

## LAUDO ARBITRAL

I.- LUGAR Y FECHA: Lima, 07 de marzo del 2005.

La Sede del Tribunal Arbitral es el Centro de Arbitraje del Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, ubicado en la Avenida Gregorio Escobedo cuadra 7 s/n del distrito de Jesús María, provincia y departamento de Lima.

### II.- NOMBRE DE LAS PARTES:

DEMANDANTE : Jorge Ernesto Figueroa Cornejo.

DEMANDADO : Seguro Social de Salud (ESSALUD).

### III.- MIEMBROS DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

Presidente : Dr. Juan Armando Ramírez Sánchez.  
Registro del Colegio de Abogados de Lima N° 13895.

Árbitro : Dra. Ada Gabriela Anaya Ramírez.  
Registro del Colegio de Abogados de Lima N° 17856.

Árbitro : Dr. Marco Caloggero Basurto.  
Registro del Colegio de Abogados de Lima N° 6467

Gerente de Conciliación  
Y Arbitraje de CONSUCODE : Franz Kundmuller Caminiti

### IV.- PARTE EXPOSITIVA:

#### SUMARIA REFERENCIA

##### Demanda

1.- Jorge Ernesto Figueroa Cornejo (en adelante El Demandante) interpone demanda el 28 de Mayo del 2004, contra el Seguro Social de Salud – ESSALUD, con el objeto que se deje sin efecto legal la Resolución de la Gerencia Central de Adquisiciones N° 149-GCA-ESSALUD-2004 del 25 de Febrero del 2004; que el Tribunal declare la Aprobación de la Ampliación del Plazo Contractual por el período comprendido entre el 28 de diciembre del 2002 al 18 de enero del 2003; que el Tribunal ordene a ESSALUD Aprobar el Informe final a que se refiere la Cláusula Quinta del Contrato, así como para que le pague por los servicios de Consultoría pendientes de pago ascendente al 40% del monto total de lo contratado correspondiente al Informe Parcial , así como el 30% del monto total, correspondiente al Informe Final del Estudio, y que de otro lado el Tribunal ordene a ESSALUD, para que realice las coordinaciones pertinentes con la Oficina Ejecutiva de

Proyectos de Inversión de la Oficina General de Planificación Estratégica del Ministerio de Salud (MINSa) a fin que se le cancele el 30% del monto contractual, así como que se ordene que ESSALUD le pague los correspondientes intereses hasta la fecha total de su cancelación; así como que ESSALUD reconozca y pague al demandante los gastos que le ocasiona el presente arbitraje, como honorarios al Tribunal Arbitral, Gastos de Administración, y honorarios al profesional que asume su defensa.-

2.- El Demandante refiere que el 19 de Noviembre del 2002, celebró con la entidad Demandada el Contrato de Consultoría N° 0299S00153-GCLIESSALUD-2002, a Suma Alzada, relativo al Estudio de Pre Inversión a Nivel de Perfil para el Proyecto de "Ampliación del Hospital III de Puno", por la suma de S/.44,100.00 (Cuarenta y cuatro mil cien y 00/100 Nuevos Soles) incluido IGV, teniendo como objeto las funciones específicas indicadas en el Anexo 02 de las especificaciones técnicas. Indicando además que el plazo contractual fue acordado en 60 días calendario, contados a partir del día siguiente de suscrito dicho Contrato, fijándose expresamente los casos de prórroga contractual, y ciñéndose a lo prescrito por el artículo 136 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.-

3.- El Demandante señala, que como consecuencia de la emisión de la Resolución de la Gerencia Central de Logística e Infraestructura N° 0131-GCLI-ESSALUD-2003, del 12 de Febrero del 2003, se ordenó Resolver por incumplimiento el Contrato de Adjudicación Selectiva N° 0299S00153 suscrito con ESSALUD, por lo que interpuso Demanda Arbitral, solicitando se deje sin efecto legal la antes citada Resolución. Y que expedido el Laudo de fecha 17 de Octubre del 2003, fue declarada Fundada la demanda, declarando sin efecto legal la Resolución de Gerencia Central de Logística e Infraestructura N° 0131-GCLI-ESSALUD-2003 de fecha 12 de Febrero del 2003.-

4.- El Demandante manifiesta, que la Resolución de Gerencia Central de Adquisiciones N° 149-GCA-ESSALUD-2004, del 25 de Febrero del 2004, ordena Resolver por Incumplimiento, el Contrato derivado de la Adjudicación Directa Selectiva N° 0299S00153-GCLI-ESSALUD-2002 "Estudio a nivel de perfil de ampliación Hospital III Puno" Tercera Convocatoria. Indicando el Demandante, que en el noveno Considerando de la parte Considerativa de la Resolución en referencia, se indica que con Carta Notarial N° 008-SGGSYAP-GA-GCA-ESSALUD-2004, le otorgaron un plazo de 02 días calendarios para que cumpla con presentar el Informe Final de acuerdo a las características detalladas en el contrato suscrito. También señala, que en el Décimo Considerando se precisa que con fecha 05 de Febrero del 2004, él había remitido el Informe Final (4ta versión), en la que se indica que había levantado las observaciones. En el Considerando 12 se precisa que mediante Carta N° 156-OCPED-ESSALUD-2004, La Oficina Central de Planificación y Desarrollo manifiesta que el Consultor no ha subsanado las observaciones planteadas y solicita iniciar las acciones correspondientes al compromiso contractual. Asimismo en el Considerando 13 toma como sustento legal el Art. 41° Inc c) de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado. Y por último el Demandante señala que el Considerando 14, tiene como sustento el Art. 142° del Reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, que señala que en caso de retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del Contrato, la Entidad le aplicará al contratista una penalidad por cada día de atraso, hasta un monto equivalente al 5% del monto contractual, indicando que adicionalmente al referido artículo señala que cuando se llegue a cubrir el monto máximo de la penalidad, la Entidad deberá resolver el contrato por incumplimiento, y termina amparándose en lo que prescribe el artículo 144 del citado Reglamento.-

5.- El demandante considera que la Resolución antes citada se debe dejar sin efecto: Porque en la ejecución del Contrato de Servicio de Consultoría ha tenido que interponer demanda arbitral contra ESSALUD en fecha 27 de Mayo del 2003, por haber emitido indebidamente la Resolución de Gerencia Central de Logística e Infraestructura N° 0131-GCLI-ESSALUD-2003, emitiéndose el Laudo correspondiente con fecha 17 de Octubre del 2003, que declaró Fundada su pretensión de dejar sin efecto legal la antes citada Resolución. Menciona además El Demandante, que el Laudo antes citado en la parte Considerativa entre otras cosas expresa, que ESSALUD ha preferido continuar con la ejecución del Contrato, y es así que por Carta Notarial N° 0513 de la Gerencia Central de Logística e Infraestructura del 29 de Enero del 2003, se requirió al consultor la presentación del Informe Final dentro del plazo de 05 días calendarios bajo apercibimiento, de que caso de incumplimiento el Contrato quedaría resuelto de pleno derecho, por lo que el Tribunal en la parte considerativa llegó a la conclusión que el demandante entregó el Informe Final el 03 de Febrero del 2003, es decir, cumplió con el plazo fijado por la Entidad.

6.- El Demandante señala, que en el numeral 12.5 de las Bases de Adjudicación Directa Selectiva N° 0299S00153-GCLI-ESSALUD-2002 Tercera Convocatoria Prescribe: "La Supervisión dispondrá de cinco (05) días hábiles para la evaluación de los informes entregados por el Consultor". Y que habiendo el demandante emitido el Informe Final el 03 de Febrero del 2003, conforme fuera reconocido expresamente por la entidad demandada, y por el Tribunal Arbitral que conoció ese proceso, por lo que de conformidad por el numeral 12.5 de las bases antes citada, y sin que haya recibido alguna observación dentro del plazo citado, por lo que el Informe N° 005-COMITÉ SUPERVISION N° 0039-SGPI-GPEI-OCPE-ESSALUD-2003 del 17 de Noviembre del 2003, es totalmente extemporánea ya que han pasado más de 9 meses desde la fecha en que fuera entregado su Informe Final, por consiguiente no produce efectos legales dicha Carta. Señalando además, el demandante que lo expresado se encuentra amparado por la Ley del Procedimiento Administrativo, en su Artículo III del Título Preliminar, y en los Arts. 8°, 10° y Art.13°. Y que conforme a lo expuesto, son también Actos Administrativos Nulos el Informe N° 006-COMITÉ SUPERVISION N° 0039-SGPI-GPEI-OCPE-ESSALUD-2003, del 2 de Diciembre del 2003, Carta Notarial N° 1041-OCPE-ESSALUD-2003, del 4 de Diciembre del 2003, Informe N° 007-COMITÉ SUPERVISION N° 0039-SGPI-GPEI-OCPE-ESSALUD-2004, del 14 de Enero del 2004, Carta Notarial N° 008SGCSYAP-GA-GCA-ESSALUD-2004 del 27 de Enero del 2004.-

7.- Que, asimismo, el Demandante señala, que la Resolución de Gerencia Central de Adquisiciones N° 149-GCA-ESSALUD-2004, del 25 de Febrero del 2004, también debe dejarse sin efecto por haber resuelto un extremo que se encontraba consentido, y de esta manera haber incurrido en vicio que acarrea la nulidad del acto administrativo que contiene dicha resolución, conforme al Laudo Arbitral del 17 de Octubre del 2003, que declaró Fundada su demanda Arbitral y dejó sin efecto legal la Resolución de Gerencia Central de Logística e Infraestructura N° 0131—ESSALUD-2003.-

8.- El Demandante, señala haber cumplido con todos los requerimientos realizados por la Entidad demandada, y que por el contrario la demandada nunca tuvo ningún interés de coordinar con él con la finalidad de precisar alcances técnicos, conforme lo acredita con Carta del 24 de Noviembre del 2003; Fax que remitiera en fecha 9 de Setiembre del 2003 al Gerente Departamental de Puno, sobre requerimiento de información adicional, que nunca tuvo respuesta; Carta del 10 de Diciembre del 2003, remitida a la Dra. Cecilia Lengua Hinojosa, Jefa de la Oficina Central de Planificación y Desarrollo de ESSALUD,

solicitando precisión de Mecanismos de Coordinación; Carta del 20 de Enero del 2004, dirigida al Gerente Central de Adquisiciones de ESSALUD, solicitando reunión formal, de las que nunca tuvo respuesta. Añadiendo el demandante que en todo momento ha cumplido con todos los requerimientos realizados por ESSALUD y en la oportunidad y plazos fijados, cumpliendo con las formalidades legales y cumpliendo con todas las observaciones realizadas por sus funcionarios, y que en el desarrollo de su labor ha tenido en consideración todas las normas, directivas, el Manual de Identificación, Formulación y Evaluación de Proyectos de Salud aprobadas por la Dirección General de Programación Multimanual del MEF, así como los demás alcances expresados en las Bases y términos de Referencia del Proceso de Selección, superando ampliamente las exigencias establecidas en el Anexo 05 "Contenido Mínimo del Perfil de Un Proyecto de Inversión Pública" de la Directiva N° 004-2002-EF/68.01.-

9.- En cuanto a la Segunda Pretensión del Demandante, en la que solicita al Tribunal la Aprobación de la Ampliación del plazo contractual por el periodo comprendido entre el 28 de Diciembre al 18 de Enero del 2003, éste señala que durante la ejecución del Contrato, lo solicitó la Ampliación del Contrato el 27 de enero del 2003, recepcionado por ESSALUD el 28 de Enero del 2003 al Sub Gerente de Pre Inversión de la Gerencia de Obras de ESSALUD, de conformidad a lo dispuesto por el Art. 42° de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, así como a lo pactado en el inciso e) de la Cláusula Tercera del Contrato suscrito con ESSALUD, por caso fortuito ajeno a su voluntad, por motivos de salud, por el periodo comprendido entre el 28 de Diciembre del 2002 al 18 de Enero del 2003. Señala el demandante que la solicitud de ampliación de plazo fue presentado cumpliendo las formalidades a que se refiere el Art. 136 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones , es decir, que se fundamentó y presentó dentro de los 15 días siguientes de finalizado el hecho que lo motivó, solicitud que nunca tuvo respuesta, y de acuerdo a las normas citadas, por no existir pronunciamiento expreso de la demandada, quedó Aprobada la mencionada solicitud, esto en razón del silencio positivo.-

10.- En cuanto a la tercera Pretensión del Demandante, éste señala que conforme a los fundamentos de su primera pretensión, ha probado que ESSALUD ha emitido la Resolución de Gerencia Central de Adquisiciones N° 149-GCA-ESSALUD-2004, del 25 de Febrero del 2004, plagada de vicios del acto administrativo por lo que carece de efecto legal, también señala que se ha probado y que devienen en nulos y sin efectos legal los actos administrativos tales como: El Informe N° 005-COMITÉ SUPERVISION N° 0039-SGPI-GPEI-OCPE-ESSALUD-2003 del 13 de Noviembre del 2003, así como la Carta Notarial N° 971 OCPD-ESSALUD-2003 del 17 de Noviembre del 2003, remitida por el Jefe de la Oficina General de Planificación y Desarrollo de ESSALUD, el Informe N° 006-COMITÉ SUPERVISION N° 0039-SGPI-GPEI-OCPE-ESSALUD del 2 de Diciembre del 2003, Carta Notarial N° 1041 OCPD-ESSALUD-2003 del 4 de Diciembre del 2003, así como el Informe N° 007-COMITÉ SUPERVISION N° 0039-SGPI-GPEI-OCPE-ESSALUD-2004 del 14 de Enero del 2004, Carta Notarial N° 008SGCS YAP-GA-GCA-ESSALUD-2004 del 27 de enero del 2004. Manifestando además que el 23 de Enero del 2003, entregó al Sub Gerente de Pre Inversión Gerencia de Obras de ESSALUD, el Informe Parcial correspondiente al Estudio de "Ampliación Hospital III Puno", sin embargo pese a los requerimientos a ESSALUD, ésta no ha cumplido con pagarle por dicho concepto hasta la fecha. Añade además el Demandante, que en fecha 03 de Febrero del 2003 remitió a ESSALUD el Informe Final, y teniendo en cuenta que el mismo no fue observado dentro del plazo que precisa las Bases del Contrato, al haber quedado consentido, el Tribunal Arbitral debe ordenar a ESSALUD que Apruebe expresamente el Informe Parcial y el Informe Final, al fin que se le cancele el 40% del monto total contractual, referido al pago correspondiente

al Informe Parcial , así como que se le pague el 30% del monto total del Contrato, referido al Informe Final, y que el Tribunal ordene a la Entidad realice las coordinaciones correspondientes con la Oficina Ejecutiva de Proyectos de Inversión de la Oficina General de Planificación y Estrategia del Ministerio de Salud (MINSa) y se le pague el 30% del monto total contractual. Además que la demandada no ha cumplido con pagarle los honorarios establecidos contractualmente, lo que genera intereses a su favor y que deberán ser asumidos por ESSALUD desde la fecha en que se generó la obligación hasta que se efectivice su total cancelación.-

11.- En cuanto a la cuarta pretensión del Demandante, señala que según el Art. 52° de la Ley General de Arbitraje, los Árbitros se deben pronunciar en el Laudo sobre los gastos de arbitraje,

### REFERENCIA EXPUESTA EN LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

1.- El demandado, con fecha 22 de junio del 2004, contesta la demanda, y señala que los puntos Primero al Tercero de la demanda, es verdad.

2.- El Demandado sobre el Cuarto punto de la demanda, señala que lo resuelto por el citado Laudo Arbitral, el Tribunal Arbitral observó que si bien ESSALUD tuvo la posibilidad de resolver el contrato ante el incumplimiento presentado en la entrega del informe parcial, ESSALUD habría renunciado a tal facultad por haberle concedido un plazo adicional para la presentación del Informe Final, manifestando así su voluntad de optar por la vigencia del Contrato pese al retraso incurrido por el Consultor.

3.- Señala también El Demandado, que en cuanto al punto PRIMERO de la primera pretensión, es cierto.

4.- El Demandado manifiesta, que en cuanto al punto SEGUNDO de la primera pretensión, allí el Consultor pretende desvirtuar la Resolución del Contrato sobre la base de lo resuelto en el Laudo que resolvió la Resolución de Contrato realizada mediante la Resolución N° 131-GCLI-ESSALUD-2003, lo cual dice es inexacto, pues los efectos generados por dicho Laudo Arbitral en nada enervan el derecho de ESSALUD de evaluar y verificar el contenido de los informes presentados por el Consultor en ejecución de su Contrato. Manifiesta también El Demandado, que mientras que con la Resolución N° 131 se resolvió el Contrato por Incumplimiento en la presentación, por su parte la Resolución N° 149-GCA-ESSALUD-2004 resuelve el Contrato porque no se ajusta a las especificaciones detalladas en las bases y no cumple con sus fines. Añade además, que el Laudo en referencia solamente evaluó el aspecto temporal en la presentación del Informe, pero en ningún extremo analizó el cumplimiento mismo de las prestaciones a que se encontraba sujeto el Consultor; y que en otros términos, señala que ESSALUD aún se encuentra facultada a evaluar la Aprobación del Informe Final del Consultor, dado que el cumplimiento de las demás obligaciones emanadas de la relación contractual no han sido materia de controversia Arbitral.

5.- También el demandado señala, que en cuanto a los puntos Tercero, Cuarto y Quinto de la Primera pretensión de la demanda, que la Supervisión cumplió con evaluar el Informe Final entregado por el Supervisor dentro del plazo establecido en las bases, considerando que estos se encontraban suspendidos por el inicio y término del Proceso Arbitral antes mencionado. Indicando además, que el Informe N° 005 de la Supervisión fue emitido

dentro del plazo de 5 días desde que tuvo conocimiento del mismo. Para después añadir que el Consultor pretendió hacer prevalecer el derecho que tenía en aplicación del numeral 12.5 de las Bases, por lo que debe entenderse en un razonamiento similar al aplicado por el Tribunal Arbitral en el Laudo emitido a favor del Consultor, que, en el negado supuesto que la supervisión haya emitido su evaluación fuera de plazo, éste renunció a emplear dicha cláusula a su favor, pues presentó tres nuevas versiones de los Informes solicitados en las ocasiones en que fue requerido para tales efectos.

6.- El Demandado señala, que en cuanto al punto Tercero de la demanda, El Consultor pretende confundir al Tribunal señalando que las razones que motivaron la Resolución del Contrato son las mismas que las que antes originaron el Proceso Arbitral, cuando la Resolución del Contrato se originó porque el Consultor pese a sucesivos requerimientos no cumplió con presentar un informe que se adecue a las estipulaciones establecidas en las especificaciones técnicas señaladas en las bases del contrato, por lo que dice el presente Arbitraje deberá ser declarado Infundado en todos sus extremos.

#### **AUDIENCIA DE SANEAMIENTO, CONCILIACIÓN, FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS:**

El 14 de Setiembre del 2004, se llevó a cabo la Audiencia de Saneamiento, Conciliación, y Determinación de Puntos Controvertidos, precisándose que no habiéndose deducido excepciones ni defensas previas y existiendo entre las partes en conflicto una relación jurídica procesal válida se declaró saneado el Proceso Arbitral.

No habiendo concurrido el representante de Essalud no se pudo proponer fórmula conciliatoria alguna, asimismo el Tribunal se pronuncia sobre la admisión de los Medios Probatorios que han sido presentados por las partes en copias simples, en razón de no haberse formulados contra dichos medios probatorios tachas u oposiciones, siendo estos los que a continuación se detallan:

#### **PRUEBAS DE LA PARTE DEMANDANTE**

Los medios probatorios ofrecidos en los puntos uno, dos, tres, cuatro, cinco, seis, siete, ocho, nueve, diez, once, doce, trece, catorce, quince, dieciséis, diecisiete, diecinueve y veinte, consistentes en documentos presentados con su escrito de demanda. En cuanto al medio probatorio dieciocho sobre la exhibición que deberá realizar ESSALUD de los Informes Parcial y Final presentados por el Demandante se le otorgó al Demandado el plazo perentorio de 05 días para que cumpla con exhibir los documentos en referencia

#### **PRUEBAS DE LA PARTE DEMANDADA**

La demandada presenta como medio probatorio el Expediente Administrativo que originó la Resolución de Gerencia Central de Adquisiciones N° 149-GCA-ESSALUD-2004, de fecha 25 de Febrero del 2004.

#### **PRUEBA DE OFICIO**

JORGE ERNESTO FIGUEROA CORNEJO  
SEGURO SOCIAL DE SALUD ( ESSALUD )  
Arbitraje de Derecho

El Tribunal ordenó que El Demandante exhiba en el plazo perentorio de 05 días del Informe Parcial y de los Informes Finales a que hace referencia en su demanda, los mismos que fueron presentados.

## ALEGATOS

El Demandante presentó su alegato escrito el 20 de Diciembre del 2004, dentro del plazo procesal establecido en el numeral 24 del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral de fecha 14 de Mayo del 2004. Solicitando en dicho escrito fecha y hora para que se le conceda el uso de la palabra, para Informar Oralmente.

El Demandado con fecha 27 de Diciembre del 2004, presenta sus alegatos. Solicitando también en dicho escrito se le conceda el uso de la palabra para el letrado que suscribe ese escrito, como para los especialistas técnicos de Essalud que intervinieron en el asunto, para que expongan sobre las deficiencias encontradas.

El 14 de Enero del 2005, a horas diez de la mañana se llevaron a cabo los Informes<sup>3</sup> Orales, concediéndose el uso de la palabra a las partes.

## V.- CONSIDERANDOS:

**PRIMERO:** Que, según la Cláusula Vigésima Quinta de Consultoría N° 0299S00153-GCLI-ESSALUD-2002, las partes acordaron que cualquier controversia o reclamo que surja de, o se relacione con la ejecución y/o interpretación del presente contrato será resuelto de manera definitiva mediante arbitraje de derecho, conforme a las disposiciones establecidas en el TUO de la Ley 26850, su Reglamento y la Ley General de Arbitraje.

**SEGUNDO:** Que, la designación e instalación del Tribunal se ha realizado conforme al marco legal vigente, por lo que asume competencia para resolver esta controversia como ARBITRAJE DE DERECHO, de acuerdo a las normas citadas en el punto precedente.

**TERCERO:** Que, en cuanto al debido proceso, se ha notificado todas las actuaciones arbitrales, habiendo las partes ejercido plenamente su derecho a la defensa.

**CUARTO:** Que, habiéndose presentado la demanda y la contestación de la misma, en la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos, al no prosperar la conciliación, el Tribunal con la participación de la parte asistente ( demandante) fijaron los puntos controvertidos, con la admisión de los medios probatorios y su actuación; posteriormente presentaron sus alegatos por escrito e hicieron el uso de la palabra para exponer sus alegatos.

**QUINTO:** Que, habiéndose cumplido con las etapas del proceso arbitral, y valorándose los medios probatorios admitidos, y estando dentro del plazo para laudo, se emite éste en concordancia con lo establecido en el convenio arbitral contenido en el Contrato, que establece en la Cláusula Vigésima Sexta, Cláusula Arbitral Estándar, que el laudo arbitral emitido obligará a las partes y pondrá fin al procedimiento de manera definitiva, siendo el laudo inapelable ante el Poder Judicial o ante cualquier instancia administrativa.

## SEXTO: ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

**PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO:**

**DETERMINAR SI PROCEDE QUE SE DEJE SIN EFECTO LEGAL LA RESOLUCIÓN DE LA GERENCIA CENTRAL DE ADQUISICIONES N° 149-GCA-ESSALUD-2004 DEL 25 DE FEBRERO DEL 2004, "QUE RESUELVE EL CONTRATO DE ADJUDICACIÓN DIRECTA SELECTIVA N° 0299S00153-ESSALUD-2002 "ESTUDIO A NIVEL DE PERFIL DE AMPLIACIÓN HOSPITAL III PUNO ", Y SI PROCEDE LA APLICACIÓN DE PENALIDADES.**

**PRIMERO:** Según la Cláusula Vigésimo Tercera del Contrato, en concordancia con los artículos pertinentes del Reglamento como el artículo 144° establecen los procedimientos, plazos y causales para resolver el contrato para esta clase de Contratos de Consultoría.

**SEGUNDO:** Asimismo, la Cláusula Vigésimo Cuarta del Contrato sub materia, indica que para todo lo relacionado con la prestación del servicio que no esté expresamente contemplado en el presente contrato, regirán la disposiciones de las Bases, las Especificaciones Técnicas, los Términos de la propuesta adjudicada, y el TUO de la Ley N° 26850 y su Reglamento, así como la Ley del Sistema de Inversión Pública y su Reglamento.

Cabe tener presente, que la normatividad antes mencionada, es de aplicación obligatoria para ambas partes por ser de orden público.

**TERCERO:** Teniendo este marco legal, analizaremos el presente punto controvertido.

El artículo 144° en referencia establece:

"Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerirla mediante carta notarial para que las satisfaga en un plazo no menor a dos ( 2 ) ni mayor a quince (15), dependiendo del monto involucrado y de la complejidad , envergadura o sofisticación de la adquisición o contratación...".

Es decir, la norma se refiere a que en primer lugar, debe haber un requerimiento para que la parte que viene incumpliendo con sus obligaciones las satisfaga en el plazo otorgado. Los requerimientos como exige la ley deben ser específicos.

Es de ver que, según obra en autos el Laudo Arbitral consentido de fecha 17 de octubre del 2003, en el proceso seguido entre las mismas partes, por el mismo Contrato de Consultoría, por lo que existe un nexo vinculante entre éste Laudo y el presente proceso, debiendo este Órgano Colegiado tener en consideración el mismo y seguir su secuela en lo pertinente. Debiendo además tener presente que conforme a lo dispuesto en el Art. 59° de la Ley N°26572, los laudos arbitrales son definitivos y tienen el valor de cosa juzgada, es decir, que lo resuelto en ellos, no puede ser materia de nuevo pronunciamiento sobre los mismos hechos.

**CUARTO:** Del Laudo Arbitral consentido se desprende de la parte Considerativa que al demandante ( Sr. Jorge Figueroa ) se le requirió con Carta Notarial N° 0513 de la Gerencia Central de Logística e Infraestructura del 29 de enero del 2003, para que cumpla con presentar el Informe Final, otorgándole un plazo de cinco



JORGE ERNESTO FIGUEROA CORNEJO  
SEGURO SOCIAL DE SALUD ( ESSALUD )  
Arbitraje de Derecho

( 05 ) días calendario, dicho Tribunal asimismo, indica que el Consultor entregó el Informe Final el 03 de febrero del 2003, dentro del plazo concedido.

Es decir, al quedar consentido dicho Laudo ESSALUD ha asentido que el Informe Final se presentó dentro del plazo otorgado.

El paso a seguir por la Supervisión debió ser la de revisar y evaluar si dicho Informe Final presentado el 03 de febrero del 2003, se encontraba de acuerdo con las Especificaciones Técnicas.

**QUINTO:** Que, según el numeral 12.5 de las Bases la Supervisión disponía de cinco ( 05 ) días hábiles para la evaluación de los informes entregados por el Consultor.

Una vez notificado el Laudo de fecha 17 de octubre del 2003, más el plazo de diez ( 10 ) días que se tiene que tener en consideración si una de las partes o las dos recurren en anulación de Laudo, según el artículo 71° de la Ley General de Arbitraje, y los cinco ( 05 ) días que disponía la Supervisión para observar dicho Informe, éste venció el 01 de noviembre del 2003.

Se desprende del Informe N° 005-Comité de Supervisión N° 0039-SGPPI-GPEI-PCPD-ESSALUD-2003 de fecha 13 de noviembre del 2003, que el Informe Final presentado por el Consultor no fue de conocimiento de la Supervisión por lo que no fue recepcionado ni evaluado.

Queda acreditado que la Supervisión no cumplió con evaluar dicho Informe Final dentro del plazo establecido por las Bases, las partes no pueden dejar de cumplir con lo establecido en las Bases ya que éstas forman parte del Contrato según el artículo 117° del Reglamento, los contratantes se sujetan a las mismas, no pueden interpretar a su manera o dejar de aplicar por intereses propios u modificar unilateralmente los términos contractuales.

Asimismo, se establece en el numeral 12.6 de las Bases, al existir observaciones, éstas deberán ser subsanadas por el Consultor en un plazo máximo de cinco ( 05 ) días calendario.

Al haber transcurrido el plazo fijado por las bases sin que la Supervisión haya efectuado observaciones al Informe Final, éste ha quedado aprobado.

**SEXTO:** Sin perjuicio de lo antes expuesto, ESSALUD no cumplió con la formalidad de requerir debidamente al Consultor, como se desprende de la misma Resolución Cuestionada, que en su Sexto Considerando, indican que mediante Carta Notarial N° 1041-PCPD-ESSALUD-2003, la Oficina Central de Planificación y Desarrollo requiere al contratista la subsanación de las observaciones encontradas en los Informes Parcial y Final del estudio presentados ( 2da. Versión); y en el Noveno Considerando indican que, se procedió a requerir el cumplimiento mediante carta Notarial N° 008-SGCSyAP-GA-GCA-ESSALUD-2004, otorgándole un plazo de dos ( 02 ) días para su presentación ( que vendría a ser la 3era Versión del Informe Final ).

**SEPTIMO:** El artículo 144° del Reglamento estipula que si vencido el plazo, el incumplimiento continúa, la parte perjudicada, mediante carta notarial resolverá el contrato.

La formalidad de requerir al Consultor como se mencionó anteladamente, según la Resolución cuestionada, por un lado se requirió al Consultor que subsane no sólo observaciones en el Informe Final sino también en el Informe Parcial, es decir, si éste último no fue aprobado en su oportunidad no se pudo haber solicitado al demandante que entregue el Informe Final, más aún cuando ESSALUD se encontraba fuera del plazo legal para levantar observaciones sobre el Informe Final, máxime cuando resultaba in extenso para requerir observaciones del Informe Parcial; y, por otro lado, requieren y otorgan otro plazo para que presente su Informe Final ( 3era Versión ).

Nos encontramos ante un caso sui generis, donde no se ha respetado los mecanismos, procedimientos y plazos a seguir para que proceda una Resolución de Contrato. Por una parte ESSALUD fuera de los plazos exigidos por las Bases observaba ambos Informes y después sólo el Informe Final; y el Consultor ante dichos requerimientos, también levantaba los mismos; sin embargo, éste advierte a ESSALUD a través de la Carta de fecha 24 de noviembre del 2003, recibida por la Entidad Demandada el mismo día, dirigida a la Jefa de la Oficina Central de Planificación y Desarrollo, lo siguiente:

" ...con la finalidad de hacerle entrega del Informe Final corregido del Estudio a nivel del perfil del proyecto... . Siendo singular además que su Institución exija cumplimientos de plazos cuando los plazos acordados según Contrato y detallados en las Bases para emitir opiniones sobre los informes ya han sido vencidos largamente..."<sup>1</sup>.

Es de lamentar que habiendo pactado las partes en sus Cláusulas Décimo Cuarta del Contrato que, para todas las coordinaciones que realice el Consultor con el Seguro, se efectuarán a través de un profesional Coordinador designado por la Gerencia de Obras, y la Cláusula Décimo Séptima, indica que, el Seguro tendrá derecho a revisar los trabajos de ejecución realizados por el Consultor a efectos de dar cumplimiento a sus propias normas de control administrativo, debiendo designar a su representante quien estará encargado de supervisar el cumplimiento de los alcances y obligaciones del contrato; es decir, como , dice el Tratadista Dromi debe existir un control para un correcto cumplimiento en las prestaciones, sin embargo, en el presente caso, nunca se designó a un Coordinador y la Supervisión no cumplió a cabalidad con sus obligaciones.

No sólo el Contrato estipula lo antes mencionado, sino también las Bases en su numeral 12.2, cuando establece

" El equipo de Supervisión tendrá la responsabilidad de seguir permanentemente la correcta ejecución del Estudio

**OCTAVO:** Que, el Décimo Cuarto Considerando de la Resolución de Gerencia Central de Adquisiciones N° 149-GCA-ESSALUD-2004, establece la aplicación de una penalidad por

<sup>1</sup>El Tratadista Roberto Dromi, habla sobre la equivalencia de prestaciones, en el sentido que: " la proporcionalidad en las prestaciones presupone el equilibrio entre los derechos y obligaciones a que se sujeta la Administración y su contratista; y cuando se trata de incumplimientos, indica: "...para que se verifique el cumplimiento efectivo de las obligaciones emergentes del contrato administrativo ... se impone como necesario un sistema eficiente de control que asegure el equilibrio razonable y prudente de las prestaciones. El control se exige para garantizar la sujeción de la ejecución del contrato a reglas y principios de derecho y buena administración predeterminados en las bases licitatorias, en la que impera inexcusablemente la perspectiva finalista del interés general a la que debe ajustarse el contrato administrativo. Libro Licitación Pública, 2da. Edición actualizada, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires 1995, paginas 644 y 645.

retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, hasta un equivalente al cinco ( 5% ) del monto contractual, de conformidad con el artículo 142° del Reglamento.

Por los Considerandos expuestos en el presente Laudo Arbitral no procede que se le aplique penalidad alguna al demandante, más aún cuando en el Laudo Arbitral anterior, se resolvió que la entrega del Informe Final se efectuó dentro del plazo.

Por lo tanto, al no ajustarse la Entidad demandada a lo establecido en el Contrato, en la Ley y su reglamento, procede que se deje sin efecto legal la Resolución cuestionada, en consecuencia, no procede que se le aplique alguna penalidad.

#### SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO:

QUE EL TRIBUNAL DECLARE LA APROBACIÓN DE LA AMPLIACIÓN DE PLAZO CONTRACTUAL SOLICITADO EN SU OPORTUNIDAD, POR EL PERIODO COMPRENDIDO ENTRE 28 DE DICIEMBRE DEL 2002 AL 18 DE ENERO DEL 2003, POR CUANTO LA ENTIDAD NO HA EMITIDO PRONUNCIAMIENTO ALGUNO NI RESUELTO, DENTRO DEL PLAZO LEGAL A QUE SE REFIERE EL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 136° DEL REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTRATACIONES Y ADQUISICIONES DEL ESTADO.

**PRIMERO:** Que, es de ver en autos, el demandante mediante Carta del 27 de enero del 2003, recibida por ESSALUD el 28 de enero del 2003, solicita ampliación de plazo por el período comprendido entre el 28 de diciembre del 2002 al 18 de enero del 2003.

El Primer Párrafo del artículo 136° del Reglamento establece que, en los casos establecidos en el cuarto párrafo del Artículo 42° de la Ley, el contratista podrá solicitar la ampliación de plazo contractual mediante comunicación debidamente fundamentada, la que será presentada dentro de los quince ( 15 ) días siguientes de finalizado el hecho que la motiva.

El demandante presentó su solicitud de ampliación de plazo ( 28 de enero del 2003), dentro de los quince días de finalizado el hecho invocado( 18 de enero del 2003 ), de todos los documentos que presenta a dicha solicitud se adjunta un certificado médico que indica que el demandante desde el mes de diciembre del 2002 hasta la fecha actual, ha presentado un cuadro crónico de litiasis renal bilateral, enfermedad que necesita tratamiento y se expide dicho certificado el 27 de enero del 2003.

**SEGUNDO:** El Segundo Párrafo del artículo en mención, indica que, la Entidad resolverá sobre dicha solicitud en idéntico plazo, computado desde su presentación, y en caso de no existir pronunciamiento expreso, se tendrá por aprobada la solicitud del contratista, **BAJO RESPONSABILIDAD DEL TITULAR DEL PLIEGO O LA MÁXIMA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA DE LA ENTIDAD.**

No obra en autos documento donde ESSALUD se haya pronunciado respecto a dicha solicitud, por lo que en virtud del artículo 136° del Reglamento al no existir pronunciamiento expreso, se debe tener por aprobada la solicitud del contratista, sin entrar a analizar la causal, toda vez que la Entidad demandada no cumplió con resolver dicha solicitud de ampliación dentro del plazo de ley.

**TERCER PUNTO CONTROVERTIDO:**

DETERMINAR SI PROCEDE ORDENAR A ESSALUD APROBAR EL INFORME FINAL A QUE SE REFIERE LA CLÁUSULA QUINTA DEL CONTRATO, ASÍ COMO QUE LE PAGUE AL DEMANDANTE POR LOS SERVICIOS DE CONSULTORÍA PENDIENTES DE PAGO ASCENDENTE AL 40% DEL MONTO TOTAL DE LO CONTRATADO CORRESPONDIENTE AL INFORME PARCIAL, ASÍ COMO EL 30% DEL MONTO TOTAL, CORRESPONDIENTE AL INFORME FINAL DEL ESTUDIO, ASÍ COMO SI PROCEDE QUE EL TRIBUNAL ORDENE A ESSALUD, QUE REALICE LAS COORDINACIONES PERTINENTES CON LA OFICINA EJECUTIVA DE PROYECTOS DE INVERSIÓN DE LA OFICINA GENERAL DE PLANIFICACIÓN ESTRATÉGICA DEL MINISTERIO DE SALUD (MINSA), A FIN QUE SE CANCELE AL DEMANDANTE EL 30% DEL MONTO CONTRACTUAL, ASIMISMO SI PROCEDE SE ORDENE QUE ESSALUD LE PAGUE AL DEMANDANTE LOS CORRESPONDIENTES INTERESES HASTA LA FECHA DE SU TOTAL CANCELACIÓN.-

**PRIMERO:** Por los Considerandos expuestos en el Primer Punto Controvertido, Essalud debe cumplir con pagar al Consultor el 40% del monto contratado, correspondiente al Informe Parcial, según la Cláusula Quinta del Contrato.

**SEGUNDO:** En lo que respecta al Informe Final si bien éste fue presentado dentro del plazo, y la Supervisión no revisó en el plazo establecido en las Bases, el consultor con la finalidad de subsanar las observaciones lo presentó hasta en cuatro versiones, no obstante no estar obligado, lo que demuestra la buena fe de éste, por lo que el Informe Final ha quedado aprobado, por tanto, Essalud debe pagar al Consultor el 30% del monto contratado, según la Cláusula Quinta del Contrato.

**TERCERO:** Que teniéndose por aprobados el Informe Parcial y Final así como la procedencia del pago del 40% y 30% de ambos Informes, resulta amparable que Essalud realice las coordinaciones pertinentes con la Oficina Ejecutiva de Proyectos de Inversión de la Oficina General de Planificación Estratégica del Ministerio de Salud (MINSA), a fin que se cancele al demandante el 30% restante del monto contractual.

**CUARTO:** De conformidad con el artículo 49º del TUO de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, en caso de incumplimiento de los pagos por parte de la Entidad, se reconocerán los intereses de acuerdo al Código Civil, como las partes no han pactado que tipo de intereses, se deberá aplicar el interés legal, a partir de la interposición de la presente demanda hasta que la Entidad demandada cumpla con su obligación de pago.

**CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO:**

DETERMINAR SI ESSALUD DEBE RECONOCER Y PAGAR AL DEMANDANTE LOS GASTOS QUE OCASIONAN EL PRESENTE ARBITRAJE, COMO HONORARIOS DEL TRIBUNAL ARBITRAL, GASTOS DE ADMINISTRACIÓN, Y LOS HONORARIOS DEL PROFESIONAL QUE ASUME LA DEFENSA DEL DEMANDANTE.-

Las partes deberán asumir los gastos ocasionados en forma proporcional, por haber tenido una conducta procesal correcta y por tener motivos suficientes para recurrir al arbitraje.

VI.- Por los Considerandos expuestos, este Tribunal por Unanimidad **LAUDA:**

1.- Declarar Fundada la demanda, en el extremo de dejar sin efecto legal la Resolución de la Gerencia Central de Adquisiciones N° 149-GCA-ESSALUD-2004 del 25 de febrero del 2004, que resuelve el contrato de Adjudicación Directa Selectiva N° 0299S00153-ESSALUD-2002 "Estudio a Nivel de Perfil de Ampliación Hospital III puno ", en consecuencia, no procede que se le aplique penalidad alguna al demandante.

2.- Declarar Fundada la ampliación de plazo contractual, por el período comprendido entre 28 de diciembre del 2002 al 18 de enero del 2003, por no haberse pronunciado la Entidad dentro del plazo de ley.

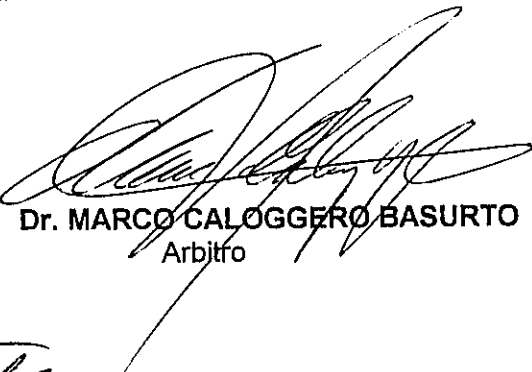
3.- Declarar Fundada la demanda, en el extremo que Essalud pague al Consultor el 40% del monto contratado, correspondiente al Informe Parcial; que apruebe el Informe Final y pague al Consultor el 30% del monto contratado; en consecuencia, Essalud deberá realizar las coordinaciones pertinentes con la Oficina Ejecutiva de Proyectos de Inversión de la Oficina General de Planificación Estratégica del Ministerio de Salud (MINSA), para que se le cancele al demandante el 30% restante del monto contractual.

Asimismo, se le deberá reconocer los intereses legales, a partir de la interposición de la presente demanda hasta la fecha en que se cancele los montos adeudados.

4.- Considerando que las partes han tenido motivos atendibles para recurrir al Arbitraje, las costas y costos del presente proceso arbitral, serán asumidos en forma proporcional por las mismas.

  
**Dr. JUAN RAMIREZ SANCHEZ**  
Presidente

  
**Dra. ADA GABRIELA ANAYA RAMIREZ**  
Arbitro

  
**Dr. MARCO CALOGGERO BASURTO**  
Arbitro

  
  
**FRANZ KUNDMÜLLER CAMINITI**  
Gerente de Conciliación y Arbitraje