA DE INSTALACIÓN :

2.1.1. Mediante el Oficio No. 1270-2015-OSCE/DAA, de fecha 12-03-15, la Dirección de Arbitraje Administrativo del Organismo Supervisor de las contrataciones del Estado, comunicó al Abogado Alberto Rizo Patrón Carreño, su designación como Árbitro Único, emitida a raíz del pedido de inicio del proceso arbitral y designación de árbitro que formuló el demandante **CONSORCIO SUMEGEN CONTRATISTAS GENERALES S.R.L – AM& B CONTRATISTAS GENERALES S.R.L.**

2.1.2. Mediante comunicación de fecha 23 de marzo del 2015, dirigida a la Dirección de Arbitraje Administrativo del Organismo Supervisor de las contrataciones del Estado, el Árbitro Único acepta su designación.

2.1.3. Con fecha 22 de mayo del año 2015, con la presencia del Árbitro Único y del Dr. Fidel Cuba Inga, en representación de la Dirección de Arbitraje Administrativo del Organismo Supervisor de las contrataciones del Estado , así como con la presencia de las partes se procedió a llevar a cabo la Audiencia de Instalación con anuencia del Árbitro Único, acordando someter al presente proceso arbitral la pretensión de obligación de dar suma de dinero e indemnización promovida por **CONSORCIO SUMEGEN CONTRATISTAS GENERALES S.R.L – AM& B CONTRATISTAS GENERALES S.R.L**, controversia derivada del Contrato Nº 004-2008 HNDM para la ejecución de los trabajos del "Servicio de mantenimiento de ambiente del servicio cirugía I-4", , estableciéndose en dicha audiencia, las reglas del arbitraje.

2.1.4. En virtud de la regla del proceso arbitral n° 24 contenida en el acta de instalación, referida en el punto anterior, con fecha 12 de junio del 2015, dentro del término de ley, el **CONSORCIO SUMEGEN CONTRATISTAS GENERALES S.R.L – AM& B CONTRATISTAS GENERALES S.R.L**,, presenta ante la mesa de partes de la Dirección de Arbitraje Administrativo del Organismo Supervisor de las contrataciones del Estado su escrito de demanda arbitral contra el Hospital Nacional Dos de Mayo, la cual fue remitida con fecha 26 de junio del 2015 a la nueva sede arbitral sito en av. La Floresta 371 Of. 404 Santiago de Surco, se corrió traslado de la demanda al Hospital Nacional Dos de Mayo, a quien se le otorgó un plazo de 15 días hábiles, para que exprese lo conveniente respecto a la demanda, debiendo ofrecer en su contestación los medios probatorios que la respalden.

3. DEMANDA DE CONSORCIO SUMEGEN CONTRATISTAS GENERALES S.R.L – AM& B CONTRATISTAS GENERALES S.R.L.

3.1.1. Con fecha 12 de junio del 2015, dentro del término de ley, el **CONSORCIO SUMEGEN CONTRATISTAS GENERALES S.R.L – AM& B CONTRATISTAS GENERALES S.R.L**, presenta ante la mesa de partes de la Dirección de Arbitraje Administrativo del Organismo Supervisor de las contrataciones del Estado su escrito de demanda arbitral contra el Hospital Nacional Dos de Mayo, la cual fue remitida con fecha 26 de junio del 2015 a la nueva sede arbitral sito en av. La Floresta 371 Of. 404 Santiago de Surco, con la pretensión de obligación de dar suma de dinero e indemnización, con las pretensiones y fundamentos que en él se detallan.

3.1.2. Las pretensiones que el demandante busca son:

A) Obligación de dar Suma de dinero: se solicita cumpla el Hospital Nacional Dos de Mayo con pagar la suma de S/. 40,427.81 nuevos soles por concepto de cancelación de los trabajos ejecutados antes de la Resolución del Contrato suscrito entre las partes, según presupuesto de las partidas de trabajo remitidas vía notarial, más intereses legales, costas y costos.

B) Indemnización ascendente a la suma de S/. 40,000.00 nuevos soles por concepto de daños y perjuicios.

Los fundamentos de hecho y de derecho en resumen señalan:

3.1.3. Con fecha **07 de mayo del 2008,** el demandante **CONSORCIO SUMEGEN CONTRATISTAS GENERALES S.R.L – AM& B CONTRATISTAS GENERALES S.R.L, suscribió el** Contrato Nº 004-2008 HNDM para la ejecución de los trabajos del "Servicio de mantenimiento de ambiente del servicio cirugía I-4" por un monto ascendente a la suma de S/. 97,802.57 nuevos soles.

3.1.4. Con fecha 27 de marzo del 2008 se efectuó la entrega de ambientes y se suscribió el acta correspondiente, habiéndose adjuntado el presupuesto desagregado de las partidas de trabajo ejecutadas que ascienden a la suma de S/. 40,427.81 nuevos soles, incluido impuesto de ley.

3.1.5. En reiteradas cartas dirigidas a la entidad el Hospital Nacional Dos de Mayo. Se comunicó las fallas y defectos del expediente técnico y vicios ocultos descubiertos por la empresa distribuidora GUINOPOL SRL, encargada de instalar los pinos vinílicos.

3.1.6. La entidad contratante nunca dio respuesta a las cartas remitidas, existiendo un silencio administrativo pretendiendo que mi representada ejecute los adicionales sin aprobación ni pago alguno, por cuanto las mejoras de nivelación y adecuación fueron consideradas en los imprevistos y adicionales en el expediente técnico.

3.1.7. Mediante carta notarial N° 015 -2008- SUMEGEN, de fecha 19 de noviembre del 2008, el contratista solicita el pago de la suma adeudada y la resolución parcial del contrato por incumplimiento de obligaciones por parte de la entidad.

3.1.8. Asimismo señala que la entidad les ha ocasionado un daño pasible de indemnización ascendente a la suma de S/. 40,000.00 nuevos soles, al no haber podido concluir con la obra y no haberse aprobado los adicionales imprescindibles hasta el 15% del monto del contrato, sumado al periodo de 10 meses sancionado injustamente, lo cual ha perjudicado la imagen empresarial de la empresa.

3.2. Pruebas ofrecidas:

- Copia del contrato de consorcio.
- Copia del contrato suscrito con la entidad.
- Carta notarial N° 015-2008- SUMEGEN.
- Acta de conciliación.
- Respuesta del hospital con carta 171-2012.
- Carta 080-2012- SUMEGEN.
- Carta 110-2015- Consorcio.
- Oficio N° 2367-2015- OSCE / DA/SA.

- Oficio N° 1745-2015 - OSCE / DA/SA.
- Ley de adquisiciones y contrataciones del Estado

3.3. Fundamentos de derecho de la demanda:

- LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO
- REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO
- LEY DE ARBITRAJE.

4. CONTESTACION DE LA DEMANDA POR PARTE DE EL HOSPITAL NACIONAL DOS DE MAYO

4.1.1. Mediante escrito de fecha 17 de agosto del año 2015, el Hospital Nacional Dos de Mayo, cumple con contestar la demanda contradiciéndola en todos sus extremos y deduciendo la excepción de caducidad.

Los fundamentos de hecho de la contestación de demanda en resumen son:

4.1.2. Respecto a la primera pretensión de obligación de dar suma de dinero, sostiene que con fecha 17 de marzo del 2008 se hizo entrega del terreno a la demandante para que pueda realizar el servicio de mantenimiento de ambientes del servicio I-4.

4.1.3. Mediante informe 041-2008-OSGM-MSA que contiene la opinión técnica del ingeniero a cargo respecto a las cartas enviadas por la demandante señala una serie de deficiencias cometidas por la empresa respecto al desarrollo del trabajo, señalando que han transcurrido más de 25 días desde la entrega del trabajo, no procediendo ningún tipo de ampliación de plazo, siendo necesario que la empresa revierta el atraso que tiene en la ejecución de la obra.

4.1.4. Con fecha 02 de julio del 2008, mediante informe N° 089-2008-OSGYM_MSA, denominado informe final y valorización final de la supervisión del servicio, señala que el servicio se encuentra paralizado sin avance desde el 14 -04-08, consignando el porcentaje ejecutado en un 6.04%.

4.1.5. Con fecha 10 de julio del 2008 mediante carta notarial se procedió a resolver el contrato y con fecha 01 de agosto de 2008 mediante carta notarial N° 001-OL-2008-HNDM, se solicitó la entrega del ambiente.

4.1.6. En relación a la segunda pretensión, esta deviene en infundada en virtud a la no prestación del servicio pactado mediante contrato.

4.1.7. Asimismo interpone excepción de caducidad, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 24 del acta de instalación de fecha 22 de mayo del 2015, al señalar que el plazo para presentar la demanda se encontraba vencido.

4.2. **Fundamentos de derecho de la contestación de demanda:**

- LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO
- REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO
- LEY DE ARBITRAJE.
- CÓDIGO PROCESAL CIVIL

4.3.Medios Probatorios ofrecidos:

- **Acta de entrega de terreno de fecha 17-03-08.**
- **Informe 041-2008-OSGM-MSA.**
- **Acta de presencia de fecha 05-06-08.**
- **Informe 089-2008-OSGM-MSA.**
- **Acta de entrega de inmueble.**

4.4.FORMULA RECONVENCION

La demandada, el Hospital Nacional Dos de Mayo, en vía de reconvención plantea las siguientes pretensiones:

A) Se tenga por consentida la resolución de contrato N° 004-2008-HNDM,de fecha 07-'3-08 "Mantenimiento y ambientes del Servicio de Cirugía" suscrito entre las partes, efectuada con carta notarial de fecha 10 de julio del 2008.
B) El pago de la suma de S/. 100,104.00 nuevos soles por concepto de indemnización por daños y perjuicios ocasionados por el lucro cesante.

Fundamenta su reconvención en los siguientes fundamentos:

4.4.1. Sustenta la primera pretensión de resolución de contrato, señalando que con fecha 10 de julio de 2008 mediante carta Notarial se procedió a resolver el contrato N° 004-2008-HNDM,de fecha 07-'3-08 "Mantenimiento y ambientes del Servicio de Cirugía" suscrito entre las partes, por incumplimiento de obligaciones por parte de la demandante al no haber cumplido con la finalidad de dejar en operatividad el Servicio de Cirugía I-4 del Hospital Nacional Dos de Mayo, por lo cual se tuvo necesidad de replantear el servicio de mantenimiento de ambientes del bloque I-4,del servicio de cirugía, por lo cual se vieron obligados a convocar a otro proceso de selección, el cual se efectivizo a través del concurso publico N° 003-2008-HNDM, suscribiéndose un nuevo contrato con la empresa PESECON S.A. en fecha 12 de noviembre de 2008 por la suma de S/. 97,454.00 nuevos soles.

4.4.2. Teniendo en cuenta que la demandante debió entregar la obra en fecha 06 de mayo de 2008, por lo que dicho servicio hospitalario ha permanecido sin atender a los pacientes durante el periodo de 6 meses y 14 días, es decir 194 días.

4.4.3. En consecuencia el monto dejado de percibir durante este tiempo es de S/. 100,104.00 nuevos soles por concepto de indemnización por daños y perjuicios ocasionados por el lucro cesante.

5. AUDIENCIA DE CONCILIACION, FIJACION DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISION DE MEDIOS PROBATORIOS:

5.1.1. Con fecha 05 de noviembre del 2015, se llevó a cabo la Audiencia de conciliación, fijación de puntos controvertidos y admisión de medios probatorios, en los términos que se precisan en el acta de dicha fecha.

5.1.2. El Árbitro Único ante la existencia de una relación jurídica válida, procedió a declarar saneado el proceso y determinó como puntos controvertidos los siguientes:

DE LA DEMANDA:

a) "Determinar si corresponde que el Hospital Nacional Dos de Mayo, pague a la demandante **CONSORCIO SUMEGEN CONTRATISTAS GENERALES S.R.L – AM& B CONTRATISTAS GENERALES S.R.L**, la suma de S/. 40,427.81 por concepto de cancelación de los trabajos ejecutados antes de la resolución de contrato N° 004-2008-HNDM, más los intereses, costos y costas.

b) "Determinar si corresponde que el Hospital Nacional Dos de Mayo, pague a la demandante **CONSORCIO SUMEGEN CONTRATISTAS GENERALES S.R.L – AM& B CONTRATISTAS GENERALES S.R.L**, la suma de S/. 40,000.00 nuevos soles por concepto de indemnización por los daños y perjuicios causados.

DE LA RECONVENCION

c) Determinar si corresponde o no tener consentida la resolución de contrato N° 004-2008-HNDM, de fecha 07-'3-08 "Mantenimiento y ambientes del Servicio de Cirugía" suscrito entre las partes, efectuada con carta notarial de fecha 10 de julio del 2008.

d) Determinar si corresponde que la demandante **CONSORCIO SUMEGEN CONTRATISTAS GENERALES S.R.L – AM& B CONTRATISTAS GENERALES S.R.L**, pague a favor de la demandada el Hospital Nacional Dos de Mayo, la suma de S/. 100,104.00 nuevos soles por concepto de indemnización por daños y perjuicios ocasionados por el lucro cesante

5.1.3. El árbitro Único, atendiendo a los puntos controvertidos establecidos en el numeral precedente, admite y tiene por actuados los medios probatorios ofrecidos por la demandante en el escrito de demanda, dejando constancia que la demandada en su escrito de contestación de demanda no ha ofrecido ni adjuntado prueba alguna. Tratándose de que todos los medios probatorios son medios documentales, ya no resulta necesaria la realización de una audiencia de pruebas, por lo que se resolvió otorgar un plazo de cinco (5) días para que ambas partes procedan a presentar sus conclusiones y alegatos orales y por escrito, después de lo cual se dará por concluida la etapa probatoria, emitiéndose la resolución de encontrarse la causa expedita para laudar, en la que se fijara el plazo para expedir el Laudo, de conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Reglamento Arbitral del Centro.

6. ALEGATOS

6.1.1. Con fecha 09 de noviembre del 2015, el demandante **CONSORCIO SUMEGEN CONTRATISTAS GENERALES S.R.L – AM& B CONTRATISTAS GENERALES S.R.L**,, presenta su alegato escrito, dejándose constancia que la demandada el Hospital Nacional Dos de Mayo, no ha presentado alegado escrito pese a estar debidamente notificado.

7. AUDIENCIA DE INFORME ORAL

7.1.1. Mediante Resolución Nº 08 de fecha 17 de noviembre del 2015, SE TIENE **POR CUMPLIDO** la presentación del alegato escrito de la demandante, **INDICANDO** que ninguna de las partes ha solicitado el uso de la palabra en una Audiencia de Informe Oral, por lo que el Árbitro Único prescinde de su realización y resuelve fijar el plazo para laudar en veinte (20) días hábiles contado desde la notificación de la presente

Resolución, sin perjuicio de la potestad de prorrogarlo a discreción por veinte (20) días hábiles adicionales.

8. **CONSIDERANDO:**

8.1. SOBRE LA EXCEPCION DE CADUCIDAD :

8.1.1. La demandada señala que a la demandante ha presentado su escrito de demanda fuera del plazo establecido en el acta de conciliación de fecha 22 de mayo del 2015, donde se le otorgó un plazo de 15 días para la presentación de la demanda, el cual vencía el 12 de junio del 2015.

8.1.2. Que, conforme es de verse del cargo de recepción de la demanda está fue presentada a la sede arbitral con fecha 26 de junio del 2015, es decir, fuera del plazo estipulado por lo que ha operado el plazo de caducidad.

8.1.3. Al respecto, debemos precisar que la demanda arbitral fue presentada con fecha 12 de junio del 2015, dentro del término de ley, por el **CONSORCIO SUMEGEN CONTRATISTAS GENERALES S.R.L – AM& B CONTRATISTAS GENERALES S.R.L**, ante la mesa de partes de la Dirección de Arbitraje Administrativo del Organismo Supervisor de las contrataciones, la cual fue remitida mediante oficio y recepcionada en nuestra sede arbitral con fecha 26 de junio del 2015 a la nueva sede arbitral sito en av. La Floresta 371 Of. 404 Santiago de Surco.

8.1.4. Teniendo en consideración que la demanda fue presentada el 12 de junio del 2015, dentro del término de los 15 días otorgados en el acta de conciliación y remitida mediante oficio por la Dirección de Arbitraje Administrativo del Organismo Supervisor de las contrataciones, se debe computar el termino desde la fecha de presentación ante la mesa de partes de la Dirección de Arbitraje Administrativo del Organismo Supervisor de las contrataciones y no desde la fecha en que fue remitida a la nueva sede arbitral.

8.1.5. La caducidad es un instituto jurídico desarrollado por el Título II del Libro VIII del Código Civil, regula las relaciones jurídicas de naturaleza civil, desarrollado ampliamente por la doctrina; Mario Castillo Freyre en su Libro: El Arbitraje en la Contratación Pública, citando a Rodríguez Ardiles, expresa que la palabra caducidad conlleva la acción o el efecto de caducar, esto es, perder su fuerza una disposición legal o un derecho, se entiende como una sanción por la falta de ejercicio oportuno de un derecho. El referido autor señala, asimismo: "En la caducidad se protege el interés general en una pronta incertidumbre de la situación pendiente de la facultad de modificación. Porque existe este interés general en la pronta certidumbre de la situación jurídica pendiente de modificación, la caducidad es automática y puede el juez acogerla de oficio. Para la caducidad basta con que el acto de ejercicio sea extemporáneo ..." En otro acápite señala; "... 10 que se busca con estas instituciones es simplemente que las relaciones jurídicas no permanezcan eternamente inciertas. Este objetivo encuentra sustento en razones de paz social, de orden público y de seguridad jurídica, que se encuentra en concordancia con el interés particular. ..".

8.1.6. Marco Cabrera Vásquez, citando a Jesús González Pérez; en su obra: Lecciones

de Derecho Administrativo, precisa: "La caducidad es un hecho jurídico-administrativo, no un acto: la eficacia jurídico-administrativa de la misma no tiene en cuenta la voluntad, sino el transcurso del plazo señalado por la ley; es la forma de terminación del procedimiento. El fundamento de la caducidad radica en la presunción de que la intención del interesado es abandonar el procedimiento que incoó, tratándose la caducidad de un desistimiento tácito; O, que, la caducidad es aquella presunción de lo que es la voluntad del interesado, sino la necesidad de evitar la duración excesiva de los procedimientos.

8.1.7. La caducidad como institución jurídica tiene un amplio espectro de aplicaciones, guardando en esencia, la misma naturaleza y definición, sea en una relación jurídica de naturaleza civil, sea en una relación jurídica de naturaleza administrativa o en relaciones jurídicas derivadas de las contrataciones públicas. El Artículo 2003° del C.C., la define: "La caducidad extingue el derecho y la acción, correspondiente", el Artículo 2004° del C.C., precisa que los plazos de caducidad los fija la ley; y, a su turno, el Artículo 2006° del C.C., señala que la caducidad puede ser declarada de oficio o a petición de parte; en tanto, que el D.S. N° 083-2004-PCM, TUO de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, no define ni precisa conceptualmente pero si establece plazos legales cuyo vencimiento sanciona con caducidad, concordantes, todas ellas, con el Artículo 2004° del C.C.; es decir, la ley especial incorpora esta institución jurídica al campo de las contrataciones públicas, en que la ley sustituye a la voluntad de la autoridad administrativa para declararla de oficio.

8.1.8. De la documentación existente en autos se desprende que la demanda arbitral fue presentada dentro del término de ley de los 15 días otorgados en el acta de conciliación, no habiéndose producido la caducidad del derecho ni de la acción y consecuentemente improcedente la excepción deducida.

9. <u>ANALISIS DEL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO Determinar si corresponde que el Hospital Nacional Dos de Mayo, pague a la demandante CONSORCIO SUMEGEN CONTRATISTAS GENERALES S.R.L – AM& B CONTRATISTAS GENERALES S.R.L, la suma de S/. 40,427.81 por concepto de cancelación de los trabajos ejecutados antes de la resolución de contrato N° 004-2008-HNDM, más los intereses, costos y costas.</u>

ANALISIS DE LA RELACION CONTRACTUAL

9.1. Que, es necesario anotar como regla general, que en toda relación contractual rige en principio, la autonomía de las partes, a través de la cual, los contratantes son libres de autorregular sus intereses de acuerdo a sus necesidades, sin otros límites que las normas imperativas de la buena fe y el orden público. En virtud a ello, el efecto que causa el contrato suscrito entre **CONSORCIO SUMEGEN CONTRATISTAS GENERALES S.R.L – AM& B CONTRATISTAS GENERALES S.R.L** y el HOSPITAL NACIONAL DOS DE MAYO es la obligatoriedad de las partes a someterse a las reglas contractuales pactadas originadas por **la suscripción del Contrato** N° 004-2008-HNDM, de fecha 07-'3-08 "Mantenimiento y ambientes del Servicio de Cirugía", como el de otorgamiento de competencia al Juez o Árbitro a imponer su imperio obligacional, en virtud al principio PACTA SUNT SERVANDA[1].

[1] "La teoría de la autonomía de la voluntad no se reduce a la exaltación de la voluntad soberana como creadora de relaciones jurídicas. Explica, además, que esa voluntad no debe limitarse más que por motivos imperiosos de orden público y que tales restricciones deben reducirse a su mínima expresión; que los intereses privados, libremente discutidos, concuerdan con el bienestar público y que del

9.2. En este orden de ideas es menester precisar las obligaciones contraídas por las partes determinadas en la cláusula sexta del contrato:

- **Del contratista:** ejecutar el servicio de acuerdo a las especificaciones técnicas y a la propuesta técnica presentada por el contratista, cumplir fielmente lo establecido en las bases integradas, especificaciones técnicas y la propuesta técnica y económica, asumir exclusiva responsabilidad en la cantidad y calidad de la ejecución del servicio, los que no podrán ser alterados, modificados, ni sustituidos por las características mínimas exigidas en las bases del proceso ni en su propuesta técnica.
- **DEL HOSPITAL:** posibilitar toda acción requerida por el contratista a fin de dar cumplimiento a sus obligaciones contractuales, teniendo en cuenta el reglamento de organización y funciones y las normas conexas y complementarias vigente4s, cancelar la retribución de acuerdo a lo previsto en el contrato.

Asimismo, en la cláusula decimo segunda, se establece que para alcanzar la finalidad del contrato y mediante resolución, el Hospital podrá disponer la ejecución de prestaciones adicionales, para lo cual deberá contar con la asignación presupuestal necesario y ordenar la reducción de dichas prestaciones, produciéndose la ampliación o reducción del plazo contractual, debiendo de ampliar o reducir las garantías...

9.3. Que, la Lex Contractus es una ley autónoma, con preceptos que cada contratante asume a tenor del compromiso que suscribe, vinculándose a una conducta: actuar, a un dar, o un hacer o abstenerse de hacerlo. Desde este punto de vista, de acuerdo a la normativa del contrato a suma alzada y la modalidad de ejecución contractual concurso oferta, ambas partes se someten voluntariamente a una conducta regulada por la Ley General de Contrataciones del Estado, al Reglamento de dicha Ley, así como a toda la normativa conexa, en especial al Código de Ética de la Función Pública[2].

9.4. Que, en consecuencia para la correcta interpretación de El Contrato es necesario tener en consideración ambas normatividades, por un lado las jurídicas de derecho público y por otro lado las disposiciones del derecho privado.

9.5. Es menester señalar que, los contratos obligan a las partes a cumplir lo estipulado en ellos conforme a las reglas de la buena fe y común intensión de las partes atendiendo al principio de PACTA SUNT SERVANDA recogido por lo dispuesto por el artículo 1361 y 1362 del Código Civil, de suerte tal que, la culminación de la obra se encontraba sujeta a la aprobación de los adicionales del mejoramiento del piso, debido a los vicos ocultos y fallas y defectos del expediente técnico, hecho que la demandante comunico mediante carta N° 263-2008-SUMEGEN ofrecida como medio probatorio en la demanda , lo que constituye una obligación contractual SINE QUA NON del Hospital Nacional Dos de Mayo, para el requerimiento del cumplimiento de su obligación por parte del contratista, habida cuenta que dichos adicionales

---

contrato no puede surgir injusticia alguna dado que las obligaciones se asumen libremente." Juan Víctor Ortega Vargas Tomo 6, pág. 26-27

[2] El contrato es norma jurídica válida entre las partes contratantes. Es lo mismo decir, el contrato es ley entre las partes. Es el acuerdo de dos o más partes para crear, reglar, modificar, extinguir ente si obligaciones de carácter patrimonial. Ponencia de Max Arias Schreiber que se plasmó en el artículo 1370 del Proyecto de Código Civil.

no estaban comprendidos en el expediente técnico y la ejecución de la obra se encontraba sujeta a la aprobación del adicional puesto de conocimiento de la demandada.

9.6. De los documentos ofrecidos como medios probatorios por parte de la demandante como son Carta notarial N° 015-2008- SUMEGEN, Respuesta del hospital con carta 171-2012,carta 080-2012- SUMEGEN, Carta 110-2015- Consorcio, se acredita que la demandante presentó dentro de los plazos establecidos en la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, la aprobación del adicional de la obra a fin de poder subsanar los vicios ocultos encontrados al momento de ejecución de la obra y la deficiencia del Expediente Técnico, no habiendo obtenido respuesta alguna por parte de la entidad.

9.7. Que, la solicitud del pago de la suma de S/. 40,427.81 por concepto de cancelación de los trabajos ejecutados antes de la resolución de contrato N° 004-2008-HNDM, más los intereses, costos y costas, se encuentra acreditado con el presupuesto desagregado de las partidas de trabajo ejecutadas , la carta 175-SUMEGEN- 2008, Carta N° 263-2008- SUMEGEN, Carta 015-2008-SUMEGEN, Carta N° 018-2012, mediante las cuales se acredita que la demandante presentó por escrito y solicito la aprobación de los adicionales que tenían que realizarse en la nivelación del piso existente para poder instalar el piso vinílico, habiendo solicitado la resolución parcial del contrato ante la inactividad de la entidad.

9.8 Se encuentra acreditado que la demandante ha cumplido con sus obligaciones contractuales hasta antes de la aparición de los vicios ocultos encontrados al momento de colocar el piso de vinílico que ocasionó la solicitud de la aprobación de los adicionales sobre los cuales la entidad nunca se pronunció, a pesar de los requerimientos de la demandante.

9.9. En atención a ello el Árbitro Único concluye que procede ordenar que el Hospital Nacional Dos de Mayo, pague a la demandante CONSORCIO SUMEGEN CONTRATISTAS GENERALES S.R.L – AM& B CONTRATISTAS GENERALES S.R.L, la suma de S/. 40,427.81 por concepto de cancelación de los trabajos ejecutados antes de la resolución de contrato N° 004-2008-HNDM, más los intereses, costos y costas.

10. **ANALISIS DEL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO: "Determinar si corresponde que el Hospital Nacional Dos de Mayo, pague a la demandante CONSORCIO SUMEGEN CONTRATISTAS GENERALES S.R.L – AM& B CONTRATISTAS GENERALES S.R.L, la suma de S/. 40,000.00 nuevos soles por concepto de indemnización por los daños y perjuicios causados**

10.9. La doctrina conceptúa La indemnización por daños y perjuicios como la acción que tiene el acreedor o el perjudicado para exigir del deudor o causante del daño una cantidad de dinero equivalente a la utilidad o beneficio que a aquél le hubiese reportado el cumplimento efectivo, íntegro y oportuno de la obligación o a la reparación del mal causado. La indemnización pues tiene una naturaleza resarcitoria, y deber ser otorgada por los daños y perjuicios que hubiese afectado al contratante, cuya probanza del hecho alegado corresponde al quien alega tal pretensión. En este sentido se pronuncia el artículo 1321 del Código Civil: **"queda 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 tanto sean consecuencia inmediata y directa de tal ejecución.[3]

10.10. Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue (contraída"), a fin de determinar que si corresponde ordenar el pago de una indemnización que tienda a resarcir el lucro cesante (privación del ingreso económico), daño emergente (empobrecimiento provocado) y por qué no el daño moral (sufrimiento psíquico) si es invocado en la demanda el cual encuentra su fundamento legal en el Art.1322 del Código Civil que también se ubica en el título Inejecución de Obligaciones – Contractuales (el Art. 1322 señala "El daño moral, cuando él se hubiera irrogado, también es susceptible de resarcimiento").

10.11. El artículo 1321 del Código Civil, faculta al juzgador a determinar la inejecución imputable y el monto indemnizatorio proveniente de los daños y perjuicios, fijando el quántum con criterio subjetivo y equitativamente, para lo cual es necesario determinar si existe el daño supuestamente alegado por el demandante.

Al respecto, en nuestro sistema jurídico de responsabilidad civil, rige la regla según la cual el daño está definido como el menoscabo que sufre el sujeto dentro de su esfera jurídica patrimonial o extra patrimonial, y que acreditado el nexo causal entre el daño irrogado y el agente causante debe ser reparado o indemnizado.

De lo indicado precedentemente se concluye que no puede existir culpa si no hay imputabilidad. No puede hablarse de culpa donde falta la voluntad racional o la libertad de elección, y en donde el concepto de imputabilidad es reputado una condición de la responsabilidad por hecho propio, atribuible de una consecuencia a un responsable.

La ley se orienta por el canal objetivo de la responsabilidad sin abandonar la idea tradicional de la culpa en que se apoya el aspecto subjetivo de la misma, lo que es fácil advertir de la simple lectura de la normatividad sustantiva vigente. En otros términos, dicha normatividad coordina con prudentes proporciones los elementos objetivos y subjetivos de la responsabilidad.

10.12. El Artículo 1985°; del Código Civil, establece que la indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido.

El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño.

10.13. Asimismo, el artículo 184 último párrafo del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, señala que: **"si la entidad no cumple con lo dispuesto en los incisos precedentes**

---

[3] El mero incumplimiento contractual o producción del hecho ilícito no produce de forma automática el nacimiento de la indemnización por daños y perjuicios. La probanza de este incumplimiento o realización del hecho doloso o culposo incumbe al perjudicado, el cual debe probar el nexo de causalidad entre el hecho y el daño producido. Así las STS de 8 de noviembre de 1983, 3 de julio de 1986, 28 de abril de 1989, 15 de junio de 1992, 13 de mayo de 1997 y 29 de marzo de 2001, sostienen que si bien el incumplimiento puede dar lugar a indemnización, ello *"no significa que se haya abandonado la doctrina general de que el incumplimiento contractual no genera el desencadenamiento inexorable de los daños y perjuicios y su reparación, y que, por ende, incumbe a la parte reclamante la carga de la prueba de su existencia y cuantía"*

por causas imputables a ésta, en los quince días siguientes al vencimiento del plazo, el contratista tendrá derecho al resarcimiento de daños y perjuicios debidamente acreditados, hasta por un monto equivalente al cinco por diez mil del monto del contrato por día hasta por un tope de sesenta y cinco por diez mil."

10.14. El artículo 170 del reglamento de la ley de Contrataciones señala que corresponde se reconozca una indemnización de daños y perjuicios al ser la resolución de contrato, causa exclusiva del incumplimiento de obligaciones de la Entidad: "**Si la parte perjudicada es el contratista, la Entidad deberá reconocer la respectiva indemnización por los daños y perjuicios irrogados, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad".**

10.15. Que, si bien el contratista solicita el pago de una indemnización por el daño ocasionado al haberse resuelto el contrato y haber sido pasible de una suspensión de 10 meses para contratar con el Estado, los que arriban al monto solicitado ascendente a la suma de S/. 40,000.00 nuevos soles, no adjunta documento alguno para acreditar dichos daños, no habiendo determinado que monto corresponde al lucro cesante, cual al daño emergente y si se le ocasiono un daño a la imagen empresarial del consorcio.

10.16. La jurisprudencia normalmente exige un criterio restrictivo en la valoración de la prueba en los casos de fijación del quantum indemnizatorio, remitiendo su valoración a los criterios generalmente aplicados por los órganos judiciales. Así las STS de 25 de marzo de 1991 y de 26 de marzo y 19 de junio de 2007 establecen que: ""la función de calcular los daños indemnizables es atribuida exclusivamente por la doctrina jurisprudencial a los órganos judiciales, quienes lo llevarán a cabo caso por caso valorando las probanzas unidas a las actuaciones, sin que puedan hallarse sujetos a previsión normativa alguna, que por su carácter general no permite la individualización del caso concreto"

Por otra parte, el mero incumplimiento contractual o producción del hecho ilícito no produce de forma automática el nacimiento de la indemnización por daños y perjuicios. La probanza de este incumplimiento o realización del hecho doloso o culposo incumbe al perjudicado, el cual debe probar el nexo de causalidad entre el hecho y el daño producido. Así las Ejecutorias Supremas del 8 de noviembre de 1983, 3 de julio de 1986, 28 de abril de 1989, 15 de junio de 1992, 13 de mayo de 1997 y 29 de marzo de 2001, sostienen que si bien el incumplimiento puede dar lugar a indemnización, ello " no significa que se haya abandonado la doctrina general de que el incumplimiento contractual no genera el desencadenamiento inexorable de los daños y perjuicios y su reparación, y que, por ende, incumbe a la parte reclamante la carga de la prueba de su existencia y cuantía".

10.17. En este orden de ideas es menester precisar que del propio tenor de la demanda no se disgrega los conceptos de indemnización alegados, ni mucho menos el nexo causal ni las pruebas que acrediten fehacientemente los montos alegados por cada concepto del daño supuestamente irrogado (daño emergente, lucro cesante, daño moral) haciendo solo una mención genérica de lo que no se puede colegir la discriminación de los montos demandados ni se han aportado pruebas que merituen declarar fundado este extremo, de conformidad con lo establecido en el artículo 196 del Código Procesal Civil y los demás dispositivos señalados al respecto.

10.18. En atención a ello, el Árbitro Único concluye que se no encuentra plenamente acreditado el daño ocasionado al contratista, por lo cual opina se declare improcedente el pago de la

suma de s/. 40,000.00 nuevos soles por concepto de indemnización de daños y perjuicios solicitado por el contratista.

11. <u>ANALISIS DEL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO DE LA RECONVENCION: Determinar si corresponde o no tener consentida la resolución de contrato N° 004-2008-HNDM, de fecha 07-'3-08 "Mantenimiento y ambientes del Servicio de Cirugía" suscrito entre las partes, efectuada con carta notarial de fecha 10 de julio del 2008.</u>

11.1. Que, conforme lo normado por los artículos 167, 168 (último párrafo) 169 (tercer párrafo) y 209 (quinto párrafo) del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, y del artículo 40 inciso c) de la Ley de Contrataciones del Estado, cualquiera de las partes puede poner fin al contrato por un hecho sobreviniente a la suscripción del mismo, siendo una de las causales de resolución por incumplimiento que la entidad incumpla injustificadamente sus obligaciones esenciales, las mismas que se contemplan en las bases o contratos. Asimismo, el artículo 169 del reglamento, regula el procedimiento de resolución de contrato el cual deberá ser requerido notarialmente por la parte perjudicada.

11.2. RESOLUCION DE CONTRATO POR INCUMPLIMIENTO: El artículo 1428 del Código Civil señala taxativamente que "en los contratos con prestaciones reciprocas, cuando alguna de las partes falta al cumplimiento de su prestación, la otra parte puede solicitar el cumplimiento o la resolución del contrato y, en uno u otro caso la indemnización por daños y perjuicios. A partir de la fecha de la citación con la demanda de resolución, la parte demandada queda impedida de cumplir su prestación".

11.3. RESOLUCION DE PLENO DERECHO: El artículo 1429 del Código Civil señala taxativamente que "en el caso del artículo 1428, la parte perjudicada con el incumplimiento de la otra, puede requerirla mediante carta por vía notarial para que satisfaga su prestación, dentro de un plazo no menor de 15 días bajo apercibimiento de que, en caso contrario, el contrato queda resuelto. Si la prestación no se cumple dentro del plazo señalado, el contrato se resuelto de pleno derecho, quedando a cargo del deudor la indemnización de daños y perjuicios

11.4. Que, la demandada, Hospital Nacional Dos de Mayor señala que con fecha 10 de julio de 2008 mediante carta Notarial se procedió a resolver el contrato N° 004-2008-HNDM,de fecha 07-'3-08 "Mantenimiento y ambientes del Servicio de Cirugía" suscrito entre las partes, por incumplimiento de obligaciones por parte de la demandante al no haber cumplido con la finalidad de dejar en operatividad el Servicio de Cirugía I-4 del Hospital Nacional Dos de Mayo, por lo cual se tuvo necesidad de replantear el servicio de mantenimiento de ambientes del bloque I-4,del servicio de cirugía, por lo cual se vieron obligados a convocar a otro proceso de selección, el cual se efectivizo a través del concurso publico N° 003-2008-HNDM, suscribiéndose un nuevo contrato con la empresa PESECON S.A. en fecha 12 de noviembre de 2008 por la suma de S/. 97,454.00 nuevos soles.

11.5. Sin embargo de los medios probatorios ofrecidos en la reconvención se acredita que la demandada el Hospital Nacional Dos de Mayo, no ha adjuntado como medio probatorio la carta de fecha 10 de julio del 2008, mediante la cual se procedió a resolver el contrato, no habiéndose acreditado si está ha sido debidamente notificada a la demandante a efectos de que ejerza su derecho de réplica.

11.6. En este sentido, la doctrina señala que la actividad probatoria debe recaer inexcusablemente en la parte procesal cuyos hechos son alegados en los escritos constitutivos del proceso, o bien sobre los aludidos y admitidos oportunamente como hechos nuevos para no transgredir el principio de congruencia, frente al cual concurren los principios de aportación que sostiene que sobre las partes recae la carga de probar los hechos que son el supuesto o base de la norma cuya aplicación piden, aprobar la existencia de estos hechos, de convencer al Juez de su realidad o de fijarlos conforme a las normas legales de valoración.

11.7. La norma también, contempla la carga de la prueba de quien contradice alegando nuevos hechos. Como se aprecia, la actividad probatoria no solo aparece concentrada en el actor sino que también se extiende hacia el demandado, de ahí que el derecho a probar permite a su titular producir la prueba necesaria para acreditar o verificar la existencia o inexistencia de aquellos hechos que configuran una pretensión o defensa.

11.8. En materia procesal existe una premisa legal, tanto para amparar como para desestimar una pretensión, la cual que se encuentra contenida en el artículo 196 del Código Procesal Civil , que establece que la carga de la prueba corresponde a la parte que alega los hechos de materia probatoria. En este orden de ideas, cabe precisar que todos los medios probatorios aportados por las partes al presente proceso son valorados por el árbitro utilizando su apreciación razonada, conforme lo prescribe el artículo 188 del citado código procesal, por cuanto no basta afirmar la existencia de una obligación sino acreditarla.

11.9. Asimismo, del valor probatorio de los documentos ofrecidos por el contratista, no se acredita su derecho para resolver el contrato de conformidad con los artículos 167, 168 (último párrafo) 169 (tercer párrafo) y 209 (quinto párrafo) del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, y del artículo 40 inciso c) de la Ley de Contrataciones del Estado, concordantes con los artículo 1428 – 1430 del Código Civil, cuyo derecho supuestamente ejerció mediante carta notarial de fecha 10 de julio del 2008, la cual no ha ofrecido como medio probatorio no habiéndose acreditado si cumplió con notificar su decisión de resolver el contrato y la causal incurrida.

11.10. Que, atendiendo al principio de especialidad de las normas jurídicas y de los hechos alegados, merituando las normas jurídicas aplicables al presente proceso arbitral, El Árbitro Único está obligado a aplicar la norma pertinente, amparado en el principio **IURA NOVIT CURIA**, a fin de establecer si se debe declarar la validez de la resolución de contrato contenida en la carta notarial de fecha 10 de julio del 2008, por lo cual es menester considerar lo expuesto en la reconvención de demanda donde únicamente señala que mediante carta de fecha 10 de julio del 2008, resolvió el contrato por incumplimiento de contrato por parte del consorcio SUMEGEN al haber vencido el plazo de entrega, así como la no ejecución de la obra en el plazo establecido, sin haber adjuntado ni ofrecido dicho documento como medio probatorio, por lo cual no podemos establecer si dicha resolución quedó firme y válida, bajo la condición de cosa decidida.

11.11. En atención a ello, el Árbitro Único considera que la resolución contractual contenida en la carta notarial de fecha 10 de julio del 2008, no ha quedado consentida.

12. **ANALISIS DEL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO DE LA RECONVENCION: Determinar si corresponde que la demandante CONSORCIO SUMEGEN CONTRATISTAS GENERALES S.R.L – AM& B CONTRATISTAS GENERALES S.R.L, pague a favor de la demandada el Hospital Nacional Dos de Mayo, la suma de S/. 100,104.00 nuevos soles por concepto de indemnización por daños y perjuicios ocasionados por el lucro cesante.**

12.1. La doctrina conceptúa La indemnización por daños y perjuicios como la acción que tiene el acreedor o el perjudicado para exigir del deudor o causante del daño una cantidad de dinero equivalente a la utilidad o beneficio que a aquél le hubiese reportado el cumplimento efectivo, íntegro y oportuno de la obligación o a la reparación del mal causado. La indemnización pues tiene una naturaleza resarcitoria, y deber ser otorgada por los daños y perjuicios que hubiese afectado al contratante, cuya probanza del hecho alegado corresponde al quien alega tal pretensión. En este sentido se pronuncia el artículo 1321 del Código Civil: **"queda 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 tanto sean consecuencia inmediata y directa de tal ejecución.**[4]

12.2. Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue (contraída"), a fin de determinar que si corresponde ordenar el pago de una indemnización que tienda a resarcir el lucro cesante (privación del ingreso económico), daño emergente (empobrecimiento provocado) y por qué no el daño moral (sufrimiento psíquico) si es invocado en la demanda el cual encuentra su fundamento legal en el Art.1322 del Código Civil que también se ubica en el título Inejecución de Obligaciones – Contractuales (el Art. 1322 señala "El daño moral, cuando él se hubiera irrogado, también es susceptible de resarcimiento").

12.3. El artículo 1321 del Código Civil, faculta al juzgador a determinar la inejecución imputable y el monto indemnizatorio proveniente de los daños y perjuicios, fijando el quántum con criterio subjetivo y equitativamente, para lo cual es necesario determinar si existe el daño supuestamente alegado por el demandante.

Al respecto, en nuestro sistema jurídico de responsabilidad civil, rige la regla según la cual el daño está definido como el menoscabo que sufre el sujeto dentro de su esfera jurídica patrimonial o extra patrimonial, y que acreditado el nexo causal entre el daño irrogado y el agente causante debe ser reparado o indemnizado.

De lo indicado precedentemente se concluye que no puede existir culpa si no hay imputabilidad. No puede hablarse de culpa donde falta la voluntad racional o la libertad de elección, y en donde el concepto de imputabilidad es reputado una condición de la responsabilidad por hecho propio, atribuible de una consecuencia a un responsable.

---

[4] El mero incumplimiento contractual o producción del hecho ilícito no produce de forma automática el nacimiento de la indemnización por daños y perjuicios. La probanza de este incumplimiento o realización del hecho doloso o culposo incumbe al perjudicado, el cual debe probar el nexo de causalidad entre el hecho y el daño producido. Así las STS de 8 de noviembre de 1983, 3 de julio de 1986, 28 de abril de 1989, 15 de junio de 1992, 13 de mayo de 1997 y 29 de marzo de 2001, sostienen que si bien el incumplimiento puede dar lugar a indemnización, ello *"no significa que se haya abandonado la doctrina general de que el incumplimiento contractual no genera el desencadenamiento inexorable de los daños y perjuicios y su reparación, y que, por ende, incumbe a la parte reclamante la carga de la prueba de su existencia y cuantía"*

La ley se orienta por el canal objetivo de la responsabilidad sin abandonar la idea tradicional de la culpa en que se apoya el aspecto subjetivo de la misma, lo que es fácil advertir de la simple lectura de la normatividad sustantiva vigente. En otros términos, dicha normatividad coordina con prudentes proporciones los elementos objetivos y subjetivos de la responsabilidad.

12.4. El Artículo 1985°; del Código Civil, establece que la indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido.

El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño.

12.5. Asimismo, el artículo 184 último párrafo del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, señala que: "**si la entidad no cumple con lo dispuesto en los incisos precedentes por causas imputables a ésta, en los quince días siguientes al vencimiento del plazo, el contratista tendrá derecho al resarcimiento de daños y perjuicios debidamente acreditados, hasta por un monto equivalente al cinco por diez mil del monto del contrato por día hasta por un tope de sesenta y cinco por diez mil.**"

12.6. El artículo 170 del reglamento de la ley de Contrataciones señala que corresponde se reconozca una indemnización de daños y perjuicios al ser la resolución de contrato, causa exclusiva del incumplimiento de obligaciones de la Entidad: "**Si la parte perjudicada es el contratista, la Entidad deberá reconocer la respectiva indemnización por los daños y perjuicios irrogados, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad**".

12.7. Que, si bien la entidad señala que al no haber cumplido el consorcio con la finalidad de dejar en operatividad el Servicio de Cirugía I-4 del Hospital Nacional Dos de Mayo, tuvo necesidad de replantear el servicio de mantenimiento de ambientes del bloque I-4,del servicio de cirugía, por lo cual se vieron obligados a convocar a otro proceso de selección, el cual se efectivizo a través del concurso publico N° 003-2008-HNDM, suscribiéndose un nuevo contrato con la empresa PESECON S.A. en fecha 12 de noviembre de 2008, por la suma de S/. 97,454.00 nuevos soles, por lo que dicho servicio hospitalario ha permanecido sin atender a los pacientes durante el periodo de 6 meses y 14 días, es decir 194 días, dejado de percibir la suma de S/. 100,104.00 nuevos soles por concepto de indemnización por daños y perjuicios ocasionados por el lucro cesante, no adjunta documento alguno para acreditar dichos daños, no habiendo determinado que monto corresponde al lucro cesante, cual al daño emergente.

12.8. La jurisprudencia normalmente exige un criterio restrictivo en la valoración de la prueba en los casos de fijación del quantum indemnizatorio, remitiendo su valoración a los criterios generalmente aplicados por los órganos judiciales. Así las STS de 25 de marzo de 1991 y de 26 de marzo y 19 de junio de 2007 establecen que: ""la función de calcular los daños indemnizables es atribuida exclusivamente por la doctrina jurisprudencial a los órganos judiciales, quienes lo llevarán a cabo caso por caso valorando las probanzas unidas a las actuaciones, sin que puedan hallarse sujetos a previsión normativa alguna, que por su carácter general no permite la individualización del caso concreto"

Por otra parte, el mero incumplimiento contractual o producción del hecho ilícito no

produce de forma automática el nacimiento de la indemnización por daños y perjuicios. La probanza de este incumplimiento o realización del hecho doloso o culposo incumbe al perjudicado, el cual debe probar el nexo de causalidad entre el hecho y el daño producido. Así las Ejecutorias Supremas del 8 de noviembre de 1983, 3 de julio de 1986, 28 de abril de 1989, 15 de junio de 1992, 13 de mayo de 1997 y 29 de marzo de 2001, sostienen que si bien el incumplimiento puede dar lugar a indemnización, ello " no significa que se haya abandonado la doctrina general de que el incumplimiento contractual no genera el desencadenamiento inexorable de los daños y perjuicios y su reparación, y que, por ende, incumbe a la parte reclamante la carga de la prueba de su existencia y cuantía".

12.9. En este orden de ideas es menester precisar que del propio tenor de la reconvención no se disgrega los conceptos de indemnización alegados, ni mucho menos el nexo causal ni las pruebas que acrediten fehacientemente los montos alegados por cada concepto del daño supuestamente irrogado (daño emergente, lucro cesante, daño moral) haciendo solo una mención genérica de lo que no se puede colegir la discriminación de los montos demandados ni se han aportado pruebas que merituen declarar fundado este extremo, de conformidad con lo establecido en el artículo 196 del Código Procesal Civil y los demás dispositivos señalados al respecto.

12.10. En atención a ello, el Árbitro Único concluye que se no encuentra plenamente acreditado el daño ocasionado a la entidad, por lo cual opina se declare improcedente el pago de la suma de s/. 100,104.00 nuevos soles por concepto de indemnización de daños y perjuicios solicitado por el contratista.

13. ANALISIS DEL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO SOBRE EL PAGO DE LOS COSTOS Y COSTAS DEL PRESENTE PROCESO ARBITRAL

13.1. Que, en relación a los costos y costas el artículo 52 de la Ley General de Arbitraje, Ley 26752, dispone que los árbitros se deberán pronunciar en el Laudo sobre los gastos del arbitraje, teniendo presente de ser el caso, lo pactado en el convenio y de no contener el convenio pacto alguno al respecto, los árbitros se pronunciaran en el Laudo sobre su condena o exoneración, teniendo en cuenta el resultado o contenido del mismo.

13.2. Que, teniendo en cuenta la ley, los alegatos formulados por escrito, así como los fundamentos tanto en las audiencias convocadas, las pruebas ofrecidas, se determina que ambas partes han actuado basados en la existencia de razones para litigar que resultan atendibles; por consiguiente, se considera que no corresponde condenar a ninguna de las partes al pago exclusivo de las costas y costos del proceso arbitral.

13.3. Asimismo debe tenerse en cuenta la conducta procesal de la demanda el Hospital Nacional Dos de Mayo, quien no cumplió con el pago de los gastos del presente proceso, mostrando con ello una conducta procesal de rebeldía a lo ordenado por el Árbitro Único, habiendo asumido dichos pagos el demandante.

13.4. Que, por consiguiente, en relación a las costas y costos del presente proceso arbitral, el Árbitro único resuelve que los gastos y honorarios arbitrales deberán ser asumidos por las partes en un 50% cada uno. Considerando que el demandante ha pagado la totalidad de los gastos arbitrales así como los honorarios arbitrales, es menester que la demanda el Hospital Nacional Dos de Mayo, renuente a pagar dichos conceptos, reintegre el 50% del valor total pagado al demandante.

En consecuencia y conforme al estado del proceso el Árbitro Único

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE LA EXCEPCION DE CADUCIDAD DEDUCIDA POR LA DEMANDADA EL HOSPITAL NACIONAL DOS DE MAYO.

SEGUNDO: DECLARAR FUNDADO EL PAGO DE LA SUMA DE S/. 40,427.81 POR CONCEPTO DE CANCELACIÓN DE LOS TRABAJOS EJECUTADOS ANTES DE LA RESOLUCIÓN DE CONTRATO N° 004-2008-HNDM, MÁS LOS INTERESES, ORDENANDO QUE EL HOSPITAL NACIONAL DOS DE MAYO PAGUE A FAVOR DEL CONSORCIO SUMEGEN CONTRATISTAS GENERALES S.R.L – AM& B CONTRATISTAS GENERALES S.R.L, LA SUMA DE S/. 40,427.81, MAS LOS INTERESES DEVENGADOS A LA FECHA DE EJECUCION DEL PRESENTE LAUDO.

TERCERO: DECLARAR IMPROCEDENTE LA INDEMNIZACION SOLICITADA POR EL CONSORCIO SUMEGEN CONTRATISTAS GENERALES S.R.L – AM& B CONTRATISTAS GENERALES S.R.L ASCENDENTE A LA SUMA DE S/. 40,000.00 NUEVOS SOLES.

CUARTO: DECLARAR IMPROCEDENTE LA SOLICITUD DE DECLARAR CONSENTIDA LA RESOLUCION DE CONTRATO EJERCITA POR EL HOSPITAL DOS DE MAYO MEDIANTE CARTA DE FECHA 10 DE JULIO DEL 2008.

QUINTO: DECLARAR IMPROCEDENTE LA INDEMNIZACION SOLICITADA POR EL HOSPITAL NACIONAL DOS DE MAYO ASCENDENTE A LA SUMA DE S/. 100,104.00 NUEVOS SOLES POR DAÑOS Y PERJUICIOS OCASIONADOS.

SEXTO: DECLARAR QUE EL PAGO DE LAS COSTAS Y COSTOS DEL PRESENTE PROCESO ARBITRAL SEA ASUMIDA POR AMBAS PARTES EN UN 50% CADA UNO, ORDENANDO AL HOSPITAL NACIONAL DOS DE MAYO REINTEGRE A FAVOR DEL DEMANDANTE CONSORCIO SUMEGEN CONTRATISTAS GENERALES S.R.L – AM& B CONTRATISTAS GENERALES S.R.L ,EL 50% DEL MONTO TOTAL PAGADO POR ESTE POR CONCEPTO DE GASTOS Y HONORARIOS ARBITRALES.

SETIMO: Notifíquese a través de la secretaría del Sistema Nacional de Arbitraje –OSCE.

ALBERTO RIZO PATRÓN CARREÑO
ÁRBITRO ÚNICO