Lg 2706-18

ad hoc

Centro Especializado en Solución de Controversias

ARBITRAJE AD-HOC
Biasil S.A.C
Hospital Nacional Cayetano Heredia

MINISTERIO DE SALUD
PROCURADURIA PUBLICA
12 DIC. 2019
RECIBIDO
FIRMA: ..... HORA: .....
LA RECEPCION NO IMPLICA ACEPTACIÓN DEL MISMO

Lima, 11 de diciembre de 2019

Señores:
HOSPITAL NACIONAL CAYETANO HEREDIA
Av. Arequipa N° 810, piso 9
Cercado de Lima.-

Referencia: Proceso arbitral seguido por Biasil S.A.C. y el Hospital Nacional Cayetano Heredia.

Asunto: Remisión de Laudo Arbitral de fecha 11 de diciembre de 2019.

De mi especial consideración:

Es grato dirigirme a ustedes con relación al arbitraje seguido con la **BIASIL S.A.C.**, a fin de remitirle adjunto a la presente un ejemplar original del Laudo Arbitral de Derecho, el cual consta de cuarenta y seis (46) folios, emitido con fecha 11 de diciembre de 2019 y debidamente suscrito por el Árbitro Único y la Secretaria Arbitral, para los fines que correspondan.

Por último, para cualquier coordinación o consulta puede escribir al correo: **contacto-05@adhoc.pe** o llamar al teléfono: (01) **421 – 7056** o al **959208491**.

Sin otro particular, quedo de usted.

Atentamente,

RAQUEL HELEN SOTO MARCA
Secretaría Arbitral
AD HOC – Centro Especializado en Solución de Controversias

NÚMERO DE EXPEDIENTE DE INSTALACIÓN	:	I-030-2019/AD HOC
DEMANDANTE	:	BIASIL S.A.C.
DEMANDADO	:	HOSPITAL NACIONAL CAYETANO HEREDIA
CONTRATO	:	Contrato No. 167-2012-HNCH "Segunda Etapa de la Obra Infraestructura y Reubicación del archivo de historias clínicas del Hospital Nacional Cayetano Heredia"
MONTO DEL CONTRATO	:	S/ 312 338.91
CUANTÍA DE LA CONTROVERSIA	:	S/ 75,674.91
TIPO Y NÚMERO DE PROCESO DE SELECCIÓN:		Adjudicación Directa Selectiva N° 032-2012-HNCH
MONTO DE LOS HONORARIOS DEL TRIBUNAL ARBITRAL	:	S/. 5 928.00
MONTO DE LOS HONORARIOS DE LA SECRETARÍA ARBITRAL	:	S/. 3 647.00
ARBITRO UNICO	:	SILVANA PORTOCARRERO DENEGRI.
SECRETARÍA ARBITRAL	:	RAQUEL SOTO MARCA AD HOC CENTRO ESPECIALIZADO EN SOLUCION DE CONTROVERSIAS
FECHA DE EMISIÓN DEL LAUDO	:	11 de diciembre de 2019
NÚMERO DE FOLIOS	:	46 folios.
PRETENSIONES	:	▪ Pago de Liquidación Final de Contrato ▪ Intereses ▪ Indemnización por daños y perjuicios

Arbitraje seguido entre

BIASIL S.A.C.

(Demandante)
y

HOSPITAL NACIONAL CAYETANO HEREDIA

(Demandado)

EXPEDIENTE ARBITRAL Nº I 030-2019/AD HOC

LAUDO

Tribunal Arbitral Unipersonal
Silvana Portocarrero Denegri

Secretaria del Tribunal
Raquel Helen Soto Marca
Centro Especializado en Solución de Controversias
AD HOC

RESOLUCIÓN Nº 09: En Lima, a los once días del mes de diciembre del año dos mil diecinueve, la Árbitro Único, dicta el laudo siguiente:

I. CONVENIO ARBITRAL:

En la Cláusula Décima Octava: **"SOLUCION DE CONTROVERSIAS"** del Contrato No. 167-2012-HNCH "Segunda Etapa de la Obra Infraestructura y Reubicación del archivo de historias clínicas del Hospital Nacional Cayetano Heredia" correspondiente a la Adjudicación Directa Selectiva N° 032-2012-HNCH, se indica:

> ***"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 144º, 170º, 175º, 176º, 177º, 199º 201º, 209º, 210º y 211º del Reglamento o, en su defecto, en el artículo 52º de la Ley.***
>
> ***Facultativamente, cualquiera de las partes podrá someter a conciliación de 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."***

II. INSTALACIÓN Y COMPOSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL :

Conforme aparece en el Acta de Instalación de fecha 28 de febrero del 2019, el Tribunal Arbitral Unipersonal procedió a instalarse con la presencia de **BIASIL S.A.C.** y el representante del **HOSPITAL NACIONAL CAYETANO HEREDIA.** En el Acta de Instalación se establecieron las normas aplicables, reglas del proceso, actuación de pruebas, plazos y términos, régimen de pago de los gastos arbitrales y los demás conceptos que aparecen en el acta respectiva, debidamente suscrita.

III. OPORTUNIDAD DE LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA y CONTESTACIÓN Y EXCEPCION:

La demanda fue presentada con fecha 21 de marzo del 2019, dentro del plazo establecido; asimismo, la contestación de la demanda y excepción se presentó con fecha 24 de mayo de 2019, dentro del plazo fijado para el efecto.

IV. DEMANDA:

Mediante su escrito de demanda BIASIL S.A.C., solicita:

1. Se ordene a la Entidad el pago inmediato de la liquidación del contrato de obra, por S/ 75,674.91 soles, correspondiente al pago de la liquidación del contrato de obra "Segunda etapa de la obra infraestructura y reubicación del archivo de historias clínicas del Hospital Nacional Cayetano Heredia", estipulado en la Cláusula Décimo Cuarta y Clausula Décimo Quinta del Contrato N° 167-2012-HNCH, suscrito en fecha 19 de Febrero del 2012, como obligación esencial de la Entidad que ha sido incumplida de manera injustificada y arbitraria, desestimándose cualquier penalidad y confirmándose el fiel cumplimiento de nuestras obligaciones contractuales, lo que esta comprobado con la Acta conformidad de Recepción de la Obra y la Resolución de Liquidación descritas en los antecedentes.

2. Se solicita se ordene a la Entidad el pago de una indemnización por daños y perjuicios por un monto equivalente al 20% del monto contractual adeudado, ascendente a S/. 15,134.98 soles, ocasionados por el incumplimiento arbitrario e injustificado de pago de la liquidación del Contrato de obra, lo cual origino que nuestra empresa no participe en ninguna licitación pública o contrato privado, ocasionando una descapitalización que avanza exponencialmente, por tal razón se ha adjuntado invitaciones emitidas por Entidades públicas y privadas, donde se puede visualizar oportunidades de trabajos perdidos por falta de recursos, en ese sentido debe aplicarse lo dispuesto en el artículo 170° del Reglamento.

3. Que se reconozca los intereses legales de todos los montos que se ordenen pagar, como consecuencia del presente caso arbitral, contados desde el día de 24 de julio del 2014, fecha en que mediante el artículo segundo de la Resolución Administrativa N° 014-2014/OEA/HNCH se autoriza a la Oficina de Economía de la Entidad, el pago por la liquidación del Contrato de obra, por el monto de S/ 75,674.91 soles, por tal razón los intereses legales están calculados desde el 24 de julio del 2014, de lo antes mencionado hasta el 05 de diciembre del 2018, fecha en que

Biasil S.A.C. solicito ante el OSCE , la designación residual del árbitro único, siendo el sustento técnico el aplicativo "calculadora virtual de intereses legales" del BCRP, cuyo reporte señala que el monto asciende a S/. 8,596.65 SOLES.

4. Que se reconozca los gastos financieros, administrativos, asi como los irrogados para el requerimiento del pago y resolución del contrato, el cual asciende a S/10,355.34, conforme al detalle:

   - Gastos notariales y tasas correspondiente a la designación del árbitro y otros por un monto de S/.855.34.
   - La Contratación de un Especialista en Contrataciones del Estado, de profesión abogado, el cual se está encargado del asesoramiento y las acciones administrativas que corresponde, desde la etapa resolución del referido contrato hasta la culminación de la etapa del proceso arbitral por S/.9,500.00. Se adjunta al presente documento el contrato suscrito con el especialista de contrataciones del estado.

5. Que se reconozca las costas y costos del presete proceso arbitral: Honorarios de la Secretaria Arbitral incluido I.G.V por S/.4,315.26 y Honorarios de la Arbitro Único incluido IGV. por S/.7,012.14, haciendo un total de S/.11,327.4

Biasil S.A.C. sustenta sus pretensiones en lo siguiente:

Pese a que se ha cumplido con todas y cada una de las obligaciones, la Entidad no ha cumplido con el pago de la liquidación de la obra, por la suma de S/. 75,674.91 soles, habiendo sido recepcionado el referido ambiente completamente concluido según contrato, el cual se viene utilizando hasta la actualidad por el personal que labora en la Entidad.

Que, con Acta de Recepción de Obra, de fecha 08 de Noviembre del 2013, suscrito por el Residente de Obra, el sub gerente de la empresa y por parte del Entidad el jefe de la Oficina de Estadística e Informática, el Director de la Oficina Ejecutiva de Administración, el Jefe de la Oficina de Servicios Generales y Mantenimiento, el Jefe de la Unidad de Mantenimiento y el Supervisor de Obra, se concluye que el Contratista ha dado cumplimiento al contrato suscrito y que ha sido culminado el 21 de Agosto del 2013, encontrándose dentro del plazo establecido en el Contrato.

En forma extemporánea es decir después de seis (06) meses, el Hospital Nacional Cayetano Heredia expidió la Resolución Administrativa N° 014-2014/OEA/HNCH, de fecha 24 de Julio del 2014, en la cual resuelven primero Aprobar la Liquidación Final del Contrato de la Obra con un saldo de S/. 75,674.91 soles; a favor del Contratista BIASIL S.A.C., conforme los expuesto en la parte considerativa de la referida resolución.

Así mismo autorizan a la Oficina de Economía, el pago por concepto de saldo a favor del Contratista BIASIL S.A.C, por el monto de S/. 75,674.91 soles.

Que, con Constancia de Culminación de Servicio N° 12-2014, de fecha 05 de agosto del 2014, la Entidad emitió a la empresa BIASIL S.A.C la culminación de la del Contrato de la Obra, en forma satisfactoria y sin incurrir en penalidad.

Que, mediante Carta S/N, de fecha 09 de enero del 2015, Biasil S.A.C, solicita el pago de la deuda concerniente a la Liquidación Final del Contrato de Obra por el monto de S/. 75,674.91 soles, en un plazo máximo de cinco días hábiles, teniendo en cuenta que el no pago dará como resultado sus respectivos interés legales, moratorios y compensatorios, bajo apercibimiento de iniciarse acciones administrativas, civiles y penales por el incumplimiento de la referida obligación.

Que, mediante Carta s/n, de fecha 15 de enero del 2015, Biasil S.A.C, reitera el pago de la deuda, para que en un plazo máximo de cinco días hábiles la Entidad cumpla con el pago, teniendo en cuenta que dicha inacción administrativa dará como resultado sus respectivos interés legales, moratorios y compensatorios, bajo apercibimiento de iniciarse accione a administrativas, civiles y penales.

Que, mediante Carta s/n, de fecha 09 de Agosto del 2016, Biasil S.A.C, presenta una Solicitud de Conciliación al Centro de Conciliación "Plaza San Martin", el mismo que fue notificado según procedimiento regular al Hospital Nacional Cayetano Heredia y al Procurador Publico del Ministerio de Salud. A efectos solicitar el pago de la deuda concerniente a la Liquidación Final del Contrato de la Obra "Segunda Etapa de la Obra Infraestructura y Reubicación del Archivo de Historias Clínicas del Hospital Nacional Cayetano Heredia I, por el monto de S/. 75,674.91 soles, mas sus respectivos intereses legales, moratorios y compensatorios, y los costas y costos, en cumplimiento de lo

establecido Resolución Administrativa N° 014-2014/OEA/HNCH, de fecha 24 de Junio del 2014.

Que, con Acta de Conciliación N° 1010-2016, de fecha 08 de Setiembre del 2016 a las 11:00 de la mañana en la ciudad de Lima, en presencia del abogado Mario Salvador Castro Gallo identificado con D.N.I 06139659, con Reg. CAL N° 7915, en su calidad de conciliador debidamente autorizado por el Ministerio de Justicia con acreditación N° 20212, se produjo la conciliación, teniendo como resultado de este hecho la inasistencia, en estas dos sesiones, primero de fecha 25 de Agosto del 2016 a las 11:00 de la mañana y la segunda el día 08 de setiembre del 2016, también a las 11:00 de la mañana, donde no concurrieron los dos invitados debidamente notificados, como es el Hospital Nacional Cayetano Heredia y el Procurador Publico del Ministerio de Salud, por tal razón, se dio por concluida la audiencia y el Procedimiento de Conciliación, en ese sentido se dejó constancia que la conciliación no pudo realizarse.

No existe explicación por la cual el Hospital Nacional Cayetano Heredia, no haya cumplido con las obligaciones a su cargo, puesto que todo proceso de selección se convoca con recursos comprometidos, más aun si esto obedece a un proyecto de inversión pública, teniendo como resultado el bienestar público que no es más que la finalidad publica de un proyecto. El artículo 238° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, a la letra señala lo siguiente:

> "Artículo 238.- Disposiciones Generales
>
> 238.1 Sin perjuicio de las responsabilidades previstas en el derecho común y en las leyes especiales, las entidades son patrimonialmente responsables frente a los administrados por los daños directos e inmediatos causados por los actos de la administración o los servicios públicos directamente prestados por aquellas.(...)
>
> *238.5* La indemnización comprende el daño directo e inmediato y las demás consecuencias que se deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante el daño a la persona y el daño moral.
>
> *238.6* Cuando la entidad indemnice a los administrados, podrá repetir judicialmente de autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieran incurrido, tomando en cuenta la existencia o no de intencionalidad, la responsabilidad

profesional del personal involucrado y su relación con la producción del perjuicio. Sin embargo, la entidad podrá acordar con el responsable el reembolso de lo indemnizado, aprobado dicho acuerdo mediante resolución."

Por todo lo expuesto, en concordancia con el Art. N° 167, 168 y 169 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y el Art. N° 42, 40 de la Ley de Contrataciones del Estado, les otorgamos un plazo perentorio de quince (15) días hábiles para que la Entidad proceda a efectuar el pago inmediato de la deuda, o en su defecto, indique una fecha cierta y definitiva del pago, el cual debe ser no mayor a treinta (30) días calendarios.

No obstante, con Carta Notarial s/n notificada a la Entidad el 21 de Junio del 2018, Biasil S.A.C. inicia el procedimiento de apercibimiento de resolución del contrato, indicándose que de conformidad con el artículo 40° de la Ley de Contrataciones del Estado y los artículos 168° y 169° de su Reglamento, se procede a requerir respecto al contrato, el pago de la liquidación final del Contrato de Obra por un saldo de s/. 75,674.91 soles, en un plazo no mayor de cinco (05) días hábiles, bajo apercibimiento de resolver el contrato, ante el incumplimiento injustificado de su entidad, por más de veintidós meses en sus obligaciones esenciales de pago.

Finalmente, mediante Carta Notarial s/n de fecha 05 de Setiembre del 2018 Biasil S.A.C. notifica e indica que habiéndose excedido el plazo establecido, comunica a la entidad su decisión de resolver el contrato n° 167-2012-HNCH,_ante el incumplimiento de la entidad por más de cuarenta y nueve (49) meses continuos en su obligación esencial del pago de la referida liquidación final del contrato de la obra, y de acuerdo a lo establecido en el artículo 170° del Reglamento indicado, corresponde el reconocimiento de una indemnización por daños y perjuicios irrogados, bajo responsabilidad el Titular de la Entidad.

Todo ello, tiene su fundamento en:

Que, Biasil S.A.C. cumplió fielmente con el Contrato de Obra, dentro de los plazos previstos y efectuando sus prestaciones de manera oportuna, en cumplimiento de sus obligaciones contractuales y de los principios de buena fe contractual y eficiencia; sin embargo, el Hospital Nacional Cayetano Heredia, ha incumplido por más de 56 meses continuos su obligación esencial del pago de la referida liquidación final del contrato

de la obra, trasgrediendo lo establecido en las clausulas décima y undécima del contrato N° 167-2012- HNCH de fecha 21 de Diciembre del 2012, lo que representa un grave incumplimiento de contrato.

Biasil S.A.C. ha cumplido con las clausulas Décimo Cuarta y Décimo Quinta del Contrato, que textualmente señalan:

"Cláusula Décimo Cuarta: Recepción de la Obra
La Recepción de la Obra se sujetara a lo establecido en el artículo 210° del Reglamento de Ley de Contrataciones del Estado".

> "Artículo 210.- Recepción de la Obra y plazos. 1. En la fecha de la culminación de la obra, el residente anotará tal hecho en el cuaderno de obras y solicitará la recepción de la misma. El inspector o supervisor, en un plazo no mayor de cinco (5) días posteriores a la anotación señalada, lo informará a la Entidad, ratificando o no lo indicado por el residente. En caso que el inspector o supervisor verifique la culminación de la obra, la Entidad procederá a designar un comité de recepción dentro de los siete (7) días siguientes a la recepción de la comunicación del inspector o supervisor. Dicho comité estará integrado, cuando menos, por un representante de la Entidad, necesariamente ingeniero o arquitecto, según corresponda a la naturaleza de los trabajos, y por el inspector o supervisor. En un plazo no mayor de veinte (20) días siguientes de realizada su designación, el Comité de Recepción, junto con el contratista, procederá a verificar el fiel cumplimiento de lo establecido en los planos y especificaciones técnicas y efectuará las pruebas que sean necesarias para comprobar el funcionamiento de las instalaciones y equipos.
>
> Culminada la verificación, y de no existir observaciones, se procederá a la recepción de la obra, teniéndose por concluida la misma, en la fecha indicada por el contratista. El Acta de Recepción deberá ser suscrita por los miembros del comité y el contratista. 2. De existir observaciones, éstas se consignarán en un Acta o Pliego de Observaciones y no se recibirá la obra. A partir del día siguiente, el contratista dispondrá de un décimo (1/10) del plazo de ejecución vigente de la obra para subsanar las observaciones, plazo que se computará a partir del quinto día de suscrito el Acta o Pliego. Las obras que se ejecuten como consecuencia de observaciones no darán derecho al pago de ningún concepto a favor del contratista ni a la aplicación de penalidad alguna. Subsanadas las observaciones, el contratista solicitará nuevamente la recepción de la obra en el

cuaderno de obras, lo cual será verificado por el inspector o supervisor e informado a la Entidad, según corresponda, en el plazo de tres (3) días siguientes de la anotación. El comité de recepción junto con el contratista se constituirán en la obra dentro de los siete (7) días siguientes de recibido el informe del inspector o supervisor. La comprobación que realizará se sujetará a verificar la subsanación de las observaciones formuladas en el Acta o Pliego, no pudiendo formular nuevas observaciones. De haberse subsanado las observaciones a conformidad del comité de recepción, se suscribirá el Acta de Recepción de Obra. 3. En caso que el contratista o el comité de recepción no estuviese conforme con las observaciones o la subsanación, según corresponda, anotará la discrepancia en el acta respectiva. El comité de recepción elevará al Titular de la Entidad, según corresponda, todo lo actuado con un informe sustentado de sus observaciones en un plazo máximo de cinco (5) días. La Entidad deberá pronunciarse sobre dichas observaciones en igual plazo. De persistir la discrepancia, ésta se someterá a conciliación y/o arbitraje, dentro de los quince (15) días siguientes al pronunciamiento de la Entidad. 4. Si vencido el cincuenta por ciento (50%) del plazo establecido para la subsanación, la Entidad comprueba que no se ha dado inicio a los trabajos correspondientes, salvo circunstancias justificadas debidamente acreditadas por el contratista, dará por vencido dicho plazo, ésta intervendrá y subsanará las observaciones con cargo a las valorizaciones pendientes de pago o de acuerdo al procedimiento establecido en la directiva que se apruebe conforme a lo establecido en el tercer párrafo del artículo 206°. 5. Todo retraso en la subsanación de las observaciones que exceda del plazo otorgado, se considerará como demora para efectos de las penalidades que correspondan y podrá dar lugar a que la Entidad.

Resuelva el contrato por incumplimiento. Las penalidades a que se refiere el presente artículo podrán ser aplicadas hasta el tope señalado en la Ley, el Reglamento o el contrato, según corresponda. 6. Está permitida la recepción parcial de secciones terminadas de las obras, cuando ello se hubiera previsto expresamente en las Bases, en el contrato o las partes expresamente lo convengan. La recepción parcial no exime al contratista del cumplimiento del plazo de ejecución; en caso contrario, se le aplicarán las penalidades correspondientes. 7. Si por causas ajenas al contratista la recepción de la obra se retardara, superando los plazos establecidos en el presente artículo para tal acto, el lapso de la demora se adicionará al plazo de ejecución de la misma y se reconocerá al contratista los

gastos generales debidamente acreditados, en que se hubiese incurrido durante la demora. 8. Si en el proceso de verificación de la subsanación de las observaciones, el comité de recepción constata la existencia de vicios o defectos distintas a las observaciones antes formuladas, sin perjuicio de suscribir el Acta de Recepción de Obra, informará a la Entidad para que ésta solicite por escrito al contratista las subsanaciones del caso, siempre que constituyan vicios ocultos."

"Cláusula decimo quinta: Liquidación de la obra
La Liquidación de la Obra se sujetara a lo establecido en el artículo 211, 212 y 213 del Reglamento de la Ley de Contrataciones."

"Artículo 211.- Liquidación del Contrato de Obra - 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 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. 165 Reglamento de la ley de Contrataciones del Estado En el caso de obras contratadas bajo el sistema de precios unitarios, la liquidación final se practicará con los precios unitarios, gastos generales y utilidad ofertados; mientras que en las obras contratadas bajo el sistema a suma alzada la liquidación se practicará con los precios, gastos generales y utilidad del valor referencial, afectados por el factor de relación. No se procederá a la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver."

"Artículo 212.- Efectos de la liquidación - Luego de haber quedado consentida la liquidación y efectuado el pago que corresponda, culmina definitivamente el contrato y se cierra el expediente respectivo. Toda reclamación o controversia derivada del contrato, inclusive por defectos o vicios ocultos, se resolverá mediante conciliación y/o arbitraje en los plazos previstos para cada caso".

"Artículo 213.- Declaratoria de fábrica o memoria descriptiva valorizada Con la liquidación, el contratista entregará a la Entidad los planos post construcción y la minuta de declaratoria de fábrica o la memoria descriptiva valorizada, según sea el caso, obligación cuyo cumplimiento será condición para el pago del monto de la liquidación a favor del contratista. La Declaratoria de Fábrica se otorgará conforme a lo dispuesto en la Ley de la materia. La presentación de la Declaratoria de Fábrica mediante escritura pública, es opcional".

Para los efectos, la Entidad también habría vulnerado flagrantemente el artículo 181° incumpliendo los plazos establecidos para los efectos de pago, incluso realizan acciones dilatorias vulnerando las normas sobre contrataciones estatales, así el artículo 181° del Reglamento:

"Artículo 181.- Plazos para los pagos. La Entidad deberá pagar las contraprestaciones pactadas a favor del contratista en la oportunidad establecida en las Bases o en el contrato. Para tal efecto, el responsable de otorgar la conformidad de recepción de los bienes o servicios, deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días calendario de ser estos recibidos, a fin que la Entidad cumpla con la obligación de efectuar el pago dentro de los quince (15) días calendario siguientes, siempre que se verifiquen las demás condiciones establecidas en el contrato.

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".

Conforme lo establecido, Biasil S.A.C. ha cumplido fielmente con el Contrato, efectuando sus obligaciones contractuales con la debida calidad y en la oportunidad establecida, como puede verificarse en el Acta de Recepción de Obra, de fecha 08 de Noviembre del 2013, donde se concluye que el contratista ha dado cumplimiento al contrato suscrito y que ha sido culminado el 21 de Agosto del 2013, encontrándose dentro del plazo establecido en el Contrato. Después de seis (06) meses, el Hospital Nacional Cayetano Heredia ha expedido la Resolución Administrativa N° 014-2014/OEA/HNCH, de fecha 24 de Junio del 2014, en la cual resuelven primero en aprobar la Liquidación Final del Contrato de Obra por un saldo de S/. 75,674.91 soles; asimismo autorizan a la Oficina de Economía, el pago por concepto de saldo a favor del Contratista BIASIL S.A.C, por el monto de S/. 75,674.91 soles, emitiendo la Constancia de Culminación de Servicio N° 12-2014, de fecha 05 de agosto del 2014 en forma satisfactoria y sin incurrir en penalidad.

En ese sentido, resulta obvio que Biaisl S.A.C. cumplió con las prestaciones a su cargo de manera oportuna y dentro de los plazos establecidos, sin observación alguna, por lo que procedía realizar el pago dentro de los diez (10) días calendarios siguientes según artículo 181 del Reglamento.

Resulta absurda la actitud mostrada por la Entidad que pretende dilatar el pago indicando la posibilidad de supuestos pagos que nunca se dieron, lo que implica la vulneración al principio el debido proceso administrativo, al principio de buena fe contractual y al principio de defensa, ya que se viene creando una situación de indefensión que perjudica a la Contratista rompiendo el equilibrio y la buena fe contractual.

Es preciso señalar que un Proyecto de Inversión Pública, se inicia con la Fase de Pre Inversión, que comprende con los Estudios a nivel de perfil, Estudios de Prefactibilidad y Factibilidad, el cual van definir en esta etapa si el proyecto es viable o no, y si es viable, significa que se ha realizado el análisis de costo - beneficio, que demostrara que el referido proyecto es rentable socialmente, que es sostenible en el tiempo y que es compatible con las políticas sectoriales nacionales, por tal razón y

teniendo en cuenta que la segunda Fase es la de Inversión, que significa la ejecución del Proyecto de Inversión en sí, podemos concluir en tres puntos importantes:

- Que es Viable.
- Que la "Segunda Etapa de la Obra Infraestructura y Reubicación del Archivo de Historias Clínicas del Hospital Nacional Cayetano Heredia" se encuentra en la Fase de Inversión.
- Y que cuenta con Recurso Presupuestales definido e intocables, y que están destinado únicamente para la Fase de Inversión, el cual se encontraba el referido Proyecto.

Biasil S.A.C. ha actuado conforme al principio de Buena Fe, que impone a las personas el deber de obrar correctamente, como lo haría una persona honorable y diligente, máxime en el presente caso, en el que resulta evidente que la responsabilidad por el continuo retraso y falta de pago recae directamente en la Entidad.

Nuestro ordenamiento jurídico, acorde a lo establecido en el artículo 1362° del Código Civil estipula lo siguiente:

> "Artículo 1362°.- Buena Fe
> Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse, según las reglas de la buena fe y común intención de las partes".

Emilio Betti1, dice que se traduce en "el comportamiento de activa cooperación en el interés ajeno, en un comportamiento de fidelidad al vínculo, por el cual una parte de la relación obligatoria está disponible para cumplir las expectativas de prestación de la contraparte". Dicho comportamiento viene a constituirse, pues, en una suerte de obligación accesoria a la prestación principal del contrato celebrado, que implica:

> "el cumplimiento de todos aquellos actos que, aunque no hayan sido explícitamente establecidos en obligaciones, son indispensables para la actuación de una relación obligatoria, o son medios de protección o seguridad, que tiene por objeto inmediato la conservación de la persona o de los bienes de la contraparte".

Como puede comprobarse la Entidad es la que incumple el contrato respecto de su obligación esencial de pago del contrato, con retraso mayor 56 meses. Al respecto, debe resaltarse la mala fe evidenciada por la Entidad, cuyo retraso en la cancelación del monto contractual establecido resulta injustificada, con conductas falsas y dilatorias en que

manifiestan posibilidades de pago, para luego negarse a cualquier posibilidad de pago.

Un pronunciamiento que merece especial atención en este caso, es el emitido en la Sentencia T-295/99 de la prestigiosa magistratura colombiana, en la que se señala con acierto que:

> "(...) un tema jurídico que tiene como sustento la Buena Fe es el del respeto al acto propio, en virtud del cual las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la Buena Fe. Principio constitucional que sanciona entonces como inadmisible toda pretensión lícita, pero objetivamente contradictoria, con respecto al propio comportamiento efectuado por el sujeto".

Entonces, estamos ante el ejercicio abusivo del derecho, intolerable también en nuestro ordenamiento jurídico, en el ámbito del cual ningún derecho es absoluto, por lo que tampoco puede serlo su ejercicio, resultando abusivo el comportamiento de los funcionarios de la entidad que excediéndose de los limites, condiciones y plazos de pago fijados por el legislador, se pronuncia en sentido contrario al definido por los funcionarios de la Oficina Ejecutiva de Administración, y lo hace vulnerando el debido procedimiento administrativo y la buena fe contractual.

En este caso, el marco normativo constitucional que se estaría vulnerando se ampara en las siguientes normas:

> Constitucion Política del Peru
> Artículo 103°.- "(...). La Constitución no ampara el abuso del derecho".
>
> Código Civil
> Artículo II, Título Preliminar.- "La Ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusivos de un derecho (...)".

Asimismo, las acciones de la Entidad, no solo han vulnerado las normas señaladas, sino que también habrían vulnerado los Principios establecidos en el artículo 4° de la Ley de Contrataciones del Estado, como son los de Moralidad, Imparcialidad y Equidad, que sirven como criterio interpretativo y parámetros de actuación para los funcionarios y órganos responsables de las contrataciones, como expresamente se indica:

"Artículo 4.- Principios que rigen las contrataciones
Los procesos de contratación regulados por eta norma y su Reglamento se rigen por los siguientes principios, sin perjuicio de la aplicación de otros principios generales del derecho público:
(...)
b) Principio de Moralidad: Todos los actos referidos a los procesos de contratación de las Entidades estarán sujetos a las reglas de honradez, veracidad, intangibilidad, justicia y probidad.
(...)
d) Principio de Imparcialidad: Los acuerdos y resoluciones de los funcionarios y órganos responsables de las contrataciones de la Entidad, se adoptaran en estricta aplicación de la presente norma su Reglamento; así como en atención a criterios técnicos que permitan objetividad en el tratamiento a los postores y contratistas.
(...)
l) Principio de Equidad: Las prestaciones y derechos de las partes deberán guardar una razonable relación de equivalencia y proporcionalidad, sin perjuicio de las facultades que corresponden al Estado en la gestión del interés general.
(...)
Estos principios servirán también de criterio interpretativo e integrador para la aplicación de la presente norma y su Reglamento y como parámetros para la actuación de los funcionarios y órganos responsables de las contrataciones."

Debido a los argumentos expuestos, Biasisl S.A.C. procedió a efectuar innumerables cartas notariales requiriendo el pago, siendo que la demora excesiva por más de 56 meses constituye incumplimiento de una obligación esencial, por ello Biaisl S.A.C. inicio el procedimiento de resolución de contrato, establecido en:

"Articulo 40.- Clausulas obligatorias en los contratos"
Los contratos regulados por la presente norma incluirán necesariamente y bajo responsabilidad clausulas referidas a:
(...)
c) Resolución de contrato por incumplimiento: En caso de incumplimiento por parte del contratista de alguna de sus obligaciones, que haya sido previamente observada por la Entidad, y no haya sido materia de subsanación, esta última podrá resolver el contrato en forma total o parcial, mediante la remisión por la vía notarial del documento en el que se manifieste esta decisión y el motivo que la justifica. Dicho documento será aprobado por autoridad del mismo o superior nivel jerárquico de aquella que haya suscrito el

contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación por el contratista. El requerimiento previo por parte de la Entidad podrá omitirse en los casos que señale el Reglamento. Igual derecho asiste al contratista ante el incumplimiento por la Entidad de sus obligaciones esenciales, siempre que el contratista la haya emplazado mediante carta notarial y esta no haya subsanado su incumplimiento."

"Articulo 168.- Causales de resolución por incumplimiento"
La Entidad podrá resolver el contrato, de conformidad con el inciso c) del artículo 40 de la Ley, en los casos en que el contratista:
1. Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello.
(...)

El contratista podrá solicitar la resolución del contrato, de conformidad con el inciso c) del artículo 40 de la Ley, en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente sus obligaciones esenciales, las mismas que se contemplan en las Bases o en el contrato, pese a haber sido requerido conforme el procedimiento establecido en el artículo 169."

"Artículo 169.- Procedimiento de resolución de Contrato
Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudica deberá requerirla mediante carta notarial para que las satisfaga en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días, plazo este último que se otorgara necesariamente en el caso de obras. Si vencido dicho plazo el incumplimiento continuo, la parte perjudicada podrá resolver el contrato en forma total o parcial, comunicado mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

La resolución parcial solo involucrara a aquella parte del contrato afectada por el incumplimiento y siempre que dicha parte sea separable e independiente del resto de las obligaciones contractuales, y que la resolución total del contrato pudiera afectar los intereses de la entidad. En tal sentido, el requerimiento que se efectúa deberá precisar con claridad que parte del contrato quedaría resuelta si persistiera el incumplimiento."

La Contratista ha cumplido el procedimiento establecido a través de la Carta Notarial de requerimiento de resolución del Contrato, realizado de fecha 05 de Setiembre del 2018, por lo que queda explicito su derecho al reconocimiento de daños y perjuicios, así como de exigir el pago inmediato del monto contractual incumplido injustificada, arbitraria e ilegalmente, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 170° del Reglamento, que regula los efectos de la resolución de los contratos señalando textualmente lo siguiente

"Articulo 170.- Efectos de la resolución"
(...)
Si la parte perjudicada es el contratista, la Entidad deberá reconocerle la respectiva indemnización por los daños y perjuicios irrogados, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad.

Cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato podrá ser sometida por la parte interesada a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince 15) días hábiles siguientes de comunicada la resolución. Vencido este pazo sin que se haya iniciado ninguno de estos procedimientos, se entenderá que la resolución del contrato ha quedado consentida."

Supuesta Caducidad

Es preciso mencionar sobre el párrafo subrayado del artículo 170° del Reglamento de la Ley de Contracciones, en el cual señala el plazo permitido para para iniciar una conciliación u/o arbitraje, teniendo en cuenta que no se puede dar como definido, siendo que el Artículo 52° de la Ley de Contrataciones con el Estado aprobada por Decreto Legislativo N° 1017, en adelante la Ley, establece que "las controversias que surjan entre las partes sobre su ejecución. Interpretación, resolución, inexistencia. Ineficacia, nulidad o invalidez del contrato se resolverán mediante conciliación o arbitraje según el acuerdo de las partes, debiendo solicitar el inicio de estos procedimientos en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato, considerada esta de manera independiente. Este plazo es de caducidad..."; nótese en este sentido, que el plazo propiamente dicho en el que quedará caduco el derecho de recurrir a arbitraje no ha sido previsto de modo expreso, sino que corresponde a una fórmula abierta carente de un plazo especifico de vigencia.

En ese sentido se entiende que la supuesta caducidad se encuentra prevista de modo amplio e impreciso en la Ley, limitada únicamente con la vigencia del contrato, mientras que en el caso de la norma

reglamentaria, se establece de modo expreso un plazo cierto y especifico, en este caso de quince (15) días hábiles.

Por tal razón, la Contratista se pregunta: ¿se puede establecerse un plazo de caducidad por una norma de carácter reglamentaria, de rango menor a la Ley?. La caducidad es una institución jurídica que se encuentra regulada en los artículos 2003° al 2007° del Código Civil, no existiendo regulación al respecto ni en la Ley, ni en el Reglamento. Según lo establece el Código Civil, la caducidad tiene por efecto extinguir un derecho y con ello la acción relacionada con el mismo. De este modo, conforme a lo establecido por la Resolución CAS. N° 2566-99- CALLAO, "en el instituto de la Caducidad. (...), se aprecia el imperativo de la Ley por asegurar una situación jurídica, lo que explica por su íntima vinculación con el interés colectivo y la seguridad jurídica (...).

Siendo así, debemos apreciar que la caducidad es una institución que busca mantener la seguridad jurídica velando por el interés colectivo, y que intereses individuales no perjudiquen a los colectivos. Por lo tanto, y en relación con lo anterior, en el Art. 2004 del Código Civil, se ha establecido el principio de legalidad en relación con los plazos de caducidad, con la finalidad que no se haga uso abusivo de la misma En efecto, el mencionado artículo establece: Art. 2004.- Legalidad en los plazos de caducidad. Los plazos de caducidad los fija la Ley. Sin admitir pacto en contrario.

Queda, entonces, claramente establecido que el Código Civil determina que los plazos de caducidad se establecen por Ley y, que sus disposiciones son de aplicación supletoria a las disposiciones establecidas en la normativa relacionada con las contrataciones estatales.

Ante lo expuesto, debe tenerse presente que como quiera que las funciones de los árbitros deben guiarse por los principios constitucionalmente establecidos del debido proceso y por el respeto de los derechos fundamentales, si en un proceso arbitral se aplicase una norma que resulta contraria a lo establecido en el ordenamiento jurídico generaría que el fuero arbitral perdiera sentido, ya que se convertiría en una vía donde se podría resolver conflictos al margen del ordenamiento legal.

Conforme lo expuesto en este punto, el establecimiento de la institución de la caducidad dentro de cualquier norma de carácter especial debe

respetar los elementos establecidos por el ordenamiento jurídico general, no siendo por tanto aplicable el denominado "plazo de caducidad" contemplado en el artículo 170 del Reglamento por cuanto no es materia controvertida ni punto controvertido establecido, al estar pendiente el pago debidamente reconocido a través de Resolución Administrativa N° 014-2014/OEA/HNCH, por lo que la materia arbitral no se sustenta en discutir el derecho reconocido por acto propio, sino el cumplimiento del mismo a través de un Laudo por la calidad de sentencia que la otorga la Ley.

Finalmente, de acuerdo a lo señalado en nuestra Carta Notarial por el que se comunica a la Entidad la resolución del Contrato N° 167-2012-HNCH, corresponde a Biasil S.A.C. el reconocimiento de una indemnización por daños y perjuicios irrogados, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad, además de los montos por intereses legales, daño emergente, lucro cesante, gastos financieros, costos y costas, entre otros, que nos corresponda en aplicación de lo dispuesto en las normas sobre contrataciones estatales.

V. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

Mediante escrito de fecha 24 de mayo de 2019, la Entidad contesta la demanda y la niega en todos sus extremos, en base a los siguientes fundamentos:

Que, respecto a la segunda pretensión, donde se requiere el pago de una indemnización por daños y perjuicios, como consecuencia de los efectos de la resolución del contrato al amparo de lo dispuesto en el artículo 170° del Reglamento, que establece que en caso de existir perjuicios para el contratista, la Entidad deberá reconocerle la respectiva indemnización por los daños y perjuicios irrogados.

En atención a ello, se ha cuantificado un monto indemnizatorio ascendente al 20% del monto reconocido por liquidación del contrato, y se argumenta que la empresa no pudo participar en ninguna licitación pública o contrato privado teniendo en cuanta que el impago causado tuvo como consecuencia una descapitalización que avanza exponencialmente, hecho que lo acredita con correos electrónicos, sin embargo, no se acompaña ningún correo electrónico.

Cabe precisar que los correos electrónicos a los que se aluden de supuestas invitaciones, se derivan de actos producidos en la etapa preparatoria de un proceso de contratación mediante los cuales se le

han solicitado cotizaciones para establecer el valor referencial de un servicio, hecho que no significa en ningún sentido que se le haya invitado a algún proceso en específico ni que él se haya visto imposibilitado de participar en algún proceso.

Asimismo, conforme a lo establecido en el artículo 12° del Reglamento, la Entidad realiza un estudio de posibilidades que ofrece el mercado sobre la bases de las especificaciones técnicas o términos de referencia definidos por el área usuaria, a fin de determinar el valor referencial de una futura contratación, para lo cual se requiere de fuentes de información como son presupuestos y cotizaciones actualizadas provenientes de personas naturales o jurídicas que se dediquen a actividades materia de la convocatoria, hecho que se habría suscitado en el presente caso, hecho que no significa que el demandante se haya visto imposibilitado de participar en ninguna licitación pública o contrato privado.

Por otro lado, en relación a la cuarta pretensión principal referida a los gastos financieros y administrativos irrogados para el requerimiento y pago, resolución de contrato, etc, derivado de gastos notariales, tasas y asesoría, no se ha acreditado dichos gastos, ya que no se ha acompañado ningún comprobante que acredite dichos pagos como serían vouchers de pago que concuerden con las fechas de los supuestos daños ni acreditación de pagos de impuestos o detracciones a la SUNAT que puedan justificar dichos reclamos.

En ese sentido, el demandante no solo incumple los requisitos exigidos por ley (ausencia de nexo causal entre el supuesto daño producido y el hecho generador), sino que el caudal probatorio presentado no acredita la cuantía solicitada; en ese sentido, la pretensión del actor debe desestimarse en atención a los fundamentos de la Casación N°99-99 del 16 de Junio de 1999 en la cual se señala lo siguiente:

> "Tanto en la responsabilidad contractual como en la responsabilidad extracontractual, a fin de que se proceda a la indemnización por daños y perjuicios se requiere la concurrencia de los siguientes requisitos: a) el daño b) el dolo o culpa, salvo en los casos de responsabilidad objetiva y c) la relación de causalidad entre el hecho y el daño producido (...) y la legitimidad." Asimismo conviene recordar que conforme lo señala la doctrina contemporánea, en los supuestos de responsabilidad civil contractual y extracontractual el daño producido para la primera es consecuencia del hecho

generador en forma directa e inmediata; y para la segunda es la causa adecuada (nexo causal adecuado).

En este contexto debo señalar que en el presente caso no se ha acreditado el hecho generador del daño con prueba idónea razonable o adecuada que permita colegir la producción del daño presuntamente causado.

De conformidad con los fundamentos expuestos, resulta claro que no existe ningún daño producido por mi representada, correspondiendo por tanto que la demanda se declare Infundada en todos sus extremos, condenándose a ella expresamente el pago de las costas y costos arbitrales.

VI. EXCEPCION

EXCEPCION DE CADUCIDAD

Mediante escrito de fecha 24 de mayo de 2018, la Entidad deduce Excepción de Caducidad, manifestando que:

Respecto de la primera pretensión al amparo de lo establecido en el artículo 215° del Reglamento de Contrataciones con el Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, norma aplicable al presente caso por temporalidad.

Conforme se advierte del Acta de Conciliación que se adjunta a la demanda, el día 08 de setiembre de 2016 culminó el proceso de conciliación extrajudicial entre la empresa BIASIL S.A.C. y el Hospital Nacional Cayetano Heredia, asimismo, el presente proceso arbitral se inició el 19 de octubre de 2018, es decir, después de dos años, habiendo transcurrido en exceso el plazo de 15 días hábiles a que se refiere el artículo 215° del reglamento.

Sobre este particular, la cláusula décimo octava del contrato establece:
"Cualquiera de las partes tiene 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 (...)
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."

Asimismo, el artículo 215° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece:

> "Si las partes optaron por el procedimiento de conciliación de manera previa al arbitraje, éste deberá iniciarse dentro de un plazo de caducidad de quince (15) días hábiles siguientes de emitida el Acta de no Acuerdo Total o Parcial".

En el presente caso, señora árbitra, el propio demandante reconoce que optó por iniciar un procedimiento de conciliación de manera previa al presente arbitraje, el mismo que concluyó con Acta de Conciliación N° 1010-2016 de fecha 08 de setiembre de 2016, cuya copia se encuentra como anexo de la demanda, de la cual se advierte que su petitorio consistía en el Pago de la suma de S/. 75,674.91.35 producto de una acreencia pendiente de pago por parte de la Entidad, pretensión que es idéntica a la demandada en el presente proceso arbitral.

Asimismo, de la solicitud de arbitraje presentada con fecha 19 de octubre de 2017, se advierte que el demandante solicita como primera pretensión principal: Que se ordene el pago inmediato de la suma de S/. 75,674.91 correspondiente a la liquidación del contrato de la obra "segunda etapa de la obra infraestructura y reubicación del archivo de historias clínicas del Hospital Nacional Cayetano Heredia".

Es decir, existe identidad entre las pretensiones reclamadas en la solicitud de conciliación y arbitraje, por lo que, se advierte que el demandante optó por acudir previamente al procedimiento de conciliación extrajudicial, y debía por tanto, cumplir con iniciar el presente proceso arbitral dentro del plazo de caducidad establecido en el artículo 215° del Reglamento.

De lo expuesto, se advierte que el demandante no ha ejercitado su acción arbitral dentro de los 15 días siguientes de emitida el Acta Final de la Conciliación Extrajudicial. Ello acredita que su pretensión resulta improcedente, conforme a lo previsto por el artículo 215° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

ABSOLUCION DE LA EXCEPCION DE CADUCIDAD POR PARTE DE BIAISL S.A.C.

La Contratista mediante escrito de fecha 18 de junio de 2019, absuelve el traslado de la Excepción propuesta por la Entidad, señalando:

Que, el artículo 52 de la Ley de Contrataciones con el Estado, establece que "las controversias que surjan entre las partes sobre su ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato se resolverán mediante conciliación o arbitraje según el acuerdo de las partes, debiendo solicitar el inicio de estos procedimientos en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato, considera esta de manera independiente. Este plazo es de caducidad.....". Se aprecia que el plazo propiamente dicho en que quedará caduco el derecho de recurrir a arbitraje no ha sido previsto de modo expreso, sino que corresponde a una fórmula abierta carente de un plazo específico de vigencia.

Por el contrario, el tercer párrafo del artículo 170 del Reglamento señala que "cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato podrá ser sometida por la parte interesada a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince días hábiles siguientes de comunicada la resolución. Vencido este plazo sin que se haya iniciado ninguno de estos procedimientos, se entenderá que la resolución del contrato ha quedado consentida".

La caducidad se encuentra prevista de modo amplio e impreciso en la Ley, limitada únicamente con la vigencia del contrato, mientras que en el caso de la norma reglamentaria se establece de modo expreso un plazo cierto y específico, en este caso de 15 días hábiles.

Por tanto de la comparación de las disposiciones, debe preguntarse, si es posible establecer un plazo de caducidad por una norma de carácter reglamentario, con rango menor a la ley?. Para ello debemos recordar que la caducidad se encuentra regulada en los artículos 2003 al 2007 del Código Civil, no existiendo regulación al respecto ni en la Ley ni el Reglamento. Según el Código Civil, la caducidad tiene por efecto extinguir un derecho y con ello la acción relacionada con el mismo. De este modo, conforme a la Resolución CAS. N° 2566-99- CALLAO, "en el instituto de la Caducidad. (...), se aprecia el imperativo de la Ley por asegurar una situación jurídica, lo que explica por su íntima vinculación con el interés colectivo y la seguridad jurídica (...).

La caducidad es una institución que busca mantener la seguridad velando por el interés colectivo y que intereses individuales no perjudiquen a los colectivos. Por tanto, en relación a lo anterior, en el artículo 2004 del C.C. se ha establecido el principio de legalidad en relación con los plazos de caducidad, con la finalidad de que no se haga

uso abusivo de los mismo señalando que los plazos de caducidad los fija la Ley, sin admitir pacto en contrario.

Existe una desavenencia entre la Ley que no establece un plazo cierto y especifico de caducidad y el reglamento que si lo establece. Entonces queda claramente establecido que la caducidad solo puede estar contenida en una norma con rango de ley. Por tanto las funciones de los árbitros deben guiarse por los principios constitucionales establecidos como el debido proceso, respeto de los derechos fundamentales.

Por tanto no se discute el acto propio de la Entidad pues aprobó la liquidación final de obra mediante resolución administrativa, sino lo que se discute es el derecho al pago.

VII. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN Y DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS:

Con fecha 18 de julio de 2019, se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, fijándose los siguientes puntos controvertidos:

1. Determinar si corresponde o no ordenar al Hospital Nacional Cayetano Heredia a pagar la suma de S/ 75,674.91 (Setenta y Cinco Mil Seiscientos Setenta y Cuatro con 91/100 Soles) a favor de la empresa Biasil S.A.C., correspondiente al pago de la Liquidación del Contrato de la Obra "segunda etapa de la obra infraestructura y reubicación del archivo de historias clínicas del Hospital Nacional Cayetano Heredia".

2. Determinar si corresponde o no ordenar al Hospital Nacional Cayetano Heredia a pagar la suma de S/ 15,134.98 (Quince Mil Ciento Treinta y Cuatro con 98/100 Soles) a favor de la empresa Biasil S.A.C., correspondiente al pago de una indemnización por daños y perjuicios irrogados por un monto equivalente al 20% del monto contractual adeudado.

3. Determinar si corresponde o no ordenar al Hospital Nacional Cayetano Heredia a que reconozca los intereses legales de todos los montos que se ordenen pagar a consecuencia del presente caso arbitral, contados desde el día 24 de julio de 2014, fecha en que mediante el artículo segundo de la Resolución Administrativa N° 014-2014/OEA/HNCH supuestamente autorizó a la Oficina de Economía, el pago por la Liquidación del Contrato de la Obra "segunda etapa de

la obra infraestructura y reubicación del archivo de historias clínicas del Hospital Nacional Cayetano Heredia", a favor de la empresa Biasil S.A.C., por el monto de S/ 75,674.91 (Setenta y Cinco Mil Seiscientos Setenta y Cuatro con 91/100 Soles).

4. Determinar si corresponde o no ordenar al Hospital Nacional Cayetano Heredia a que reconozca los gastos financieros, administrativos, así como los irrogados para el requerimiento del pago y resolución del contrato, el cual asciende a S/ 10,355.34 (Diez Mil Trescientos Cincuenta y Cinco con 34/100 Soles), el cual se detalla a continuación:

   - Gastos notariales y tasas correspondiente a la designación del árbitro y otros por un monto de S/ 855.34 (Ochocientos Cincuenta y Cinco con 34/100 Soles)

   - La contratación de un especialista en Contrataciones del Estado, de profesión abogado, el cual se está encargando del asesoramiento y las acciones administrativas que corresponden, desde la etapa de resolución del referido contrato hasta la culminación de la etapa del proceso arbitral por un monto de S/ 9,5000.00 (Nueve Mil Quinientos con 00/100 Soles)

5. Determinar si corresponde o no ordenar al Hospital Nacional Cayetano Heredia a que reconozca las costas y costos (honorarios del árbitro y la secretaria arbitral y otros) del presente proceso arbitral, el cual según se señala en el acta de instalación ascienden a un monto total de S/. 11 327.40 (once mil trescientos veintisiete con 40/100 soles).

En los últimos párrafos del punto "III. PUNTOS CONTROVERTIDOS DE LA DEMANDA" de la referida acta, se estableció que el Árbitro Único 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; asimismo, 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. Del mismo modo, los puntos controvertidos podrán ser ajustados o reformulados por el Árbitro Único 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 a este arbitraje.

VIII. MEDIOS PROBATORIOS:

Los medios probatorios admitidos y actuados fueron los siguientes:

Medios Probatorios de la demandante

Los medios probatorios ofrecidos por Biasil S.A.C. en su escrito de demanda presentado el 21 de marzo de 2019, detallados en el acápite "IV. MEDIOS PROBATORIOS", teniendo en consideración lo dispuesto en el resolutivo primero de la Resolución N° 02.

Medios Probatorios de la demandada

Los medios probatorios ofrecidos por el Hospital Nacional Cayetano Heredia en su escrito de contestación de demanda presentado con fecha 24 de mayo de 2019, detallados en el acápite "Medios Probatorios de la Contestación de Demanda".

IX. ALEGATOS E INFORME ORAL:

Ambas partes tuvieron oportunidad de presentar sus alegatos. Habiendo presentado Biasil S.A.C. su alegato escrito con fecha 04 de setiembre de 2019 y el Hospital Nacional Cayetano Heredia, el 05 de setiembre de 2019. Asimismo; ambas partes informaron oralmente en la Audiencia de Informes Orales de fecha 17 de setiembre de 2019.

X. PLAZO PARA LAUDAR:

Mediante Resolución N° 07 notificada a ambas partes el 17 de setiembre de 2019, se fijó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles, contados a partir del día siguiente de notificada dicha resolución a las partes, conforme a lo establecido en el numeral 45 del Acta de Instalación, plazo que ha sido prorrogado por 30 días hábiles adicionales, mediante resolución No. 08.

XI. CUESTIONES PRELIMINARES:

Antes de entrar a analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente: (i) que, este Tribunal Arbitral Unipersonal se constituyó de conformidad con la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por el Decreto Legislativo N° 1017, modificado por la Ley No. 29873 en adelante la **LCE** y su Reglamento aprobado por Decreto

Supremo Nº 184-2008-EF, modificado por el Decreto Supremo Nº 138-2012-EF en adelante el **RLCE**, al que las partes se sometieron de manera incondicional, (ii) que, en ningún momento se declaró procedente recusación alguna contra el Árbitro Único, o se declaró procedente algún reclamo contra las disposiciones establecidas en el Acta de Instalación de este Tribunal Arbitral Unipersonal, (iii) que, **BIASIL S.A.C.**, presentó su demanda y, absolvió la excepción planteada, ejerciendo plenamente su derecho de defensa, (iv) que, el **HOSPITAL NACIONAL CAYETANO HEREDIA**, fue debidamente emplazada con la demanda para que pueda ejercer plenamente su derecho de defensa y contesto la demanda respectivamente, asimismo, formuló excepción; (vi) que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios; asimismo ejercieron la facultad de presentar alegatos e informar oralmente; y, (vii) que, este Tribunal Arbitral Unipersonal ha procedido a laudar dentro del plazo establecido.

Conforme se señala en el artículo 40°, literal b), de la **LCE**, toda controversia surgida durante la etapa de ejecución del contrato deberá resolverse mediante conciliación o arbitraje. En el presente caso conforme aparece del Contrato No. 167-2012-HNCH "Segunda Etapa de la Obra Infraestructura y Reubicación del archivo de historias clínicas del Hospital Nacional Cayetano Heredia", las partes en la Cláusula la Cláusula Décima Octava han pactado expresamente dichos mecanismos de solución de controversias.

XII. CONSIDERANDOS:

Que la cuestión sometida a arbitraje y que debe resolverse mediante el presente laudo está determinada en los puntos controvertidos fijados por el Tribunal Arbitral Unipersonal y aceptados por las partes conforme consta del Acta de Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos de fecha 18 de julio del 2019, procediendo a continuación al análisis de cada uno de ellos, considerando para el efecto la facultad del Tribunal Arbitral Unipersonal fijada en los últimos párrafos del punto "Determinación de puntos controvertidos" de la referida acta. En adelante se denominará al demandante **BIASIL S.A.C.**, como **"CONTRATISTA"** y al demandado **HOSPITAL NACIONAL CAYETANO HEREDIA,** como **"ENTIDAD"**.

De acuerdo a lo establecido en el Acta de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, de fecha 18 de julio de 2019, se decidió resolver la excepción al momento de laudar.

Por lo que, de acuerdo a las premisas antes indicadas, se procederá a resolver primeramente la Excepción de Caducidad formulada por la **ENTIDAD**.

XIII. DETERMINACIÓN DE LA PROCEDENCIA DE LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD.

1. La **ENTIDAD** deduce Excepción de Caducidad únicamente contra la primera pretensión, sustentando su posición en que, la acción para el Pago de la Liquidación Final del contrato de Obra interpuesta por el **CONTRATISTA** contra la **ENTIDAD** ha caducado, debido a que mediante proceso conciliatorio, la **CONTRATISTA** solicitó el Pago de la Liquidación Final, y el día 08 de setiembre de 2016 se suscribió un Acta de Conciliación Extrajudicial de no acuerdo, contando la **CONTRATISTA** sólo con 15 días hábiles para iniciar el proceso arbitral, situación que no sucedió, ya que la **CONTRATISTA** inició el proceso arbitral el 19 de octubre de 2017.

2. Por su parte la **CONTRATISTA** refiere que su derecho no ha caducado, debido a que los plazos de caducidad deben estar en la Ley de Contrataciones del Estado, en aplicación al artículo 2004 del Código Civil.

3. Previamente a iniciar el análisis del caso concreto, deben precisarse algunos conceptos sobre la Excepción de Caducidad.

   Al respecto se tiene que las Excepciones, también denominadas objeciones, constituyen una manera de ejercer el derecho de contradicción o defensa, pues son herramientas procesales que emplean las partes a fin de cuestionar la viabilidad del arbitraje e impedir la continuidad de algunas o todas las actuaciones arbitrales, sin cuestionar, necesariamente el fondo de la controversia.

   Por tanto, la Excepción, se concibe como un mecanismo o instrumento que sirve para sanear el proceso o medios de defensa que cuestionan el aspecto formal o el aspecto de fondo del proceso.

Couture[1], señala que: ***"La excepción es como una defensa o poder jurídico del que se haya investido el demandado. Tal poder, permite al demandado deducir una oposición a la acción del actor, siendo su contracara. No hay excepción posible sin acción deducida"***

Así también, la caducidad en sentido estricto viene a ser la pérdida del derecho a entablar una demanda o proseguir la demanda iniciada en virtud de no haberse propuesto la pretensión dentro del plazo prefijado por la Ley.

La Enciclopedia Jurídica OMEBA, define el término caducidad como: *"la acción y efecto de caducar, acabarse, extinguirse, perder su efectividad o vigor, sea por falta de uso, por terminación del plazo u otro motivo. La caducidad pertenece al campo del dejar de ser."*[2]

Sobre los plazos de caducidad resulta ilustrativa la cita de VIDAL RAMIREZ[3] a Josserand, quien señala que dichos plazos funcionan como una guillotina, sin tener en cuenta ninguna consideración, porque son completamente extraños a toda idea de prueba y de presunción; instituyen una realidad, no consagran un cálculo de probabilidades: van directamente al fin sin que nada pueda hacer que se desvíen; son verdaderas medidas de policía jurídica.

Por ello la caducidad importa extinción, terminación, por falta de uso, por vencimiento del plazo prefijado en la Ley, pues éste no puede entenderse jurídicamente eterno.

Debe tenerse presente también, lo señalado por Osterling Parodi y Castillo Freyre,[4] *"No cabe duda tampoco de que los plazos de caducidad son, por lo general, mucho más breves que los plazos*

---

1 COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos de Derecho Procesal Civil.* Roque Depalma Editor, Buenos Aires, 1958, Pág. 89.

2 ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. Tomo II. Driskill S.A. Buenos Aires 2000. Pág. 481 y 482.

3 VIDAL RAMIREZ, Fernando. *La Prescripción y la Caducidad en el Código Civil Peruano con un estudio de su relación jurídica*, Lima, Cultural Cuzco S.A. Editores, 1985, pág. 204.

4 OSTERLING PARODI, Felipe y Mario CASTILLO FREYRE *"Todo prescribe o caduca, a menos que la ley señale lo contrario"*. En Derecho & Sociedad. Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima 2004, N° 23, pág. 274.

de prescripción, debido a que en estos casos al Derecho le interesa preservar la seguridad jurídica por encima de los derechos de las partes."

4. En la regla 29 del Acta de Instalación del presente proceso arbitral, respecto a las excepciones y defensas previas, se ha establecido que la excepción de incompetencia del árbitro único así como cualquier otro tipo de excepción y/o defensa previa, deberá ser opuesta por las partes a más tardar en la contestación de la demanda o, con respecto a una reconvención, en la contestación a esa reconvención; asimismo, la excepción u objeción basada en que el árbitro único ha excedido el ámbito de su competencia deberá oponerse tan pronto como sea planteada durante las actuaciones arbitrales, la materia que supuestamente exceda su competencia. Se precisa también que, el árbitro único, al momento de la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, decidirá si resuelve este tema como cuestión previa o al momento de laudar.

5. Por otro lado, antes de analizar lo argumentado por la **ENTIDAD** y el **CONTRATISTA,** este Tribunal Arbitral Unipersonal debe hacer las siguientes precisiones con relación al desarrollo del presente arbitraje y la conducta procesal de las partes:

- En la contestación de la demanda la **ENTIDAD** no ha mencionado el motivo por el cual no cumplió con realizar el pago de la Liquidación Final del Contrato de Obra a la **CONTRATISTA**, limitándose a referir que caducó el derecho al cobro. Posteriormente mediante escrito de alegatos indica que si adeuda un saldo a la **CONTRATISTA** pero por un monto menor, no adjuntando ningún medio probatorio que acredite lo dicho.
- En la Audiencia de Informes Orales, el representante de la **ENTIDAD** refirió taxativamente que adeudan un pago a la **CONTRATISTA**, al ser preguntados directamente por el Árbitro ante dicho extremo.
- En la Audiencia de Informes Orales, el representante de la **CONTRATISTA** refirió que solicitó una conciliación a la **ENTIDAD** para interponer demanda judicial, al ser preguntados por el Árbitro.
- La **CONTRATISTA** ha acreditado que el contrato de obra ha sido resuelto por falta de ejecución de las prestaciones a cargo de la **ENTIDAD,** y ambas partes han concordado en que dicha resolución ha quedado consentida.

6. Respecto a lo argumentado por la **ENTIDAD** en el punto que: la **CONTRATISTA** solicitó en una Conciliación el pago de la Liquidación Final del Contrato de Obra y, por el presente proceso se encuentra solicitando la misma pretensión.

   Se tiene que, para aplicarse esta figura, debe existir identidad de partes, e identidad de petitorio, sin embargo en el caso concreto, no existe identidad exacta entre el petitorio de la conciliación y el petitorio del proceso arbitral, ya que del tenor del Acta de Conciliación aparece como pretensión de la **CONTRATISTA** la **"Obligación de Dar Suma de Dinero"**, con base en lo adeudado por la **ENTIDAD** antes de la resolución del contrato, a diferencia de la controversia de este arbitraje, que tiene como pretensión **"El pago de la Liquidación Final de la Obra"**, estando el contrato de Obra ya resuelto, por lo que respecto a este extremo la Árbitro Único considera que no se cumple en su integridad el requisito de identidad de la pretensión, debiendo desestimarse este argumento de la **ENTIDAD.**

   Ahora bien, al margen de la falta de identidad en las pretensiones, por su parte la **CONTRATISTA** asevera que, no puede aplicarse el plazo de caducidad establecido en el artículo 214 del RLCE debido a que los plazos de caducidad por disposición del Código Civil deben estar fijados por ley y no por norma de rango inferior, y por el contrario la **ENTIDAD** refiere que la **CONTRATISTA** no inició el procedimiento arbitral dentro del plazo establecido por el artículo 214 del RLCE.

7. Al respecto, debe tenerse en consideración que, la figura de la caducidad tiene como fundamento la seguridad jurídica, esto es, la seguridad proporcionada por la normativa, que implica que una sociedad organizada requiere de un grado mínimo de predictibilidad respecto de lo que cada una puede esperar de las otras basadas en el orden jurídico.

   Al poner bajo análisis lo argumentado por la demandante, este Tribunal Arbitral considera que, la discusión sobre la aplicación del plazo de caducidad establecido en la Ley y el establecido en el Reglamento, es un tema que comprende al principio de la jerarquía normativa[5].

[5] Constitución Política establece en su artículo 51° lo siguiente:

En efecto el artículo 2004[6] del Código Civil, sobre el principio de legalidad con relación a los plazos de caducidad, establece que los plazos de caducidad deben ser establecidos por ley y no por una norma de inferior jerarquía.

En este caso, se tiene que el plazo de caducidad de 15 días hábiles a que refiere el artículo 214 del RLCE, no está establecido en la Ley de Contrataciones del Estado, por lo que la Árbitro Único considera no debe aplicarse dicho plazo al caso, debiendo desestimarse lo argumentado por la **ENTIDAD** en este extremo.

8. No obstante lo expuesto en los párrafos precedentes, debe determinarse si el **CONTRATISTA** ha planteado su pretensión dentro del plazo de caducidad que la normativa de contrataciones le otorga.

Al respecto se tiene que, el artículo 212 del RLCE señala que **las controversias en relación a los pagos que la Entidad debe efectuar al contratista podrán ser sometidas a conciliación y/o arbitraje dentro del plazo de quince (15) días hábiles siguientes de vencido el plazo para hacer efectivo el pago de acuerdo a lo previsto en el contrato.**

Esto nos lleva a determinar, en el presente caso, en qué momento venció el plazo que tenía el **CONTRATISTA** para hacer efectivo el pago de la Liquidación ***de acuerdo a lo previsto en el contrato?***, a efecto de proceder a contabilizar el plazo de caducidad.

Al respecto, la cláusula décimo quinta del Contrato de Obra No. 167-2012-HNCH "Segunda Etapa de la Obra Infraestructura y Reubicación del archivo de historias clínicas del Hospital Nacional Cayetano Heredia", sobre la liquidación señala lo siguiente:

"Cláusula Décimo Quinta: Liquidación de la Obra

"Artículo 51.- La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente."

[6] "Legalidad en plazos de caducidad
Artículo 2004.- Los plazos de caducidad los fija la ley, sin admitir pacto contrario."

La liquidación de la Obra se sujetará a lo establecido en el artículo 211, 212 y 213 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado"

Como se aprecia, en la cláusula décimo quinta del contrato, las partes no han acordado plazo alguno para hacerse efectivo el pago de la Liquidación, por tanto, ante este vacío, cabe precisar que conforme a la Cláusula Décima Octava sobre **"SOLUCION DE CONTROVERSIAS"** del Contrato de Obra, las partes han acordado que se aplicará el plazo de caducidad del artículo 52 de la LCE en caso de defecto:

"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°, 176°, 177°, 199°, 201°, 209°, 210° y 211° del Reglamento o, en su defecto, en el artículo 52° de la Ley."

Al respecto, el artículo 52 de la **LCE** establece que:

"Artículo 52. Solución de controversias

(...)

52.2. Los procedimientos de conciliación y/o arbitraje deben solicitarse en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato. Para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación del contrato y pago, se debe iniciar el respectivo procedimiento dentro del plazo de quince (15) días hábiles conforme lo señalado en el reglamento.

Todos los plazos son de caducidad.
(...)"

Ahora bien, el artículo 42 de la LCE sobre la culminación del contrato señala que:

"Artículo 42.- 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 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.

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

En consecuencia, el plazo de caducidad para requerir el pago de la Liquidación Final de Obra en este caso concreto, sería el establecido en el artículo 52.2 de la LCE; vale decir, hasta antes de la culminación del contrato.

En el presente caso, ha quedado acreditado que el contrato de Obra no ha culminado aún, puesto que no ha existido el pago de la liquidación correspondiente por parte de la **ENTIDAD**, en consecuencia, el proceso arbitral solicitado por el **CONTRATISTA** se ha iniciado con anterioridad a la fecha de culminación del contrato, no habiendo caducado su derecho a accionar, por lo que la Excepción de Caducidad formulada por la **ENTIDAD** debe ser desestimada y declarada **INFUNDADA.**

XIV. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LA PROCEDENCIA DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

14.1 PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO:

"Determinar si corresponde o no ordenar al Hospital Nacional Cayetano Heredia a pagar la suma de S/ 75,674.91 (Setenta y Cinco

Mil Seiscientos Setenta y Cuatro con 91/100 Soles) a favor de la empresa Biasil S.A.C., correspondiente al pago de la Liquidación del Contrato de la Obra "Segunda Etapa de la obra infraestructura y reubicación del archivo de historias clínicas del Hospital Nacional Cayetano Heredia".

1. El cumplimiento de las obligaciones contractuales en las Contrataciones del Estado, asumidas por las dos partes es el modo normal y deseable de finalización de estos contratos, por tanto, el contrato se entenderá cumplido por el contratista cuando éste haya realizado, de acuerdo con los términos del mismo y a satisfacción de la Entidad la totalidad de su objeto, y del mismo modo **cumplido por la Entidad, cuando ésta realice el pago de la contraprestación** para satisfacer el interés económico del contratista.

2. En el presente caso, el **CONTRATISTA** mediante la primera pretensión de su demanda solicita se ordene a la **ENTIDAD** pagar la suma de S/ 75,674.91, por concepto de Liquidación Final del Contrato de Obra, sustentando su pretensión en que la aprobación de la Liquidación Final del contrato de obra realizada por la propia Entidad, ha quedado consentida por ambas partes, y la **ENTIDAD** no ha cumplido con el pago respectivo, pese haberla requerido en varias ocasiones.

3. Debe tenerse presente que la **ENTIDAD** ha ofrecido como medios de prueba, la misma documentación que el demandante ofreció como prueba.

4. Así también, luego de cerrada la etapa probatoria, la **ENTIDAD** mediante su escrito de alegatos presentado con fecha 06 de setiembre de 2019, refiere que según Informe de la Unidad de Tesorería de la Entidad se adeuda a la **CONTRATISTA** un saldo menor ascendente a S/ 46 042. 47. En el mencionado escrito hace referencia a que anexa dicho Informe de Tesorería, sin embargo no adjuntó documentación alguna, por ello mediante resolución No. 06, este Tribunal Arbitral Unipersonal resolvió dejar constancia que la parte demandada no había adjuntado documento anexo alguno a su escrito ni ofrecido medio de prueba nuevo, resolución que le fue debidamente notificada y quedó consentida.

5. En este caso, se encuentra acreditado que, la **ENTIDAD** convocó a la Adjudicación Directa Selectiva N° 032-2012-HNCH, orientada a la contratación de la "Segunda Etapa de la Obra Infraestructura y Reubicación del archivo de historias clínicas del Hospital Nacional

Cayetano Heredia", adjudicándose la Buena Pro al **CONTRATISTA** y, suscribiéndose el Contrato de Obra correspondiente con fecha 21 de diciembre de 2012, por un monto de S/ 312 338.91 soles, por un plazo de 60 días calendarios.

Como se ha precisado anteriormente, tratándose de un Contrato de Obra, corresponde aplicar el procedimiento establecido en el artículo 212 del RLCE sobre los efectos de la Liquidación.

> ***"Artículo 212.- Efectos de la liquidación***
>
> ***Luego de haber quedado consentida la liquidación y efectuado el pago que corresponda, culmina definitivamente el contrato y se cierra el expediente respectivo.***
>
> ***Las discrepancias en relación a defectos o vicios ocultos, deberán ser sometidas a conciliación y/o arbitraje. En dicho caso el plazo de caducidad se computará a partir de la recepción de la obra por la Entidad hasta quince (15) días hábiles posteriores al vencimiento del plazo de responsabilidad del contratista previsto en el contrato.***
>
> ***Las controversias en relación a los pagos que la Entidad debe efectuar al contratista podrán ser sometidas a conciliación y/o arbitraje dentro del plazo de quince (15) días hábiles siguiente de vencido el plazo para hacer efectivo el pago de acuerdo a lo previsto en el contrato."***

Así también, está probado, que se efectúo la Recepción de la Obra conforme y sin observaciones, de acuerdo al Acta de Recepción de Obra suscrita con fecha 08 de noviembre de 2013, y que posteriormente la **ENTIDAD** aprobó la Liquidación Final del Contrato de Obra mediante Resolución Administrativa No. 014-201/OEA/HNCH de fecha 24 de julio de 2014, arrojando un saldo a favor del **CONTRATISTA** de S/. 75,674.91, la misma que cuenta con diversos documentos e informes sustentatorios de las diferentes áreas de la Entidad.

Está probado que, la mencionada resolución que aprueba la Liquidación Final de Obra, quedó consentida por ambas partes, y la **ENTIDAD** ha expedido la Constancia de Culminación de Servicio No. 12-2014 con fecha 05 de agosto de 2014.

6. El RLCE indica que una vez efectuada la Liquidación Final de la Obra, y ésta queda consentida, se origina el derecho al pago del **CONTRATISTA**, por lo que la **ENTIDAD** debe proceder a su pago

Posteriormente, mediante cartas notariales de fecha 09 de enero de 2015, 15 de mayo de 2015 y 20 de junio de 2018, la **CONTRATISTA** requirió a la **ENTIDAD** el pago del saldo de la Liquidación ascendente a S/. 75,674.91, e incluso resolvió el contrato por incumplimiento; sin embargo la **ENTIDAD** no procedió con el pago, no señalando en su contestación de demanda cual es la causa por la cual se rehúsa a realizar dicho pago, ni tampoco ha acreditado de manera alguna haber cumplido con efectuar algún pago a cuenta o parcial.

Como ya se ha referido líneas arriba, se encuentra probado que, la **ENTIDAD** aprobó la Liquidación Final del Contrato de Obra mediante senda Resolución Administrativa No. 014-201/OEA/HNCH de fecha 24 de julio de 2014, que dispone un saldo a favor del **CONTRATISTA** de S/. 75,674.91, y dicha resolución se encuentra consentida, lo que evidencia el actuar doloso de la **ENTIDAD** al negarse a realizar el pago a la **CONTRATISTA**, de una liquidación que ella misma determinó y aprobó, lo que contraviene el principio de Buena Fe Contractual.

Consecuentemente, al haber quedado consentida la liquidación del Contrato de Obra aprobada mediante Resolución Administrativa No. 014-201/OEA/HNCH de fecha 24 de julio de 2014, que dispone un saldo a favor del **CONTRATISTA** de S/. 75,674.91, corresponde ordenar a la **ENTIDAD** pague dicha contraprestación en cumplimiento al contrato suscrito con el **CONTRATISTA**, por concepto de saldo de la liquidación Final del Contrato de Obra: "Segunda Etapa de la Obra Infraestructura y Reubicación del archivo de historias clínicas del Hospital Nacional Cayetano Heredia".

En armonía con lo desarrollado, este Tribunal Arbitral Unipersonal concluye que debe declararse **FUNDADA** la **PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL,** formulada por la **CONTRATISTA** en su escrito de demanda, conforme a las consideraciones antes expuestas, en consecuencia corresponde ordenar a la **ENTIDAD** pague al **CONTRATISTA** la suma de S/ 75,674.91, por concepto del saldo de la Liquidación Final del Contrato de Obra: "Segunda Etapa de la Obra Infraestructura y Reubicación del archivo de historias clínicas del Hospital Nacional Cayetano Heredia".

14.2 SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO:

ENTIDAD pague a favor de la **CONTRATISTA**, el importe de S/ 15 134.98 como indemnización por daños y perjuicios.

14.3 TERCER PUNTO CONTROVERTIDO:

"Determinar si corresponde o no ordenar al Hospital Nacional Cayetano Heredia a que reconozca los intereses legales de todos los montos que se ordenen pagar a consecuencia del presente caso arbitral, contados desde el día 24 de julio de 2014, fecha en que mediante el artículo segundo de la Resolución Administrativa N° 014-2014/OEA/HNCH supuestamente autorizó a la Oficina de Economía, el pago por la Liquidación del Contrato de la Obra "Segunda Etapa de la obra infraestructura y reubicación del archivo de historias clínicas del Hospital Nacional Cayetano Heredia", a favor de la empresa Biasil S.A.C., por el monto de S/ 75,674.91 (Setenta y Cinco Mil Seiscientos Setenta y Cuatro con 91/100 Soles)".

14. La **CONTRATISTA** solicita que la **ENTIDAD** le pagué la suma de S/ 8 596.65 por concepto de intereses legales, los mismos que ha calculado sobre el monto de la liquidación final aprobada.

Conforme aparece en los **considerandos 1 al 06** del numeral **14.1 PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO,** este Tribunal Arbitral Unipersonal, ha explicado las razones por las cuales corresponde ordenar a la **ENTIDAD** pague al **CONTRATISTA** la suma de S/ 75,674.91, por concepto del saldo de la Liquidación Final del Contrato de Obra: "Segunda Etapa de la Obra Infraestructura y Reubicación del archivo de historias clínicas del Hospital Nacional Cayetano Heredia".

15. De acuerdo al artículo 48 de la LCE, sobre los intereses, se establece que:

"Artículo 48.- Intereses y penalidades

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 intereses legales correspondientes. Igual derecho corresponde a la Entidad en caso sea la acreedora.

El contrato establecerá las penalidades que deberán aplicarse al contratista ante el incumplimiento injustificado de sus

obligaciones contractuales, de acuerdo a lo dispuesto en el Reglamento."

16. Que ha quedado acreditado mediante los **considerandos 1 al 06** del numeral **16.1 PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO,** que la negativa de la **ENTIDAD** al pago de la Liquidación Final de la Obra, no se debió a caso fortuito o fuerza mayor, consecuentemente la **ENTIDAD** debe reconocer los intereses legales correspondientes.

17. En tal sentido, corresponde determinar desde que momento deben calcularse dichos intereses legales. La **ENTIDAD** de conformidad al artículo 212 del RLCE debía efectuar el pago de la liquidación, una vez que ésta haya quedado consentida. Por tanto, una vez que la **ENTIDAD** emitió la Resolución Administrativa aprobando la liquidación del contrato con fecha 24 de julio de 2014 y el saldo a pagar a favor del **CONTRATISTA**, ésta última tuvo un plazo máximo de quince (15) días hábiles, esto es, hasta el 18 de agosto de 2014 para recurrir al arbitraje si es que no estaba conforme con la liquidación aprobada por la **ENTIDAD**, por tanto recién en dicha fecha quedo consentida la Liquidación Final de Obra, y por consiguiente su pago era exigible a partir del día siguientes, esto es 19 de agosto de 2014.

18. En consecuencia, la **ENTIDAD** se encontraba obligada a efectuar el pago a partir del día 19 de agosto de 2014, por lo que los intereses legales deberán computarse a partir del 19 de agosto de 2014, hasta el día en que la **ENTIDAD** haga efectivo el pago de la deuda principal, esto es, del saldo a favor del **CONTRATISTA** derivado de la Liquidación Final de la Obra, de conformidad al artículo 48 de la LCE.

    Finalmente, cabe precisar que el monto calculado por la **CONTRATISTA** en su demanda no se ajusta a los parámetros de cálculo efectuados en el párrafo precedente, por lo que deberá en ejecución de laudo efectuarse el cálculo correspondiente tomando en consideración las directivas antes dadas.

En armonía con lo desarrollado, este Tribunal Arbitral Unipersonal concluye que debe declararse **FUNDADA** la **TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL** formulada por la **CONTRATISTA** en su escrito de demanda, conforme a las consideraciones antes expuestas, en consecuencia, corresponde ordenar que la **ENTIDAD** pague a favor de la **CONTRATISTA**, los intereses legales de la Liquidación Final de Obra, los mismos que serán computados a partir del día 19 de agosto de 2014 hasta la fecha en que la **ENTIDAD** haga efectivo el pago del saldo a favor del **CONTRATISTA** derivado de la Liquidación Final de Obra.

14.4 CUARTO Y QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO:

"Determinar si corresponde o no ordenar al Hospital Nacional Cayetano Heredia a que reconozca los gastos financieros, administrativos, así como los irrogados para el requerimiento del pago y resolución del contrato, el cual asciende a S/ 10,355.34 (Diez Mil Trescientos Cincuenta y Cinco con 34/100 Soles), el cual se detalla a continuación:

- ***Gastos notariales y tasas correspondiente a la designación del árbitro y otros por un monto de S/ 855.34 (Ochocientos Cincuenta y Cinco con 34/100 Soles)***

- ***La contratación de un especialista en Contrataciones del Estado, de profesión abogado, el cual se está encargando del asesoramiento y las acciones administrativas que corresponden, desde la etapa de resolución del referido contrato hasta la culminación de la etapa del proceso arbitral por un monto de S/ 9,5000.00 (Nueve Mil Quinientos con 00/100 Soles)"***

"Determinar si corresponde o no ordenar al Hospital Nacional Cayetano Heredia a que reconozca las costas y costos (honorarios del árbitro y la secretaria arbitral y otros) del presente proceso arbitral, el cual según se señala en el acta de instalación ascienden a un monto total de S/. 11 327.40 (once mil trescientos veintisiete con 40/100 soles)."

19. La **CONTRATISTA** solicita se ordene a la **ENTIDAD** asuma el pago de los gastos financieros, administrativos para requerir el pago de la Liquidación de Obra y resolución del contrato, el cual asciende a S/ 10,355.34, y han sido realizados de la siguiente manera:

- Gastos notariales y tasa por designación del árbitro y otros por un monto de S/ 855.34.
- Gastos por abogado por un monto de S/ 9,5000.00.

Asimismo, solicita se disponga que la **ENTIDAD** asuma las costas y costos del presente proceso arbitral, el cual según se señala en el acta de instalación ascienden a un monto total de S/. 11 327.40.

Por su parte la **ENTIDAD** indica que debe condenarse al pago de costas y costos a la **CONTRATISTA**.

Al respecto, el numeral 2 del artículo 56° de la Ley de Arbitraje, dispone que los árbitros tienen la obligación de pronunciarse en el laudo arbitral sobre los costos[8] del arbitraje, teniendo presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral; por tanto no es necesario que las partes lo soliciten en forma de pretensión y/o pretensiones, como sucede en este caso; por lo que en el caso concreto, la Árbitro Único se pronunciará sobre los Puntos Controvertidos Cuarto y Quinto como los "costos del arbitraje" conforme al artículo 56 de la Ley de Arbitraje, de conformidad a la facultad establecida en los últimos párrafos del punto "III. Determinación de Puntos Controvertidos" del Acta de Conciliación y determinación de Puntos Controvertidos de fecha 18 de julio de 2019.

20. En ese sentido, el artículo 70 de la Ley de Arbitraje establece taxativamente cuales son los costos del proceso arbitral:

> ***"Artículo 70.- Costos. 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."***

Por otro lado, el artículo 73° de la Ley de Arbitraje señala que el Tribunal Arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el Tribunal Arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

---

8 Artículo 56.- Contenido del laudo.
1. (...)
2. El tribunal arbitral se pronunciará en el laudo sobre la asunción o distribución de los costos del arbitraje, según lo previsto en el artículo 73.

En el presente caso, no existe pacto sobre los costos del arbitraje en el convenio arbitral celebrado entre las partes, razón por la cual, corresponde a este Tribunal Arbitral Unipersonal establecer a quien corresponde asumir los costos de este proceso.

En ese sentido, el Árbitro Único, a efectos de imputar la asunción de los costos del arbitraje ha considerado el desarrollo de las actuaciones arbitrales, las circunstancias del caso, la conducta procesal de ambas partes, así como el resultado del proceso; por lo que considera que debe disponerse que los costos del arbitraje correspondientes: a) los honorarios del Árbitro Único y, b) honorarios de la Secretaría Arbitral, **sean asumidos en su totalidad por la ENTIDAD**.

Por otro lado, este Tribunal considera que **cada parte deberá asumir sus propios gastos** en lo que respecta: a) gastos administrativos de la institución arbitral y, b) gastos en que ha incurrido para su defensa en el arbitraje.

En el presente caso, los gastos arbitrales correspondientes a los honorarios del Árbitro Único y honorarios de la Secretaría Arbitral, han sido asumidos por la **CONTRATISTA**, conforme al siguiente detalle:

	TOTAL DEL GASTO 100%[9] (S/.)	**DEMANDANTE 50% (S/.)**	**DEMANDADO 50% (S/.)**	**GASTO TOTAL ASUMIDO POR DEMANDANTE. (S/.)**	**GASTO TOTAL ASUMIDO POR LA DEMANDADA (S/.)**
Honorarios Árbitro Único/netos sin Impuesto	5 928.00	2 964.00	2 964.00	5 928.00	0.00
Honorarios Secretaría	3 647.00	1 823.50	1 823.50	3 647.00	0.00

[9] Los honorarios del Árbitro Único y de la Secretaria Arbitral fueron fijados en el Acta de Instalación de fecha 28.02.2019

Arbitral/inc. IGV					

Por último, el Árbitro Único deja constancia que para la expedición de este laudo ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y examinado las pruebas presentadas por éstas y que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen de que algunas de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente laudo.

Por las razones expuestas y de acuerdo a lo establecido por la **LCE**, el **RLCE** y la **LGA**, este Árbitro Único en Derecho y dentro del plazo correspondiente;

LAUDA:

PRIMERO: Declarar **INFUNDADA** la **EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD** formulada por el **HOSPITAL NACIONAL CAYETANO HEREDIA**, por las consideraciones expuestas.

SEGUNDO: Declarar **FUNDADA** la **PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL** de la demanda presentada por **BIASIL S.A.C.**; por lo que corresponde ordenar al **HOSPITAL NACIONAL CAYETANO HEREDIA** pague a **BIASIL S.A.C.** la suma de S/ 75 674.91 por concepto del saldo a favor del Contratista derivado de la Liquidación Final del Contrato de Obra: "Segunda Etapa de la Obra Infraestructura y Reubicación del archivo de historias clínicas del Hospital Nacional Cayetano Heredia".

TERCERO: Declarar **INFUNDADA** la **SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL** de la demanda presentada por **BIASIL S.A.C.**; por las consideraciones expuestas.

CUARTO: Declarar **FUNDADA** la **TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL** de la demanda presentada por **BIASIL S.A.C.**; por lo que corresponde ordenar al **HOSPITAL NACIONAL CAYETANO HEREDIA** pague a **BIASIL S.A.C.** los intereses legales con relación al saldo a favor de **BIASIL S.A.C.** derivado de la Liquidación Final de Obra, los mismos que serán computados a partir del día 19 de agosto de 2014 hasta la fecha en que la **ENTIDAD** haga efectivo el pago de dicho saldo.

QUINTO: COSTOS DEL PROCESO ARBITRAL: DISPONER que el **HOSPITAL NACIONAL CAYETANO HEREDIA** asuma la totalidad de los

costos arbitrales referidos a los honorarios del Árbitro Único y de la Secretaría Arbitral, y que cada una de las partes asuma sus propios costos referidos a los gastos en que han incurrido para su defensa en el presente arbitraje y gastos administrativos de la institución arbitral. Por tanto, el **HOSPITAL NACIONAL CAYETANO HEREDIA** debe reintegrar por el concepto (honorarios del Árbitro Único y de la Secretaría Arbitral) la suma de S/. 9 575.00 (Nueve mil quinientos setenta y cinco y 00/100 soles), a **BIASIL S.A.C.**, considerando que éste último asumió los pagos a su cargo.

SEXTO: Establecer los honorarios del Árbitro y de la Secretaria Arbitral en los montos previamente cancelados a este Tribunal Arbitral Unipersonal.

SEPTIMO: Disponer la remisión de un ejemplar del presente Laudo Arbitral a la Dirección de Arbitraje Administrativo del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE para su posterior publicación.

Notifíquese a las partes.

SILVANA PORTOCARRERO DENEGRI
ÁRBITRO ÚNICO

RAQUEL SOTO MARCA
Secretaria Arbitral