

**CENTRO DE ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS DE LA
PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ**

Arbitraje Exp. N° 2048-10-19

Consortio San Pablo
(Demandante)

vs.

Programa Nacional de Inversiones en Salud – PRONIS (antes Programa de Apoyo a la
Reforma del Sector Salud del Ministerio de Salud – PARSALUD II)
(Demandada)

LAUDO PARCIAL

Tribunal Arbitral

Roberto Carlos Reynoso Peñaherrera (P)

Carlos Luis Ireijo Mitsuta

Richard Javier Esquivel Las Heras

Secretaria Arbitral

André Núñez Merejildo

Lima, 5 de septiembre de 2022

GLOSARIO DE TÉRMINOS

Términos		Abreviaturas
1.	Consorcio San Pablo	CONSORCIO, CONTRATISTA o PROVEEDOR
2.	PRONIS (antes Programa de Apoyo a la Reforma del Sector Salud del Ministerio de Salud – PARSALUD II)	ENTIDAD, CONTRATANTE o PRONIS
3.	Contrato 006-2014-PARSALUD/BM	El Contrato
4.	Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje	Ley de Arbitraje
5.	Reglamento de Arbitraje de la Unidad de Arbitraje del Centro de Arbitraje y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú	Reglamento de Arbitraje

Decisión N° 13

Lima, 5 de septiembre de 2022

VISTOS:

I. IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES Y DEL TRIBUNAL ARBITRAL.-

La parte demandante es el CONSORCIO.

La parte demandada es el PRONIS.

El Tribunal Arbitral está conformado por el abogado Roberto Reynoso Peñaherrera, en calidad de Presidente, y los abogados Carlos Luis Ireijo Mitsuta y Richard Javier Esquivel Las Heras, en calidad de Árbitros.

II. TIPO DE ARBITRAJE Y NORMATIVA APLICABLE A LA CONTROVERSIA.-

El presente es un arbitraje NACIONAL y de DERECHO, al cual se aplican las normas del Derecho peruano.

III. OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO DEL LAUDO PARCIAL. -

En el presente Laudo Parcial, el Tribunal Arbitral se pronunciará sobre la excepción de incompetencia deducida por PRONIS en su escrito de contestación a la demanda de fecha 23 de octubre de 2019. Este escrito fue proveído por Decisión N° 3 de fecha 15 de noviembre de 2019, y fue absuelto por el CONSORCIO mediante escrito de fecha 18 de diciembre de 2019, proveído por Decisión N° 4.

IV. ANTECEDENTES PROCESALES

- 4.1.** Con fecha 28 de agosto de 2019, mediante Decisión N° 1 se determinó las reglas procesales del presente arbitraje, además de otorgar a la parte demandante un plazo de diez (10) días hábiles para que presente su demanda arbitral.
- 4.2.** Con fecha 20 de septiembre de 2019, el CONSORCIO presentó su demanda arbitral, en la cual presentó 8 pretensiones sobre invalidez de rescisión, confirmación de rescisión previa, cumplimiento de obligaciones, imputabilidad de observaciones, pago de valorizaciones, mayores gastos generales, invalidez de penalidades, y costas y costos.
- 4.3.** Con fecha 4 de octubre de 2019, se emite la Decisión N° 2, por la cual se admite a trámite la demanda interpuesta por el CONSORCIO y se otorga un plazo de

diez (10) días hábiles a PRONIS para que proceda a presentar su contestación de la demanda.

- 4.4. Con fecha 23 de octubre de 2019, PRONIS presentó su escrito de contestación a la demanda, solicitando que la demanda interpuesta por el CONSORCIO sea desestimada en todos sus extremos. En dicho escrito, además, dedujo la Excepción de Incompetencia.
- 4.5. Con fecha 15 de noviembre de 2019, se emite la Decisión N° 3, por la cual se tiene por interpuesta la excepción de incompetencia por parte del PRONIS y se corre traslado al CONSORCIO, a fin de que manifieste lo conveniente a su derecho en el plazo de diez (10) días hábiles.
- 4.6. Con fecha 18 de diciembre de 2019, mediante Escrito N° 5 con la Sumilla: *"Absuelve excepción"*, el CONSORCIO absolvió la Excepción de Incompetencia deducida por el PRONIS.
- 4.7. Con fecha 19 de diciembre de 2019, mediante Decisión N° 4, el Tribunal Arbitral dispuso tener por absuelta la excepción de incompetencia por parte del CONSORCIO. Asimismo, dispuso programar audiencia de Sustentación de posiciones respecto de la excepción de incompetencia deducida por el PRONIS para el 5 de febrero de 2020.
- 4.8. Con fecha 5 de febrero de 2020 se llevó a cabo la audiencia de Sustentación de posiciones respecto de la excepción de incompetencia, en la cual tanto PRONIS como el CONSORCIO presentaron sus posiciones de manera oral.
- 4.9. Mediante Acta de Audiencia Especial de fecha 5 de febrero de 2020, el Tribunal Arbitral declaró el cierre parcial de las actuaciones arbitrales y fijó el plazo para emitir el laudo parcial en cuarenta (40) días hábiles, conforme lo establecido en el Reglamento del Centro de Arbitraje PUCP.
- 4.10. Con fecha 14 de febrero de 2020, mediante Decisión N° 6, el Tribunal Arbitral, dejó sin efecto el plazo para emitir laudo parcial; y, precisó que el plazo para emitir el laudo parcial sería fijado a través de una Decisión posterior.
- 4.11. Con fecha 24 de febrero de 2020, el CONSORCIO presentó el escrito con la sumilla *"Conclusiones respecto a informe oral sobre defensa previa"*.
- 4.12. Con fecha 3 de marzo de 2020, el CONSORCIO presentó el escrito con la sumilla *"Adjunta medios probatorios de obtención ulterior respecto a defensa previa"*.
- 4.13. Con fecha 5 de marzo de 2020, mediante Decisión N° 7, se dispuso tener presentes los 2 escritos complementarios presentados por el CONSORCIO respecto de la audiencia de Sustentación de posiciones relacionada con la excepción de incompetencia deducida por el PRONIS.

- 4.14.** Mediante Decisión N° 8, se dispuso, tener presentes los escritos presentados por el PRONIS con la Sumilla: *“Lo que se indica”, “Aceptación a la modificación de forma de presentación de escritos” y “Respecto a la reanudación de las actuaciones arbitrales”*. Asimismo, se dispuso, continuar con la suspensión de plazos del presente arbitraje, desde el 01 de julio de 2020 hasta el 30 de julio de 2020, inclusive, luego de lo cual no se otorgaría prórroga al plazo de suspensión y se continuaría con las actuaciones arbitrales.
- 4.15.** Con fecha 19 de agosto de 2021, Mediante escrito de fecha 19 de agosto de 2020, el CONSORCIO formuló recusación contra el árbitro Daniel Triveño Daza.
- 4.16.** Con fecha 09 de abril de 2021, mediante Decisión N° 9, se decidió suspender el presente arbitraje por falta de pago, por el plazo de quince (15) días hábiles, precisándose que, una vez transcurrido el plazo de suspensión, y en caso el CONSORCIO no cumpliera con los gastos arbitrales pendientes, los árbitros podrán disponer el archivo de las actuaciones arbitrales.
- 4.17.** Con fecha 12 de abril de 2021, el CONSORCIO solicita reconsideración en contra de lo resuelto mediante Decisión N° 9.
- 4.18.** Mediante Decisión N° 10, se decidió declarar infundada la reconsideración a la Decisión N° 9 planteada por el CONSORCIO. Asimismo, se declaró que el incumplimiento del pago de los honorarios del árbitro Daniel Triveño Daza por parte del CONSORCIO fue anterior a la recusación formulada en su contra.
- 4.19.** Mediante Resolución Administrativa N° 1 de fecha 26 de abril de 2021, la Corte de Arbitraje del Centro PUCP, declaró fundada la recusación formulada contra el árbitro de parte, doctor Daniel Triveño Daza. En la misma fecha, el CONSORCIO presentó el Escrito con la sumilla de *“Solicita se deje sin efecto Decisiones N°9 y N° 10”*.
- 4.20.** Dicha decisión fue objeto de reconsideración por el árbitro recusado mediante Escrito de fecha 10 de mayo de 2021, reconsideración que fue declarada improcedente mediante Resolución Administrativa N° 2 de fecha 27 de mayo de 2021.
- 4.21.** Mediante Decisión N° 11, se decidió dejar sin efecto la suspensión del presente proceso arbitral por falta de pago, el requerimiento de pago de los honorarios pendientes del árbitro recusado y el apercibimiento de archivo del presente proceso. Asimismo, se precisó que las actuaciones arbitrales del proceso arbitral se reanudarían cuando se efectúe la designación del árbitro sustituto, conforme a lo establecido en el literal “b” del artículo 34° del Reglamento de Arbitraje; es decir, cuando quede reconstituido el Tribunal Arbitral Colegiado.
- 4.22.** Habiendo la Corte de Arbitraje efectuado la designación del árbitro Richard Javier Esquivel Las Heras como árbitro de parte del PRONIS y cancelados sus honorarios, con fecha 20 de junio de 2022, mediante Decisión N° 12, el Tribunal

Arbitral decidió cerrar las actuaciones arbitrales parcialmente respecto a la excepción de incompetencia deducida por el PRONIS y fijar el plazo de emisión del laudo parcial por cuarenta (40) días hábiles, contado a partir del día hábil siguiente de notificada dicha Decisión, plazo que quedaría automáticamente prorrogado por diez (10) días hábiles adicionales contabilizados a partir del día siguiente del vencimiento inicial, conforme al artículo 53° del Reglamento del Centro

V. POSICIONES DE LAS PARTES

DE LA DEMANDA ARBITRAL INTERPUESTA POR EL CONSORCIO CON FECHA 20 DE SEPTIEMBRE DE 2019

- 5.1.** El CONSORCIO interpuso ante el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú la demanda arbitral contra el PRONIS.
- 5.2.** En la demanda, el CONSORCIO formuló las siguientes pretensiones:
 - 5.2.1.** Dejar sin efecto o en su caso, declarar la nulidad, invalidez y/o ineficacia de la rescisión (resolución) del Contrato 006-2014-PARSALUD/BM, realizada por la ENTIDAD mediante Carta 07-2018-PRONIS/CG, recibida el 26 de enero de 2018.
 - 5.2.2.** Confirmar la rescisión (resolución) del Contrato 006-2014-PARSALUD/BM, por responsabilidad de la ENTIDAD, efectuada por nuestra parte mediante Carta 007-2018/CSP, recibida el 2 de febrero de 2018.
 - 5.2.3.** Declarar que el CONSORCIO cumplió con su obligación de culminar la obra conforme a los alcances del Contrato 006-2014-PARSALUD/BM.
 - 5.2.4.** Declarar que las observaciones a la culminación de obra no resultan imputables al consorcio al no tener sustento en los términos contractuales.
 - 5.2.5.** Reconocer al consorcio los mayores gastos generales incurridos como consecuencia de la extensión del plazo de ejecución de obra.
 - 5.2.6.** Reconocer y cancelar al consorcio las valorizaciones certificadas por el Gerente de Obras.
 - 5.2.7.** Dejar sin efecto o, en su caso, declarar la nulidad, invalidez y/o ineficacia de las penalidades que por supuesto atraso se hayan aplicado al consorcio, y se ordene la devolución a favor del consorcio de la suma dineraria que por dicho concepto haya retenido la ENTIDAD.
 - 5.2.8.** Condenar a la ENTIDAD al pago de costos y costas del proceso.

DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA ARBITRAL Y EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA DEDUCIDA POR EL PRONIS CON FECHA 23 DE OCTUBRE DE 2019

5.3. PRONIS contestó la demanda y formuló la excepción incompetencia argumentando lo siguiente:

5.3.1. El numeral 24 de las Condiciones Generales (CGC) del Contrato 006-2014-PARSALUD/BM estableció textualmente lo siguiente:

“24. Procedimientos para la solución de controversias

*24.1. Si el Contratista, llegase a considerar que el Gerente de Obras ha tomado una decisión fuera de su nivel de autoridad por el Contrato o que la decisión fue errada, **dicha decisión deberá ser remitida al Conciliador dentro de los 14 días siguientes a la notificación de la decisión por el Gerente de Obras.***

(...)

24.3. El conciliador será compensado por su trabajo, cualquiera que sea su decisión, por hora según los honorarios especificados en los DDL y en las CEC, además de cualquier otro gasto reembolsable indicado en las CEC y el costo será sufragado por partes iguales por el Contratante y el Contratista.

Cualquiera de las partes podrá someter la decisión del Conciliador a arbitraje dentro de los 28 días siguientes a la decisión por escrito del Conciliador. Si ninguna de las partes sometiese la controversia a arbitraje dentro del plazo de 28 días mencionado, la decisión del Conciliador será definitiva y obligatoria.

24.4. El arbitraje deberá realizarse de acuerdo al procedimiento de arbitraje publicado por la institución denominada en las CEC y en lugar establecido en las CEC.

(...)”

(Las negritas son nuestras).

5.3.2. De otro lado, señaló que en concordancia con los numerales 23.1 y 23.2 de las Condiciones Especiales del Contrato (CEC) del Contrato 006-2014-PARSALUD/BM se tiene:

“(...) La Autoridad Nominadora del Conciliador es: Centro de Análisis de Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú”.

(Las negritas son nuestras).

5.3.3. Asimismo, PRONIS argumentó que el procedimiento de solución de controversias que se estableció en el CONTRATO señala que previo al

arbitraje se deberá someter la controversia ante el conciliador dentro del plazo de catorce (14) días; y si existiesen discrepancias a los señalado por éste – el conciliador – se resolverá la misma vía arbitraje, por lo cual, el arbitraje iniciado, indicó el PRONIS, se encuentra incorrectamente implementado al no haber seguido la conciliación previa.

5.3.4. PRONIS precisó que la conciliación contemplada en el Contrato 006-2014-PARSALUD/BM no es la institución regulada en la Ley 26872, sino que tiene su origen en los modelos del Banco Mundial y a su vez en los de la Federación Internacional de Ingenieros Consultores – FIDIC, estableciéndose un mecanismo de solución particular denominado “Conciliación Decisoria”, donde a diferencia de la conciliación tradicional en ésta el conciliador tiene una capacidad decisoria sobre la materia controvertida.

5.3.5. PRONIS indicó, adicionalmente, que la decisión del conciliador podrá someterse a un arbitraje dentro de los 28 días siguientes a la decisión por escrito de aquél, caso contrario, ésta – la decisión – será definitiva y obligatoria. De otro lado, señaló que ambas partes al suscribir el CONTRATO aceptaron el citado convenio arbitral en esos términos.

SOBRE EL ESCRITO DE ABSOLUCIÓN DE LA EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA PRESENTADO CON FECHA 18 DE DICIEMBRE DE 2019

5.4. El CONSORCIO absolvió la excepción de incompetencia indicando lo siguiente:

5.4.1. Las decisiones del Gerente de Obras son aquellas que deben someterse al procedimiento de conciliación decisoria; y la decisión de resolver un CONTRATO es de la ENTIDAD y no aquél.

5.4.2. La Procuraduría del Ministerio de Salud considera que toda controversia debe ser sometida a una conciliación previa, no obstante, no existe en el CONTRATO disposición en ese sentido.

AUDIENCIA ESPECIAL SOBRE EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA DE FECHA 5 DE FEBRERO DE 2020

5.5. Con fecha 5 de febrero de 2020 se llevó a cabo la audiencia de Sustentación de posiciones respecto de la excepción de incompetencia, en la cual tanto el PRONIS como el CONSORCIO presentaron sus posiciones de manera oral.

VI. ANÁLISIS

SOBRE LA EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA. –

6.1. Sobre este punto, debemos empezar señalando que la competencia que ostenta el Tribunal Arbitral para resolver las controversias sometidas a su

consideración se fundamenta en el artículo 139 de la Constitución que regula la Función Jurisdiccional, tal y como fue determinado mediante Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Fundamento 14 del Expediente N° 6167-2005-PHC/TC.

- 6.2. Asimismo, para garantizar que dicha función sea ejercida eficazmente evitando judicializar sus decisiones, se ha dispuesto que los cuestionamientos sobre la competencia del Tribunal Arbitral sean resueltos por este mismo órgano. Lo mencionado se sustenta en el denominado Principio *Kompetenz kompetenz*, según el cual, corresponde al árbitro la facultad de decidir sobre su propia competencia, incluso cuando ella sea cuestionada mediante la formulación de excepciones por una de las partes durante el curso del proceso arbitral. Ello, de acuerdo con los artículos 3 y 41 de la Ley de Arbitraje, citados a continuación:

ARTÍCULOS 3 Y 41 DE LA LEY DE ARBITRAJE

“Artículo 3.- Principios y derechos de la función arbitral

(...)

3. El tribunal arbitral tiene plenas atribuciones para iniciar y continuar con el trámite de las actuaciones arbitrales, decidir acerca de su propia competencia y dictar el laudo”.

Artículo 41.- Competencia para decidir la competencia del tribunal arbitral.

1. El tribunal arbitral es el único competente para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones u objeciones al arbitraje relativas a la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia del convenio arbitral o por no estar pactado el arbitraje para resolver la materia controvertida o cualesquiera otras cuya estimación impida entrar en el fondo de la controversia. Se encuentran comprendidas en este ámbito las excepciones por prescripción, caducidad, cosa juzgada y cualquier otra que tenga por objeto impedir la continuación de las actuaciones arbitrales.

(...)”.

(El subrayado es nuestro).

- 6.3. Ahora bien, el cuestionamiento de la competencia arbitral se puede producir cuando se constate que las controversias expresadas en las pretensiones han sido excluidas expresamente por norma imperativa o, también, cuando el inicio del arbitraje no ha respetado las reglas pactadas por las partes en el convenio arbitral¹.

¹CASTILLO, Mario y SABROSO, Rita,

2009 EL ARBITRAJE EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA. Volúmen 7, Biblioteca del ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE. P. 91.

- 6.4.** En efecto, en este segundo supuesto, será posible el cuestionamiento de la competencia del Tribunal Arbitral, cuando alguna de las partes no ha cumplido con las reglas establecidas en el convenio arbitral para tales efectos. No debe olvidarse que, en el marco del Arbitraje, el poder otorgado al Tribunal Arbitral para decidir sobre una controversia determinada radica fundamentalmente en la atribución otorgada por las partes para resolver sobre un tema específico y, por tanto, su labor estará circunscrita desde un inicio por la autorización acordada por las partes².
- 6.5.** En consecuencia, la excepción de incompetencia, como mecanismo para el cuestionamiento de la facultad del árbitro para conocer determinadas controversias, será procedente -entre otros supuestos- cuando se desconozcan las reglas pactadas por las partes para acudir a la vía arbitral.

VII. SOBRE LA EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA DEL CASO CONCRETO

Posición del PRONIS

- 7.1.** En síntesis, la excepción deducida por parte de la ENTIDAD tiene como base la premisa referida a que las controversias que surgen del CONTRATO deben someterse al procedimiento establecido en la cláusula 24 de las CGC, es decir, a la “Conciliación decisoria” y que el arbitraje solo podría activarse contra una decisión del Conciliador.
- 7.2.** En el presente caso, según alega el PRONIS, las pretensiones que son objeto de arbitraje no han cumplido con este requisito previo. Ello, ya que el CONSORCIO inició un Arbitraje que culminó por desistimiento voluntario por no presentar demanda oportunamente y sin pronunciamiento sobre el fondo de la controversia (Arbitraje Exp. N° 1631-31-18) y luego, se inició una decisión conciliatoria que culminó por falta de pago (Arbitraje Exp. N° 2303-265-19). En consecuencia, las decisiones que son objeto del presente arbitraje nunca cumplieron con la vía previa por lo que no pueden ser conocidas por el tribunal arbitral.

Posición del CONSORCIO

- 7.3.** Según el CONSORCIO, la decisión conciliatoria previa, únicamente, se refiere a cuestionamientos de decisiones del gerente de obras; asimismo, señala que la decisión de resolver el CONTRATO no corresponde a dicho gerente, sino a la Entidad.
- 7.4.** Respecto al argumento del PRONIS sobre que habría operado el consentimiento de la resolución del CONTRATO, afirma que tampoco se habría producido este hecho, debido a que el “consentimiento” tampoco se encuentra previsto a nivel contractual.

²ALVA, Esteban.

2011 LA ANULACIÓN DEL LAUDO. Volúmen 14, Biblioteca del ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE. P.171.

Posición del TRIBUNAL ARBITRAL

- 7.5. Conforme a los argumentos de las partes, la discrepancia sobre la Excepción de Incompetencia radica en determinar si las controversias que derivan de la ejecución del CONTRATO deben ser sometidas al procedimiento de conciliación decisoria previsto en la cláusula 24 de las CGC y, por tanto, el arbitraje se habilitaría solo para el CONTRATISTA, cuando no esté de acuerdo con la decisión del conciliador.
- 7.6. Para el efecto, debe considerarse como norma general de interpretación el Artículo 168 del Código Civil; asimismo, interpretar todos los actos anteriores, coetáneos y posteriores del referido Contrato, para conocer la real voluntad en las declaraciones, comportamientos y documentos formulados por las partes, conforme a una interpretación sistemática³, que recoge el principio de la totalidad negocial.
- 7.7. Teniendo claro lo anterior, debemos partir el análisis señalando que la excepción de incompetencia, según la ENTIDAD, deriva del incumplimiento de la vía previa denominada “conciliación decisoria”, contemplada en el CONTRATO. El PRONIS detalló el numeral 24 de las CGC donde está regulado el procedimiento para la solución de controversias.
- 7.8. El Tribunal Arbitral analizó la mencionada condición general (24) la misma que señala textualmente lo siguiente:

“(...)

24.1. Si el contratista llegase a considerar que el Gerente de Obras ha tomado una decisión fuera de su nivel de autoridad definido por el Contrato o que la decisión fue errada, dicha decisión deberá ser remitida al Conciliador dentro de los 14 días siguiente a la notificación de la decisión por el Gerente de Obras.

24.2. El Conciliador deberá comunicar su decisión por escrito dentro de los 28 días siguientes a su recepción de la notificación de una controversia.

24.3. El Conciliador será compensado por su trabajo, cualquiera que sea su decisión, por hora, según los honorarios especificados en los DDL y en las CEC, además de cualquier otro gasto reembolsable indicado en las CEC y el costo será sufragado por partes iguales por el Contratante y el Contratista. Cualquiera de las partes podrá someter la decisión del Conciliador a arbitraje dentro de los 28 días siguientes a la decisión por escrito del Conciliador. Si ninguna de las partes sometiese la controversia a arbitraje dentro del plazo de 28

³**CÓDIGO CIVIL**

“Artículo 169º

Las cláusulas de los actos jurídicos se interpretan las unas por medio de las otras, atribuyéndose a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas.”

días mencionado, la decisión del Conciliador será definitiva y obligatoria.

2.4. El arbitraje deberá realizarse de acuerdo al procedimiento de arbitraje publicado por la institución denominada en las CEC y en el lugar establecido en las CEC”.

- 7.9.** De la lectura de la disposición, este colegiado advierte que la CGC 24 regula, en los tres primeros numerales, un procedimiento previo a cargo de un conciliador que tiene poder de decidir y definir, en una primera instancia, las discrepancias y controversias que surjan entre la ENTIDAD y el CONSORCIO. Asimismo, se verifica que la misma regulación identifica los actos o decisiones que pueden ser objeto de cuestionamiento mediante este procedimiento especial pactado por las partes. En efecto, en la disposición 24.1 el CONTRATO establece el derecho del CONSORCIO de discutir, en esta instancia, las decisiones del **GERENTE DE OBRAS**, cuando considere que éstas se emiten fuera de sus competencias o sean erradas.
- 7.10.** De otro lado, en la disposición 2.3 el CONTRATO regula el derecho que tienen las partes, en caso no estuvieran conformes con la decisión del conciliador, de recurrir a un arbitraje, dentro de los 28 días siguientes a la decisión por escrito del mencionado conciliador, precisando que en caso no se active este mecanismo de solución (arbitraje) la decisión del conciliador será definitiva y de obligatorio cumplimiento.
- 7.11.** Teniendo claro lo anterior, pasaremos a analizar las pretensiones de la demanda, las mismas que están referidas a:
- 7.11.1** La resolución contractual operada por la ENTIDAD.
 - 7.11.2** La declaración de que se culminó la obra conforme las disposiciones contractuales.
 - 7.11.3** La declaración de que las observaciones a la culminación son le son imputables.
 - 7.11.4** El reconocimiento y pague las valorizaciones certificadas por el Gerente de Obras.
 - 7.11.5** El reconocimiento de los mayores gastos generales incurridos como consecuencia de la extensión del plazo de ejecución de obras.
 - 7.11.6** La nulidad, invalidez y/o ineficacia de las penalidades aplicadas por retrasos y se proceda con su devolución.
 - 7.11.7** La condena de costos y costas del proceso a la ENTIDAD.
- 7.12** En ese orden de ideas, este colegiado debe analizar si alguna de las decisiones u omisiones fue adoptada por el Gerente de Obras, a fin de determinar si efectivamente el CONSORCIO debió, previo a solicitar un arbitraje, recurrir a la vía previa de la conciliación decisoria, contemplada en el presente contrato.
- 7.13** Para tales efectos, debemos empezar señalando que, en la CGC 1(y) el CONTRATO define al Gerente de Obras como la persona responsable de

supervisar la ejecución de la obra y administrar el CONTRATO. Asimismo, la CGC 4, en su disposición 1 establece que *“Salvo cuando se especifique algo diferente, el Gerente de Obras, en representación del contratante decidirá sobre cuestiones contractuales que se presenten entre el contratante y el contratista”*.

- 7.14** Como se observa, el gerente de obras tiene funciones relevantes, pero no ilimitadas, en el marco del universo de decisiones que pueden ser adoptadas durante la ejecución contractual.
- 7.15** Teniendo en cuenta lo mencionado, a continuación, pasaremos a detallar si las decisiones que son cuestionadas mediante las pretensiones han sido, o no, adoptadas por parte del gerente de obras.

La resolución contractual operada por la ENTIDAD

- 7.16** Iniciando el análisis, de la revisión de los medios probatorios aportados por las partes (específicamente en el Anexo N° 41 de la demanda, folios 216 al 217) el Tribunal Arbitral advierte que la rescisión (o resolución) del CONTRATO fue dispuesta por la ENTIDAD, mediante Carta 7-2018-PRONIS/CG, suscrita por la Coordinadora General del Programa Nacional de Inversiones en Salud.
- 7.17** Así, al verificarse que el acto de rescisión (o resolución) es dispuesta por la ENTIDAD y no por el Gerente de Obras, este supuesto no se encuentra dentro del procedimiento obligatorio de conciliación decisoria.
- 7.18** En consecuencia, no corresponde amparar la excepción deducida en este extremo del petitorio.

El reconocimiento y pago de las valorizaciones certificadas por el Gerente de Obras

- 7.19** En referencia a los pagos de las valorizaciones certificadas por el Gerente de Obras, se advierte que éste – el pago – es una prestación a cargo del CONTRATANTE y que el incumplimiento es de su exclusiva responsabilidad, toda vez que se indica que éstos ya cuentan con la certificación del mencionado Gerente. En ese sentido, este reclamo no se enmarca dentro del procedimiento obligatorio de conciliación decisoria.
- 7.20** En consecuencia, no corresponde amparar la excepción deducida en este segundo extremo del petitorio.

La nulidad, invalidez y/o ineficacia de las penalidades aplicadas por retrasos y se proceda con su devolución

- 7.21** En relación con la invalidez, nulidad y/o ineficacia de las penalidades impuestas, este colegiado advierte que el CONSORCIO no identifica expresamente la

cantidad involucrada ni es concepto que lo genera. No obstante, en el folio 15 de su demanda, numeral 3.7.2., que corresponde al desarrollo de su séptima pretensión, señaló lo siguiente:

“A pesar de ello, la Entidad ha pretendido aplicar una suerte de penalidad, denominada indemnización, alegando que nos encontramos fuera del plazo contractual”.

- 7.22** En ese sentido, este colegiado sólo se pronunciará por el supuesto de penalidad referido a esta indemnización, sin extender su verificación a ningún otro supuesto adicional.
- 7.23** Así, en el folio 138 de la demanda, se observa el Informe 020-2017-PRONIS/UO/MMCT, de fecha 22 de mayo de 2017, mediante el cual la ENTIDAD determina una penalidad, basado en la Condición General del Contrato 46.1 (Liquidación por daños y perjuicios), por un valor de S/ 344,373.20 (Trescientos cuarenta y cuatro mil trescientos setenta y tres con 20/100 Soles).
- 7.24** De la revisión tenemos que la imputación de la penalidad calificada como indemnización por daños y perjuicios, correspondiente a la CGC 46.1, fue impuesta por la ENTIDAD y no por el Gerente de Obras por lo que este reclamo no se enmarca dentro del procedimiento obligatorio de conciliación decisoria.
- 7.25** En consecuencia, al igual que en los casos anteriores, no corresponde amparar la excepción deducida en este extremo del petitorio.

La declaración sobre la calidad de imputable respecto a las observaciones a la culminación de la obra

- 7.26** Sobre las observaciones a la culminación de la obra, el CONSORCIO no identifica qué observaciones son objeto de cuestionamiento. No obstante, al revisar el folio 14 de su demanda, éste – el contratista o CONSORCIO – hace referencia a las observaciones formuladas por ELECTROCENTRO, argumentando que éstas no forman parte de los términos contractuales. Así, en el numeral 3.4.1 y 3.4.2. señaló lo siguiente:

“3.4.1. Que, conforme hemos señalado al sustentar nuestra primera pretensión, ELECTROCENTRO (que no es parte del contrato), mediante Carta GRP 1496-2017, recibida con fecha 31 de octubre de 2017, señaló 41 observaciones.

3.4.2. De la revisión de las mismas, podrán apreciar que éstas no forman parte del contrato suscrito con PRONIS y, por ello de ninguna manera pueden ser imputables a nuestra representada y mucho menos obligarnos a levantarlas o ejecutarlas”.

- 7.27** En ese sentido, el colegiado sólo se pronunciará por el supuesto referido a las observaciones elaboradas por ELECTROCENTRO, sin extender su verificación a

ningún otro supuesto adicional. En el folio 146 de la contestación de la demanda, se visualiza la Carta 425-2017-PRONIS-UAF, la Oficina de Administración y Finanzas de la ENTIDAD cursa comunicación al CONSORCIO solicitando que se levanten las observaciones formuladas por ELECTROCENTRO.

7.28 Así, la ENTIDAD hizo suyas las observaciones formuladas por ELECTROCENTRO y las imputó al CONSORCIO, por lo que este reclamo no se enmarca en el procedimiento obligatorio de la conciliación decisoria.

7.29 En tal sentido, no corresponde amparar la excepción deducida en este extremo del petitorio.

El reconocimiento de los mayores gastos generales incurridos como consecuencia de la extensión del plazo de ejecución de obras

7.30 En el caso de los gastos generales por extensión del plazo de ejecución, el CONSORCIO señaló en su quinta pretensión lo siguiente:

“Que, conforme se ha señalado, la entidad no ha cumplido con los gastos generales incurridos como consecuencias de la extensión del plazo de ejecución de obras, por razones no imputables a nuestra representada”.

7.31 Sobre esta pretensión la ENTIDAD indicó en su contestación lo siguiente:

“Al respecto, se debe enfatizar que el Contrato de Ejecución de Obra 006-2014/PARSALUD/BM (...) NO EXISTE CLÁUSULA que establezca que por algún motivo se deba reconocer al Contratista mayores gastos generales”.

7.32 El Tribunal Arbitral verifica que en este punto se está reclamando un pago que corresponde al PRONIS, respecto del cual el contrato no somete a decisión del Gerente de Obras, por lo que el reclamo no está inmerso en el supuesto obligatorio de la conciliación decisoria.

7.33 Por lo tanto, no corresponde amparar la excepción deducida en este extremo del petitorio.

La declaración de que se culminó la obra conforme las disposiciones contractuales

7.34 En cuanto a la pretensión declarativa referida a la culminación de la obra de acuerdo con las disposiciones del CONTRATO, ésta solo puede emitirse una vez analizadas las pretensiones que se han mencionado de forma precedente.

- 7.35** Siendo ello así, el colegiado no puede entrar el cuestionamiento de la competencia sobre esta pretensión, debiendo esperar el pronunciamiento sobre las demás pretensiones.
- 7.36** Ante dicha situación de relación y condicionamiento entre pretensiones, tampoco corresponde amparar la excepción deducida en este extremo.
- 7.37** Finalmente, este colegiado ve pertinente emitir pronunciamiento sobre los argumentos de la ENTIDAD referidos a los procesos de solución de controversia previos iniciados por el CONSORCIO.
- 7.37.1** La ENTIDAD hizo hecho mención al arbitraje sin pronunciamiento sobre el fondo por desistimiento del CONSORCIO (al no haber presentado su demanda dentro del plazo otorgado).

Al respecto, este colegiado considera que el referido argumento hubiese sido pertinente en el supuesto en que se hubiera demostrado que las decisiones del presente caso corresponden al gerente de obras; hecho que, como se ha fundamentado, no es así.

- 7.37.2** La ENTIDAD también aseveró que el CONSORCIO inició un proceso de decisión conciliatoria recaída en el Exp. 2303-265-19, el cual fue archivado por falta de pago y se indicó que ello demostraba que no se habría cumplido con el procedimiento para iniciar la controversia conforme a lo dispuesto en el CONTRATO.

Al respecto, al igual que en el anterior caso, este colegiado considera que el referido argumento hubiese sido pertinente siempre y cuando se estuvieran cuestionando decisiones del gerente de obra; no obstante, en los párrafos precedentes se ha demostrado que las pretensiones versan sobre decisiones que escapan a la competencia del referido órgano de la ENTIDAD.

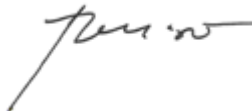
- 7.38** Por los motivos expuestos, el Tribunal Arbitral declara INFUNDADA la excepción de incompetencia formulada por la ENTIDAD.

VIII. PARTE RESOLUTIVA.-

Por estos fundamentos, el Tribunal Arbitral emite el presente LAUDO PARCIAL declarando:

PRIMERO: INFUNDADA la Excepción de Incompetencia deducida por el PRONIS respecto de las pretensiones objeto de la demanda arbitral interpuesta por el CONSORCIO, conforme a lo expuesto en los Fundamentos N° 7.1 al 7.38 del presente documento.

SEGUNDO: DECLARAR que el presente laudo parcial debidamente firmado, será notificado por la Secretaría Arbitral a los correos electrónicos señalados por las partes en este proceso arbitral.



ROBERTO CARLOS REYNOSO PEÑAHERRERA
Presidente



CARLOS LUIS IREIJO MITSUTA
Árbitro



RICHARD JAVIER ESQUIVEL LAS HERAS
Árbitro

ANDRÉ NÚÑEZ MEREJILDO
Secretario Arbitral