



ARBITRAJE AD - HOC
SAGEN PERU WORK S.A.C.
Seguro Social de Salud -ESSALUD

CARÁTULA DE LAUDO ARBITRAL*

Número de Expediente de Instalación: I187-2015

Demandante: Sagen Perú Work (en adelante, el Demandante o el Contratista)

Demandado: Seguro Social de Salud – ESSALUD – Red Asistencial Sagobal (en adelante, la Demandada o la Entidad)

Contrato (Número y Objeto): Contrato S/N para la: “Contratación del servicio anual de ascensoristas de los Centros Asistenciales de la Red Asistencia Sagobal” (en adelante, el Contrato)

Monto del Contrato: S/. 361,590.00 Nuevos Soles.

Cuantía de la Controversia: S/. 17,091.94 Nuevos Soles.

Tipo y Número de proceso de selección: Adjudicación de Menor Cuantía N° 1105M2801

Monto de los honorarios del Árbitro Único: S/. 3,200.00 Nuevos Soles netos.

Monto de los honorarios de la Secretaría Arbitral: S/. 1,700 Nuevos Soles netos

Árbitro Único: Hubert Hard Gastelo Santa María

Secretaría Arbitral: Rossmery Ponce Novoa

Fecha de emisión del laudo: 16 de marzo de 2016

(Unanimitad/Mayoría): Unanimitad

Número de folios: 25

Pretensiones (controversias relacionadas a las siguientes materias):

Nulidad, invalidez, inexistencia y/o ineficacia del contrato

Resolución de contrato

Ampliación del plazo contractual

Defectos o vicios ocultos

Formulación, aprobación o valorización de metrados

Recepción y conformidad

Liquidación y pago

Mayores gastos generales

Indemnización por daños y perjuicios

Enriquecimiento sin causa

Adicionales y reducciones



ARBITRAJE AD - HOC
SAGEN PERU WORK S.A.C.
Seguro Social de Salud -ESSALUD

Adelantos
Penalidades
Ejecución de garantías
Devolución de garantías
X Otros

- * En cumplimiento de la Directiva N° 002-2014-OSCE/CD, se incorpora en el presente laudo el modelo de carátula de laudo arbitral.

LAUDO ARBITRAL

PROCESO ARBITRAL

SAGEN PERÚ WORK S.A.C. (en adelante SAGEN o el CONTRATISTA) y el SEGURO SOCIAL DE SALUD – ESSALUD (en adelante ESSALUD o la ENTIDAD)

ÁRBITRO ÚNICO

Dr. Hubert Hard Gastelo Santa María

SECRETARIA ARBITRAL

Rosmery Ponce Novoa

TIPO DE ARBITRAJE

Nacional | Derecho | Ad Hoc

SEDE ARBITRAL

Calle. Chinchón N° 410- San Isidro – Lima



RESOLUCIÓN N° 19

Lima, 16 de marzo de 2016.

VISTOS: La demanda interpuesta por SAGEN PERÚ WORK S.A.C. contra el Seguro Social de Salud – ESSALUD por el Contrato S/N denominado “Contratación del servicio anual de ascensoristas de los Centros Asistenciales de la Red Asistencial Sabogal” se procede a expedir el siguiente laudo arbitral.

I. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL

Que, con fecha 05 de octubre diciembre de 2011, SAGEN Y ESSALUD suscribieron el Contrato S/N denominado “Contratación del servicio anual de ascensoristas de los Centros Asistenciales de la Red Asistencial Sabogal”, el cual en su cláusula décimo sexta refleja el siguiente convenio arbitral:

“CLÁUSULA DÉCIMO SEXTA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

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

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

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

Que, en tal sentido, las partes convinieron resolver todas las controversias derivadas del Contrato mediante arbitraje de derecho.

II. INSTALACIÓN DE ÁRBITRO ÚNICO

Que, con fecha 06 de mayo de 2015, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación de Árbitro Único Ad Hoc, en la cual el Árbitro ratificó su aceptación al encargo de Árbitro y reiteró que no tiene ninguna incompatibilidad, ni compromiso alguno con las partes..

III. DEMANDA PRESENTADA POR SAGEN PERÚ WORK S.A.C.

Que, con fecha 21 de mayo de 2015, SAGEN presentó su escrito N° 2 de demanda arbitral, señalando como pretensiones las siguientes:

Primera Pretensión Principal

Que, el Árbitro Único reconozca y ordene el pago a favor de SAGEN de la suma de S/.17.091.94 (Diecisiete mil noventa y uno con 94/100 Nuevos Soles) por concepto de los reajustes por incremento de la remuneración mínima vital, no realizados al servicio brindado por la recurrente a favor de la Entidad, así como los intereses correspondientes hasta su fecha efectiva de cancelación.

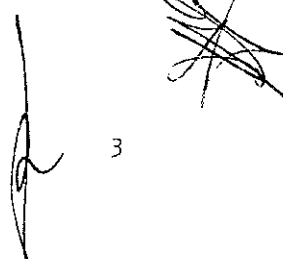
Segunda Pretensión Principal

Que, el Árbitro Único ordene al demandado asumir el pago de las costas y costos del proceso arbitral, más los intereses hasta la fecha de cancelación.

IV. FUNDAMENTOS DE LAS PRETENSIONES

Que, señala SAGEN, con fecha 31 de Agosto del año 2011, ESSALUD convoca la Adjudicación de Menor Cuantía N° 1105M02801, solicitando un Servicio Anual Ascensoristas de los Centros Asistenciales de la Red Asistencial.

Que, en este proceso se solicita un total de 17 Operadores, a los cuales se les asigno el sueldo mínimo vital que en esa fecha ascendía a la suma de S/.675.00.00 nuevos soles mensuales.



3

Que, SAGEN enuncia que, el período por el cual se contrató este servicio, fue por un año, el mismo que se inició el 06 de Octubre del 2011 hasta el 05 de Octubre del 2012. El Hospital Alberto Sabogal Sologuren, lugar donde se desarrolló este servicio, emitió las Órdenes de Compra correspondientes.

Que, SAGEN señala que, de acuerdo a las bases y especificaciones técnicas del proceso de selección, en nuestra propuesta técnica se presentó la estructura de costos considerando el sueldo señalado en el Anexo 2 – Especificaciones Técnicas, Pág. 24, Remuneración a percibir. En esta Estructura de Costos se consideró el sueldo de S/.675.00 nuevos soles mensuales, por cada trabajador, sueldo que era vigente al momento de la convocatoria, y que sin embargo, por Decreto Supremo N° 0007-2012-TR de fecha 16 de mayo del 2012 – esto es, en plena ejecución del servicio- fue incrementado de S/.675.00 a S/.750.00 Nuevos Soles.

Que, en tal sentido señala SAGEN, debido al incremento de la remuneración mínima vital en plena ejecución del servicio, se ha producido una diferencia dineraria que no ha sido cubierta con los pagos realizados por la entidad contratante, diferencia dineraria que ha tenido que ser asumida por nuestra representada frente a los trabajadores a nuestro cargo, y que no ha sido objeto de reintegro y/o cancelación por parte la ENTIDAD, suma que asciende a S/.17.091.94 (Diecisiete Mil Noventa y Uno con 94/100 Nuevos Soles).

Que, SAGEN manifiesta que, en ningún momento de la ejecución del servicio, la ENTIDAD, cumplió con hacer efectivo a favor del CONTRATISTA el pago correspondiente por el reajuste de la remuneración mínima vital.

Que, al respecto, SAGEN indicó que el segundo párrafo del artículo 13 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece que “El valor referencial se calculará incluyendo todos los tributos, seguros, transporte, inspecciones, pruebas y, de ser el caso, los costos laborales respectivos conforme a la legislación vigente, así como cualquier otro concepto que le sea aplicable y que pueda incidir sobre el valor de los bienes y servicios a contratar.

Que, así también, SAGEN se remitió a lo señalado en el párrafo séptimo del artículo 63 del Reglamento, el cual establece que “Las propuestas económicas deberán incluir todos los

tributos, seguros, transporte, inspecciones, pruebas y, de ser el caso, los costos laborales conforme la legislación vigente, así como cualquier otro concepto que pueda tener incidencia sobre el costo del bien, servicio u obra a adquirir o contratar; excepto la de aquellos postores que gocen de exoneraciones legales.”

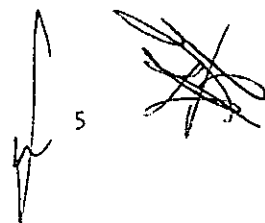
Que, de la normativa citada, se desprende que, tanto el valor referencial de un proceso de selección, como las propuestas económicas presentadas por los postores, deben incluir todos los conceptos que incidan en el precio de la prestación a ser contratada; entre estos, los costos laborales aplicables conforme a la legislación vigente.

Que, así lo expuesto, queda establecido que la propuesta económica del postor ganador de la Buena Pro comprende los costos laborales aplicables que se encontraban vigentes al momento en que fue presentada a la Entidad, siendo que, en principio, el postor ganador se encuentra obligado a celebrar contrato y ejecutar el íntegro de la prestación o prestaciones a su cargo, por el precio ofertado en dicha propuesta.

Que, conforme a lo señalado por SAGEN, el artículo 109 de la Constitución Política del Perú establece lo siguiente: “La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte.”; por lo que, las normas legales que emita el gobierno y que incrementen la remuneración mínima vital se aplican de forma inmediata, desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano, a menos que la propia norma legal establezca una *vacatio legis*, caso en el cual se aplicará a partir de su entrada en vigencia.

Que, estando a lo indicado en la Constitución, debe traerse a colación que en el caso de autos, el incremento de la remuneración mínima vital se produjo en plena ejecución del servicio, servicio cuya estructura de costos se encontraba determinada por los costos laborales, como es el caso de la prestación de servicios que implican intermediación laboral. Por lo que, se generó el incremento del costo de las prestaciones asumidas por el contratista, el mismo que no se encontraba previsto en nuestra oferta económica, incremento de costos que no ha sido reconocido por la Entidad, y que sin embargo, nuestra empresa ha tenido que asumir frente a los trabajadores, a fin de cumplir con la prestación a favor de la Entidad.

5



Que, ante ello, y siendo que la Entidad no cumplió con adoptar las medidas pertinentes para reajustar el monto de la prestación objeto del servicio, ha generado que al haberse culminado con la ejecución del mismo, se haya producido un perjuicio económico a la recurrente, rompiendo el equilibrio económico financiero del contrato.

Que, sobre este supuesto SAGEN afirma que, el OSCE mediante la Opinión N° 001-2013/DTN, ha concluido que si durante la ejecución de un contrato cuya estructura de costos se encuentra determinada por los costos laborales, como en el caso de la prestación de servicios que implican intermediación laboral, se emite una norma legal que incrementa el monto de la remuneración mínima vital y ello determina el incremento del costo de las prestaciones asumidas por el contratista, independientemente del sistema de contratación elegido por la Entidad, ésta puede modificar el contrato a efectos de ajustar los pagos al contratista, siempre que cuente con la disponibilidad presupuestaria suficiente; de lo contrario, podría adoptarse otras medidas, como la reducción de prestaciones o la resolución del contrato. No obstante, si la ENTIDAD no realizó ninguna de estas acciones, y el contratista considera que no se le ha pagado el íntegro de la contraprestación correspondiente a la prestación que ejecutó, puede someter la controversia a conciliación y/o arbitraje.

Que, así también SAGEN manifiesta que la ENTIDAD demandada sí ha pagado reintegros por reajuste de la remuneración mínima vital, a otras empresas que también brindaron servicios de intermediación laboral, como es el caso de ESVICSAC, SILSA y PROTEMSA y que sobre dicho particular se evidencia que la demandada ha tenido un actuar discriminatorio contra SAGEN, por cuanto, respecto de hechos idénticos (incremento de remuneración mínima vital) sí ha cancelado reintegros a las empresas referidas, mientras que a SAGEN por dicho concepto no ha cancelado suma alguna, razón por la cual, ha tenido que recurrir a la vía del arbitraje -teniendo para ello que asumir costos mayores- a fin de lograr el reconocimiento de su derecho.

Al respecto, SAGEN señala que, la ENTIDAD ha cancelado a la empresa ESVICSAC, reintegros por incremento de la remuneración mínima vital, según se evidencia en los siguientes documentos:

- Orden de Compra N° 4501770112, de fecha 18 de setiembre de 2012, correspondiente al proceso de selección 1099P00011, emitida por el Centro 07H0-RAS-Rebagliati-Hospitalaria, cuyo objeto es el reconocimiento del incremento de la remuneración mínima vital por el período del 01.06.2012 al 31.12.2012.
- Orden de Compra N° 4501770117, de fecha 18 de setiembre de 2012, correspondiente al proceso de selección 1099P00011, emitida por el Centro 07AO-RAS-Rebagliati-Aseguradora, cuyo objeto es el reconocimiento del incremento de la remuneración mínima vital por el período del 01.06.2012 al 31.12.2012.

Que, así también menciona SAGEN que, la ENTIDAD ha cancelado a la empresa SILSA, reintegros por incremento de la remuneración mínima vital, según se evidencia en los siguientes documentos:

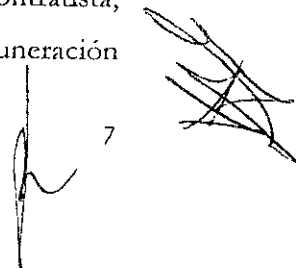
- Adenda al Contrato N° 4600037887, Concurso Público N° 1099P00101, Contratación del servicio de aseo, limpieza e higiene hospitalaria a nivel nacional, cuyo objeto es el reconocimiento del incremento de la remuneración mínima vital por el período del 15.08.11 al 31.05.12.
- Adenda al Contrato N° 4600037887, Concurso Público N° 1099P00101, Contratación del servicio de aseo, limpieza e higiene hospitalaria a nivel nacional, cuyo objeto es el reconocimiento del incremento de la remuneración mínima vital por el período del 01.06.12 al 30.06.12.

Que, SAGEN también señala, que a la empresa Promociones Temporales S.A. ha reconocido reintegros por incremento de la remuneración mínima vital, según se evidencia en el siguiente documento:

- Orden de compra N° 4501628876, de fecha 22 de diciembre de 2011, en mérito a la cual, Essalud cancela a favor de la empresa Promociones Temporales S.A., reintegro por incremento de la remuneración mínima vital dispuesta por el Decreto Supremo N° 011-2011-TR.

Que, estando a lo expuesto, el CONTRATISTA solicitó al Árbitro Único tener presente la documentación detallada en los párrafos precedentes, la misma que, según el Contratista, evidencia que la ENTIDAD sí ha cancelado reintegros por aumento de la remuneración

7



mínima vital a favor de otras empresas que también brindaron el servicio de intermediación laboral, lo que evidencia que dicho pago es un derecho que por ley le corresponde, hecho que la propia ENTIDAD ha avalado al haber cancelado dichos reintegros a favor de las empresas Silsa, Esvicsac y Promociones Temporales S.A.

Que, en tal sentido, el CONTRATISTA manifestó su desconcierto del porqué se adoptó una conducta discriminatoria que vulnera sus derechos y que les viene generando grandes perjuicios al tener que haber afrontado el incremento de los mayores costos por la ejecución del servicio, sin que hasta la fecha la ENTIDAD haya cumplido con cancelarles los mismos, así como también, los mayores costos generados al tener que recurrir a un proceso arbitral, a fin que la ENTIDAD cumpla con reconocerles un derecho, que a otras empresas sí les reconoció sin necesidad de tener que llegar a un proceso arbitral para ello.

V. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Que, mediante Resolución N° 3 emitida el 22 de mayo de 2015, el Árbitro Único corrió traslado del escrito de demanda arbitral a ESSALUD para que en un plazo de quince días hábiles cumpla con contestarla ofreciendo los medios probatorios que considera pertinentes.

Que, siendo ello así, con escrito N° 1 recibido el 18 de junio de 2015, ESSALUD cumple con contestar la demanda arbitral interpuesta por SAGEN.

Que, la ENTIDAD, en su escrito de contestación de demanda solicita se declare improcedente o, en su caso, infundada la demanda interpuesta en contra la ENTIDAD, además de imponer al Demandante el pago de las costas y costos procesales.

Respecto a la Primera Pretensión Principal

Que, afirma la ENTIDAD, con fecha 19 de Setiembre del 2011, el Comité Especial adjudicó la Buena Pro de la Adjudicación de Menor Cuantía N° 1105M02801 para la "Contratación del Servicio de Ascensoristas para la Red Asistencial Sabogal", a la empresa SAGEN PERU WORK SAC, cuyos detalles, importes unitarios y totales, constan en los





documentos integrantes del presente contrato. Por un periodo de 12 meses, desde el 06 de Octubre del 2011 hasta el 05 de Octubre del 2012.

Que, señala la ENTIDAD, en el numeral 2.9 del Capítulo II, de la página 18, de las Bases del proceso de Adjudicación de Menor Cuantía N° 1105M02801 para la "Contratación del Servicio de Ascensoristas para la Red Asistencial Sabogal, se puede apreciar, que a la letra dice: "Durante la vigencia del contrato los precios se mantendrán fijos y no estarán sujetos a reajuste alguno"

Que, Señala la ENTIDAD, en el Anexo 02 de la página 22, de las Bases del proceso de Adjudicación de Menor Cuantía N.º 1105M02801 para la "Contratación del Servicio de Ascensoristas para la Red Asistencial Sabogal, se aprecia en el Anexo 02 "Especificaciones Técnicas" se desprende en el punto "Remuneraciones" lo siguiente:

"(...)

- La empresa Contratada, es responsable directa del personal destacado para la prestación del servicio contratado, no existiendo ningún vínculo de dependencia laboral con el Seguro Social de Salud.
- La empresa Contratada, es responsable del pago de remuneraciones de su personal destacado, así como de todos los importes que por el pago de tales remuneraciones pudieran devengarse por conceptos de Leyes, Beneficios Sociales, Seguro Social, Indemnizaciones por Tiempo de Servicios, Tributos creados o por crearse".

Que, la ENTIDAD afirma que, 05 de Octubre del 2011, la empresa SAGEN PERU WORK SAC. firma el Contrato por la prestación del Servicio de Ascensoristas para la Red Asistencial Sabogal, bajo las condiciones las siguientes Cláusulas específicas que detallamos a continuación:

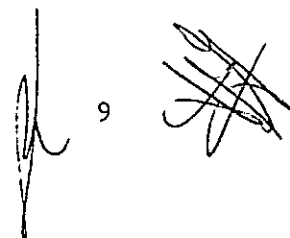
"(...)

- **CLÁUSULA TERCERA: MONTO CONTRACTUAL**

El monto total del servicio materia del presente contrato asciende a la suma de S/. 361,590.00 (TRESCIENTOS SESENTA Y UN MIL QUINIENTOS NOVENTA CON 00/100 NUEVOS SOLES), a todo costo, incluido IGV.

Este monto comprende el costo del servicio, seguros e impuestos, así como todo aquello que sea necesario para la correcta ejecución de la prestación materia del presente contrato.

9



- CLÁUSULA SEXTA: PARTES INTEGRANTES DEL CONTRATO

El presente contrato está conformado por las bases integradas, la oferta ganadora y los documentos derivados del proceso de selección que establezcan obligaciones para las partes.

- CLÁUSULA DÉCIMA: DECLARACIÓN JURADA DEL CONTRATISTA

El contratista declara bajo juramento que se compromete a cumplir las obligaciones derivadas del presente contrato, bajo sanción de quedar inhabilitado para contratar con el Estado en caso de incumplimiento".

Que, afirma la ENTIDAD que, en consecuencia, al haberse acordado expresamente en el contrato que el importe total como contraprestación por el servicio es a todo costo incluyendo el IGV, no corresponde que la parte demandante, pretenda a través de la vía arbitral que se le reconozca conceptos no estipulados en el contrato, puesto que esto implicaría una variación de la cláusula contractual antes referida.

Que, Señala la ENTIDAD que, al respecto, es de indicarse que los términos de referencia y/o especificaciones técnicas del Capítulo II de las Bases para el proceso de Contratación del Servicio de Ascensoristas para la Red Asistencial Sabogal, fueron aprobadas por la ENTIDAD y aceptadas por el CONTRATISTA, al momento de presentarse a la convocatoria del mencionado proceso a sabiendas de concursar bajo los lineamientos y términos establecidos en ella.

Que, señala la ENTIDAD que, sobre el particular, el artículo 62° de la Constitución Política, establece que los contratos no pueden ser modificados por leyes ni otras disposiciones de cualquier clase; garantizando de esta forma que lo convenido por las partes debe mantenerse sin modificación, salvo acuerdo de partes:

"Artículo 62°. La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. (...)" (El subrayado es nuestro).



Que, igualmente menciona la ENTIDAD, la Constitución Política señala que los contratos se pactan según las normas vigentes al tiempo del contrato, en consecuencia no se puede pretender modificar un contrato por aplicación de nuevas leyes o por decisión unilateral, como se pretende en el presente caso, ya que se estaría contraviniendo lo regulado por la norma de mayor jerarquía en nuestro país que es la Constitución.

Que, en ese contexto señala la ENTIDAD que, uno de los pilares del sistema jurídico se encuentra en la fuerza de los contratos, conforme a lo regulado en el artículo 1361° del Código Civil, en concordancia con la Constitución:

“Obligatoriedad de los contratos

Artículo 1361.- Los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos.

Se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla.”

Que, añade la ENTIDAD que, en ese mismo sentido se ha pronunciado la Corte Suprema, señalando que: “Los contratos son expresión del acuerdo de voluntad común de las partes, mediante los cuales se crean obligaciones de cumplimiento obligatorio en cuanto se haya expresado en ellos, por aplicación del principio *pacta sunt servanda*”.

Que, indica la ENTIDAD que, el principio enunciado *—pacta sunt servanda—* constituye uno de los pilares de nuestro derecho, puesto que todo el edificio jurídico construido sobre la base del poder de la voluntad para que los sujetos puedan dar sus propias reglas de conducta, descansa en la confianza de que se cumplirá aquello que se conviene libre y conscientemente. El principio destaca el hecho de que “los pactos se celebran para cumplirlos”, que “los compromisos asumidos no pueden eludirse ni desconocerse”. “Si todo ello no ocurre, será la coerción aportada por el Estado la llamada a imponer la ejecución forzada de la conducta convenida”.

Que, la ENTIDAD señala que, sobre la fuerza vinculante del contrato que debe ser observada y acatada por ambas partes del presente proceso arbitral, Barbero ha señalado que:

"(...) el contrato produce sus efectos entre las partes contratantes, no tiene efectos frente a terceros, sino en los casos previstos por la ley. Si las partes celebran el contrato regulando sus propios intereses, es lógico que los efectos contractuales sean para ellas."

Que, asimismo resalta la ENTIDAD, lo establecido en el artículo 201° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del estado, que señala:

"Artículo 201.- Contenido del contrato

El contrato está conformado por el documento que lo contiene, las bases integradas y la oferta ganadora, así como los documentos derivados del proceso de selección que establezcan obligaciones para las partes y que hayan sido expresamente señalados en el contrato.

El contrato es obligatorio para las partes y se regula por las normas de este Título. Los contratos de obras se regulan, además, por el Capítulo III de este título. En todo caso, son de aplicación supletoria las normas del Código Civil." (El subrayado es nuestro).


Que, de esta manera afirma la ENTIDAD, las partes han pactado que el precio por el servicio abarca todo aquello que sea necesario para la correcta ejecución del contrato, por lo tanto, la pretensión del demandante carece de todo sustento legal.

Que, finalmente señala la ENTIDAD que, la demandante no puede pretender que mediante un arbitraje se cambie una relación contractual que se encuentra protegida por la Constitución, los Principios Generales del Derecho, el Código Civil y el propio Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, como lo indicó; razón por la cual se deberá declarar IMPROCEDENTE o, en su caso, INFUNDADA esta pretensión.

Respecto a la Segunda Pretensión Principal

"Que, el Árbitro Único ordene al demandado asumir el pago de las costas y costos del proceso arbitral, más los intereses hasta la fecha de cancelación".

Que, a vista de que la demanda del CONTRATISTA resulta abiertamente improcedente y/o infundada, la ENTIDAD solicitó que se condene a Sagen Perú Work S.A.C., al pago de las costas y costos que ha generado el presente proceso arbitral.

 12



Oposición a la Exhibición de Documentos

Que, rebate la ENTIDAD que, en el numeral cuarto del escrito de demanda, el CONTRATISTA ha presentado una serie de Órdenes de Compra y adendas a los contratos realizados con las empresas ESVICSAC, SILSA Y PROTMSA.

Que, al respecto la ENTIDAD señaló que, se opone a dicha exhibición, por cuanto las citadas empresas no forman parte del presente arbitraje, debiéndose presentar únicamente medios probatorios que involucren la relación contractual entre la demandante y ESSALUD.

Que, en ese sentido, mediante la Resolución N° 8 de fecha 26 de junio de 2015 del presente proceso, el Árbitro Único declaró INFUNDADA la oposición interpuesta por ESSALUD en relación a la exhibición de documentos que efectuó el demandante y por lo tanto se ordenó continuar con el trámite del presente proceso arbitral.

VI. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN, DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

Que, mediante Resolución N° 11 emitida el 21 de julio de 2015, el Árbitro Único citó a las partes a la Audiencia de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios para el martes 11 de agosto de 2015.

Que, el Árbitro Único verificó que existe una relación jurídica procesal válida entre las partes, así como la concurrencia de las condiciones de la acción y presupuestos procesales. Por tanto declaró, saneado el proceso arbitral.

Que, el Árbitro Único de conformidad con las facultades conferidas en el Acta de Instalación, precisamente por el tercer párrafo del numeral 30°, propició el diálogo entre las partes a fin de que lleguen a un acuerdo conciliatorio.

Que, en ese acto y luego que el Árbitro explicara las ventajas de llegar a un acuerdo conciliatorio y las invocara para hacer este esfuerzo, los representantes de cada una de ellas hicieron uso de la palabra señalando que por ahora no resulta posible hacerlo; no obstante se dejó abierta la posibilidad de que las mismas lo hagan en cualquier etapa del proceso.

Que, ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo, el Árbitro Único procedió con la Audiencia conforme a las reglas establecidas en el Acta de Instalación.

Que, en atención a lo dispuesto en el cuarto párrafo del numeral 30° del Acta de Instalación, el Arbitro Único procedió a fijar los siguientes puntos controvertidos:

Primer punto controvertido: Determinar si corresponde o no que la Entidad cumpla con pagar al Contratista la suma de S/. 17,091.94 (Diecisiete mil noventa y uno con 94/100 nuevos soles), por concepto de reajustes por incremento de la remuneración mínima vital, no realizados al servicio brindado por la recurrente a favor de la Entidad, así como los intereses correspondientes hasta la fecha efectiva de la cancelación.

Segundo punto controvertido: Determinar a quién corresponde asumir el pago de costos y costas del proceso arbitral, más los intereses a la fecha de cancelación.

VII. ADMISIÓN Y ACTUACIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

Que, de conformidad a lo establecido en el numeral 30° del Acta de Instalación, el Árbitro procedió a admitir los siguientes medios probatorios:

Medios probatorios ofrecidos por SAGEN

Se admiten por parte del Demandante como medios probatorios los alcanzados mediante escrito N° 2 de demanda arbitral presentado el 21 de mayo del 2015 (apartado "IV. Medios Probatorios" enumerados desde 1 hasta el 9 y "Anexos" desde el 1-A al 1-I).

Medios probatorios ofrecidos por ESSALUD

Se admiten por parte de la Demandada como medios probatorios los detallados en el escrito N° 1 de contestación de demanda presentado el 18 de junio del 2015, apartado VI. "Medios probatorios y anexos", los medios probatorios signados en los numerales 1) Y 2) ofrecidos por el Contratista en el acápite IV de su demanda arbitral.

Que, en tal sentido, el Árbitro Único hizo presente que, conforme al numeral 31° del Acta de Instalación, está facultado para ordenar en su oportunidad la actuación de las pruebas de oficio adicionales que considere pertinentes para mejor resolver, con lo cual se dio por finalizada la diligencia.

VIII. AUDIENCIA DE ALEGATOS ORALES

Que, mediante Resolución N° 15 emitida el 28 de setiembre de 2015, el Árbitro Único citó a las partes a la Audiencia de Alegatos Orales para el 29 de octubre de 2015, habiéndose llevado en esta fecha la mencionada audiencia con la presencia de ambas partes.

Que, mediante Resolución N° 17 emitida el 14 de diciembre de 2015, el Árbitro Único fijó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles.

Que, mediante Resolución N° 18 emitida el 25 de enero de 2016, el Árbitro Único amplió el plazo para laudar por treinta (30) días hábiles adicionales, los cuales se computan a partir del vencimiento del primer plazo para Laudar, el cual tiene como fecha el día jueves 04 de febrero de 2016.

IX. CUESTIONES PRELIMINARES

Que, antes de analizar la materia controvertida, corresponde confirmar que el presente proceso se constituyó de acuerdo al convenio arbitral antes transcrito.

Que, en ningún momento, dentro del presente proceso arbitral, alguna de las partes impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación del presente proceso.

Que la demanda fue presentada dentro del plazo correspondiente y de acuerdo a las reglas establecidas en el Acta de Instalación del Árbitro Único.

Que la Entidad presentó la contestación de la demanda en el plazo correspondiente.

Que, en el Acta de Instalación del Proceso Arbitral se estableció que la norma aplicable para el caso en cuestión sería la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por el Decreto

Legislativo N° 1017, su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, y por el Decreto Legislativo N° 1071 que norma el arbitraje.

Que, en caso de insuficiencia de las reglas que anteceden, el Árbitro Único queda facultado en todo momento para establecer las reglas procesales adicionales que sean necesarias, respetando el Principio de Legalidad y resguardando el derecho constitucional al debido proceso y al derecho de defensa de las partes, velando porque el procedimiento se desarrolle bajo los Principios de Celeridad, Equidad, Inmediación, Privacidad, Concentración, Economía Procesal y Buena Fe.

Que, este Árbitro Único resuelve la presente controversia de acuerdo al orden de prelación establecido en el numeral 52.3 del Reglamento de Contrataciones del Estado, esto, es:

1. Constitución Política del Perú
2. Ley de Contrataciones del Estado
3. Reglamento de Contrataciones del Estado
4. Normas de Derecho Público
5. Normas del Derecho Privado

Que, el Artículo VIII del Título Preliminar del Código Civil estipula que los jueces – léase árbitros – no pueden dejar de administrar justicia por defecto o deficiencia de la Ley. En tales casos, deben aplicar los principios generales del derecho y, preferentemente, los que inspiran el derecho peruano.

Que, los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes y producir certeza en el Juzgador – léase árbitros – respecto de los puntos controvertidos, de acuerdo a los principios generales de Necesidad de la Prueba, Originalidad de la Prueba, Pertinencia y Utilidad de la misma, entre otros.

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

X. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

Respecto al primer punto controvertido

Determinar si corresponde o no que la ENTIDAD cumpla con pagar al CONTRATISTA la suma de S/. 17,091.94 (Diecisiete mil noventa y uno con 94/100 nuevos soles), por concepto de reajustes por incremento de la remuneración mínima vital, no realizados al servicio brindado por la recurrente a favor de la Entidad, así como los intereses correspondientes hasta la fecha efectiva de la cancelación.

Que, sobre el particular debe señalarse que con fecha 19 de Setiembre del 2011, el Comité Especial adjudicó la Buena Pro de la Adjudicación de Menor Cuantía N° 1105M02801 para la "Contratación del Servicio de Ascensoristas para la Red Asistencial Sabogal", a la demandante, cuyos detalles, importes unitarios y totales, constan en los documentos integrantes del contrato suscrito entre las partes en fecha 05 de octubre de 2011.

Que, ahora, se advierte que en el numeral 2.9 del Capítulo II, de la página 18, de las Bases del proceso de Adjudicación de Menor Cuantía N° 1105M02801 para la "Contratación del Servicio de Ascensoristas para la Red Asistencial Sabogal", se señala que durante la vigencia del contrato los precios se mantendrán fijos y no estarán sujetos a reajuste alguno.

Que, el numeral 1 del artículo 49° del Decreto Supremo N° 184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante RLCE), establece:

"En los casos de contratos de tracto sucesivo o de ejecución periódica o continuada de bienes o servicios, pactados en moneda nacional, las Bases podrán considerar fórmulas de reajuste de los pagos que corresponden al contratista, conforme a la variación del Índice de Precios al Consumidor que establece el Instituto Nacional de Estadística e Informática - INEI, correspondiente al mes en que debe efectuarse el pago. (...)".

Que, de lo expuesto, se advierte que en el caso de bienes y servicios es posible establecer un reajuste en el pago que corresponde al contratista, el cual, está en función del Índice de Precios al Consumidor - IPC. Asimismo, se advierte que es posible reajustar el pago en un contrato de bienes o servicios, siempre que las bases consideren la fórmula de reajuste

correspondiente. Contrario sensu, de no establecerse la fórmula de reajuste no es posible realizar el reajuste en el pago a favor del contratista.

Que, en el presente caso, conforme se advierte de las Bases del Proceso de Selección materia del presente proceso, no se consideró ninguna fórmula de reajuste, habiéndose establecido de forma expresa que durante la vigencia del contrato los precios se mantendrán fijos y no estarán sujetos a reajuste alguno.

Que, por otro lado, se debe tener en cuenta el argumento de la demandante en el sentido que el reajuste solicitado se justifica por el incremento de la Remuneración Mínima (en adelante RMV) de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, realizado a través del Decreto Supremo N° 007-2012-TR, publicado en el diario oficial El Peruano el 17 de mayo de 2012, y que significó un incremento en S/. 75.00 Nuevos Soles de la RMV de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, con lo que la Remuneración Mínima pasó de S/. 675.00 Nuevos Soles a S/. 750.00 Nuevos Soles, a partir del 1 de junio de 2012.

Que, siendo que en el proceso de selección materia del presente proceso arbitral, la remuneración que se estableció en la estructura de costos fue de S/. 675.00 nuevos soles, por lo que, habiéndose aumentando la RMV, la empresa tuvo en principio que asumir mayores costos para cumplir con el pago de los costos laborales y cumplir con el contrato de servicios.

Que, de forma preliminar, debemos señalar que la dación de una norma que modifica un costo laboral, específicamente la RMV, es un hecho ajeno a la voluntad de las partes y por ende que afecta a las mismas.

Que, en ese sentido, debemos tener en cuenta que aún cuando se haya previsto en las Bases del proceso de Adjudicación de Menor Cuantía N° 1105M02801 para la "Contratación del Servicio de Ascensoristas para la Red Asistencial Sabogal", que durante la vigencia del contrato los precios se mantendrán fijos y no estarán sujetos a reajuste alguno, se debe respetar el Equilibrio Económico Financiero¹ entre las partes para que ninguna de éstas sea

¹ Según Bandeira De Mello, "Entiéndese por ecuación económico financiera, la relación de igualdad y equivalencia entre las obligaciones que el contratado tomará a su cargo como consecuencia del contrato y la compensación económica que en razón de aquéllos

perjudicada. En buena cuenta, ello se establece de lo señalado en el artículo 13° del RLCE, que señala:

“El valor referencial se calculará incluyendo todos los tributos, seguros, transporte, inspecciones, pruebas y, de ser el caso, los costos laborales respectivos conforme a la legislación vigente, así como cualquier otro concepto que le sea aplicable y que pueda incidir sobre el valor de los bienes y servicios a contratar. Las cotizaciones de los proveedores deberán incluir los mencionados componentes.”.

Que, por ello, si el valor referencial es alterado por la modificación de los costos laborales, también debe modificarse el valor referencial.

Que, el tratamiento legal sobre la incidencia de la variación de la RMV en los contratos se aprecia en diversos pronunciamientos del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado-OSCE, como es el caso de la Opinión N° 001-2013/DTN, la misma que expresamente señala lo siguiente:

“Si durante la ejecución de un contrato cuya estructura de costos se encuentra determinada por los costos laborales, como en el caso de la prestación de servicios que implican intermediación laboral, se emite una norma legal que incrementa el monto de la remuneración mínima vital y ello determina un incremento del costo de las prestaciones asumidas por el contratista, independientemente del sistema de contratación elegido por la Entidad, ésta puede modificar el contrato a efectos de ajustar los pagos al contratista, siempre que cuente con la disponibilidad presupuestaria suficiente; de lo contrario, podría adoptarse otras medidas, como la reducción de prestaciones o la resolución del contrato. No obstante, si la Entidad no realizó ninguna de estas acciones, y el contratista considera que no se le ha pagado el íntegro de la contraprestación correspondiente a la prestación que ejecutó, puede someter la controversia a conciliación y/o arbitraje”.

Que, si bien la mencionada Opinión del OSCE reconoce la posibilidad que por incremento de la remuneración mínima vital, el contrato se modifique ajustando los pagos al

corresponderá”. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. Las Cláusulas de Reajuste de Precios en los Contratos Administrativos, Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1998, Pag. 904. Definición contenida en la Opinión N° 001-2013/DTN, pag. 3.

contratista, ello dependerá de la disponibilidad presupuestaria de la Entidad. Sobre el particular el artículo 12° del Decreto Legislativo N° 1017, Ley de Contrataciones del Estado (en adelante LCE), establece lo siguiente:

“Es requisito para convocar a proceso de selección, bajo sanción de nulidad, que el mismo esté incluido en el Plan Anual de Contrataciones y cuente con el Expediente de Contratación debidamente aprobado conforme a lo que disponga el Reglamento, el mismo que incluirá la disponibilidad de recursos y su fuente de financiamiento, así como las Bases debidamente aprobadas, salvo las excepciones establecidas en el Reglamento.”.

Que, ello se condice con el artículo 19° de la Ley N° 28112, Ley Marco de Administración Financiera del Estado, que establece:

“Los funcionarios de las entidades del Sector Público competentes para comprometer gastos deben observar, previo a la emisión del acto o disposición administrativa de gasto, que la entidad cuente con la asignación presupuestaria correspondiente. Caso contrario devienen en nulos de pleno derecho.”.

Que, es decir, que a fin de poder comprometer un gasto (un mayor pago en un contrato) debe de contarse con la asignación de presupuesto correspondiente.

Que, es por ello, que en el presente caso, al haberse convocado el proceso por un monto determinado, la demandada sólo podía pagar dicho monto y no podía excederse, por cuanto, sólo contaba con asignación presupuestal limitada.

Que, considerando lo expuesto la demandada debió reducir la cantidad de prestaciones o resolver el contrato teniendo en cuenta que para poder asumir un mayor costo (reajuste por incremento de RMV) sólo era posible en la medida de que se le asignara mayor presupuesto.

Que, si bien la demandada tenía que actuar de la forma antes señalada, la demandante debía de poner en conocimiento y solicitar a la demandada que se tomen medidas a fin de que ninguna de las partes se vea perjudicada, por cuanto, la demandante estaba facultada a

realizar un recalcu de sus prestaciones y cumplir únicamente con lo reconocido por la Entidad, es decir, cumplir sólo hasta por el monto establecido en el Contrato y reducir sus propias prestaciones.

Que, empero, de la documentación que ha adjuntado la demandante en el presente proceso no se advierte documento o medio de prueba alguno que demuestre que solicitó a la demandada la reducción de prestaciones, o la resolución del contrato o que se lleve a cabo una conciliación a fin de poder solucionar la falta de pago del reajuste por incremento de la RMV.

Que, asimismo, no se advierte que la demandante haya solicitado el pago del reajuste por incremento de la RMV desde la ocurrencia de dicha situación hasta la culminación del servicio.

Que, ahora, es de precisar que en el Estado se rige por el Principio de Legalidad Presupuestal, reconocido en el artículo 77° de la Constitución, según el cual la administración económica y financiera del Estado se rige por el presupuesto que anualmente aprueba el Congreso. En buena cuenta, los recursos del Estado sólo deben estar asignados a los fines que determine la ley previamente existente².

Que, considerando lo expuesto precedentemente, no es posible reconocer y aprobar el pago de mayores gastos si es que no se cuenta previamente con el presupuesto para ello, debidamente autorizado por la oficina de Presupuesto o la que haga sus veces en una Entidad.

Que, además, debemos señalar que de los medios probatorios adjuntados por la demandante no se advierte que haya pagado a sus trabajadores la suma puesta a cobro; es decir, no se ha adjuntado boletas de pago o planillas de pago que permitan establecer que la suma puesta a cobro es cierta y exigible. Por lo que, al no haberse demostrado que la entidad ha realizado el pago de S/. 17,091.94 (Diecisiete Mil Noventa y Uno con 94/100 Nuevos Soles), por concepto de reajustes por incremento de la remuneración mínima vital, no es posible atender dicho pedido.

² Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en los Exps. Acumulados N°s. 015-2001-AI/TC, 016-2001-AI/TC, y, 004-2002-AI/TC, fundamento jurídico 18.

Que, más aún, si de los actuados no se aprecia que la demandante haya reclamado el pago de dicho monto previamente al inicio del presente arbitraje.

Que, por otro lado, si la demandante se vio perjudicada con el reajuste que aduce asumió, debió tomar acciones administrativas correspondientes durante la ejecución del contrato o inmediatamente finalizado el periodo de vigencia del contrato.

Que, no obstante lo señalado precedentemente, si la demandante se vio perjudicada con el reajuste de la RMV y la demandada se vio beneficiada con el no pago de dicho reajuste, la demandante podrá reclamar lo que corresponda en el modo y forma que le prevé la ley, por cuanto está proscrito en el ordenamiento jurídico el enriquecimiento de una parte en desmedro de la otra; para lo cual, la demandante tiene el derecho de accionar en la forma prevista por ley a fin de defender sus intereses.

Que, en ese sentido, se declara improcedente la pretensión y se deja a salvo el derecho del demandante para que lo haga valer en el modo y forma prevista por la ley.

Segunda pretensión principal:

Determinar a quién le corresponde asumir el pago de costos y costas del proceso arbitral, más los intereses a la fecha de cancelación.

Que, el numeral 2 del artículo 56° del Decreto Legislativo N° 1071, dispone que el Tribunal Arbitral se pronunciará en el laudo sobre la asunción o distribución de los costos del arbitraje, según lo previsto en el artículo 73° del mismo cuerpo normativo.

Que, por su parte, el referido artículo 73° establece que 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, en el convenio arbitral contenido en el Contrato, las partes no han establecido pacto alguno acerca de los costos del arbitraje. Atendiendo a esta situación, corresponde que el

Árbitro Único se pronuncie sobre este tema de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.

Que, al respecto, este Árbitro Único, a efectos de regular lo concerniente a los costos que generó la tramitación del presente proceso que, más allá de las consideraciones jurídicas establecidas en el presente laudo, efectivamente existieron aspectos de hecho y de derecho que sembraron incertidumbre en la relación contractual llevada por las partes, lo cual motivó el presente arbitraje. En ese sentido, a criterio del Árbitro Único, ambas partes tenían motivos suficientes y atendibles para discutir sus pretensiones en este fuero.

Que, al respecto, Huáscar Ezcurra Rivero ha comentado el artículo 73° de la LA y señaló que:

“Existe en la norma actual un énfasis muy claro en el sentido de que el que perdió el arbitraje, en principio, pagará los costos del arbitraje. Y los costos del arbitraje comprenden la obligación de la parte vencida de devolver a la parte vencedora todo lo que ella gastó con motivo del proceso arbitral; lo que en ocasiones podría ser un monto considerable (...)”³.

Que, respecto al concepto de “gastos razonables”, Huáscar Ezcurra Rivero señala que

“(...) a nuestro criterio, [el concepto de gastos razonables] indica que en el caso de gastos de abogados (que son una parte importante de los costos del arbitraje), la regla primera a aplicar es la regla de la razonabilidad. Es decir, antes de obligar a la parte vencida a asumir los costos del arbitraje, corresponde definir cuáles son los costos del arbitraje; y, en lo que a gastos en abogados se refiere, el legislador ha querido que los árbitros sean sumamente cuidadosos y tengan amplia discrecionalidad a fin de evitar abusos, disponiendo que, primero, los árbitros deberán, aplicando el principio de razonabilidad, definir cuáles serían los gastos razonables de abogados, que merecerían reconocimiento”⁴.

³ EZCURRA RIVERO, Huáscar. “Comentario al artículo 70 de la Ley Peruana de Arbitraje”. En: *Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje*. SOTO COAGUILA, Carlos Alberto y BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo (Coordinadores). Tomo II. Lima: Instituto Peruano de Arbitraje, 2010, p. 810.

⁴ EZCURRA RIVERO, Huáscar. *Ob. cit.*; p. 812.

Que, el Árbitro Único considera que se deberá tener en cuenta el comportamiento procesal de la Entidad a lo largo del presente arbitraje.

Que, en consecuencia, el Árbitro Único estima que ambas partes deben asumir el 50% de los costos incurridos como consecuencia del presente arbitraje por concepto de honorarios arbitrales y gastos administrativos; en tanto los costos por servicios legales deben ser asumidos por cada parte, según corresponda.

IX. CUESTIONES FINALES

Que finalmente, el Árbitro Único deja constancia que para la expedición de este laudo ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y ha examinado cada una de las pruebas aportadas por estas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba y que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen de que algunas pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente laudo, habiendo tenido también presente durante la tramitación de todo este proceso arbitral y en la expedición de este laudo, los principios que orientan y ordenan todo arbitraje y que fueron consignados en el Acta de Instalación del Árbitro Único.

X. DE LA DECISIÓN

Que, en atención a ello y siendo que el Árbitro Único no representa los intereses de ninguna de las partes y ejercen el cargo con estricta imparcialidad y absoluta discreción, así como que en el desempeño de sus funciones ha tenido plena independencia y no ha estado sometido a orden, disposición o autoridad que menoscabe sus atribuciones, gozando del secreto profesional; por lo que habiéndose agotado todas las etapas del proceso y no existiendo pretensión por analizar, y estando a los considerandos precedentemente glosados de conformidad a lo dispuesto por el Acta de Instalación del Árbitro Único, Ley de Arbitraje y de conformidad con las normas antes invocadas, resuelve:

PRIMERO: DECLARAR, IMPROCEDENTE la pretensión referente a que la ENTIDAD cumpla con pagar al CONTRATISTA la suma de S/. 17,091.94 (Diecisiete mil noventa y uno con 94/100 nuevos soles), por concepto de reajustes por incremento de la

remuneración mínima vital, no realizados al servicio brindado por la recurrente a favor de la Entidad, así como los intereses correspondientes hasta la fecha efectiva de la cancelación, dejándose a salvo el derecho de la demandante a realizar su pedido en la forma y modo de ley.

SEGUNDO: DECLARAR, que cada parte deberá asumir los gastos arbitrales, costos y costas del arbitraje derivados de los honorarios del Tribunal Arbitral y del Secretario Arbitral en proporciones iguales (50% a cada una de ellas); asimismo, cada una de las partes deberá asumir los gastos de asesoría legal y otros vinculados en que hubieran incurrido a raíz del presente arbitraje.

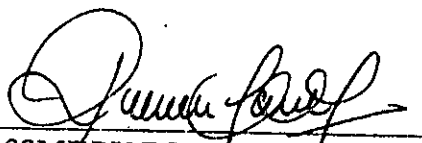
TERCERO: FÍJESE como honorarios del Árbitro Único, de la Secretaría Arbitral y gastos administrativos, los señalados en el numeral 51° del Acta de Instalación.

CUARTO: DISPÓNGASE a la Secretaría Arbitral Ad Hoc remitir una copia del presente Laudo al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, conforme a lo dispuesto en el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado.

El presente laudo es inapelable y tiene carácter imperativo para las partes, en consecuencia, firmado, notifíquese para su cumplimiento, con arreglo a la ley que norma el arbitraje, decreto legislativo n° 1071, notificándose a las partes que se han sometido al arbitraje con arreglo a ley.



HUBERT HARD GASTELO SANTA MARÍA
ÁRBITRO ÚNICO



ROSSMERY PONCE NOVOA
SECRETARIA ARBITRAL
AD-HOC Centro Especializado en Solución de Controversias

RESOLUCIÓN N° 22

Lima, 11 de mayo de 2016.

VISTOS:

- i) El escrito presentado por la empresa Sagen Perú Work S.A.C. (en adelante el CONTRATISTA) el 04 de abril de 2016, bajo la sumilla "Solicito interpretación".
- ii) El escrito presentado por el Seguro Social de Salud - EsSalud (en adelante la ENTIDAD) el 04 de mayo de 2016, bajo la sumilla: "Absuelve Traslado".

CONSIDERANDO que:

Primero: Con fecha 16 de marzo de 2016, el Árbitro Único expidió el Laudo Arbitral de Derecho, que resuelve la controversia surgida entre las partes del presente arbitraje, el mismo que fue debidamente notificado con fecha 17 de marzo de 2016 al domicilio legal del CONTRATISTA y con fecha 21 de marzo de 2016 al domicilio legal de la ENTIDAD, conforme es de verse en los cargos de notificación que obran en el expediente principal.

Segundo: Mediante Resolución N° 20 de fecha 08 de abril de 2016, el Árbitro Único puso en conocimiento de la ENTIDAD el recurso de interpretación contra el Laudo Arbitral planteado por el CONTRATISTA, recurso que fue debidamente absuelto por la ENTIDAD dentro del plazo otorgado, tal como se indicó en la Resolución N° 21 de fecha 06 de mayo de 2016, donde además, se dispuso en el segundo punto resolutivo, lo siguiente:

"SEGUNDO.- TRÁIGASE PARA RESOLVER, en un plazo de quince (15) días hábiles de notificada la presente resolución, el recurso de integración por la empresa SAGEN PERÚ WORK S.A.C. el 04 de abril de 2016; pudiendo este plazo, a iniciativa del Árbitro Único, ser ampliado por quince (15) días hábiles adicionales."

Tercero: Por tanto, encontrándose dentro del plazo señalado, el Árbitro Único evaluará en la presente resolución, los argumentos formulados en el recurso de interpretación contra el Laudo Arbitral presentado por el CONTRATISTA, así como los argumentos que se fijaron en el respectivo escrito de absolución presentado por la ENTIDAD.

Cuarto: Al respecto, el CONTRATISTA en su escrito de recurso de interpretación de Laudo Arbitral indicó lo siguiente:

- "Teniendo en cuenta que en la página 19 del laudo, el Árbitro resalta lo señalado por el OSCE mediante Opinión N° 001-2013/DTN:

Que, el tratamiento legal sobre la incidencia de la variación de la RMV en los contratos se aprecia en diversos pronunciamientos del Organismo Supervisor de las

Contrataciones del Estado – OSCE, como es el caso de la Opinión N° 001-2013/DTN, la misma que expresamente señala lo siguiente:

‘Si durante la ejecución de un contrato cuya estructura de costos se encuentra determinada por los costos laborales, como en el caso de la prestación de servicios que implican intermediación laboral, se emite una norma legal que incrementa el monto de la remuneración mínima vital y ello determina un incremento del costo de las prestaciones asumidas por el contratista, independientemente del sistema de contratación elegido por la Entidad, ésta puede modificar el contrato a efectos de ajustar los pagos al contratista, siempre que cuente con la disponibilidad presupuestaria suficiente; de lo contrario, podría adoptarse otras medidas, como la reducción de prestaciones o la resolución del contrato. No obstante, si la Entidad no realizó ninguna de estas acciones, y el contratista considera que no se le ha pagado el íntegro de la contraprestación correspondiente a la prestación que ejecutó, puede someter la controversia a conciliación y/o arbitraje’.

Y que a través de la página 20 del laudo, el Árbitro Único señala lo siguiente:

Que, si bien la demandada tenía que actuar de la forma antes señalada, la demandante debía de poner en conocimiento y solicitar a la demandada que se tomen medidas a fin de que ninguna de las partes se vea perjudicada, por cuanto, la demandante estaba facultada a realizar un recalcule de sus prestaciones y cumplir únicamente con lo reconocido por la Entidad, es decir, cumplir sólo hasta por el monto establecido en el contrato y reducir sus propias prestaciones.

Corresponde que el Árbitro Único aclare en base a que dispositivo legal u opinión del OSCE señala que la demandante debía de poner en conocimiento y solicitar a la demandada que se tomen medidas de resolver el contrato o reducir las prestaciones.”

- “Asimismo, en la página 21 del laudo, el Árbitro señala lo siguiente:

Que, empero, de la documentación que ha adjuntado la demandante en el presente proceso no se advierte documento o medio de prueba alguno que demuestre que solicitó a la demandada la reducción de prestaciones, o la resolución del contrato o que se lleve a cabo una conciliación a fin de poder solucionar la falta de pago del reajuste por incremento de la RMV.

Sobre el particular, corresponde que el Árbitro señale en base a que dispositivo legal u opinión del OSCE sustenta que existía obligación del contratista de solicitar a la demandada la reducción de prestaciones, o la resolución del contrato o que inclusive se lleve a cabo una conciliación a fin de poder solucionar la falta de pago del reajuste por incremento de la RMV, para que el citado Árbitro considere necesario la presentación de medios probatorios que lo sustenten.”

- “También, en la página 21 del laudo, el Árbitro señala lo siguiente:

Que, asimismo, no se advierte que la demandante haya solicitado el pago del reajuste por incremento de la RMV desde la ocurrencia de dicha situación hasta la culminación del servicio.

Al respecto, corresponde que el Árbitro sustente en base a que dispositivo legal u opinión del OSCE sustenta que existía obligación del contratista de solicitar el pago del reajuste por incremento de la RMV desde la ocurrencia de dicha situación hasta la culminación del servicio para que el citado árbitro considere necesario la presentación de medios probatorios que lo sustenten."

- "Finalmente, en la página 21 del laudo, el Árbitro señala lo siguiente:

Que, además, debemos señalar que de los medios probatorios adjuntados por la demandante no se advierte que haya pagado a sus trabajadores la suma puesta a cobro; es decir, no se ha adjuntado boletas de pago o planillas de pago que permitan establecer que la suma puesta a cobro es cierta y exigible. Por lo que, al no haberse demostrado que la entidad ha realizado el pago de S/. 17,091.94 (Diecisiete Mil Noventa y Uno con 94/100 Nuevos Soles), por concepto de reajustes por incremento de la remuneración mínima vital, no es posible atender dicho pedido.

De la revisión del laudo evidenciamos que el Árbitro ha omitido pronunciarse respecto a los siguientes medios probatorios que sustentan nuestra pretensión principal:

1-E. Estructura de costos con la cual se nos otorgó la Buena Pro.

1-F. Cuadro de estructura de costos como consecuencia del incremento de la remuneración mínima vital, que arroja la suma de S/. 17,091.94.

Teniendo en cuenta los medios probatorios antes citados, los mismos que no han sido objeto de tacha por parte de la Entidad (es más la Entidad en su contestación no cuestiona el monto del cálculo por reajustes realizado por el contratista) corresponde que el Árbitro Único aclare porque no ha sustentado en el laudo motivo por el cual dichos medios probatorios no le generan convicción."

- "Dejamos constancia que dicha omisión evidencia una falta de motivación del laudo arbitral."

Quinto: Por su parte, la ENTIDAD en su escrito de absolución indicó que el CONTRATISTA no ha solicitado al Árbitro Único que interprete algún extremo dudoso del Laudo Arbitral (parte resolutive) ni de los considerandos del mismo, sino que pretende que se reevalúe el contenido del Laudo.

Sexto: Asimismo, la ENTIDAD manifestó, entre otros, los siguientes fundamentos:

- "Del escrito presentado por la contraparte no se advierte cual es el concepto oscuro que se solicita se aclare, todo lo contrario, manifiesta lo siguiente: '(i) dejamos en evidencia una falta de motivación de laudo arbitral y (ii) se evidencia la incongruencia

del Laudo Arbitral que debe ser subsanado por el Árbitro Único' argumentos propios de una apelación, prohibida conforme lo dispuesto por la Ley que regula el arbitraje."

- "Teniendo en cuenta lo antes expuesto, corresponde manifestar que la oportunidad de la presentación de los recursos no impugnativos – solicitudes de integración, interpretación, aclaración y exclusión – bajo ninguna forma puede ser empleada por las partes como una oportunidad para pretender una apelación encubierta; la misma que se encuentra proscrita por Ley al ser contraria a la naturaleza propia del arbitraje."
- "Atendiendo a las consideraciones previamente expuestas, corresponde indicar que no puede alegarse un supuesto de inexistencia de motivación, puesto que en el análisis de los puntos controvertidos del laudo arbitral, el árbitro único ha expresado cuáles son los fundamentos por los cuales concluye la improcedencia del pago a Sagen Perú Work S.A.C. por concepto de reajustes por incremento de la remuneración mínima vital no realizados en la ejecución del servicio denominado 'Contratación del servicio de Ascensoristas para la Red Asistencial Sabogal'."
- "En consecuencia, resulta claro que el análisis efectuado por el Árbitro Único, no contiene imprecisiones ni se ha realizado una interpretación oscura o dudosa. Por tanto, vuestro Despacho deberá declarar infundada la solicitud de interpretación de laudo arbitral toda vez que su contenido se advierte su disconformidad con la sustentación que motivó el laudo arbitral, debiéndose considerar como un recurso de apelación, prohibido en la jurisdicción arbitral."

Séptimo: Teniendo presente lo indicado por las partes en sus respectivos escritos, corresponde al Árbitro Único emitir opinión sobre el recurso de interpretación formulado contra el Laudo Arbitral emitido con fecha 16 de marzo de 2016.

Octavo: Ahora bien, el Árbitro Único considera necesario indicar que respecto al recurso de interpretación y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 58° (1) (b) del Decreto Legislativo N° 1071 - Ley de Arbitraje, corresponde a los árbitros interpretar el Laudo cuando las partes así lo soliciten:

"Artículo 58.- Rectificación, interpretación, integración y exclusión del laudo.

1. Salvo acuerdo distinto de las partes o disposición diferente del reglamento arbitral aplicable:

(...)

b. Dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del laudo, cualquiera de las partes puede solicitar la interpretación de algún extremo oscuro, impreciso o dudoso expresado en la parte decisoria del laudo o que influya en ella para determinar los alcances de la ejecución." (Énfasis agregado)

Noveno: Así, en el arbitraje la aclaración o interpretación tiene por objeto solicitar al Tribunal o Árbitro Único que esclarezca aquellos extremos de la parte resolutoria de sus resoluciones que resulten oscuros o que aparezcan dudosos, o aquellos eslabones de la cadena de razonamiento lógico del Tribunal que también por ser oscuros o dudosos, tengan

un impacto determinante en el entendimiento de aquello que se declara u ordena hacer o dejar de hacer a las partes en el arbitraje.

Décimo: Nótese que la Ley de Arbitraje señala que lo único que procede aclarar o interpretar es la parte resolutive de un fallo (parte decisoria) y, sólo como excepción, la parte considerativa en cuanto influya en ella. Claramente este pedido tiene que ver con precisar qué es lo que se ha ordenado a las partes y no con revisar el razonamiento y fundamentos del laudo.

Décimo primero: A mayor abundamiento en el tema, sobre dicho recurso tenemos lo señalado por el Dr. Mario Castillo Freyre¹, quien manifiesta que “como se puede apreciar, en el proceso arbitral, la interpretación tiene por objeto solicitar al Tribunal Arbitral que aclare aquellos extremos de la parte resolutive del Laudo que resulten oscuros o que resulten dudosos, o aquellos eslabones de la cadena de razonamiento del árbitro que por ser oscuros o dudosos, tengan un impacto determinante en lo resolutive o decisorio del Laudo, vale decir, en aquello que se declara u ordena hacer o dejar de hacer a las partes en el arbitraje.” (Énfasis agregado)

Décimo segundo: Que, asimismo, el Dr. Mario Castillo Freyre² continúa la explicación de la figura jurídica en análisis señalando “(...) que el propósito de la norma es permitir la interpretación de un laudo para su correcta ejecución. Ésta no puede ser usada para requerir al Tribunal que explique, o que reformule, sus razones. Ésta no provee una ocasión para que el Tribunal reconsidere su decisión. Queda claro, entonces, que mediante el recurso de interpretación no se podrá solicitar la alteración del contenido o fundamentos de la decisión del Tribunal Arbitral. Tampoco dicho recurso tiene una naturaleza impugnatoria, propia de las apelaciones o reconsideraciones. De lo contrario, se lograría por la vía indirecta lo que no se puede obtener por la vía directa, ya que el laudo en este caso es inapelable.” (Énfasis agregado)

Décimo tercero: Que, de forma similar, comentando las Reglas de Arbitraje de UNCITRAL, las mismas que inspiran el marco legal peruano, los doctores David William y Amy Buchaman indican: “Durante la redacción de las reglas de Uncitral (...) se consideró reemplazar la palabra “interpretación” por “aclaración” o “explicación”. Sin embargo, en la versión final de las Reglas se mantuvo el término “interpretación”. La historia legislativa de las Reglas de Uncitral indica que el término “interpretación” tuvo la intención de referirse a la aclaración de la parte dispositiva del laudo. El Tribunal puede ser requerido para calificar el propósito del laudo y las obligaciones y derechos resultantes para las partes, pero no para volver a visitar o reelaborar las razones del laudo.”³ (Énfasis agregado)

¹ CASTILLO FREYRE, Mario. *El Arbitraje en la Contratación Pública*. Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre. Volumen 7. PALESTRA EDITORES. Primera Edición 2009. Página 235.

² CASTILLO FREYRE, Mario. *El Arbitraje en la Contratación Pública*. Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre. Volumen 7. PALESTRA EDITORES. Primera Edición 2009. Página 236.

³ Traducción libre del siguiente texto: “During the drafting of the UNCITRAL Rules, the Working Party considered replacing the word ‘interpretation’ with ‘clarification’ or ‘explanation’. However in the final version of the Rules ‘interpretation’ was retained. The legislative history of the UNCITRAL Rules indicates that the term ‘interpretation’ was intended to refer to clarification of the dispositive part of the award. The tribunal can be requested to clarify ‘the purpose of the award and the resultant obligations and rights of the parties’ but not to revisit or elaborate upon the

Décimo cuarto: En tal sentido, a través de una solicitud de interpretación de Laudo Arbitral no se podrá pedir la alteración del contenido o fundamentos de la decisión del Árbitro Único. Caso contrario, se estaría concediendo al recurso de interpretación del Laudo una naturaleza claramente impugnatoria, propia del recurso de apelación, lográndose por la vía indirecta lo que no se puede por la vía directa, ya que el laudo en este caso es inapelable.

Décimo quinto: Tomando en cuenta lo anterior, una solicitud de interpretación procederá únicamente ante dos circunstancias: (i) cuando la parte resolutive del Laudo – o excepcionalmente la cadena explicativa del mismo para llegar a la resolución final- sea imprecisa o dudosa y por tanto se preste a dos interpretaciones distintas; o, (ii) cuando dicha parte resolutive – o excepcionalmente- la aplicación de la misma sea oscura y no se logre entender cuál es el mandato ordenado.

Décimo sexto: Atendiendo a ello, el Árbitro Único considera necesario señalar que cualquier solicitud de “interpretación” de los fundamentos, de la evaluación de las pruebas o del razonamiento del Laudo, estaría encubriendo en realidad una pretensión impugnatoria, de naturaleza análoga a una apelación, resultando evidentemente improcedente, y como tal deberá de ser desestimada.

Décimo séptimo: Ahora bien, el Árbitro Único precisa que el recurso de interpretación del Laudo Arbitral presentado por el CONTRATISTA no cumple con los requisitos exigidos por ley, ya que en su solicitud aduce una serie de argumentos sobre el fondo de la materia, pretendiendo que el Árbitro Único revise y fundamente nuevamente su posición, modificando el sentido del Laudo Arbitral, circunstancia que a todas luces, es contraria a lo establecido en el artículo 58° de la Ley de Arbitraje.

Décimo octavo: Asimismo, cabe indicar que el Árbitro Único al emitir el Laudo evaluó cada uno de los argumentos usados por las partes de manera clara, lógica y conforme a derecho, además de haber evaluado conjuntamente los medios probatorios aportados por las partes en el presente proceso. Por ende, la parte resolutive del Laudo se fijó de manera clara y precisa declarando improcedente la primera pretensión de la demanda arbitral.

Décimo noveno: En conclusión, resulta evidente que el recurso de interpretación del Laudo Arbitral presentado por el CONTRATISTA tiene una naturaleza netamente impugnatoria, por lo que como ya ha sido explicado en la presente resolución, el Árbitro Único deberá declarar el mencionado recurso como improcedente, debiendo por tanto desestimarse dicha solicitud.

Vigésimo: Siendo ello así, y tomando en cuenta que la interpretación “no puede ser usada para requerir al Árbitro Único que explique, o que reformule, sus razones” el recurso de interpretación de Laudo Arbitral presentado por el CONTRATISTA resulta **IMPROCEDENTE**.

Por lo expuesto, el **ÁRBITRO ÚNICO**, resuelve:

reasons for the award”. David A.R. WILLIAM & Amy BUCHANAN. Correction and Interpretation of Awards Under Article 33 of the Model Law. En: International Arbitration law Review, Vol. 4. No. 4, 2001.p. 121.

PRIMERO.- DECLÁRESE IMPROCEDENTE el recurso de interpretación de Laudo Arbitral presentado por la empresa SAGEN PERÚ WORK S.A.C. con fecha 04 de abril de 2016, según los argumentos señalados en la presente resolución.

SEGUNDO.- DISPÓNGASE que la Secretaría Arbitral proceda a remitir copia de la presente resolución al OSCE para su publicación y los fines que corresponda.

Notifíquese a las partes.



HUBERT HARD GASTELO SANTA MARÍA
Árbitro Único

MELISA SALAZAR CHÁVEZ
Secretaría Arbitral

AD HOC – Centro Especializado en Solución de Controversias