

Jeg. 2822-13

Expediente N° 002-2015/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral
CONSORCIO SUPERVISOR HOSPITAL PISCO-MINISTERIO DE SALUD

Lima, 21 de marzo del año 2016

Señores
MINISTERIO DE SALUD
Av. Dos de Mayo N° 590
San Isidro.-

Atención: Procuraduría Pública

Referencia: Caso arbitral: CONSORCIO SUPERVISOR HOSPITAL PISCO- MINS

De mi consideración:

Por especial pedido del Árbitro Único Carlos Ruska Maguiña, encargado de resolver el caso de la referencia, cumplo con notificar el laudo arbitral de derecho, expedido mediante Resolución N° 27 el día 18 de marzo de 2016, la misma que consta de treinta y ocho(38) folios.

Atentamente,



MIGUEL SANTA CRUZ VITAL
Secretario Arbitral



Adjunto: Laudo de Derecho de fecha 18 de marzo de 2016 (38 folios)

El soporte ideal para su arbitraje

**LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO EN EL ARBITRAJE SEGUIDO POR EL
CONSORCIO SUPERVISOR HOSPITAL DE PISCO CONTRA EL MINISTERIO DE SALUD, ANTE
EL ÁRBITRO ÚNICO CARLOS LUIS BENJAMÍN RUSKA MAGUIÑA.**

Resolución N° 27

Lima, dieciocho de marzo

del año dos mil dieciséis

VISTOS:

I. LAS PARTES, EL CONTRATO Y LA EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL

1. El 23 de diciembre de 2009, el Consorcio Supervisor Hospital de Pisco (en adelante, DEMANDANTE o CONSORCIO) y el Ministerio de Salud (en adelante, DEMANDADO o ENTIDAD), suscribieron el Contrato N° 293-2009-MINSA "Contratación para la supervisión de la Ejecución de la Obra y Provisión e Instalación del Equipamiento Electromecánico del Proyecto: Fortalecimiento de la Capacidad Resolutiva de los Servicios del Hospital de San Juan de Dios de Pisco - DIRESA ICA" (en adelante, CONTRATO), por un monto ascendente a S/ 2'855,000.00 (Dos millones ochocientos cincuenta y cinco mil y 00/100 Soles).
2. En la cláusula vigésima del CONTRATO, consta el convenio arbitral celebrado entre las partes, en virtud del cual éstas acordaron que cualquier conflicto surgido desde la celebración del CONTRATO, se resolvería mediante arbitraje.

II. INSTALACIÓN DEL ARBITRAJE Y LEY APLICABLE

3. El 22 de octubre de 2013 se llevó a cabo la Instalación del Tribunal Arbitral. El Árbitro Único que inicialmente estuvo a cargo de este proceso, declaró haber sido debidamente designado, conforme al convenio arbitral celebrado entre las partes y a lo dispuesto en la ley, ratificando su aceptación al cargo y señalando que no tenía ninguna incompatibilidad ni compromiso alguno con las partes.
4. La ley aplicable para efectos de resolver la controversia entre las partes, es la Ley de Contrataciones del Estado —aprobada por Decreto Legislativo N° 1017— (en adelante, LEY) y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF

(en adelante, REGLAMENTO). Serán de aplicación igualmente las disposiciones aplicables del derecho público y del derecho privado, así como el Decreto Legislativo N° 1071 (en adelante, LEY DE ARBITRAJE), de manera supletoria y siempre que no se oponga a lo establecido en la LEY y el REGLAMENTO.

III. DE LA DEMANDA ARBITRAL

5. El 13 de noviembre de 2013, el CONSORCIO presentó su escrito N° 01 "Demanda Arbitral".

III.1 **Pretensiones**

Primera pretensión principal.-

Que el árbitro único declare consentida la resolución del CONTRATO dispuesta por el CONSORCIO, por incumplimiento de la ENTIDAD, formalizada mediante la Carta N°. 013-2013-CSHP, recibida con fecha 7 de mayo de 2013.

Segunda pretensión principal.-

Que el árbitro único declare consentida la liquidación del CONTRATO presentada por el CONSORCIO, con la Carta N° 020-2013-CSHP de fecha 1 de julio de 2013 y, por su efecto, se ordene el pago de la suma de S/ 501,469.84 (Quinientos un mil cuatrocientos sesenta y nueve y 84/100 Soles), incluido el IGV.

Tercera pretensión principal.-

Que el árbitro único ordene que la ENTIDAD cumpla con otorgar al CONSORCIO el certificado de conformidad de la prestación del CONTRATO.

Pretensión accesoria.-

Que el árbitro único ordene que, en ejecución del laudo, se apliquen los intereses y reajustes que correspondan desde la fecha del nacimiento de la obligación y se disponga que las costas y costos del proceso arbitral sean asumidos por la ENTIDAD.

III.2 Fundamentos de hecho

6. El DEMANDANTE indica como fecha de inicio del plazo contractual el 3 de febrero de 2010 y que el CONTRATO inicialmente tenía un plazo de ejecución de 390 los días, siendo el 27 de febrero de 2011 la fecha término del plazo inicial. Agrega asimismo, que la Ampliación de Plazo N° 9, concedida mediante R.D. N° 022-2012-DGIEM fijó como nuevo plazo término de obra el 5 de junio de 2012 y, a partir de dicha fecha se iniciaba el cómputo del plazo de 30 días para la presentación de la liquidación de la obra, siendo el término de la etapa de liquidación, el 30 de noviembre del año 2012.

Respecto de la primera pretensión:

7. En relación con la primera pretensión, que tiene por objeto que el árbitro único declare consentida la resolución del CONTRATO dispuesta por el CONSORCIO, en razón del alegado incumplimiento por parte del DEMANDADO; la DEMANDANTE manifiesta que ésta previamente fue apercibida mediante carta notarial, a través de la cual se requirió a la ENTIDAD a fin de que cumpla con sus obligaciones esenciales, dentro del plazo de cinco (5) días.
8. El CONSORCIO señala que remitió la carta a la ENTIDAD, luego de haber cumplido con la ejecución de las prestaciones a su cargo correspondiente a la etapa de las actividades de recepción de la obra, conforme a lo dispuesto en la cláusula sexta del CONTRATO. Sin embargo, la ENTIDAD no atendió al reclamo respecto a los mayores costos por los servicios de supervisión, generados por la deliberada resistencia de MANFER SRL Contratistas Generales (en adelante EJECUTOR O MANFER) a concluir la subsanación de observaciones de los trabajos correspondientes a los presupuestos de obra N° 16 y N° 19. Es en ese contexto que la DEMANDANTE envió la carta de requerimiento a la ENTIDAD, a fin de que cumpla dentro del plazo perentorio de cinco (5) días calendario, con las obligaciones esenciales contempladas en las Bases y en el CONTRATO:

1) Aprobar el pago de la suma de S/ 356,275.62 (Trescientos cincuenta y seis mil doscientos setenta y cinco y 62/100 Soles), incluido el IGV, por los siguientes conceptos:

a) La cantidad de S/. 140,040.63 (Ciento cuarenta mil cuarenta y 40/100 Soles), incluido el IGV, por los servicios de supervisión por mayores prestaciones, en razón a la ejecución del Presupuesto Adicional N° 06, por 69 días calendario.

b) La cantidad de S/. 40,647.14 (Cuarenta mil seiscientos cuarenta y siete y 14/100 Soles), incluido el IGV, por los servicios de supervisión por mayores prestaciones, derivados de la Ampliación de Plazo N° 14, por 69 días calendario.

c) La cantidad de S/. 175,587.85 (Ciento setenta y cinco mil quinientos ochenta y siete y 85/100 Soles), incluido el IGV, por los servicios de supervisión, derivados de mayores prestaciones, por el período entre el 6 de junio y el 15 de octubre de 2012.

2) Solucionar la situación administrativa derivada de la excesiva demora de más de un (1) año en la recepción de la obra en la que MANFER, contando con la anuencia y permisibilidad de la ENTIDAD, ha originado significativos perjuicios económicos al DEMANDANTE en los servicios de supervisión de la obra en esta etapa y en las etapas subsecuentes.

9. El CONSORCIO precisa que el emplazamiento a la ENTIDAD fue bajo apercibimiento de resolver en forma parcial el CONTRATO, que comprende la conclusión de la etapa de las actividades de la recepción de la obra, liquidación del CONTRATO e informe final, quedado subsistentes los trabajos que fueron prestados hasta la fecha de dicha notificación.
10. El DEMANDANTE sustenta su posición señalando que, como era de conocimiento de los funcionarios de la ENTIDAD, estuvo desarrollando sus servicios con total regularidad, conforme a los términos y condiciones establecidos en el CONTRATO. Como es el caso de las quince (15) ampliaciones de plazo solicitadas por MANFER y los diecinueve (19) presupuestos adicionales aprobados administrativamente por el DEMANDADO, con sus correspondientes deductivos vinculantes de obra, las mismas que fueron tramitadas y aprobadas con su participación en calidad de supervisor de la obra.

11. Asimismo, el CONSORCIO manifiesta que las modificaciones unilaterales del DEMANDADO, que involucran una variación de las condiciones del CONTRATO, modificó significativamente las prestaciones a cargo de la DEMANDANTE, cuyas actividades y servicios se vieron forzadamente extendidos dentro de la situación que representa la suscripción de la Adenda al Contrato N° 294-2009-MINSA (del 7 de junio de 2011), celebrada entre la ENTIDAD y MANFER en su calidad de ejecutor de la obra, a través de la cual acordaron realizar la recepción parcial de las secciones terminadas de la obra. La DEMANDANTE dejó constancia de esta situación, a través de la Carta N° 074-2011-CSHP de fecha 27 de septiembre de 2011, señalando que dicho acuerdo contractual se realizó sin conocimiento y sin contar con la opinión previa del CONSORCIO, el cual con posterioridad —y forzadamente— se formalizó mediante una adenda en el CONTRATO. Hecho que desde su origen contó con oposición y desacuerdo del DEMANDANTE por los futuros problemas y la irregular dilación en concluir la recepción de la obra, cuyo atraso fue más de un año.
12. En relación con lo antes señalado, el CONSORCIO manifiesta que el retraso de más de un año no se debió a una situación coyuntural o extraordinaria, sino que tuvo su correlato en los precedentes y antecedentes propios de la falta de capacidad técnica y económica de MANFER, para afrontar el compromiso contraído con la ENTIDAD, lo que al decir del CONSORCIO ameritaba la perentoria necesidad de la intervención de la ENTIDAD en resguardo de sus intereses, lo que fue recomendado por el CONSORCIO reiteradamente, solicitando incluso que la ENTIDAD formule a MANFER el apercibimiento previsto en el artículo 169 del REGLAMENTO, otorgándosele el plazo de 15 días calendario para que concluya la obra, bajo el apercibimiento de resolverse el CONTRATO.
13. Manifiesta igualmente el CONSORCIO, que incluso dicho trámite pudo haberse obviado, en razón de que al existir un atraso sostenido en los plazos por parte de MANFER, se había configurado el supuesto del plazo máximo de aplicación de penalidad que facultaba y autorizaba al DEMANDADO a resolver el CONTRATO en forma automática y de pleno derecho, en aplicación de lo señalado en el artículo 165 REGLAMENTO; disponiéndose la terminación de la obra y haciendo efectivas todas las garantías y avales reglamentarias que corresponda.

14. Sin embargo, el DEMANDANTE señala que la ENTIDAD actuó negligentemente, concediendo mayores ampliaciones de plazo y ejecución de mayores presupuestos adicionales, cuyas "lamentables" consecuencias se evidenciaron, en razón de que no se concluía con el levantamiento de las observaciones para culminar con la etapa de recepción de la obra.
15. El CONSORCIO manifiesta también, que resulta "paradójico" el hecho de que la Dirección General de Infraestructura, Equipamiento y Mantenimiento, en su Oficio N° 1430-2012-DGIEM/MINSA, del 19 de noviembre de 2012 (remitido por la ENTIDAD en respuesta a su Carta N° 028-2012-CSHP, de fecha 8 de noviembre de 2012) haya avalado y justificado la conducta "irregular" de MANFER; minimizando las actividades realizadas por el DEMANDANTE, mediante el Informe N° 052-2012-UO-DI-DGIEM/MINSA de fecha 15 de noviembre de 2012, avalado por el Director Ejecutivo de la Dirección de Infraestructura. El DEMANDANTE indica que, en el referido Informe, la ENTIDAD señaló lo siguiente:

"[...] la información entregada por el Consorcio Supervisor Pisco, a través de la Carta N° 028-2012-CSHP, no aporta nada nuevo a la DGIEM, pues nosotros conocemos todos los incidentes desde noviembre 2011 a noviembre 2012; que lo concreto es que la obra se encuentra en uso total y que lógicamente se muestran defectos constructivos que vienen siendo subsanados por el contratista y que a fines de noviembre 2012 se verificará si las obras del Adicional N° 16 y N° 19 están correctamente ejecutadas a fin de emitir el Acta de Recepción al Contratista."

16. No obstante, el CONSORCIO sostiene que, la conducta negligente de los funcionarios que respaldaron a MANFER y minimizaron el informe del supervisor, en el tiempo les dio la razón pues desde el 18 de noviembre de 2012, oportunidad en que se notificara su carta a febrero del año 2013, MANFER no habido concluido con los trabajos de subsanación de las observaciones de las deficiencias constructivas, ello a raíz de que no cuentan con los profesionales ingenieros de las distintas especialidades para concluir las observaciones con la calidad requerida y de acuerdo con el Expediente Técnico. Añadiendo, que MANFER tiene de manera irregular y sin autorización alguna de los funcionarios del DEMANDADO, en calidad de "Ingeniero Residente", al arquitecto Héctor Portugal Sosa, quien solo ostenta el cargo de representante legal del Contratista.

Sin embargo, como se acredita con las Actas de Verificación de Observaciones al Sistema de Aire Acondicionado y Cableado Estructurado, de fechas 9 y 30 de noviembre de 2012 y 2 de febrero de 2013, el arquitecto antes nombrado, interviene como representante legal no acreditándose la presencia del ingeniero residente, manifestando opiniones referidas a la calidad de los trabajos, sin contar con la especialidad ni la calificación necesaria.

17. El CONSORCIO reitera que, pese a todo lo expuesto y a la notificación cursada, la ENTIDAD no prestó mayor importancia al hecho de la falta de diligencia de MANFER para terminar con la obra y, cumplir con sus obligaciones dentro de los plazos previstos, situación que generó la alteración de las condiciones iniciales del CONTRATO variando el plazo del desarrollo normal de sus prestaciones, cuyo efecto fue el forzar a mantener toda su infraestructura y logística contratada, obligaciones tributarias, pago a todos los especialistas y personal administrativo, más allá de los acuerdos convencionales. Para el CONSORCIO, la situación antes escrita se constituyó como un típico caso de abuso de derecho, que le ha generado daños y perjuicios económicos al verse forzado a realizar desembolsos de sus propios recursos, y no de los ingresos por valorizaciones de obra ejecutada como debería en derecho corresponder. El DEMANDANTE concluye que, como corolario a sus perjuicios notificó a la ENTIDAD con la carta de apercibimiento de resolución del CONTRATO.
18. Es así como el CONSORCIO, frente al incumplimiento de la ENTIDAD de sus obligaciones esenciales, mediante la Carta Notarial Nº 013-2013-CSHP, recibida el 7 de mayo del 2013 por el DEMANDADO, procedió a resolver el CONTRATO.
19. Así las cosas, el DEMANDANTE precisa que al haberse producido la resolución del CONTRATO, la ENTIDAD no la impugnó y no cumplió dentro del plazo de 15 días hábiles con solicitar arbitraje, razón por el cual se produjo el consentimiento de dicha resolución.

Respecto de la segunda pretensión:

20. En relación con la segunda pretensión, el CONSORCIO sostiene que ésta tiene como fundamento el incumplimiento del DEMANDADO, en razón a que éste no observó la liquidación presentada por el DEMANDANTE a través de la Carta Nº

020-2013-CSHP, de fecha 1º de julio del año 2013. Señala además, que luego de haber quedado consentida la liquidación formulada por su parte, se debe disponer que la ENTIDAD pague al CONSORCIO la cantidad de S/. 501,469.84 (Quinientos un mil cuatrocientos sesenta y nueve y 84/100 Soles), teniendo en consideración que la ENTIDAD no cuestionó la liquidación vía el inicio de un arbitraje.

21. En relación con el procedimiento de liquidación, el DEMANDANTE sostiene, que en inicialmente remitió el informe y la documentación pertinente, únicamente en calidad de documento informativo, a fin de que la ENTIDAD proceda a elaborar la liquidación del CONTRATO, de conformidad con lo establecido en el numeral 2º del artículo 179º del REGLAMENTO, al no haber cumplido el CONSORCIO con presentar la misma de acuerdo con lo señalado en el inciso 1º (en su demanda dice "a" por error) del referido artículo. El CONSORCIO manifiesta que dejó constancia que, en caso no elaborara y no presentara la liquidación la ENTIDAD, el DEMANDANTE retomaría el procedimiento previsto en el artículo 179 antes citado.
22. Sin embargo, el DEMANDANTE señala que la ENTIDAD negligentemente y sin razón alguna, mediante el Oficio N° 0915-2013-DIGIEM/MINSA de fecha 21 de junio de 2013, le devolvió el expediente informativo de la liquidación del CONTRATO que el CONSORCIO le había remitido, aduciendo que éste no habría cumplido con la cláusula sexta del CONTRATO, referida a las actividades de recepción de la obra, liquidación del contrato e informe final, lo que al entender del CONSORCIO constituía un contrasentido, considerando que éste había resuelto el CONTRATO, resolución que a su entender había quedado consentida ante la falta de cuestionamiento de la ENTIDAD.
23. Sobre la base de lo señalado en la Carta N° 020-2013-CSHP de fecha 1 de julio de 2013, el DEMANDANTE afirma que cumplió con entregar y presentar la liquidación del CONTRATO, a fin de que sea revisada y aprobada por la ENTIDAD conforme a lo dispuesto en el artículo 179 del REGLAMENTO. En dicha comunicación, el CONSORCIO dejó constancia que la entrega de la liquidación a la ENTIDAD, se efectuaba en razón a que ésta había dejado vencer el plazo que tenía para elaborarla y notificarla a la DEMANDANTE, de conformidad con lo establecido en el numeral 2 (en su escrito de demanda señala "b" por error), ello

en razón de que el CONSORCIO había dejado vencer el plazo que tenía para presentarla. Agrega el DEMANDANTE, sobre este particular, que habiendo vencido los plazos sin que ninguna de las partes elaboren y presenten la liquidación, correspondía retomar el procedimiento previsto en el REGLAMENTO y fue por ello que la presentó adjunta a la carta antes referida.

24. En relación con los hechos antes citados, el DEMANDANTE refiere que la ENTIDAD le remitió el Oficio N° 1077-2013-OL/OGA/MINSA de fecha 22 de julio de 2013, a través del cual expone diversas "inexactitudes" y señala que el CONTRATO no se encontraba resuelto, por lo que la liquidación había sido irregularmente tramitada. El CONSORCIO manifiesta haber dado respuesta a dicho oficio aclarando las inexactitudes y errores de carácter formal que se relacionaban con la situación legal de la liquidación del CONTRATO. Al respecto, el DEMANDANTE sostiene que a través de la Carta N° 021-2013-CSHP de fecha 22 de julio de 2013, se ratificó en el hecho que la liquidación presentada por su parte había quedado consentida, conforme a lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 179 del REGLAMENTO, pues se había vencido el plazo de cinco (5) para que la ENTIDAD cuestione vía arbitraje la validez y eficacia de la liquidación presentada.

25. Igualmente, el DEMANDANTE afirma que presentó su posición señalando que, de acuerdo con la norma del REGLAMENTO, resultaba irregular que la ENTIDAD devuelva del expediente de la liquidación y que tenga a ésta como no admitida, siendo ese un acto ilegal que contraviene la normativa. Señala asimismo, que estando resuelto el CONTRATO no era procedente que la ENTIDAD emplazase al DEMANDANTE y lo aperciba para cumplir con obligaciones finiquitadas a dicha fecha por responsabilidad del DEMANDADO, pretendiéndose resolver un contrato que en los hechos ya se encontraba resuelto. Es por esta razón, que el CONSORCIO inicia el arbitraje y propone las controversias generadas por la conducta de la ENTIDAD, reclamando del pago del saldo resultante de la liquidación.

Respecto de la tercera pretensión:

26. En relación con la tercera pretensión, el DEMANDANTE manifiesta que de acuerdo con lo dispuesto en el REGLAMENTO, una vez producido el

consentimiento de la liquidación, la ENTIDAD está obligada a pagar el saldo resultante de ésta, debiendo asimismo otorgar el certificado por la prestación realizada. Señala igualmente que, al haberse producido el consentimiento de la liquidación elaborada por el CONSORCIO, se debe cerrar el expediente de la contratación.

III.3 Fundamentos de derecho

27. El CONSORCIO ampara sus fundamentos en lo dispuesto en la LEY y el REGLAMENTO, así como en las normas que resulten aplicables del Código Civil.

IV. DE LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA ARBITRAL

28. Mediante la Resolución N° 3, el Tribunal Arbitral tuvo por presentado el escrito "Contesta demanda" por parte de la ENTIDAD, a través del cual ésta solicita que el árbitro declare infundada la demanda formulada por el CONSORCIO, sobre la base de los argumentos de hecho y de derecho en él expuestos y que en un apretado resumen presentamos a continuación.

IV.1 Fundamentos de hecho

Respecto a la primera pretensión principal

29. La ENTIDAD sostiene que, ante los hechos expuestos por el DEMANDANTE, resulta importante señalar que, a través del Oficio N° 0717-2013-DGIEMIM INSA de fecha 23 de mayo de 2013, le remitió al CONSORCIO el Informe N° 224-20131UO-DI-DGIEM/MINSA, en el que se señaló lo siguiente:

a) Se sustentó que resultaba improcedente el reconocimiento de los Mayores Gastos Generales por la suma de S/. 40,647.14 (Cuarenta mil seiscientos cuarenta y siete y 14/100 Soles), por el período comprendido entre el 18 de enero de 2012 al 31 de marzo de 2012; así como también resultaba improcedente el reconocimiento de Prestaciones Adicionales por la suma de S/. 175,587.85 (Ciento setenta y cinco mil quinientos ochenta y siete y 85/100 Soles), por el período comprendido entre el 6 de junio de 2012 al 15 de octubre de 2012; y, ratificó todos los pronunciamientos emitidos

anteriormente, los cuales fueron notificados al CONSORCIO en la forma debida.

b) Se indicó que la ENTIDAD cumplió siempre con sus obligaciones esenciales para con el DEMANDANTE, evidenciándose, por el contrario, incumplimiento de las obligaciones contractuales de éste en su calidad de supervisor de la obra.

30. Por otro lado, la ENTIDAD señala que, mediante el Oficio N° 665-2013-0L-OGA/MINSA, notificado al DEMANDANTE notarialmente el 22 de mayo de 2013, la Oficina de Logística del Ministerio de Salud rechazó la pretendida resolución del CONTRATO efectuada por éste, por cuanto el CONSORCIO no había observado el procedimiento establecido en el artículo 169 del REGLAMENTO, el cual establece:

"Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerirla mediante carta notarial para que las satisfaga en un plazo no mayor de 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 15 días, plazo que se otorgará necesariamente en el caso de obras."

31. Sostiene el DEMANDADO que, sobre la base de la norma antes citada, en caso el CONSORCIO alegue que la contraparte "no ha cumplido con satisfacer sus obligaciones esenciales", correspondía tramitarse un nuevo emplazamiento, lo que no ocurrió en el presente caso.

32. Además, expresa el DEMANDADO que según el Informe N° 228-2013-UO-DI-DGIEM/MINSA, emitido por la Dirección General de Infraestructura, Equipamiento y Mantenimiento, respecto a la resolución parcial del CONTRATO, se manifestó lo siguiente:

a) Se ratificó la improcedencia del reconocimiento de Mayores Gastos Generales por la suma de S/. 40,647.14 (Cuarenta mil seiscientos cuarenta y siete y 14/100 Soles), por el período comprendido entre el 18 de enero de

2012 al 31 de marzo de 2012. Así como también la del reconocimiento de Prestaciones Adicionales por la suma de S/. 175,587.85 (Ciento setenta y cinco mil quinientos ochenta y siete y 85/100 Soles), por el período comprendido entre el 6 de junio 2012 al 15 de octubre de 2012.

b) La ENTIDAD ha cumplido siempre con sus obligaciones esenciales con el DEMANDANTE. Por lo contrario, se evidenciaba incumplimiento de obligaciones contractuales del CONSORCIO para con la ENTIDAD.

c) La resolución parcial del CONTRATO planteada por el CONSORCIO, no precisa con claridad qué parte del CONTRATO queda resuelta; sin embargo, en la misma Carta se señala que a partir de ese instante cesaban todas sus obligaciones contratadas.

d) A partir de la resolución del CONTRATO, corresponde al CONSORCIO proseguir con las acciones posteriores, según los procedimientos establecidos en la LEY y su REGLAMENTO.

Respecto a la segunda pretensión principal

33. En relación con la segunda pretensión principal del CONSORCIO, el DEMANDADO precisa, que mediante las Cartas N° 17-2013-CSHP, N° 18-2013-CSHP y N° 19-2013-CSHP, el CONSORCIO manifestó que la liquidación del CONTRATO que había presentado solo tenía carácter informativo. Ante lo cual, mediante el Oficio N° 0915-2013-DGIEM/MINSA y el Informe N° 279-2013-UO-DI-DGIEM/MINSA, notificados al DEMANDANTE el 21 de junio de 2013, la ENTIDAD procedió a devolver el referido documento, entre otras razones, por cuanto, el DEMANDANTE debía cumplir con la cláusula sexta del CONTRATO referida a las actividades de recepción de la obra, liquidación del CONTRATO e informe final, y que mediante el Oficio N° 665-2013-0L-OGA/MINSA el DEMANDADO había rechazado la pretendida resolución parcial del CONTRATO.

34. La ENTIDAD señala que el COSNRICIO, mediante la Carta N° 020-2013-CSHP de fecha 1° de julio de 2013, presentó la liquidación del CONTRATO, alegando que había vencido el plazo para que la ENTIDAD elaborara y notificara su liquidación, de acuerdo con el procedimiento establecido en el inciso b) del artículo 179 del

REGLAMENTO, por cuanto el CONSORCIO no había cumplido con presentar la liquidación de acuerdo a lo señalado en el inciso a) del referido artículo. En ese contexto, señala que el CONSORCIO considera que, habiendo vencido los plazos sin que dicha parte ni la ENTIDAD la presentara, correspondía retomar el procedimiento legal.

35. Sobre el particular, el DEMANDADO mencionada que en el Informe N° 331-2013-UO-DI-DGIEM1MINSA de fecha 9 de julio de 2013, se señaló que al haberse rechazado la resolución del CONTRATO a través del Oficio N° 665-2013-OL-OGA/MINSA, éste se encuentra vigente; por tanto, la presentación de la liquidación efectuada por el CONSORCIO resultaba inadmisibles.
36. Finalmente, el DEMANDADO manifiesta que mediante el Oficio N° 1077-2013-OUOGA/MINSA notificado al CONSORCIO el 24 de julio de 2013, el Director Ejecutivo de Logística de la ENTIDAD procedió a devolver la liquidación efectuada por el DEMANDANTE, teniéndola como no admitida. Siendo que ésta debía ser presentada en su oportunidad, previo cumplimiento de los términos del CONTRATO y de acuerdo a la normatividad que regula las contrataciones públicas.
37. En ese orden de ideas, el DEMANDADO afirma que no ha consentido la liquidación presentada por el CONSORCIO, sino que por el contrario, la cuestionó devolviéndosela por cuanto el DEMANDANTE no había cumplido con sus obligaciones contractuales. A esto, añade que el numeral 1° del artículo 179 del REGLAMENTO establece que el contratista presentará a la entidad la liquidación del contrato dentro de los 15 días siguientes de haberse otorgado la conformidad de la última prestación, lo que no ocurrió en el caso de autos. Por consiguiente, el DEMANDADO solicita que se declare infundada la pretensión del DEMANDANTE.

Respecto a la tercera pretensión principal y a la pretensión accesoria

38. Con relación a la tercera pretensión principal y a la pretensión accesoria a ésta, la ENTIDAD solicita que sean declaradas infundadas por los mismos fundamentos expuestos en su escrito de contestación de demanda.

IV.2 De la reconvencción

39. El DEMANDADO formula reconvencción proponiendo como pretensión que se declare la validez de la Resolución del CONTRATO, efectuada por la ENTIDAD mediante el Oficio N° 1137-2013-01 JOGAIMINSA.
40. Al respecto, el DEMANDADO señala que a través del Oficio N° 1077-2013-OUOGA/MINSA, notificado notarialmente el 24 de julio de 2013, el Director Ejecutivo de Logística de la ENTIDAD requirió al CONSORCIO para que en el plazo máximo de 5 días calendarios, cumpliera con sus obligaciones contractuales según lo señalado en el Memorando N° 1537-2013-DGIEM/MINSA, el Informe N° 331-2013-UODI-DGIEM/MINSA y el Oficio N° 915-2013-DGIEM/MINSA, las mismas que están establecidas en los incisos l) y j) de la cláusula sexta del CONTRATO, bajo apercibimiento de resolverse el mismo.
41. Ante el incumplimiento del DEMANDANTE de sus obligaciones contractuales, pese al requerimiento efectuado por la ENTIDAD, ésta anota que procedió a la resolución del CONTRATO mediante el Oficio N° 1137-2013-OUOGA/MINSA cursado vía notarial.
42. Señala igualmente que, la resolución del CONTRATO efectuada por la ENTIDAD se realizó de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 169 del REGLAMENTO, en concordancia con el inciso c) del artículo 40 de la LEY.

IV.3 Fundamentos de derecho

43. La ENTIDAD ampara sus fundamentos expuestos en la contestación de la demanda y en la reconvencción formulada, en las normas de la LEY y el REGLAMENTO.

V. DE LA CONTESTACIÓN A LA RECONVENCIÓN

44. Por medio del escrito "Absuelve reconvencción y traslado de la contestación", del 7 de enero de 2013, el DEMANDANTE absolvió el trámite contestando la reconvencción formulada por el MINISTERIO, sobre la base de los fundamentos de hecho y derecho que se consideran a continuación.

V.2 Fundamentos de hecho

45. El DEMANDANTE indica que, conforme detalló al formular la primera pretensión de la demanda, la resolución del CONTRATO dispuesta por su parte se encontraba materialmente consentida y ha causado sus efectos legales.
46. Sobre este particular, el CONSORCIO manifiesta que mediante la Carta N° 003-2013-CSHP de fecha 28 de febrero de 2013 y la Carta N° 005-2013-CSHP de fecha 7 de marzo de 2013, en primer lugar se otorgó al DEMANDADO el plazo de cinco (5) días calendario para que subsane las observaciones formuladas y, a través de la segunda carta, se le otorga asimismo diez (10) días adicionales, a fin de que cumpla con sus obligaciones esenciales derivadas del CONTRATO. No obstante, manifiesta que, pese haber transcurrido más de treinta (30) días calendario del plazo inicial otorgado al DEMANDADO, éste no cumplió con el requerimiento emplazado, por lo que el CONSORCIO decidió resolver el CONTRATO, hecho que se materializó través de la Carta N° 013-2013-CSHP el 7 de mayo de 2013.
47. El CONSORCIO señala además, que la ENTIDAD no cuestionó, mediante solicitud de arbitraje dentro del plazo de 15 días hábiles siguientes, las causales o la procedencia de la resolución, por mandato expreso del REGLAMENTO, por lo que la decisión resolutoria había quedado materialmente consentida.
48. Así las cosas, el CONSORCIO asevera que la reconvenición presentada por el DEMANDADO no es un acto válido, pues no puede pretenderse la validez de la resolución del CONTRATO realizada por la ENTIDAD pues ésta es extemporánea, habiéndose producido después de haber transcurrido tres (3) meses de la fecha en la que el CONSORCIO resolvió el CONTRATO.

V.2 Fundamentos de derecho

49. El CONSORCIO ampara sus argumentos de hecho, en lo dispuesto en la LEY y su REGLAMENTO.

VI. DEL PROCESO ARBITRAL

VI.1 De la audiencia de conciliación y determinación de puntos controvertidos

50. Conforme a lo programado, el 27 de enero del año 2015, se llevó a cabo la audiencia de conciliación y determinación de puntos controvertidos, con la sola presencia del representante de la ENTIDAD.
51. En dicha oportunidad el Árbitro Único procedió a fijar los puntos en controversia respecto de cada una de las pretensiones planteadas por las partes en su demanda y reconvención, los mismos que se transcriben a continuación:

DE LA DEMANDA

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde que el Árbitro Único declare consentida la resolución del Contrato N° 239-2009-MINSA "Fortalecimiento de la capacidad resolutive de los servicios de salud del Hospital San Juan de Dios de Pisco-DIRESA ICA" (en adelante, CONTRATO), efectuada por el CONSORCIO por incumplimiento del MINISTERIO, formalizado mediante carta N° 013-2013-CSHP, recibida con fecha 7 de mayo del 2013.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde que el Árbitro Único declare consentida la liquidación del CONTRATO, presentada por el CONSORCIO mediante Carta N° 020-2013-CSHP de fecha 1 de julio de 2013 y en consecuencia, se ordene el pago de la suma de S/ 501,469.84 (Quinientos un mil cuatrocientos sesenta y nueve y 84/100 Soles), incluido IGV.

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde que el Árbitro Único ordene al MINISTERIO que cumpla con otorgar al CONSORCIO el certificado de conformidad de la prestación del CONTRATO.

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde ordenar en ejecución del laudo la aplicación de los intereses y reajustes que corresponde desde la fecha del nacimiento de la obligación.

DE LA RECONVENCIÓN

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde que el Árbitro Único declare válida la resolución del CONTRATO efectuada por el MINISTERIO mediante el Oficio N° 1137-2013-OL/OGA/MINSA.

Costos y costas del proceso.

52. Además, el Árbitro Único indicó que deberá pronunciarse en el laudo acerca de los costos y su posible condena.
53. Acto seguido, el Tribunal Arbitral procedió a admitir los siguientes medios probatorios, de conformidad con lo dispuesto en el acta de instalación:

Del CONSORCIO

Se admitieron los documentos ofrecidos en el acápite VI. *MEDIOS PROBATORIOS* del escrito "Demanda Arbitral" de fecha 13 de noviembre de 2013. No obstante, se dejó constancia que el CONSORCIO no había cumplido con adjuntar a su escrito de demanda los medios probatorios signados con los numerales 4, 5 y 6 que se detallan a continuación:

4. Contrato de Obra N° 294-2009-MINSA de fecha 23.12.2009 del Contratista ejecutor de la obra.
5. Resoluciones administrativas de ampliaciones de plazo: R.D. N 046-2010-DGIEM de fecha 13/05/2010, R.D. N° 019-2011-DGIEM de fecha 31/03/2011, R.D. N° 025-2010-DGIEM de fecha 27/04/2011, R.D. N° 040-2011-DGIEM de fecha 16/06/2011, R.D. N° 045-211-DGIEM de fecha 15/07/2011, R.D. N° 050-2011-DGIEM de fecha 04/08/2011, R.D. N° 089-2011-DGIEM de fecha 01/12/2011, R.D. N° 004-2012-DGIEM de fecha 18/01/2012 y R.D. N° 022-2012-DGIEM de fecha 19/04/2012.
6. Adenda al Contrato N° 294-2009-MINSA de fecha 07.06.2011, celebrada entre la Entidad con el contratista MANFER SRL Contratista Generales y Carta N° 074-2011-CSHP.

Se deja constancia que los referidos documentos fueron presentados por el CONSORCIO, a través del escrito del 11 de diciembre del año 2015.

De la ENTIDAD

Se admitieron los documentos ofrecidos como medios probatorios en el acápite "D. MEDIOS PROBATORIOS" del escrito "contesta demanda" presentado el 18 de diciembre de 2013.

De OFICIO

De otro lado, el Árbitro Único se reservó el derecho de disponer oportunamente la actuación de oficio de cualquier otro medio probatorio que considere conveniente y de prescindir de las pruebas no actuadas, en caso que las considerase prescindibles o innecesarias.

VI.2 De la audiencia especial

54. Con fecha 27 de agosto de 2015 se llevó a cabo la audiencia especial, a fin de que expongan sus posiciones respecto de los puntos controvertidos.

VI.6 De la audiencia de informes orales

55. El 15 de septiembre de 2015 se llevó a cabo la audiencia de informes orales, a fin de que las partes expongas sus conclusiones finales respecto a cada una de las pretensiones propuestas. Sin embargo, se dejó constancia de la inasistencia de la ENTIDAD.

VII. CONSIDERANDO

Cuestiones Preliminares

56. Antes de analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente:

- (i) El Árbitro Único fue designado de acuerdo al convenio arbitral suscrito por las partes;

- (ii) En momento alguno se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación;
- (iii) El CONSORCIO presentó su escrito de demanda y de contestación a la reconvencción formulada por la ENTIDAD, dentro del plazo dispuesto;
- (iv) La ENTIDAD fue debidamente emplazado con la demanda, la contestó y formuló reconvencción, ejerciendo plenamente su derecho de defensa;
- (v) Las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercieron la facultad de presentar alegatos;
- (vi) El Árbitro Único está procediendo a laudar dentro del plazo que corresponde a las reglas de este proceso.

57. De otro lado, el Árbitro Único deja constancia que en el estudio, análisis y deliberación del presente arbitraje se han tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones efectuadas por las partes -las que han tenido la más amplia posibilidad de exponer sus argumentos ante el tribunal-, así como todos los medios probatorios aportados, haciendo un análisis y una valoración en conjunto de los mismos, de manera que la no referencia a un argumento o a una prueba no supone que no haya sido tomado en cuenta para su decisión.

Análisis de las pretensiones de las partes

58. Teniendo en cuenta que las partes del arbitraje han resuelto el CONTRATO en oportunidades distintas, argumentando el incumplimiento de su contraparte, el Tribunal Arbitral efectuará un análisis de los requisitos para la procedencia de la resolución por incumplimiento, sobre la base de las normas que sobre el particular están contenidas en la LEY y su REGLAMENTO, así como en lo pactado en el mismo CONTRATO.

59. Este análisis comprenderá el de los puntos controvertidos correspondientes a las pretensiones de las partes contenidas en sus escritos de demanda y reconvencción que se indican a continuación:

DE LA DEMANDA

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde que el Árbitro Único declare consentida la resolución del Contrato N° 239-2009-MINSA "Fortalecimiento de la capacidad resolutive de los servicios de salud del Hospital San Juan de Dios de Pisco-DIRESA ICA" (en adelante, CONTRATO), efectuada por el CONSORCIO por incumplimiento del MINISTERIO, formalizado mediante carta N° 013-2013-CSHP, recibida con fecha 7 de mayo del 2013.

DE LA RECONVENCIÓN

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde que el Árbitro Único declare válida la resolución del CONTRATO efectuada por el MINISTERIO mediante el Oficio N° 1137-2013-OL/OGA/MINSA.

60. El análisis comprenderá en primer lugar los aspectos de procedimiento, es decir, los aspectos formales para que se pueda configurar la resolución del CONTRATO por incumplimiento de las obligaciones esenciales de la ENTIDAD o por el incumplimiento de las obligaciones del CONSORCIO, de acuerdo con los supuestos previstos en el mismo CONTRATO, la LEY¹ y el REGLAMENTO².

¹ **LEY "Artículo 40°.- Cláusulas obligatorias en los contratos.-**

Los contratos regulados por la presente norma incluirán necesariamente y bajo responsabilidad cláusulas 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 ésta no haya subsanado su incumplimiento.

² **REGLAMENTO "Artículo 167°.- Resolución de contrata**

Cualquiera de las partes puede poner fin al contrato por un hecho sobreviniente a la suscripción del mismo, siempre que se encuentre previsto expresamente en el contrato con sujeción a la Ley. Por igual motivo, se puede resolver el contrato en forma parcial, dependiendo de los alcances del incumplimiento, de la naturaleza de las prestaciones, o de algún otro factor relevante, siempre y cuando sea posible sin afectar el contrato en su conjunto".

Artículo 168°.- Causales de resolución

61. Luego de determinar que se ha cumplido con los aspectos formales para la resolución del CONTRATO, se procederá a continuación con el análisis de los aspectos de fondo precisados por cada una de las partes como justificación de los incumplimientos atribuidos para formular sus respectivas resoluciones de CONTRATO.
62. En relación con lo antes expuesto, este árbitro observa que las partes no establecieron en la Cláusula Décima Tercera del documento que contiene el CONTRATO, alguna especificación particular respecto a la resolución del mismo, más allá de hacer referencia a la LEY y el REGLAMENTO. En efecto, en la citada cláusula se estableció lo siguiente:

"CLÁUSULA DÉCIMA TERCERA: RESOLUCIÓN DEL CONTRATO

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.
2. Haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo; o
3. Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación.

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 a en el contrato, pese a haber sido requerido conforme al 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 perjudicada 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 sofisticación de la contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días, plazo este último que se otorgará necesariamente en el caso de obras. Si vencido dicho plazo de incumplimiento continúa, la parte perjudicada podrá resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

No será necesario efectuar un requerimiento previo cuando la resolución del contrato se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora, a par otras penalidades, o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En este caso, bastará comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

En el caso de las contrataciones efectuadas a través de la modalidad de Convenio Marco, las comunicaciones antes indicadas se deberán realizar a través del SEACE.

La resolución parcial sólo involucrará 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 efectúe deberá precisar con claridad qué parte del contrato quedaría resuelta si persistiera el incumplimiento.

De no hacerse tal precisión, se entenderá que la resolución será total en caso de persistir el incumplimiento."

"Artículo 170.- Efectos de la resolución

Si la parte perjudicada es la Entidad, este ejecutará las garantías que el contratista hubiera otorgado, sin perjuicio de la indemnización por los mayores daños y perjuicios irrogados.

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/a arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles siguientes de comunicada la resolución. Vencido este plazo sin que se haya iniciada ninguna de estas procedimientos, se entenderá que la resolución del contrato ha quedado consentida."

Cualquiera de las partes podrá resolver el contrato, de conformidad con los artículos 40, inciso c), y 44 de la Ley, y los artículos 167 y 168 de su Reglamento. De darse el caso, EL MINISTERIO procederá de acuerdo a lo establecido en el artículo 169 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado."

En consecuencia, ante la falta de una disposición contractual especial, en el presente caso deben aplicarse la LEY y su REGLAMENTO.

63. Ahora bien, para que se resuelva válidamente un contrato celebrado bajo la normativa de la LEY y su REGLAMENTO, sobre la base de la causal a que se refiere el numeral c) del artículo 40° de la LEY y la parte final del artículo 168° del REGLAMENTO, es decir, por el incumplimiento injustificado de las obligaciones esenciales de la ENTIDAD –resolución del CONSORCIO- o sobre la base de lo señalado en el citado artículo de la LEY y en los numerales 1) del artículo 168° del REGLAMENTO –resolución de la ENTIDAD-; debe haberse requerido previamente el cumplimiento, de conformidad con el procedimiento establecido expresamente en el artículo 169° del REGLAMENTO.
64. En efecto, el artículo 169° del REGLAMENTO establece que previamente a la resolución del contrato por incumplimiento de las obligaciones de alguna de las partes, en los casos de servicios de supervisión como el que nos ocupa, se deberá requerir el cumplimiento a la parte que viene incumpliendo sus obligaciones, mediante la remisión de una carta por conducto notarial, otorgándole un plazo para que las satisfaga no mayor a cinco (5) días, pudiendo incluso establecerse un plazo de hasta quince (15), en razón a la sofisticación y complejidad de la contratación. Si luego de vencido el plazo del requerimiento formal, el incumplimiento persiste, la parte afectada podrá resolver el contrato, mediante el envío de una segunda carta notarial en la que ponga de manifiesto su decisión resolutoria.
65. Sobre la base de lo antes señalado, analizaremos en primer lugar si el CONSORCIO cumplió con efectuar el requerimiento previo a la ENTIDAD mediante la remisión y entrega de una carta notarial. Sobre este particular, se aprecia de autos que el CONSORCIO remitió a la ENTIDAD por la vía notarial, la Carta N° 003-2013-CSHP de fecha 28 de febrero del año 2013, la misma que fue ofrecida como medio

probatorio por dicha parte y presentada adjunta a su escrito del 11 de diciembre del año 2015. De esta manera queda acreditado el cumplimiento formal del requerimiento previo a la resolución, por conducto notarial, conforme a lo establecido expresamente en la primera parte del artículo 169° del REGLAMENTO.

66. En la carta de requerimiento referida en el numeral precedente, el CONSORCIO, manifestó a la ENTIDAD lo siguiente:

"(...) no habiendo la Entidad dado atención a los mayores costos por servicios de Supervisión generados por la deliberada resistencia del Contratista MANFER SRL Contratistas generales a concluir la subsanación de observaciones de los trabajos de los presupuestos de obra Nrs. 16 y 19 (...)

(...)

*Para **NOTIFICARLE** por el conducto notarial y conforme lo previsto por el inc. c) del Artículo 40° de la Ley de Contrataciones del Estado, concordante con el 167°, último párrafo del Artículo 168° y Artículo 169° del Reglamento de la citada Ley, nuestro **emplazamiento** con el objeto que el Ministerio de Salud cumpla o satisfaga dentro del **plazo perentorio de cinco (05) días calendario** las obligaciones esenciales contempladas en las Bases y en el contrato, respecto de:*

1° Aprobar el pago de la suma de S/. 356,275.62 nuevos soles. Incluido IGV, por los siguientes conceptos:

- a) S/. 140,040.63 nuevos soles, incluido IGV, por los servicios de Supervisión por mayores prestaciones de supervisión por la ejecución del Presupuesto Adicional N° 06 por 69 días calendario.**
- b) S/. 40,647.14 nuevos soles, incluido IGV, por los servicios de Supervisión por mayores prestaciones de supervisión de Ampliación de Plazo N° 14 por 69 días calendario.**
- c) S/175,587.85 nuevos soles, incluido IGV, por los servicios de Supervisión por mayores prestaciones de supervisión en el periodo comprendido del 06.06.2012 al 15.10.2012.**

2º Solucionar la situación administrativa de la excesiva demora de más de un (01) año en la Recepción de la Obra en que viene incurriendo el contratista MANFER SRL Contratistas Generales contando con la anuencia y permisibilidad de la Entidad, la misma que viene originando significativos perjuicios económicos a nuestra representada en los servicios de supervisión de la Obra en esta etapa y las etapas subsecuentes.

*En el emplazamiento que le notificamos es, BAJO APERCIBIMIENTO DE RESOLVER EN FORMA PARCIAL el Contrato N° 293-2009-MINSA – "Fortalecimiento de la Capacidad Resolutiva de los Servicios de Salud del Hospital San Juan de Dios de Pisco –DIRESA ICA" celebrado con fecha 23 de diciembre de 2009, que comprende la conclusión de la etapa de las Actividades de la Recepción de la Obra, Liquidación de Contrato e Informe Final, quedando subsistente los trabajos que han sido prestados hasta la fecha de la presente notificación.
(...)"*

67. De las partes pertinentes de la carta notarial de requerimiento previo a la resolución enviada por el CONSORCIO a la ENTIDAD, se aprecia que la primera reclama el pronunciamiento de la segunda respecto de los montos en ella indicados, derivados de servicios por mayores prestaciones de supervisión por los conceptos que indica; además el CONSORCIO increpa a la ENTIDAD el cumplimiento de sus obligaciones esenciales por la excesiva demora de más de un (1) año en el procedimiento de recepción de la obra; otorgándole asimismo un plazo de cinco (5) días, a fin de que la ENTIDAD se pronuncie sobre el particular y cumpla con lo requerido.
68. Así, el tribunal considera que el CONSORCIO ha dado cumplimiento con el procedimiento formal establecido en la primera parte del artículo 169º del REGLAMENTO para resolver el CONTRATO válidamente.
69. Habiéndose concluido que el CONSORCIO cumplió con los aspectos formales para resolver el CONTRATO, corresponde a continuación determinar si resulta posible

concluir que la ENTIDAD incumplió con sus obligaciones esenciales, pues ésta es la razón del apercibimiento de resolución formulado por el CONSORCIO.

70. Sobre este particular, el CONSORCIO ha sostenido en su escrito de demanda y durante el iter del proceso arbitral, que las variaciones efectuadas por la ENTIDAD en el contrato de obra que ésta tenía celebrado con MANFER SRL Contratistas Generales (en adelante, MANFER), derivadas de la aprobación de 19 adicionales, 9 presupuestos deductivos y 14 ampliaciones de plazo, así como del hecho de haberse pactado entregas parciales de la obra según la adenda del contrato celebrado con MANFER que ha sido ofrecida como prueba en estos actuados; ha generado la demora de más de un año en el proceso de recepción de la misma y, como consecuencia de ello se variaron las condiciones iniciales del CONTRATO, en especial el plazo para el cumplimiento de las prestaciones del CONSORCIO derivadas del mismo.
71. El CONSORCIO ha detallado que la ENTIDAD no ha cumplido con atender los requerimientos del pago de las mayores prestaciones de servicios de supervisión a su cargo.
72. Sobre este particular, se aprecia de autos – expediente de liquidación de obra presentado por el CONSORCIO adjunto a su escrito del 11 de diciembre del año 2015- que dicha parte mediante la Carta N° 023-2012-CSHP del 4 de junio del año 2012, solicitó a la ENTIDAD, sobre la base de lo dispuesto en el artículo 202° del REGLAMENTO, el reconocimiento de mayores prestaciones de supervisión derivados de la ampliación de plazo aprobada por la ENTIDAD, mediante la Resolución Directoral N° 022-2012-DGIEM de fecha 19 de abril del año 2012, a través de la cual se le otorga 138 días calendario de mayor plazo contractual que implica la continuación de la prestación de los servicios del CONSORCIO, sobre la base de una ampliación por igual plazo otorgada a MANFER.
73. De la carta citada en el numeral precedente, se aprecia con claridad meridiana que el CONSORCIO solicita el pago de S/. 40,647.18 (Cuarenta mil seiscientos cuarenta y siete y 18/100 Soles), así como el de la cantidad de S/. 140,040.63 (Ciento cuarenta mil cuarenta y 63/100 Soles), los mismos que están referidos en la carta de requerimiento previo.
74. Obra igualmente en el expediente de liquidación de la obra que forma parte de estos actuados, la Carta N° 027-2012-CSHP de fecha 22 de octubre del año 2012, a

través de cual el CONSORCIO solicita a la ENTIDAD el pago de los servicios de supervisión por el período comprendido entre el 6 de junio del año 2012 y el 15 de octubre del mismo año, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 192° del REGLAMENTO. Se aprecia de dicha carta que el CONSORCIO solicita el pago de la cantidad de S/. 175,587.85 (Ciento setenta y cinco mil quinientos ochenta y siete y 85/100 Soles).

75. En relación con las cartas antes referidas, no se aprecia de autos documento alguno emitido por la ENTIDAD, con anterioridad a la carta de requerimiento previo a la resolución del CONTRATO remitida por el CONSORCIO, a través del cual se haya acreditado que la ENTIDAD se pronunció respecto de los reclamos del CONSORCIO; no constituyendo el Informe N° 052-2012-UO-DI-DGIEM/MINSA de fecha 15 de noviembre del año 2012, un documento a través del cual se pretenda acreditar que la ENTIDAD emitió su pronunciamiento sobre el particular.
76. Por el contrario, se aprecia de todos los documentos ofrecidos como medios probatorios por la ENTIDAD, que éstos fueron emitidos entre el 20 de mayo del año 2013 y el 12 de agosto del mismo año, es decir, con posterioridad a la fecha en que el CONSORCIO remite a la ENTIDAD, no solo la carta de requerimiento previo - 28 de febrero del año 2013-, sino también la carta de resolución del CONTRATO -7 de mayo de 2013-.
77. En ese orden de ideas, el tribunal arbitral considera que el CONSORCIO habría dado cumplimiento no solo a los aspectos formales de la carta de requerimiento previo a la resolución del CONTRATO, sino también a los sustanciales, es decir, el incumplimiento de las obligaciones esenciales de la ENTIDAD, debido a la falta de pronunciamiento oportuno respecto de los reclamos efectuados y como consecuencia de ello, la del pago de los montos reclamados por los trabajos realizados por el mayor tiempo que el CONSORCIO tuvo que supervisar la obra a cargo de MANFER. En ese sentido, el CONSORCIO ha efectuado un requerimiento válido, cumpliendo con lo dispuesto en el artículo 169° del REGLAMENTO.
78. Debe tenerse en consideración igualmente, que el plazo de duración del CONTRATO fue pactado inicialmente en 390 días calendario y que al 5 de junio de 2012 habían transcurrido 853 días calendario, ello en razón a las diversas situaciones acaecidas en el transcurso de la ejecución de la obra que motivaron la aprobación de ampliaciones de plazo y la ejecución de adicionales, lo que tuvo impacto en la relación contractual existente entre el ENTIDAD y el CONSORCIO.

79. La ENTIDAD al contestar la demanda, ha señalado en relación con la primera pretensión principal del CONSORCIO, que a través del Oficio N° 0717-2013-DGIEM/MINSA del 23 de mayo del año 2013, adjunto al cual envió al CONSORCIO el Informe N° 224-2013-UO-DI-DGIEM/MINSA de la misma fecha, que contiene la declaratoria de improcedencia del reconocimiento de mayores gastos generales y las mayores prestaciones y; que a través del Oficio N° 665-2013-OL-OGA/MINSA, de fecha 20 de mayo del año 2013, notificado al CONSORCIO el 22 del mismo mes y año, la ENTIDAD rechazó la pretendida resolución del CONTRATO. Sin embargo, como está dicho, estos documentos, así como el Informe N° 228-2013-UO-DI-DGIEM/MINSA de 24 de mayo del año 2013, fueron elaborados todos no solo con posterioridad a la carta de requerimiento del CONSORCIO, sino también a la carta a través de la cual éste resolvió el CONTRATO.
80. Por otro lado, la ENTIDAD ha sostenido también en su escrito de contestación de demanda que el CONSORCIO debió efectuar un nuevo requerimiento antes de resolver el CONTRATO. Sobre este particular, se aprecia de los actuados que si bien el CONSORCIO otorgó un plazo inicial de cinco (5) días a la ENTIDAD para que esta subsane los incumplimientos alegados, a solicitud de esta última, otorgó un plazo adicional de diez (10), lo que demuestra una actuación de buena fe y una demostración de su interés por resolver el impase; la ENTIDAD lejos de absolver, dentro del plazo ampliado la carta de requerimiento de resolución del CONTRATO, dejó vencer el plazo sin subsanar sus incumplimientos y en consecuencia, el CONSORCIO se vio obligado a resolver el CONTRATO.
81. Más aun, la ENTIDAD no ha probado en forma alguna en estos autos haber cuestionado la resolución del CONTRATO efectuada por el CONSORCIO, a través de la carta recibida por la ENTIDAD el 7 de mayo del año 2013, en la forma prevista en el propio CONTRATO, la LEY y el REGLAMENTO.
82. Sobre el particular, debe tenerse en consideración que conforme a lo señalado en el último párrafo del artículo 170° del REGLAMENTO, la ENTIDAD pudo haber sometido la controversia derivada de la resolución a conciliación o arbitraje, conforme a lo pactado en la Cláusula Vigésima del CONTRATO; dentro del plazo establecido en el último párrafo del artículo del REGLAMENTO antes citado, es decir, dentro de los quince (15) días de recibida la carta de resolución, debiendo notarse además, que tampoco lo hizo en estos actuados pues su única pretensión de la reconvencción formulada está referida a que este árbitro declare válida la

resolución del CONTRATO efectuada por la ENTIDAD, respecto a la cual nos referiremos más adelante en este laudo.

83. Lo señalado en el numeral precedente tiene gran relevancia para resolver la primera pretensión principal del CONSORCIO, toda que dicha parte ha solicitado que el tribunal arbitral declare consentida la resolución efectuada por él.
84. Como lo han establecido diversos pronunciamientos de la Dirección Técnica Normativa del OSCE, "la resolución de un contrato de obra queda consentida en dos supuestos: (i) cuando no fue sometida a conciliación y/o arbitraje por la parte afectada con la resolución, dentro del plazo de caducidad establecido para ello; o (ii) cuando el acto (laudo o acta de conciliación) que resuelve la controversia sobre la resolución del contrato quede consentido". La ENTIDAD no ha acreditado en estos autos ni lo uno ni lo otro.
85. Sobre la base de lo expuesto en los considerandos precedentes, el árbitro considera que la primera pretensión principal del CONSORCIO debe ser declarada fundada, al haber quedado consentida la resolución del CONTRATO, ante la falta de cuestionamiento oportuno de la ENTIDAD en las vías establecidas para ello.
86. Si bien correspondería a continuación, efectuar el análisis de la pretensión de la reconvencción de la ENTIDAD, el árbitro considera que siendo la resolución del CONTRATO efectuada por ésta, posterior a la realizada por el CONSORCIO y, habiendo este árbitro concluido que el DEMANDANTE efectuó una resolución del CONTRATO válida; carece de objeto pronunciarse respecto de la pretensión única de la reconvencción, la misma que sobre la base de lo señalado en los numerales precedente deviene en infundada.
87. En ese sentido, corresponde a continuación efectuar el análisis del segundo punto controvertido que corresponde a la segunda pretensión principal del CONSORCIO, el mismo que se transcribe a continuación:

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO: *Determinar si corresponde que el Árbitro Único declare consentida la liquidación del CONTRATO, presentada por el CONSORCIO mediante Carta Nº 020-2013-CSHP de fecha 1 de julio de 2013 y en consecuencia, se ordene el pago de la suma de S/ 501,469.84 (Quinientos un mil cuatrocientos sesenta y nueve y 84/100 Soles), incluido*

88. Para determinar la procedencia o no del pedido del CONSORCIO, es necesario remitirse a la Cláusula Vigésima del CONTRATO, referida al procedimiento a seguir para efectuar la Liquidación del CONTRATO, en la que se establece que para realizar la Liquidación se seguirá el procedimiento indicado en el REGLAMENTO:

"CLAUSULA DÉCIMO SÉTIMA: LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO DE CONSULTORÍA DE OBRA

La Liquidación del contrato de consultoría de obra se sujetará a lo establecido en el artículo 179° del Reglamento de la ley de Contrataciones del Estado."

(Las cursivas son del árbitro)

89. Por lo tanto, se procederá a analizar si las partes respetaron o no lo dispuesto en el artículo 179° del REGLAMENTO que se transcribe a continuación.

"Artículo 179.- Liquidación del Contrato de Consultoría de Obra

1. El contratista presentara a la Entidad la liquidación del contrato de consultoría de obra dentro **de los quince (15) días siguientes de haberse otorgado la conformidad de la última prestación. La Entidad deberá pronunciarse respecto de dicha liquidación y notificar su pronunciamiento dentro de los quince (15) días siguientes de recibida: de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación presentada por el contratista.**

Si la Entidad observa la liquidación presentada por el contratista, este deberá pronunciarse y notificar su pronunciamiento en el plazo de cinco (5) días de haber recibido la observación; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación con las observaciones formulada por la Entidad.

En el caso que el contratista no acoja las observaciones formuladas por la Entidad, deberá manifestarlo por escrito dentro del plazo previsto en el párrafo anterior. En tal supuesto, dentro de los cinco (5) días siguientes, cualquiera de las partes deberá solicitar el

sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje, según corresponda, en la forma establecida en los artículos 214° y/o 215°.

2. **Cuando el contratista no presente la liquidación en plazo indicado, la Entidad deberá efectuarla y notificarla dentro de los quince (15) días siguientes, a costo del contratista;** si este no se pronuncia dentro de los cinco (5) días de notificado, dicha liquidación quedara consentida.

Si el contratista observa la liquidación practicada por la Entidad, ésta deberá pronunciarse y notificar su pronunciamiento dentro de los cinco (5) días siguientes; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación con las observaciones formulada por el contratista.

En el caso de que la Entidad no acoja las observaciones formuladas por el contratista, deberá manifestarlo por el escrito dentro del plazo previsto en el párrafo anterior. En tal supuesto, dentro de los cinco (5) días siguientes, cualquiera de las partes deberá solicitar el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje, según corresponda, en la forma establecida en los artículos 214° y/o 215°.

3. **Toda discrepancia respecto de la liquidación, incluso las controversias relativas a su consentimiento o al incumplimiento de los pagos que resulten de la misma, se resuelve mediante conciliación y arbitraje,** sin perjuicio de cobro de la parte no controvertida.

Una vez que la liquidación haya quedado consentida, no procede ninguna impugnación, salvo las referida a defectos o vicios ocultos, las que serán resueltas mediante conciliación y arbitraje, se acuerdo con el plazo señalado en el artículo 52° de la Ley."

(Lo resaltado es del tribunal)

90. Un primer tema a considerar, sobre la base del artículo antes transcrito, es el referido a la oportunidad en la que se debe presentar una liquidación tratándose de un contrato de supervisión de obra, al respecto el artículo 179° del REGLAMENTO establece que ésta debe presentarse "(...) **dentro de los quince (15) días siguientes de haberse otorgado la conformidad de la última prestación (...)**".
91. De lo antes señalado queda claro que, a diferencia de lo que sucede en el caso de la liquidación de los contratos de obra que han sido resueltos, en los que como se aprecia del artículo 209° del REGLAMENTO, luego de la constatación física de la obra producida con posterioridad a la resolución del contrato, se procede a la liquidación del mismo sobre la base del procedimiento establecido en el artículo 211° del REGLAMENTO; en el caso de los contratos de supervisión de obra, la LEY ni el REGLAMENTO regulan la oportunidad a partir de la cual el supervisor debe presentar su liquidación, luego de resuelto el contrato.
92. Una interpretación extrema de lo señalado en la primera parte del artículo 179° del REGLAMENTO, puede llevarnos a la ilógica situación de considerar que, al no existir la conformidad de la última prestación, toda vez que el CONTRATO fue resuelto, no resultaría posible iniciar el procedimiento para liquidar el mismo. Sin embargo, este tribunal arbitral advierte, sobre la base del principio de razonabilidad, que lo antes señalado no permitiría cerrar de manera definitiva el expediente de la contratación, en ese sentido considera que, la liquidación de un contrato de supervisión de obra que ha sido resuelto, debe iniciarse luego de transcurrido el plazo de quince (15) que tenía la parte perjudicada con la resolución, para efectos de su cuestionamiento por la vía los mecanismos de conciliación o arbitraje.
93. Así, de los hechos del caso se advierte, que el CONTRATO fue resuelto por el CONSORCIO a través de su carta de fecha 7 de mayo del año 2013; en consecuencia, el plazo para el inicio de los procedimientos de conciliación o arbitraje a fin de que la ENTIDAD pueda cuestionar la resolución, venció el día 22 de mayo del año 2013. Siendo esto así, para este árbitro es a partir de dicha fecha que se deben computar los quince (15) días que de acuerdo al artículo 179° del REGLAMENTO tenía el CONSORCIO para presentar la liquidación del CONTRATO, toda vez que la resolución del mismo no fue cuestionada por la ENTIDAD.

94. Siendo así las cosas, el plazo máximo para que el CONSORCIO entregara su expediente de liquidación vencía el 5 de junio del año 2013. Ahora bien, de los hechos expuestos en estos actuados, corroborados con las pruebas aportadas, tenemos que el CONSORCIO, mediante la Carta N° 017-2013-CSHP de fecha 10 de junio de 2013, recibida el día 12 del mismo mes por la ENTIDAD, adjuntó una primera liquidación, la que a través de la Carta N° 018-2013-CSHP de fecha 21 de junio del año 2013, recibida por la ENTIDAD en la misma fecha, señaló que la liquidación primigeniamente presentada tenía la calidad de documento informativo, solicitando por la segunda carta de las nombradas, que la ENTIDAD de conformidad con lo establecido en el numeral 2) del artículo 179° del REGLAMENTO, elabore la liquidación del CONTRATO.
95. Como se aprecia de lo señalado en el numeral precedente, de carácter informativo o no, la liquidación inicialmente presentada por el CONSORCIO fue extemporánea, pues como se ha señalado el plazo para ello venció el 5 de junio de 2013.
96. Sobre este particular, la ENTIDAD en su escrito de contestación de la demanda ha ofrecido como prueba el Oficio N° 0915-2013-DGIEM/MINSA de fecha 21 de junio del año 2013, a través del cual no solo rechaza tardíamente la resolución del CONTRATO efectuada por el CONSORCIO, sino que también devuelve a éste la liquidación –provisional según el CONSORCIO- entregada en su oportunidad con la Carta 017-2013-CSHP antes referida, “*teniéndose como no admitida*”, no habiendo emitido pronunciamiento sobre el fondo, en el entendido que el CONTRATO se encontraba vigente y que el CONSORCIO tenía pendiente por cumplir obligaciones de él derivadas.
97. Ante la falta de presentación oportuna de la liquidación por parte del CONSORCIO, la ENTIDAD tampoco cumplió con elaborarla de conformidad con lo establecido en el numeral 2) del artículo 179° del REGLAMENTO y dejó transcurrir el plazo para ello, ello como ha sido señalado porque dicha parte consideraba que el CONTRATO mantenía vigencia después de la resolución efectuada por el CONSORCIO el día 7 de mayo de 2013. El plazo para que la ENTIDAD haya podido elaborar la liquidación venció el día 20 de junio del año 2013.

98. Vencidos los plazos establecidos en el artículo 179° del REGLAMENTO, cualquiera de las partes podía volver a activar el procedimiento de liquidación del CONTRATO. En relación a ello, se aprecia de autos que el CONSORCIO a través de su Carta N° 020-2013-CSHP de fecha 1° de julio del año 2013, recibida en la misma fecha por la ENTIDAD, adjunta su expediente de liquidación del CONTRATO, reactivando de esta manera el referido procedimiento.
99. Como ha sido señalado, el CONSORCIO presentó a la ENTIDAD el expediente de liquidación con su Carta N° 020-2013-CSHP de fecha 1° de julio del año 2013, recibida en la misma fecha; habiéndose con este medio probatorio que obra en autos acreditado que el CONSORCIO cumplió con reactivar el procedimiento establecido en el artículo 179° del REGLAMENTO.
100. Corresponde ahora analizar si la ENTIDAD cumplió con la obligación que le establece el REGLAMENTO para estos casos. Así tenemos que el REGLAMENTO señala que:

“(...) La Entidad deberá pronunciarse respecto de dicha liquidación y notificar su pronunciamiento dentro de los quince (15) días siguientes de recibida (...)”.

(El subrayado es del tribunal).

101. La ENTIDAD contaba con un plazo de 15 días naturales -cuyo término final fue el 16 de julio de 2013- para pronunciarse sobre la liquidación presentada por el CONSORCIO, pudiendo observar la liquidación presentada por el CONSORCIO, y notificar a éste para que se pronuncie dentro de los cinco (5) días siguientes, pues de no hacerlo, la liquidación se tendría por aprobada con las observaciones formuladas por la ENTIDAD.
102. Sin embargo, como está acreditado en autos, la ENTIDAD volvió a rechazar la liquidación presentada por el CONSORCIO señalando en su Oficio N° 1077-2013-OL/OGA/MINSA de fecha 22 de julio del año 2013, que se devuelve el original del expediente de la liquidación del CONTRATO “*teniéndola por no admitida*”, sin emitir nuevamente un pronunciamiento sobre el fondo.

103. Este Tribunal Arbitral considera que para adoptar una posición sobre este particular, debe tenerse en consideración lo señalado en el artículo 42° de la

LEY, en el que claramente se establece que de no emitirse la resolución debidamente fundamentada en el plazo señalado en el REGLAMENTO, la liquidación presentada por el contratista se debe tener por aprobada para todos los efectos legales. En efecto, el mencionado artículo señala:

"Artículo 42°.- Culinación del contrato

(...)

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 resaltado es del tribunal).

104. En este mismo orden de ideas, la Opinión N° 29-2015/DIN del OSCE, del de febrero del año 2015 establece lo siguiente:

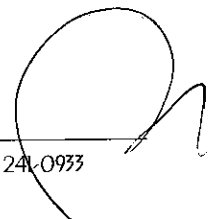
"(...)

2.1 El segundo párrafo del artículo 42 de la Ley establece que el contratista elaborará la liquidación de los contratos de consultoría o ejecución de obras y la presentará a la Entidad para que esta se pronuncie en el plazo máximo fijado por el Reglamento, bajo responsabilidad; precisando que, en caso la Entidad no emita "(...) **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 subrayado es agregado).

Asimismo, el artículo 179 del Reglamento señala que en el caso de consultoría de obras, el contratista presentará a la Entidad la liquidación del contrato, **debiendo esta emitir y notificar un pronunciamiento al respecto, dentro del plazo previsto; de no hacerlo, dicha liquidación se tendrá por aprobada.**

(...)"

(El resaltado es del tribunal)



105. Ahora bien, en el caso que nos ocupa (i) el CONSORCIO cumplió con presentar su propuesta de Liquidación Final del CONTRATO reactivando el plazo establecido en el REGLAMENTO, (ii) la ENTIDAD tenía un plazo máximo de quince (15) días de recibida la liquidación del CONSORCIO para pronunciarse sobre el fondo de la misma, mediante resolución o acuerdo debidamente fundamentado, pudiendo formular observaciones y notificarlas al CONSORCIO; (iii) ha quedado acreditado en autos que la ENTIDAD no se pronunció sobre el fondo de la liquidación, habiéndola declarado inadmisibles; (iv) en consecuencia, por mandato de la LEY y el REGLAMENTO, la liquidación presentada por el CONSORCIO se debe tener por aprobada.
106. Sobre la base de lo señalado en los considerandos precedentes en relación con la liquidación del CONTRATO, el tribunal considera que se debe declarar fundada la segunda pretensión principal del CONSORCIO.
107. Corresponde a continuación efectuar el análisis del tercer punto controvertido que corresponde a la tercera pretensión principal del CONSORCIO y que ha sido establecido en los términos siguientes:
- TERCER PUNTO CONTROVERTIDO:** *Determinar si corresponde que el Árbitro Único ordene al MINISTERIO que cumpla con otorgar al CONSORCIO el certificado de conformidad de la prestación del CONTRATO.*
108. Sobre el particular, el tribunal considera que habiéndose declarado que la resolución del CONTRATO formulada por el CONSORCIO es válida exigible y, habiendo a su vez declarado fundada la segunda pretensión referida al consentimiento de la liquidación del CONTRATO, corresponde disponer que la ENTIDAD otorgue la conformidad y la constancia de prestación.
109. Por lo antes expuesto, la tercera pretensión principal del CONSORCIO deberá ser declarada fundada.
110. Finalmente, corresponde al tribunal efectuar el análisis del cuarto punto controvertido que se transcribe a continuación y, que corresponde a la pretensión accesoria planteada por el CONSORCIO en su escrito de demanda.

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO: *Determinar si corresponde ordenar en ejecución del laudo la aplicación de los intereses y reajustes que corresponde desde la fecha del nacimiento de la obligación.*

111. En relación con los intereses se debe tener en consideración que el artículo 48° de la LEY establece lo siguiente:

"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 le corresponde a la Entidad en caso sea la acreedora.

(...)"

(El resaltado es del tribunal)

112. El CONSORCIO ha solicitado como pretensión accesoría, el pago de intereses. Sobre este particular, el tribunal arbitral considera conveniente establecer a continuación los parámetros dentro de los cuales las partes, en ejecución de éste laudo deberán efectuar la liquidación de los referidos intereses y el pago de los mismos.

113. Al respecto, el artículo 1242° del Código Civil establece que el interés es moratorio cuando tenga por finalidad indemnizar la mora en el pago, señalando asimismo en su artículo 1246° que, en los casos en que las partes no hayan convenido el pago del interés moratorio, el deudor solo estará obligado a pagar el interés compensatorio pactado y, en su defecto, el interés legal.

114. Teniendo en consideración que, en el CONTRATO celebrado por las partes no se estableció un pacto específico respecto al pago de intereses moratorios, corresponderá a la ENTIDAD pagar por concepto de interés moratorio, el interés legal. Para tal efecto, se deberá considerar la tasa que establece el Banco Central de Reserva del Perú, conforme a lo señalado expresamente por el artículo 1244° del Código Civil.

115. Ahora bien, resulta necesario definir con claridad a partir de qué momento se devenga el pago del interés. Al respecto, el tribunal arbitral sobre la base de lo dispuesto en el artículo 1324° del Código Civil, dispositivo que establece que las obligaciones de dar sumas de dinero devengan interés desde el día en que el

deudor incurre en mora y, que el artículo 1334° del mismo código señala que, en las obligaciones de dar sumas de dinero, cuyo monto requiera ser determinado mediante resolución judicial -entiéndase también resolución arbitral-, hay mora a partir de la fecha de la citación con la demanda.

116. Sobre la base de lo señalado en los numerales precedentes de este acápite, el tribunal arbitral considera que la pretensión accesoria del CONSORCIO deberá ser declarada fundada en parte, considerando como está dicho, que los intereses legales correspondientes a los montos mandados pagar en este laudo, se devengarán a partir de la notificación a la ENTIDAD con la demanda, lo que deberá tenerse en consideración para efecto de la liquidación de los intereses que se manden pagar y que serán liquidados en ejecución del mismo.

VIII. COSTAS Y COSTOS DEL ARBITRAJE

117. En cuanto a costas y costos se refiere, los artículos 56°, 69°, 70° y 73° de la Ley de Arbitraje, Decreto Legislativo N° 1071, disponen que los árbitros se pronunciarán en el laudo sobre los costos del arbitraje, teniendo presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio, y que si el convenio no contiene pacto alguno, los árbitros se pronunciarán en el Laudo sobre su condena o exoneración, teniendo en cuenta el resultado o sentido del mismo.

118. Los costos incluyen, pero no se limitan, a las retribuciones del Tribunal Arbitral y de los abogados de las partes; y, en su caso, la retribución a la institución arbitral. Además, el artículo 73° en su inciso primero establece que en el laudo los árbitros se pronunciarán por su condena o exoneración, teniendo en cuenta el resultado o sentido del mismo. Si no hubiera condena, cada parte cubrirá sus gastos y los que sean comunes en iguales proporciones.

119. Que, en este sentido, el Tribunal Arbitral ha apreciado durante la prosecución del proceso que ambas partes han actuado, finalmente, basadas en la existencia de razones para litigar que a su criterio resultan atendibles, y que por ello, han litigado honestamente y convencidas de sus posiciones ante la controversia. Por consiguiente, considera que no corresponde condenar a ninguna de ellas al pago exclusivo de los gastos del proceso arbitral, es decir, cada parte debe asumir el 50% de todas las costas y costos del presente proceso.

Por lo que el árbitro, en derecho:

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR FUNDADA la primera pretensión principal del CONSORCIO, sobre la base de las consideraciones expuestas en este laudo.

SEGUNDO: DECLARAR FUNDADA la segunda pretensión principal del CONSORCIO, sobre la base de las consideraciones expuestas en este laudo.

TERCERO: DECLARAR FUNDADA la tercera pretensión principal del CONSORCIO, sobre la base de las consideraciones expuestas en este laudo.

CUARTO: DECLARAR FUNDADA la pretensión accesoria del CONSORCIO, en la parte referida al pago de los intereses legales, sobre la base de las consideraciones expuestas en este laudo.

QUINTO: DECLARAR INFUNDADA la pretensión principal de la ENTIDAD, sobre la base de las consideraciones expuestas en este laudo.

SEXTO: DISPONER que no hay lugar a condena de costos y costas

SÉPTIMO: FIJAR los honorarios del árbitro y los de la secretaría arbitral en los montos previamente pagados por éstas.

OCTAVO: REMITIR el laudo al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado.

Notifíquese a las partes,



CARLOS RUSKA MAGUIÑA
Presidente del Tribunal Arbitral



MIGUEL SANTA CRUZ VITAL
Secretaría Arbitral