

CENTRO DE  
ARBITRAJE



PONTIFICIA  
UNIVERSIDAD  
CATÓLICA  
DEL PERÚ

Exp. N° 750-154-15

**NOTIFICACIÓN DE LAUDO ARBITRAL**

Lima, 6 de setiembre de 2018

Señores

**PROGRAMA DE APOYO A LA REFORMA DEL SECTOR SALUD – PARSALUD II,**  
representado por la PROCURADURÍA PÚBLICA DEL MINISTERIO DE SALUD

Av. Arequipa N° 810-Piso 9

Lima Cercado .-

**Referencia: Arbitraje Consorcio Invertium SAC & H2 vs. Parsalud II (Exp.  
N° 750-154-15)**

De nuestra consideración:

Tenemos a bien dirigirnos a ustedes, a fin de remitirles la Resolución N° 24, de fecha 5 de setiembre de 2018, a fojas 49, que contiene el Laudo Arbitral de Derecho emitido en el expediente de la referencia, seguido entre el Consorcio INVERTIUM S.A.C & H2 ASSESSORIA E CONSULTORIA LTDA y el PROGRAMA DE APOYO A LA REFORMA DEL SECTOR SALUD – PARSALUD II.

Sin otro particular, quedamos de ustedes.

Atentamente,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ  
CENTRO DE ANÁLISIS Y RESOLUCIONES DE CONFLICTOS

  
-----  
KARINA ULLOA ZEGARRA  
Secretaria Arbitral



**Exp. N° 750-154-15**  
**CONSORCIO INVERTIUM S.A.C. & H2 ASSESSORIA E CONSULTORIA LTDA VS**  
**PROGRAMA DE APOYO A LA REFORMA DEL SECTOR SALUD – PARSALUD II**

**LAUDO DE DERECHO**

**DEMANDANTE:** CONSORCIO INVERTIUM S.A.C. & H2  
ASSESSORIA E CONSULTORIA LTDA. (En  
adelante, el CONSORCIO o DEMANDANTE)

**DEMANDADO:** PROGRAMA DE APOYO A LA REFORMA DEL  
SECTOR SALUD – PARSALUD II<sup>1</sup> (En adelante,  
PARSALUD II o DEMANDADO)

**TIPO DE ARBITRAJE:** Institucional y de Derecho.

**TRIBUNAL ÁRBITRAL:** Augusto Eguiguren Praeli (Presidente)  
Gregorio Martín Oré Guerrero (árbitro)  
Daniel Triveño Daza (árbitro)

**SECRETARIA ARBITRAL:** Silvia Rodríguez Vásquez  
Secretaria General de Conciliación y Arbitraje del  
Centro de Resolución de Conflictos de la  
Universidad Católica.

---

**Resolución N° 24**

En Lima, a los cinco días del mes de setiembre del año dos mil dieciocho, el Tribunal Arbitral, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, escuchados los argumentos sometidos a su consideración y deliberado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda y contestación de la demanda, dicta el siguiente laudo para poner fin, por decisión de las partes, a la controversia planteada.

---

<sup>1</sup> De la revisión del expediente se advierte que PARSALUD II ha cambiado de denominación y, actualmente se le denomina PROGRAMA NACIONAL DE INVERSIONES EN SALUD – PRONIS.

## I. EXISTENCIA DEL CONVENIO ARBITRAL E INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

### 1.1 El Convenio Arbitral

Está contenido en el numeral 8.2 de las Condiciones Generales del Contrato de Servicios de Consultoría N° 002-2015-PARSALUD II para el “Estudio de Sangre Segura: diagnóstico, modelo y propuesta a nivel país”, firmado el 23 de febrero de 2015.

### 1.2 Instalación del Tribunal Arbitral

El día 13 de octubre de 2015 se instaló el Tribunal Arbitral integrado por el abogado Augusto Eguiguren Praeli como presidente del Tribunal Arbitral, el doctor Gregorio Martín Oré Guerrero y Daniel Triveño Daza, en su calidad de árbitros; con la asistencia de ambas partes, en donde se fijaron las reglas aplicables al presente proceso arbitral.

## II. NORMATIVIDAD APLICABLE AL ARBITRAJE

Conforme a lo establecido en el Acta de Instalación, y en el numeral 1.2 de las Cláusulas Generales del Contrato de Servicios de Consultoría N° 002-2015-PARSALUD II son de aplicación para la interpretación y significado del Contrato la ley aplicable; así como el Reglamento de Arbitraje del CENTRO (en adelante el REGLAMENTO), con la salvedad de que ningún plazo debe ser menor a cinco (05) días hábiles de conformidad con lo establecido en el numeral 8.2 de las Condiciones Generales del Contrato<sup>2</sup>. En caso de discrepancias de interpretación o de insuficiencia de las reglas que anteceden, el Tribunal Arbitral resolverá en forma definitiva, del modo que considere apropiado.

## III. DE LA DEMANDA ARBITRAL PRESENTADA POR EL CONSORCIO PRESENTADO CON FECHA 3 DE NOVIEMBRE DE 2015:

- 3.1. Con fecha 03 de noviembre de 2015, el CONSORCIO, presentó su escrito de demanda arbitral, donde incluyó como pretensiones las siguientes:

PRIMERA PRETENSIÓN: El CONSORCIO solicita que el Tribunal Arbitral apruebe la tercera versión del Primer Entregable y ordene el pago del 10% del monto total del Contrato, equivalente a la suma de S/. 84,766.48.

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL: El CONSORCIO solicita que el Tribunal Arbitral declare que los miembros del Grupo Tarea deberán cumplir con un perfil técnico mínimo a fin de evitar nuevas dilaciones y, de no cumplir con él, serán reemplazados por nuevos profesionales.

TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: El CONSORCIO solicita que se establezca un nuevo cronograma de ejecución contractual y se considere como válida la participación a través de video conferencias.

<sup>2</sup> El numeral 7 del Acta de Instalación fue modificado mediante Resolución N° 1.

CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: El CONSORCIO solicita que se ordene al Programa de Apoyo a la Reforma del Sector Salud – PARSALUD II el pago de las costas y costos del proceso arbitral.

- 3.2. Como antecedentes, el CONSORCIO señala que mediante Carta 001-2014/PP N° 001-2014-PARSALUD/BM de fecha 04 de junio de 2014 fue invitado a participar en la Selección de Consultores para el “Estudio de Sangre Segura: diagnóstico, modelo y propuesta a nivel país” cuyo objeto es revertir la situación generada por el déficit en la disponibilidad de unidades de sangre en el país.
- 3.3. Como fundamentos de hecho y derecho, el CONSORCIO describe hechos comunes a sus pretensiones e indica que mediante Carta N° 264-2014/PARSALUD-ALOG de fecha 29 de septiembre de 2014 se le informó que obtuvo el puntaje más alto en la evaluación técnica.
- 3.4. El CONSORCIO refiere que se sostuvo dos sesiones de Negociación de Contrato, conforme consta en las Actas de fecha 10 de octubre y 06 de noviembre de 2014 y que en dichas reuniones se reconoció que la metodología y plan de trabajo respondía a los requerimientos de los Términos de Referencia (TdR) y se aceptó a la Dra. Diana Bolívar como especialista de Hemoterapia.
- 3.5. El CONSORCIO refiere, con fecha 23 de febrero de 2015, suscribió el Contrato de Servicios de Consultoría N° 02-2015-PARSALUD II, dándose inicio al proyecto el día 27 de febrero de 2015.
- 3.6. En las bases del proceso, Pedido de Propuestas Estándar, elaborado por el Banco Mundial se determinó, en el Punto 12 “Supervisión y Conformidad” que el Grupo de Tarea encargado de la revisión y aprobación de los cuatro entregables que constituyen la obligación del CONSORCIO estaría conformado por miembros de PRONAHEBAS (MINSA) y PARSALUD II. Mediante Carta N° 050-2015-PARSALUD-UCT del 27 de febrero de 2015, PARSALUD II le comunicó al CONSORCIO el nombramiento de los profesionales que conformarían la mesa de trabajo en su representación, faltando únicamente la designación por parte del PRONAHEBAS. Según el CONSORCIO, PARSALUD II realizó reiterados requerimientos al PRONAHEBAS para que realizara su designación, conforme lo señalan en su carta N° 084-2015-PARSALUD/CT. Asimismo, el CONSORCIO indica que realizó diversas coordinaciones e incluso tuvo reuniones con la Dra. Mariela Delgado Burga, Coordinadora Nacional de PRONAHEBAS y encargada de realizar las designaciones, a fin de que se instale el Grupo de Tarea encargado de revisar y aprobar los entregables, todas las cuales concluían con la promesa de una pronta designación e instalación de la mesa de trabajo.
- 3.7. El CONSORCIO indica que, a pesar de que el Grupo de Tarea no se encontraba conformado, cumplió con la presentación del primer entregable mediante Carta S/N de fecha 17 de marzo de 2015, dentro de los plazos establecidos.
- 3.8. Finalmente, el CONSORCIO sostiene que mediante Carta N° 138-2015-

PARSALUD/UCT, de fecha 07 de mayo de 2015 se le comunicó la designación de los profesionales que conformarán Grupo de Tarea-MINSA, y recién en esa fecha inició a la revisión del Entregable 01 que había sido presentado casi dos meses atrás.

3.9. En relación a la primera pretensión, el CONSORCIO indica que ha existido situaciones imputables a la DEMANDADA en la demora de la ejecución del Contrato y que detalla las irregularidades acaecidas a fin de evidenciar el entorpecimiento y dilatación sistemática que se ha dado con la finalidad de frustrar la ejecución del Contrato, dentro de las que identifica las siguientes:

a. Demora excesiva en la conformación del Grupo de Tarea: Respecto de este punto, el CONSORCIO sostiene que el Grupo de Tarea encargado de la revisión y aprobación de los cuatro entregables que constituyen la obligación del CONSORCIO estaría conformado por miembros del PRONAHEBAS (MINSA) y PARSALUD.

Desde la suscripción del Contrato, habían pasado 73 días para que, recién el 7 de mayo de 2015 se constituyera formalmente la mesa de trabajo, es decir, de los seis meses que duraba el contrato, transcurrieron dos meses y medio sin que la PARSALUD II cumpla con una condición esencial para el cumplimiento de las obligaciones del CONSORCIO. Asimismo, el CONSORCIO hace notar que el 17 de marzo de 2015 cumplió con la presentación del Primer Entregable sin que a esa fecha existiera el grupo de trabajo encargado de revisarlo.

b. Observaciones irracionales al nombramiento de la especialista en Hemoterapia: Respecto de ese asunto, el CONSORCIO indica que conforme a la documentación que acompañaba su propuesta, la Dra. Diana Mercedes Bolívar Joo había sido designada como Especialista en Hemoterapia, y que dicha designación fue aceptada en las 2 reuniones de negociación previas a la firma del Contrato. Sin embargo, mediante Carta N° 066-2015-PARSALUD/UCT de fecha 17 de marzo de 2015, PARSALUD II habría solicitado al CONSORCIO la licencia sin goce de haber de la Dra. Diana Bolívar por 180 días. El CONSORCIO denomina dicho pedido como malintencionado, debido a que tal documento era imposible de obtener y además no era exigido como requisito del proceso. Pese a ello, el CONSORCIO, presenta la licencia de la Dra. Bolívar por 30 días, mediante Carta N° 004-2015-CONSORCIO INVERTIUM SAC & HE2 ASSESSORIA E CONSULTORIA de fecha 01 de abril de 2015.

Mediante Carta N° 008-2015-CONSORCIO INVERTIUM SAC & HE2 ASSESSORIA E CONSULTORIA de fecha 20 de abril de 2015, el CONSORCIO propuso como reemplazo de la Dra. Bolívar al Dr. Javier Ernesto Roig Arosemena en el cargo de Especialista en Hemoterapia, dado que, durante el plazo de la licencia, la Dra. Bolívar no había podido ejercer labor alguna; dicha propuesta fue rechazada mediante Carta N° 104-PARSALUD/UCT de fecha 27 de abril de 2015. Ante ello, el CONSORCIO refiere que presentaron a la Dra. Amparo Guillén como alternativa a la

designación del Dr. Roig como Especialista en Hemoterapia, propuesta nuevamente rechazada por considerar faltarle dos estudios de post-grado. Ante las constantes observaciones frente a las propuestas presentadas, el CONSORCIO ratifica a la Dra. Bolívar en el cargo de Especialista en Hemoterapia y adjuntó la renuncia al cargo que venía desempeñando desde hacía 29 años.

El CONSORCIO precisa que los requerimientos de licencias se hicieron sin que el Grupo de Tarea estuviera conformado y sin que haya iniciado la etapa de ejecución donde la Dra. Bolívar iba a prestar efectivamente sus servicios, por lo que resultaban irracionales y desproporcionales en atención a la oportunidad en que fueron solicitados.

- c. Observaciones realizadas al Entregable 01 eran dilatorias: Respecto de ello, el CONSORCIO indica que las reiteradas observaciones que realizó el Grupo de Tarea estaban referidas a cuestiones de forma, es decir cuestiones que en esencia no constituían una observación propiamente dicha y que conlleve un incumplimiento insalvable en la elaboración del proyecto Estudio de Sangre Segura: diagnóstico, modelo y propuesta a nivel país.

Asimismo, el CONSORCIO describe que el Entregable 01, es el Plan de Trabajo, y estaba constituido por: i) marco general, ii) antecedentes, iii) objetivos, iv) diseño y metodología de trabajo, v) cronograma de actividades. El Plan de Trabajo, en su tercera versión, fue entregado por Carta N° 019-2015 Consorcio Invertium SAC & H2 Aseoria e Consultoría de fecha 17 de junio de 2015, constó de 14 páginas y tuvo la siguiente estructura: i) marco general (antecedentes y objetivos), ii) diseño, iii) metodología de trabajo, iv) cronograma de actividades y v) anexos. Respecto de ello, el CONSORCIO destaca que el Grupo de Tarea realizó observaciones, casi de manera exclusiva, en los antecedentes, es decir en la introducción del Plan de Trabajo. Además, en la demanda, el CONSORCIO detalla parte de las observaciones formuladas que estaban contenidas en la Carta N° 046-2015-PARSALUD/CG del 11 de junio de 2015.

De otro lado, el CONSORCIO indica que existen observaciones referidas a requerimientos de inclusión de información que no corresponde al Entregable 01 sino a una etapa posterior de la ejecución contractual, tales como el referido al "Diagnóstico Situacional", que corresponde al Entregable 02 y otros que corresponde al Entregable 03.

- 3.10. Respecto de la segunda pretensión principal, el CONSORCIO indica que, de acuerdo a lo indicado en su demanda, las dilaciones en la ejecución del Contrato serían atribuibles a la DEMANDADA, específicamente, al Grupo de Tarea.
- 3.11. En ese contexto, el CONSORCIO solicita que el Tribunal Arbitral declare que los miembros del Grupo de Tarea deben cumplir con calificaciones técnicas mínimas, similares a las exigidas a los de la firma Consultora. Dicho pedido resulta congruente con la envergadura del Proyecto "Estudio de Sangre Segura:

diagnóstico, modelo y propuesta a nivel país”, el cual tiene objetivos los siguientes:

- “Elaborar un diagnóstico situacional técnico-financiero de los procesos claves de producción de sangre y sus componentes, y evaluar la oferta y demanda de los Centros de Hemoterapia y Bancos de Sangre a nivel nacional.
- Determinar una mejor alternativa de organización, en base a un diagnóstico situacional técnico financiero de los procesos claves de producción de sangre y sus componentes, de los Centros de Hemoterapia y Bancos de Sangre a nivel nacional.
- Elaborar un plan de implementación de una propuesta de organización de la recolección, procesamiento y distribución de sangre que incluya las estrategias de reorganización intermedia, optimizando los recursos existentes, hasta la implementación de una alternativa definitiva.”

- 3.12. Además, el CONSORCIO indica que hubo irregularidades en la participación de los integrantes del Grupo de Tarea ya que de manera indistinta participaron diversas personas; es decir, nunca existió una permanencia por parte de los miembros ni uniformidad en su participación, pues algunas veces acudía tan solo uno de ellos y otras veces todo el equipo en su conjunto, como sucede con los miembros designados por PARSALUD II; o simplemente se iban cambiando los miembros de una reunión a otra, sin mantener una permanencia y estabilidad en las designaciones, como sucedió con los miembros designados por el MINSA, siendo hasta seis personas distintas las que participaban en las reuniones.
- 3.13. El CONSORCIO refiere que el apartado 7.2 de la Sección 5: Términos de Referencia del Pedido de Propuestas Estándar del proyecto señalaba que el equipo de la firma consultora debía cumplir un perfil mínimo determinado y que, las constantes dilaciones y falta de razonabilidad en las observaciones realizadas a la tercera versión del Entregable 01 se debían, a su entender, a la falta de experiencia de los integrantes del Grupo de Tarea.
- 3.14. Por consiguiente, el CONSORCIO indica que atendiendo a la alta exigencia técnica del proyecto Sangre Segura, resultaba no solo congruente sino necesario que los miembros del Grupo de Tarea, encargados de calificar y aprobar los entregables objeto del Contrato, cuenten con una calificación técnica similar a la de aquellos a quienes evalúan, por ello propone que los miembros del grupo de tarea cumplan, como mínimo, con el siguiente perfil: Titulados, con Experiencia Profesional General mínima de 10 años, de los cuales 5 deben ser en el sector salud. A ello, deberá agregarse el compromiso de que los miembros del Grupo de Tarea acudirán en su totalidad a las reuniones en las cuales se realizarán las futuras evaluaciones de los entregables y que no serán removidos o reemplazados del cargo sin justificación alguna.
- 3.15. Respecto de la tercera pretensión principal de la demanda, el CONSORCIO indica que, por los fundamentos expuestos en relación a la primera y segunda pretensión, el resulta evidente que una reestructuración del Grupo de Tarea conllevará nuevos desplazamientos en las fechas de ejecución. A este hecho

agrega que la disponibilidad de los profesionales propuestos por el propio CONSORCIO también ha variado, ya que la ejecución del Contrato tenía un retraso de más de seis meses. Por todo ello, el CONSORCIO considera necesario que se establezca un nuevo cronograma de ejecución a fin de salvaguardar sus intereses.

- 3.16. Respecto de la cuarta pretensión principal de la demanda, el CONSORCIO sostiene que el presente proceso arbitral no se hubiera iniciado si es que su contraparte no hubiese incumplido con las obligaciones a su cargo. Por tanto, en concordancia con el artículo 73° de la Ley de Arbitraje, debe ser su contraparte quien asuma al 100% las costas y costos del presente proceso arbitral.
- 3.17. Mediante Resolución N° 3 se admitió a trámite la demanda y se corrió traslado de ella al DEMANDADO a fin de que conteste en quince (15) días hábiles.

#### **IV. DE LA DEMANDA ARBITRAL ACUMULADA PRESENTADA POR EL CONSORCIO CON FECHA 17 DE DICIEMBRE DE 2015:**

- 4.1 Mediante Resolución N° 3, el Tribunal Arbitral dispuso que el Expediente N° 833-237-15 se acumule al arbitraje signado como Expediente N° 750-154-15. Mediante dicha resolución se otorgó al CONSORCIO un plazo de quince (15) días hábiles a fin de que el CONSORCIO presente su demanda acumulada.
- 4.2 Mediante escrito presentado el 17 de diciembre de 2015, el CONSORCIO presenta la demanda acumulada donde incluye las siguientes pretensiones:
- Primera Pretensión Principal: El CONSORCIO solicita que el Tribunal Arbitral realice una adecuada interpretación de la Cláusula 2.6.1 de las Condiciones Generales del Contrato y declare la invalidez y/o ineficacia de la resolución del Contrato de Servicios de Consultoría N° 02-2015-PARSALUD II, dispuesta mediante Resolución Jefatural N° 105-2015-PARSALUD II, y notificada el 24 de septiembre de 2015.
  - Segunda Pretensión Principal: El CONSORCIO solicita que de considerarse inválida o ineficaz la resolución de contrato dispuesta mediante Resolución Jefatural N° 105-2015-PARSALUD II, declarar resuelto el Contrato de Servicios de Consultoría N° 02-2015-PARSALUD II por causas atribuibles a PARSALUD II.
  - Pretensión Accesorio a la Segunda Pretensión Principal: El CONSORCIO solicita que se ordene a PARSALUD II el pago de una indemnización por los daños ocasionados más los intereses legales generados hasta la fecha efectiva de pago.
  - Pretensión Subordinada a la Segunda Pretensión Principal: El CONSORCIO solicita que de no declararse la resolución del contrato por causales atribuibles a PARSALUD II y mantenerse la vigencia del Contrato de Servicios de Consultoría N° 02-2015-PARSALUD II, que el Tribunal Arbitral apruebe la tercera versión del Primer Entregable y ordene el pago del 10% del monto total del Contrato, equivalente a la suma de S/. 84, 766.48.

- Primera Pretensión Accesorio a la Pretensión Subordinada a la Segunda Pretensión Principal: El CONSORCIO solicita que el Tribunal Arbitral declare que los miembros del Grupo Tarea deben cumplir con un perfil técnico mínimo a fin de evitar nuevas dilaciones y, de no cumplir con él, serán reemplazados por nuevos profesionales.
  - Segunda Pretensión Accesorio a la Pretensión Subordinada a la Segunda Pretensión Principal: El CONSORCIO solicita que se establezca un nuevo cronograma de ejecución contractual, señalando un plazo máximo dentro del cual el Grupo Tarea debe cumplir con pronunciarse sobre los entregables.
  - Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal: El CONSORCIO solicita de considerarse válida y eficaz la resolución del Contrato de Servicios de Consultoría N° 02-2015-PARSALUD II dispuesta mediante Resolución Jefatural N° 105-2015-PARSALUD II, se ordene a PARSALUD II al pago de una indemnización por lucro cesante ascendente a la suma de S/. 847,664.80.
  - Tercera Pretensión Principal: El CONSORCIO solicita que se ordene PARSALUD II el pago de las costas y costos del proceso arbitral.
- 4.3 El CONSORCIO describe los hechos comunes a todas sus pretensiones, que ya fueron referidos en su demanda original, por lo que respecto de dicho punto se hace referencia a lo consignado en los numerales 3.2 al 3.8 del presente documento.
- 4.4 Asimismo, el CONSORCIO indica que luego de continuas dilaciones en la ejecución del Contrato, con fecha 24 de septiembre de 2015 fue notificado con la Resolución Jefatural N° 105-2015-PARSALUD II, la cual resolvió el Contrato de Servicios de Consultoría N° 02-2015-PARSALUD II, al amparo del literal e) de la Cláusula 2.6 de las Condiciones Generales del Contrato, además de señalar supuestos continuos incumplimientos de las obligaciones a cargo del CONSORCIO.
- 4.5 Respecto de la primera pretensión principal, el CONSORCIO indica que en la Resolución Jefatural N° 105-2015-PARSALUD II, notificada el 24 de setiembre de 2015, se señala que se está resolviendo el Contrato en virtud de lo establecido en el literal e) de la Cláusula 2.6.1 de las Condiciones Generales del Contrato, la cual a entender de la entidad habilitaba a PARSALUD II a resolver el Contrato sin expresión de causa.
- 4.6 Frente a ello, el CONSORCIO refiere que la Cláusula 2.6.1 de las Condiciones Generales del Contrato de Servicios de Consultoría N° 02-2015-PARSALUD II establece las causales por las cuales podrá darse por terminada la relación contractual, siendo estas las siguientes:
- a) Si el Consultor no subsanara el incumplimiento de sus obligaciones en virtud de este Contrato, dentro de los treinta (30) días siguientes de haber sido notificado o dentro de otro plazo mayor que el Contratante pudiera haber aceptado posteriormente por escrito.
  - b) Si el Consultor llegara a declararse insolvente o fuera declarado en quiebra.

- c) Si el Contratante determina que el Consultor ha participado en prácticas corruptas o fraudulentas durante la competencia o la ejecución del contrato.
  - d) Si el Consultor, como consecuencia de un evento de fuerza mayor, no pudiera prestar una parte importante de los Servicios durante un período de no menos de sesenta (60) días.
  - e) Si el Contratante, a su sola discreción y por cualquier razón, decidiera rescindir este contrato.
  - f) Si el Consultor no cumple cualquier resolución definitiva adoptada como resultado de un procedimiento de arbitraje conforme a la cláusula 8 de estas CGC.
- 4.7 Sin embargo, el CONSORCIO indica que tanto el título de la Cláusula 2.6 como el literal e) de dicha cláusula hacen referencia específica a la rescisión del contrato, siendo esta figura jurídica de una naturaleza distinta a la resolución. Así pues, señala que la rescisión es el remedio que el ordenamiento prevé para los supuestos de ineficacia estructural, cuando existan vicios o defectos que hayan dañado la estructura del contrato al momento de su conformación, mientras que la resolución opera ante los supuestos de ineficacia funcional. Así pues, mientras que la resolución contractual se encuentra regulada en el artículo 1371° del Código Civil, la rescisión está en el artículo 1370°. Además, el CONSORCIO cita doctrina nacional que coadyuvaría a explicar este asunto, conforme se detalla en su escrito de demanda acumulada.
- 4.8 Según el CONSORCIO, una adecuada interpretación del Contrato de Servicios de Consultoría N° 02-2015-PARSALUD II, lo llevaría a determinar que existen seis supuestos regulados bajo los cuales el Contratante pueda dar por terminada la relación contractual, siendo el supuesto e) la rescisión del contrato. Sin embargo, de acuerdo con la definición que el ordenamiento hace de esta figura jurídica, las causales por las cuales se deja sin efecto el contrato deben existir al momento de celebrarlo y estarían limitadas a las expresamente previstas en el Código Civil en sus artículos 1447°, 1539° y 1575°. En ese orden de ideas, según el CONSORCIO, una correcta interpretación del Contrato, concordante con nuestro ordenamiento jurídico, llevaría a determinar que el supuesto e) de la Cláusula 2.6.1 de las Cláusulas Generales del Contrato determina que el Contratante puede "rescindir" el contrato a su sola discreción y por cualquier razón, siempre y cuando sea uno de los supuestos previstos en los artículos 1447°, 1539° o 1575° del Código Civil.
- 4.9 Por tanto, el CONSORCIO solicita al Tribunal Arbitral declare la ineficacia y/o invalidez de la resolución contractual comunicada mediante la Resolución Jefatural N° 105-2015-PARSALUD II dado que no estaría amparada en ninguna de los supuestos de terminación de la relación contractual regulados en los literales a), b), c), d) o f) de la Cláusula 2.6.1 de las Cláusulas Generales del Contrato, ni tampoco en los supuestos de rescisión contractual regulados en el literal e) de dicha Cláusula.
- 4.10 Respecto de la segunda pretensión principal, el CONSORCIO Solicita al Tribunal Arbitral que declare resuelto el Contrato por imposibilidad de ejecución de la

prestación por causas atribuibles a PARSALUD II, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1432° del Código Civil. Asimismo, el CONSORCIO afirma que, pese a sus esfuerzos, la ejecución del Contrato habría sido entorpecida y dilatada continuamente por PARSALUD II, deviniendo en imposible su ejecución antes de la conclusión de la Segunda Fase del Programa de Apoyo a la Reforma del Sector Salud – PARSALUD II. De acuerdo a lo indicado por el CONSORCIO, la demora se debió a que a) Existió una demora excesiva en la conformación del Grupo de Tarea b) Se plantearon observaciones irracionales al nombramiento de su especialista en Hemoterapia y c) Las observaciones realizadas al Entregable 01 fueron simplemente dilatorias<sup>3</sup>.

- 4.11 Respecto de la pretensión accesorias a la segunda pretensión principal, el CONSORCIO indica que teniendo en cuenta que el Contrato ha devenido en imposible de ejecutar por causas atribuibles a PARSALUD II, resulta preciso recordar que la resolución contractual produce distintos efectos, dependiendo de la causal por la cual ha sido declarada. Además, indica que, para el presente caso, los principales efectos que produce la resolución por imposibilidad de ejecución de la prestación por culpa de una de las partes serán: el extintivo liberatorio y el resarcitorio. A través del primero las partes se ven liberadas de la obligación de ejecutar sus prestaciones, mientras que con el segundo la parte imputable del incumplimiento tendría la obligación de resarcir los daños ocasionados. Por ello, el CONSORCIO sostiene que, de acuerdo a la doctrina nacional, la parte que obtiene la resolución tiene derecho a una indemnización, debiendo aplicarse las reglas de la responsabilidad civil y resarcirse todos los daños que deriven de la resolución por causas imputables a una de las partes (daño emergente, lucro cesante y daño moral).
- 4.12 En ese orden de ideas, y con la finalidad de determinar la responsabilidad de PARSALUD II, el CONSORCIO indica que se analizarán los hechos a la luz de los elementos constitutivos de la Responsabilidad Civil, que según lo referido serían: Imputabilidad, ilicitud o antijuricidad, factor de atribución, nexo causal y daño.
- 4.13 La imputabilidad de PARSALUD II, según el CONSORCIO queda acreditada con el hecho de que dicha Entidad tiene personería, y responderá por los actos de sus titulares, de sus órganos o dependientes; la ilicitud o antijuricidad es la constancia de que el daño causado no está permitido por el ordenamiento. En el presente caso, al estar dentro del marco de un Contrato regulado supletoriamente por nuestro Código Civil, resulta oponible la obligación establecida en su artículo 1362°. Es por ello que el CONSORCIO refiere que a lo largo de la ejecución del Contrato se evidencia el quebrantamiento del principio de buena fe por parte de PARSALUD II que, de manera sistemática, ha venido entorpeciendo la ejecución del Contrato sin existir causa alguna que justifique su accionar. Respecto del factor de atribución, el CONSORCIO indica que, en el caso particular, el factor de atribución sería subjetivo, por dolo, ya que de manera sistemática habría venido entorpeciendo la ejecución del Contrato. El nexo

<sup>3</sup> Estos puntos han sido mencionados por el numeral 3.9 del presente documento.

causal, a decir del CONSORCIO, afirma que de no haberse producido todas las demoras que de manera sistemática e intencionada había venido realizando PARSALUD II con la finalidad de entorpecer la normal ejecución del Contrato, se hubiera podido ejecutar las prestaciones a su cargo dentro del plazo pactado.

- 4.14 Finalmente, respecto del daño, el CONSORCIO refiere que este se genera por los actos ilícitos o antijurídicos que sobrepasan los límites de sus propios derechos y que por sus consecuencias producen perjuicios en la esfera del afectado. Asimismo, el CONSORCIO refiere que la clasificación más simple es la del daño patrimonial, teniendo dentro de este al: lucro cesante y al daño emergente y del daño extrapatrimonial, que a su vez comprende el daño a la persona y el daño moral; en razón de ello, el CONSORCIO solicita se le indemnice porque se le ha causado daños patrimoniales: lucro cesante y daño emergente. Respecto del lucro cesante, el CONSORCIO afirma que es la imposibilidad de ejecución del Contrato de Servicios de Consultoría N° 02-2015-PARSALUD II por causas directamente imputables a PARSALUD II conlleva el no pago del monto total del Contrato, es decir, el daño por lucro cesante ascendería a la suma de S/. 847,664.80 (monto que hubiera sido percibido si la ejecución del Contrato no se hubiera visto frustrada). Respecto del daño emergente, el CONSORCIO indica que se habría causado dado que la Dra. Bolívar, renunció a la plaza que ocupaba y pasó a prestar sus servicios como locadora y, en consecuencia, el daño emergente estaría determinado por los montos efectivamente pagados a la Dra. Bolívar por concepto de honorarios profesionales por todo el tiempo que ha estado a disposición del CONSORCIO sin que pueda desempeñar las labores para las cuales había sido contratada. Finalmente, el CONSORCIO indica que monto a indemnizar por daño emergente asciende a la suma de S/. 21,739.12 de acuerdo a los Recibos por Honorarios Electrónicos E001-1 y E001-2 de fechas 30 de junio y 10 de julio emitidos por la referida profesional.
- 4.15 Además de lo anterior, el CONSORCIO solicita que se le indemnice también por el daño extra-patrimonial causado, reconocido por la doctrina nacional, donde se reconoce que, en el caso de las personas jurídicas, según el CONSORCIO, pueden ser titulares de situaciones jurídicas existenciales, como el derecho a la identidad, la reputación o privacidad. En atención a lo anterior, el CONSORCIO señala que a fin de poder cumplir con la ejecución del Contrato ha suscrito distintos contratos de servicios profesionales con el equipo técnico propuesto durante el proceso de selección y su reputación ha sido mermada frente a sus profesionales; además, indica que su prestigio comercial ha sido afectado en tanto PARSALUD II ha informado al Banco Mundial que resolvió el Contrato, siendo esta información pública y utilizada por el mismo Banco Mundial como un criterio de evaluación para futuros proyectos. Es por ello que el CONSORCIO estima que en este caso los daños extra-patrimoniales causados ascienden a la suma de S/. 150,000.00.
- 4.16 Respecto de la pretensión subordinada a la segunda pretensión principal, el CONSORCIO indica que, en caso no se ampare su Segunda Pretensión Principal y se mantenga la vigencia del Contrato de Servicios de Consultoría N°

02-2015-PARSALUD II por haberse demostrado que aún resulta posible su ejecución, corresponderá al Tribunal Arbitral la aprobación de la tercera versión del Primer Entregable, así como ordenar el pago del 10% del monto total del Contrato, equivalente a la suma de S/. 84, 766.48, en razón de lo expuesto con anterioridad.

- 4.17 Respecto de la Primera Pretensión Accesorio a la Pretensión Subordinada a la Segunda Pretensión Principal, el CONSORCIO hace referencia a lo indicado en su demanda original cuyo contenido está recogido desde el numeral 3.11 al 3.14 del presente documento.
- 4.18 Respecto de la Segunda Pretensión Accesorio a la Pretensión Subordinada a la Segunda Pretensión Principal, el CONSORCIO hace referencia a los argumentos de su demanda original, de acuerdo al numeral 3.15 del presente documento.
- 4.19 Respecto de la Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal, el CONSORCIO, nuevamente, refiere que la rescisión contractual es un modo de ineficacia estructural del contrato, mientras que la resolución es un modo de ineficacia funcional del mismo. Sin embargo, el CONSORCIO no niega la posibilidad que, en atención al principio de libertad contractual, el Tribunal Arbitral podría interpretar que el literal e) de la Cláusula 2.6.1. de las Condiciones Generales del Contrato establece una cláusula general para que la contratante dé por terminada la relación contractual a su sola discreción, sin requerir ninguna justificación. Y aunque el CONSORCIO considera que esto vulnera el principio de buena fe contractual, dicho razonamiento resultaría válido si se realiza una lectura aislada del literal en mención y se realiza una interpretación literal del mismo.
- 4.20 Sin embargo, el CONSORCIO destaca que lo anterior no liberaría a PARSALUD II de resarcir los daños causados, siendo aplicable todo lo desarrollado en atención la Pretensión Accesorio a la Segunda Pretensión Principal. Asimismo, el CONSORCIO precisa que el hecho antijurídico estaría determinado por la terminación de la relación contractual sin causal que la justifique; y que el daño causado estaría constituido por lucro cesante y daño emergente.
- 4.21 Respecto de la Tercera Pretensión Principal, el CONSORCIO sostiene que el presente arbitraje se ha iniciado debido al incumplimiento de las obligaciones a cargo de PARSALUD II, por lo que, en concordancia con el artículo 73° de la Ley de Arbitraje, el CONSORCIO afirma que debe ser PARSALUD II quien asuma al 100% las costas y costos del presente proceso arbitral, los mismos que ascienden a la suma de S/. 16,869.41.
- 4.22 Mediante Resolución N° 5 se admitió a trámite la demanda acumulada y se corrió traslado de ella al DEMANDADO a fin de que conteste en quince (15) días hábiles.

**V. DE LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA ARBITRAL PRESENTADA POR PARSALUD II EL 16 DE DICIEMBRE DE 2015:**

- 5.1 Mediante escrito presentado por PARSALUD II el 16 de diciembre de 2016, la Entidad contestó la demanda arbitral original del CONSORCIO, en cumplimiento de la dispuesto mediante Resolución N° 3.
- 5.2 PARSALUD II señala, como fundamentos de hecho, que el 23 de febrero del 2015, PARSALUD II y el CONSORCIO, suscribieron el Contrato de Servicios de Consultoría N° 002-2015-PARSALUD II por el "Estudio Sangre Segura: diagnóstico, modelo y propuesta a nivel País", bajo el sistema de Remuneración Mediante Pago de una Suma Global, derivado del Proceso de Selección por Pedido de Propuesta (PPI) N° 001-2014/PARSALUD-BM, por el monto de S/. 847,664.80.
- 5.3 El DEMANDADO indica que con fecha 27 de febrero de 2015, PARSALUD II comunicó al CONSORCIO, mediante Carta N° 050-2015-PARSALUD/UCT, el inicio de la consultoría y la designación de los profesionales de PARSALUD II encargados de la supervisión de la misma (Dr. Alcedo Jorge Melgarejo y Dr. Alfonso Villacorta Bazán, especialista y asistente técnico especializado de servicios de salud respectivamente).
- 5.4 Asimismo, PARSALUD II indica que con fecha 17 de marzo de 2015, mediante la Carta s/n el CONSORCIO presentó a PARSALUD II el Entregable N° 01 de la Consultoría denominado "Plan de trabajo". Además, la Entidad refiere que con fecha 28 de mayo de 2015 el Grupo de Tarea suscribió el Acta de Observaciones al Entregable N° 1 "Plan de Trabajo". Dicha acta fue remitida al CONSORCIO el 29 de mayo de 2015, mediante Carta N° 140-2015-PARSALUD-UCT. El 04 de junio de 2015, mediante Carta N° 018-2015-el CONSORCIO presentó la segunda versión del Entregable N° 01. Con fecha 11 de junio de 2015, PARSALUD II afirma que el Grupo de Tarea suscribió el Acta de Observaciones a la segunda versión del Entregable N° 1 "Plan de Trabajo", la cual fue remitida al CONSORCIO el 16 de junio de 2015, mediante Carta N° 140-2015-PARSALUD-UCT. En razón de ello, con fecha 17 de junio de 2015, según PARSALUD II, el CONSORCIO presentó la tercera versión del Entregable N° 01. Asimismo, PARSALUD II precisa que el 19 de junio de 2015 el CONSORCIO le remitió la Carta N° 020-2015 en la que señala que la subsanación de las observaciones formuladas en la reunión anterior, había sido casi total, sin embargo, quedaban por subsanar algunas cosas de forma y precisiones adicionales.
- 5.5 Además, PARSALUD II indica que mediante Carta N° 022-2015- Consorcio Invertium SAC & H2 Assessoria e Consultoría de fecha 24 de junio de 2015 el CONSORCIO manifestó "haber subsanado la totalidad de las observaciones" y solicita la aprobación del Entregable N°1 "Plan de Trabajo". Con fecha 26 de junio de 2015, luego de revisar la tercera versión del entregable, PARSALUD II indica que el Grupo de Tarea identificó el incumplimiento de subsanación total o parcial de las observaciones realizadas, por lo que suscribió el Acta reiterando las observaciones que faltaban subsanar. De esta manera con fecha 03 de julio de

2015, mediante la Carta N° 046-2015-PARSALUD/CG, solicitó al CONSORCIO que cumpla con subsanar el incumplimiento advertido por el Grupo de Tarea en el plazo máximo de 30 días bajo apercibimiento de resolver el Contrato, según lo dispuesto en la cláusula 2.6.1 literal a) del Contrato.

- 5.6 PARSALUD II refiere que con fecha 03 de julio de 2015 se recibió la Carta N° 023-2015-Consortio Invertium SAC & H2 Assessoria e Consultoría mediante la cual el CONSORCIO solicita una reunión con presencia de Notario Público a fin intentar llegar a una "Solución amigable", respecto a tres puntos: a) otorgamiento de conformidad del primer entregable; b) sometimiento de ambas partes a las reglas establecidas en las sesiones de negociación del contrato, el contrato, bases, TDR, metodología y plan de trabajo para la aprobación de los entregables; y c) sometimiento de ambas partes a las reglas establecidas en el contrato, bases y TDR, para la debida conformación del grupo de tarea del Ministerio de Salud (MINSa), a fin que los integrantes cumplan con la experiencia que exigen los TDR. Al respecto, con fecha 03 de julio de 2015, PARSALUD II emite respuesta al CONSORCIO, mediante Carta N° 173-2015-PARSALUD/UCT, que fue notificada por vía notarial, en la que precisa que, la "solución amigable", es una figura que busca acercar a las partes para llegar a un acuerdo en común, dentro del marco contractual; sin embargo, dado que el Contrato no regula la formalidad de lo solicitado por el CONSORCIO, la DEMANDANTE consideró improcedente el pedido formulado por su contraparte. Además, le informó al CONSORCIO que se encontraba dispuesto a evaluar sus argumentos dentro del ámbito del Contrato.
- 5.7 De acuerdo a lo indicado por PARSALUD II, con fecha 10 de julio de 2015, el CONSORCIO remitió la Carta N° 028-2015-Consortio Invertium SAC & H2 Assessoria e Consultoría, en la cual niega los términos de la Carta N° 046-2015-PARSALUD/CG y se ratifica en lo indicado mediante su carta 022-2015 del 24 de junio, en la que solicita la aprobación del entregable N° 01.
- 5.8 PARSALUD II refiere que el 15 de julio de 2015, mediante Carta N° 029-2015, el CONSORCIO solicitó una reunión para tratar la situación del Estudio. Asimismo, el 15 de julio de 2015, el Grupo de Tarea suscribió el Acta de Reunión, ratificándose que el Plan de Trabajo presentado (tercera versión) no subsana en forma suficiente las observaciones formuladas. Dicha Acta fue notificada al CONSORCIO mediante Carta N° 193-2015-PARSALUD/UCT del 23 de julio de 2015. Los acuerdos suscritos en Acta fueron:

- a) Para la aprobación u observación de los entregables, debe existir un documento entregado formalmente a través de Trámite documentario para su revisión y análisis integral.
- b) Las observaciones del Grupo de Tarea, a las diferentes versiones del Plan de trabajo están sustentadas técnicamente, y orientadas al cumplimiento de objetivos de la consultoría, es decir el diseño de la propuesta de fortalecimiento del Sistema Nacional de Sangre del Perú, basado en una nueva organización de recolección, procesamiento y distribución de sangre que sea más eficiente, oportuno, seguro y de calidad.

- c) El grupo de tarea se ratifica en que el Plan de trabajo presentado (tercera versión) no subsana en forma suficiente las observaciones formuladas por el Grupo de Tarea, siendo ello necesario para garantizar el cumplimiento de los objetivos de la consultoría.
- d) Las observaciones formuladas por el Grupo de Tarea presentan la justificación técnica de cada una de ellas, es decir la tercera versión del primer entregable no está conforme a lo solicitado en los TDR, por lo que no cuenta con la aprobación del Grupo de Tarea y por lo tanto PARSALUD II no puede aprobar ni tramitar pago alguno, ya que según la formalidad se establece que el Grupo de Tarea es el responsable de la coordinación y supervisión.
- e) La firma consultora debe realizar el levantamiento de la totalidad de observaciones a la tercera versión del Entregable N° 01 "Plan de Trabajo", según el plazo otorgado en la Carta N° 046-2015-PARSALUD/CG. En caso la firma consultora no subsane las observaciones, se recomienda tramitar la resolución de contrato según los procedimientos establecidos.
- f) Para el desarrollo del segundo entregable "Diagnóstico situacional", es necesario la aprobación del Plan de trabajo por el Grupo de Tarea, el cual debe cumplir los TDR correspondientes.

5.9 Según PARSALUD II, el Grupo de Tarea se reunió el 13 de agosto de 2015, a fin de analizar la situación del Entregable 1, extendiendo el "Acta de Reunión de Grupo de Tarea", en la cual ratifican la no subsanación total de observaciones de la tercera versión del Entregable N° 1, asimismo, se "evidencia que hay "copia" de párrafos y/o segmentos de párrafos idénticos a otras publicaciones, en el cual no se hace referencia ni en pie de página ni en la bibliografía del nombre del autor y la fuente utilizada. Los detalles de los textos, se encuentran en la contestación de demanda de PARSALUD II.

5.10 El 24 de agosto de 2015, mediante Oficio N° 2900-2015-DGSP/MINSA, la Directora General de la Dirección General de Salud de las Personas del Ministerio de Salud comunicó al PARSALUD II, que los acuerdos suscritos en el Acta del Grupo de Tarea expresan la posición de dicha Dirección, en mérito a las observaciones y hallazgos que comprometen la calidad de los productos entregados por el CONSORCIO y habiéndose afectado seriamente la confianza en el servicio brindado, solicita la no continuidad del Contrato. Asimismo, mediante Informe Técnico N° 047-2015-ANJM-PARSALUD/UCT-OPENA del 25 de agosto de 2015, la Coordinación de Operaciones Nacionales de PARSALUD II de la Unidad de Coordinación Técnica concluye que se ha afectado la confianza y calidad del trabajo desarrollado por el CONSORCIO y recomienda la resolución del Contrato de Servicios de Consultoría N° 002-2015-PARSALUD II.

5.11 En esa misma línea, el 08 de setiembre de 2015, el Gerente del Proyecto, Oficina Regional para América Latina y el Caribe del Banco Mundial, comunica que el Banco Mundial otorga la No Objeción N° 041 (2015) a la resolución del Contrato de Servicios de Consultoría N° 002-2015-PARSALUD II por el "Estudio Sangre Segura: diagnóstico, modelo y propuesta a nivel País".

- 5.12 En razón de lo anterior, PARSALUD II señala que mediante Resolución Jefatural N° 105-2015-PARSALUD II del 18 de setiembre de 2015, notificada al Consorcio el 24 de setiembre de 2015, por vía notarial mediante Carta N° 171-2015-PARSALUD/UAF, se notificó al CONSORCIO la resolución del Contrato de Servicios de Consultoría N° 002-2015-PARSALUD II, al amparo del literal e) de su Cláusula 2.6 del Contrato.
- 5.13 Como fundamentos de derecho de la contestación de demanda, PARSALUD II refiere, sobre la obligación del CONSORCIO frente a la presentación del primer Entregable, PARSALUD II refiere que el Tribunal Arbitral debe declarar infundada la primera pretensión de CONSORCIO, dado que la tercera versión del primer Entregable "Plan de Trabajo" no contiene los elementos necesarios para garantizar los objetivos planteados para la consultoría. Asimismo, precisa que este hecho fue comunicado al CONSORCIO en reiteradas oportunidades, y frente a ello PARSALUD II no podría hacer pago alguno dado que es el Grupo de Tarea el responsable de la coordinación, supervisión y aprobación de los entregables de la consultoría.
- 5.14 Asimismo, PARSALUD II señala que el Entregable N° 01 denominado "Plan de Trabajo" contó con tres versiones sin que el CONSORCIO pueda subsanar la totalidad de observaciones; las cuales estaban referidas a aspectos técnicos como marco general, modelos de sistemas de sangre exitosas en el mundo, metodología de trabajo, entre otros; así mismo la tercera versión tiene "copia literal" de algunos párrafos y/o segmentos de párrafos sin referir nombre del autor y/o fuente utilizada. De acuerdo a la finalidad del Contrato, PARSALUD II indica que en el numeral 4.- Metodología del Estudio de Evaluación se establece claramente los elementos que deben contener cada uno de los entregables relacionados al cumplimiento de los objetivos establecidos. Por otro lado, el numeral 5.- Actividades de Gestión: 5.1 Elaboración del Plan de Trabajo, precisa que este entregable debe contener los objetivos específicos, las actividades a realizar, los tiempos, los recursos humanos necesarios, las estrategias e instrumentos de recolección, tiempos, el presupuesto y las coordinaciones con autoridades nacionales, regionales y locales (Hospitales).
- 5.15 Además, PARSALUD II refiere que es importante señalar que en el numeral 6.2 Entregable 2: Diagnóstico Situacional incluye a) resumen de los resultados, b) introducción, c) objetivos, d) Metodología, e) Resultados, f) Conclusiones, g) Bibliografía, h) Anexos: Instrumentos de recolección de datos, base de datos, grabaciones, guías. De esto se colige, según PARSALUD II, que no es cierto que el Grupo de Tarea haya solicitado una exigencia mayor a la establecida en los TDR.
- 5.16 Asimismo, PARSALUD II precisa que la fase del proceso de selección y la de ejecución del contrato son fases diferentes, lo que los postores presentan durante el proceso de selección corresponden a los formularios establecidos en las bases administrativas. En cambio en la fase que corresponde a la ejecución del contrato, los entregables deben explicitar detalladamente todos los elementos para la operatividad y logro de los objetivos, según lo estipulado en los TDR, que para el

caso del Plan de Trabajo, es el instrumento que orienta lo que hará la firma consultora, en tal sentido define el diseño metodológico, qué información y como la recogerá sustentadas en un marco conceptual; es decir la información y actividades que no contemple el Plan de Trabajo la firma consultora no tendría la obligación de desarrollarlas en el transcurso de la consultoría. Al respecto, PARSALUD II hace referencia a una serie de actas suscritas por el Grupo de Tarea.

- 5.17 Además, PARSALUD II considera importante hacer mención a lo suscrito por el Grupo de Tarea a través del Acta de Reunión (15 de julio de 2015) que fue notificada al Consorcio mediante Carta N° 193-2015-PARSALUD/UCT, donde se explica, entre otras cosas que la aprobación u observación de los entregables, se otorga en base a la revisión y análisis integral del documento ingresado formalmente al PARSALUD II, mediante tramite documentario; las observaciones del Grupo de Tarea, a las diferentes versiones del Plan de trabajo están sustentadas técnicamente, y orientadas al cumplimiento de objetivos de la consultoría; la tercera versión del primer entregable no está conforme a lo solicitado en los TDR, por lo que no cuenta con la aprobación del Grupo de Tarea y por lo tanto PARSALUD II no puede aprobar ni tramitar pago alguno, ya que según la formalidad se establece que el Grupo de Tarea es el responsable de la coordinación y supervisión; el CONSORCIO debe realizar el levantamiento de la totalidad de observaciones a la tercera versión del Entregable N° 01 "Plan de Trabajo", según el plazo otorgado en la Carta N° 046-2015-PARSALUD/CG, caso contrario, se recomienda tramitar la resolución de contrato según los procedimientos establecidos; para el desarrollo del segundo entregable "Diagnóstico situacional", es necesario la aprobación del Plan de trabajo por el Grupo de Tarea, el cual debe cumplir los TDR.
- 5.18 Al respecto, en la contestación de demanda de PARSALUD II, se ha incluido los cuadros a través de los cuales el CONSORCIO hace sus descargos en referencia a las observaciones formuladas por el Grupo de Tarea (lo cual está contenido en la Carta N° 022-2015). Asimismo, presenta un documento denominado Tabla 1 donde se incluye la justificación técnica relacionada a las observaciones formuladas por el Grupo de Tarea, así como la Tabla 2 que contiene el Resumen de las observaciones realizadas a la tercera versión del primer Entregable, en la cual se ratifica la no subsanación total de las observaciones.
- 5.19 De otro lado, respecto a la licencia sin goce de haber de la Dra. Diana Bolívar, PARSALUD II precisa que según lo señalado en el Pedido de Propuestas Sección N° 02, Instrucciones a los consultores, numeral 16.3, documento con el cual se llevó a cabo el proceso de selección se establecía que *"Ninguna agencia o empleados vigentes del Contratante podrán trabajar como Consultores bajo sus propios Ministerios, Departamentos o Agencias.....Cuando el Consultor sugiere a cualquier empleado del Gobierno como Personal en su propuesta técnica, dicho Personal deberá tener una certificación por escrito de su gobierno o empleados confirmando que goza de licencia sin sueldo de su posición oficial y cuenta con permiso para trabajar tiempos completo fuera de ésta posición. El Consultor deberá presentar dicha certificación como parte de su propuesta técnica al*

Contratante.”.

- 5.20 Según refiere PARSALUD II, lo anterior fue de conocimiento del CONSORCIO durante el proceso de selección en la etapa de consultas formuladas donde se indicó que la Firma Consultora tenía que garantizar que los profesionales que conformarían el equipo de trabajo no mantuvieran vínculo laboral con el Estado al momento de su intervención en la consultoría. Es en este marco, que se solicitó la licencia para la menciona profesional.
- 5.21 Adicionalmente, PARSALUD II señala que se debe tener presente que el Grupo de Tarea se reunió el 13 de agosto de 2015, a fin de analizar la situación del Entregable 1, extendiendo el “Acta de Reunión de Grupo de Tarea”, en la cual ratifican la no subsanación total de observaciones de la tercera versión del Entregable N° 1, y se evidenció que habría “copia” de párrafos y/o segmentos de párrafos idénticos a otras publicaciones, en el cual no se hace referencia ni en pie de página ni en la bibliografía del nombre del autor y la fuente utilizada. Este hecho, según PARSALUD II, representó para el Grupo de Tarea un potencial riesgo para el desarrollo de los entregables y, por tanto, de toda la consultoría, en base a lo cual, se consideró comprometida la confianza y calidad en el trabajo del CONSORCIO recomendando resolver el Contrato del Servicio de Consultoría, en forma unilateral.
- 5.22 Así, según PARSALUD II, el 24 de agosto de 2015, mediante Oficio N° 2900-2015-DGSP/MINSA, la Directora General de la Dirección General de Salud de las Personas del Ministerio de Salud le comunica que los acuerdos suscritos en el Acta del Grupo de Tarea expresan la posición de dicha Dirección, en mérito a las observaciones y hallazgos que comprometen la calidad de los productos entregados por el CONSORCIO. Asimismo, mediante Informe Técnico N° 047-2015-ANJM-PARSALUD/UCT-OPENA del 25 de agosto de 2015, la Coordinación de Operaciones Nacionales de PARSALUD II de la Unidad de Coordinación Técnica concluye que se ha afectado la confianza y calidad del trabajo desarrollado por el CONSORCIO y recomienda la resolución del Contrato de Servicios de Consultoría N° 002-2015-PARSALUD II.
- 5.23 Según PARSALUD II, el CONSORCIO cometió plagio dado que presentó como parte de la obligación contractual a su cargo, el Entregable 1 “Plan de Trabajo” (3era versión), afirmando que el mismo había sido elaborado por el mismo, siendo que en realidad su contenido contiene copias de párrafos y/o segmentos de párrafos idénticos a otras publicaciones, en el cual no se hace referencia ni en pie de página ni en la bibliografía del nombre del autor y la fuente utilizada. Para sustentar su argumento, PARSALUD II hace referencia a la legislación nacional que protege los derechos de autor.
- 5.24 Respecto de lo anterior, PARSALUD II indica que la Cláusula 2.6 del Contrato de Servicios de Consultoría N° 002-2015-PARSALUD II, recoge los eventos que pueden dar por terminada la relación jurídica, siendo estas causales pertenecientes a la institución de la resolución contractual, en la medida que, en concordancia al artículo 1371 del Código Civil, son causales sobrevinientes a su

celebración. En ese sentido, según PARSALUD II, la citada cláusula establece que, "(...) (e) si el contratante, a su sola discreción y por cualquier razón, decidiera rescindir este contrato." Asimismo, PARSALUD II refiere que se debe tener presente que el artículo 168 del Código Civil que establece que "El acto jurídico debe ser interpretado de acuerdo con lo que se haya expresado en él y según el principio de la buena fe" y el artículo 1361 que "Los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos", por lo que la entidad se encontraba habilitada para resolver el Contrato sin expresión de causa.

- 5.25 Asimismo, PARSALUD II indica que se ha visto afectada la obligación del CONSORCIO contenida en la Cláusula 3.7 del Contrato "Propiedad del Contratante de los documentos preparados por el Consultor", la cual dispone que "Todos los planos, dibujos, especificaciones, diseños, informes, otros documentos y programas de computación presentados por el Consultor en virtud de este Contrato pasarán a ser de propiedad del Contratante (...)", siendo que la Cláusula 3.1 lo obligaba a prestar los servicios y cumplir con sus obligaciones "(...) con la debida diligencia, eficiencia y economía, de acuerdo con normas y prácticas profesionales generalmente aceptadas (...)".
- 5.26 Por ello, ante el incumplimiento del CONSORCIO, el 08 de setiembre de 2015, el Gerente del Proyecto, Oficina Regional para América Latina y el Caribe del Banco Mundial, comunicó que el Banco Mundial otorgó la respectiva No Objeción con el N° 041 (2015). Por lo expuesto, PARSALUD II refiere que se debe tener presente que la decisión de resolver el contrato se origina en el incumplimiento del propio CONSORCIO. Por lo que, bajo cualquier escenario, no es posible que se apruebe la tercera versión final del Primer Entregable y en consecuencia no corresponde efectuar pago alguno al CONSORCIO.
- 5.27 Respecto de la conformación del Grupo de Tarea, PARSALUD II sostiene que el Tribunal Arbitral debe declarar infundada la segunda pretensión puesto que no existiría mayor necesidad de análisis en la respuesta a ser brindada sobre la pretensión expuesta por el CONSORCIO, dado que el artículo 168° del Código Civil establece que el acto jurídico debe ser interpretado de acuerdo con lo que se haya expresado en él y según el principio de buena fe.
- 5.28 Asimismo, PARSALUD II refiere que se advierte que la Cláusula 2.4 de las Condiciones Generales del Contrato de Servicio de Consultoría N° 002-2015/PARSALUD II, ha dispuesto que, "sólo podrán modificarse los términos y condiciones de este contrato, incluyendo cualquier modificación o cambio al alcance de los Servicios, mediante acuerdo por escrito de las partes". Por lo tanto, PARSALUD II rechaza que en forma unilateral se modifiquen las condiciones del Contrato estableciendo un perfil técnico mínimo a los miembros del Grupo de Tarea de "Titulados con Experiencia Profesional General mínima de 10 años, de los cuales 5 deben ser en el sector salud", lo cual en ningún momento constituyó una condición contractual. Por último, PARSALUD II adjunta a su contestación de demanda, el resumen de las hojas de vida del personal del Grupo de Tarea: Dra. Iris Violeta Dávila Ildfonso, Lic. Walter Pinillos, Dr. Miguel Ángel Diaz Campos, Lic. William Anchiraico Agudo, Dr. Nemesio Alfonso Villacorta Bazán, Dr. Roberto

Alfonso Gushikén Miyagui, Dr. Juan Astuvilca Cupe, Dr. Alcedo Jorge Melgarejo,  
Dra. Mariela Delgado Burga, Q.F. Rocío Espinoza Huertas.

- 5.29 Respecto de la continuación de la ejecución contractual, PARSALUD II sostiene que el Tribunal Arbitral debe declarar infundada la segunda pretensión del CONSORCIO dado que el Contrato de Servicios de Consultoría N° 002-2015-PARSALUD II ha sido resuelto bajo el ámbito de la facultad establecida en el literal e) de su la Cláusula 2.6 que habilita a su Resolución sin expresión de causa (sin perjuicio que la decisión de resolver el contrato se origina en el incumplimiento del Consultor).
- 5.30 Asimismo, PARSALUD II hace referencia al artículo 1361° del Código Civil, el cual establece que: *“Los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos. Se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla”*, y además hace mención a doctrina y jurisprudencia nacional a fin de sustentar su posición.
- 5.31 Como conclusión de lo anterior, el CONSORCIO indica que habiéndose resuelto el Contrato de Servicios de Consultoría N° 002-2015-PARSALUD, no es posible que se establezca un nuevo cronograma de ejecución contractual. Asimismo, el DEMANDADO indica que se debe tener presente que el 31 de diciembre de 2015 es la fecha de cierre de la Segunda Fase del Programa de Apoyo a la Reforma del Sector Salud – PARSALUD II, ello de acuerdo al plazo de ampliación final del Contrato de Préstamo N° 7643-PE, el cual fue suscrito por la República del Perú y el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento estableciéndose que “El Programa será ejecutado la Unidad Coordinadora del Programa (PARSALUD)”, (...) y será responsable de los aspectos fiduciarios (administración de las finanzas y adquisiciones) de PARSALUD II.
- 5.32 Finalmente, respecto de las costas y costos, PARSALUD II solicita al Tribunal Arbitral declarar infundadas las pretensiones del CONSORCIO, y disponer que dicha parte asuma el íntegro de los conceptos que irrogue el presente arbitraje, sustenta este pedido en lo estipulado en el artículo 73° del DL N° 1071 (Ley de Arbitraje).
- 5.33 Mediante Resolución N° 5 se admitió a trámite la contestación de demanda arbitral.

**VI. DE LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA ARBITRAL ACUMULADA PRESENTADA POR PARSALUD II CON FECHA 22 DE FEBRERO DE 2016:**

- 6.1 Mediante escrito presentado el 22 de febrero de 2016, PARSALUD II contestó la demanda arbitral acumulada presentada por el CONSORCIO.
- 6.2 Como fundamentos de hecho y derecho, PARSALUD II sostiene, en relación a la Primera Pretensión Principal de la demanda acumulada del CONSORCIO, que la

interpretación de su contraparte en relación a lo que la Cláusula 2.6 del Contrato N° 002-2015-PARSALUD II, no es correcta.

- 6.3 PARSALUD II indica que el artículo 76 de la Constitución dispone que la adquisición o contratación de bienes, servicios u obras con fondos públicos se ejecutan obligatoriamente por licitación o concurso, de acuerdo con los procedimientos y requisitos señalados en la ley. Así, la Ley de Contrataciones del Estado constituye la norma de desarrollo del citado precepto constitucional, dado que establece las reglas obligatorias que deben observar las Entidades en las adquisiciones y contrataciones que realicen con fondos públicos. Sin embargo, la propia norma establece excepciones a la aplicación de la normativa de contratación pública, permitiendo que ciertas adquisiciones o contrataciones, se sometan a procedimientos o requisitos distintos a los contenidos en dicha normativa. Dichas excepciones se encuentran contenidas, entre otros, en el numeral 3.3 del artículo 3° de la Ley de Contrataciones del Estado, que en su literal u), el cual establece que, "La presente Ley no es de aplicación para: (...) u) Las contrataciones realizadas de acuerdo con las exigencias y procedimientos específicos de organismos internacionales, Estados o entidades cooperantes, siempre que se deriven de operaciones de endeudamiento externo y/o donaciones ligadas a dichas operaciones".
- 6.4 Considerando el marco legal expuesto, PARSALUD II advierte que, el Contrato N° 002-2015-PARSALUD II, ha sido formalizado en el marco del Contrato de Préstamo N° 7643-PE suscrito entre la República del Perú y el Banco Mundial, para financiar parcialmente el costo de la Segunda Fase del Programa de Apoyo a la Reforma del Sector Salud – PARSALUD II. En consecuencia, PARSALUD II, señala que la reglas que se aplican al procedimiento de contratación son las Normas – Selección y Empleo de Consultores por los prestatarios del Banco Mundial, según se ha expuesto en el numeral 3, de la Sección 1" Carta de Invitación" del Pedido de Propuestas PPI N° 001-2014/PARSALUD/BM (bases), página 6.
- 6.5 Por lo tanto, PARSALUD II destaca que el Contrato N° 002-2015-PARSALUD II se efectuó bajo el ámbito del Contrato de Préstamo N° 7643-PE, y por tanto no se le aplica la Ley de Contrataciones del Estado, sino que se rige bajo las políticas de dicho Organismo Internacional.
- 6.6 Sobre la base de lo anterior, según PARSALUD II, es preciso recordar que un concepto elemental en un contrato bajo las políticas del BIRF, BM, BID o cualquier otro organismo multilateral es la figura anglosajona de "Termination", que es el término general que hace referencia a cualquier forma de extinción del contrato.
- 6.7 Este Contrato, según PARSALUD II ha sido traducido para los países de habla hispana utilizando el Glosario del Banco Mundial<sup>4</sup>, el cual es de obligatorio cumplimiento para toda traducción, el mismo que en su página 247 traduce la

<sup>4</sup> THE WORLD BANK GLOSSARY. Terminology Unit, Language Service Division, World Bank. Volumen 2, Tercera Edición. 1991. Pag. 247

palabra "termination" como "rescisión". Por lo tanto, bajo las políticas del Banco Mundial, la palabra "rescisión" alude a cualquier forma de extinción del contrato, al ser la traducción oficial del término "termination". En ese sentido, lo expuesto no podría ser de otra forma, por la propia interpretación del Contrato.

- 6.8 Asimismo, PARSALUD II indica que la Cláusula que se denomina "Rescisión", hace referencia a siete (7) eventos que suceden después de suscrito el Contrato; en consecuencia, PARSALUD II refiere que se debe tener presente que el literal a), de la Cláusula 2.6 denominada "Rescisión" recoge como causal "Si el Consultor no subsanara el incumplimiento de sus obligaciones en virtud de este Contrato (...)", el cual innegablemente está haciendo referencia a un hecho posterior a su celebración. Del mismo modo, cuando el literal f) de la misma cláusula establece la cláusula de resolución expresa a discrecionalidad del Contratante, la cual también hace referencia a cualquier razón por la cual se decidiera extinguir el contrato.
- 6.9 Sin embargo, PARSALUD II refiere que, bajo la perspectiva del CONSORCIO, nunca se podría resolver un contrato por incumplimiento del Contratista, por cuanto, la Cláusula 2.6 haría referencia a la figura legal de "rescisión", regulada en el artículo 1370 del Código Civil. En razón de lo anterior, según PARSALUD II, es innegable que la denominación de la cláusula (Rescisión) no convierte *per se* a las causales reguladas en la figura de la "rescisión" recogida en el artículo 1370 del Código Civil, al versar sobre hechos que ocurren en forma posterior a la celebración del contrato. Ello, ha sido corroborado por el propio Banco Mundial, en la medida que mediante No Objeción N° 41, se pronuncia favorablemente sobre la Resolución del Contrato N° 02-2015-PARSALUD II "Estudio Sangre Segura: Diagnóstico, Modelo y Propuesta a Nivel País".
- 6.10 Por lo expuesto, PARSALUD II afirma que carece de sustento la posición del CONSORCIO que buscaría inducir en el error de creer que solo se podría dar por terminado el Contrato N° 002-2015-PARSALUD, por vicios al momento de su celebración.
- 6.11 Respecto de la Segunda Pretensión Principal de la demanda acumulada del CONSORCIO, PARSALUD II indica que dicha pretensión está sujeta a la condición de que se declare inválida o ineficaz la resolución de contrato dispuesta mediante Resolución Jefatural N° 105-2015-PARSALUD II. Siendo ello así, PARSALUD II hace extensivo los argumentos expuestos en su escrito con fecha 16 de diciembre de 2015 con sumilla "Contesta demanda arbitral", así como lo expuesto en su escrito de demanda acumulada.
- 6.12 Según resalta PARSALUD II, la terminación unilateral del Contrato a sola discreción del Contratante, es una causal estándar en los contratos modelos para la contratación de servicios de consultoría del Banco Mundial, por lo tanto, el CONSORCIO podía prever que el Contratante a su sola discreción podía resolver el Contrato N° 002-2015-PARSALUD II en cualquier oportunidad, ya sea por una indagación diligente sobre el marco contractual del procedimiento de contratación al cual se estaba presentando o por la lectura expresa de la proforma del Contrato

que formaba parte del Pedido de Propuestas PPI N° 001-2014/PARSALUD/BM (bases).

- 6.13 Sin perjuicio de lo anterior, PARSALUD II refiere que se advirtió continuos incumplimientos en las obligaciones a cargo del CONSORCIO en la medida que ha reproducido documentos de autoría ajena en su entregable presentado, que no obstante haberse advertido no fueron subsanados, lo cual habría afectado la Buena Fe contractual, poniendo en evidente riesgo la idoneidad del producto final dirigido a "Elaborar una propuesta de fortalecimiento del Sistema Nacional de Sangre del Perú, basado en una nueva organización de recolección, procesamiento, y distribución de sangre que sea más eficiente, oportuno, seguro y de calidad".
- 6.14 PARSALUD II sostiene que, no obstante, lo señalado en los numerales precedentes, el CONSORCIO pretende que sea el Tribunal Arbitral quien declare la resolución del Contrato por una supuesta imposibilidad en la continuación del Contrato. Sobre ello, PARSALUD II advierte el error que existe en los conceptos aplicados por el CONSORCIO al intentar equiparar un aviso de cierre con el acto administrativo que declara el mismo, sin considerar las obligaciones contractuales que tiene un programa que se pueden estar ejecutando.
- 6.15 En relación a la Pretensión Accesorio a la Segunda Pretensión Principal de la demanda acumulada del CONSORCIO, PARSALUD II refiere es accesorio y que se encuentra sujeta a la condición que se declare fundada; sin perjuicio de ello, PARSALUD II refiere que no se configura el nexo causal, la ilicitud, el factor de atribución, o el consecuente daño invocado por su contraparte.
- 6.16 Sin perjuicio de ello, y sin que se reconozca los daños o perjuicios invocados PARSALUD II considera oportuno precisar los conceptos de daño al patrimonio que abarca daño emergente y lucro cesante. Destaca que el daño emergente representa la pérdida de una utilidad que el damnificado ya tenía al momento de acontecer el daño, mientras que el lucro cesante se refiere a una utilidad que el damnificado presumiblemente hubiera adquirido en el futuro de no haber acaecido el evento dañoso.
- 6.17 Siendo ello así, bajo el marco conceptual de las figuras de los daños y perjuicios, PARSALUD II advierte que el CONSORCIO intenta equiparar el monto contractual (S/. 847,664.80) a su utilidad, lo cual es inconsistente con la estructura de costos (Formulario FIN-3 de las Bases) e incluso no se acreditan los mismos.
- 6.18 Respecto de la Pretensión Subordinada a la Segunda Pretensión Principal de la demanda acumulada del CONSORCIO, PARSALUD II advierte que está sujeta a condición de que se declare inválida o ineficaz la resolución de contrato dispuesta mediante Resolución Jefatural N° 105-2015-PARSALUD II, por ello se remite a los

argumentos expuestos en su escrito de contestación de demanda arbitral y demanda arbitral acumulada.

- 6.19 Sin perjuicio de ello, PARSALUD II indica que se debe tener presente que con fecha 17 de junio de 2015, mediante Carta N° 019-2015-Consortio Invertium SAC & H2 Assessoria e Consultoría, el CONSORCIO presentó la tercera versión del Entregable N° 01. Asimismo, PARSALUD II precisa que el 19 de junio de 2015 el propio CONSORCIO les remitió la Carta N° 020-2015 en la que señala que la subsanación a las observaciones formuladas en reunión previa fue casi total, quedando pendiente que se subsanasen algunos puntos de forma y otras precisiones adicionales. De ahí que PARSALUD II indica que no son ciertas las alegaciones del CONSORCIO, que intentan hacer creer que desde un primer momento presentó correctamente sus entregables, cuando mediante su propia Carta N° 019-2015 admite que existían puntos por subsanar.
- 6.20 Asimismo, con respecto a la Observación formulada por el Grupo de Tarea sobre completar las referencias bibliográficas, en el anexo que adjuntó el CONSORCIO, PARSALUD II alega que el propio DEMANDANTE indica había citado, adecuadamente, cada fuente bibliográfica, cuando no había sido de ese modo.
- 6.21 Respecto de la Pretensión Accesorio a la Pretensión Subordinada a la Segunda Pretensión Principal de la demanda acumulada del CONSORCIO, PARSALUD II advierte que, tal pretensión está sujeta a la condición de que se declare inválida o ineficaz resolución de contrato dispuesta mediante Resolución Jefatural N° 105-2015-PARSALUD II. Por ello PARSALUD II nuevamente hace referencia a los argumentos ya expuestos, sumado al hecho que, el Contrato es ley entre las partes, de conformidad con el artículo 1361 del Código Civil en concordancia con la Cláusula 2.4 que señala que las modificaciones solo se efectúan por acuerdo de las partes, por lo tanto, no se encuentra dentro de las competencias arbitrales su modificación.
- 6.22 En relación a la Segunda Pretensión Accesorio a la Pretensión Subordinada a la Segunda Pretensión Principal de la demanda acumulada del CONSORCIO, PARSALUD II advierte que, tal pretensión está sujeta a la condición de que se declare inválida o ineficaz resolución de contrato dispuesta mediante Resolución Jefatural N° 105-2015-PARSALUD II. Por ello PARSALUD II nuevamente hace extensivos los argumentos expuestos en sus escritos de demanda, sumado al hecho que, el Contrato es Ley entre las partes, de conformidad con el artículo 1361 del Código Civil en concordancia con la Cláusula 2.4 que señala que las modificaciones solo se efectúan por acuerdo de las partes, por lo tanto, no se encuentra dentro de las competencias arbitrales su modificación.
- 6.23 En relación a la Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal de la demanda acumulada del CONSORCIO, PARSALUD II indica que el Contrato N° 002-2015-PARSALUD II estableció las consecuencias de su terminación, y siendo Ley entre las partes, el Tribunal Arbitral no puede ir más allá de la voluntad de las partes. Sin perjuicio de ello, PARSALUD II indica que el CONSORCIO, bajo el marco conceptual de las figuras de los daños y perjuicios es evidente advertir que

el Contratista intenta insosteniblemente equiparar el monto contractual (S/. 847,664.80) a su utilidad, lo cual es inconsistente con la estructura de costos (Formulario FIN-3 de las Bases), ello sin perjuicio de la falta de acreditación.

- 6.24 En relación a la Tercera Pretensión Principal de la demanda acumulada del CONSORCIO, PARSALUD II exhorta al Tribunal Arbitral a declararla infundada debido a que en los fundamentos expuestos en los numerales precedentes, se desvirtúan todas las pretensiones del Consorcio, correspondiéndole asumir el íntegro de los conceptos que irrogue el presente arbitraje.
- 6.25 La contestación de demanda acumulada fue admitida mediante Resolución N° 6 de fecha 28 de marzo de 2016.

## VII. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

### A. Fijación de Puntos controvertidos

Con fecha 20 de julio de 2016 se llevó a cabo la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos con la asistencia del Tribunal Arbitral, y ambas partes.

Se establecieron los siguientes puntos controvertidos:

1. **Primer Punto Controvertido:** Determinar si corresponde o no declarar la Resolución del Contrato por causales atribuibles al Programa de Apoyo a la Reforma del Sector Salud – PARSALUD II y mantenerse la vigencia del Contrato de Servicios de Consultoría N° 02-2015-PARSALUD II, se debe aprobar la tercera versión del Primer Entregable y ordenar el pago de 10% del monto total del Contrato, equivalente a la suma de S/ 84,766.48.
2. **Segundo Punto Controvertido:** Determinar si corresponde o no declarar que los miembros del Grupo Tarea deben cumplir con un perfil técnico mínimo y que, de no ser así, serán reemplazados por nuevos profesionales.
3. **Tercer Punto Controvertido:** Determinar si corresponde o no establecer un nuevo cronograma de ejecución contractual y considerarse como válida la participación a través de video conferencias señalando un plazo máximo dentro del cual el Grupo Tarea debe cumplir con pronunciarse sobre los entregables.
4. **Cuarto Punto Controvertido:** Determinar si corresponde o no declarar la invalidez y/o ineficacia de la Resolución del Contrato de Servicios de Consultoría N° 02-2015-PARSALUD II, dispuesta mediante Resolución Jefatural N° 105-2015-PARSALUD II y notificada el día 24 de septiembre de 2015.
5. **Quinto Punto Controvertido:** En caso se declare inválida o ineficaz la Resolución del Contrato dispuesta mediante Resolución Jefatural N° 105-2015-PARSALUD II, determinar si corresponde otorgar una indemnización a favor del Consorcio por los daños y perjuicios causados.

6. **Sexto Punto Controvertido:** En caso se declare válida o eficaz la Resolución del Contrato dispuesta mediante Resolución Jefatural N° 105-2015-PARSALUD II, determinar si corresponde ordenar que PARSALUD pague una indemnización por lucro cesante ascendente a la suma de S/ 847,664.80.
7. **Séptimo Punto Controvertido:** En caso se declare resuelto el Contrato por causas atribuibles a PARSALUD determinar si corresponde ordenar la indemnización por los daños y perjuicios causados.
8. **Octavo Punto Controvertido:** Determinar si debe corresponder o no ordenar al Programa de Apoyo a la Reforma del Sector Salud - PARSALUD II el pago de las costas y costos del proceso arbitral.

El Tribunal Arbitral dejó establecido que se reservaría el derecho de analizar los puntos controvertidos en el orden que considere más conveniente a los fines de resolver la controversia y no necesariamente en el orden previamente establecido. Asimismo, el Tribunal Arbitral declaró que, si al resolver uno de los puntos controvertidos llegase a la conclusión de que carece de objeto pronunciarse sobre otro u otros puntos controvertidos, podrá omitir pronunciarse sobre ellos motivando su decisión.

#### B. Admisión de medios probatorios

Se admitieron como medios probatorios los siguientes:

**a. Del escrito de Demanda Arbitral presentado por el CONSORCIO con fecha 03 de noviembre de 2015; la Precisión a la misma de fecha 26 de noviembre de 2015; y el escrito de Demanda Acumulada de fecha 17 de diciembre de 2015:**

- Los documentos ofrecidos en el escrito de Demanda y la Precisión de la misma, descritos en el acápite 4. "Medios Probatorios y Anexos", que van del Anexo 1 al 15.
- La exhibición de los curriculum vitae documentado de las siguientes personas: Mariela Delgado Burga, William Anchiraico Agudo, Iris Violeta Dávila Idefonso, Walter Pinillos Llanos, Miguel Angel Díaz Campos, Jaime Diaz Guerra, Rocio Espinoza Huertas, Alcedo Jorges Melgarejo, Alfonso Gushiken Miyagui, Juan Astuvilca Cupe.
- Los documentos ofrecidos en el escrito de Demanda Acumulada, descritos en el acápite "Medios Probatorios y Anexos", que van del Anexo 1 al 20.

**b. Del escrito de Contestación de Demanda y su respectiva subsanación, ambos de fecha 16 de diciembre de 2015 presentado PARSALUD II; y el escrito de Contestación de Demanda acumulada de fecha 22 de febrero de 2016:**

- Los documentos ofrecidos en el escrito de Contestación de demanda descritos en el acápite VI. "Medios probatorios", que va desde los numerales 4.1 al 4.17.
- Los documentos ofrecidos en el escrito de Subsanación de demanda descritos de los Anexos 1-A al 1-Q.
- Los documentos ofrecidos en el escrito de Contestación de Ampliación de la Demanda, descritos en el acápite III "Medios Probatorios" descritos en los numerales 3.1 y 3.2.

Mediante Resolución N° 11 se estableció una adecuación a dos de los puntos controvertidos fijados en la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos quedando los mismos de la siguiente manera:

- **Primer Punto Controvertido:** Determinar si corresponde o no declarar la invalidez y/o ineficacia de la Resolución del Contrato dispuesta mediante Resolución Jefatural N° 105-2015-PARSALUD II y mantenerse la vigencia del Contrato de Servicios de Consultoría N° 02-2015-PARSALUD II, se debe aprobar la tercera versión del Primer Entregable y ordenar el pago de 10% del monto total del Contrato, equivalente a la suma de S/. 84, 766.48.
- **Cuarto Punto Controvertido:** Determinar si corresponde o no declarar la Resolución del Contrato de Servicios de Consultoría N° 02-2015-PARSALUD II, por causas atribuibles al Programa de Apoyo a la Reforma del Sector Salud- PARSALUD II.

#### VIII. ALEGATOS Y AUDIENCIA DE INFORME ORAL Y PLAZO PARA LAUDAR:

Mediante Resolución N° 11 se declaró finalizada la etapa probatoria y se otorgó a las partes un plazo de cinco (5) días para que presenten sus alegatos escritos.

Con fecha 19 y 20 de diciembre de 2016 PARSALUD II y el CONSORCIO, respectivamente, presentaron sus alegatos escritos.

La Audiencia de Informe Oral se realizó el 31 de mayo de 2017, con la asistencia del Tribunal Arbitral y las partes.

Mediante Resolución N° 21 se fijó en treinta (30) días hábiles el plazo para emitir el laudo. Dicho plazo fue prorrogado en treinta (30) días hábiles adicionales, mediante Resolución N° 22.

#### IX. CUESTIONES PRELIMINARES:

Antes de entrar a analizar la materia controvertida, resulta pertinente confirmar lo siguiente:

- i) Que, el presente proceso se constituyó de conformidad con las disposiciones establecidas en el CONTRATO;

- ii) Que, en ningún momento se interpuso recusación contra los miembros del Tribunal Arbitral, o se efectuó algún reclamo contra las reglas procesales establecidas en el Acta de Instalación;
- iii) Que, la DEMANDANTE presentó su escrito de demanda dentro de los plazos dispuestos, ejerciendo plenamente su derecho al debido proceso;
- iv) Que, por su parte el DEMANDADO fue debidamente emplazado, contestando la demanda dentro del plazo dispuesto para ello y ejerció plenamente su derecho de defensa y;
- v) Que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercer la facultad de presentar alegatos.

Asimismo, el Tribunal Arbitral deja constancia de que los puntos controvertidos podrán ser ajustados, reformulados y/o analizados en el orden que considere pertinente para resolver las pretensiones planteadas por las partes sin que el orden empleado o el ajuste genere nulidad de ningún tipo y sin que exceda en la materia sometida a arbitraje.

En cuanto a las pruebas, el Tribunal Arbitral expresa que los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el árbitro respecto a los puntos controvertidos y fundamentar las decisiones, conforme a los principios generales de la prueba: necesidad, originalidad, pertinencia y utilidad de la prueba.

Estos medios probatorios deben ser valorados de manera conjunta, utilizando su apreciación razonada y que, si no se prueban los hechos que fundamentan su pretensión, la demanda deberá ser declarada infundada.

Asimismo, el Tribunal Arbitral hace notar que, de conformidad con lo establecido en el Acta de Instalación, el Tribunal Arbitral tiene la facultad de determinar, de manera exclusiva, la admisibilidad, pertinencia y valor de las pruebas ofrecidas, estando en concordancia con lo establecido en el artículo 43° del Decreto Legislativo No. 1071.

Ello ha sido resaltado por HINOJOSA SEGOVIA y por los tribunales españoles cuando se ha indicado que "(...) *la actividad probatoria en el arbitraje ofrece una serie de peculiaridades respecto del proceso civil; (...) Los árbitros han de pronunciarse sobre la pertinencia y admisibilidad de los medios probatorios, pero no vienen vinculados por las peticiones de las partes...*" (Sentencia de fecha 30/11/87) <sup>(5)</sup>

Siendo ello así, el Tribunal Arbitral pasa a analizar los argumentos vertidos por las partes, así como la valoración de los medios probatorios que obran en el expediente, procediendo con el análisis de los puntos controvertidos.

<sup>5</sup> HINOJOSA SEGOVIA, Rafael. "El Recurso de Anulación contra los Laudos Arbitrales (Estudio Jurisprudencial)". Editorial Revista de Derecho Privado / Editoriales de Derecho Reunidas S.A. Madrid. España. 1991. Pág. 309.

**X. CONSIDERANDOS:**

**PRIMERO:** Con fecha 20 de julio de 2016 se llevó a cabo la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos en donde, entre otras cosas, se dejó establecido que los Puntos Controvertidos determinados en dicha Audiencia constituyen una pauta referencial para el Tribunal Arbitral, y no limitan el análisis y el orden que éste deberá realizar sobre la controversia, precisándose además que el pronunciamiento a emitirse en el Laudo versará sobre las pretensiones planteadas.

**EN RELACIÓN AL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO**

***Determinar si corresponde o no declarar que los miembros del Grupo Tarea deben cumplir con un perfil técnico mínimo y que, de no ser así, serán remplazados por nuevos profesionales.***

**SEGUNDO:** Este Tribunal Arbitral advierte que el presente Punto Controvertido corresponde a la Primera pretensión Accesoría a la Pretensión Subordinada de la Segunda Pretensión Principal de la demanda, la cual tiene como presupuesto que no se declare resuelto el Contrato de Servicios de Consultoría N° 02-2015-PARSALUD II (en adelante, el "Contrato") y se mantenga su vigencia.

Sin perjuicio de que el Tribunal Arbitral se pronuncie, en su oportunidad sobre la validez o invalidez de la resolución del Contrato efectuada por el Programa de Apoyo a la Reforma del Sector Salud - PARSALUD II (en adelante, "PARSALUD"), resulta preciso tener en cuenta que, conforme fuera advertido en la Resolución Cautelar N° 03, de fecha 11 de julio de 2017, puede verificarse de la grabación de la Audiencia de Alegatos Orales llevada a cabo el día 31 de mayo de 2017 que el representante del CONSORCIO INVERTIUM señaló que PARSALUD habría advertido la imposibilidad jurídica de que el Contrato de Servicios de Consultoría N° 02-2015-PARSALUD II sea ejecutado, por cuanto su financiamiento provenía de una línea de crédito que ya había sido cerrada.

**TERCERO:** En efecto, de la revisión del acápite IV del Escrito de fecha 27 de octubre de 2016, se aprecia que PARSALUD señaló que la línea de crédito perteneciente al Contrato de Préstamo N° 7643-PE se cerró el 31 de diciembre de 2015:

Sin perjuicio de ello, corresponde señalar que, **el 16 de noviembre de 2009, la República del Perú y el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF)<sup>2</sup>, suscribieron el Contrato de Préstamo N° 7643-PE**, a fin de incrementar el uso de servicios de salud materno - infantiles y reducir la morbilidad infantil de las regiones más pobres del Perú, estableciendo en dicho Contrato que la gestión de sus objetivos estaría a cargo del Programa de Apoyo a la Reforma del Sector Salud en su Segunda Fase (PARSALUD II); y, los procedimientos para cumplir los mismos se efectuarían de conformidad con "*las Normas para la Selección y Contratación de Consultores para Prestatarios del Banco Mundial*", de mayo de 2004, *revisado en octubre de 2006*", siendo que, **el 20 de agosto de 2014 se reestructuró respectó a la fecha de cierre del préstamo, estableciéndose al 31 de diciembre de 2015.**

Añadiendo luego que:

Sobre ello, se debe tener presente que, **habiéndose cerrado el Contrato de Préstamo préstamo del BIRF el 31 de diciembre de 2015, el día 03 de junio de 2016 se ha recibido la carta s/n de fecha 02 de junio de 2016, emitida por el representante del Banco Mundial, quien comunica formalmente el cierre definitivo de la cuenta de préstamo.**

**CUARTO:** Por otra parte, el CONSORCIO INVERTIUM, en la referida Audiencia de Alegatos Orales, señaló de manera expresa que habiendo devenido en inviable la continuación del Contrato de Servicios de Consultoría N° 02-2015-PARSALUD II por falta de financiamiento, los pedidos cautelares que buscaban asegurar su ejecución resultaban ahora "inútiles", careciendo ya de interés en que el Tribunal Arbitral disponga la ejecución de la medida cautelar otorgada en su favor respecto de ese extremo.

En ese sentido, habiendo el propio Demandante convenido con lo señalado por la Demandada respecto de la inviabilidad de la continuación del Contrato de Servicios de Consultoría N° 02-2015-PARSALUD II por falta de financiamiento, este Tribunal Arbitral declara que carece de sentido pronunciarse respecto del presente punto controvertido, por cuanto este buscaba modificar aspectos referentes a la ejecución contractual y, como ya se ha determinado, la continuación del Contrato resulta inviable por falta de financiamiento.

#### EN RELACIÓN AL TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

***Determinar si corresponde o no establecer un nuevo cronograma de ejecución contractual y considerarse como válida la participación a través de video conferencias señalando un plazo máximo dentro del cual el Grupo Tarea debe cumplir con pronunciarse sobre los entregables.***

**QUINTO:** Este Tribunal Arbitral advierte que el presente Punto Controvertido corresponde a la Segunda pretensión Accesorio a la Pretensión Subordinada de la Segunda Pretensión Principal de la demanda, la cual tiene, también, como presupuesto que no se declare resuelto el Contrato y se mantenga su vigencia.

En ese sentido, y remitiéndose al análisis realizado respecto del Segundo Punto Controvertido, este Tribunal Arbitral declara que carece de sentido pronunciarse respecto del presente punto controvertido, por cuanto este buscaba modificar aspectos referentes a la ejecución contractual y, como ya se ha determinado, la continuación del Contrato resulta inviable por falta de financiamiento.

#### EN RELACIÓN AL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

***Determinar si corresponde o no declarar la invalidez y/o ineficacia de la Resolución del Contrato dispuesta mediante Resolución Jefatural N° 105-2015-PARSALUD II y mantenerse la vigencia del Contrato de Servicios de Consultoría N° 02-2015-PARSALUD II; y si se debe aprobar la tercera versión del Primer Entregable y ordenar el pago de 10% del monto total del Contrato, equivalente a la suma de S/ 84,766.48.***

**SEXTO:** De acuerdo con el demandante, el Contrato de Servicios de Consultoría N° 02-2015-PARSALUD II regula en su texto seis supuestos bajo los cuales el Contratante puede dar por terminada la relación contractual, siendo el supuesto e) la “rescisión” del contrato.

Señala, además, que “de acuerdo con la definición que nuestro propio ordenamiento hace de esta figura jurídica [la rescisión], las causales por las cuales se deja sin efecto el contrato deben existir al momento de celebrarlo y estarían limitadas a las expresamente previstas en el Código Civil en sus artículos 1447°, 1539° y 1575°”.

Esta conclusión es extraída por el demandante de su lectura del numeral 1.2 de la Introducción de las Normas: Selección y Contratación de Consultores por Prestatarios del Banco Mundial, el cual establece que:

*1.2 El Convenio de Préstamo rige las relaciones legales entre el Prestatario y el Banco, y las Normas se aplican a la selección y contratación de consultores para el proyecto de acuerdo a lo dispuesto en el Convenio. **Los derechos y obligaciones del Prestatario y del Consultor se rigen por el Pedido de Propuestas (PP) específico emitido por el Prestatario y por el contrato firmado entre el Prestatario y el Consultor, y no por las presentes Normas ni por el Convenio de Préstamo.** Ninguna entidad distinta de las que suscriben el Convenio de Préstamo podrá obtener derecho alguno en virtud del mismo ni reclamar título alguno sobre el importe del préstamo.*

Ella, concordada con lo dispuesto en las cláusulas 1.1<sup>6</sup> y 1.2<sup>7</sup> de las Condiciones Generales del Contrato, harían suponer que, al ser la ley peruana la ley aplicable al Contrato se estaría excluyendo la posibilidad de interpretar el Contrato “bajo las

<sup>6</sup> “Ley que Rige el Contrato: Este Contrato, su significado e interpretación, y la relación que crea entre las Partes se regirán por la ley aplicable.”

<sup>7</sup> “(a) “Ley aplicable” significa las leyes y cualquiera otra disposición que tengan fuerza de ley en el país del Gobierno o en el país que especifique en las Condiciones Especiales del Contrato (CEC) y que de cuando en cuando puedan dictarse y estar vigentes;”

políticas del Banco Mundial” o a la luz de figuras e instituciones jurídicas ajenas a la familia romano germánica.

Por ello, cuando la Cláusula 2.6.1 de las Condiciones Generales del Contrato mencionan en su literal e) que el Contratante, a su sola discreción y por cualquier razón, podrá “rescindir” el contrato, esta forma de conclusión del contrato deberá interpretarse de manera literal y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1370° de nuestro Código Civil, el cual a la letra indica:

**Rescisión**

**Artículo 1370.-** La rescisión deja sin efecto un contrato por causal existente al momento de celebrarlo.

**SÉPTIMO:** Como bien señala el Demandante, la rescisión es una figura jurídica distinta a la “resolución”, la cual es regulada por nuestro Código Civil en su artículo 1371°, y difiere de esta última por cuanto ella busca dejar sin efecto un contrato por causal existente al momento de la celebración del contrato; mientras que la “resolución” busca alcanzar el mismo objetivo, pero por causal sobreviniente.

Sin embargo, PARSALUD, señala que la interpretación realizada por la Demandante resulta incorrecta a la luz del texto del Contrato Estándar en su versión original, el cual a la letra señala:

**“Termination**

**By the Client 2.7.1**

**The Client may terminate this Contract, by not less than thirty (30) days’ written notice of termination to the consultants, to be given after the occurrence of (...)**

**(...)**

**If the Client, in its discretion and for any reason whatsoever, decides to terminate this Contract”**

En ese sentido, resulta pertinente tener en cuenta que el texto del Contrato de Servicios de Consultoría N° 02-2015-PARSALUD II ha sido traducido utilizando el Glosario del Banco Mundial, que traduce la palabra *termination* como “rescisión”, pero que en realidad alude a cualquier forma de extinción del Contrato.

**OCTAVO:** Conforme se puede apreciar del texto de la Cláusula 2.6 de las Cláusulas Generales del Contrato, el término “rescisión” es utilizado como encabezado de dicha cláusula, la cual a su vez regula los supuestos que pueden ser utilizados por las partes para “rescindir” el Contrato:

<p><b>2.6 Rescisión</b></p> <p><b>2.6.1 Por el Contratante</b></p>	<p><i>El Contratante podrá dar por terminado este Contrato si <b>sucede cualquiera</b> de los eventos especificados en los párrafos (a) a (f) de esta subcláusula 2.6.1 de las CGC. En dicha circunstancia, el Contratante enviara una</i></p>
--	--

	<p><i>notificación de rescisión por escrito al Consultor por lo menos con treinta (30) días de anticipación a la fecha de terminación y con sesenta (60) días de anticipación en el caso referido en la subcláusula (e)</i></p> <ul style="list-style-type: none"><li>a) <b><u>Si el Consultor no subsanara el incumplimiento de sus obligaciones en virtud de este Contrato</u></b> dentro de los treinta (30) días siguientes de haber sido notificado o dentro de otro plazo mayor que el Contratante pudiera haber aceptado posteriormente por escrito;</li><li>b) Si el Consultor llegara a declararse insolvente o fuera declarado en quiebra;</li><li>c) Si el Contratante determina que el Consultor ha participado en prácticas corruptas o fraudulentas durante la competencia o la ejecución del contrato;</li><li>d) Si el Consultor, como consecuencia de un evento de fuerza mayor, no pudiera prestar una parte importante de los Servicios durante un periodo de no menos de sesenta (60) días;</li><li>e) <b><u>Si el Contratante a su sola discreción y por cualquier razón, decidiera rescindir este Contrato:</u></b></li><li>f) Si el Consultor no cumple cualquier resolución definitiva adoptada como resultado de un procedimiento de arbitraje conforme a la cláusula 8 de estas CGC.</li></ul>
--	--

De la lectura del texto citado, se puede apreciar que el término "rescisión" efectivamente es utilizado como sinónimo de "terminación" o "conclusión". Esta interpretación resulta congruente si se toma en cuenta que el Glosario del Banco Mundial traduce el término *termination* de la siguiente manera:

**termination**  
**terminación; rescisión; cese de funciones;**  
**despido**

En esa misma línea, Luisa Fernanda Lassaque<sup>8</sup> en su libro "Traducción de los Contratos (Ingles- Castellano)" señala lo siguiente:

<sup>8</sup> [http://www.avlt.com.ar/archivos/libro/11\\_LTC.pdf](http://www.avlt.com.ar/archivos/libro/11_LTC.pdf)

## CAPÍTULO 2

## La redacción de los contratos – términos, grupos de afinidad y estructuras característicos

**To be entitled.** Cuando a una de las partes le asiste un derecho, la mejor expresión que refleja ese hecho es "to be entitled". Ahora bien: es posible que debamos expresar esta circunstancia en el presente (porque el derecho le asiste ahora), pero lo más probable es que también tengamos que expresarla en el futuro, porque le asistirá el derecho en el futuro. Vamos a ver, en más de un contrato, que el auxiliar con que acompañaron la expresión es "shall". En realidad, debería ser "will", ya que el auxiliar "shall" indica obligación, y combinado con "to be entitled" nos daría el resultado contradictorio y paradójico de "estar obligados a tener un derecho o una facultad".

En  
ese

<p><b>"Termination</b> of this Agreement, by expiration or <b>otherwise</b>, for any reason, shall be <b>without prejudice to</b>: a) XX's right to receive all payments <b>due and accrued</b> hereunder and unpaid on the effective date of such termination; b) any other rights or <b>remedies</b> which either party may then or thereafter have hereunder or <b>otherwise</b>."</p>	<p>La <b>extinción</b> del presente Contrato, por vencimiento del plazo o <b>por cualquier otra causal de extinción</b>, por cualquier razón, tendrá lugar <b>sin perjuicio de / no afectará</b>: a) el derecho de XX de percibir todas las sumas de dinero <b>adeudadas / exigibles y devengadas / acumuladas</b> en virtud del presente, y que permanezcan impagas a la fecha de extinción; b) todo otro derecho o <b>acción legal / recurso</b> que cualquiera de las partes pudiera ejercer / que pudiera asistir a cualquiera de las partes al momento / tiempo de la extinción o con posterioridad a éste / en el futuro en virtud del presente Contrato o <b>de cualquier otra fuente de derechos</b>.</p>
---	---

**Termination.** Aquí, la idea es que la extinción del contrato (éste es el significado de "termination" aquí) podrá tener lugar sin afectar o sin perjuicio de los derechos enunciados en los apartados a) y b). La palabra "termination" tiene dos sentidos: uno amplio y otro restringido. En su sentido amplio, significa "extinción" del contrato (por cualquier causa), y en sentido restringido significa "rescisión" del contrato. Los contratos mejor redactados se toman el trabajo de enunciar dos cláusulas (o subcláusulas): "termination for cause" y "termination without cause" cuando desean dejar bien en claro las circunstancias en las que la rescisión se considerará con justa causa ("termination for cause"), con todas las penalidades entre las partes que eso trae aparejado, y las circunstancias en que la rescisión se considerará sin justa causa ("without cause"), donde también se pactarán penalidades entre las partes, seguramente, de distinto tipo que las anteriores. Pero lo importante es diferenciar lo siguiente: hay una extinción "natural" de los contratos; por así decirlo, "mueren de muerte natural" (frase del Dr. Zago) en la fecha de su extinción (que figura en el contrato), o por algún acontecimiento previsto en el contrato que no implica un "trauma". Ahí, vamos a traducir "termination" como "extinción" del contrato. Por el contrario, si el "divorcio" entre las partes del contrato es "traumático", y se pelean, o una abandona a la otra y, por ende, el contrato se extingue, tendremos que traducir la palabra "termination" como "rescisión". En el primer caso, estamos hablando del sentido amplio; en el segundo caso, estamos aplicando el sentido estricto. En esta cláusula, comenzamos con la palabra más amplia que tenemos en castellano, "extinción", porque la cláusula misma se encarga, después, de decirnos "by expiration or otherwise"; es decir, se encarga de mencionar las especies del género "extinción" ("termination"), y nos dice que puede ser por "expiration" ("vencimiento del plazo") o por cualquier otra causal de extinción, que es lo que está englobando la palabra "otherwise".

sentido, de lo señalado anteriormente vemos pues que se prevé más de una definición para dicho término, siendo en el caso puntual más precisa la traducción planteada por la Demandada; esto es, que *termination* deberá ser entendido como “terminación” o “conclusión”, debiendo entenderse la palabra “rescisión” como sinónimo de estas.

**NOVENO:** Habiéndose esclarecido la acepción que deberá dársele a la palabra “rescisión”, corresponde ahora analizar si, en atención a los términos contractuales, el Contrato fue válidamente concluido. Para ello, resultará imperioso determinar si:

1. Se siguió el procedimiento establecido contractualmente para concluir el Contrato; y
2. Existió una causa válida para concluir el contrato, a la luz de lo previsto en el Contrato.

Así pues, al volver sobre lo establecido en la Cláusula 2.6.1 de las Cláusulas Generales del Contrato apreciamos que esta establece lo siguiente:

*El Contratante podrá dar por terminado este Contrato si sucede cualquiera de los eventos especificados en los párrafos (a) a (f) de esta subcláusula 2.6.1 de las CGC. En dicha circunstancia, el Contratante enviara una notificación de rescisión por escrito al Consultor por lo menos con treinta (30) días de anticipación a la fecha de terminación y con sesenta (60) días de anticipación en el caso referido en la subcláusula (e)*

Es decir, en caso se invoque cualquiera de las causales contenidas en los párrafos (a), (b), (c), (d) y (f), se deberá dar un preaviso de 30 días; **por el contrario, de invocarse la causal contenida en el párrafo (e), se deberá notificar con 60 días de anticipación la conclusión del Contrato.**

En ese orden de ideas, apreciamos que mediante Carta N° 171-2015-PARSALUD/UAF, notificada notarialmente el día 23 de setiembre de 2015, la Entidad remite la Resolución Jefatural N° 105-2015-PARSALUD II, mediante la cual da por “concluido” el Contrato, invocando para ello el supuesto al que hace referencia el párrafo (e) de la Cláusula 2.6.1 de las Cláusulas Generales del Contrato; esto es, la cláusula discrecional para dar por concluido el contrato sin expresión de causa.

Sin perjuicio de que la Entidad en la referida Resolución Jefatural mencione que las observaciones al Entregable 1 no fueron subsanadas, lo cierto es que invoca la causal ya mencionada, no siendo necesario realizar mayor análisis sobre los motivos que dieron origen a su decisión de dar por concluido el Contrato. Sin embargo, es preciso notar que la Demandada no ha proporcionado medio probatorio alguno que sirva para acreditar que cumplió con el preaviso de 60 días que exige el Contrato, más aun teniendo en cuenta que, de los propios considerandos de la Resolución Jefatural N° 105-2015-PARSALUD II, no se observa que haya existido comunicación por parte de PARSALUD realizando el preaviso de 60 días que exige el Contrato, ya que solo hacen mención a comunicaciones donde se señalan que se proceda con el respectivo tramite de resolución.

En ese sentido, de la mencionada Resolución Jefatural N° 105-2015-PARSALUD II se puede observar lo siguiente:

Consultor", la cual dispone que "Todos los planos, dibujos, especificaciones, diseños, informes, otros documentos y programas de computación presentados por el Consultor en virtud de este Contrato pasarán a ser de propiedad del Contratante (...)", siendo que la Cláusula 3.1 lo obligaba a prestar los servicios y cumplir con sus obligaciones "(...) con la debida diligencia, eficiencia y economía, de acuerdo con normas y prácticas profesionales generalmente aceptadas (...)";

Que, el 08 de setiembre de 2015, el Gerente del Proyecto, Oficina Regional para América Latina y el Caribe del Banco Mundial, comunica que el Banco Mundial otorga la respectiva No Objeción con el N° 041 (2015);

Que, mediante Memorándum N° 404-2015-PARSALUD/UCT, la Coordinación de la Unidad de Coordinación Técnica remite la No Objeción N° 041 (2015), a fin que se proceda con el respectivo trámite de resolución;



Que, por lo tanto, considerando las copias de documentos de autría ajena efectuados por el Consorcio Consultor, y no obstante que el literal e) de la Cláusula 2.6 del Contrato de Servicios de Consultoría N° 002-2015-PARSALUD II habilita a su Resolución sin expresión de causa, se debe tener presente que los hechos identificados constituyen causas imputables a dicho Consultor que no ha subsanado en su oportunidad, en consecuencia es factible proceder con su resolución;

Con el visado de la Coordinación de la Unidad de Coordinación Técnica, la Coordinación de Operaciones Nacionales y de la Asesoría Legal;

De conformidad con lo dispuesto en el literal s) del numeral 1) del inciso II.2.6 del Manual de Operaciones del Programa de Apoyo a la Reforma del Sector Salud - PARSALUD II, aprobado por Resolución Ministerial N° 918-2010-MINSA;



**SE RESUELVE:**

**Artículo 1°.-** Resolver el Contrato de Servicios de Consultoría N° 002-2015-PARSALUD II, suscrito con el Consorcio Invertium SAC - H2 Assessoria e Consultoría Ltda., al amparo del literal e) de su Cláusula 2.6, cuyos efectos rigen a partir de la fecha de notificación de la presente, bajo las consideraciones expuestas en la presente resolución.



**Artículo 2°.-** Encargar a la Unidad Administrativa Financiera - UAF del PARSALUD II la notificación de la presente resolución y su Anexo Único que forma parte integrante del mismo, al Consorcio Invertium SAC - H2 Assessoria e Consultoría Ltda. y a la Unidad de Coordinación Técnica del PARSALUD.

Regístrese, Comuníquese y Archívese

Dr. Walter Eduardo Vigo Valdez  
Coordinador General  
PARSALUD II



En ese sentido, no habiendo PARSALUD demostrado que se cumplió con el procedimiento formal de conclusión del Contrato, tal y como se mencionó líneas arriba, no basta con cumplir los presupuestos de la causal invocada para concluir el Contrato

(en este caso, su sola discrecionalidad), sino que, además, deberá seguirse el procedimiento establecido por las partes para tales efectos.

Por lo expuesto, **la Resolución del Contrato comunicada mediante Resolución Jefatural N° 105-2015-PARSALUD II deviene en inválida e ineficaz.**

**DÉCIMO:** A pesar de que ya este Tribunal Arbitral se ha pronunciado sobre la imposibilidad de continuar con la ejecución del Contrato, ello no significa que no deba pronunciarse sobre lo que ambas partes han venido discutiendo a lo largo del presente proceso arbitral: si la tercera versión del Primer Entregable reunía las condiciones necesarias para ser aprobado y, por consiguiente, su pago.

De acuerdo con lo señalado por el Demandante, existieron una serie de circunstancias que dilataron de manera indebida la aprobación del Primer Entregable, siendo las principales:

- a) La existencia de una demora excesiva en la conformación del Grupo Tarea.
- b) El planteamiento de observaciones irracionales al nombramiento de la Especialista en Hemoterapia.
- c) Las observaciones realizadas al Entregable 01 eran dilatorias e injustificadas.

Sobre la demora excesiva en la conformación del Grupo de Tarea

En el Punto 12 "Supervisión y Conformidad" de la Sección 5 "Términos de Referencia" del Pedido de Propuestas Estándar para la Selección de Consultores elaborado por el Banco Mundial (las Bases) se señala lo siguiente:



## 12. SUPERVISION Y CONFORMIDAD

El Grupo de Tarea designado para el fin conformado por MINSA (Dirección General de Salud de las Personas-PRONAHEBAS) y PARSALUD (Unidad de Coordinación Técnica y Área de Evaluación y Gestión de Evidencias) es el encargado de la coordinación y supervisión del desarrollo de esta Consultoría, así como de proporcionar a la Consultora las facilidades para el desarrollo de la materia objeto del contrato de prestación de servicios. Se conformará un equipo técnico consultivo conformado por expertos nacionales y/o regionales representantes de Bancos de Sangre de Hospitales Nacionales, Institutos Especializados, OGPP, OGEI, INS, entre otros.

Los productos intermedios serán aprobados por el Grupo Tarea MINSA-PARSALUD y la aprobación del producto final estará a cargo de la Dirección General de Salud de las Personas, debiendo remitirse mediante un oficio dirigido a la Coordinación General de PARSALUD.

La Unidad de Coordinación Técnica de PARSALUD II deberá dar conformidad a todos los entregables para proceder al trámite administrativo de pago de la Consultoría.

Los entregables serán aprobados de acuerdo con los contenidos señalados en el acápite de los entregables de la consultoría.

Conforme se puede apreciar, el Grupo de Tarea (indistintamente denominado también como "Grupo Tarea" en el texto del Contrato y por ambas partes a lo largo de la ejecución del Contrato) era el encargado de la revisión y aprobación de los cuatro entregables que constituían la obligación del Consorcio Invertium S.A.C & H2 Asesoría e Consultoría Ltda., y estaba conformado por miembros del PRONAHEBAS (MINSA) y PARSALUD.

Por otra parte, resulta preciso recordar que el Contrato de Servicios de Consultoría N° 02-2015-PARSALUD II se suscribió el 23 de febrero de 2015 y tenía un plazo de ejecución de 180 días. Sin embargo, desde su suscripción transcurrieron 73 días para se constituya formalmente la referida mesa de trabajo. Tal y como lo señaló la Demandada, de los seis meses que duraba el Contrato, casi dos meses y medio transcurrieron sin que PARSALUD cumpliera con una condición esencial para el cumplimiento de las obligaciones de su contraparte.

Resulta también innegable el hecho de que a la fecha de presentación de la primera versión del Entregable 01, 17 de marzo de 2015, el Grupo de Tarea no se encontraba constituido, teniendo que transcurrir 51 días más para que este recién se conformara.

En ese sentido, este Tribunal Arbitral ha verificado que, efectivamente, la demora en la conformación del Grupo Tarea fue un hecho que entorpeció la normal ejecución del Contrato.

### Sobre las observaciones al nombramiento de la Especialista en Hemoterapia

El Consorcio Invertium propuso en su oferta técnica a la doctora Diana Mercedes Bolívar Joo como su Especialista en Hemoterapia, siendo esta designación

supuestamente aceptada en las dos reuniones de negociación que se sostuvieron previamente a la firma del Contrato.

Tal y como se puede apreciar del Acta de la Primera Sesión de Negociación de Contrato, figura como primer punto la "Composición del Equipo de Trabajo", realizándose observaciones respecto de los tres coordinadores de campo y del sexto encuestador, más no del resto de profesionales propuestos, incluida la doctora Bolívar.

Sin embargo, es preciso tener en cuenta que a través de la Carta N° 084-2015-PARSALUD/UCT, la Entidad advirtió a la Demandante que la profesional propuesta como especialista de hemoterapia, doctora Diana Mercedes Bolívar Joo, se encontraba laborando en EsSalud y que, de acuerdo con su propuesta técnica, la referida especialista tendría una participación al 100% durante los seis meses de duración del Contrato. Una vez advertida esta incongruencia, es que se procede a solicitar la licencia sin goce de la doctora Bolívar, puesto que no podría participar al 100% y trabajar en EsSalud al mismo tiempo.

En ese sentido, recién con la presentación de la carta de renuncia de la doctora Bolívar es que se logra superar este imposible físico. Por ello, las observaciones que la Demandante refiere como "irracionales" en realidad no son tales, pues eran acordes con el cumplimiento del objeto del Contrato.

#### Sobre las Observaciones al Entregable 01

De acuerdo con el Demandante, las reiteradas observaciones que realiza el Grupo de Tarea están referidas a cuestiones de forma, tales como sugerencias en la redacción, cambios en el orden de la documentación y solicitudes de información que corresponde a los demás entregables, cuestiones que, a su juicio, no constituirían una observación propiamente dicha que conlleve un incumplimiento insalvable en la elaboración del proyecto Estudio de Sangre Segura: diagnóstico, modelo y propuesta a nivel país.

Al respecto, es de verse que el Plan de Trabajo, de acuerdo con los TdR incluidos en las Bases, está constituido por lo siguiente:

- Marco General
- Antecedentes
- Objetivos
- Diseño y metodología de trabajo; y
- Cronograma de actividades

Por otra parte, de los medios probatorios ofrecidos por las partes, apreciamos que el Plan de Trabajo, en su tercera versión, entregado mediante Carta N° 019-2015 Consorcio Invertium SAC & H2 Aseoria e Consultoría, presenta la siguiente estructura:

1. Marco General
  - 1.1. Antecedentes
  - 1.2. Objetivos
2. Diseño

3. Metodología de Trabajo
4. Cronograma de Actividades
5. Anexos

De las veinte (20) observaciones realizadas por la Entidad, únicamente una (01) fue considerada subsanada; diez (10) de ellas subsanadas parcialmente; y nueve (09) no subsanadas.

De las observaciones no subsanadas, se aprecia que existieron temas puntuales que el Demandante nunca cumplió con absolver. Dentro de estas observaciones encontramos a la falta de referencias bibliográficas, las cuales no se encontraban completas; observaciones referidas a la metodología de trabajo, siendo entre estas las más relevantes las referidas a "detallar la información clave que se tomará en cuenta para la conformación de la propuesta de un nuevo sistema de Banco de Sangre" y la "Falta del proceso de análisis y de interpretación de la información recolectada". Estas observaciones y las que se consideraron subsanadas parcialmente, analizadas en conjunto, llevan a este Tribunal Arbitral a concluir que, si bien el Entregable 01 contenía gran parte de la información que debía estar presente, no estaba completo incluso en su tercera versión.

En consecuencia, **no se debe declarar aprobada la tercera versión del Primer Entregable ni ordenar el pago de 10% del monto total del Contrato**, equivalente a la suma de S/. 84,766.48, por cuanto este no estuvo completo al 100% cuando fue presentado en su tercera versión.

#### EN RELACIÓN AL CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO

***Determinar si corresponde o no declarar la Resolución del Contrato de Servicios de Consultoría N° 02-2015-PARSALUD II, por causas atribuibles al Programa de Apoyo a la Reforma del Sector Salud -PARSALUD II.***

**DECIMOPRIMERO:** De acuerdo con el artículo 1432° de nuestro Código Civil, aplicable de manera supletoria, si la prestación resulta imposible por culpa del acreedor, el contrato queda resuelto de pleno derecho:

***Artículo 1432°.- Si la prestación resulta imposible por culpa del deudor, el contrato queda resuelto de pleno derecho y éste no puede exigir la contraprestación y está sujeto a la indemnización de daños y perjuicios.***

***Cuando la imposibilidad sea imputable al acreedor, el contrato queda resuelto de pleno derecho. Sin embargo, dicho acreedor deberá satisfacer la contraprestación, correspondiéndole los derechos y acciones que hubieren quedado relativos a la prestación.***

Del análisis realizado respecto del Primer Punto Controvertido se colige que el Contrato no fue válidamente resuelto por la Entidad, toda vez que no cumplió con acreditar que diera un preaviso de 60 días antes de su terminación.

Por otra parte, conforme se ha descrito, el Demandante ha señalado una serie de razones por las cuales, a su juicio, la ejecución del Contrato habría sido entorpecida

deliberadamente por PARSALUD. En ese sentido, de lo señalado en el Considerando Décimo, resulta innegable el hecho de que la demora en la conformación del Grupo Tarea por un total de 73 días incidió negativamente en la ejecución del Contrato, más aún si se tiene en cuenta que el plazo de ejecución contractual era de 180 días y que, además, el Grupo Tarea era el llamado a evaluar los entregables que constituían la obligación principal a cargo del Demandante.

**DECIMOSEGUNDO:** Por otra parte, no debe perderse de vista el hecho de que el Contrato, a la fecha, ha devenido en inejecutable, toda vez que la línea de crédito perteneciente al Contrato de Préstamo N° 7643-PE que lo financiaba se cerró el 31 de diciembre de 2015. Este hecho, conforme fuera advertido durante el análisis del Segundo Punto Controvertido, ha sido reconocido por ambas partes.

En consecuencia, teniendo en cuenta que fue el accionar de PARSALUD, al demorarse en la conformación del Grupo Tarea y resolver el Contrato de manera indebida, el que produjo que, por el discurrir del tiempo, se cierre la línea de crédito perteneciente al Contrato de Préstamo N° 7643-PE, este Tribunal Arbitral considera que deberá declararse resuelto el Contrato por causas atribuibles a la Demandada.

#### EN RELACIÓN AL QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO

***En caso se declare inválida o ineficaz la Resolución del Contrato dispuesta mediante Resolución Jefatural N° 105-2015-PARSALUD II, determinar si corresponde otorgar una indemnización a favor del Consorcio por los daños y perjuicios causados.***

**DECIMOTERCERO:** Habiéndose determinado durante el análisis correspondiente al Cuarto Punto Controvertido que debe declararse resuelto el Contrato por causas atribuibles a PARSALUD, corresponderá a este Tribunal Arbitral si se debe ordenar o no el pago de una indemnización a favor del Demandante.

Volviendo nuevamente a lo señalado por nuestro Código Civil, apreciamos que este en su artículo 1321° dispone lo siguiente:

*Artículo 1321°.- Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.*

*El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución.*

*Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída.*

A fin de establecer la existencia de una responsabilidad civil, debe tenerse presente los siguientes presupuestos:

- Daño: Es uno de los elementos fundamentales de la responsabilidad civil, ya que si no existe daño se descarta cualquier análisis posterior de esta figura; así sin daño no hay lugar a responsabilidad civil. Se define como “todo menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio”<sup>9</sup>.
- Antijuridicidad: Se entiende a una conducta antijurídica como aquella que no se encuentra justificada por alguna norma existente en el ordenamiento jurídico.
- Nexo Causal: Es la relación entre el daño y el agente que daña. Requiere de dos análisis fundamentales: la causalidad material y la jurídica. Esto implica que deben diferenciarse entre las condiciones materiales que explican la producción de determinado resultado -causas materiales o, de hecho- y los criterios normativos que justifican y delimitan los responsables de un determinado daño -causalidad jurídica-. Es decir, a pesar de que la causalidad material se dé en la realidad, que de facto sea constatable que determinada conducta produce determinado daño, no por ello deberá responder el autor, ya que falta aún por analizarse si dicha causalidad pasa el análisis de determinados razonamientos, denominados criterios de imputación objetiva, los cuales serán expuestos más adelante<sup>10</sup>.
- Factor de Atribución: Propiamente, se tiene a factores objetivos como subjetivos, en el caso de los segundos tenemos al dolo y la culpa. El dolo se define como la intención deliberada de causar daño a otro. Esta acepción de dolo cabría tanto para el ámbito contractual como extracontractual, aunque en el primero se señala que basta la intención deliberada de incumplir, retrasarse en el cumplimiento o cumplir mal para que se entienda configurado el factor de dolo.

Asimismo, debe tener presente que el artículo 1331° del Código Civil aplicable supletoriamente, establece: “La prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.”. Ello se condice, con la máxima procesal que quien afirma un hecho debe probarlo.

En ese sentido, la jurisprudencia italiana señala que: **“Es evidente que para que se pueda hablar de resarcimiento ha de haberse producido un daño, y la prueba, al menos de forma general, del mismo, incumbirá al actor: 'la parte interesada debe probar la existencia del daño sufrido, aunque el demandado niegue su propia**

<sup>9</sup> LARENZ, Karl. Derecho de Obligaciones. Trad. española de SANTOS BRIZ, I. Madrid, 1959. Y notas SANTOS BRIZ, T.J., Madrid, 1958, pág. 193. Citado en VICENTE DOMINGO, E. op. cit., págs. 303 y ss. También, en CONCEPCION RODRIGUEZ, J.L., op. cit., págs. 72 a 80, y en DIEZ PICAZO, L., op. cit., pág. 307.

<sup>10</sup> LORENZO ROMERO, D. (Reseña de sobre, M<sup>ra</sup> Luisa ARCOS VIEIRA: Responsabilidad Civil: Nexos Causales e Imputación Objetiva en la Jurisprudencia. Ed. Cizur Menor. Thomson-Aranzadi, 2005, pág. 1.

**culpa y la atribuya a un tercero, sin oponer ninguna excepción, ni aún genérica sobre la existencia del daño".** (Casación N° 01092 de fecha 23 de abril de 1953)<sup>11</sup>.

Ahora, dentro del régimen de responsabilidad civil de nuestro ordenamiento jurídico se reconocen básicamente a los daños materiales llamados también patrimoniales y a los inmateriales denominados a su vez como no patrimoniales.

En el caso de los daños materiales, que por su contenido netamente patrimonial pueden ser expresados en dinero y acreditarse mediante un estudio y análisis de los mismos, tal es el caso, de un peritaje de daños, como por ejemplo, en el caso de obras públicas a través de un peritaje técnico emitido por un profesional en relación a la materia de los daños, así se tendría una situación de si una obra se ejecutó con concreto de menor o mayor calidad se puede acreditar con un estudio técnico de muestra de concreto emitido por un laboratorio especializado.

Ahora, en el caso de daños patrimoniales se tiene que los mismos se clasifican en daño emergente y lucro cesante.

En el primero se tiene un daño directo y materializado de forma inmediata a consecuencia de la producción del daño, siendo que, en el caso, del lucro cesante, este se aprecia en el tiempo, con las ganancias dejadas de percibir a ocurrencia de la circunstancia dañosa.

En esa línea, a efecto de poder probar el daño emergente debe tenerse en consideración la demostración de que el bien se encontraba en el patrimonio del sujeto perjudicado antes del evento dañoso y que, como consecuencia de éste, ha salido de la esfera patrimonial de la víctima, por lo que, se requerirá de medios probatorios que puedan corroborar que el bien objeto de daño se encontraba en el patrimonio del sujeto perjudicado, así como, que determine la verificación concreta de la ocurrencia del daño. Por ejemplo, en el caso de obras, que la ejecución de una obra se haya ejecutado la misma sin la observancia del expediente técnico, impidiendo que la obra cumpla su finalidad, siendo que dicha situación es corroborable mediante un peritaje técnico elaborado por un especialista debidamente acreditado.

Así, en el caso del lucro cesante, al tratarse de un daño que se produce en el tiempo, deberá demostrarse que el bien dejó de ingresar al patrimonio de la víctima por efectos del daño, asimismo, deberá acreditarse que existía una probabilidad o expectativa cierta de que el bien hubiera ingresado al patrimonio del perjudicado, de no haber ocurrido el daño, y que ello implicaría la pérdida de un lucro (beneficio económico).

Por ejemplo, hay lucro cesante en la diferencia entre la entidad del patrimonio tal como estaba en el momento de la injuria y la que se tendría por medio de un aumento que no se ha realizado por causa directa del hecho ilícito, y que sin él ciertamente se hubiera obtenido<sup>12</sup>.

<sup>11</sup> BONASI BENUCCI, Eduardo. La Responsabilidad Civil. Traducción y notas de Derecho español por Juan Fuentes Lojo y José Peré Raluy. Barcelona: José M. Bosch Editor. 1958.

<sup>12</sup> CHIRONI, G.P. La culpa en el Derecho Civil moderno. Traducción de la segunda edición italiana corregida y aumentada por Bernaldo de Quirós. Tomo 11. Barcelona: Editorial Reus SA, 1949.

En atención a lo expuesto, el lucro cesante puede demostrarse mediante cualquier medio probatorio permitido por el ordenamiento jurídico procesal, como es el caso de testigos, declaraciones de parte, inspecciones, entre otros, los que permitan determinar la existencia del no ingreso de un bien al patrimonio del perjudicado y que la probabilidad de dicho ingreso sea cierta y válida.

Como se ha afirmado precedentemente, los daños referidos a emergente y lucro cesante, son y pueden ser objeto de valoración pecuniaria, es decir pueden ser cuantificados, por ser inminentemente patrimoniales.

Ante tal situación, deberá evaluarse si la cuantificación ofrecida por quien solicita la indemnización corresponde a la realidad de los hechos o simplemente obedece a una alegación subjetiva y carente de sustento o corroboración objetiva documental.

**DECIMOCUARTO:** A fin de determinar si corresponde una indemnización de daños y perjuicios corresponde analizar los presupuestos de configuración de la responsabilidad civil.

Respecto del presupuesto referido a la antijuricidad, conforme fuere señalado durante el análisis del Primer Punto Controvertido, PARSALUD resolvió de manera inválida el Contrato, pues no siguió el procedimiento establecido contractualmente para dichos efectos.

En relación al presupuesto de factor de atribución, resulta necesario precisar que se configuraría el factor subjetivo de imputación, para ello, el siguiente paso de análisis sería determinar si existe culpa o dolo. Por ello, debemos traer a colación que los motivos por los cuales este Tribunal Arbitral ha dispuesto la resolución de contrato por causas atribuibles a PARSALUD están referidas a: i) la excesiva demora en la conformación del Grupo Tarea; y ii) la indebida resolución de Contrato. Siendo que la demora en la conformación del Grupo de Tarea se debió a una negligencia por parte de PARSALUD y que la indebida resolución del Contrato se realizó sin que se haya seguido el procedimiento establecido, y que no se haya podido acreditar durante el curso del presente proceso arbitral que ambos hechos respondieron a un acto volitivo de la Entidad con la intención de causar un daño al Consorcio, este Tribunal Arbitral concluye que el factor de atribución subjetivo es el de culpa.

Respecto del presupuesto referido al Daño, debe señalarse, en primer lugar, que una resolución de contrato *per se* no determina que se genere la procedencia de una indemnización por daños y perjuicios. Para ello, es fundamental que se pruebe que se ha sufrido un daño y que el mismo es cuantificable.

Siendo que, en el presente caso, el Consorcio ha manifestado que se le habrían ocasionado dos tipos de daños patrimoniales, corresponderá a este Colegiado realizar el análisis de cada uno de los tipos de daño invocados.

**a) Lucro Cesante**

Que la pretensión materia de análisis se basa en el daño patrimonial (lucro cesante) que supuestamente se le habría causado al Consorcio por no habersele permitido concluir con el Contrato, y habersele dejado sin poder obtener el monto del Contrato debido a que el mismo iba a ser cumplido por dicha parte.

En principio, debe señalarse que el "lucro cesante", contempla la ganancia frustrada, es decir los daños que se producen por la falta de ingreso de determinados bienes o derechos al patrimonio de la víctima, que se ve privada de beneficios que hubiera obtenido<sup>13</sup>.

Para ello, debe tenerse en cuenta que el lucro cesante corresponde a nuevas utilidades que el damnificado habría presumiblemente conseguido si no se hubiera verificado el hecho ilícito o el incumplimiento.

Al respecto, este Tribunal Arbitral considera que este presupuesto no ha sido acreditado por el Consorcio. Si bien cuantifica el mismo, esta cuantificación está referida al monto del Contrato no propiamente a la utilidad dejada de percibir. En otros términos, la cuantificación está referida al supuesto en que el Contrato se haya cumplido de forma regular, cuestión que no es posible acreditar, si tenemos en cuenta que el primer entregable presentado por el Consorcio tuvo tres versiones y que sobre el mismo dicha parte no levantó todas las observaciones realizadas por la Entidad. En ese sentido, era probable que los demás presentables hubieran corrido con la misma suerte, más aún, si se tiene en cuenta que conforme lo ha señalado el representante del Consorcio, la situación de no continuación de la ejecución de las prestaciones se debió a una enemistad entre las responsables de cada parte. Siendo ello así, no es posible determinar con meridiana certeza de que efectivamente el Consorcio haya podido cumplir con la presentación y aprobación de todos los entregables, cuestión que recién le generaba el derecho al cobro de la totalidad del monto establecido en el Contrato.

#### **b) Daño Emergente**

La pretensión materia de análisis se basa en el daño patrimonial (daño emergente) que supuestamente se le habría causado a la Demandante por la inversión realizada en la elaboración del Entregable 01. Así pues, señala que para ello contrató a la Especialista en Hemoterapia, doctora Diana Mercedes Bolívar Joo, la cual recibió como contraprestación por sus servicios prestados la suma de S/. 21,739.12.

Al respecto, de la revisión de los medios probatorios ofrecidos por el Demandante se aprecia que obra en el expediente copia de los Recibos por Honorarios Electrónicos E001-1 y E001-2 de fechas 30 de junio y 10 de julio de 2015 emitidos por la profesional en cuestión, sin embargo, cabe señalar que los recibos por honorarios no acreditan gastos, ya que, los mismos pueden fácilmente haber sido revertidos.

Finalmente, respecto del presupuesto referido al nexo causal, es manifiesta la vinculación que existe entre la resolución del Contrato por causas atribuibles directamente a PARSALUD y la imposibilidad de continuar con la ejecución del Contrato y la eventual aprobación del Entregable 01.

<sup>13</sup> MOISSET DE ESPANES, Luis, TINTI, Guillermo y CALDERÓN, Maximiliano. "Daño emergente y lucro cesante". Ver: <file:///C:/Users/user/Downloads/danoemergenteylucrocesante.pdf>.

**DECIMOQUINTO:** En atención a lo expuesto, no habiendo el Consorcio lo pretendido este Tribunal Arbitral considera que no corresponde otorgar una indemnización a favor del Consorcio por la indebida resolución del Contrato.

#### **EN RELACIÓN AL SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO**

***En caso se declare válida o eficaz la Resolución del Contrato dispuesta mediante Resolución Jefatural N° 105-2015-PARSALUD II, determinar si corresponde ordenar que PARSALUD pague una indemnización por lucro cesante ascendente a la suma de S/ 847,664.80.***

**DECIMOSEXTO:** Habiéndose determinado durante el análisis correspondiente al Cuarto Punto Controvertido que la resolución de contrato comunicada mediante Resolución Jefatural N° 105-2015-PARSALUD II es inválida e ineficaz, este Tribunal Arbitral declara que carece de sentido pronunciarse respecto del presente punto controvertido.

#### **EN RELACIÓN AL SÉPTIMO PUNTO CONTROVERTIDO**

***En caso se declare resuelto el Contrato por causas atribuibles a PARSALUD determinar si corresponde ordenar la indemnización por los daños y perjuicios causados.***

**DECIMOSÉPTIMO:** Lo referente al presente Punto Controvertido ha sido desarrollado y resuelto por el Tribunal Arbitral a través del análisis del Quinto Punto Controvertido. En consecuencia, remitiéndose a dicho análisis, este Colegiado dispone no amparar lo solicitado por el Consorcio.

#### **EN RELACIÓN A LAS COSTAS Y COSTOS DEL PROCESO ARBITRAL**

**DECIMOCTAVO:** El numeral 2 del artículo 56° del Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje (en adelante LA), dispone que 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° del mismo cuerpo normativo.

Por su parte, el referido artículo 73° establece 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.

Al respecto, este colegiado considera, a efectos de regular lo concerniente a los costos que generó la tramitación del presente proceso que, más allá de las consideraciones jurídicas establecidas en el presente laudo, efectivamente existieron aspectos de hecho y de derecho que sembraron incertidumbre en la relación contractual llevada por las partes, lo cual motivó el presente arbitraje. En ese sentido, a criterio del Tribunal Arbitral,

ambas partes tenían motivos suficientes y atendibles para discutir sus pretensiones en este fuero.

Al respecto, Huáscar Ezcurra Rivero ha comentado el artículo 73° de la LA y señaló que “Existe en la norma actual un énfasis muy claro en el sentido de que el que perdió el arbitraje, en principio, pagará los costos del arbitraje. Y los costos del arbitraje comprenden la obligación de la parte vencida de devolver a la parte vencedora todo lo que ella gastó con motivo del proceso arbitral; lo que en ocasiones podría ser un monto considerable (...)”<sup>14</sup>.

Respecto al concepto de “gastos razonables”, Huáscar Ezcurra Rivero señala que “(...) a nuestro criterio, [el concepto de gastos razonables] indica que en el caso de gastos de abogados (que son una parte importante de los costos del arbitraje), la regla primera a aplicar es la regla de la razonabilidad. Es decir, antes de obligar a la parte vencida a asumir los costos del arbitraje, corresponde definir cuáles son los costos del arbitraje; y, en lo que a gastos en abogados se refiere, el legislador ha querido que los árbitros sean sumamente cuidadosos y tengan amplia discrecionalidad a fin de evitar abusos, disponiendo que, primero, los árbitros deberán, aplicando el principio de razonabilidad, definir cuáles serían los gastos razonables de abogados, que merecerían reconocimiento”<sup>15</sup>.

Del desarrollo de los puntos controvertidos se aprecia que ambas partes han tenido motivos atendibles para defender sus intereses en el presente proceso, por lo que a criterio de este Tribunal Arbitral ambas partes deben asumir los respectivos gastos de costos y costas del presente proceso arbitral.

En consecuencia, el Tribunal Arbitral estima que ambas partes deben asumir sus propios costos y costas del presente proceso; en iguales partes.

## XI. DECISIÓN

Que, finalmente, el Tribunal Arbitral deja constancia que para la expedición de este laudo ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y ha examinado cada una de las pruebas aportadas por éstas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba 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 pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente laudo, habiendo tenido también presente durante la tramitación de todo este proceso arbitral y en las expediciones de este laudo, los principios que orientan y ordenan todo arbitraje y que fueron consignados en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral.

En atención a ello y siendo que el Tribunal Arbitral no representa los intereses de ninguna de las partes y ejerce el cargo con estricta imparcialidad y absoluta discreción, así como que en el desempeño de sus funciones ha tenido plena independencia y no

<sup>14</sup> EZCURRA RIVERO, Huáscar. “Comentario al artículo 70 de la Ley Peruana de Arbitraje”. En: *Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje*. SOTO COAGUILA, Carlos Alberto y BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo (Coordinadores). Tomo II. Lima: Instituto Peruano de Arbitraje, 2010, p. 810.

<sup>15</sup> EZCURRA RIVERO, Huáscar. *Ob. cit.*; p. 812.

han estado sometidos a orden, disposición o autoridad que menoscabe sus atribuciones, gozando del secreto profesional; por lo que habiéndose agotado todas las etapas del proceso y no existiendo pretensión por analizar, el Tribunal Arbitral **LAUDA EN DERECHO** de la siguiente manera:

**SE LAUDA:**

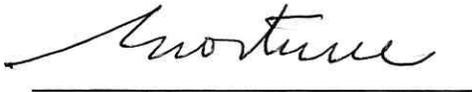
1. **DECLARAR FUNDADA EN PARTE la Primera Pretensión Principal**, por lo que corresponde DECLARAR inválida e ineficaz la resolución del Contrato de Servicios de Consultoría N° 02-2015-PARSALUD II, dispuesta mediante Resolución Jefatural N° 105-2015-PARSALUD II.
2. **DECLARAR FUNDADA la Segunda Pretensión Principal**, por lo que corresponde DECLARAR resuelto el Contrato por causales atribuibles al Programa de Apoyo a la Reforma del Sector Salud – PARSALUD II.
3. **DECLARAR INFUNDADA la Pretensión Accesorio a la Segunda Pretensión Principal**, por lo que **NO** corresponde ordenar al Programa de Apoyo a la Reforma del Sector Salud – PARSALUD II que pague una indemnización a favor del Consorcio Invertium S.A.C & H2 Asesoría e Consultoría Ltda.
4. **DECLARAR que CARECE DE OBJETO pronunciarse sobre la Pretensión Subordinada a la Segunda Pretensión Principal referida a** que, de no declararse la resolución del contrato por causas atribuibles al Programa de Apoyo a la Reforma del Sector Salud – PARSALUD II y se mantenga vigente el Contrato se deba ordenar el pago del 10% del monto del Contrato, equivalente a la suma de S/. 84,766.48.
5. **DECLARAR que CARECE DE OBJETO pronunciarse sobre la Primera Pretensión Accesorio a la Pretensión Subordinada a la Segunda Pretensión Principal referida a** que los miembros del Grupo Tarea deberán cumplir con un perfil técnico mínimo.
6. **DECLARAR que CARECE DE OBJETO pronunciarse sobre la Segunda Pretensión Accesorio a la Pretensión Subordinada a la Segunda Pretensión Principal referida a** establecer un nuevo cronograma de ejecución contractual y considerarse como válida la participación a través de video conferencias señalando un plazo máximo dentro del cual el Grupo Tarea debe cumplir con pronunciarse sobre los entregables
7. **DECLARAR que CARECE DE OBJETO pronunciarse sobre la Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal referida a** que se ordene el pago de una indemnización si se consideraba válida y eficaz la resolución de contrato dispuesta mediante Resolución Jefatural N° 105-2015-PARSALUD II.

8. **ESTABLECER** que no corresponde ordenar al Programa de Apoyo a la Reforma del Sector Salud - PARSALUD II el pago de las costas y costos del proceso arbitral, debiendo cada parte asumir el 50% de dichos conceptos del presente arbitraje.



---

**Augusto Eguiguren Praeli**  
Presidente del Tribunal Arbitral



---

**Gregorio Martín Oré Guerrero**  
Árbitro



---

**Daniel Triveño Daza**  
Árbitro