

Lima, 13 de marzo del 2006

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Demandante : Consorcio San Quirino Constructores, Ing. Julián
Mendoza Flores e Ing. César Tapia Julca

Demandado : Seguro Social de Salud - Essalud

Materia : Cancelación del Importe del Contrato y Otros

Tribunal Arbitral : Presidente : Dr. Rafael Aysanoa Pasco
Miembro : Ing. Walter Vicente Montes
Miembro : Dr. Javier Aguilar Montero

I.- TIPO DE ARBITRAJE

El presente arbitraje es de Derecho.

II.- ANTECEDENTES

El Consorcio San Quirino Constructores, Ing. Julián Mendoza Flores e Ing. César Tapia Julca (en adelante, indistintamente el Demandante o el Consorcio) prestó servicios de supervisión de la Obra "**Reparación de Daños Ocasionados por el Sismo de Junio del 2001 y Reforzamiento Estructural del Hospital Nacional Carlos Alberto Seguí Escobedo - Arequipa**", reclamándole a ESSALUD la suma de S/. 113,589.48.


R.A.P.

Por su parte, el Seguro Social de Salud - ESSALUD (en adelante el Demandado) solicita que se apruebe su propia Liquidación Final del Contrato de Supervisión de Obra y que el Demandante le restituya la suma de S/. 83,721.02.

Esta situación determinó que el Consorcio mediante carta notarial del 12 de mayo del 2004 solicite por escrito que la controversia surgida con ESSALUD sea resuelta mediante un arbitraje.

La solicitud de designación de Arbitro fue presentada por el Consorcio San Quirino Constructores, Ing. Julián Mendoza Flores e Ing. César Tapia Julca el 04 de junio de 2004.

La Resolución N° 231-2004-CONSUCODE/PRE del 08 de junio de 2004 mediante la cual se designó como Presidente del Tribunal Arbitral al abogado Rafael Aysanoa Pasco, siendo los otros dos miembros del Tribunal el ingeniero Walter Vicente Montes y el abogado Javier Aguilar Montero.

La Instalación del Tribunal Arbitral se llevó a cabo el 30 de junio del 2004; la demanda arbitral fue presentada por el Consorcio el 13 de julio del 2004 y contestada por ESSALUD el 4 de agosto del mismo año, presentándose en ese mismo acto una reconvenición. El proceso arbitral se siguió con absoluta normalidad habiendo tenido todas las partes las facilidades necesarias para ejercer su derecho de defensa.

III.- BREVE RESEÑA DE LA DEMANDA

El 13 de julio del 2004, el Consorcio Demandante presentó su escrito de demanda para solicitar que ESSALUD cumpla con abonar la suma de S/. 113,589.48 que le adeuda en mérito al Contrato de Supervisión de Obra N° 0199P00281-GCLI-ESSALUD-2002, Addenda al Contrato, Resoluciones de



RAP



Aprobación de Prestaciones Adicionales y por el Servicio Prestado a la entidad, respecto a la Supervisión de la Obra **“Reparación de Daños Ocasionados por el Sismo de Junio del 2001 y Reforzamiento Estructural del Hospital Nacional Carlos Alberto Segúin Escobedo - Arequipa”**.

Adicionalmente solicita el reintegro de todos los gastos ocasionados a raíz del arbitraje (incluyendo costas, honorarios profesionales, renovaciones de cartas fianza, intereses, entre otros).

Fundamentos que sustentan la demanda

1. Con fecha 25 de marzo del 2002 la Demandante suscribió el Contrato de Supervisión de Obra N° 019900281-GCLI-ESSALUD-2002 mediante el cual ESSALUD debía abonar al Demandante la suma de S/. 312,200.00 por los servicios de supervisión de la Obra: **“Reparación de Daños Ocasionados por el Sismo de Junio del 2001 y Reforzamiento Estructural del Hospital Nacional Carlos Alberto Segúin Escobedo - Arequipa”**, que tendrían una duración de 270 días.

Con fecha 19 de febrero del 2003 las partes suscribieron un Addendum al contrato de Supervisión de Obra, acordando la ampliación del plazo para 131 días calendario entre los días 5/01/03 y el 15/05/03, así como el pago de Prestaciones Adicionales por S/.46,830.00 y S/.89,497.62 respectivamente.

2. El Demandado, mediante Resolución N° 149-GG-ESSALUD-2003 del 24 de marzo del 2003, aprobó Prestaciones Adicionales por S/. 4,920.50 y amplió el plazo de la supervisión por 5 días calendario, entre el 16.MAY.03 y el 20.MAY.03.



RAO



3. Asimismo, mediante Resolución N° 484-GG-ESSALUD-2003 del 21 de agosto del 2003, aprobó una ampliación de plazo por 38 días calendario entre el 21.JUN.03 y el 28.JUL.03 y Prestaciones Adicionales por S/. 27,601.44.
4. Mediante Resolución N° 530-GG-ESSALUD-2003 del 26 de setiembre del 2003, aprobó una ampliación de plazo por 30 días calendario entre el 01.AGO.03 y el 01.SET.03 y Prestaciones Adicionales por S/. 21,064.26.
5. Por Carta N° 543-2003-ESSALUD/RL-SQ-JMF-CTJ remitida a ESSALUD el 21 de noviembre del 2003, el Demandante solicitó al Demandado la aprobación de una ampliación de plazo por 29 días calendario adicionales y el reconocimiento de Prestaciones Adicionales por S/. 21,064.24, los cuales ante la falta de pronunciamiento expreso por parte de ESSALUD quedaron aprobados conforme al Artículo 136° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado con Decreto Supremo N° 013-2001-PCM.
6. Ante la resolución del Contrato de Obra ocurrida el 3 de diciembre del 2003, la Demandante, mediante Carta N° 552-2003-ESSALUD / RL-SQ-JMF-CTJ, solicitó al Demandado la aprobación de una Ampliación de Plazo por 64 días calendario por el servicio de supervisión de obra prestado entre el 01.NOV.03 y el 03.DIC.03, así como el pago de Prestaciones Adicionales por S/. 46,486.62.
7. Mediante Carta N° 565-2004-ESSALUD / RL-SQ-JMF-CTJ de fecha 7 de abril del 2004, el Demandante remitió su Informe Final y Liquidación de Obra a ESSALUD, solicitando el pago de un saldo a su favor ascendente a S/. 113,589.48.

 RAP



R

8. No obstante, mediante Resolución de la Gerencia de la División de Administración y Organización N° 014-GDAO-ESSALUD-2004, de fecha 4 de mayo del 2004, ESSALUD aprobó la liquidación del Contrato de Supervisión indicando que -contrariamente a lo señalado por el Demandante- existía un saldo a favor de ESSALUD por S/. 83,721.02, y consecuentemente dispuso el cobro de dicho monto.
9. El Demandante ampara su demanda en los Artículos 1219° y 1361° del Código Civil, Artículos 24° y 139°, inciso 3 de la Constitución Política de 1993, así como en la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento.

Medios probatorios

El Demandante ofreció como medios probatorios los siguientes:

- El mérito del Contrato de Supervisión de Obra N° 0199P00281-GCLI-ESSALUD-2002 de fecha 25 de marzo del 2002.
- El mérito de la Addenda al Contrato de Supervisión de Obra de fecha 19 de febrero del 2003.
- Resolución N° 149-GG-ESSALUD-2003 del 24.MAR.03
- Resolución N° 484-GG-ESSALUD-2003 del 21.AGO.03
- Resolución N° 530-GG-ESSALUD-2003 del 26.SET.03
- Resolución N° 543-2003-ESSALUD / RL-SQ-JMF-CTJ del 21.NOV.03
- Resolución N° 552-2003-ESSALUD / RL-SQ-JMF-CTJ del 04.ENE.04
- Informe Final y Liquidación de Obra de fecha 7 de abril del 2004
- Liquidación del Contrato de Supervisión elaborada por ESSALUD de fecha 19 de abril del 2004



RAP



↑

IV.- BREVE RESEÑA DE LA CONTESTACION Y RECONVENCION

DE LA CONTESTACION

a) Petitorio

ESSALUD solicita se desestime en todos sus extremos las pretensiones contenidas en la demanda, y se apruebe la Liquidación Final del Contrato de Supervisión de Obra efectuada por ESSALUD y que se encuentra contenida en la Resolución de Gerencia de División de Administración y Organización N° 014-GDAO-ESSALUD-2004 de fecha 4 de mayo de 2004. Asimismo solicita al Demandante la restitución de S/. 83,721.02, saldo a favor resultante de la liquidación antes mencionada.

b) Fundamentos de hecho y de derecho

1. La Demandada sostiene que la controversia se centra en la evaluación que el Tribunal Arbitral deberá efectuar respecto de las liquidaciones elaboradas tanto por el Consorcio Demandante y por la Entidad Demandada.

En ese sentido, la Demandada presenta el Informe N° 017-CMI-SGIM-GICYH-GDAO-ESSALUD-2004 de fecha 2 de agosto de 2004 el mismo que contiene la posición institucional de ESSALUD respecto de todos los aspectos que fueron tomados en cuenta al momento de efectuar la liquidación final del Contrato de Supervisión y desestimar las pretensiones planteadas en la demanda.


2. La Demandada manifiesta que el hecho que su liquidación final arroje un saldo a su favor de S/. 83,721.02 implica un



Handwritten signature, possibly initials, in the bottom left corner.



Handwritten signature, possibly initials, in the bottom center.



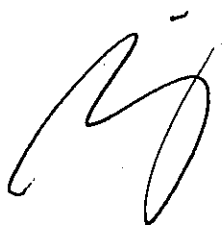
Handwritten mark or signature on the right margin.

desconocimiento absoluto de la pretensión dineraria planteada por el Consorcio Demandante.

3. Respecto del pago de S/. 21,064.24 por la ampliación de plazo por el período comprendido entre el 2 de setiembre de 2003 y el 30 de setiembre de 2003 la Demandada indica que si bien el mayor plazo habría quedado consentido desde la falta de pronunciamiento de la entidad, ello en realidad obedece fundamentalmente al laudo arbitral de fecha 28 de octubre de 2003 que prorrogó el plazo de ejecución de la obra. No obstante dicha ampliación de plazo no implica necesariamente que el monto requerido por el Demandante también haya sido aprobada en virtud al silencio administrativo positivo.

En ese sentido, manifiesta que el Artículo 136° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (aprobado con Decreto Supremo N° 013-2001-PCM), únicamente estipula que ante la falta de respuesta de la entidad, el plazo queda aprobado dando lugar al pago de los costos directos que corresponde, así como a los gastos generales, pero sin ordenar que el monto calculado por el supervisor en su liquidación quede aprobado per se.

Por estos supuestos, agrega, debe tenerse presente lo dispuesto por el Artículo 160° del mismo Reglamento que dispone que los adicionales que superen el 15% del Contrato original requieren como presupuesto para su pago la autorización expresa de la Contraloría General de la República. Por tanto, la Demandada concluye que si bien el plazo quedó ampliado hasta el 30 de setiembre del 2003, ello de modo alguno puede suponer también que el monto adicional reclamado también hubiese quedado aprobado.


RAP



4. El Demandado manifiesta que la Contraloría General de la República ya se ha pronunciado respecto a las solicitudes de prestaciones adicionales del Consorcio Supervisor que prorrogarían el plazo del 5 de diciembre del 2002 al 20 de mayo del 2003. Consecuentemente, la Contraloría General de la República se habría pronunciado en el sentido que resulta necesario reevaluar la Ampliación de Plazo N° 09, la cual es el principal sustento técnico de las Prestaciones Adicionales solicitadas por la Demandante.

Por ello, la Demandante manifiesta que nos encontramos ante Prestaciones Adicionales que la Supervisión necesariamente deberá elevar a la Contraloría General de la República a fin que ésta las autorice expresamente por haberse excedido el tope del 15% al que hace mención el Artículo 148 del Reglamento.

5. El Demandado reitera los mismos argumentos antes expuestos para las solicitudes de Ampliación de Plazo entre el 1 de octubre del 2003 y el 3 de diciembre del 2003 y pago de Prestaciones Adicionales por S/. 46,486.62 también contenidas en el escrito de demanda.
6. De otro lado, la Entidad Demandada afirma que el Tribunal está sometiendo a arbitraje materias que son de competencia exclusiva de la Contraloría General de la República por lo que se estaría contraviniendo lo dispuesto en el Artículo 23° de la Ley N° 27785 (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República) en el cual se señala que las decisiones que emita la Contraloría General de la República, en el ejercicio de las atribuciones de autorización previa a la ejecución y pago de presupuesto adicionales de obra y a la aprobación de mayores gastos de supervisión, no pueden ser objeto de arbitraje, en



RAO



concordancia con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 1 de la Ley General de Arbitraje.

Concluye este rubro señalando que la parte Demandante no ha tenido en consideración que la competencia respecto a los temas incluidos en el escrito de demanda están reservados - por normas de orden público - a la Contraloría General de la República.

c) Medios Probatorios de la Contestación

Informe N° 017-CMI-SGIM-GICYH-GDAO-ESSALUD-2004 de fecha 2 de agosto de 2004 y anexos.

DE LA RECONVENCION

a) Petitorio

Se solicita que el Consorcio Demandante pague de manera solidaria una indemnización por daños y perjuicios producidos como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones a su cargo según el Contrato de Supervisión de Obra ascendente a S/. 910,523.39. Accesoriamente se solicita el pago de intereses legales y el pago de costas y costos del proceso.

b) Fundamentos de hecho

La Demandada sostiene que el Consorcio Demandante tiene responsabilidad directa en que las obras a cargo del contratista no hubiesen sido terminadas en la fecha prevista (5 de diciembre de 2002) lo cual ocasionó una serie de daños a ESSALUD. Es así que según la Demandada, ésta tuvo que asumir el pago de S/. 137,720.26 al tener

RAD

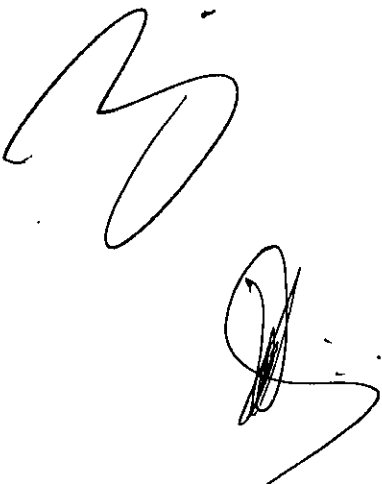
que prorrogar el contrato de arrendamiento suscrito con el Ministerio de Salud y tener que contratar el servicio de chóferes para el traslado de pacientes; se tuvo que pagar al contratista S/. 338,694.22 y a la supervisión S/. 128,917.10; y S/. 305,198.81 adicionales por alquiler de instalaciones y contratación de chóferes.

c) Fundamentos de Derecho

1. Se ampara la reconvención en los Artículos 1319º y 1321º del Código Civil y Novena Disposición Final de la Ley 27785 - Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República.
2. El Artículo 10º de la Ley 27056 (Ley de Creación del Seguro Social de Salud – ESSALUD) que establece que el Órgano de Auditoría Interna integra el Sistema Nacional de Control.
3. Informe especial N° 033/OAI/OCD-ESSALUD-2003.
4. La Demandada sostiene haber sufrido un menoscabo patrimonial producto de las omisiones o deficiencias del expediente técnico del proyecto de inversión, ampliaciones de plazo con reconocimiento de gastos generales al contratista, mayores prestaciones a la supervisión, mayores pagos por alquiler de instalaciones al Ministerio de Salud y contratación del servicio de choferes, todo lo cual representa un perjuicio económico a la institución ascendente a S/. 910,523.39, que se desagregan de la siguiente manera:

- S/. 137,720.26 por ampliación de plazo que ocasionó mayores pagos por alquiler.

RAP



- S/. 772,803.13 por demora en la aprobación del adicional de obra N° 4 e incluye reconocimiento de gastos generales al contratista y mayor prestación a la supervisión, mayores pagos de alquiler y contratación de choferes para el traslado de pacientes.

Según la Demandada la inexecución de obligaciones del Supervisor o conducta imputable está constituida por haber otorgado al Contratista una ampliación de plazo mayor a la solicitada.

El nexo causal según la Demandada consiste en el perjuicio económico causado a ESSALUD al haberse prorrogado el plazo de ejecución de la obra hasta el 15 de julio de 2003.

En cuanto a la culpabilidad, la Demandada sostiene que el Supervisor obró de manera negligente al haber otorgado al Contratista una ampliación de plazo para ejecución de la obra mayor a la solicitada, excediendo así los términos de la solicitud.

5. De conformidad con el Artículo 37° del TUO de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (Decreto Supremo N° 012-2001-PCM) las partes que integran un consorcio responden de forma solidaria ante la entidad. En ese mismo sentido se puede aplicar el Artículo 1795° del Código Civil.
6. Respecto de la pretensión accesoria (pago de intereses), la Demandada señala que éstos deben calcularse desde el momento en que se produjo el perjuicio y se devengarán hasta el momento en que se produzca el pago de la indemnización correspondiente.

RAD

d) Medios Probatorios

ESSALUD ofrece como medio probatorio de la reconvención el Informe Especial N° 033-OAI/OCD-ESSALUD-2003 expedido por el Organo de Auditoría Interna de la Oficina de Control Descentralizado del Seguro Social de Salud. Dicho documento incluye 27 anexos.

ABSOLUCION DE LA CONTESTACION Y RECONVENCION

El Consorcio Demandante ofrece como medios probatorios adicionales la Resolución N° 1 de fecha 23 de febrero de 2004 y la Resolución N° 30 de fecha 30 de mayo de 2004 y la Demanda interpuesta por ESSALUD contra diversos funcionarios de la Demandante, sobre indemnización por incumplimiento del contrato de trabajo y normas laborales, la misma que contiene la misma pretensión formulada en la reconvención.

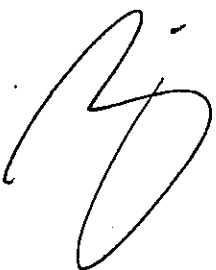
Atendiendo a lo señalado precedentemente el Consorcio dedujo una Excepción de Litispendencia contra la reconvención presentada por ESSALUD toda vez que el monto pretendido en la reconvención también viene siendo reclamado en la vía judicial.

V.- PUNTOS CONTROVERTIDOS

La Audiencia de Saneamiento Procesal, Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Saneamiento Probatorio se realizó el 28 de enero de 2005, con la asistencia de ambas partes. El Tribunal Arbitral propició un acuerdo conciliatorio, sin embargo las partes manifestaron que en dicho momento resultaba imposible arribar a un acuerdo de esa índole.

Ante ello se procedió a fijar los puntos controvertidos y admitirse los medios probatorios ofrecidos por la Demandante y la Demandada. Los puntos controvertidos fijados fueron los siguientes:

RAD



PUNTOS CONTROVERTIDOS DERIVADOS DE LA DEMANDA

DETERMINAR:

Primero.- Si procede que ESSALUD cancele al Consorcio el importe de S/. 113,589.48.

Segundo.- Si procede que el Consorcio cancele a ESSALUD el importe de S/. 83,721.02.

PUNTOS CONTROVERTIDOS DERIVADOS DE LA RECONVENCION

DETERMINAR

Tercero.- Si procede el pago de una indemnización de daños y perjuicios derivados de la inejecución de obligaciones contractuales ascendente a S/. 910,523.39 a favor de ESSALUD.

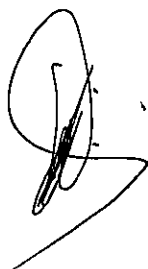
Cuarto.- Si procede el pago de intereses legales desde la fecha en que originaron los supuestos daños a ESSALUD.

VI.- ADMISION Y ACTUACION DE PRUEBAS

En el proceso se admitieron todos los medios probatorios ofrecidos por las partes, asimismo el Tribunal Arbitral dispuso la realización de una prueba de oficio consiste en una pericia, referida a la verificación de las liquidaciones presentadas por las partes. Dicha pericia estuvo a cargo del Ing. Edmundo Paniagua Corazao, habiéndose realizado la Audiencia de Informe Pericial el 5 de octubre de 2005.

RAP

VII.- ALEGATOS E INFORMES ORALES



1

De los Alegatos escritos

Dentro del plazo conferido, ambas partes cumplieron con presentar sus alegatos o informes finales por escrito.

Alegatos de la parte Demandante

La parte Demandante presentó su alegato el 13 de enero de 2006, sosteniendo entre los puntos más relevantes, que tratándose de un contrato de prestaciones recíprocas correspondía el pago por parte de ESSALUD del íntegro del monto contratado ya que el Consorcio Supervisor había cumplido con las prestaciones a su cargo. Afirma que ESSALUD estaba desconociendo el pago de la última armada del servicio de Supervisión de Obra correspondiente a la presentación y aprobación de la Liquidación de Cuentas e Informe Final de Obra prevista en la cláusula quinta del Contrato de Supervisión ascendente al 10% del monto contratado y que según la Demandante ascendería a S/. 21,171.42 más IGV. Resalta la Demandante que el perito también reconoce este concepto.

En cuanto a la adenda firmada el 19 de febrero de 2003 sostiene que la Demandada la desconoce de manera unilateral a pesar de haber sido firmada por ambas partes; que ESSALUD pretende desconocerla alegando que las Prestaciones Adicionales no fueron autorizadas por la Contraloría General de la República; a pesar que en la misma adenda se dejó constancia que se solicitó el pronunciamiento de la Contraloría y que ésta manifestó que no era de su competencia sino de la propia ESSALUD.

En cuanto a la Prestación Adicional N° 6 que considera una ampliación de plazo por 29 días calendarios entre el 2 de setiembre de 2003 y el 20 de setiembre de 2003, y un monto de S/. 17,851.07 sin IGV, la Demandante

RAD



señala que ésta quedó aprobada al amparo del artículo 136 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado. Más aún solicita que el Tribunal considere como declaración asimilada la parte pertinente del escrito presentado por la Demandada el 19 de octubre de 2005 donde acepta efectuar el pago de las Prestaciones Adicionales y efectúa el cálculo de la Liquidación.

La Demandante señala que prestó servicios de supervisión entre el 1 de octubre de 2003 y el 3 de diciembre de 2003 ya que la Obra continuaba y la Demandada en ningún momento le comunicó la paralización del servicio de supervisión o la paralización de la obra sino hasta el 4 de diciembre de 2003 con la carta N° 084-SGIYM-GDAYO-ESSALUD-2003. Por dicho documento recién se les informó que por Resolución de Gerencia de División de Administración y Organización N° 001-GDAO-ESSALUD-2003 del 3 de diciembre de 2003, se había resuelto el contrato de ejecución de obra.

Que las multas y penalidades que pretende aplicar ESSALUD no están contempladas en el contrato ni en las Bases, ni en las Especificaciones Técnicas del Servicio de Supervisión de Obras, a pesar que ESSALUD sostiene que éstas se basan en el ítem 11 de las Bases.

Además afirma que nunca existió demora en la entrega de informes, hecho demostrado con los cargos de presentación que obra en autos, pues siempre cumplió con entregarlos dentro del quinto día calendario del mes siguiente, salvo en aquellos casos en que el último día cayó domingo por lo que fueron presentados al día siguiente.

Respecto a la reconvención formulada por ESSALUD para el pago de S/. 910,523.39 señala que debe ser declarada improcedente debido a que los mismos hechos son de conocimiento del Segundo Juzgado de Trabajo de Lima (Exp. 183402-2004-00070, Sec. Patricia Aquije), proceso iniciado por

RAP



ESSALUD contra diversos funcionarios de dicha entidad sobre indemnización por incumplimiento del contrato de trabajo y normas laborales, en el cual se incluyó al Consorcio Demandante como litisconsorte pasivo. Termina señalando que conforme al Artículo 139º, inciso 2 de la Constitución ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante un órgano jurisdiccional.

Alegatos de la parte Demandada

ESSALUD presentó sus alegatos el 16 de enero de 2006. Manifiesta, entre otras cosas, que no puede haber un pronunciamiento arbitral válido respecto a pagos relacionados a adicionales por períodos que excedan al plazo que no ha sido objetado por el Demandante. En ese sentido el Tribunal se encuentra limitado al tenor mismo del petitorio de la demanda en el cual no se requirió la ampliación del plazo del contrato de Supervisión sino únicamente se solicita el pago de adicionales.

En ese sentido sostienen que el Tribunal deberá desestimar cualquier pretensión relacionada al pago de conceptos con posterioridad al 30 de setiembre de 2003 puesto que no se ha requerido la ampliación del contrato de Supervisión de Obra.

De los Informes Orales

La Audiencia para informar oralmente se llevó a cabo el 17 de enero del 2006 con la participación de ambas partes.

VIII.- CONSIDERANDOS

RESPECTO AL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO:- Si procede que ESSALUD cancele al Consorcio el importe de S/. 113,589.48.

RAP



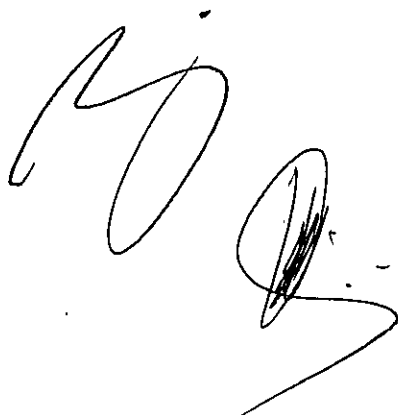
Que, mediante Resolución N° 19 se requirió a ESSALUD para que un plazo excepcional de tres (03) días cumpla con cancelar la parte que le correspondía de los honorarios del perito designado por el Tribunal bajo apercibimiento de imponérsele una multa ascendente a dos (02) UIT conforme al Artículo 9° de la Ley General de Arbitraje; habiendo transcurrido en exceso el plazo concedido y ante la falta de pago de los referidos gastos arbitrales, mediante Resolución N° 20 el Tribunal hizo efectivo el apercibimiento e impuso una multa equivalente a dos (02) UIT a ESSALUD, importe que deberá ser abonado a la Demandante en ejecución del presente laudo.

Que, de conformidad con la Cláusula Quinta del Contrato de Supervisión de Obra N° 0199P00281-GCLI-ESSALUD-2002, los servicios de supervisión ascienden a S/. 312,200.00; los que se cancelan según se indica a continuación:

- El 90% del monto contratado, ascendente a S/. 280,980.00 (Doscientos ochenta mil novecientos ochenta con 00/100 Nuevos Soles), en armadas mensuales de acuerdo al avance de obra.
- El 10% del monto contratado, ascendente a S/. 31,220.00 (Treinta y un mil doscientos veinte con 00/100 Nuevos Soles), a la presentación y aprobación de la liquidación e informe final de obra.

Que, luego de analizar el recálculo de las valorizaciones realizado por el perito, se ha determinado que corresponde reconocer a **EL DEMANDANTE** la suma de S/. 263,580.20 por concepto de supervisión de la obra, en razón de que el avance de la obra sólo alcanzó el 99.58%.

RAP



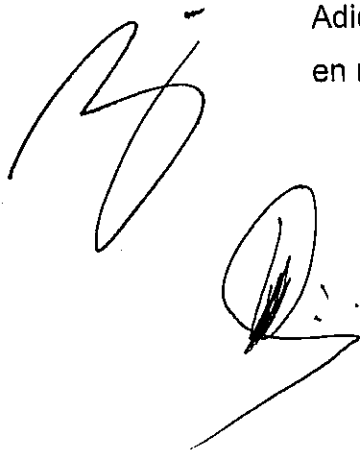
Que, asimismo, corresponde reconocer a **EL DEMANDANTE** la suma de S/. 3,591.51 por concepto de reajustes del contrato principal, de conformidad con el cálculo que forma parte del presente laudo.

Que, tal como se indica en el Numeral 2.00 del informe pericial, **LA DEMANDANTE** cumplió con presentar la Liquidación del contrato de obra y el Informe Final, no habiendo **LA DEMANDADA** emitido pronunciamiento dentro del plazo establecido en el Artículo 134º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado aprobado con Decreto Supremo N° 013-2001-PCM, razón por la cual este colegiado considera procedente reconocer a **LA DEMANDADA** el 10% del monto del contrato de supervisión, ascendente a S/. 31,220.00 establecido en la Cláusula Quinta del Contrato de Supervisión de Obra N° 0199P00281-GCLI-ESSALUD-2002.

Que, en lo concerniente a las prestaciones adicionales, este colegiado encuentra conforme la opinión del perito, en el sentido de que corresponde reconocer a **EL DEMANDANTE** los siguientes conceptos:

- Los cuarenta y cinco (45) días calendario comprendidos entre el 05.ENE.03 y el 18.FEB.03, otorgados a la supervisión mediante Resolución N° 008-GG-ESSALUD-2003 del 03.ENE.03, precisándose que este colegiado es competente en razón de que el porcentaje de incidencia asciende al 15% del monto del contrato de supervisión, no requiriéndose la autorización previa de la Contraloría General de la República.
- Los sesenta y dos (62) días calendario comprendidos entre el 19.FEB.03 y el 21.ABR.03, en razón de que mediante la Resolución N° 438-GG-ESSALUD-2003 se otorgó al Contratista una ampliación de plazo de sesenta y dos (62) días calendario por la ejecución de los Presupuestos Adicionales N°s 3 y 23, precisándose que este colegiado es competente en razón de que las prestaciones adicionales generadas por ejecución de

RAP

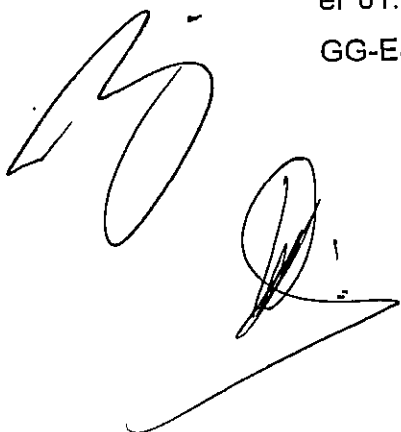
Handwritten signature and initials in black ink, located at the bottom left of the page.

Y

presupuestos adicionales de obra no requieren la autorización previa de la Contraloría General de la República, de conformidad con lo establecido en el Artículo 148° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado aprobado con Decreto Supremo N° 013-2001-PCM.

- Los veintinueve (29) días calendario comprendidos entre el 22.ABR.03 y el 20.MAY.03, en razón de que mediante la Resolución N° 526-GG-ESSALUD-2003 se otorgó al Contratista una ampliación de plazo de veintinueve (29) días calendario por la ejecución del Presupuesto Adicional N° 18, precisándose que este colegiado es competente en razón de que las prestaciones adicionales generadas por ejecución de presupuestos adicionales de obra no requieren la autorización previa de la Contraloría General de la República, de conformidad con lo establecido en el Artículo 148° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado Decreto Supremo N° 013-2001-PCM.
- Los treinta y ocho (38) días calendario comprendidos entre el 21.JUN.03 y el 28.JUL.03, otorgados a la supervisión mediante Resolución N° 484-GG-ESSALUD-2003, para la supervisión de los Presupuestos Adicionales No. 14, 20, 27, 30, 31, 33, 35, 37, 38, 39, 40, 41 y 42, precisándose que este colegiado es competente en razón de que las prestaciones adicionales generadas por ejecución de presupuestos adicionales de obra no requieren la autorización previa de la Contraloría General de la República, de conformidad con lo establecido en el Artículo 148° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado aprobado con Decreto Supremo N° 013-2001-PCM.
- Los veintinueve (29) días calendario comprendidos entre el 01.AGO.03 y el 01.SET.03, otorgados a la supervisión mediante Resolución N° 530-GG-ESSALUD-2003, para la supervisión de los Presupuestos Adicionales

RAD



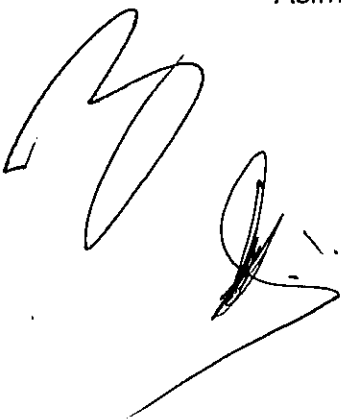
p

Nºs 43 y 44, precisándose que este colegiado es competente en razón de que las prestaciones adicionales generadas por ejecución de presupuestos adicionales de obra no requieren la autorización previa de la Contraloría General de la República, de conformidad con lo establecido en el Artículo 148º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado aprobado con Decreto Supremo Nº 013-2001-PCM.

- Los veintiún (21) días calendario comprendidos entre el 10.SET.03 y el 30.SET.03, concedidos al Contratista mediante el laudo arbitral de fecha 28.OCT.03 por la ejecución del Presupuesto Adicional Nº 26, precisándose que este colegiado es competente en razón de que las prestaciones adicionales generadas por ejecución de presupuestos adicionales de obra no requieren la autorización previa de la Contraloría General de la República, de conformidad con lo establecido en el Artículo 148º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado aprobado con Decreto Supremo Nº 013-2001-PCM.
- De otro lado, si bien es cierto existen otras prestaciones adicionales ejecutadas por **LA DEMANDANTE**, también es cierto que este colegiado no es competente para pronunciarse sobre dichas prestaciones, en aplicación del Artículo 22º y 23º de la Ley Nº 27785 - Ley del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República.

Que, con relación a las penalidades aplicadas en la liquidación por la Entidad, este colegiado ha determinado que no ha existido demora en la presentación de los informes de supervisión, correspondiendo aplicar el Numeral 5 del Artículo 183º del Código civil, el cual estipula que **"el plazo cuyo último día sea inhábil, vence el primer día hábil siguiente (sic)"**. Asimismo, se ha determinado que la "no permanencia del supervisor" no

RAO



está considerada como causal de aplicación de penalidad en el contrato, razón por la cual no corresponde aplicar alguna por dicho concepto.

Que, en consecuencia, este colegiado ha determinado que corresponde a **LA DEMANDADA** reconocer a favor de **LA DEMANDANTE** la suma de S/. 42,141.38 (sin IGV) o S/. 50,148.24 (con IGV), por concepto de saldo a su favor resultante de la liquidación.

RESPECTO AL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO.- Si procede que el Consorcio cancele a ESSALUD el importe de S/. 83,721.02.

Por las razones expuestas en el análisis del primer punto controvertido, este colegiado ha determinado que no corresponde a **LA DEMANDANTE** reconocer monto alguno a favor de la **DEMANDADA**.

RESPECTO AL TERCER PUNTO CONTROVERTIDO: Si procede el pago de una indemnización de daños y perjuicios derivados de la inejecución de obligaciones contractuales ascendente a S/. 910,523.39 a favor de ESSALUD..

1. Que si bien es cierto que a lo largo del proceso se ha evidenciado que en el Contrato de Obra materia de Supervisión por el demandante se han determinado 44 adicionales de obra, lo cual son actos inusuales en un Contrato de Obra pactado bajo la modalidad de suma alzada; así como también que existen indicios razonables de una inejecución indebida de las prestaciones, como la concerniente al cambio de ejes del Bloque "H", sin contar con la expresa autorización previa de la Entidad, con las consecuencias que ello puede involucrar en el presente y futuro; no es menos cierto que estos adicionales han contado con la aprobación de los funcionarios de la Entidad quienes, al parecer, no han actuado con la diligencia propia del cargo y de la responsabilidad que ello

RAP



involucra; es mas, en el propio escrito de la Entidad en el cual se formula la RECONVENCIÓN se expresa que el importe de S/. 910,523.39 nuevos soles que se reclaman con resarcimiento económico de los daños y perjuicios irrogados a la Entidad; están constituidos por importes derivados de pago de adicionales de obra que de una u otra forma fueron aceptados por la Entidad mediante la emisión de las resoluciones autoritativas, sin que la demandada haya ejercitado en forma oportuna los remedios legales que la Ley de Contrataciones y Adquisiciones y su Reglamento le franquea en resguardo del incumplimiento de las prestaciones derivadas para el Contratista en el Contrato de Supervisión; de igual manera en el Acta de Recepción del Bloque "H" se consigna, entre otras, la observación respecto al cambio de ejes sin contar con la autorización del Proyectista y menos de la Entidad, pero el resarcimiento económico que se reclama esta sustentado en los mayores gastos incurridos por la Entidad al tener que contratar locales al Ministerio de salud, pago de chóferes para trasladar paciente y personal, entre otros, no pudiendo pronunciarse este Tribunal, en este proceso, respecto de un aspecto no cuantificado por la propia Entidad reclamante;

2. Ciertamente es, que existe un perjuicio económico para la Entidad por la forma irregular como el Supervisor ha desarrollado las prestaciones derivadas del Contrato de Supervisión, pero estas deficiencias han sido corroboradas por los funcionarios de ESSALUD, al punto de reconocerse, en el mismo escrito de demanda y sus anexos, que muchas de las demoras en la aprobación de los Adicionales ha involucrado trámites burocráticos de la Entidad en plazos excesivos; como en el caso del Presupuesto Adicional de Obra N° 4, donde se señala que del *"plazo adicional concedido 102, el 75% (equivalente a 77 días) del total del tiempo fue utilizado en el trámite de la autorización administrativa por dilaciones ocasionadas por indefiniciones provenientes de coordinaciones y comunicaciones cursadas entre la*

RAP



Gerencia de Obras, Gerencia de Proyectos y la Supervisión” desde el 20 de agosto de 2002 hasta el 31 de octubre de 2003....(sic);

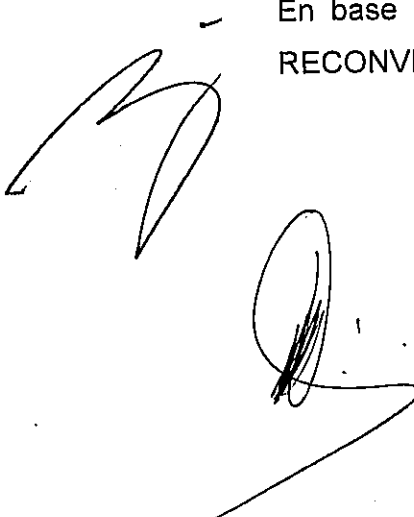
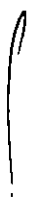
3. Por otro lado, el importe reclamado como indemnización corresponde a importes pagados por la Entidad como consecuencia de los mayores gastos incurridos por ésta como consecuencia de las prestaciones adicionales concedidas al Contratista y a la Supervisión y ampliaciones de plazo que fueran autorizadas por ella misma, por lo que este Tribunal no encuentra conexión lógica entre el petitorio y los fundamentos fácticos y legales expresados en su escrito de reconvencción, así como de los medios probatorios aportados y personas involucradas.

4. En esta medida se aprecia la presumible existencia de una responsabilidad compartida entre el Supervisor, El Contratista y diversos funcionarios de la Entidad, que no se encuentran involucrados en este proceso y a quienes habría que otorgársele el derecho de defensa correspondiente, en el proceso respectivo, no considerando este Tribunal contar con atribuciones para emitir un fallo sobre la responsabilidad solidaria por daños irrogados de un Contrato de Supervisión respecto de personas que no son parte de la relación legítima procesal, por lo que corresponde que la Entidad, si lo estima pertinente, inicie la acción legal que corresponda a sus intereses.

RESPECTO AL CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO:- Si procede el pago de intereses legales desde la fecha en que originaron los supuestos daños a ESSALUD.

En base a lo expuesto en el punto precedente al haberse rechazado la RECONVENCIÓN no cabe pronunciamiento sobre este punto controvertido;

RAP

Handwritten signature and initials in black ink, including a large stylized signature and a circular stamp or mark.A vertical handwritten mark or signature on the right margin of the page.

Que, finalmente el Tribunal debe determinar a quién corresponde asumir los gastos, costas y costos del proceso arbitral. En ese sentido considera que ambas partes tuvieron razones justificadas para litigar por lo que corresponde que el costo del proceso sea asumido en forma equitativa por ambas partes y que cada una de ellas asuma los gastos en que ha incurrido. En consecuencia, no procede que el Tribunal condene al pago de costas y costos a ninguna de las partes, siendo por tanto de aplicación lo dispuesto en el tercer párrafo del Artículo 52° de la Ley 26572 (Ley General de Arbitraje).

IX.- PARTE RESOLUTIVA

Que, atendiendo a los considerandos precedentes y luego de merituar los respectivos medios probatorios, se RESUELVE:

PRIMERO: Declarar **FUNDADA** en parte la demanda interpuesta por el Consorcio, por lo que corresponde que ESSALUD le pague la suma de S/. 42,141.38 (sin IGV) o S/. 50,148.24 (con IGV), por concepto de la liquidación del Contrato de Supervisión de Obra N° 0199P00281-GCLI-ESSALUD-2002, por los argumentos expuestos en la parte considerativa del presente laudo.

SEGUNDO.- Declarar infundada la pretensión de **LA DEMANDANTE**, no correspondiéndole el reconocimiento de suma alguna en su favor, como consecuencia de la liquidación del Contrato de Supervisión de Obra N° 0199P00281-GCLI-ESSALUD-2002, por los argumentos expuestos en la parte considerativa del presente laudo.

TERCERO.- Declarar infundada la reconvenición formulada por ESSALUD, dejando a salvo su derecho para que lo haga valer en el proceso legal que estime pertinente a sus intereses;

DAP

CUARTO.- Declarar infundada la pretensión respecto al pago de intereses sobre los daños y perjuicios materia de la reconvención;


QUINTO.- Estando a lo resuelto en la Resolución N° 20, **ORDENESE** el pago de una multa ascendente a dos (02) UIT que deberá efectuar ESSALUD a favor del Consorcio.

SEXTO: Declarar que no hay condena de pago de costas y costos derivados del presente arbitraje, debiendo las partes proceder de acuerdo a lo establecido en el tercer párrafo del Artículo 52° de la Ley General de Arbitraje.

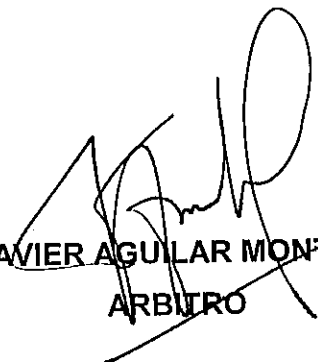


RAFAEL AYSANO PASCO

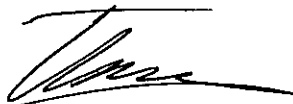
PRESIDENTE



WALTER VICENTE MONTES
ARBITRO



JAVIER AGUILAR MONTERO
ARBITRO



FRANZ KUNDMULLER CAMINITI
GERENTE DE CONCILIACION Y ARBITRAJE

LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO DE SUPERVISIÓN

DESCRIPCIÓN	VALORIZACIONES RECALCULADAS (sin IGV)	VALORIZACIONES PAGADAS (sin IGV)	SALDO
1.00 DEL CONTRATO PRINCIPAL			
1.01 CONTRATO PRINCIPAL	283,580.20	237,976.15	
1.02 REAJUSTES	3,591.51	2,344.28	
PARCIAL	267,171.71	240,320.43	
SALDO A FAVOR DEL SUPERVISOR			26,851.28
2.00 DE LAS PRESTACIONES ADICIONALES			
2.01 PRESTACIONES ADICIONALES	167,134.72	154,317.25	
2.02 REAJUSTES	3,311.33	838.70	
PARCIAL	170,446.05	155,155.95	
SALDO A FAVOR DEL SUPERVISOR			15,290.10
3.00 ADELANTOS			
3.01 OTORGADOS	0.00	0.00	
3.02 AMORTIZADOS	0.00	0.00	
PARCIAL	0.00	0.00	
SALDO A FAVOR DEL SUPERVISOR			0.00
4.00 PENALIDADES			
4.01 POR MORA	0.00	0.00	
4.02 POR INASISTENCIA	0.00	0.00	
PARCIAL	0.00	0.00	
SALDO A FAVOR DEL SUPERVISOR			0.00
SUBTOTAL A FAVOR DEL SUPERVISOR			42,141.38
IGV (19%)			8,006.86
TOTAL A FAVOR DEL SUPERVISOR			50,148.24



RSP



CÁLCULO DE VALORIZACIONES

MONTO DEL CONTRATO (con IGV)	312,200.00
MONTO DEL CONTRATO (sin IGV)	264,576.27
MONTO A PAGAR POR SUPERVISIÓN (90%)	238,118.64
MONTO A PAGAR POR LIQUIDACIÓN	26,457.53

	VAL 01	VAL 02	VAL 03	VAL 04	VAL 05	VAL 06	VAL 07	VAL 08	VAL 09	VAL 10	VAL 11	VAL 12	VAL 13	VAL 14	VAL 15	LIQ.	TOTAL
%	3.49%	11.99%	8.51%	15.69%	13.15%	4.46%	5.88%	2.77%	4.33%	4.20%	7.29%	0.83%	0.86%	13.21%	2.90%		99.56%
MONTO	8,310.34	28,550.42	20,263.90	37,360.81	31,312.60	10,620.09	14,001.37	6,595.69	10,310.53	10,006.23	17,357.65	1,976.38	2,095.44	31,455.48	6,905.44	26,457.63	263,580.20
IGV	1,495.86	5,139.08	3,547.50	6,724.95	5,636.27	1,911.62	2,520.25	1,187.26	1,855.90	1,801.12	3,124.38	355.75	377.18	5,661.99	1,312.03	5,026.95	47,778.07
TOTAL	9,806.20	33,689.50	23,911.40	44,085.76	36,948.87	12,531.71	16,521.62	7,783.15	12,166.43	11,807.35	20,482.03	2,332.13	2,472.62	37,117.47	8,217.47	31,484.58	311,358.27





CÁLCULO DEL REAJUSTE

UI	DESCRIPCION	ABR.02	MAY.02	JUN.02	JUL.02	AGO.02	SET.02	OCT.02	NOV.02	DIC.02	ENE.03	FEB.03	MAR.03	ABR.03	MAY.03	SET.03	MAR.04	TOTAL
39	Po	8,310.34	28,550.42	20,253.90	37,360.81	31,312.60	10,620.09	14,001.37	6,595.89	10,310.53	10,006.23	17,357.65	1,976.38	2,085.44	31,455.48	6,905.44	26,457.63	
39	Ir	100.71	100.85	100.62	100.65	100.75	101.23	101.96	101.55	101.52	101.75	102.23	103.37	103.32	103.28	103.23	106.22	
39	la	100.59	100.59	100.59	100.59	100.59	100.59	100.59	100.59	100.59	100.59	100.59	100.59	100.59	100.59	100.59	100.59	
	la	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	
	A	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	
	C	264,576.27	264,576.27	264,576.27	264,576.27	264,576.27	264,576.27	264,576.27	264,576.27	264,576.27	264,576.27	264,576.27	264,576.27	264,576.27	264,576.27	264,576.27	264,576.27	
		9.91	73.80	6.04	22.29	49.81	67.57	190.89	62.95	95.33	115.39	283.00	54.62	56.87	841.19	181.23	1,480.83	3,591.51


 Rap
