

## CARATULA

Número de expediente de Instalación: I294-2013 e I315-2013

Demandante: **EMPRESA SAN JOSÉ CONSTRUCCIONES S.A.**

Demandando: **RED ASISTENCIAL JULIACA DEL SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD**

Contrato (Número y objeto): **Contrato de ejecución de obra PIM "Construcción e implementación del Centro de Atención Primaria en el Hospital Base III de la Red Asistencial Juliaca - ESSALUD (AMC N° 1134M00101)**

Monto del contrato: **S/. 854 639,67**

Cuantía de la controversia: **S/. 393 895,45**

Tipo y número de proceso de selección: **Adjudicación de Menor Cantidad N° 1134M00101**

Monto de los honorarios del Tribunal Arbitral: **S/. 9 254,00**

Monto de los honorarios de la Secretaría Arbitral: **S/. 5 596,00**

Árbitro único: **LUCERO MACEDO IBERICO**

Árbitro designado por la Entidad: **No**

Árbitro designado por el Contratista: **No**

Secretaría Arbitral: **Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado - OSCE**

---

Fecha de emisión del laudo: **17 de julio de 2014**

(Unanimidad/mayoría): **Árbitro Único**

Número de folios: **42 folios**

---

PRETENSIONES (controversias relacionadas a las siguientes materias):

Nulidad, invalidez, inexistencia y/o ineficacia del contrato

Resolución de contrato.

**Ampliación del plazo contractual (x)**

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.

Adelantos.

Penalidades.

Ejecución de garantías.

**Devolución de garantías. (x)**

Otros (especificar): **Consentimiento de liquidación de contrato de obra**



**LAUDO ARBITRAL AD HOC, NACIONAL Y DE DERECHO DICTADO POR LA ÁRBITRA  
ÚNICA LUCERO MACEDO IBERICO, EN EL ARBITRAJE SEGUIDO POR LA EMPRESA SAN  
JOSE CONSTRUCCIONES S.A. CON LA RED ASISTENCIAL JULIACA DEL SEGURO  
SOCIAL DE SALUD - ESSALUD**

Resolución N° 12

**LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN DEL LAUDO ARBITRAL:**

El presente Laudo Arbitral se expide en la ciudad de Lima a los diecisiete (17) días del mes julio del año dos mil catorce (2014).

**LAS PARTES DEL ARBITRAJE:**

- **DEMANDANTE:** EMPRESA SAN JOSÉ CONSTRUCCIONES S.A., en lo sucesivo el Contratista o el demandante.
- **DEMANDADO:** RED ASISTENCIAL JULIACA DEL SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD, en adelante la Entidad o la demandada.

**DE LA ÁRBITRO ÚNICA:**

Lucero Macedo Iberico, designada por Resolución N° 182-2013-OSCE/PRE, de fecha 24 de mayo de 2013.

**DE LA SECRETARÍA ARBITRAL:**

Conforme al numeral 2 del Acta de Instalación del Árbitro Único Ad Hoc del 18 de julio de 2013, se designó como Secretaría del presente proceso arbitral al Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado – OSCE.

**LEY APPLICABLE EN EL PRESENTE PROCESO ARBITRAL:**

En virtud a lo dispuesto en el numeral 6 del Acta de Instalación de Árbitro Único Ad Hoc, la legislación aplicable para resolver el fondo de la controversia sometida al presente arbitraje es la legislación peruana. Las normas aplicables al arbitraje, de acuerdo a lo establecido por el artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada con Decreto Legislativo N° 1017 en adelante la LEY, deben mantener obligatoriamente el siguiente orden de prelación en la aplicación del derecho:

1. La LEY<sup>1</sup>.
2. El Reglamento de la LEY, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, en adelante el REGLAMENTO<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Cabe precisar que al haberse suscrito el contrato con fecha 11 de agosto de 2011, no corresponde aplicar las modificaciones contenidas en la Ley N° 29873.

3. Las normas de derecho público; y
4. Las normas del derecho privado.

La aplicación de las leyes especiales sobre arbitraje, como es el caso del Decreto Legislativo N° 1071, se realizará de manera supletoria y siempre que no se opongan a lo establecido en la Ley y el Reglamento.

#### **I. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL:**

- 1.1. Con fecha 11 de agosto del año 2011, la Entidad y el Contratista suscribieron el Contrato de Ejecución de Obra PIM "**Construcción e Implementación del Centro de Atención Primaria en el Hospital Base III Juliaca de la Red Asistencial Juliaca - ESSALUD (AMC N° 1134M00101)**", por el monto de S/. 854 639,67 (Ochocientos cincuenta y cuatro mil seiscientos treinta y nueve con 67/100 nuevos soles), incluido el Impuesto General a las Ventas.
- 1.2. En virtud de la **CLÁUSULA DÉCIMO OCTAVA DEL CONTRATO**, se estipuló que "Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144, 170, 175, 177, 199, 201, 209, 210 y 211 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 el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia".*

- 1.3. De conformidad con lo manifestado por las partes en dicha cláusula, se aprecia la existencia de un convenio arbitral, por lo que corresponde continuar con las actuaciones arbitrales que deriven en la emisión del laudo arbitral correspondiente.

#### **II. DESIGNACIÓN DE ÁRBITRO ÚNICO:**

Mediante Resolución N° 182-2013-OSCE/PRE expedida el 24 de mayo de 2013, la Presidencia Ejecutiva del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, designó a la Abogada Lucero Macedo Iberico como Árbitro Única en la controversia que mantiene la EMPRESA SAN JOSÉ CONSTRUCCIONES S.A. y la RED

<sup>2</sup> *Cabe precisar que al haberse suscrito el contrato con fecha 11 de agosto de 2011, no corresponde aplicar las modificaciones contenidas en el Decreto Supremo N° 138-2012-EF.*

ASISTENCIAL JULIACA DEL SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD respecto del Contrato de Ejecución de Obra PIM "Construcción e Implementación del Centro de Atención Primaria en el Hospital Base III Juliaca de la Red Asistencial Juliaca - ESSALUD (AMC N° 1134M00101).

**III. AUDIENCIA DE INSTALACIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO AD HOC:**

- 3.1. Con fecha 18 de julio de 2013, se instaló la Árbitro Única Ad Hoc. En dicha oportunidad declaró haber sido debidamente designada de acuerdo a ley y al convenio arbitral celebrado entre las partes, ratificándose en la aceptación del encargo de árbitro Única y señalando que no tiene ninguna incompatibilidad ni compromiso alguno con las partes. Asimismo, se obliga a desempeñar con imparcialidad y probidad la labor encomendada.
- 3.2. Asimismo, las partes asistentes declararon su conformidad con la designación realizada, manifestando que al momento de la realización de la referida Audiencia no tienen conocimiento de alguna causa que pudiera motivar una recusación. En consecuencia, declaró formalmente instalado el Árbitro Único.
- 3.3. Conforme a las reglas 22 y 23 del Acta de Instalación de Árbitro Único Ad Hoc, se le otorgó al demandante y demandada un plazo de quince (15) días hábiles para que presenten su demanda y posterior contestación de demanda, respectivamente, así como ofrecer los medios probatorios que respalden las pretensiones planteadas.

**IV. DE LA DEMANDA PRESENTADA POR EL CONTRATISTA:**

- 4.1. Mediante Escrito recibido el 12 de agosto de 2013, el Contratista presenta su demanda arbitral.
- 4.2. En dicho escrito de demanda, el Contratista solicitó dentro de su petitorio lo siguiente:

**Primera Pretensión:** Que se declare el consentimiento y/o por aprobada la liquidación final de obra presentada a la Entidad con fecha 8 de agosto de 2012, conforme al tercer párrafo del artículo 211 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, debiendo ordenarse el pago de S/. 193 895,45 (Ciento noventa y tres mil ochocientos noventa y cinco con 45/100 nuevos soles), más intereses legales hasta la fecha de su cancelación o pago, y consecuentemente se declaren nulas y sin efecto legal o ineficaz las cartas notariales N° 873-GRAJUL-ESSALUD-2012 y 949-GRAJUL-ESSALUD de fechas 4 de octubre y 2 de noviembre de 2012, al contravenir lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley de Contrataciones del Estado.

**Segunda Pretensión:** Que se tenga por aprobada la solicitud de ampliación de plazo N° 01 (inicio de la causal) por veinte (20) días calendario, presentada a la

Entidad el 24 de enero de 2012 y la solicitud de ampliación N° 01 (término de la causal) presentada el 23 de marzo de 2012 por el plazo de setenta (70) días calendario, que en suma serían noventa y cuatro (94) días calendario, en virtud del silencio de la Entidad de emitir pronunciamiento, siendo de aplicación estricta el tercer párrafo del artículo 201 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, por tanto, se debe declarar por aprobado y ampliado el plazo.

**Tercera Pretensión:** Que se ordene a la Entidad demanda la devolución del importe de S/. 69 435.60 (Sesenta y nueve mil cuatrocientos treinta y cinco con 60/100 nuevos soles) por concepto de Fondo de Garantía de Fiel Cumplimiento, monto que fue retenido de los pagos efectuados por la Entidad, por lo que, al haber culminado la ejecución de la obra, procede su devolución.

**Cuarta Pretensión:** Que se ordene a la Entidad demandada asuma la totalidad de las costas y costos del proceso Arbitral.

#### **V. DE LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA PRESENTADA POR LA ENTIDAD:**

Mediante Escrito N° 1 presentado el 24 de setiembre de 2013, la Entidad contesta la demanda, solicitando al árbitro se sirva declarar improcedente o, en su caso, infundada la demanda interpuesta en contra de ESSALUD, sobre liquidación de obra, imponiendo al demandante el pago de las costas y costos procesales, conforme a los fundamentos de hecho y de derecho en él expuestos.

#### **VI. AUDIENCIA DE FIJACIÓN Y DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS:**

Con fecha 20 de enero de 2014, se llevó a cabo la Audiencia de Fijación y Determinación de Puntos Controvertidos, como sigue:

##### **6.1. Saneamiento procesal:**

Ante la existencia de una relación jurídica procesal válida, la Árbitro Única declaró saneado el proceso. Asimismo, habiendo analizado las pretensiones de las partes, la Árbitro Única estableció que dichas pretensiones no se encontraban incursas en las excepciones establecidas en el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1071, en adelante, Ley de Arbitraje, por lo que declara el saneamiento arbitral.

##### **6.2. Conciliación:**

En la citada Audiencia, la Árbitro Única invitó a las partes a que concilien las materias controvertidas del proceso arbitral, las mismas que indicaron no resultaba posible, sin embargo señaló que la conciliación podría darse en cualquier estado del proceso.

##### **6.3. Fijación de Puntos Controvertidos:**

La Árbitro Única, luego de revisar lo expuesto por cada una de las partes en sus correspondientes escritos, consideró como puntos controvertidos los siguientes:

- 1. Determinar si corresponde o no declarar el consentimiento de la liquidación final de obra presentada por el CONTRATISTA con fecha 8 de agosto de 2012. En caso de corresponder el consentimiento de la liquidación ordenar que la ENTIDAD pague al CONTRATISTA la suma de S/. 193 895,45 (Ciento noventa y tres mil ochocientos noventa y cinco con 45/100 nuevos soles) más intereses legales hasta la fecha de su cancelación.**
- 2. Determinar si corresponde o no declarar la nulidad o ineficacia de las Cartas Notariales N° 873-GRAJUL-ESSALUD-2012 y N° 949-GRAJUL-ESSALUD-2012.**
- 3. Determinar si corresponde o no aprobar la solicitud de ampliación de plazo N° 1 (inicio de la causal) por veinte (20) días calendario presentada a la ENTIDAD el 24 de enero de 2012 y la solicitud de ampliación de plazo N° 2 (termino de la causal) por el plazo de setenta (70) días calendario presentada a la ENTIDAD el 23 de marzo de 2012, que en suma serían noventa y cuatro (94) días calendario.**
- 4. Determinar si corresponde o no ordenar a la ENTIDAD devuelva al CONTRATISTA la garantía de fiel cumplimiento por la suma de S/. 69 435,60 (Sesenta y nueve mil cuatrocientos treinta y cinco con 60/100 nuevos soles).**
- 5. Determinar a quién corresponde el pago de las costas y costos del proceso arbitral.**

La Árbitro Única, manifestó en esa oportunidad que se reserva el derecho de pronunciarse respecto a la materia controvertida, no necesariamente en el orden en el que han sido señalados los puntos controvertidos en la citada Acta.

Asimismo, dejó constancia que podrá omitir, con expresión de razones, el pronunciamiento sobre algún punto controvertido si ello careciera de objeto en razón del pronunciamiento sobre otro u otros puntos controvertidos con los que el omitido guarde vinculación.

De igual modo, los puntos controvertidos podrán ser ajustados o reformulados por el árbitro si ello resultara, a su juicio, más conveniente para resolver las pretensiones planteadas por las partes, sin que el orden empleado o el ajuste, omisión o interpretación genere nulidad de ningún tipo, sin excederse de la materia sometida al presente arbitraje.

#### **6.4. Saneamiento probatorio:**

La Árbitro Única, atendiendo a los puntos controvertidos establecidos en el numeral precedente y a los escritos presentados por las partes en la etapa postulatoria, procede a calificar los medios probatorios ofrecidos.

#### **6.5. Medios probatorios del CONTRATISTA**

La Árbitro Única admitió y tuvo por actuados los medios probatorios ofrecidos por el Contratista en el punto IV "MEDIOS PROBATORIOS" del 1 al 6 del escrito de fecha 12 de agosto de 2013.

#### **6.6. Medios probatorios de la ENTIDAD**

La Árbitro Única admitió y tuvo por actuados los medios probatorios ofrecidos por la ENTIDAD en el punto VIII "MEDIOS PROBATORIOS" del i) al x) del escrito de fecha 24 de setiembre de 2013.

### **VII. CIERRE DE LA ETAPA PROBATORIA, ALEGATOS, INFORMES ORALES Y PLAZO PARA LAUDAR:**

- 7.1. Mediante Resolución N° 6 del 10 de mayo de 2014, se declaró concluida la etapa probatoria y se otorgó a las partes un plazo de cinco (5) días hábiles de notificada la citada resolución, para que presenten sus alegatos escritos.
- 7.2. Con fecha 20 de marzo de 2014, el Contratista presenta su alegato escrito.
- 7.3. Mediante Escrito N° 1, recibido el 21 de marzo de 2014, la Entidad presenta su alegato escrito.
- 7.4. En la fecha programada, esto es el día 23 de abril de 2014 se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales, con la presencia de los representantes del Contratista y de la Entidad, quienes hicieron uso de la palabra en el orden respectivo, con la finalidad de presentar sus alegatos y conclusiones finales, además de responder a las preguntas que el árbitro realizó a cada parte.
- 7.4. De conformidad con la regla 38 del Acta de Instalación, "realizada la Audiencia de Informes Orales, el árbitro único procederá a señalar el plazo para laudar, el mismo que podrá ser prorrogado, a su discreción, hasta por treinta (30) días adicionales".

### **VIII. CUESTIONES PRELIMINARES EN EL PRESENTE ARBITRAJE:**

Antes de entrar a analizar las materias controvertidas, corresponde afirmar y confirmar lo siguiente:

- 8.1. Que, el árbitro único se constituyó de conformidad con el convenio arbitral suscrito por las partes.
- 8.2. Que, no se impugnó o reclamó contra las disposiciones del procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación del Árbitro Único Ad Hoc.

- 8.3. Que, el Contratista presentó su demanda dentro del plazo dispuesto en el Acta de Instalación de Árbitro Único Ad Hoc y, ejerció plenamente su derecho de defensa.
- 8.4. Que, la Entidad fue debidamente emplazada con la demanda y ejerció plenamente su derecho de defensa, presentando su contestación de demanda.
- 8.5. Que, las partes han tenido la oportunidad de ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como la facultad de presentar sus alegatos y sustentar su posición haciendo uso de la palabra para informar ante el árbitro único.
- 8.6. Que, el árbitro único ha procedido a laudar dentro del plazo previsto en las reglas del proceso arbitral, lo cual ha sido aceptado por las partes.

#### **IX. ANALISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS**

##### **ANÁLISIS DEL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO**

**"DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DECLARAR EL CONSENTIMIENTO DE LA LIQUIDACIÓN FINAL DE OBRA PRESENTADA POR EL CONTRATISTA CON FECHA 8 DE AGOSTO DE 2012. EN CASO DE CORRESPONDER EL CONSENTIMIENTO DE LA LIQUIDACIÓN ORDENAR QUE LA ENTIDAD PAGUE AL CONTRATISTA LA SUMA DE S/. 193 895,45 MÁS INTERESES LEGALES HASTA LA FECHA DE SU CANCELACIÓN".**

###### **Posición del Contratista:**

- 9.1. Que, con fecha 11 de agosto de 2011, las partes suscribieron el Contrato de ejecución de obra PIM "Construcción e Implementación del Centro de Atención Primaria en el Hospital Base III Juliaca de la Red Asistencial Juliaca - ESSALUD".
- 9.2. De conformidad con los términos del contrato, el Contratista culminó la ejecución de la obra, cumpliendo con los procedimientos establecidos entregó la obra, sin ningún inconveniente, tal como lo puede corroborar la demandada y que van aparejadas de las Resoluciones Nos. 152 y 173 de recepción de obra.
- 9.3. Que, en función a lo establecido en el artículo 211 del Reglamento, procedió a presentar la liquidación final de obra debidamente sustentada el día 8 de agosto de 2012, a través de la Carta C-0021-2012/SJSA, por lo que siendo así, la Entidad tenía un plazo de sesenta (60) días calendario de recibida para pronunciarse, ya sea observándola o, de considerarlo pertinente, elaborando otra y notificarla para que el Contratista se pronuncie dentro del plazo de quince (15) días siguientes.

- 9.4. Que, en ese sentido el artículo 211 del Reglamento, le otorga a la Entidad dos opciones ante la presentación de la liquidación final de obra por parte del Contratista, siendo las siguientes: 1) Observar la liquidación y 2) Elaborando otra liquidación, debiendo notificarla al Contratista.
- 9.5. Que, siendo esto así, se tiene que la Entidad fue notificada con la liquidación final el 8 de agosto de 2012, tal como se advierte de la Carta C0021-2012/SJSA, y para tal efecto la Entidad tenía el plazo de sesenta (60) días para pronunciarse, y conforme se advierte la demandada cursó la Carta Notarial N° 873-GRAJUL-ESSALUD-2012, diligenciada por Notario el 4 de octubre de 2012, y de la citada carta comunica que ha desestimado la liquidación presentada, y por otro lado, menciona que ha elaborado la liquidación de contrato de obra.
- 9.6. Que, al parecer la Entidad habría cumplido con observar o presentar otra liquidación. Sobre dicho contenido es preciso realizar el siguiente análisis a fin de verificar si se cumplió con el procedimiento que establece la Ley y su Reglamento. Así tenemos, que son de aplicación para la liquidación de obra, los artículos 211 del Reglamento y el artículo 42 de la Ley. Si la Entidad cuestiona la liquidación final de obra, tiene como ya lo hemos dicho dos opciones: por un lado, el formular observaciones a la liquidación o en todo caso presentar otra liquidación, pero de la figura se verifica que la Entidad aparentemente habría tomado ambas posiciones, por un lado el término "DESESTIMAR" que para entenderlo debemos decir que se trataría de una observación y, por otro lado, también estaríamos ante una nueva liquidación del propio contenido de la Carta Notarial N° 873-GRAJUL-ESSALUD-2012, siguiendo este supuesto, corresponde verificar si se habría cumplido con el procedimiento que establece la norma, para tal efecto, invoca el artículo 42 de la Ley, que a la letra dice: "(...) Tratándose de contratos de ejecución o consultoría de obras, el contrato culmina con la liquidación y pago correspondiente, la misma que será elaborada y presentada a la Entidad por el contratista, según los plazos y requisitos señalados en el Reglamento, debiendo aquélla pronunciarse en un plazo máximo fijado también en el Reglamento bajo responsabilidad del funcionario correspondiente. De no emitirse resolución o acuerdo debidamente fundamentado en el plazo antes señalado, la liquidación presentada por el contratista se tendrá por aprobada para todos los efectos legales. (...)".
- 9.7. Que, la citada norma ha señalado un procedimiento para observar o presentar otra la liquidación de obra, tal como lo advierte específicamente el tercer párrafo del artículo 42 de la Ley, es decir, el funcionario debidamente autorizado deberá emitir resolución o acuerdo debidamente fundamentado y esta resolución deberá estar acorde con lo establecido en el artículo 3 de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General.
- 9.8. Que, el Contratista transcribe lo señalado por el doctor Alejandro Álvarez

Pedroza, en su libro intitulado: "El Proceso de Contratación de Ejecución de Obra", que manifiesta, "Como puede observarse para pronunciarse sobre la liquidación presentada por el contratista la Entidad debe emitir una resolución o acuerdo debidamente fundamentado. En consecuencia, no bastará que la Entidad se pronuncie a través de una comunicación, deberá hacerlo a través de un acto administrativo debidamente motivado caso contrario no tendrá eficacia legal la decisión que pudiera haber expresado respecto de la Liquidación del Contratista, por lo tanto, se tendrá por no observada quedando consentida la misma".

- 9.9. Que, en ese orden se vislumbra que la Entidad no cumplió con lo establecido en el artículo 42 de la Ley y siendo que es de aplicación estricta para la contratación con el Estado, la Ley y su Reglamento invocado, conforme lo estipula el artículo 5 de la Ley: "El presente Decreto Legislativo y su Reglamento prevalecen sobre las normas de derecho público y sobre aquellas de derecho privado que le sean aplicables (...)".
- 9.10. Que, en tal sentido, la Carta Notarial N° 873-GRAJUL-ESSALUD-2012 del 4 de octubre de 2012, no cumple con los requisitos a que se contrae el artículo 42 de la Ley y el tercer párrafo del artículo 211 del Reglamento, por lo que corresponderá al Árbitro Único declarar consentida la liquidación de obra presentada con fecha 8 de agosto de 2012 y declarar nula y sin efecto legal o ineficaz la Carta Notarial N° 873-GRAJUL-ESSALUD-2012, de fecha 4 de octubre de 2012.
- 9.11. Que, por otro lado, la Carta Notarial N° 949-GRAJUL-ESSALUD-2012, remitida el 2 de noviembre de 2012, carece de validez por cuanto es extemporánea en cuanto al plazo que tenía la Entidad para observar la liquidación presentada el día 8 de agosto de 2012; procedimiento que la Entidad no cumplió tal como se puede verificar de lo establecido en el artículo 42 de la Ley, es decir debió emitir resolución observando o presentando otra liquidación; por ende dicha carta notarial en aplicación estricta de las normas citadas y aplicación estricta del principio de legalidad, debe ser declarada nula y sin efecto legal o ineficaz, por lo que se deberá declarar fundada la primera pretensión, debiéndose ordenar el pago de la liquidación final presentada por el Contratista, con sus respectivos intereses hasta la cancelación.

#### Posición de la Entidad:

- 
- 9.12. Con fecha 26 de octubre de 2011, la Entidad cumplió con la última condición para dar inicio al plazo de ejecución de obra al otorgar el adelanto directo al Contratista, como se puede apreciar del comprobante de pago firmado en dicha fecha, por lo que se cumplió con lo establecido en el artículo 184 del Reglamento que indica "el inicio del plazo de ejecución de obra comienza a regir desde el día siguiente de que se cumplan las siguientes condiciones:

1. Que se designe al inspector o al supervisor, según corresponda.
  2. Que, la Entidad haya hecho entrega del expediente técnico de obra completo.
  3. Que, la Entidad haya hecho entrega del terreno o lugar donde se ejecutará la obra;
  4. Que la Entidad provea el calendario de entrega de los materiales e insumos que, de acuerdo con las Bases, hubiera asumido como obligación.
  5. Que se haya entregado el adelanto directo al contratista, en las condiciones y oportunidades establecidas en el artículo 187.
- 9.13. Por tanto, el inicio del plazo de ejecución que es de noventa (90) días calendario, comenzó a regir desde el día 27 de octubre de 2011, venciendo el 24 de enero de 2012, no obstante la obra fue culminada el 3 de abril de 2012, esto es culminó luego de setenta (70) días calendario de vencido el plazo contractual, de esta manera es evidente que el Contratista culminó la ejecución de la obra incumpliendo el plazo contractual.
- 9.14. Con relación a la Resolución N° 152-GRAJUL-ESSALUD-2012 del 9 de mayo de 2012, señala que se trata del instrumento que designó al comité de recepción de la obra, que fuera emitida por la Entidad en cumplimiento del artículo 210 del Reglamento, la cual no exime al Contratista de la penalidad por la demora en la ejecución de la prestación.
- 9.15. Con fecha 11 de junio el 2012, el comité de recepción, luego de recorrer la obra para constatar la ejecución de la misma de acuerdo a los planos y especificaciones técnicas, concluyó que era procedente la recepción de la obra, procediendo a firmar el Acta de Recepción de obra. De conformidad con el artículo 211 del Reglamento, "El contratista presentará la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, dentro de un plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo vigente de ejecución de la obra, el que resulte mayor, contando desde el día siguiente de la recepción de la obra(...)", el plazo que vencía el 18 de agosto de 2012; atendiendo al mismo el Contratista presentó el expediente de liquidación el 8 de agosto de 2012, mediante la Carta N° C-0021-2012/SJSA.
- 9.16. Asimismo, de conformidad con el artículo 211 del Reglamento, "...Dentro del plazo máximo de sesenta días (60) días de recibida, la Entidad deberá pronunciarse, ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra, y notificarla al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes(...)".
- 9.17. Refiere que el plazo para que la Entidad se pronuncie, considerando que el Contratista presentó el expediente de liquidación el 8 de agosto de 2012, vencía el 6 de octubre de 2012, por ello la Entidad emitió su pronunciamiento mediante Carta Notarial N° 873-GRAJUL-ESSALUD-2012

notificada al Contratista el 5 de octubre de 2012, tal como figura en el acuse de recibido.

- 9.18. La citada carta notarial tiene como referencia el Informe N° 10-DIHys-OA-GRAJUL-ESSALUD-2012, el cual presentó los resultados de la Liquidación del Contrato de la obra luego de haber sido evaluada y revisada, teniendo en consideración los alcances del Informe N° 037-VMVch-GRyLOP-GCI-ESSALUD-2012, elaborado por el ingeniero Víctor Villa Chaman, el mismo que cita como asunto: "Revisión del expediente de Liquidación del Contrato de Obra".
- 9.19. En ese sentido, señala que la Entidad realizó una evaluación a los conceptos contemplados por el Contratista, reconociendo únicamente los que contaban con documentación y justificación legal e incluyendo los que no habían sido considerados por el Contratista, como es el caso de la penalidad por demora injustificada en la ejecución de la prestación.
- 9.20. Asimismo, en cuanto al artículo 211 del Reglamento, "...Dentro del plazo máximo de sesenta días (60) días de recibida, la Entidad deberá pronunciarse, ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra, y notificarla al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes...", indica que desde el Informe N° 037-VMVch-GRyLOP-GCI-ESSALUD-2012, la única intención de la Entidad era observar la Liquidación de Obra presentada por el Contratista, de igual forma en el Informe N° 10-DIHys-OA-GRAJUL-ESSALUD-2012; desestimando los montos presentados por el Contratista ya que éstos no contaban con la documentación que permitan ser aprobados, teniendo en cuenta los montos aprobados y autorizados contenidos en la Liquidación presentada por el Contratista, así como los alcances del contrato y el sistema de contratación que derivó el mismo, además de los procedimientos de cálculo correspondientes según la normatividad al respecto.
- 9.21. Enfatiza que en ningún caso la Entidad ha incumplido con lo descrito en el artículo 42 de la Ley<sup>3</sup>, ya que los plazos han sido cumplidos, y si la Entidad vio por conveniente desestimar la liquidación presentada por el Contratista es porque ésta no cumplía en varios aspectos con la documentación que debía presentar para sustentar sus montos. Adicionalmente, el Contratista omitió montos en contra de ella misma, es así que la Entidad decidió

<sup>3</sup> *Artículo 42º.- Culminación del contrato*

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

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

*El expediente de contratación se cerrará con la culminación del contrato.*

desestimar dicha liquidación y presentar los cálculos correctos que contaban con la documentación sustentatoria, otorgándole al Contratista la oportunidad para que complete la documentación faltante y poder de esta manera rectificar los montos calculados de corresponder. Sin embargo, el Contratista no presentó dicha documentación, es por tal motivo que los montos determinados no se modifican.

- 9.22. Que, igualmente refiere que la pretensión de la demandante debe ser desestimada debido a que su principal sustento radica en el supuesto incumplimiento en que habría incurrido la Entidad al formular las observaciones a la Liquidación de Obra, ya que dicho acto "no cumplió" con los requisitos de validez establecidos en la Ley del Procedimiento Administrativo General.
- 9.23. Sobre el particular, precisa que debe tenerse en cuenta que la Ley del Procedimiento Administrativo General no rige en algún modo la ejecución del Contrato, ello en razón a lo expresado en la Opinión N° 072-2011/DTN del 15 de julio 2011: "En el marco de la normativa de contrataciones del Estado, un contrato es un acuerdo de voluntades a través del cual tanto la Entidad como el proveedor buscan satisfacer su respectivo interés; en este aspecto, no existe mayor diferencia entre los contratos administrativos y los contratos privados, salvo por el hecho que la Entidad representa el interés público y, por tanto, goza de potestades especiales que le permite, por ejemplo ordenar la ejecución de prestaciones adicionales al contratista".

Así, la normatividad de contrataciones del Estado ha previsto las reglas específicas que se aplican a los contratos celebrados por las Entidades con sus proveedores en el Título III de la Ley, "De las Contrataciones", y en el Título III del Reglamento, "Ejecución Contractual". Estas disposiciones tienen por objeto regular las relaciones contractuales que se instauran entre las Entidades y los proveedores o contratistas, desde los requisitos y procedimiento para el perfeccionamiento de los contratos, hasta la culminación de éstos.

La Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en cambio, no regula las relaciones contractuales de las entidades públicas, sino las actuaciones de la función administrativa del Estado y el procedimiento administrativo común, como se desprende del artículo II de su Título Preliminar<sup>4</sup>.

- 9.24. Por ello, ante la ausencia de regulación de algún hecho o situación en la normativa de contrataciones del Estado que se ocupa de la ejecución

<sup>4</sup> **Artículo II.- Contenido**

1. La presente Ley regula las actuaciones de la función administrativa del Estado y el procedimiento administrativo común desarrollados en las entidades.
2. Los procedimientos especiales creados y regulados como tales por la ley expresa, atendiendo a la singularidad de la materia, se rigen supletoriamente por la presente Ley en aquellos aspectos no previstos y en los que no son tratados expresamente de modo distinto.
3. Las autoridades administrativas al reglamentar los procedimientos especiales, cumplirán con seguir los principios administrativos, así como los derechos y deberes de los sujetos del procedimiento, establecidos en la presente Ley.

contractual, será necesario recurrir, supletoriamente, a las disposiciones del Código Civil que resulten compatibles, y no a las disposiciones de la Ley N° 27444, pues, como se ha indicado, estas resultarían incompatibles con la lógica contractual".

- 9.25. Que, la Entidad considera que el Contratista ha efectuado una interpretación antojadiza de la norma, cuestionando un acto de la administración trayendo a colación normas que son inaplicables al presente caso, ya que, como bien se desprende del caudal probatorio, el contratista ha mantenido comunicación con la Red Asistencial Juliaca a través de su gerente, Orlando Marvin Cutipa Zela, sin que argumentara inconveniente alguno, debido a que dicho funcionario se encuentra adecuadamente premunido de facultades para llevar a cabo los actos que competan a su Red Asistencial, no siendo la situación materia del presente proceso arbitral (la formulación de observaciones a la liquidación de obra efectuada por el contratista) una excepción en el sentido de que fueren inválidos los actos realizados por el mencionado Gerente.
- 9.26. Asimismo, manifiesta que el Contratista de forma maliciosa usa doctrina sobre materia de contrataciones, descontextualizando las afirmaciones hechas por los juristas que señala en el escrito de demanda. Es decir, no existe norma en el contrato o en la Ley de Contrataciones del Estado ni en su Reglamento que disponga que la liquidación y/o sus observaciones deba ser formalizada por la Entidad a través de una resolución.
- 9.27. En consecuencia, al haberse cumplido con los supuestos previstos en el artículo 211 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, resulta improcedente que el Contratista alegue que su liquidación ha quedado consentida.

#### **Posición del árbitro respecto del Primer Punto Controvertido**

- 9.28. Del análisis de cada una de las posiciones de las partes en conflicto, así como de la evaluación de cada uno de los medios de prueba presentados por éstas, se desprende la siguiente secuencia de hechos:



Ítem	Descripción del hecho	Fechas, plazos y documentos	Observaciones
1	Suscripción del contrato	11/8/2011	
2	Plazo de ejecución de la obra	90 días calendario	
3	Inicio del plazo de ejecución	27/10/2011	
4	Fecha de conclusión de la obra	24/01/2012	
5	Fecha real de conclusión por parte del Contratista	3/4/2012	
6	Fecha de Recepción de la obra	11/6/2012	Norma: artículo 210 del Reglamento

7	Plazo para presentar liquidación de obra por parte del Contratista	60 días o el equivalente a 1/10 del plazo vigente de ejecución de la obra, el que resulte mayor, contados desde el día siguiente de recepción de la obra	Norma: artículo 211 del Reglamento
8	Presentación de la liquidación por parte del Contratista	Carta C-0021-2012/SJSA del 8/8/2012	Dentro del plazo de ley
9	Plazo para que la Entidad se pronuncie observando o elaborando otra	60 días de recibida la liquidación del contratista	
10	Carta de la Entidad "desestimando" la liquidación de obra presentada por el Contratista	Carta Notarial N° 873-GRAJUL-ESSALUD-2012	
11	Carta del Contratista pronunciándose sobre la desestimación	C-041-2012/SJSA	Señala que se ha producido el consentimiento de su liquidación
12	Carta de la Entidad pronunciándose sobre las observaciones del Contratista efectuadas a su liquidación	Carta Notarial N° 949-GRAJUL-ESSALUD-2012	

- 9.29. A continuación corresponde a la Árbitro Única relacionar los hechos ocurridos en la presente controversia con los artículos referidos a la liquidación del contrato de obra, a fin de determinar si corresponde o no declarar el consentimiento de la liquidación del Contrato de Obra presentada por el Contratista el 8 de agosto de 2012; por lo que no constituye materia de análisis y/o pronunciamiento el contendio de la liquidación, al no haber sido peticionado como materia controvertida por ninguna de las partes.
- 9.30. El marco general, para el procedimiento de la liquidación de los contratos de obra lo constituye el **artículo 42 de la Ley**, referido a la culminación del contrato, el cual señala lo siguiente:

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

*El expediente de contratación se cerrará con la culminación del contrato".*

9.31. Ahora bien, el marco específico dentro del cual se debe llevar a cabo el procedimiento para la liquidación del contrato de obra, lo constituye el **artículo 211 del Reglamento**, que dispone lo siguiente:

*"El contratista presentará la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, dentro de un plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo vigente de ejecución de la obra, el que resulte mayor, contado desde el día siguiente de la recepción de la obra. Dentro del plazo máximo de sesenta (60) días de recibida, la Entidad deberá pronunciarse, ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o, de considerarlo pertinente elaborando otra, y notificará al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.*

*Si el contratista no presenta la liquidación en el plazo previsto, su elaboración será responsabilidad exclusiva de la Entidad en idéntico plazo, siendo los gastos de cargo del contratista. La Entidad notificará la liquidación al contratista para que éste siendo los gastos éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.*

*La liquidación quedará consentida cuando, practicada por una de las partes, no sea observada por la otra dentro del plazo establecido.*

*Cuando una de las partes observe la liquidación presentada por la otra, ésta deberá pronunciarse dentro de los quince (15) días de haber recibido la observación; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas.*

*En el caso de que una de las partes no acoja las observaciones formuladas por la otra, aquélla deberá manifestarlo por escrito dentro del plazo previsto en el párrafo anterior. En tal supuesto, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes, cualquiera de las partes deberá solicitar el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje.*

*Toda discrepancia respecto a la liquidación se resuelve según las disposiciones previstas para la solución de controversias establecidas en la Ley y en el presente Reglamento, sin perjuicio del cobro de la parte no controvertida (...).*

9.32. De los artículos antes referidos, tenemos como premisas para la liquidación del contrato de obra las siguientes:

- El contratista tiene la obligación de elaborar su liquidación en el plazo y según los requisitos señalados en el Reglamento, de no hacerlo le corresponderá su elaboración a la Entidad conforme al plazo y según los requisitos previstos en el Reglamento.
- El pronunciamiento de la Entidad respecto de la liquidación presentada por el Contratista, debe contemplar única y exclusiva dos conceptos:

- a. La Entidad observa la liquidación presentada por el contratista o,
  - b. La Entidad de considerarlo pertinente elabora una nueva liquidación.
- El pronunciamiento de la Entidad debe hacerse dentro del plazo máximo de sesenta (60) días de recibida la liquidación, sea observándola o elaborando una nueva liquidación, esto es cualquiera de las dos pero no ambas; dicho pronunciamiento debe constar expresamente en una resolución o acuerdo debidamente fundamentado, caso contrario la liquidación elaborada por el contratista quedará consentida, para todos los efectos legales.
- 9.33. Para que el pronunciamiento de la Entidad respecto de la liquidación formulada por el Contratista se considere válida y a su vez surta los efectos jurídicos previstos, deben convergen y acreditarse la existencia de los siguientes presupuestos:
- a. Que, la Entidad se pronuncie dentro del plazo máximo de sesenta (60) días de recibida la liquidación.
  - b. Que, el pronunciamiento de la Entidad se realice a través de la emisión de una resolución o acuerdo debidamente fundamentado, según sea el caso.
  - c. Que, la Entidad se pronuncie respecto de la liquidación, ya sea observándola o elaborando y presentando una nueva liquidación al Contratista.
- 9.34. Cabe precisar que según lo dispuesto en la Ley y su Reglamento estos presupuestos son inescindibles uno respecto del otro, es decir, que de comprobarse la inexistencia de alguno de ellos, la consecuencia inmediata será que la liquidación ha quedado consentida, toda vez que se entenderá que no hubo pronunciamiento por parte de la Entidad dentro del plazo de ley exigido, más aún cuando en el tercer párrafo del artículo 211 del Reglamento prescribe que "*La liquidación quedará consentida cuando practicada por una de las partes, no sea observada por la otra dentro del plazo establecido*", esto significa que no solo debe manifestar la posición - observar o liquidar nuevamente - respecto de la liquidación del Contratista, sino que la Entidad tiene además la obligación que tal posición debe notificarse dentro del plazo de ley.
- 9.35. Ahora bien, a efectos de contar con todos los elementos de juicio que permitan al árbitro dilucidar este primer punto controvertido, considero necesario que se debe analizar tres (3) conceptos reiterados por ambas partes en sus escritos de demanda y contestación de demanda, como son los siguientes:

- a. Observación.  
b. Consentimiento; y,  
c. Desestimar.
- 9.36. Antes de entrar al análisis de los citados conceptos, es oportuno indicar que "La liquidación final del contrato de obra consiste en un proceso de cálculo técnico, bajo las condiciones normativas y contractuales aplicables al contrato, que tiene por finalidad determinar, principalmente, el costo total de la obra y el saldo económico que puede ser a favor o en contra del contratista o de la Entidad<sup>5</sup>".
- 9.37. En estricto, el concepto "**OBSERVAR**" significa "examinar atentamente. Guardar y cumplir exactamente lo que se manda y ordena. Advertir, reparar. Mirar con atención y recato, atisbar<sup>6</sup>". Tambien significa, "Cuidados o examen de los hechos y de las personas. Vigilancia. Objeción, reparo. Observancia o cumplimiento<sup>7</sup>". (el subrayado y en negritas es nuestro)
- 9.38. En materia de contrataciones el artículo 28 de la Ley, define a las observaciones como aquellas que cuestionan las Bases de un proceso de selección en lo relativo al cumplimiento de las condiciones mínimas a que se refiere el artículo 26 de la Ley o de cualquier disposición en materia de contrataciones del Estado u otras normas complementarias o conexas que tenga relación con el proceso de selección.
- 9.39. Según lo explica el doctor Alejandro Álvarez Pedraza en su libro "Comentarios a la nueva Ley y Reglamento de Contrataciones del Estado (página 492)<sup>8</sup>, "Las observaciones constituyen un cuestionamiento a las Bases por no contener los requisitos que la Ley y el Reglamento exigen; ponen en duda la legalidad de las Bases, por ello toda observación debe ser debidamente fundamentada (...)" En esta misma línea, Alberto Retamozo Linares en su libro "Contrataciones y Adquisiciones del Estado y Normas de Control" (página 616) señala que "A diferencia de lo hecho con las consultas, el RLCE no define a las observaciones pero de lo establecido en la LCE, se puede concluir que estas no tienen por objeto la aclaración, sino el cuestionamiento de las bases por incumplimiento de la normativa de contrataciones o de cualquier otra norma vinculada a ella. Desde esta perspectiva las observaciones requieren una mayor rigurosidad jurídica tanto en la formulación como en su absolución (...)" (el subrayado y en negritas es nuestro)
- 9.40. Los conceptos antes enunciados, son de utilidad para que el árbitro considere el término "observar la liquidación del contrato de obra", como aquella acción destinada a examinar y/o revisar con detenimiento los

<sup>5</sup> SALINAS SEMINARIO, Miguel. *Costos, Presupuestos, Valorizaciones y Liquidaciones de Obra. Instituto de la Construcción y Gerencia (ICG)*, Segunda Edición. P. 44.

<sup>6</sup> Real Academia Española. *Diccionario de la Lengua Española, Tomo 7. Vigésima Segunda Edición, ESPASA*. p. 1089.

<sup>7</sup> OSSORIO, Manuel. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, Buenos Aires 1999*. p. 673

<sup>8</sup> Volumen II, Pacifico Editores.

aspectos técnicos, el cálculo de las operaciones realizadas, así como verificar el cumplimiento de las formalidades que la Ley y su Reglamento establecen, en tal sentido la observación está referida a cuestionar la liquidación formulada, solo respecto de algún aspecto de la misma, por ejemplo que no se haya incluido los gastos generales, el pago de valorizaciones, cobro de las penalidades, etc.; por tanto debe quedar claro que la observación es respecto de algún o algunos aspectos de la liquidación, mas no de toda, pues ello significaría que ya no se trataría de una observación sino de la formulación de una nueva liquidación del contrato de obra.

- 9.41. En cuanto al término "**DESESTIMAR**", la Real Academia Española, lo define como: "tener en poco, denegar, desechar", también como "Término con el cual un juez o tribunal rechaza, deniega o desconoce determinada solicitud o petición planteada por cualquiera de las partes"<sup>9</sup>. Asimismo, se hace alusión a éste como el "Denegar o no recoger un juez o tribunal las peticiones de una o ambas partes"<sup>10</sup>, o como "Denegar, rechazar, desechar. Se dice de las peticiones de las partes cuando son negadas por resolución de un juez o tribunal"<sup>11</sup>" (el subrayado y en negritas es nuestro)
- 9.42. El término "**desestimar**", por lo general es utilizado en el ámbito administrativo y judicial; así el numeral 26.2 del artículo 26 de la Ley 27444, sobre notificaciones defectuosas, indica que "La desestimación del cuestionamiento a la validez de una notificación, causa que dicha notificación opere desde la fecha en que fue realizada". Igualmente el artículo 33, refiere que "Los procedimientos de evaluación previa están sujetos a silencio positivo, cuando se trate de algunos de los siguientes supuestos: Recursos destinados a cuestionar la desestimación de una solicitud cuando el particular haya optado por la aplicación del silencio administrativo negativo". Por su parte el numeral 217.1 del artículo 217 cuando hace referencia a los recursos administrativos, indica que "La resolución del recurso estimará en todo o en parte o desestimará las pretensiones formuladas en el mismo o declarará su inadmisión". Finalmente el artículo 184 sobre el desarrollo y efectos de la audiencia pública, estipula en su numeral 184.4 que "La autoridad instructora debe explicitar, en los fundamentos de su decisión, de qué manera ha tomado en cuenta las opiniones de la ciudadanía y, en su caso, las razones para su desestimación".
- 9.43. Por su parte, el artículo 4 del Código Procesal Civil, dispone que "Concluido un proceso por resolución que desestima la demanda, si el demandado considera que el ejercicio del derecho de acción fue irregular o arbitrario, puede demandar el resarcimiento por los daños y perjuicios que haya sufrido, sin perjuicio del pago por el litigante malicioso de las costas, costos y multas establecidos en el proceso terminado". De igual manera, en cuanto a la acumulación objetiva

<sup>9</sup> *Diálogo con la jurisprudencia, actualidad, análisis y crítica jurisprudencial. Vocabulario de uso judicial, Gaceta Jurídica, Lima 2004.*

<sup>10</sup> *OSSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, Buenos Aires 1999. p 335.*

<sup>11</sup> *CABANELAS, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual, Tomo I, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1968, p. 679.*

originaria, el artículo 87 señala que "La acumulación objetiva originaria puede ser subordinada, alternativa o accesoria. Es subordinada cuando la pretensión queda sujeta a la eventualidad de que la propuesta como principal sea desestimada (...)" . Igualmente, el artículo 316 refiere que "Cuando un pedido de recusación se desestima, el Juez puede condenar al recusante a pagar una multa no menor de tres ni mayor de diez Unidades de Referencia Procesal, sin perjuicio de la condena por las costas y costos del trámite de la recusación", así como el artículo 353 dispone que "La resolución que declara el abandono es apelable con efecto suspensivo. El recurso sólo puede estar fundamentado en la existencia de un error de cómputo, o en causas de fuerza mayor. La resolución que desestima un pedido de abandono es apelable sin efecto suspensivo"; entre otros artículos del citado dispositivo legal.

- 9.44. En virtud de los conceptos y en mérito a los ejemplos antes referidos, podemos apreciar que el término "desestimar" está asociado al procedimiento administrativo y al proceso civil, siendo empleado por lo general para denegar, negar o no tomar en cuenta lo requerido o lo solicitado por las partes, lo cual nos hace comprender que el sentido dado por la Entidad al "desestimar la liquidación presentada por el Contratista", significó que no estaba de acuerdo con lo contenido en ella, no obstante ni observó la liquidación ni tampoco presentó una nueva liquidación a través de la emisión de la respectiva resolución, aunado al hecho que requirió al demandante la realización de pruebas de diamantina, cuando las mismas son de exclusiva realización durante la etapa de recepción de obra.
- 9.45. En lo que respecta al término "**CONSENTIR**", se señala que se trata de la "acción y efecto de consentir. En derecho, manifestación de voluntad expresa o tácita, por la cual un sujeto se vincula jurídicamente. En los contratos, conformidad sobre su contenido que expresan las partes<sup>12</sup>".
- 9.46. Según, el artículo 212 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, "Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto". En ese sentido, consideramos que el acto firme y consentido se produce cuando el interesado deja transcurrir los plazos establecidos legalmente para ejercer su derecho de contradicción mediante los recursos impugnativos; así en el tercer párrafo del artículo 211 del Reglamento se advierte que "La liquidación quedará consentida cuando, practicada por una de las partes, no sea observada por la otra dentro del plazo establecido".
- 9.47. Al respecto, debe indicarse que el hecho que una liquidación de obra quede consentida genera efectos jurídicos y económicos. Los primeros, implican que la liquidación del contrato de obra quede firme y, en ese sentido, no pueda ser cuestionada posteriormente por las partes, en tanto

<sup>12</sup> Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española, Tomo 7. Vigésima Segunda Edición, ESPASA. p. 426

se presume que su no observación dentro del plazo establecido implica su aceptación. Los segundos efectos, consecuencia directa de los primeros, implican que, al determinarse el costo total de la obra y el saldo económico a favor de alguna de las partes, se origine el derecho al pago del saldo a favor del contratista o de la Entidad, según corresponda.

- 9.48. En esa medida, los efectos jurídicos del consentimiento de la liquidación de obra implican que ésta quede firme; es decir, que no pueda ser cuestionada posteriormente por las partes posteriormente, en tanto se presume que su no observación dentro del plazo establecido presupone su aceptación; asimismo, se genera – según corresponda - el derecho al pago del saldo económico a favor de alguna de las partes, de corresponder.
- 9.49. De la revisión de los hechos expuestos por cada una de las partes, de las pruebas documentales presentadas y del análisis jurídico antes desarrollado, se desprende, que el demandante dentro del plazo de sesenta (60) días computado desde el día siguiente de la recepción de la obra, ocurrida el día 11 de junio de 2012, cumplió con presentar ante la demandada la liquidación del contrato de obra, a través de la Carta N° C-0021-2012/SJSA del 8 de agosto de 2012.
- 9.50. Conforme a lo señalado en el artículo 211 del Reglamento, la demandada contaba con un plazo máximo de sesenta (60) días de recibida la liquidación para pronunciarse mediante la emisión de la correspondiente resolución, en la que constara tal pronunciamiento, ya sea observando la liquidación formulada por el demandante o elaborando otra; entonces tenemos que si el contratista presentó su liquidación el día 8 de agosto de 2012, la entidad tenía para pronunciarse hasta el 7 de octubre de 2012, es así que con Carta Notarial N° 873-GRAJUL-ESSALUD-2012 notificada el 5 de octubre de 2012, la entidad informa al contratista, entre otros aspectos lo siguiente:

  
"Es grato dirigirme a usted, para saludarlos cordialmente y la vez comunicarles que en cumplimiento del artículo 211 del Reglamento de la Ley, la Entidad a través de la División de Ingeniería Hospitalaria y Servicios, Gerencia de Recepción y Liquidación de Obras y Proyectos; ha revisado la Liquidación presentada por su representada con carta de referencia b) llegándose a desestimar.

Por cuanto la Entidad a través de la Gerencia de Recepción y Liquidación de Obras y Proyectos órgano de línea de Gerencia Central de Infraestructura y la División de Ingeniería Hospitalaria y Servicios de la Red Asistencial Juliaca ha elaborado la Liquidación de Contrato de Obra llegándose a determinar los montos siguientes:

- **Determinar como costo final del contrato de obra por la suma de**

*novecientos treinta y tres mil trescientos veintiocho con 99/100 (933,328.99) Nuevos Soles incluido IGV.*

- *Determinar un saldo a favor del contratista por la suma de quince mil ciento noventa y cuatro con 14/100 (15,194.14) Nuevos Soles incluido IGV.*

Asimismo, deberán realizar las pruebas de diamantina y completar los documentos e información faltantes señalados en el informe de la referencia a)<sup>13</sup> y Informe N° 037-VMVch-GRyLOP-GCI-ESSALUD-2012."

- 9.51. Del documento antes transcrita y de los alegatos presentados por la parte demandada, se advierte que el documento en mención no puede ser considerado de modo alguno como el pronunciamiento definitivo de la Entidad, avalar lo afirmado por la Entidad respecto a que sí cumplió con pronunciarse dentro del plazo exigido, significaría contradecir la normado expresamente en la Ley y su Reglamento, al no revestir la formalidad que exige el artículo 211 del Reglamento, esto es, la entidad no cumplió con observar o merituar a través de sus áreas especializadas la pertinencia de elaborar una nueva liquidación y ponerla en conocimiento de la Entidad a través de la respectiva resolución, este hecho sí hubiera constituido "el pronunciamiento de la entidad", por el contrario como se ha definido líneas arriba la demandada consideró "desestimar" la liquidación formulada por el contratista, término cuyo uso generalmente se produce en el ámbito judicial y administrativo, que se equipara a los términos rechazar o negar alguna solicitud, pedido y/o pretensión de las partes parcial o totalmente, en el caso de la observación.
- 9.52. En este aspecto, tal y como lo ha referido la parte demandante en su escrito de contestación, si su intención fue "observar la liquidación", todas esas razones técnico – legales contenidas en los Informes Nos. 10-DIHys-OA-GRAJUL-ESSALUD-2012 y 037-VMVch-GRyLOP-GCI-ESSALUD-2012, debieron estar contempladas en la respectiva resolución, que sí constituye el pronunciamiento definitivo de la Entidad respecto de la liquidación practicada por el Contratista, pues esta situación se trata de una exigencia legal propia de la normatividad de la contratación estatal.
- 9.53. El desestimar la liquidación tal y como se encuentra empleado en la Carta Notarial N° 873-GRAJUL-ESSALUD-2012 sugiere desacuerdo total con los conceptos y cantidades que se determinaron en la liquidación del contratista, por lo que dentro de ese contexto la entidad le comunica a éste que la Gerencia de Recepción y Liquidación de Obras y Proyectos órgano de línea de la Gerencia Central de Infraestructura y la División de Ingeniería Hospitalaria y Servicios de la Red Asistencial Juliaca ha elaborado la liquidación de obra, según lo expuesto en los Informes Nos. 10-DIHys-OA-GRAJUL-ESSALUD-2012 y 037-VMVch-GRyLOP-GCI-ESSALUD-2012. Con este acto se podría llegar a la conclusión que la entidad sí

<sup>13</sup> Informe N° 10-DIHys-OA-GRAJUL-ESSALUD-2012.

cumplió con emitir su pronunciamiento, al haber elaborada una liquidación por su cuenta, no obstante como ya se señaló, en el caso del pronunciamiento de la entidad deben converger y acreditarse necesariamente tres (3) presupuestos inseparables, esto significa que no solo la entidad debe comunicar su pronunciamiento dentro de los sesenta (60) días sea observando o practicando una nueva liquidación, sino que conforme al artículo 42 de la Ley, se exige a la entidad que tal pronunciamiento deba estar contenido en una resolución o acuerdo debidamente fundamentado, por tanto el árbitro no puede considerar que la Carta Notarial N° 873-GRAJUL-ESSALUD-2012 notificada el 5 de octubre de 2012, contiene el pronunciamiento definitivo de la Entidad, por lo que igualmente no puede considerar que haya existido pronunciamiento notificado dentro del plazo de sesenta (60) días, contenido en la respectiva resolución.

- 9.54. Por otro lado, consta de los hechos presentados por las partes, que con Carta N° C-041-2012/SJSA recibida el 19 de octubre de 2012, el demandante en respuesta a la Carta Notarial N° 873-GRAJUL-ESSALUD-2012, formula una serie objeciones y observaciones al contenido de los Informes Nos. 10-DIHys-OA-GRAJUL-ESSALUD-2012 y 037-VMVch-GRyLOP-GCI-ESSALUD-2012, manifestando que se ha desestimado su liquidación y la Entidad habría planteado una nueva liquidación que no se ajusta a las normas vigentes, por lo que agrega en el numeral 18 de su carta que "la Entidad incumplió los plazos para observar la liquidación siguiendo los procedimientos normados en el sentido que se nos han hecho llegar los documentos de la referencia acompañando los informes que son documentos internos del personal técnico de la entidda, pero que no es legalmente la opinión de la entidad, para lo cual debió emitirse la resolución de aprobación de la Entidad"; asimismo en sus conclusiones refiere que de acuerdo al artículo 211 del Reglamento, queda legalmente consentida la liquidación presentada por el contratista.
- 9.55. A través de la Carta Notarial N° 949-GRAJU-ESSALUD-2012 notificada el 2 de noviembre de 2012, la Entidad se pronuncia sobre las observaciones hechas a la liquidación elaborada por ésta, que igualmente no reviste las formalidades reiteradamente señaladas con antelación.
- 9.56. En tal sentido, la liquidación del contrato de obra adjunta a la Carta Notarial N° 873-GRAJUL-ESSALUD-2012 notificada el 5 de octubre de 2012, no tiene eficacia legal, ya que en realidad no hubo durante el procedimiento de liquidación del contrato de obra, el pronunciamiento de la entidad, pues en principio el mismo nunca existió, al no haberse emitido resolución alguna dentro del plazo de sesenta (60) días.
- 9.57. Consecuentemente y en función de los fundamentos de hecho y de derecho anteriormente formulados, el árbitro único considera que la liquidación del contrato de obra presentada por el demandante a través

de la Carta N° C-0021-2012/SJSA del 8 de agosto de 2012 ha quedado consentida, al no haber existido pronunciamiento por parte de la Entidad y al no haber resuelto y notificado oportunamente la resolución respecto de la liquidación presentada por la parte demandante; por lo que la primera pretensión del demandante debe ser declarada fundada y ordenarse a la Entidad cumpla con pagar la suma de S/. 193 895,45 (Ciento noventa y tres mil ochocientos noventa y cinco con 45/100 nuevos soles).

- 9.58. En cuanto al pago de interes legales al Contratista, conforme al artículo 48 de la Ley, en caso de atraso en el pago por parte de la Entidad, salvo que se deba a caso fortuito o fuerza mayor, ésta reconocerá al Contratista los interes legales correspondientes. En consonancia, el artículo 181 del Reglamento estipula que en caso de retraso en el pago, el Contratista tendrá derecho al pago de intereses conforme a lo establecido en el artículo 48 de la Ley, contado desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse.
- 9.59. En esa medida, corresponde que la Entidad pague el monto correspondiente a los intereses legales, contados desde la oportunidad en que debió cancelarse el saldo a favor del Contratista.

#### **ANÁLISIS DEL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO**

**"DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DECLARAR LA NULIDAD O INEFICACIA DE LAS CARTAS NOTARIALES N° 873-GRAJUL-ESSALUD-2012 Y N° 949-GRAJUL-ESSALUD-2012"**

- 9.60. De conformidad con lo señalado en el Acta de Fijación y Determinación de Puntos Controvertidos, el Árbitro Único podrá omitir, con expresión de razones, el pronunciamiento sobre algún punto controvertido si ello careciera de objeto en razón del pronunciamiento sobre otro u otros puntos controvertidos con los que el omitido guarde vinculación.
- 9.61. Que, el presente punto controvertido guarda relación directa con el pronunciamiento emitido al analizar el primer punto controvertido, por lo que al haberse declarado consentida la liquidación del Contrato de Obra elaborada por la parte demandante, las referidas Cartas Notariales Nos. 873-GRAJUL-ESSALUD-2012 y 949-GRAJUL-ESSALUD-2012, carecen de eficacia jurídica, al no haber surtido los efectos jurídicos exigidos en el artículo 42 de la Ley y 211, por lo que respecto de esta pretensión igualmente debe ser declarada fundada.

#### **ANÁLISIS DEL TERCER PUNTO CONTROVERTIDO**

**"DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO APROBAR LA SOLICITUD DE AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 1 (INICIO DE LA CAUSAL) POR VEINTE (20) DÍAS CALENDARIO PRESENTADA**

**A LA ENTIDAD EL 24 DE ENERO DE 2012 Y LA SOLICITUD DE AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 2 (TERMINO DE LA CAUSAL) POR EL PLAZO DE SETENTA (70) DÍAS CALENDARIO PRESENTADA A LA ENTIDAD EL 23 DE MARZO DE 2012, QUE EN SUMA SERÍAN NOVENTA Y CUATRO (94) DÍAS CALENDARIO"**

**Posición del demandante respecto del tercer punto controvertido:**

- 9.62. Que con fecha 24 de enero de 2012 mi representada presentó la carta C-004-2012/SJSA solicitando el trámite respectivo sobre el adicional N° 01, adjuntando para ello el expediente que corresponde de conformidad con lo que establece el artículo 41 de la Ley y luego del trámite correspondiente la Entidad demandada expidió la Resolución N° 062-GRAJUL-ESSALUD-2012 y notificada a mi representada a través de la Carta N° 245-OA-GRAJUL-ESSALUD-2012 con fecha 9 de marzo de 2012.
- 9.63. Que el procedimiento del adicional de obra está regulado específicamente en el artículo 207 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y en el artículo 41 de la Ley, a tal efecto se tiene que el quinto y sexto párrafo del artículo antes citado regula el plazo que tiene la Entidad para emitir su pronunciamiento y dice lo siguiente: "(...) La necesidad de tramitar y aprobar una prestación adicional de obra se inicia con la correspondiente anotación en el cuaderno de obra, ya sea por el contratista o el supervisor, la cual deberá realizarse con treinta (30) días de anticipación a la ejecución. Dentro de los diez (10) días siguientes de la anotación en el cuaderno de obra, el contratista deberá presentar al supervisor o inspector el presupuesto adicional de obra, el cual deberá remitirlo a la Entidad en un plazo de diez (10) días. La Entidad cuenta con diez (10) días para emitir la resolución aprobatoria.. La demora de la Entidad en emitir la resolución en los plazos señalados que autorice las prestaciones adicionales de obra podrá ser causal de ampliación de plazo. (...)".
- 9.64. Ahora bien, luego de recibida la autorización de la aprobación del adicional de obra, se solicitó tanto antes como después las respectivas solicitudes de ampliación de plazo de conformidad con lo que establece el artículo 200 y 201 del Reglamento de la Ley, ante ello la Entidad debió dar respuesta a las solicitudes de ampliación de plazo tal como lo establece específicamente el segundo párrafo del último artículo citado y que a continuación se transcriben: "(...) El inspector o supervisor emitirá un informe expresando opinión sobre la solicitud de ampliación de plazo y lo remitirá a la Entidad, en un plazo no mayor de siete (7) días, contados desde el día siguiente de presentada la solicitud. La Entidad emitirá resolución sobre dicha ampliación en un plazo máximo de diez (10) días, contados desde el día siguiente de la recepción del indicado informe. De no emitirse pronunciamiento alguno dentro del plazo señalado, se considerará ampliado el plazo, bajo responsabilidad de la Entidad. (...)".
- 9.65. Que conforme se apreciará del desarrollo del arbitraje o de la contestación de la demanda arbitral, nunca la Entidad objetó las solicitudes de

ampliación de plazo por lo que corresponde aplicar el tercer párrafo del artículo 201 del Reglamento, vale decir, que las solicitudes de ampliación de plazo han sido ampliadas o aprobadas por imperio de la norma y por el silencio u omisión de la Entidad demandada, correspondiendo en estricto a la Árbitra Única, declarar fundada la segunda pretensión y tener por ampliado los plazos para los efectos del cómputo de ejecución del contrato.

**Posición de la demandada respecto del tercer punto controvertido:**

9.66. Sobre la ampliación de plazo N° 1 (23 de marzo de 2012), debe tenerse en cuenta que la misma fue solicitada mediante Carta N° C-0015-2012/SJSA a la Red Asistencial Juliaca y Carta N° C-0016-2012/SJSA a la supervisión Consorcio Supervisión Juliaca, con fecha 23 de marzo de 2012 en ambos casos. Del cuaderno de obra se observa lo siguiente:

- Asiento 134 del 25 de enero de 2012, donde la Supervisión indica: "...se verifica el picado de muros para bajadas de agua caliente y agua blanda"
- Asiento 135 del 26 de enero de 2012, donde el Residente indica: "Se continúa con el picado de muros para la bajada de agua caliente y agua blanda".
- Asiento 137 del 27 de enero de 2012, donde el Residente indica: "...Se inicia con la instalación del sistema de agua en los baños...".
- Asiento 139 del 28 de enero de 2012, donde el Residente indica: "Se termina con 12 obreros incluido el maestro de obra, con los trabajos de picado de muros para las bajadas de agua caliente, agua blanca". Se empieza con el enchapado del cerámico en piso en corredor 2-3 y en los ambientes de los ejes 1-2, 3-5.
- Asiento 140 del 31 de enero de 2012, donde la Supervisión indica: La Supervisión verifica los trabajos de picados de muros para las instalaciones sanitarias y el enchapado de los pisos cerámicos en los corredores y ambientes mencionados. Se continúa con la instalación del sistema de agua en los baños, el contratista debería incrementar el personal para terminar la obra.
- Asiento 145 del 6 de enero de 2012, el Residente indica: se empieza la semana con 14 obreros incluido el maestro de obra con los trabajos de enchapado de cerámico en pisos corredor E-F; se empieza con el empastado de muros exteriores eje 10. Se solicita a la Supervisión verificar las pruebas de presión hidráulica en las instalaciones de agua. Se realiza la prueba de presión hidráulica en presencia del Supervisor.
- Asiento 148 del 8 de febrero de 2012, el Residente indica: se continúa con el empastado de muros interiores sala de espera, muros interiores eje 5. Se coloca fragua en pisos corredor 2-3 y se pide a la supervisión que se defina los colores de muros exteriores.



1

- Asiento 151 del 13 de febrero de 2012, el residente señala: se continúa con el empastado de muros interiores eje 1, se coloca fragua en los pisos de los ambientes de los ejes 3-5.
  - Asiento 154 del 15 de febrero de 2012, el Supervisor indica: la supervisión verifica el empastado del muro exterior eje A, y verifica el enchape de pisos de los servicios higiénicos ejes 1-2, se reitera el color de los exteriores es color blanco con franjas de color institucional.
  - Asiento 157 del 18 de febrero de 2012, el Residente indica: llega a la obra los tijerales y las correas para su posterior armado.
  - Asiento 161 del 21 de febrero de 2012, el Residente indica: se continúa con el armado de los tijerales y colocación según los planos. Se continúa con el pintado de muros interiores con dos manos y cielo raso en los ambientes de los ejes A-J, 1-5.
  - Se presentó la Carta N° 010-2012/SJSA; N° 012-2012/SJSA remitida para la Entidad y Supervisión respectivamente solicitando la definición de los colores a usarse en el pintado de muros exteriores.
  - Asiento 165 del 25 de febrero de 2012, el Residente precisa: se comienza con la colocación de ladrillo y su respectivo tarrajeo, para el canal de evacuación de aguas pluviales.
  - Asiento 168 del 27 de febrero de 2012, el Supervisor indica: se verifica los trabajos de vaciado de concreto del canal de evacuación de aguas pluviales con sus respectivas pendientes.
  - Se empieza con la colocación de mezcla para el contrazócalo sanitario de terrazo en los corredores.
  - Asiento 173 del 3 de marzo de 2012, el Residente indica: se deja constancia que no se nos ha pagado hasta la fecha las valorizaciones Nos. 3 y 4 y se está por elevar la valorización N° 5, lo cual está perjudicando económicaamente a la empresa y nos está dificultando poder adquirir los materiales para culminar la obra.
- 9.67. De esta manera, a partir de los Asientos del Cuaderno de Obra antes mencionados, tanto del Residente como del Supervisor, se observa que el Contratista siguió ejecutando partidas del contrato principal posterior a la fecha de término contractual (24 de enero de 2012), por lo que el supuesto retraso en la aprobación del presupuesto adicional N° 1 no afectó la ruta crítica de la programación de obra, por tal motivo la solicitud de ampliación de plazo N° 1 por setenta (70) días, se desestimó, así como los mayores gastos generales que el Contratista calculó en el expediente de Liquidación alcanzado con Carta N° C-0021-2012/SJSA.
- 9.68. Por lo antes expuesto, señala que el Contratista al no haber concluido la obra dentro del plazo contractual le corresponde las penalidades respectivas de acuerdo al artículo 165 del Reglamento.
- 9.69. De igual modo, el Contratista solicitó setenta (70) días como ampliación de plazo, al considerar que los primeros cuarenta y cinco (45) días le

corresponde por la supuesta demora que la Entidad tuvo en aprobar el presupuesto adicional N° 1, y los otros veinticinco (25) días para la ejecución del presupuesto adicional y sus partidas vinculantes del contrato principal.

- 9.70. Igualmente, se observa que no se invocó la causal para la ampliación de plazo, requisito indispensable para la solicitud de ampliación de plazo, de acuerdo al artículo 200 del Reglamento, en el cual se indica: "el contratista podrá solicitar la ampliación de plazo pactado por las siguientes causales, siempre que modifiquen la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente".
- 9.71. Así, se puede apreciar que la ampliación de plazo es solicitada por el Residente de Obra mediante Carta N° C-005-2012/SJSA del 24 de enero de 2012, no cumpliendo otro requisito indispensable, señalado en el artículo 201 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado donde se precisa que "el contratista o su representante legal solicitará, cuantificará y sustentará su solicitud de ampliación de plazo ante el inspector o supervisor, según corresponda, siempre que la demora afecte la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente y el plazo adicional resulte necesario para la culminación de la obra". Al respecto, refiere que el contrato firmado en su parte introductoria "El Contratista" actúa mediante su representante legal, el señor Lorenzo Begazo González.
- 9.72. Con ello, observa que el programa de ejecución vigente no ha sido afectado por los trabajos del presupuesto adicional N° 1, por lo que de acuerdo a los artículos 200 y 201 del Reglamento de la Ley, para que proceda una ampliación de plazo siempre la causal de la demora deberá afectar la ruta crítica.
- 9.73. Por lo que queda claro que el Contratista ha seguido ejecutando partidas correspondientes al contrato principal después de la fecha de término contractual (24 de enero de 2012), evidenciando un atraso en la ejecución de la obra y por consiguiente la aplicación de las penalidades respectivas de acuerdo al artículo 165 del Reglamento de la Ley.
- 9.74. Igualmente, es evidente que los trabajos propuestos en el adicional de obra N° 1 no afectaban la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente, por lo que no corresponde ampliación de plazo alguno.
- 9.75. Reitera que el Contratista no ha cumplido con el procedimiento establecido en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento para la solicitud de ampliación de plazo ya que no fue solicitada por el Contratista o su representante legal dentro de los plazos y de acuerdo a los pasos establecidos, por lo que su solicitud de ampliación de plazo debe ser desestimada.

- 9.76. Señala que no se acogió la observación hecha por el Contratista, ya que de acuerdo al artículo 185 del Reglamento, donde se indica que: "...Por su sola designación, el residente representa al contratista para los efectos ordinarios de la obra, no estando facultado a pactar modificaciones al contrato..."; entonces el residente de obra solo tiene potestad en hechos de índole técnico dentro de la obra, mas no así en trámites que afecten el contrato como es una ampliación de plazo o adicional.
- 9.77. Asimismo, precisa que de acuerdo al artículo 201 del Reglamento, "el contratista o su representante legal solicitará, cuantificará, y sustentará su solicitud de ampliación de plazo ante el inspector o supervisor...", como se aprecia del contrato de obra, el señor Lorenzo Begazo González, con DNI N° 04413056 fue el que firmó el contrato y es designado como representante legal de la Empresa San José Construcciones S.A., por lo que el Residente de Obra queda descalificado para iniciar cualquier trámite que afecte el contrato.
- 9.78. En conclusión, al no ser el representante legal quien presenta dicha solicitud, la Entidad da por no presentada dicha solicitud de ampliación de plazo, por lo que no puede existir o darse el consentimiento a un acto que no cumple con los requisitos previstos en la normatividad.

**Posición del Árbitro Único respecto del tercer punto controvertido:**

- 9.79. A fin de resolver el presente punto controvertido, corresponde acudir a la norma de carácter general, que en principio regula las ampliaciones de plazo. Así, el numeral 41.6 del artículo 41 de la Ley señala lo siguiente:

*"El contratista podrá solicitar la ampliación del plazo pactado por atrasos y/o paralizaciones ajenas a su voluntad, debidamente comprobados y que modifiquen el cronograma actual"*

- 9.80. Asimismo, de acuerdo a lo regulado en el artículo 200 del Reglamento, el contratista podrá solicitar la ampliación de plazo pactado por las siguientes causales, siempre que impliquen la modificación de la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente:

1. Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista.
2. Atrasos en el cumplimiento de sus prestaciones por causas atribuibles a la entidad.
3. Caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobado.
4. Cuando se aprueba la prestación adicional de obra.



9.81. Además del hecho que el contratista deba acreditar la causal que motiva la ampliación de plazo, tiene la responsabilidad de sustentar que la misma ocasiona la modificación de la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente, empero ello no resulta suficiente, pues también debe cumplir con el procedimiento especial y específico previsto en el artículo 201 del Reglamento para que la solicitud de ampliación de plazo resulte procedente:

*"Para que proceda una ampliación de plazo de conformidad con lo establecido en el artículo precedente, desde el inicio y durante la ocurrencia de la causal, el contratista, por intermedio de su residente, deberá anotar en el cuaderno de obra las circunstancias que a su criterio ameriten ampliación de plazo. Dentro de los quince (15) días de concluido el hecho invocado el contratista o su representante legal, solicitará, cuantificará y sustentará su solicitud de ampliación de plazo ante el inspector o supervisor, según corresponda, siempre que la demora afecte la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente y el plazo adicional resulte necesario para la culminación de la obra. En caso que el hecho invocado pudiera superar el plazo vigente de ejecución contractual, la solicitud se efectuará antes del vencimiento del mismo.*

*El inspector o supervisor emitirá un informe expresando opinión sobre la solicitud de ampliación de plazo y lo remitirá a la Entidad, en un plazo no mayor de siete (7) días, contados desde el día siguiente de presentada la solicitud. La entidad emitirá resolución sobre dicha ampliación en un plazo máximo de diez (10) días, contados desde el día siguiente de la recepción del indicado informe. De no emitirse pronunciamiento alguno dentro del plazo señalado, se considerará ampliado, bajo responsabilidad de la Entidad. (Lo subrayado y en negritas es nuestro)*

*Toda solicitud de ampliación de plazo debe efectuarse dentro del plazo vigente de ejecución de obra, fuera del cual no se admitirá las solicitudes de ampliaciones de plazo (...)"*

9.82. Que, de la lectura conjunta de las normas precitadas, se puede inferir que tanto al Contratista como la Entidad en el ámbito de las ampliaciones de plazo les atañen las siguientes obligaciones:

#### **Obligaciones del Contratista:**

- 
- Debe anotar en el cuaderno de obra las circunstancias que a su criterio ameriten ampliación de plazo, desde el inicio y durante su ocurrencia.
  - Tales circunstancias deben ajustarse a alguna de las causales del artículo 200 del Reglamento.

- La solicitud debe ser presentada dentro de los quince (15) días siguientes de concluida la circunstancia invocada como causal, en donde se cuantificará y sustentará tal solicitud.
- La ampliación de plazo debe ser solicitada por el contratista o su representante legal ante el inspector o supervisor, según cada caso.
- La solicitud de ampliación de plazo indefectiblemente debe efectuarse dentro del plazo de vigencia de ejecución de obra.
- La causal que se invoque para solicitar ampliación de plazo debe significar la modificación de la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente.

**Obligaciones de la Entidad:**

- Debe evaluar la solicitud de ampliación de plazo presentada por el contratista, en base a la información que le brinde el inspector o supervisor de obra.
  - Debe resolver la solicitud planteada dentro del plazo máximo de diez (10) días contados desde el día siguiente de la recepción del informe del inspector o supervisor, a través de la emisión de una resolución.
  - De no emitir su pronunciamiento dentro del plazo señalado, se entenderá ampliado el plazo solicitado por el Contratista, bajo exclusiva responsabilidad de la Entidad.
- 9.83. Como se puede apreciar, para el procedimiento de una ampliación de plazo, no cabe ni para el Contratista ni para la Entidad una etapa de subsanación, respecto de la omisión o error en la sustentación de la solicitud de ampliación de plazo o en la emisión de la resolución, por cuanto en un solo acto, por un lado el Contratista debe sustentar y precisar claramente la causal y como ésta afecta la ruta crítica del programa de ejecución de obra, y por su parte la Entidad debe examinar toda la información presentada por el contratista y la proporcionada por el inspector o supervisor, para fundamentar la resolución respectiva, a fin de determinar si procede o no la solicitud presentada.
- 9.84. Según fluye de las pruebas documentales presentadas por la parte demandante, se advierte que mediante Cartas Nos. C-005-2012/SJSA y C-007-2012/SJSA ambas del 24 de enero de 2012 dirigidas a la Entidad y a la Supervisión respectivamente, señaló que estando en tramitación el expediente técnico de la prestación adicional de obra N° 1, existe una causa abierta hasta la aprobación de tal adicional a través de la emisión y notificación de la respectiva Resolución de Gerencia, por lo que solicita

una "ampliación de plazo parcial N° 1" por veinte (20) días calendario (plazo estimado en que la Entidad debe cumplir con emitir la resolución), agregando que una vez emitida la resolución aprobando el adicional, se cuantificará la ampliación de plazo definitiva que incluya el plazo de aprobación y el plazo de ejecución del adicional de obra, y señalando como causal atrasos ajenos a la voluntad del contratista.

- 9.85. Ante estos hechos, la parte demandada en el literal IV de su contestación efectúa una evaluación de lo expuesto por la parte demandante, manifestando en el numeral 2, que el Contratista solicitó veinte (20) días como ampliación de plazo, al considerar que los diez (10) días de plazo que tiene la Supervisión y los siguientes diez (10) días que tiene la Entidad son una demora para la aprobación del presupuesto adicional de obra N° 1, no obstante de acuerdo al artículo 207 del Reglamento, dichos veinte (20) días en realidad son plazos con que la Supervisión y la Entidad cuentan para recién evaluar y quizás aprobar la solicitud propuesta por el Contratista, por lo que no pueden ser considerados como causal para la ampliación de plazo parcial.
- 9.86. Asimismo, indica que el demandante no realizó las anotaciones desde el inicio y durante las ocurrencias de la causal de la supuesta ampliación de plazo, requisito indispensable para la procedencia de la solicitud de prórroga, según el artículo 201 del Reglamento; igualmente no invoca la causal de ampliación de plazo, requisito exigido en el artículo 200 del Reglamento; además que la ampliación de plazo es solicitada por el Residente de la Obra, no cumpliendo otro requisito indispensable señalado en el artículo 201 del Reglamento, "*...el contratista o su representante legal solicitará, cuantificará y sustentará su solicitud de ampliación de plazo...*". Adicionalmente, indica que el programa de ejecución vigente de obra no ha sido afectado por la ejecución de la prestación adicional de obra N° 1, por lo que no cumple lo previsto en los artículos 200 y 201 del Reglamento.
- 9.87. Igualmente, la demandada refiere en el numeral 9 del literal IV de su contestación de demanda que "*El Contratista no ha cumplido con el procedimiento establecido en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento para la solicitud de ampliación de plazo, por lo que la solicitud de ampliación de plazo parcial N° 1 debió ser desestimada*". (Lo subrayado y en negritas es nuestro)
- 9.88. Tal y como se puede deducir de lo manifestado por la demandada, resulta evidente que la intención de la misma respecto de la solicitud de ampliación de plazo N° 1 (inicio de la causal), era declararla improcedente; sin embargo de la revisión de las pruebas documentales anexas a la contestación de demanda y del texto de la propia contestación, no se advierte la resolución mediante la cual la Entidad dejara constancia de su posición respecto de la solicitud de prórroga presentada por el Contratista, es más en dicha resolución debió estar

contenido todo el análisis técnico y legal efectuado en su contestación de demanda, ello queda demostrado cuando en el numeral 9 del literal IV de la contestación de demanda señala expresamente: "El Contratista no ha cumplido con el procedimiento establecido en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento para la solicitud de ampliación de plazo, por lo que la solicitud de ampliación de plazo parcial N° 1 debió ser desestimada".

- 9.89. Adicionalmente, en el caso que efectivamente la Entidad hubiera verificado que el Contratista no cumplió con los requisitos y procedimiento establecidos en los artículos 41 de la Ley, 200 y 201 del Reglamento, esta situación debió ser objeto de pronunciamiento plasmado en la respectiva resolución, al tratarse de una exigencia legal del artículo 201 del Reglamento, por tanto al no haber emitido resolución sobre la solicitud de ampliación de plazo por veinte (20) días dentro del plazo máximo de diez (10) días, la consecuencia inmediata es que el plazo debe considerarse ampliado, siendo responsabilidad de la Entidad el no haber emitido la resolución correspondiente dentro del plazo legal.
- 9.90. Más aún en el caso particular de la Entidad, la misma tiene una carga adicional de responsabilidad pues en un solo acto debe determinar si el contratista cumplió o no con los requisitos y procedimientos de los artículos 41 de la Ley, 200 y 201 del Reglamento para declarar la procedencia o no de las solicitudes de ampliación de plazo y emitir tal pronunciamiento en el plazo legal, caso contrario aquella solicitud que efectivamente no revistió las formalidades exigidas, en virtud del silencio positivo de la Entidad se entenderá ampliado con todas las consecuencias legales que de éste se deriven.
- 9.91. Que, resulta oportuno acotar que en su escrito de Alegatos, la parte demandada tampoco presentó prueba alguna que acreditará la emisión de la respectiva resolución en la cual constara el análisis técnico y legal que sí fuera presentado en el escrito de su demanda, en la que llegará a la conclusión de declarar improcedente la ampliación de plazo solicitada por el contratista.

**Solicitud de ampliación de plazo N° 2 (termino de la causal) por el plazo de setenta (70) días calendario:**

- 9.92. En lo que respecta a la solicitud de ampliación de plazo N° 02 (termino de la causal) por setenta (70) días calendario, se tiene que la misma fue solicitada a través de las Carta Nos. C-0015-2012/SJSA y Carta N° C-0016-2012/SJSA dirigidas a la Entidad y a la Supervisión y, recibidas el 23 de marzo de 2012.
- 9.93. Según fluye de la contestación de la demanda, la Entidad hace referencia a una serie de Asientos del Cuaderno de Obra, a fin de hacer notar que el Contratista continuó trabajando en la obra, luego que el plazo de

ejecución contractual había vencido, esto es el 24 de enero de 2012, por lo que el supuesto retraso en la aprobación del presupuesto adicional de obra N° 1 no afectó la ruta crítica de la programación de obra, por tal motivo la solicitud de ampliación de plazo por setenta (70) días "se desestimó"; igualmente señala que el Contratista no invocó la causal de ampliación de plazo, requisito indispensable según el artículo 200 del Reglamento y fue solicitada por el Residente de Obra.

- 9.94. No obstante al igual que la anterior ampliación de plazo por 20 días, no consta ni en las pruebas documentales adjuntas a la contestación ni en el texto de la misma la resolución mediante la cual la Entidad luego del análisis técnico legal efectuado, determinara que la solicitud de ampliación de plazo debía ser declarada improcedente, si bien la Entidad llegó a la conclusión que no debía aprobarse la ampliación solicitada, de conformidad con el artículo 201 del Reglamento se encontraba en la obligación legal de emitir resolución donde justamente consten tales observaciones y los motivos por los cuales hubiera declarado improcedente tal solicitud, el hecho que no haya cumplido con el procedimiento prescrito en la norma acotada, ocasionó que la solicitud por efecto de tal inacción adquiriera la calidad de procedente y por tanto prorrogado el plazo de ejecución contractual, y paralelamente tal inacción originará consecuencias para la propia Entidad.
- 9.95. Cabe precisar que durante el proceso de recepción de obra, ocurrido el día 11 de junio de 2014, según Acta de Recepción de Obra los miembros del Comité de Recepción dejaron expresa constancia en lo referido a "Ampliaciones de Plazo": **"70 DÍAS CALENDARIO (SOLICITADO POR EL CONTRATISTA MEDIANTE CARTA N° C-0015-2012/SJSA DEL 23/3/2012, CONSENTIDA POR SILENCIO ADMINISTRATIVO DE LA RED ASISTENCIAL DE JULIACA, DE ACUERDO AL ART. 201 DEL REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO)"**, hecho más que concluyente con el cual se está afirmando el consentimiento de la citada ampliación de plazo por falta de pronunciamiento de la Entidad dentro del plazo de ley en que debió emitir la correspondiente resolución.

#### ANÁLISIS DEL CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO

**"DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO ORDENAR A LA ENTIDAD DEVUELVA AL CONTRATISTA LA GARANTÍA DE FIEL CUMPLIMIENTO POR LA SUMA DE S/. 69 435,60 (SESENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y CINCO CON 60/100 NUEVOS SOLES".**

#### Posición del demandante respecto del cuarto punto controvertido:

- 9.96. Señala que la devolución del fondo de garantía retenida por el monto de S/. 69 435,6 (Sesenta y nueve mil cuatrocientos treinta y cinco con 60/100

Nuevos Soles), se sustenta en el hecho que de declararse fundada la primera pretensión de la demanda no existe obligación de que siga pendiente la retención del fondo de garantía por cuanto el artículo 212 del Reglamento, establece que: "(...) Luego de haber quedado consentida la liquidación y efectuado el pago que corresponda, culmina definitivamente el contrato y se cierra el expediente respectivo (...)".

**Posición de la demandada respecto del cuarto punto controvertido:**

- 9.97. Al respecto alega que la garantía de fiel cumplimiento ascendente al 10% del monto contractual original, debe estar vigente hasta el consentimiento de la liquidación final. En este caso, el Contratista, declaró ser una PYME, y considerando que el plazo de obra es igual o mayor a sesenta (60) días calendario y que el número de valorizaciones es dos (2) o más, solicitó se le retenga por el mismo porcentaje en lugar de presentar la garantía de fiel cumplimiento (retención que sería descontada al prorrato en la mitad del número de valorizaciones - artículo 39 de la Ley y artículo 155 de su Reglamento).
- 9.98. Asimismo, indica que el Contrato de Obra ascendía a la suma de S/. 854 639, 67 (Ochocientos cincuenta y cuatro mil seiscientos treinta y nueve con 67/100 Nuevos Soles) incluido IGV; debiendo haberse retenido la suma de S/. 85 463.97 (Ochenta y cinco mil cuatrocientos sesenta y tres con 97/100 Nuevos Soles) incluido IGV, como garantía de fiel cumplimiento, sin embargo, se retuvo solo S/. 69 435,62 (Sesenta y nueve mil cuatrocientos treinta y cinco con 62/100 Nuevos Soles), lo cual fue evidenciado en el Informe N° 037-VMVch-GRyLOP-GCI-ESSALUD-2012 del 28 de setiembre 2012.
- 9.99. Así, la cláusula octava del contrato estipula que, "En caso de retraso injustificado en la ejecución de la obra, la Entidad le aplicará al Contratista una penalidad por cada día de atraso, hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente o, de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse, en concordancia con el artículo 165 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado".
- 9.100. Consecuentemente, al haberse excedido en el plazo para la entrega de la obra y siendo que se ha incurrido en responsabilidad, resulta procedente que la Entidad haya impuesto las correspondientes penalidades.

**Posición de la Árbitro Única respecto del cuarto punto controvertido:**

- 9.101. De conformidad con la cláusula octava del Contrato, "el Contratista entregó a la suscripción de éste la respectiva garantía solidaria, irrevocable, incondicional y de realización automática a solo requerimiento, a favor de la Entidad, por los conceptos, importes y vigencias siguientes:

De fiel cumplimiento del contrato: S/. 94 959,96 Nuevos Soles, a través de la Declaración Jurada de Fiel Cumplimiento por ser pequeña y Microempresa. Cantidad que es equivalente al diez por ciento (10%) del monto total del contrato **y tiene una vigencia hasta el consentimiento de la liquidación final**; autorizando a que se le retenga el 10% del monto del contrato original, durante la primera mitad del número total de pagos a realizarse, de forma prorrateada, con cargo a ser devuelto a la finalización del mismo (...)" (el subrayado y en negritas es nuestro)

9.102. En consonancia con la citada cláusula, el artículo 158 del Reglamento, nos dice que 'Como requisito indispensable para suscribir el contrato, el postor ganador debe entregar a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento del mismo. **Esta deberá ser emitida por una suma equivalente al diez por ciento (10% del monto del contrato original y tener vigencia** hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes y servicios, o **hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras (...)"**

9.103. Teniendo en cuenta que la garantía de fiel cumplimiento debe tener vigencia hasta el consentimiento de la liquidación final en el caso de ejecución y consultoría de obras y, advirtiendo que al resolverse el primer punto controvertido, se ha declarado consentida la liquidación del contrato de obra presentada por la parte demandante, corresponde a la Entidad entregar la suma retenida y cuya devolución es solicitada por el Contratista, equivalente a S/. 69 435,60 (Sesenta y nueve mil cuatrocientos treinta y cinco con 60/100 Nuevos Soles).

#### ANÁLISIS DEL QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO

"DETERMINAR A QUIÉN CORRESPONDE EL PAGO DE LAS COSTAS Y COSTOS DEL PROCESO ARBITRAL"

##### Posición del demandante respecto del quinto punto controvertido:

9.104. Señala que no ha existido dolo o culpa por su parte en la ejecución de la obra, por el contrario, su actuar está en consonancia con lo señalado en la Ley y su Reglamento, como a sus procedimientos establecidos, que por el contrario, el actuar de la Entidad siempre ha sido de silencio y de evasión o respuestas inoportunas que ha conllevado a acudir a la vía arbitral para encontrar justicia, generándose todos estos trámites, gastos, como es la contratación de un profesional especialista en arbitraje en contrataciones con el Estado para la elaboración de la demanda arbitral y su desarrollo en el proceso arbitral, el pago de tasas por derecho de designación de árbitro único, instalación de Tribunal Arbitral, el pago de honorarios arbitrales, y el consecuente daño a su patrimonio, por lo que, corresponde al árbitro único ordene a la Entidad asuma los costos y costas del presente proceso arbitral. Mediante escrito del 21 de mayo de 2014, el Contratista adjunta los gastos arbitrales en los que ha incurrido



**Posición de la demandada respecto del quinto punto controvertido:**

9.105. Que, conforme a los fundamentos mencionados, el Contratista ha intentado en todo momento evadir responsabilidades contractuales así como técnicas. Como muestra de ello se tiene la no inclusión de la penalidad, el procedimiento erróneo en la solicitud de ampliación de plazo que la Entidad consideró como un acto no realizado al ser presentado por el residente de obra, la falta de documentación solicitada en la liquidación de obra, entre otros, destacados por el ingeniero Víctor Villa en los informes remitidos, por lo que los costos y costa del presente proceso corresponden ser asumidos por la parte demandante.

**Posición de del árbitro respecto del quinto punto controvertido:**

9.106. En este punto de la decisión final del árbitro, corresponde recurrir necesariamente a lo prescrito en el artículo 72 del Decreto Legislativo N° 1071, en cuyo numeral 1) dispone que los árbitros se pronunciarán en el laudo arbitral sobre la distribución de los costos indicados en el artículo 70, según el cual "*El Tribunal arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje. Los costos del arbitraje comprenden:*

- a) *Los honorarios y gastos del tribunal arbitral.*
- b) *Los honorarios y gastos del secretario.*
- c) *Los gastos administrativos de la institución arbitral.*
- d) *Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral.*
- e) *Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.*
- f) *Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.*

9.107. Asimismo, el numeral 1) del artículo 73 del citado cuerpo normativo señala que los "árbitros deben tener presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral; además, tal norma legal establece que si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos, **los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida;** sin embargo, los árbitros podrán distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estiman que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso". (lo subrayado y en negritas es nuestro)

9.108. En el convenio arbitral contenido en la cláusula décima octava del contrato, las partes no establecieron pacto alguno acerca de los costos indicados en el artículo 70 del Decreto Legislativo N° 1071, por tanto

corresponde recurrir a lo regulado en los artículos 72 y 73 del Decreto Legislativo N° 1071.

- 9.109. Del desarrollo del proceso arbitral se ha podido constatar que la demandante asumió el costo del honorario profesional de la árbitro única que le correspondía tanto a éste como a la parte demandada, igual situación se presentó para la cancelación de los honorarios de la Secretaría Arbitral, conforme lo ha demostrado a través de las pruebas documentales anexas a su escrito, recibido el 21 de mayo de 2014 y del mismo desarrollo del presente proceso arbitral.
- 9.110. Al respecto, en vista que la Entidad es la parte vencida en este arbitraje, en principio deberá reintegrar al Contratista el monto de los honorarios que fueron asumidos por éste y que le correspondían asumir a la Entidad, es decir tanto el pago de los honorarios profesionales del Árbitro Único, como los gastos de la Secretaría Arbitral.
- 9.111. Asimismo, la Entidad deberá asumir el íntegro de los costos señalados en los literales e) y f) del artículo 70 del Decreto Legislativo N° 1071. En este aspecto, el árbitro único considera necesario delimitar cuáles fueron los conceptos en que incurrió el demandante para su defensa en el arbitraje y, aquellos gastos razonables derivados de las actuaciones del proceso arbitral, los cuales corresponderán pagar a la Entidad, de acuerdo al siguiente detalle:
1. El gasto incurrido por el viaje de la ciudad de Arequipa a la ciudad de Lima y de retorno, el cual se acredita con el ticket electrónico de Peruvian Airlines, emitido el 10 de julio de 2013, donde consta el nombre del Sr. Lorenzo Begazo y el nombre de la Empresa San José Construcciones S.A., donde se aprecia el vuelo de Arequipa a Lima el 17 de julio de 2013 y de Lima a Arequipa del 18 de julio de 2013, que coincide con la Audiencia de Instalación del Árbitro Único Ad - Hoc del 18 de julio de 2013, por la suma total de US \$ 136.37 (Ciento treinta y seis con 37/100 dólares americanos), de acuerdo al tipo de cambio vigente al día en que se efectuó el pago.
  2. El gasto incurrido por el viaje a la ciudad de Lima para asistir a la Audiencia de fijación y determinación de puntos controvertidos (20 de enero de 2014), según lo ha acreditado la parte demandante con el Boleto de Viaje N° 0005524, de la empresa Civa a nombre de San José Construcciones S.A. (pasajero, señor Lorenzo Bejazo Gonzales), con fecha de viaje 19 de enero de 2014, por la suma de S/. 140.00 (Ciento cuarenta con 00/100 nuevos soles).
  3. El gasto incurrido por el viaje de la ciudad de Lima a la ciudad de Arequipa, Boleto de Viaje N° 209 0906601, emitido por la empresa de Transportes Flores Hnos. S.R.L., con fecha de viaje el 20 de enero de 2014,

también relacionada con la Audiencia de fijación y determinación de puntos controvertidos, por la suma de S/. 100.00 (Cien con 00/100 nuevos soles).

4. El gasto incurrido para acudir a la Audiencia de informes orales programada para el día 23 de abril de 2014, referido al hospedaje del 23 al 24 de abril de 2014, por el monto de S/. 70.00 (Setenta con 00/100 nuevos soles), Factura 001 N° 0067504 a nombre de la empresa San José Construcciones S.A.
  5. El gasto incurrido por el viaje de la ciudad de Moquegua a la ciudad de Lima, Boleto de Viaje N° 594 0002174, emitido por la empresa OLTURSA, procesado el día 21 de abril de 2014, con fecha de viaje 22 de abril de 2014, por la suma de S/. 90.00 (Noventa con 00/100 nuevos soles), relacionado con la Audiencia de informes orales.
  6. El gasto incurrido por el viaje de la ciudad de Lima a la ciudad de Moquegua, Boleto de Viaje N° 0006873, emitido por la empresa Cruz del Sur, con fecha de viaje el 24 de abril de 2014, por la suma de S/. 95.00 (Noventa y cinco con 00/100 nuevos soles), relacionado con la Audiencia de informes orales.
- 9.112. Cabe precisar que la árbitro única considera que no es procedente el exigir a la parte demandada el pago correspondiente al Recibo por honorarios 001 N° 000273, a nombre de Jimmy Rudy Pisfil Chafloque, por cuanto en el mismo no consta la fecha de su emisión, ni menos aún que el mismo fuera cancelado y la fecha de tal cancelación, además de no contener firma o sello que acredite la cancelación.
- 9.113. En cuanto al pago efectuado por la parte demandante para la designación de árbitro, conforme al artículo 222 del Reglamento, es potestad de cada parte decidir acudir al OSCE a fin que se designe al árbitro que dirimirá la controversia, por lo que dentro de esta justa medida, el árbitro considera que dicho pago debe ser asumido por la parte que solicitó tal designación, es decir la parte demandante.
- 9.114. Asimismo, el árbitro único no ha considerado la Declaración Jurada de Gastos, la Declaración Jurada referida al Acta de Instalación del Árbitro Único, la Declaración Jurada relacionada con la Audiencia de fijación y determinación de puntos controvertidos, la Declaración Jurada de Audiencia de exposición oral, referido al gasto de alimentación, por no constituir documentos que acrediten y/o certifiquen el efectivo gasto incurrido por la parte demandante, por lo que igualmente se considera improcedente tal pedido.

**DE LO RESUELTO POR EL ÁRBITRO ÚNICO:**

Por las razones expuestas, de acuerdo con lo establecido en la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada con Decreto Legislativo N° 1017, su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, así como en lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1071, la Árbitro Única en DERECHO:

**LAUDA:**

**PRIMERO:** Declarar FUNDADA la primera pretensión formulada por la demandante, EMPRESA SAN JOSÉ CONSTRUCCIONES S.A., respecto a que corresponde declarar el consentimiento de la liquidación del contrato de obra presentado mediante Carta N° C-0021-2012/SJSA del 8 de agosto de 2012, por lo que se ordena a la demandada, RED ASISTENCIAL JULIACA DEL SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD pague a la EMPRESA SAN JOSÉ CONSTRUCCIONES S.A., la suma de S/. 193 895,45 (Ciento noventa y tres mil ochocientos noventa y cinco con 45/100 Nuevos Soles), más los intereses legales hasta la fecha de su efectiva cancelación, y consecuentemente se declara la ineficacia de las Cartas Notariales N° 873-GRAJUL-ESSALUD-2012 y 949-GRAJUL-ESSALUD de fechas 4 de octubre y 2 de noviembre de 2012, respectivamente.

**SEGUNDO:** DECLARAR FUNDADA la segunda pretensión formulada por la demandante, EMPRESA SAN JOSÉ CONSTRUCCIONES S.A., respecto a que se tenga por aprobada la solicitud de ampliación de plazo N° 01 (inicio de la causal) por veinte (20) días calendario, presentada a la Entidad el 24 de enero de 2012 y la solicitud de ampliación N° 01 (término de la causal) presentada el 23 de marzo de 2012 por el plazo de setenta (70) días calendario, que en suma serían noventa y cuatro (94) días calendario.

**TERCERA:** DECLARAR FUNDANDA la tercera retención formulada por la demandante, EMPRESA SAN JOSÉ CONSTRUCCIONES S.A., respecto a que se ordene a la RED ASISTENCIAL JULIACA DEL SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD, la devolución del importe de S/. 69 435.60 (Sesenta y nueve mil cuatrocientos treinta y cinco con 60/100 nuevos soles) por concepto de Fondo de Garantía de Fiel Cumplimiento, al haber quedado consentida la Liquidación del Contrato de Obra elaborada y presentada por la citada Empresa y con ello culminado el expediente de contratación.

**CUARTA:** DECLARAR FUNDADA en parte la cuarta pretensión, por lo que la RED ASISTENCIAL JULIACA DEL SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD, deberá reintegrar a la EMPRESA SAN JOSÉ CONSTRUCCIONES S.A., el monto por el pago de los honorarios profesionales del Árbitro Único y de la Secretaría Arbitral, que fueron asumidos por ésta y que correspondían a la Entidad.

Asimismo, la RED ASISTENCIAL JULIACA DEL SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD deberá asumir solo el íntegro de los costos señalados en los literales e) y f) del

artículo 70 del Decreto Legislativo N° 1071, de conformidad con el detalle contenido en el numeral 9.111 del presente laudo.

**Notifíquese y publíquese.**



Lucero Macedo Iberico  
Árbitro Único