

“AÑO DEL BICENTENARIO DEL PERU: 200 AÑOS DE INDEPENDENCIA”

Expediente N°: I022-2021

Demandante: Consorcio Irina

Demandado: Instituto Nacional de Salud

Lima, 15 de octubre de 2021

CÉDULA DE NOTIFICACIÓN N° 026-022-2021-AD HOC

Señores

INSTITUTO NACIONAL DE SALUD

procuraduria@minsa.gob.pe // ppminsa.arbitraje@gmail.com //

ymorales@minsa.gob.pe // procuraduriapublicaminsa@gmail.com //

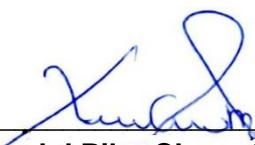
merinodiana@gmail.com // 21nayade@gmail.com

Por medio de la presente, cumplimos con remitirle un (01) ejemplar del Laudo Arbitral en treinta y siete (37) folios emitido con fecha 15 de octubre de 2021 por el abogado José Luis Mandujano Rubin, en calidad de Árbitro Único, para los fines correspondientes.

Lo que cumplimos con notificarle conforme a Ley.

Sin otro particular, quedo de Usted

Atentamente,



Xiommy del Pilar Chero Ceron
Secretaria Arbitral¹

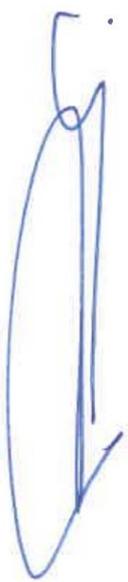
¹ El artículo 45° del Reglamento de la Ley de Firmas y Certificados Digitales, aprobado mediante Decreto Supremo N° 052-2008-PCM: "El Documento Nacional de Identidad electrónico (DNle) es un Documento Nacional de Identidad, emitido por el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil - RENIEC, que **acredita presencial y electrónicamente la identidad personal de su titular, permitiendo la firma digital de documentos electrónicos (...)**"

Xiommy del Pilar Chero Ceron

E-mail: xiommydelpilar@outlook.com / xiommydelpilar@gmail.com

Celular: 932920794

LAUDO DE DERECHO



“Laudo de Derecho que resuelve las controversias discutidas en el proceso arbitral iniciado por el Consorcio Irina contra el Instituto Nacional de Salud, que dicta el Árbitro Único Josè Luis Mandujano Rubin”

Demandante: Consorcio Irina (en adelante, EL CONSORCIO)

Demandado: Instituto Nacional de Salud (en adelante, LA ENTIDAD)

Contrato: Contrato N° 043-2015-OPE/INS: “Ejecución de la obra bajo la modalidad concurso oferta- Mejoramiento y Ampliación de laboratorio químico toxicológico ocupacional y ambiental del CENSOPAS-INS con Código SNIP 238150.” (en adelante, EL CONTRATO)

Arbitro Único: Josè Luis Mandujano Rubin



Secretaria Arbitral: Xiomy del Pilar Chero Cerón

Fecha de Emisión del Laudo: 15 de octubre de 2021

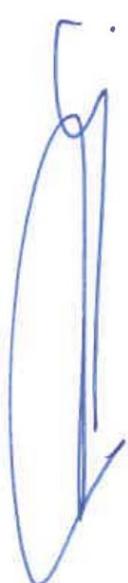
N° de Folios: 37

LAUDO ARBITRAL

Lima, 15 de octubre de 2021

VISTOS:

I. EXISTENCIA DE CONVENIO ARBITRAL

- 
- 1.1. Que, con fecha 02 de febrero de 2015, LA ENTIDAD y EL CONSORCIO suscribieron EL CONTRATO, para la "Ejecución de la obra bajo la modalidad concurso oferta-Mejoramiento y Ampliación de laboratorio químico toxicológico ocupacional y ambiental del CENSOPAS-INS con Código SNIP 238150."
 - 1.2. Que, en virtud de lo establecido en la Cláusula Décimo Octava de EL CONTRATO y en aplicación de lo dispuesto en el artículo 216° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, cualquier controversia que surgiera durante la etapa de ejecución contractual debería ser resuelta mediante arbitraje **AD HOC, NACIONAL** y de **DERECHO**, siendo facultativo el someterla a conciliación:

"CLAUSULA DÉCIMO OCTAVA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 184, 199, 201, 209, 210 y 212 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del estado o, en su defecto, en el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado.

Facultativamente cualquiera de las partes podrá someter a conciliación la referida controversia, sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas, según lo señalado en el artículo 214 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

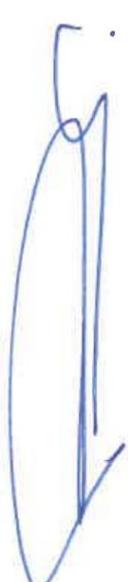
El laudo arbitral emitido es definitivo e inapelable, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como sentencia."

- 
- 1.3. Que, en tal sentido, las controversias derivadas de EL CONTRATO son resueltas mediante arbitraje de derecho, tal como consta en el Convenio Arbitral y el Acta de Instalación respectiva, la misma que no ha sido materia de cuestionamiento y ha quedado consentida.

II. DESIGNACIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO AD HOC

- 2.1. Que, mediante la Resolución N° D000005-2021-OSCE/DAR de fecha 28 de enero de 2021, OSCE designó como árbitro único *ad hoc* al abogado José Luis Mandujano Rubin, el mismo que comunicó su aceptación, manifestando que no guarda relación con ninguna de las partes en litigio.
- 2.2. Que, asimismo, con fecha 24 de febrero de 2021, se efectuó la Audiencia de Instalación, en la cual, el Árbitro Único ratificó su aceptación para el presente proceso, manifestando ambas partes, en el último párrafo del numeral 1 de la referida Acta, su conformidad con dicha designación.

III. MARCO NORMATIVO DEL CONTRATO Y DEL PROCESO ARBITRAL

- 
- 3.1.** Que, con fecha 02 de febrero de 2015, LA ENTIDAD y EL CONSORCIO suscribieron EL CONTRATO, conforme a lo establecido en las Bases, la Propuesta Técnica - Económica y las disposiciones de la Adjudicación de Menor Cuantía N° 067-2014-OPE/INS - Primera Convocatoria derivado de la Licitación Pública N° 005-2014-OPE/INS; siendo el monto contractual una suma total de S/ 2,407,548.00 (Dos millones cuatrocientos siete mil quinientos cuarenta y ocho 00/100 soles) incluido todos los impuestos de ley, determinándose un plazo de ejecución de doscientos cuarenta (240) días calendarios, en el que comprende la elaboración del Expediente Técnico en el plazo de sesenta (60) días calendarios; así como la ejecución de la obra en si misma en el plazo de ciento ochenta (180) días calendarios.
- 3.2.** Que, en la Cláusula Décimo Sétima de EL CONTRATO se pactó que la relación jurídica contractual se sujetaría a las disposiciones contenidas en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, además de las Directivas que emita el Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado - OSCE y demás normativas especiales que resulte aplicable, siendo de supletoria consideración las disposiciones pertinentes del Código Civil, además de las normas de derecho privado, cuando corresponda.
- 3.3.** Que, conforme a las establecido en el numeral 6 del Acta de instalación, el presente proceso arbitral será Ad Hoc y de Derecho, siendo de aplicación lo establecido en el numeral 52.3 del artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Legislativo N° 1017 y modificada por Ley N° 29873, la misma que señala que se debe mantener obligatoriamente el siguiente orden de prelación en la aplicación del derecho: 1) la Constitución Política del Perú, 2) la Ley de Contrataciones del Estado - aprobada por Decreto Legislativo N° 1017 y modificada por Ley N° 29873 (en adelante la Ley), 3) el Reglamento de la Ley –aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificado por Decreto Supremo N° 138-2012-EF- (en adelante, el Reglamento), 4) las normas de derecho público y 5) las de derecho privado. Esta disposición es de orden público.

Asimismo, se precisa que la aplicación del Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje se realizará de manera supletoria y siempre que no se oponga a lo establecido en la Ley y el Reglamento.



IV. DESARROLLO DEL ARBITRAJE

4.1. Audiencia y Acta de Instalación

- 4.1.1.** Que, con fecha 24 de febrero de 2021, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación de Árbitro Único Ad Hoc contando con la presencia del Árbitro Único, el abogado Josè Luis Mandujano Rubin, el representante de la Sub Dirección de Asuntos Administrativos del OSCE, el abogado Héctor Martín Inga Aliaga, la apoderada del Consorcio Irina y el representante del Instituto Nacional de Salud.
- 4.1.2.** Que, en el mencionado acto se establecieron las reglas y estipulaciones que regirán el presente proceso, formalizándose mediante la suscripción del acta

correspondiente, la misma que no ha sido materia de cuestionamiento durante el proceso arbitral.

4.2. Demanda, Contestación de la Demanda, Excepción, Cuestiones Probatorias y Reconvencción

4.2.1. Que, mediante **Resolución N° 001** de fecha 26 de febrero de 2021, el Árbitro Único dispuso, en resumen, lo siguiente:

- a) Que la Secretaria Arbitral remita a ambas partes los recibos por honorarios electrónicos correspondiente.
- b) Otorgar a ambas partes un plazo de diez (10) días hábiles, para que cumpla con efectuar los pagos correspondientes a los anticipos de honorarios arbitrales conforme a los numeral 58 y 59 del Acta de Instalación de Árbitro Único Ad Hoc suscrito el día 24 de febrero de 2021.
- c) Disponer la remisión de los comprobantes de pago de los anticipos de honorarios correspondientes dentro de los cinco (5) días hábiles, con el objeto de que se pueda tener a ambas partes por cumplidos en el pago.

4.2.2. Que, mediante Escrito N° 01 recepcionado el 12 de marzo de 2021, EL CONSORCIO acredita el pago de los anticipos de honorarios arbitrales.

4.2.3. Que, mediante Escrito N° 02 recepcionado el 17 de marzo de 2021, EL CONSORCIO cumple con presentar la demanda arbitral.

4.2.4. Que, mediante **Resolución N° 002** de fecha 18 de marzo de 2021, el Árbitro Único dispuso, en resumen, lo siguiente:

- a) Tener por cancelado los anticipos de honorarios arbitrales establecidos en los numeral 58 y 59 del Acta de Instalación de Árbitro Único Ad Hoc por parte de EL CONSORCIO y poner en conocimiento de la parte contraria para los fines correspondientes.
- b) Habilitar a EL CONSORCIO para subrogarse en el pago de los honorarios del Árbitro Único y de la Secretaria Arbitral que corresponden a su contraparte.
- c) Otorgar a EL CONSORCIO un plazo de diez (10) días hábiles, para que cumpla con efectuar los pagos en subrogación correspondientes a los anticipos de honorarios arbitrales conforme a los numerales 58 y 59 del Acta de Instalación de Árbitro Único Ad Hoc.
- d) Informar a LA ENTIDAD que el Árbitro Único así como la Secretaria Arbitral procederán a anular los recibos por honorarios electrónicos N° E001-373 de fecha 25 de febrero de 2021 y N° E001-54 de fechas 26 de febrero de 2021.
- e) Que la Secretaria Arbitral remita los recibos por honorarios electrónicos correspondientes a EL CONTRATISTA.
- f) Otorgar a LA ENTIDAD un plazo de cinco (05) días hábiles, para que informe si realizó el registro en el SEACE de los nombres y apellidos del Árbitro Único y de la Secretaria Arbitral.
- g) Que en caso LA ENTIDAD no haya cumplido con el registro, deberá proceder a realizarlo en el plazo de cinco (05) días hábiles, bajo apercibimiento de comunicar dicha circunstancia al Órgano de Control Interno de dicha institución.
- h) Tener por presentada la demanda arbitral interpuesta por EL CONSORCIO.

- i) Admitir a trámite la demanda arbitral presentada por EL CONSORCIO y tener por ofrecidos los medios probatorios que indican.
- j) Correr traslado de la demanda arbitral presentada por EL CONSORCIO a LA ENTIDAD para que en el plazo de quince (15) días hábiles, manifieste lo conveniente a su derecho de conformidad con lo establecido en el numeral 27 del Acta de Instalación de Árbitro Único Ad Hoc.

4.2.5. Que, mediante Escrito S/N recepcionado el 25 de marzo de 2021, LA ENTIDAD informa que esta realizando las gestiones necesarias para registrar los nombres y apellidos del Árbitro Único y la Secretaria Arbitral en el SEACE.

4.2.6. Que, mediante Escrito N° 03 recepcionado el 05 de abril de 2021, EL CONSORCIO acredita el pago en subrogación de LA ENTIDAD de los anticipos de honorarios arbitrales.

4.2.7. Que, mediante Escrito S/N recepcionado el 16 de abril de 2021, LA ENTIDAD cumple con contestar la demanda arbitral.

4.2.8. Que, mediante **Resolución N° 003** de fecha 03 de mayo de 2021, el Árbitro Único dispuso, en resumen, lo siguiente:

- a) Tener por cancelado los anticipos de honorarios arbitrales establecidos en los numeral 58 y 59 del Acta de Instalación de Árbitro Único Ad Hoc por parte de EL CONTRATISTA y poner en conocimiento de la parte contraria para los fines correspondientes.
- b) Tener por cumplido, por parte de LA ENTIDAD, el registro de los nombres y apellidos del Árbitro Único y de la Secretaria Arbitral en el SEACE.
- c) Declarar RENUENTE a LA ENTIDAD, disponiéndose la continuidad de las actuaciones arbitrales.
- d) No admitir a trámite los medios probatorios ofrecidos por la Entidad, sin perjuicio de que en virtud del principio de mancomunidad de la prueba, pueda incorporar al presente proceso arbitral los medios probatorios aportados ofrecidos por LA ENTIDAD
- e) Tener presente el Escrito S/N recepcionado el 16 de abril de 2021 y poner en conocimiento de EL CONSORCIO para que en el pazo de diez (10) días hábiles, manifieste lo conveniente a su derecho.

4.2.9. Que, mediante Escrito N° 04 recepcionado el 18 de mayo de 2021, EL CONSORCIO absuelve el traslado conferido mediante Resolución N° 03.

4.3. Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos, Admisión de Medios Probatorios y Alegatos escritos

4.3.1. Que, mediante **Resolución N° 004** de fecha 08 de junio de 2021, el Árbitro Único dispuso, en resumen, lo siguiente:

- a) Admitir a trámite el Escrito N° 04 recepcionado el 18 de mayo de 2021, mediante el cual EL CONSORCIO absuelve el traslado conferido mediante Resolución N° 03, poniéndolo en conocimiento de su contraparte.
- b) Tener presente el Escrito N° 04 recepcionado el 18 de mayo de 2021.
- c) Declarar saneado el presente proceso arbitral.
- d) Tener por determinado los siguientes puntos controvertido:

- **Primer Punto Controvertido:** Determinar si corresponde o no que se ordene al Instituto Nacional de Salud retire de su liquidación de obra notificada a través de Oficio N° 563-2017DG-OGA-OPE/INS del 25 de agosto del 2017 recepcionado por el consorcio el 01 de setiembre de 2017, el Ítem E.6. Penalidad por Retraso en la recepción de la obra por el monto de S/ 273,224.86 (Doscientos setenta y tres mil doscientos veinticuatro con 86/100 soles) por no ser atribuible al contratista.
- **Segundo Punto Controvertido:** Determinar si corresponde o no se incorpore a la liquidación de obra notificada a través de Oficio N° 563-2017DG-OGA-OPE/INS del 25 de agosto del 2017, los Ítems: "A.3 Valorización de Mayores Prestaciones Ejecutadas" por un monto ascendente a S/ 56,805.50, "B.3 Reintegro de Mayores Prestaciones Ejecutadas" por un monto ascendente a S/ 1,997.59 y "E.3 Intereses de Mayores Prestaciones Ejecutadas", cuyo monto se sustentará oportunamente.
- **Tercer Punto Controvertido:** Determinar si corresponde o no se incorpore a la liquidación de obra notificada a través de Oficio N° 563-2017DG-OGA-OPE/INS del 25 de agosto del 2017 el Ítem "E.2 Mayores gastos Generales por retrasos en la entrega de obra atribuibles al Instituto Nacional de Salud", por un monto ascendente a S/ 156,100.03 incorporando al plazo de ejecución de obra 240 días calendarios equivalentes a la demora en recibir la obra por causas no atribuibles al consorcio.
- **Cuarto Punto Controvertido:** Determinar si corresponde o no que el Instituto Nacional de Salud el pago de una indemnización por daños y perjuicios, ascendente a S/ 67,120.90, más los respectivos intereses legales que correspondan, por los costos innecesariamente irrogados por mantener vigentes las cartas fianza de fiel cumplimiento ante la negativa y consecuente dilación en la Recepción de Obra.
- **Quinto Punto Controvertido:** Determinar si corresponde o no que se ordene al Instituto Nacional de Salud el pago de los costos que genere el presente arbitraje, según los conceptos previstos en el artículo 71 del Decreto Legislativo N° 1071.

e) Otorgar a ambas partes un plazo de cinco (05) días hábiles, a efectos de que manifiesten lo conveniente a su derecho.

4.3.2. Que, mediante **Resolución N° 005** de fecha 21 de junio de 2021, el Árbitro Único dispuso, en resumen, lo siguiente:

- a) Reliquidar los honorarios arbitrales del Árbitro Único y de la Secretaria Arbitral.
- b) Otorgar a ambas partes un plazo de diez (10) días hábiles a efectos de que cumplan con realizar el pago de los honorarios arbitrales que les corresponde ascendente a las sumas de:
 - **Honorarios del Árbitro Único:** S/ 5,282.69 (Cinco mil doscientos ochenta y dos con 69/100 Soles) netos, a los que deberán agregarse los impuestos correspondientes. Cada parte deberá pagar el cincuenta por ciento (50%) de dicho monto, es decir, S/ 2,641.35 (Dos mil seiscientos cuarenta y uno con 35/100 Soles) netos.

- *Honorarios de la Secretaria Arbitral: S/2,171.14 (Dos mil ciento setenta y uno con 14/100 Soles) netos, a los que deberán agregarse los impuestos correspondientes. Cada parte deberá pagar el cincuenta por ciento (50%) de dicho monto, es decir, S/ 1,085.57 (Un mil ochenta y cinco con 57/100 Soles) netos.*

- c) Disponer la remisión de los comprobantes de pago de los anticipos de honorarios correspondientes así como las constancias de retención de impuesto a la renta dentro de los cinco (5) días hábiles de efectuado el mismo, con el objeto de que se pueda tener a ambas partes por cumplidos en el pago.
- d) Citar a las partes a la Audiencia Única para el día 09 de julio de 2019 a las 16:00 horas, la misma que se llevará a cabo de manera virtual a través de la plataforma Google Meet o Zoom.

4.3.3. Que, mediante Escrito S/N recepcionado el 01 de julio de 2021, LA ENTIDAD acredita la participación de personal técnico para la realización de la Audiencia Única.

4.3.4. Que, mediante Escrito N° 05 recepcionado el 05 de julio de 2021, EL CONSORCIO cumple con acreditar el pago de la reliquidación de los anticipos de honorarios arbitrales que le corresponde.

4.3.5. Que, mediante **Resolución N° 006** de fecha 06 de julio de 2021, el Árbitro Único dispuso, en resumen, lo siguiente:

- a) Tener por acredita la delegación de facultades conferidas a favor de la abogada Yohana Ángela Morales Flores, identificada con DNI N° 70021556 y el Arquitecto Oscar Rodríguez Loo identificado con DNI N° 07925357 para su participación en la Audiencia Única a realizarse el día 09 de julio de 2021.
- b) Tener por cancelado la reliquidación de anticipos de honorarios arbitrales establecidos en la Resolución N° 05 por parte de EL CONSORCIO y poner en conocimiento de la parte contraria para los fines correspondientes.
- c) Habilitar a EL CONSORCIO para subrogarse en el pago de la reliquidación de los honorarios del Árbitro Único y de la Secretaria Arbitral que corresponden a su contraparte.
- d) Otorgar a EL CONSORCIO un plazo de diez (10) días hábiles, para que cumpla con efectuar los pagos en subrogación correspondientes a la reliquidación de anticipos de honorarios arbitrales que le corresponde a su contraparte.
- e) Informar a LA ENTIDAD que el Árbitro Único así como la Secretaria Arbitral procederán a anular los recibos por honorarios electrónicos N° E001-402 de fecha 21 de junio de 2021 y N° E001-64 de fechas 18 de junio de 2021.
- f) Que la Secretaria Arbitral remita los recibos por honorarios electrónicos correspondientes a EL CONSORCIO.

4.3.6. Que, mediante Escrito S/N recepcionado el 07 de julio de 2021, LA ENTIDAD solicita la reprogramación de la Audiencia Única.

4.3.7. Que, mediante **Resolución N° 007** de fecha 08 de julio de 2021, el Árbitro Único dispuso, en resumen, reprogramar la Audiencia Única para el día 06 de agosto de 2021 a las 16:00 horas, la misma que se llevará a cabo de manera virtual a través de la plataforma Google Meet o Zoom, bajo aperecibimiento de

que la Entidad adopte las acciones preventivas para que en la próxima audiencia se cuente con la presencia de todos los concurrentes.

- 4.3.8. Que, mediante Escrito N° 06 recepcionado el 19 de julio de 2021, EL CONSORCIO cumple con acreditar el pago de la reliquidación de los anticipos de honorarios arbitrales en subrogación de la entidad.
- 4.3.9. Que, mediante Escrito S/N recepcionado el 26 de julio de 2021, LA ENTIDAD ingresa un téngase presente para mejor resolver.
- 4.3.10. Que, mediante **Resolución N° 008** de fecha 04 de agosto de 2021, el Árbitro Único dispuso, en resumen, lo siguiente:
- a) Tener por cancelada la reliquidación de los anticipos de honorarios arbitrales en subrogación de la entidad y poner en conocimiento de la parte contraria para los fines correspondientes.
 - b) Tener presente el Escrito S/N recepcionado el 26 de julio de 2021 y por ofrecidos los medios probatorios que indican, poniéndolo en conocimiento de EL CONTRATISTA a efectos de que, de considerarlo pertinente, manifieste lo conveniente a su derecho.
 - c) Incorporar de oficio como medios probatorios los Informes N° 07 y N° 08 del Comité de Recepción de Obra.
- 4.3.11. Que, mediante Escrito N° 06 recepcionado el 04 de agosto de 2021, EL CONSORCIO solicita la reprogramación de la Audiencia Única.
- 4.3.12. Que, mediante **Resolución N° 009** de fecha 05 de agosto de 2021, el Árbitro Único dispuso, en resumen, eprogramar la Audiencia Única para el día 27 de agosto de 2021 a las 16:00 horas, la misma que se llevará a cabo de manera virtual a través de la plataforma Google Meet o Zoom.
- 4.3.13. Que, mediante Escrito N° 07 recepcionado el 18 de agosto de 2021, EL CONSORCIO formula recurso de reconsideración en contra de la Resolución N° 08.
- 4.3.14. Que, mediante **Resolución N° 010** de fecha 23 de agosto de 2021, el Árbitro Único dispuso, en resumen, declarar Infundado el recurso de reconsideración en contra de la Resolución N° 08 de fecha 04 de agosto de 2021 presentado por EL CONSORCIO.
- 4.3.15. Que, con fecha 27 de agosto de 2021, se suscribió en Acta de Audiencia Única, en el cual el Árbitro Único dispuso, en resumen, lo siguiente:
- a) Admitir a trámite TODOS los medios probatorios ofrecidos por LA CONTRATISTA en el acápite VII. "Medios Probatorios y Anexos" de su escrito de demanda arbitral recepcionado el 17 de marzo de 2021. Cabe precisar que dentro de los medios probatorios admitidos, se encuentra el Laudo Arbitral de fecha 20 de diciembre de 2019.
 - b) No admitir a trámite los medios probatorios ofrecidos por LA ENTIDAD, en el acápite denominado "Medios Probatorios" de su escrito de contestación de la demanda arbitral recepcionado el 16 de abril de 2021, de conformidad con los argumentos expuestos en la Resolución N° 03 de fecha 03 de mayo de 2021, la misma que ha quedado consentida.

- 
- c) Sobre los medios probatorios ofrecidos por LA ENTIDAD, en el acápite denominado "Remitimos Documentación Sustentatoria" de su escrito S/N denominado "Téngase Presente a Fin de Mejor Resolver" recepcionado el 26 de julio de 2021.
- Admitir a trámite el Informe N° 16-2021-OEL-OGA/INS, en virtud de lo dispuesto en el numeral 37 del Acta de Instalación, concordante con lo establecido en el numeral 1 del artículo 43 de la Ley de Arbitraje, toda vez que contiene información útil para dilucidar la presente controversia.
 - No admitir a trámite los demás medios probatorios, en tanto se encuentra contenido dentro de su escrito de contestación de la demanda arbitral, el mismo que fue presentado fuera de plazo de conformidad con los argumentos expuestos en la Resolución N° 03 de fecha 03 de mayo de 2021.
 - Con respecto a los Informes N° 07 y N° 08 del Comité de Recepción de Obra, se precisa que los mismos se encuentran contenidos dentro de la Demanda Arbitral, razón por la cual, de conformidad con lo dispuesto en el literal a) del numeral 1.1. del Acta de Audiencia Única ya fueron admitidos.
- d) Declarar la conclusión de la etapa probatoria.
- e) Dentro de los diez (10) días hábiles, las partes deberán presentar un resumen sobre lo expuesto en la presente Audiencia, expresando sus alegatos por cada punto controvertido fijado.



4.3.16. Que, mediante Escrito S/N recepcionado el 01 de setiembre de 2021, LA ENTIDAD formula recurso de reconsideración en contra del Acápite N° 1.2 denominado "Medios Probatorios de la Entidad" contenido en el Acta de Audiencia Única de fecha 27 de agosto de 2021.

4.3.17. Que, mediante **Resolución N° 011** de fecha 07 de setiembre de 2021, el Árbitro Único dispuso, en resumen, lo siguiente:

- a) Admitir a trámite el Escrito S/N recepcionado el 01 de setiembre de 2021, mediante el cual LA ENTIDAD presenta recurso de reconsideración en contra del Acápite N° 1.2 denominado "Medios Probatorios de la Entidad" contenido en el Acta de Audiencia Única de fecha 27 de agosto de 2021.
- b) Poner en conocimiento de EL CONSORCIO el Escrito S/N recepcionado el 01 de setiembre de 2021, a fin de que dentro del plazo de diez (10) días hábiles, manifieste lo conveniente a su derecho.

4.3.18. Que, mediante Escrito S/N recepcionado el 10 de setiembre de 2021, LA ENTIDAD cumple con remitir sus alegatos de conformidad con lo dispuesto en el Acta de Audiencia Única.

4.3.19. Que, mediante Escrito N° 08 recepcionado el 13 de setiembre de 2021, EL CONSORCIO cumple con remitir sus alegatos de conformidad con lo dispuesto en el Acta de Audiencia Única.

4.3.20. Que, mediante Escrito N° 09 recepcionado el 22 de setiembre de 2021, EL CONSORCIO, absuelve el traslado conferido respecto del recurso de reconsideración presentado por LA ENTIDAD.

4.4. Fijación del Plazo para Laudar

- 4.4.1. Que, mediante **Resolución N° 12** de fecha 24 de setiembre de 2021, el Árbitro Único dispuso, en resumen, lo siguiente:
- a) Admitir a trámite el Escrito N° 09 recepcionado el 22 de setiembre de 2021, mediante el cual EL CONSORCIO absuelve traslado del recurso de reconsideración presentado por LA ENTIDAD.
 - b) Declarar Infundado el recurso de reconsideración presentado por LA ENTIDAD.
 - c) Admitir a trámite el Escrito S/N recepcionado el 10 de setiembre de 2021, mediante el cual LA ENTIDAD cumple con remitir sus alegatos de conformidad con lo dispuesto en el Acta de Audiencia Única.
 - d) Admitir a trámite el Escrito N° 08 recepcionado el 13 de setiembre de 2021, mediante el cual EL CONSORCIO cumple con remitir sus alegatos de conformidad con lo dispuesto en el Acta de Audiencia Única.
 - e) Fijar el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles contados a partir del primer día hábil siguiente a la notificación de la presente resolución, plazo que podrá ser prorrogado por treinta (30) días hábiles adicionales a sola discreción del Árbitro Único.

V. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

- 5.1. Que, el presente proceso arbitral se deriva de EL CONTRATO, para la “Ejecución de la obra bajo la modalidad concurso oferta- Mejoramiento y Ampliación de laboratorio químico toxicológico ocupacional y ambiental del CENSOPAS-INS con Código SNIP 238150”, derivado de la Adjudicación de Menor Cuantía N° 067-2014-OPE/INS - Primera Convocatoria derivado de la Licitación Pública N° 005-2014-OPE/INS
- 5.2. Que, antes de entrar a analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente:
- a) Que, el Arbitro Único fue debidamente instalado, obligándolo a desempeñar con imparcialidad, probidad e independencia la labor encomendada.
 - b) Que, el Consorcio presentó su demanda dentro del plazo dispuesto en el Acta de Instalación.
 - c) Que, la Entidad fue debidamente emplazada con la demanda y actuaciones arbitrales dentro de los plazos establecidos, a fin de que la misma manifieste lo conveniente a su derecho.
 - d) Que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como la facilidad para presentar sus alegatos o solicitar el uso de la palabra para informar ante el Arbitro Único.
 - e) Que, las partes han tenido oportunidad suficiente para plantear recurso de reconsideración contra cualquier resolución o decisión del árbitro único, distinta al laudo, emitida en el presente proceso arbitral que se hubiere dictado con inobservancia o infracción de una regla contenida en el Acta de Instalación.
 - f) Que, el Arbitro Único procede a laudar dentro del plazo establecido.
- 5.3. Que el Árbitro Único al momento de evaluar y resolver el presente caso tiene en cuenta la prelación normativa dispuesta en la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Legislativo N° 1017 y modificada por Ley N° 29873, y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificado por Decreto Supremo N° 138-2012-EF.

- 5.4. Que, asimismo, tiene presente que constituye un principio general de todo proceso el de la Carga de la Prueba, dicha norma elemental de lógica jurídica en materia de probanza se encuentra recogida en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 196° del Código Procesal Civil, norma que establece literalmente lo siguiente:

“Artículo 196.- Carga de la prueba. -

Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos”.

- 5.5. Que, los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes y producir certeza en el Juzgador respecto a los puntos controvertidos, de acuerdo a los principios generales de Necesidad de la Prueba, Originalidad de la Prueba, Pertinencia y Utilidad de la Prueba, entre otros; los mismos que se encuentran recogidos en el artículo 188° del Código Procesal Civil.

- 5.6. Que, por su parte, el artículo 43° del Decreto Legislativo N° 1071 que regula el Arbitraje, otorga a los Árbitros, de manera exclusiva, la facultad plena de determinar el valor de las pruebas.

- 5.7. Que, todo el ordenamiento jurídico peruano, en lo que se refiere al cumplimiento de los contratos, establece que los contratos son obligatorios para las partes y que deben cumplirse y respetarse escrupulosamente, en este sentido, el artículo 35° de la Ley, establece la obligación de las partes de cumplir con los términos y condiciones del contrato suscrito por ellas.

- 5.8. Que, por tanto, es preciso dejar claramente establecido que éste como todos los casos que se sustentan en un contrato público debe ser resuelto con sujeción al principio de la autonomía de las partes que, en forma fundamental, inspira el derecho contractual, principio que ha sido recogido en el artículo 62° de nuestra Constitución Política, asimismo, se tuvo en cuenta la finalidad establecida en el artículo 1° de la Ley de Contrataciones del Estado y a los Principios que rigen las adquisiciones y contrataciones consagrados en el artículo 2° de la citada ley, conforme a su texto aprobado y sus modificatorias, aplicables al caso *sub-litis*.

- 5.9. Que, adicionalmente, los artículos 1352°, 1354° y 1356° del Código Civil consagran el principio de la consensualidad, el principio de la libertad contractual y el carácter obligatorio de las disposiciones contractuales, respectivamente. Al respecto, el artículo 1361° del Código Civil declara como principio rector que *“los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos”* y el artículo 1362° del mismo cuerpo normativo prescribe que *“los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes”*.

- 5.10. Que, del mismo modo, debe tomarse en cuenta el artículo 1352° del Código acotado que establece que *“los contratos se perfeccionan por el consentimiento de las partes, excepto aquellos casos que, además, deben observar la forma señalada por ley bajo sanción de nulidad”*; en igual sentido, el artículo 1373° del citado cuerpo normativo dispone que *“el contrato queda perfeccionado en el momento y lugar en que la aceptación es conocida por el oferente”*.

- 
- 5.11. Que, todas estas disposiciones consagran el principio jurídico rector de la contratación (“*pacta sunt servanda*”), base del derecho obligacional y contractual que compromete a las partes a cumplir de buena fe las obligaciones pactadas de un contrato.
- 5.12. Que, los principios de fuerza obligatoria del contrato, buena fe y común intención de las partes sostienen que los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos, presumiéndose legalmente que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes. En tal sentido, quien niega dicha coincidencia debe probarla.
- 5.13. Que, conforme a la demanda, la contestación de la demanda, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios y los Informes Orales se ha determinado la controversia y por tanto los temas que serán materia del laudo.
- 5.14. Que, conforme se ha indicado anteriormente en materia de probanza todo aquel que alega un hecho debe de probarlo, sin perjuicio de que el Árbitro Único pueda solicitar y actuar pruebas adicionales si considera que lo requiere. A tales efectos, el Árbitro Único a lo largo del arbitraje ha analizado la posición de la demandante y del demandado, sus alegaciones y las pruebas que han aportado al presente.
- 5.15. Que, siendo ello así corresponde al Árbitro Único, establecer la secuencia lógica del presente Laudo mediante la exposición ordenada de cada una de las pretensiones postuladas, atendiendo no solo a la argumentación propuesta por las partes sino también analizando a las excepciones, las pruebas ofrecidas y actuadas respecto a cada una de dichas pretensiones.
- 
- 5.16. Que, debe tenerse en cuenta que el Árbitro Único evaluó las pruebas aportadas al proceso para determinar, en base a su valoración conjunta, las consecuencias que para las partes se deriven de haber probado o no sus respectivas alegaciones de acuerdo a derecho.
- 5.17. Que, a los efectos de valorar las pruebas aportadas al presente proceso arbitral, que es uno de derecho, debe tenerse en cuenta que la carga de la prueba corresponde a quien alega determinado hecho. Asimismo, debe tenerse en cuenta que la prueba tiene por objeto que la parte interesada acredite ante el juzgador los hechos que invoca en la sustentación de su posición para crear certeza respecto de ellos. A este respecto, la doctrina señala que:

“La noción vulgar o corriente de probar la recoge y tecnifica la ley para que las partes interesadas en un litigio sepan a qué atenerse en cuanto al modo de hacerlo (...) probar es averiguar la verdad de una cosa, justificarla, hacerla presente (...).

Todo medio que pueda alcanzar el doble fin de hacer conocido del juez un hecho, es decir, darle conocimiento claro y preciso de él, y juntamente darle la certeza de la existencia del hecho, es un medio de prueba.

Como el juez ignora los hechos, pero las partes interesadas si lo conocen, pues lo han creado y los han vivido; deben hacérselos conocer de tal manera que el conocimiento le produzca certeza en su criterio”¹.

- 5.18. Que, de la revisión de la demanda, contestación, pruebas aportadas y las posteriores actuaciones en el marco del presente proceso arbitral, se aprecia la existencia de un vínculo contractual válido entre las partes.
- 5.19. Que, el Árbitro Único considera que, en el caso de llegar a la conclusión de que a los efectos de resolver la presente controversia, careciese de objeto pronunciarse sobre alguno de los puntos controvertidos previamente establecidos, porque guardan vinculación con los puntos controvertidos resueltos, podrá omitir pronunciamiento sobre aquellos expresando las razones de dicha omisión.
- 5.20. Que, finalmente, el Árbitro Único dejó constancia de que las premisas señaladas como puntos controvertidos son meramente referenciales, por lo que se podría omitir, ajustar o interpretar dichas premisas a la luz de las respuestas dadas a otros puntos, sin que el orden empleado o el ajuste, omisión o interpretación genere nulidad de ningún tipo, estando las partes de acuerdo.

VI. ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES PLANTEADAS

Teniendo en cuenta que el Primero, Segundo y Tercer Punto Controvertido cuestionan la Liquidación de Obra notificada a través de Oficio N° 563-2017DG-OGA-OPE/INS del 25 de agosto del 2017, el Árbitro Único dispone pronunciarse conjuntamente sobre los mismos por tratarse de temas similares y tener relación entre sí.

- 6.1. **Primer Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no que se ordene al Instituto Nacional de Salud retire de su liquidación de obra notificada a través de Oficio N° 563-2017DG-OGA-OPE/INS del 25 de agosto del 2017 recepcionado por el consorcio el 01 de setiembre de 2017, el Ítem E.6. Penalidad por Retraso en la recepción de la obra por el monto de S/ 273,224.86 (Doscientos setenta y tres mil doscientos veinticuatro con 86/100 soles) por no ser atribuible al contratista.**

Segundo Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no se incorpore a la liquidación de obra notificada a través de Oficio N° 563-2017DG-OGA-OPE/INS del 25 de agosto del 2017, los Ítems: “A.3 Valorización de Mayores Prestaciones Ejecutadas” por un monto ascendente a S/ 56,805.50, “B.3 Reintegro de Mayores Prestaciones Ejecutadas” por un monto ascendente a S/ 1,997.59 y “E.3 Intereses de Mayores Prestaciones Ejecutadas”, cuyo monto se sustentará oportunamente.

Tercer Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no se incorpore a la liquidación de obra notificada a través de Oficio N° 563-2017DG-OGA-OPE/INS del 25 de agosto del 2017 el Ítem “E.2 Mayores gastos Generales por retrasos en la entrega de obra atribuibles al Instituto Nacional de Salud”, por un monto ascendente a S/ 156,100.03 incorporando al plazo de ejecución de obra 240 días

¹ ROCHA ALVIRA, Antonio (1990). *De la prueba en el Derecho*. Medellín. Biblioteca Jurídica DIKE. pp. 19 - 21.

calendarios equivalentes a la demora en recibir la obra por causas no atribuibles al consorcio.

6.1.1. Posición del Consorcio:

6.1.1.1. Que, en el arbitraje conducido por la Árbitra Única, Zoila Milagros Campos Loo, cuyo Laudo fue emitido el 26 de diciembre de 2019 (en adelante, el Arbitraje 1), se discutió el consentimiento de la LIQUIDACIÓN DE OBRA DE CONSORCIO IRINA. Por otro lado, en el presente arbitraje se discute la LIQUIDACIÓN DE OBRA DEL INS.

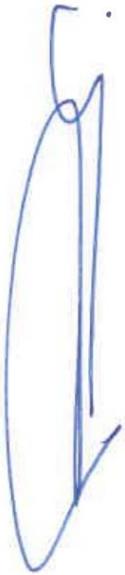
6.1.1.2. Que, a pesar que la Entidad quiere hacer entrar en confusión al Árbitro Único, incluso, mostrando una conducta poco elegante y reñida con la práctica arbitral, el Arbitraje 1 y el presente arbitraje tienen objetos totalmente distintos: mientras que en el primero se discutió consentimiento (aspecto de forma) de la Liquidación de Obra de Consorcio Irina, en el presente arbitraje se discute el contenido (aspecto de fondo) de la Liquidación de Obra del INS.

6.1.1.3. Que, el argumento de la Entidad respecto de que el Árbitro Único se estaría pronunciando sobre cuestiones sobre las cuales pesa el carácter de “cosa juzgada” no resiste ni el más básico análisis. Para ello tan solo basta con remitirse a los puntos controvertidos y la decisión emitida en el Laudo del Arbitraje 1. En efecto, tal como se desprende del Laudo del Arbitraje 1, se fijaron los siguientes puntos controvertidos, en función de las pretensiones de nuestro escrito de demanda de aquel entonces:

- **PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO** Determinar si corresponde o no declarar consentida la liquidación de obra presentada por el CONTRATISTA.
- **SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO** Determinar si corresponde o no disponer que la ENTIDAD pague al CONTRATISTA la suma de S/ 492,764.39 (Cuatrocientos Noventa y Dos Mil Setecientos Sesenta y Cuatro con 39/100 Soles), más los intereses legales por concepto de la liquidación presentada por el CONTRATISTA.
- **TERCER PUNTO CONTROVERTIDO** En caso de no corresponder el Primer Punto Controvertido, determinar si corresponde o no declarar aprobada, válida y/o eficaz la liquidación de obra 3 presentada por el CONTRATISTA sin las observaciones efectuadas por la ENTIDAD con fecha 25 de agosto de 2017.
- **CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO** Determinar si corresponde o no declarar que la ENTIDAD pague al CONTRATISTA el importe ascendente a S/ 27,449.74 (Veintisiete Mil Cuatrocientos Cuarenta y Nueve con 74/100 Soles) más los respectivos intereses legales irrogados por el mantenimiento de la Carta Fianza.
- **QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO** Determinar a quién corresponde pagar los costos del presente proceso arbitral” (el subrayado y el resaltado son propios).

6.1.1.4. Que, tal como se puede apreciar de los puntos controvertidos, **NO HAY NI UN SOLO PUNTO CONTROVERTIDO RELACIONADO CON LA LIQUIDACIÓN DEL INS.** Esto, naturalmente, tiene coincidencia con lo resuelto en el Laudo del Arbitraje 1, el cual se pronunció, expresamente, en los siguientes términos:

- PRIMERO: DECLARAR INFUNDADO el Primer Punto en Controversia por los motivos expuestos en la parte considerativa.
- SEGUNDO: DECLARAR IMPROCEDENTE el Segundo Punto en Controversia por los motivos expuestos en la parte considerativa.
- TERCERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el Tercer Punto en Controversia por los motivos expuestos en la parte considerativa.
- CUARTO: DECLARAR IMPROCEDENTE el Cuarto Punto en Controversia por los motivos expuestos en la parte considerativa.
- QUINTO: SEÑALAR que cada una de las partes asumirá los costos y costas del presente arbitraje.
- SEXTO: DECLARAR que corresponde a la ENTIDAD debe reembolsar al CONTRATISTA el monto ascendente a la suma de S/ 14,824.05 (Catorce Mil 4 Ochocientos Veinticuatro con 05/100 Soles) por concepto de costos del presente arbitraje
- SÉPTIMO: El presente Laudo es inapelable y tiene carácter vinculante e imperativo para las partes; en consecuencia una vez firmado, notifíquese, para su cumplimiento, con arreglo a lo dispuesto por la Ley de Contrataciones del Estado y el Decreto Legislativo N° 1071 – Decreto Legislativo que norma el Arbitraje”.



6.1.1.5. Que, de lo anterior se puede constatar que, en efecto, la Árbitra Única solo se pronunció respecto de las pretensiones contenidas en la demanda y, consecuentemente, en los puntos controvertidos generados a partir de esta, los cuales estaban relacionados con la Liquidación de Obra elaborada por el Consorcio. NO HAY NINGÚN PRONUNCIMIENTO SOBRE LA LIQUIDACIÓN DE OBRA DE LA ENTIDAD.



6.1.1.6. Que, en ese sentido, mientras que la Árbitra Única del Arbitraje 1 que no correspondía declarar el consentimiento (aspecto de forma) de la Liquidación de Obra del Contratista, el Árbitro Único del presente caso se pronunciaría, fundamentalmente, sobre el contenido (aspecto de fondo) de la Liquidación de Obra de la Entidad. Dos aspectos totalmente distintos.

6.1.1.7. Que, en ese sentido, a pesar que pensamos que el Laudo del Arbitraje 1 fue absolutamente injusto y manifiestamente incongruente, decidimos, por eficiencia, no concentrar nuestros esfuerzos y recursos sobre tal decisión, insistiendo en el consentimiento de nuestra liquidación, sino que –seguros de que nos asisten los hechos y el derecho– discutir sobre el fondo de la Liquidación de Obra de la Entidad, que la Árbitra Única dijo que prevalecía en el tiempo.

6.1.1.8. Que, en otras palabras, no pedimos que el Árbitro Único se pronuncie respecto de un asunto sobre el cual pesa el carácter de cosa juzgada, sino que por voluntad propia, respetamos el Laudo de la Árbitra Única del Arbitraje 1 (y, en consecuencia, su carácter de cosa juzgada), encontrándonos discutiendo en el presente arbitraje sobre el fondo de la Liquidación de Obra de la Entidad.

6.1.1.9. Que, pensar a contrario sensu implicaría denegar al Contratista su legítimo derecho a contradecir la liquidación que el Laudo del Arbitraje 1 dijo que era sobre la base de la cual debía discutirse en fondo.

6.1.1.10. Que, en la Audiencia, incluso ante la pregunta del Árbitro Único, la Entidad no ha sabido sostener en qué parte de su resolución, la Árbitra Única emite un pronunciamiento expreso e indubitable sobre la Liquidación de la Entidad, es más, ni siquiera pasa el estándar más básico, que es que exista un punto controvertido que verse sobre la Liquidación de la Entidad.

6.1.1.11. Que, a mayor abundancia, ante la pregunta del Árbitro Único de cuál ha sido el principal fundamento que utiliza la Árbitra Única en su Laudo en el Arbitraje 1 para desestimar la Liquidación de Obra de Consorcio Irina, la abogada de la Entidad sostuvo –con manifiesta duda– que: “...lo que justamente... eh... eh... lo que ellos dicen es... propiamente la árbitro manifiesta que la Entidad ha presentado una liquidación que se sustenta y se ha demostrado técnicamente... Ella hace mención en los fundamentos 55 y 56², que se ha demostrado técnicamente que no hay incidencia... que no hay incidencia en la ruta crítica y que la liquidación es correcta”³

6.1.1.12. Que, en ninguna parte del Laudo del Arbitraje 1 se hace un análisis sobre “ruta crítica”, porque ese arbitraje no versó sobre ampliaciones de plazo o figuras similares, sino sobre el consentimiento de la Liquidación de Obra del Contratista. Todo ello deja en evidencia que la Entidad no entiende, realmente, sobre qué se ha pronunciado el Laudo del Arbitraje 1 y qué es lo que estamos pidiendo en el presente arbitraje⁴.

6.1.1.13. Que, en cualquier caso, el INS tuvo el derecho y la oportunidad en el Arbitraje 1 para pedir que la Árbitra Única se pronuncie sobre su propia liquidación, pero lo cierto es que la Entidad jamás reconvino, es decir, no formuló ninguna pretensión en el Arbitraje 1. ¿Cómo es, entonces, que la Árbitra Única emitiría un Laudo sobre una pretensión que no fue discutida y, lo que es peor, que ni siquiera fue sometida a su conocimiento a través de una pretensión? La interpretación brindada por la Entidad es manifiestamente incoherente.

6.1.1.14. Que, finalmente, incluso apoyados en los tan mentados fundamentos 85 y 86 del Laudo del Arbitraje 1, en los que se menciona que la Liquidación de Obra de la Entidad habría “reemplazado” la Liquidación de Obra del Contratista, nada se dice respecto del fondo de esta. Tampoco que dicha discusión haya sido vedada en torno del fondo de tal Liquidación de Obra de la Entidad. Es más, para mayor claridad, en el fundamento siguiente del Laudo, es decir, el 87, la Árbitra Única precisa textualmente lo siguiente: “Las partes no están cuestionando a través de sus pretensiones en el presente proceso arbitral la invalidez, ineficacia y/o nulidad parcial o total del contenido de la liquidación elaborada por LA ENTIDAD, sino que discuten sobre la liquidación de obra elaborada por EL CONTRATISTA”

² Entendemos, según los demás argumentos esgrimidos por la Entidad en el arbitraje y en la Audiencia, que la referencia es a los fundamentos 85 y 86 del Laudo del Arbitraje 1, y no a los fundamentos 55 y 56 de dicha decisión, que tienen que ver con otros asuntos. Se trataría, entonces, de un sencillo error.

³ Video de la Audiencia, del minuto 1:43:21 al minuto 1:43:44, aproximadamente.

⁴ Es oportuno precisar que el plazo de ejecución de obra fue de 240 días (que culminaban el 12 de mayo). El acto primigenio de recepción se efectuó el 5 de agosto de 2016. Esta fecha, posterior a la fecha de término contractual, no se dio por retraso alguno de Consorcio en entregar la obra, sino que obedeció a ampliaciones de plazo otorgadas por el INS para efectuar prestaciones adicionales al contrato original. No existe controversia entre las partes sobre ello. En tal sentido, la fecha del 5 de agosto de 2016, como acto primigenio de recepción, se dio respetando siempre los plazos contractuales, sumando a este los plazos de las ampliaciones y otros plazos permitidos por la Ley de Contrataciones Públicas vigente a esa fecha. Insistimos: no existe controversia entre las partes sobre ello.

6.1.1.15. Que, se ha pretendido aislar e interpretar antojadizamente los fundamentos 85 y 86 del Laudo del Arbitraje 1, cuando, en realidad, tiene exacta correlación con lo manifestado en el fundamento 87: las partes no cuestionaron en ese caso el contenido de la Liquidación de Obra elaborada por la Entidad.

6.1.1.16. Que, en ese contexto, denegar la oportunidad para discutir el fondo de la Liquidación de la Entidad constituiría una flagrante violación del debido proceso de Consorcio Irina, pues quedaría en indefensión para ejercer sus derechos.

6.1.1.17. Que, como ya ha podido apreciar a lo largo de este arbitraje, en el que se discute el fondo de la Liquidación de Obra de la Entidad, el hecho discrepante y generador de la controversia entre las partes en el presente arbitraje fue la instalación de la acometida eléctrica de la Obra, es decir, a quién le correspondía o tenía la responsabilidad de instalarla.

6.1.1.18. Que, la Liquidación de Obra del INS contiene diversos ítems, los cuales pueden ser identificados en la "Hoja Resumen de Liquidación de Obra" contenida en el referido Oficio N° 563-2017- DG-OGA-OPE/INS4 . De todos los ítems contenidos en dicha liquidación hemos cuestionado, fundamentalmente, el identificado como "E.6. Penalidad por Retraso en la Recepción de la Obra a cargo del Consorcio Irina", lo cual tiene incidencia en el acápite "E.2. Mayores Gastos Generales por retraso en la entrega de obra atribuible al INS". El cuestionamiento del ítem "E.6" tiene como natural e inmediata consecuencia, además, que se generen los ítems "A.3. Valorización de Mayores Prestaciones Ejecutadas", "B.3. Reintegro de Mayores Prestaciones Ejecutadas" y "E.3. Intereses de Mayores Prestaciones Ejecutadas", según se ha explicado en la demanda y demás escritos durante el presente arbitraje.

6.1.1.19. Que, como ya se ha mencionado, ejecutadas todas nuestras prestaciones en el marco del Contrato y sus adendas, mediante Asiento N° 239 del Cuaderno de Obra, del 5 de julio de 2016, el Residente de Obra puso en conocimiento de la Entidad la culminación de los trabajos en la Obra, solicitando la recepción de esta, hecho que fue ratificado por el Inspector a través del Asiento N° 240 del Cuaderno de Obra, INDICANDO HABER VERIFICADO LA CULMINACIÓN DE LA OBRA.

6.1.1.20. Que, en el referido acto de recepción, el 5 de agosto de 2016, se levantó el "Acta de Observaciones", en la que se incluyeron como tales la realización de nuevas pruebas sobre el funcionamiento de equipos y otros trabajos. Estas pruebas NO SE PUDIERON EFECTUAR PORQUE LA ENTIDAD NO CUMPLIÓ CON SU OBLIGACIÓN DE INSTALAR LA NUEVA ACOMETIDA ELÉCTRICA, NECESARIA PARA LA REALIZACIÓN DE LAS NUEVAS PRUEBAS.

6.1.1.21. Que, al respecto, es oportuno recordar que con motivos de los nuevos requerimientos efectuados por las áreas usuarias y con la opinión favorable del Inspector de Obra, se elaboró el expediente técnico correspondiente al Adicional de Obra N° 2. En virtud de que las modificaciones demandaban para su funcionamiento una mayor acometida eléctrica a la prevista en el proyecto original, por decisión de la Entidad, se efectuó el Deducivo de Obra N° 2, de conformidad con la Resolución Jefatural N° 125-2016-J-OPE/INS5 , retirando del proyecto original las partidas correspondientes a los alimentadores y circuitos que comprendían la acometida eléctrica original. Ello tuvo como consecuencia que el

INS asuma, con este deductivo, la responsabilidad de la instalación de la nueva acometida eléctrica para el funcionamiento de los equipos y, en consecuencia, las respectivas pruebas.

6.1.1.22. Que, lo antes referido también quedó acreditado en el acto de verificación del 19 de septiembre de 2016, luego de haber cumplido con absolver y levantar la totalidad de las observaciones que nos efectuó la Entidad mediante el acta del 5 de agosto de 2016. En dicho acto se acreditó que, aun en esa fecha, LA ENTIDAD NO HABÍA CUMPLIDO CON SU OBLIGACIÓN DE INSTALAR LA NUEVA ACOMETIDA ELÉCTRICA, retardándose nuevamente la verificación completa por causa atribuible al INS.

6.1.1.23. Que, en este extremo es oportuno mencionar que, en la Audiencia, los técnicos del INS omitieron que la construcción de esa acometida eléctrica estaba asignada como una de las partidas a ejecutar por parte del Consorcio, pero que esa partida fue eliminada para su ejecución como parte del deductivo vinculante incluido en la ya antes referida Resolución Jefatural N° 125- 2016-J-OPE/INS de fecha 16 de mayo de 2016.

6.1.1.24. Que, al momento de concluirse la primera etapa del proyecto (etapa de elaboración del proyecto), estaba previsto que la energía necesaria para efectuar las pruebas eléctricas se obtendría de la acometida eléctrica prevista de ejecutarse por parte del Consorcio. Es por ello que en el desglose de "Gastos Generales" no se incluye en ningún ítem el costo de provisión de energía eléctrica por fuentes alternativas que no sea la acometida eléctrica en mención.

6.1.1.25. Que, habiéndose eliminado la ejecución de la acometida eléctrica del proyecto, el INS asumió la responsabilidad de la provisión de la energía eléctrica, tanto para el funcionamiento del laboratorio como para la realización de las pruebas, o en su defecto, autorizar al Contratista para que proceda a efectuar las pruebas con fuentes de energía alternativa, teniendo en ese caso el INS asumir los costos de esa provisión no contemplada en ninguna otra partida del presupuesto ni en el desglose de Gastos Generales del proyecto.

6.1.1.26. Que, cabe resaltar que, cuando ya estaba en marcha la ejecución del proyecto (etapa de ejecución de la obra), el INS consideró oportuno incrementar las cargas de servicio del TG de 112,00 Kw (carga contemplada en el proyecto original), a 250 Kw (carga contemplada en el proyecto modificado). Ante esta situación, resultaba evidente que la Sub estación # 4 de 400 KVA no se encontraba en condiciones de abastecer de energía al proyecto ante una demanda de energía que duplicaba el requerimiento inicial. Ante esta situación, el Consorcio planteó incluso la alternativa de instalar una Sub estación Aérea Biposte (SAB) para abastecimiento exclusivo de energía al Tablero General, con la finalidad de que el proyecto quedara completamente concluido, pero el INS desechó esa alternativa propuesta (Adicional 01). En todo momento el Consorcio planteó alternativas de abastecimiento de energía al INS para cubrir el incremento de demanda planteado, pero el INS rechazó las alternativas propuestas, quedando bajo la responsabilidad del INS suplir la acometida eléctrica que nos fue retirada con una fuente de energía alternativa, o en su defecto, autorizar al Consorcio la contratación de una fuente alternativa de energía bajo el financiamiento del INS.

6.1.1.27. Que, como se podrá notar de todas las actuaciones arbitrales del presente caso, fue la decisión del INS de incrementar las cargas previstas para el proyecto la que generó todo el problema posterior de abastecimiento de energía y cálculos erróneos de caídas de tensión que indujeron a los miembros del Comité de Recepción de Obras a inferir que la caída de tensión en los tableros supera los límites establecidos en el Código Nacional de Electricidad (en adelante, CNE), cosa que nunca sucedió, y más adelante se procederá a explicar documentadamente este punto.

6.1.1.28. Que, cuando en el acta de recepción del 19 de septiembre se plasmaron las discrepancias respecto de las supuestas observaciones que quedaron pendientes de levantar. Esto se hizo en vista que, a pesar de que el INS nos había quitado la partida contractual de colocación de acometida eléctrica, dicha institución no cumplía con brindar el abastecimiento de energía para poder efectuar adecuadamente las pruebas de instalaciones eléctricas y mecánicas.

6.1.1.29. Que, es con la Resolución Jefatural N° 125-2016-J-OPE/INS de fecha 16 de mayo de 2016 que el INS alteró los términos contractuales iniciales, asumiendo la responsabilidad de instalar la acometida eléctrica, automáticamente asume la responsabilidad de proveer una fuente de energía para esas pruebas que estaban previstas efectuarlas con la acometida eléctrica incluida en la ejecución de la obra, o en su defecto, proveer de una fuente de energía alternativa que permita efectuar esas pruebas, toda vez que en ninguna partida del presupuesto, o en el desglose de gastos generales, consta el gasto de alquiler de un grupo electrógeno (u otra alternativa de energía), o el transformador de aislamiento, equipos que, al habers e retirado como deductivo vinculante, no nos correspondía suministrar.

6.1.1.30. Que, en ese orden de ideas, resulta un absurdo que se pretenda insistir en que en el contrato original el Consorcio se comprometía a proveer todo el equipamiento necesario, puesto que dicho contrato original cambió, con motivo de la referida Resolución Jefatural N° 125-2016- J-OPE/INS de fecha 16 de mayo de 2016.

6.1.1.31. Que, finalmente, tal como se ha podido acreditar con los hechos del presente caso, los atrasos presentados se debieron a hechos no imputables al Contratista: en primer lugar, porque la Entidad, ha pedido de su área usuaria, solicitó nuevos requerimientos en la Obra. En segundo lugar, porque en reiteradas oportunidades no instaló la acometida eléctrica que libremente se comprometió a instalar. En tercer lugar, porque realizó actividades 12 relacionadas con la acometida eléctrica sin invitarnos, no obstante que éramos nosotros quienes debíamos realizar las pruebas posteriores de cara a la recepción de la Obra.

6.1.1.32. Que, en cualquier caso, en busca de un espíritu de colaboración contractual, la Entidad pudo haber permitido la recepción parcial de la Obra, de conformidad con el numeral 6 del artículo 210° del Reglamento; sin embargo, no lo hizo, agravando el perjuicio que sufrimos en la Recepción de la Obra.

6.1.1.33. Que, en virtud de todo lo anterior, se solicita al Árbitro Único que ordene al INS que retire de su Liquidación de Obra el ítem “E.6. Penalidad por Retraso en la Recepción de la Obra a cargo del Consorcio Irina”, por un monto ascendente a S/ 273,224.86, por no ser atribuible al Contratista.

- 6.1.1.34.** Que, en las hojas que presenta el especialista eléctrico del INS, se pueden observar claramente imprecisiones que han sido las que han generado todo este proceso de controversia en los valores de caída de tensión, pero antes de continuar con la explicación del porqué de este error, debemos explicar algunos detalles de carácter técnico que han sido omitidos tendenciosa y maliciosamente por parte del cuerpo técnico del INS, con la única finalidad de perjudicar al Consorcio.
- 6.1.1.35.** Que, el primer detalle a explicar es que, cuando el Contrato fue firmado, el Consorcio Irina tenía la obligación de instalar tanto las instalaciones exteriores (acometida principal), como las acometidas secundarias y derivadas para alimentar los tableros secundarios con sus correspondientes tableros derivados. Sin embargo, cuando el INS asumió la responsabilidad de proveer la acometida principal (sustrayendo al Consorcio de esa responsabilidad), al Contratista únicamente le correspondía velar y responder por las instalaciones ubicadas desde el tablero general (TG) hasta los tableros y puntos de distribución ubicadas al interior del edificio. Esto es tan cierto, que en su exposición los técnicos del INS mencionan esta asignación de responsabilidades.
- 6.1.1.36.** Que, para efectos de metodología explicativa, los términos "Tablero Principal" y "Tablero General", deberán entenderse como símiles de un mismo elemento. El segundo detalle a explicar es el cómo funciona el abastecimiento de energía para cualquier usuario, tomando como punto base, una demanda de energía determinada.
- 6.1.1.37.** Que, desde la fuente de energía principal. Se conecta un alimentador principal (acometida) que lleva energía hasta un tablero principal (el que para este caso sería el tablero general del proyecto - en adelante TG), y desde ahí, mediante alimentadores secundarios 01, 02 y 03, esa energía se transmite hacia los tableros secundarios 01, 02 y 03.
- 6.1.1.38.** Que, cuando se comienza a proveer energía, esta va perdiendo voltaje a medida que se va alejando cada vez más de la fuente de energía primigenia, debido a que, al pasar por trayectos de diversa longitud en los diversos alimentadores (tanto principal como secundarios), se va produciendo una pérdida de voltaje por la fricción de los electrones (elementos que transmiten la carga) con el material que lo conduce.
- 6.1.1.39.** Que, drante las pruebas eléctricas, se procede a analizar las caídas de tensión en todos los tableros en dos estados: Estado sin carga (Con todos los equipos apagados) y estado con 14 carga (con los equipos de aire acondicionado prendidos). La condición que pide el CNE es que la caída de tensión en el estado "Con Carga", entre el Tablero Principal (Tablero General para el presente caso), y cada tablero subsiguiente, no supere el 2,5% de la tensión nominal del sistema.
- 6.1.1.40.** Que, de acuerdo a la interpretación brindada, se emplearon los datos de los protocolos del tablero principal (TG) y los datos de los protocolos del tablero secundario de ventilación # 2 (ST-AA2). Para el análisis posterior debemos resaltar que la acometida instalada se conectó a una Sub estación Aérea Biposte (SAB) que brindaba en esa época energía a los bloques administrativos del INS. El voltaje de servicio de esta SAB dependía de la demanda de energía de los

bloques administrativos del INS, pero para efectos de cálculos se considerará un voltaje nominal de 230 V.

6.1.1.41. Que, de acuerdo a lo expuesto por los técnicos del INS, en el estado "Sin Carga", se tenía en el TG un voltaje de 228,7 V (pérdida de 1,3 V en la acometida proporcionada por el INS). A continuación, menciona que en el tablero ST-AA2, en el estado con carga se tiene un valor de 212,2 V, tergiversando la información al afirmar que se tiene una caída de tensión de $228,7V - 212,2V = 16,5$ V (7,17 %) entre el tablero general y el STAA2. Pero, al equipo técnico del INS se le "olvida" mencionar que, según el mismo protocolo, en el estado "Con carga", en el tablero general TG se registra un voltaje de 214,7 V. (se adjunta protocolo), por lo tanto, la pérdida de tensión real entre el TG y el ST-AA2 es de $214,7V - 212,2V = 2,5V$, que corresponde a una caída de tensión de 1,09% de la tensión nominal.

6.1.1.42. Que, la mayor caída de tensión se produce en la acometida provisional instalada por el INS sin suficiente capacidad de carga : 15,3V (correspondiente al 6,65% de caída de tensión), siendo 2,5V la caída de tensión al interior del edificio, entre el TG y el ST-AA2 analizados por el equipo técnico del INS, este valor representa el 1,09 % de caída de tensión, porcentaje cubierto plenamente dentro del porcentaje máximo permitido por el CNE y que fue mencionado por los técnicos del INS durante su intervención (2,5%).

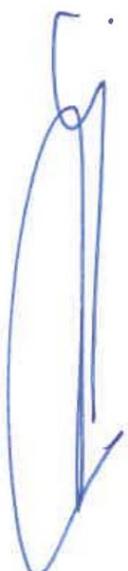
6.1.1.43. Que, este análisis se puede efectuar a todos los protocolos presentados el 11 de noviembre de 2016, y los resultados serán similares: La caída de tensión al interior del edificio (responsabilidad del Consorcio Irina) es menor a los límites establecidos por el CNE. Lo que ha intentado en todo momento el equipo técnico es imponer un criterio de análisis completamente errado, al considerar la caída de tensión de la acometida eléctrica (responsabilidad del INS al ser una instalación exterior al edificio), como parte de la caída de tensión determinada al interior del edificio (responsabilidad del Consorcio Irina).

6.1.1.44. Que, durante el proceso de pruebas efectuadas en noviembre de 2016, se determinó que se podía mejorar el servicio de abastecimiento eléctrico, asumiendo que las caídas de tensión elevadas observadas al interior de los alimentadores de energía de los sub tableros (que no superaban los límites establecidos por el CNE) podían disminuirse mediante el cambio de algunos conductores y cambiando ligeramente el abastecimiento de energía para algunos equipos. Esto fue asumido por el Consorcio Irina como un "Error de cálculo", "Falla" o "Defecto" encontrado durante el proceso de pruebas, pero de acuerdo a lo establecido por la Ley de Contratación Pública y su Reglamento, la subsanación de este defecto no era condicionante para determinar si se procedía o no a la suscripción del Acta de Recepción 17 de Obra, misma que se alargó innecesariamente, obligando al Consorcio Irina a incurrir en mayores gastos generales que no estaban previstos en el contrato.

6.1.2. Posición de la Entidad:

6.1.2.1. Que, a la fecha, existe un Laudo Arbitral, emitido por la Arbitro Única Abogada Zoila Milagros Campos Loo, que se encuentra desarrollado en la Resolución N° 19 de fecha 26 de diciembre de 2019, sobre las controversias originadas entre el Instituto Nacional de Salud y el Consorcio IRINA, en la "Ejecución de la Obra bajo

la modalidad de Concurso Oferta — Mejoramiento y Ampliación del Laboratorio Químico Toxicológico Ocupacional y Ambiental del CENSOPAS — INS con código SNIP 238150', que tiene la condición de definitivo e inapelable y tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia.



6.1.2.2. Que, el Laudo Arbitral emitido por la Arbitro Única Abogada Zoila Milagros Campos Loo expresa lo siguiente: (j) La liquidación de obra presentada por el CONTRATISTA ha sido reemplazada por la liquidación efectuada por la ENTIDAD. (Numeral 85); (ii) Carece de objeto determinar la validez de la liquidación que presentó en su oportunidad el CONTRATISTA al haber sido reemplazada por la liquidación que presentó la ENTIDAD con fecha 01 de setiembre de 2017. (Numeral 86); (iii) la única liquidación válida y/o eficaz, es la presentada es la por la ENTIDAD el 01 de setiembre de 2017. (Numeral 87); y, (iv) Se determinó que no corresponde aprobar la liquidación del CONTRATISTA al haber sido reemplazado por la liquidación elaborada por la ENTIDAD conforme al análisis realizado en la Decisión, recaída en la Resolución N° 19. (Numeral 89).

6.1.2.3. Que, de conformidad con el: (i) Contrato N° 043-2015-OPE/INS, (ii) Contrato de Consorcio, y, (iii) Directiva N° 01 6-201 2-OSCE/CD; el señor Fernando Angelo Venancio Pérez identificado con Documento Nacional de Identidad N° 07878918, ejerce el cargo de representante común del Consorcio IRINA y tiene las facultades para actuar en nombre y representación del citado consorcio.

6.1.2.4. Que, la Demanda Arbitral presentada por el Consorcio IRINA contra el Instituto Nacional de Salud en el Contrato N° 043-2015-OPE/INS, que versa sobre la Liquidación de Obra elaborada por el Instituto Nacional de Salud, y que fue notificada al Consorcio IRINA través del Oficio N° 563-2017-DG-OGAOPEIINS, de fecha 25 de agosto de 2017, y recibida por el consorcio en septiembre de 2017, es extemporánea, toda vez que, la citada liquidación de obra se encuentra consentida, y no fue materia de controversia en el plazo establecido en el numeral 52.2 del artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado.



6.1.2.5. Que, ahora bien, de la lectura del numeral 37 de la Resolución N° 19, los puntos de controversias eran los siguientes:

- Determinar si corresponde o no disponer que la ENTIDAD pague al CONTRATISTA la suma de S/492,764.39 (Cuatrocientos Noventa y Dos Mil Setecientos Sesenta y Cuatro con 39/100 Soles), más los intereses legales por concepto de liquidación presentada por el CONTRA TISTA.
- En caso de no corresponder el Primer Punto Controvertido determinar si corresponde o no declarar aprobada, válida y/o eficaz la liquidación de obra presentada por el CONTRATISTA sin las observaciones efectuadas parla ENTIDAD con fecha 25 de agosto de 2017.
- Determinar si corresponde o no disponer que la ENTIDAD pague al CONTRATISTA la suma de S/. 27,449.74 (Veintisiete Mil Cuatrocientos Cuarenta y Nueve con 74/100 Soles), más los respectivos intereses legales irrogados por el mantenimiento de la carta Fianza.
- Determinar a quien corresponda pagar los costos del presente proceso arbitral.

6.1.2.6. Que, asimismo, en los numerales 85, 86, 87 y 89 del Laudo Arbitral se dispone que:

"(...)

85. Al respecto este Despacho en atención a lo analizado en los considerandos anteriores de la presente Decisión se ha determinado que la liquidación de obra presentada por el **CONTRATISTA** ha sido reemplazada por la liquidación efectuada por la **ENTIDAD** (...)

86. En atención a lo advertido ya no carece de objeto determinar la validez de la liquidación que presentó en su oportunidad el **CONTRATISTA** al haber sido reemplazada por la liquidación que presentó la **ENTIDAD** con fecha **01 de setiembre de 2017**, en función al criterio tomado en la Opinión N° 104-2013/DTN razón por la cual a criterio de este Despacho corresponde declarar **IMPROCEDENTE** el tercer Punto en Controversia correspondiendo no correspondiendo aprobar la misma, el declararla válida y/o eficaz al ser la única liquidación presentada por la **ENTIDAD**.

87. De acuerdo a los elementos analizados en la presente decisión se advierte que las partes no están cuestionando a través de sus pretensiones en el presente proceso arbitral la invalidez, ineficacia y/o nulidad parcial o total del contenido de la liquidación elaborada por la **ENTIDAD**, sino que discuten sobre la liquidación de obra elaborada por el **CONTRATISTA**.

89. Que, habiendo determinado que no corresponde aprobar la liquidación del **CONTRATISTA** al haber sido reemplazado por la liquidación elaborada por la **ENTIDAD** conforme al análisis realizado en la presente Decisión, carece de objeto pronunciarse sobre la procedencia del pago por lo que corresponde declarar **IMPROCEDENTE** el Segundo Punto de Controversia. (...)"

6.1.2.7. Que, finalmente, el Laudo Arbitral resolvió:

- Infundado el primer punto controvertido, por lo que no corresponde declarar consentida la liquidación presentada por el **CONSORCIO IRINA** con fecha 14.07.2017.
- Improcedente el segundo punto controvertido, es decir si corresponde o no al **INS** pagar al **CONSORCIO IRINA** la suma de S/ 492,764.39, por concepto de La liquidación que presentó.
- Improcedente el tercer punto controvertido, es decir si corresponde o no declarar aprobada, válida y/o eficaz la liquidación presentada por el **CONSORCIO IRINA** sin las observaciones realizadas por el **INS**
- Improcedente el cuarto punto controvertido, es decir si corresponde o no declarar que el **INS** pague al **CONSORCIO IRINA** la suma de S/ 27,449.74 por el mantenimiento de la carta fianza.
- Señalar que cada parte asuma los costos y costas del arbitraje.
- Declarar que el **INS** reembolse al **CONSORCIO IRINA** e monto de S/ 14,824.05 por concepto de costos.

6.1.2.8. Que, no existe controversia respecto a la existencia de cosa juzgada: Conforme al extracto de la citada demanda el propio accionante reconoce que hay un pronunciamiento respecto del asunto materia de controversia.

de la vía arbitral, la Liquidación de Obra elaborada por el Contratista, pues este último ni había acogido las observaciones formuladas por el INS a su liquidación, ratificándose en esta. Ello no sucedió (pues la Entidad nunca cuestionó en la vía arbitral la Liquidación de Obra del Consorcio. Quien lo hizo fue el Contratista, buscando seguridad jurídica) y, por tanto, la Liquidación de Obra del Consorcio debió haber quedado consentida, de conformidad con el Reglamento y las opiniones N° 160-2017/DTN y N° 211-2017/DTN.

Lamentablemente, el Laudo emitido el 26 de diciembre de 2019, notificado al Consorcio el 30 de diciembre de 2019 (en adelante, el Laudo) en el Arbitraje 1 (Anexo 2-G) tuvo una interpretación *contra legem*, al no aplicar el criterio contenido en las opiniones N° 160-2017/DTN y N° 211-2017/DTN, que –reiteramos– son de carácter vinculante para el presente Contrato, según lo decretado por la Tercera Disposición Complementaria Final del Reglamento. Dicho Laudo incurrió, además, en severas imprecisiones y deficiencias

6.1.2.9. Que, existe una liquidación válida por parte de la entidad

85. Al respecto este Despacho en atención a lo analizado en los considerandos anteriores de la presente Decisión se ha determinado que la liquidación de obra presentada por el CONTRATISTA ha sido reemplazada por la liquidación efectuada por la ENTIDAD de acuerdo al siguiente flujoograma:

SITUACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO TOMANDO EN CONSIDERACIÓN LA OPINIÓN N° 104-2013/DTN

```
graph LR; A[01/09/17 Liquidación de la ENTIDAD] --> B[19/09/17 Observaciones del CONTRATISTA]; B --> C[No hubo respuesta Respuesta de la ENTIDAD]; C --> D[05/10/17 Mecanismo de Solución de Controversia Inicializado por el CONTRATISTA];
```

Elaboración propia por la Arbitra Única

86. En atención a lo advertido ya no carece de objeto determinar la validez de la liquidación que presentó en su oportunidad el CONTRATISTA al haber sido reemplazada por la liquidación que presentó la ENTIDAD con fecha 01 de setiembre de 2017, en función al criterio tomado en la Opinión N°104-2013/DTN razón por la cual a criterio de este Despacho corresponde declarar **IMPROCEDENTE** el Tercer Punto en Controversia correspondiendo no correspondiendo aprobar la misma, el declararla válida y/o eficaz al ser la única liquidación la presentada por la ENTIDAD.

6.1.2.10. Que, por tanto, la Primera Pretensión Principal de la demanda arbitral debe declararse improcedente, toda vez que el Consorcio IRINA en su primera pretensión principal de la demanda arbitral, solicita que la Entidad retire la Liquidación de Obra que notificó al citado consorcio mediante Oficio N° 563-2017-DG-OGA-OPE/INS, el 1 de setiembre de 2017; acto administrativo que resulta improcedente, ya que la citada Liquidación de Obra elaborada por la Entidad, se encuentra consentida; y no fue materia de controversia en el plazo establecido en el numeral 52.2 del artículo 52 de la Ley.

6.1.2.11. Que, con fecha 05 de agosto del 2016 en la etapa de recepción de obra y producto de ello, el comité de recepción realizó un acta de observaciones referidas a las pruebas eléctricas de la obra (acta primigenia) otorgándole al contratista un décimo del plazo de obra para la subsanación es decir hasta el 19 de setiembre

del 2016, no existiendo discrepancia en las observaciones planteadas (acta primigenia) infiriéndose la corroboración fáctica.

- 6.1.2.12.** Que, la Entidad, no tenía la obligación de proporcionar la citada acometida temporal para la realización de sus pruebas.
- 6.1.2.13.** Que, existían errores en el expediente técnico y están acreditados por los documentos de subsanación:
- 6.1.2.14.** Que, la obra fue realizada bajo la modalidad de concurso oferta, eso quiere decir que el Consorcio IRINA ha elaborado el expediente técnico, y ha ejecutado la obra que tenía un plazo de 240 días computados desde el 16 de setiembre del 2015, hasta el 12 de mayo del 2016; culminándose la obra, y procediéndose a la etapa final de recepción de obra. Cabe señalar, que la obra ha sido concluida de forma regular en los plazos según contrato (240 días) y adendas de ampliación de plazo (54 días), que sumado hacen un total de 294 días calendario, culminándose el 05 julio del 2016; en consecuencia, la Entidad procedió a designar al comité de recepción dentro de los plazos establecidos en el artículo 210 del Reglamento de la Ley de las Contrataciones del Estado Etapa de Recepción de Obra:
- 6.1.2.15.** Que, en el presente procedimiento solicitamos que se declare la improcedencia de la demanda dado que es exclusivamente a la responsabilidad del contratista al no levantar las observaciones efectuadas en el plazo correspondiente.
- 6.1.2.16.** Que, el contratista, pretende justificar que no se levantaron las observaciones por causas atribuibles a la Entidad, ante ello se debe aclarar que el Comité de recepción realizó tres actas, la primera realizada el 05 de agosto de 2016 (acta de observaciones), la segunda el 19 de septiembre de 2016 (acta de revisión + de observaciones), en la misma evidenció que persistían las observaciones del acta del 05 de agosto de 2016, y la última el 17 de mayo de 2017 con la cual se recepcionó la obra.
- 6.1.2.17.** Que, se menciona a continuación dos observaciones que prevalecían, eran: la observación general del Item 5 (Volver a realizar las pruebas a tableros de fuerza) y la Observación Especifica del Item 17 (Queda pendiente la medición de niveles de tensión en todos los tableros eléctricos del proyecto, los valores obtenidos deben satisfacer lo requerido en el Código Nacional de Electricidad - CNE) de las Instalaciones Eléctricas, ya que las pruebas eléctricas realizadas no eran conformes, ya que no satisfacían lo requerido por el código nacional de electricidad.
- 6.1.2.18.** Que, el contratista el 24 de marzo de 2017, mediante Carta N° 0005-201 7/CI, indica que procederá a modificar el Expediente Técnico, con el propósito de corregir el calibre de los conductores eléctricos, y así poder cumplir con realizar las pruebas eléctricas, cuyos resultados cumplan con lo requerido por el código nacional de electricidad, sin embargo esta observación nunca fue levantada.
- 6.1.2.19.** Que, en atención a lo antes expuesto, acompañamos un cuadro resumen que grafica el debido proceso seguido en la recepción:



- Referente al numeral 4 -

6.1.2.20. Que, la Carta N° 0005-201 7/CI, indica que procederá a modificar el Expediente Técnico, con el propósito de corregir el calibre de los conductores eléctricos, ES UN RECONOCIMIENTO DE LA EXISTENCIA DE ERRORES EN EL EXPEDIENTE TECNICO, por tanto, se verifica de sus propias comunicaciones que el retraso se debía a errores en el expediente técnico.

6.1.2.21. Que, conforme mencionan las Bases Integradas y el Contrato N° 043-2015-OPE/INS no existe obligación contractual de la Entidad de proporcionar una acometida eléctrica exterior hacia la obra para la realización de pruebas eléctricas y mecánicas en el proceso de recepción de obra.

6.1.2.22. Que, cabe señalar que, para la operación y funcionamiento posterior del laboratorio es responsabilidad de la Entidad INS de instalar una sub estación y acometida eléctrica definitiva que conecta al tablero general de la obra; esto no significa que la Entidad debe suministrar la acometida eléctrica para las pruebas en la etapa de recepción de obra, lo cual no es impedimento para que el contratista se provea con equipos provisionales para las pruebas eléctricas, como pudieron ser un grupo electrógeno o generador eléctrico; conforme está establecido en el folio 121 del Expediente Técnico elaborado por el CONSORCIO IRINA, donde señala claramente que: "Pruebas y Muestras: El contratista suministrará todo el personal e instalaciones necesarias para ayudar con el desarrollo de las pruebas.

6.1.2.23. Que, asimismo, en el artículo 9 de la Norma GE.030 del Reglamento Nacional de Edificaciones, que señala: "El Constructor ejecutará los procesos constructivos en la obra, bajo indicadores de resultados de calidad, para demostrar el cumplimiento de su compromiso contractual, para el contratista tendrá que entregar al cliente las evidencias del cumplimiento de los códigos, reglamentos y normas, así como las pruebas, ensayos análisis e investigaciones de campo previstas en el proyecto", dicho Reglamento Nacional de Edificaciones está estipulado en los Requerimientos Técnicos Mínimos (Marco Legal) de las Bases Administrativas, que son parte integrante del Contrato.

6.1.2.24. Que, pese a ello, la Entidad, con Orden de Servicio No 2144-2016 de fecha 22/09/2016 realizó el servicio de instalación de acometida eléctrica lo que generó al INS mayores gastos. Posteriormente, se realizaron las pruebas correspondientes a las instalaciones eléctricas, evidenciándose la subsistencia de las observaciones a la falta de cumplimiento del Código Nacional de Electricidad – Utilización "sección 050-102 Caída de Tensión" debido a que supera los valores

máximos permisibles en las instalaciones internas de la obra, mencionados en los Informes N° 07 y N° 08 del comité de recepción de obra, así como también de las comunicaciones escritas por el consorcio IRINA a través de la Carta N°053-2016/CI del 24/12/2016, Carta N°54-2016/CI del 22/12/2016 y Carta N°001-2017/CI del 10/01/2017, donde admiten que las causas de las observaciones no subsanadas son por defectos en la elaboración del expediente técnico a cargo del Consorcio IRINA.



6.1.2.25. Que, pese a ello, la Entidad, con Orden de Servicio No 2144-2016 de fecha 22/09/2016 realizó el servicio de instalación de acometida eléctrica lo que generó a la Entidad mayores gastos.

6.1.2.26. Que, infiriendo que la causa de las observaciones se debe a defectos en el expediente técnico, en el diseño de las instalaciones internas de la obra (cableado eléctrico); en esa medida, el contratista es el responsable frente a la entidad de la calidad del expediente técnico dado que se trata de un contrato concurso oferta como se señala en la Opinión N°187-2015/DTN del OSCE, la cual estipula: (...) en un contrato de obra bajo la modalidad de concurso oferta, una de las prestaciones del contratista además de la ejecución de la obra propiamente dicha es la elaboración del expediente técnico (...).

(...) En esa medida en las obras ejecutadas bajo la modalidad de concurso oferta, el contratista, en tanto asume el riesgo del diseño de la obra, es el responsable frente a la Entidad de la calidad del expediente técnico de obra, así como de los errores que este pudiera presentar (...).



6.1.2.27. Que, para levantar dichas observaciones el consorcio IRINA procedió en realizar la corrección del expediente técnico con el rediseño de los cables para los sub tableros internos ST-AA1 y TFC-10 y recalcular los calibres de conductores alimentadores para los sub tableros internos desde ST-AA2 y ST -AA3 hasta el Tablero General, así como también desde los sub tableros internos antes mencionado hasta los Tableros Finales de Control (TFC); tal como consta en el documento "ESPECIALIDAD INSTALACIONES ELECTRICAS" que fueron presentadas por el contratista en el mes de diciembre del 2016.

6.1.2.28. Que, en suma, mediante Carta N°044 2017-DG-OGA-OPE/INS de fecha 30 de marzo del 2017, la Entidad pone en conocimiento al consorcio IRINA que tomando en cuenta la memoria descriptiva, especificaciones técnicas y planos presentados, estos se encuentran debidamente aprobados y suscritos por el proyectista; por lo que no se le exime de responsabilidad de las observaciones pendientes de subsanar de las observaciones Generales (ítem N°05) y de las observaciones específicas (ítem N°17).

6.1.2.29. Que, es así, que subsanadas las observaciones por el Contratista y realizándose las pruebas con resultados satisfactorios, con fecha 17 de mayo de 2017, se Recepciona la Obra por la Entidad.

6.1.2.30. Que, asimismo, mediante Carta N°53-2017-DG-OGA-OPE/INS de fecha de 23 de mayo del 2017, el mismo que contiene el Informe N°093-2017-OEL-OGA-OPE/INS, se señala que la recepción de obra se debió a la subsanación de las observaciones persistentes.

- 6.1.2.31.** Que, finalmente, mediante Oficio N°563-2017-DG-OGA-OPE/INS con fecha de recepción el 01 de setiembre del 2017, la Entidad señala que formula observación a la liquidación presentada al CONSORCIO IRINA, por lo que remite al contratista la elaboración de otra liquidación de obra.
- 6.1.2.32.** Que, surge controversia en la Etapa de Recepción de Obra (aducida por el contratista). Cabe señalar que la etapa de Ejecución de Obra fue concluida en los plazos y en forma regular no existiendo ninguna discrepancia.
- 6.1.2.33.** Que, respecto al atraso en la recepción de la obra, debido a la demora en las pruebas y ensayos en la Etapa de Recepción de Obra, No existe obligación contractual de la Entidad de proporcionar una acometida eléctrica exterior hacia la obra, la falta de acometida no es impedimento para la realización de las pruebas; las pruebas y ensayo son netamente de obligación del Contratista, conforme está establecido en el folio 121 del Expediente Técnico elaborado por el CONSORCIO IRINA, donde señala claramente que: "Pruebas y Muestras: El contratista suministrará todo el personal e instalaciones necesarias para ayudar con el desarrollo de las pruebas, quienes debieron prever temporalmente un grupo electrógeno o generador eléctrico.
- 6.1.2.34.** Que, otra razón de atraso en la Etapa de Recepción de Obra, se debió a que las observaciones del acta primigenia (Ítem 5 e Ítem 17) consentida por ambas partes, no cumplieron con el Código Nacional de Electricidad – Utilización "sección 050-102 Caída de Tensión", debido a que se superaba los valores máximos permisibles de las instalaciones internas de la obra, todo ello ocasionado por defectos en la elaboración del Expediente Técnico responsabilidad del CONSORCIO IRINA, toda vez que el presente proceso se llevó a cabo bajo la modalidad de Concurso Oferta.
- 6.1.2.35.** Que, las discrepancias realizadas por el contratista fueron realizadas de manera extemporánea, toda vez que se debieron dejar constancia en el Acta de Observaciones de fecha 05 de agosto de 2016 y no en el Acta de Levantamiento de observaciones de conformidad a lo establecido en el numeral 3 del artículo 210 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que señala: "En caso que el Contratista o el Comité de Recepción no estuviese conforme con las observaciones o la subsanación, según corresponda anotará la discrepancia en el acta respectiva (...).
- 6.1.2.36.** Que, se genera por causas atribuibles al Consorcio IRINA, atraso en la subsanación de las observaciones que excede el plazo otorgado, considerado como demora para efectos de las penalidades, las que podrán ser aplicadas hasta el tope señalado en la Ley, el Reglamento o el contrato según corresponda (Art. 210° numeral 5 del Reglamento del Ley de Contrataciones del Estado aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificado mediante Decreto Supremo N° 138-2012-EF).

6.1.3. Posición del Árbitro Único:

6.1.3.1. Que, sin perjuicio de lo detallado en los anteriores acápite por cada parte, se deja constancia que el Árbitro Único ha tenido en cuenta todo lo manifestado por estas, además de toda la documentación brindada durante el desarrollo del presente proceso arbitral.

6.1.3.2. Que, en análisis lo que corresponde es determinar si la Liquidación del Contrato de Obra elaborado por LA ENTIDAD quedó consentida, teniendo en cuenta la legislación aplicable, los medios probatorios y los argumentos presentados por las partes respecto de esta pretensión.

6.1.3.3. Que, se tiene que mediante el **Laudo Arbitral de Fecha 28 de Diciembre de 2019, señala expresamente en su parte Resolutiva que: “PRIMERO: DECLARAR INFUNDADO el Primer Punto en Controversia por los motivos expuestos en la parte considerativa”.**

6.1.3.4. Que, el Primer Punto en controversia era “determinar si corresponde o no declarar consentida la liquidación de obra presentada por el contratista”. En consecuencia, al no declararse consentida la Liquidación presentada por el contratista, se entiende que la liquidación que prevalece es la emitida por la entidad, más aún si tenemos en cuenta que en el referido Laudo se dispuso expresamente que:

- a) La liquidación de obra presentada por el contratista ha sido reemplazada por la liquidación efectuada por la entidad (Numeral 85 del Laudo): Del referido fundamento se desprende que la Liquidación efectuada por la Entidad tiene plena validez desde el **01 de setiembre de 2017**.
- b) Carece de objeto determinar la validez de la liquidación que presentó en su oportunidad el contratista al haber sido reemplazada por la liquidación que presentó la entidad con fecha 01 de setiembre de 2017 (Numeral 86 del Laudo): Del referido fundamento se corrobora que la única liquidación vigente y aplicable al contrato es la elaborada por la entidad.
- c) Las partes no están cuestionando en el presente proceso arbitral la invalidez, ineficacia y/o nulidad parcial o total del contenido de la liquidación elaborada por la entidad, sino que discuten sobre la liquidación de obra elaborada por el contratista (Numeral 87 del Laudo): **Del referido fundamento se advierte que EL CONSORCIO, jamás cuestionó el contenido de la Liquidación formulado por LA ENTIDAD, por consiguiente, el proceso arbitral primigenio no interrumpió el transcurso del plazo para el consentimiento del mismo.**
- d) Se determinó que no corresponde aprobar la liquidación del contratista al haber sido reemplazado por la liquidación elaborada por la entidad (Numeral 89 del Laudo): Del referido fundamento se desprende que la liquidación elaborada por el contratista no resulta aplicable.

6.1.3.5. Que, al respecto, el numeral 1 del artículo 179° del Reglamento señala que: “*El contratista presentará a la Entidad la liquidación del contrato de consultoría de obra dentro de los quince (15) días siguientes de haberse otorgado la conformidad de la última prestación. La Entidad deberá pronunciarse respecto de dicha liquidación y notificar su pronunciamiento dentro de los quince (15) días siguientes de recibida; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación presentada por el contratista. **Si la Entidad observa la liquidación presentada por el***

contratista, éste deberá pronunciarse y notificar su pronunciamiento en el plazo de cinco (5) días de haber recibido la observación; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas por la Entidad. En el caso que el contratista no acoja las observaciones formuladas por la Entidad, deberá manifestarlo por escrito dentro del plazo previsto en el párrafo anterior. En tal supuesto, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes, cualquiera de las partes deberá solicitar el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje, según corresponda, en la forma establecida en los artículos 214 y/o 215”.

6.1.3.6. Que, asimismo, el numeral 3 del artículo 179° del Reglamento establece que: *“Toda discrepancia respecto de la liquidación, incluso las controversias relativas a su consentimiento o al incumplimiento de los pagos que resulten de la misma, **se resuelve mediante conciliación y/o arbitraje**, sin perjuicio del cobro de la parte no controvertida”.*

6.1.3.7. Que, en ese sentido, se evidencia que el contratista contaba con un plazo de cinco (05) días calendarios para observar la liquidación elaborada por la Entidad, luego de lo cual contaba con un plazo de quince (15) días hábiles para someter dichas observaciones a conciliación y/o arbitraje, de acuerdo al siguiente detalle:



6.1.3.8. Que, de la revisión del gráfico precedente se advierte que EL CONSORCIO tenía plazo para someter a conciliación o arbitraje las controversias derivadas de la liquidación presentada por LA ENTIDAD el día 04 de octubre de 2017, sin embargo, de la revisión de los fundamentos de las partes no se observa que en algún proceso arbitral se haya cuestionado la misma, es más, el mismo CONSORCIO se ratifica al señalar que en el proceso arbitral primigenio no se cuestionò la Liquidaciòn elaborado por LA ENTIDAD.

6.1.3.9. Que, como puede apreciarse, ante la presentación de la Liquidación de Obra, elaborada por LA ENTIDAD, EL CONSORCIO contaba con los mecanismos legales para expresar su disconformidad con la misma, es decir, observarla y si someterla a los mecanismos de solución de controversias, como es la Conciliación y/o Arbitraje. Sin embargo, EL CONSORCIO no utilizó las prerrogativas otorgadas por la legislación y dejó que la liquidación quedara consentida sin tomar algún remedio al respecto.

6.1.3.10. Queda claro entonces que, la Liquidación del Contrato de Obra presentada por LA ENTIDAD no fue observada por EL CONSORCIO dentro del plazo legal, por lo tanto, ha quedado consentida.

6.1.3.11. Que, en ese sentido, teniendo en cuenta que la liquidación de la entidad no fue sometida a controversia en el arbitraje primigenio y al haberse vencido los plazos para someter a controversia la liquidación de LA ENTIDAD, no correspondería pronunciarse respecto a los puntos solicitados, por consiguiente se declara Infundado el Primer, Segundo y Tercer Punto Controvertido.

6.2. Cuarto Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no que el Instituto Nacional de Salud el pago de una indemnización por daños y perjuicios, ascendente a S/ 67,120.90, más los respectivos intereses legales que correspondan, por los costos innecesariamente irrogados por mantener vigentes las cartas fianza de fiel cumplimiento ante la negativa y consecuente dilación en la Recepción de Obra.

6.2.1. Posición del Consorcio:

6.2.1.1. Que, es conocido en doctrina sobre Responsabilidad Civil que la responsabilidad civil y su correspondiente derecho a ser indemnizado debe considerar cuatro (4) requisitos: (i) la Antijuricidad, (ii) el Daño Causado, (iii) la Relación de Causalidad y (iv) los Factores de Atribución.

6.2.1.2. Que, respecto de la Antijuricidad, esta implica la contravención de una norma prohibitiva y/o la violación del sistema jurídico en su totalidad, en el sentido de afectar los valores o principios sobre los cuales ha sido construido el sistema jurídico. En ese sentido, se presenta la obligación de indemnizar cuando se causa daño a otro u otros mediante un comportamiento no amparado en el derecho, por contravenir una norma de carácter imperativo, por contravenir los principios que conforman el orden público o las reglas de convivencia social que constituyen las buenas costumbres.

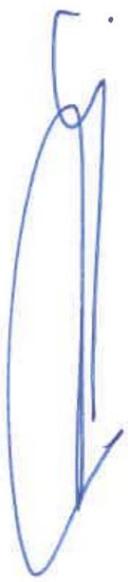
6.2.1.3. Que, respecto del daño, este significa todo menoscabo que experimenta una persona, sea en ella misma, sea en su patrimonio, y que no necesariamente se refiera a un menoscabo por la pérdida de un derecho. Significa, entonces, la disminución o detrimento del patrimonio o los detrimentos morales sufridos por una persona.

6.2.1.4. Que, en cuanto a la Causalidad, este es otro requisito esencial de la responsabilidad civil. Si no existe una relación jurídica de causa y efecto entre la conducta típica o atípica y el daño producido a la víctima, no habrá responsabilidad de ninguna clase.

6.2.1.5. Que, por último, el Factor de Atribución, está conformado por la culpa, la cual se clasifica en culpa leve culpa grave o inexcusable, y el dolo; factores de atribución que se encuentran consagrados en los artículos 1969º y 1970º del Código Civil.

6.2.1.6. Que, en ese contexto, ha quedado debidamente acreditado que el INS no cumplió con su obligación de instalar y habilitar la acometida eléctrica y dilató, arbitraria e innecesariamente, la suscripción del Acta de Recepción de Obra. Estas

conductas, como se han descrito en líneas anteriores, constituyeron contravenciones a la legislación sobre contrataciones del Estado. Puntualmente, a artículos como el 210° y 211° del Reglamento; los criterios contenidos en las opiniones N° 160-2017/DTN y N° 211-2017/DTN, entre otros, que acreditan la antijuricidad de los actos del INS.



6.2.1.7. Que, asimismo, ha quedado debidamente acreditado que el incumplimiento del INS de su obligación de instalar y habilitar la acometida eléctrica, así como la dilación arbitraria e innecesaria de la suscripción del Acta de Recepción de Obra generó un daño patrimonial. Este menoscabo patrimonial tiene su muestra más patente en hacer que el Consorcio mantenga sus cartas fianzas POR UN MAYOR TIEMPO QUE EL QUE CORRESPONDÍA.

6.2.1.8. Que, en efecto, considerando que la Obra se terminó de construir el 5 de julio de 2016 y que el Inspector confirmó la culminación de dichos trabajos el 6 de julio de 2016, la Obra se debió recibir en Acto de Recepción, como máximo, el 5 de agosto de 2016, el Consorcio no debió seguir manteniendo cartas fianzas más allá de tal fecha. Sin embargo, dada la conducta antijurídica del INS, nos vimos en la imperiosa necesidad de seguir manteniendo cartas fianzas para garantizar una Obra que en vano se mantuvo sin concretar su recepción.



6.2.1.9. Que, es oportuno mencionar que el Consorcio, en efecto, sabe que es su obligación presentar y mantener vigentes cartas fianzas para asegurar el cumplimiento de sus prestaciones (como en efecto lo hizo). No está en cuestión dicha obligación, en el marco de la legislación en materia de contrataciones públicas. Lo que es abiertamente ilegal y arbitrario es generar que el Contratista siga perdiendo dinero a través del mantenimiento de cartas fianzas sobre una Obra que tuvo que haber sido recibida con mucha más antelación que la que en realidad se dio. Ello constituye un manifiesto daño patrimonial que merece tutela efectiva por parte del Árbitro Único y que amerita ser reparado por el INS.

6.2.1.10. Que, ha quedado debidamente acreditado que el incumplimiento del INS de su obligación de instalar y habilitar la acometida eléctrica, así como la dilación arbitraria e innecesaria de la suscripción del Acta de Recepción de Obra fueron actos antijurídicos y generaron un daño patrimonial para el Consorcio. Así también, queda debidamente acreditado que existe relación jurídica de causa y efecto entre la conducta antijurídica del INS y el daño producido al Consorcio. El perjuicio patrimonial de mantener las cartas fianzas más allá de la fecha máxima para la Recepción de la Obra es una consecuencia directa del incumplimiento del INS, con lo cual se acredita la relación causal.

6.2.1.11. Que, ha quedado debidamente acreditado que el incumplimiento del INS de su obligación de instalar y habilitar la acometida eléctrica, así como la dilación arbitraria e innecesaria de la suscripción del Acta de Recepción de Obra fueron actos antijurídicos y generaron un daño. Para el Consorcio, el factor de atribución subjetivo el dolo o culpa inexcusable, pues el INS ha actuado con dolo al negarse a recibir la Obra cuando no existía fundamento legal y fáctico que lo sustente. Este hecho ha quedado debidamente acreditado.

6.2.1.12. Que, en ese contexto, consideramos que el resarcimiento al daño generado al tener que mantener innecesariamente las cartas fianzas puede ser reparado

económicamente con el reconocimiento del monto que implica renovarlas, cuyo total, a la fecha, asciende a S/ 67,120.90, monto que acreditamos con las copias de dichas cartas fianzas, así como sus respectivas notas de cargo (comprobantes de pago), adjuntas a la presente demanda.



6.2.1.13. Que, finalmente, aún con el convencimiento de que existen otros daños sufridos y otras formas y montos a reparar, a efectos de no dilatar el arbitraje con una compleja y mayor actividad probatoria, el Consorcio solicita que se le reconozcan el perjuicio más tangible: el reconocimiento del costo que implica mantener las cartas fianzas más allá de la fecha en la que debió ser recibida la Obra.

6.2.2. Posición de la Entidad:

6.2.2.1. Que, este punto controvertido debe declararse improcedente, toda vez que de conformidad con el artículo 158 del Reglamento, es responsabilidad del contratista mantener la vigencia de las Cartas Fianzas de Fiel Cumplimiento del Contrato N° 043-2015-OPE/INS hasta que la liquidación final quede consentida.

6.2.3. Posición del Árbitro Único:

6.2.3.1. Que, sin perjuicio de lo detallado en los anteriores acápite por cada parte, se deja constancia que el Árbitro Único ha tenido en cuenta todo lo manifestado por estas, además de toda la documentación brindada durante el desarrollo del presente proceso arbitral.



6.2.3.2. Que, como se advierte en su escrito de demanda, los hechos que sustentan el resarcimiento por los daños y perjuicios solicitados por EL CONSORCIO están referidos a que han sufrido un detrimento patrimonial por los costos innecesarios irrogados para mantener vigente las cartas fianzas de fiel cumplimiento ante la negativa y consecuente dilación en la recepción de obra.

6.2.3.3. Que, en adición a lo señalado, el Árbitro Único considera necesario tener claro en qué consiste el fenómeno de la responsabilidad civil y cuáles son los requisitos para que opere una indemnización, los mismos que se analizarán a continuación.

6.2.3.4. Que, la responsabilidad civil es una técnica de tutela de derechos que tiene por finalidad “imponer al responsable (...) la obligación de reparar los daños que éste ha ocasionado”⁵. Respecto a esta, debe distinguirse entre la responsabilidad civil contractual, en la que el daño ocasionado es producto del incumplimiento de una obligación (inejecución o ejecución parcial o tardía de prestaciones) y la responsabilidad civil extracontractual, también llamada “responsabilidad aquiliana”, derivada de la infracción del deber general de no causar daño a nadie.

6.2.3.5. Que, conforme a ello, para que pueda ampararse una pretensión de indemnización por daños y perjuicios por responsabilidad civil contractual, deben concurrir de forma conjunta los siguientes presupuestos: 1) La inejecución de la obligación como elemento objetivo. 2) La imputabilidad del deudor como elemento subjetivo y 3) el Daño.

⁵ ESPINOZA ESPINOZA, Juan (2003). *Derecho de la Responsabilidad Civil*. Lima. Gaceta Jurídica. Segunda Edición. p. 32.

6.2.3.6. Que, teniendo claro los aspectos generales que envuelve a la mencionada institución, corresponde efectuar el análisis punto por punto de cada elemento de la responsabilidad civil: En ese sentido, conforme a lo señalado en el párrafo precedente, debe tenerse presente los siguientes presupuestos:

1) La inejecución de la obligación como elemento objetivo.

- ✓ Según lo afirmado por la doctrina⁶, este supuesto es simple, debido a que el deudor incumple la obligación o la cumple de manera parcial, tardía o defectuosa sea por acción u omisión.
- ✓ En este escenario, tenemos que el artículo 158 de EL REGLAMENTO dispone que como requisito indispensable para suscribir el contrato, el postor ganador deberá ser emitida por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original y tener vigencia hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes y ejecución y consultoría de obras. Como es de verse la obligación de mantener la garantía vigente hasta la conformidad de la obra es una disposición establecida expresamente en la normativa de contrataciones públicas que debe ser cumplida por EL CONSORCIO.
- ✓ Asimismo, de los argumentos anteriores el Àrbitro Único ya resolvió señalando que la Liquidación planteada por LA ENTIDAD no puede ser cuestionada en tanto el plazo para hacerlo y ha caducado, por consiguiente, no se evidencia el cumplimiento de este primer requisito.

2) La imputabilidad del deudor, o sea el vínculo de causalidad entre el dolo y la culpa y el daño, que es el elemento subjetivo; y

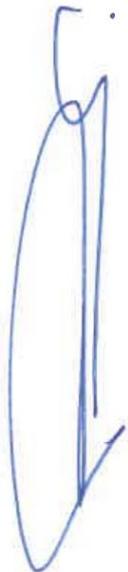
- ✓ La imputabilidad del deudor requiere un nexo causal entre la acción o la omisión del deudor y la inejecución de la obligación. Solo interesa, para los efectos indemnizatorios, que el daño constituya una consecuencia del hecho o de la omisión que obliga a reparar.
- ✓ En este escenario, tenemos que conforme a lo desarrollado en el punto anterior el Àrbitro Único ya resolvió señalando que la Liquidación planteada por LA ENTIDAD no puede ser cuestionada en tanto el plazo para hacerlo y ha caducado, por consiguiente, no se evidencia el cumplimiento de este segundo requisito.

3) El daño, pues la responsabilidad del deudor no queda comprometida si no cuando la inejecución de la obligación ha causado un daño al acreedor.

- ✓ El 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

⁶ OSTERLIN PARODI, Felipe. La indemnización por daños y perjuicios, en: <http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/La%20indemnizacion%20de%20da%C3%B1os.pdf>

determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio”⁷.

- 
- ✓ 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 virtud de lo mencionado, tenemos que no se evidencia daño a EL CONSORCIO, en tanto tal y como se señaló anteriormente la obligación de mantener vigente la garantía hasta la conformidad de la obra es una disposición reconocida expresamente en la normativa de contrataciones públicas, no existiendo excepción alguna que permita contravenirla.

6.2.3.7. Que, sin perjuicio de lo antes expuesto, tenemos que de acuerdo a lo señalado en el análisis del Primer, Segundo y Tercer Punto Controvertido, se advierte que el Árbitro Único declaró infundada las pretensiones de EL CONSORCIO respecto a los cuestionamientos de la liquidación de contrato elaborado por LA ENTIDAD; por lo tanto, no ha quedado establecido que la parte perjudiciada con el incumplimiento contractual haya sido EL CONSORCIO, razón por la cual, corresponderá declarar este punto controvertido como infundado.



6.3. Quinto Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no que se ordene al Instituto Nacional de Salud el pago de los costos que genere el presente arbitraje, según los conceptos previstos en el artículo 71 del Decreto Legislativo N° 1071.

6.3.1. Posición del Consorcio:

6.3.1.1. Que, consideramos que existen motivos suficientes para condenar al INS al pago de los costos que este arbitraje hoy nos irroga, en tanto hemos tenido que vernos forzados a iniciarlo, con el fin de cautelar nuestros derechos.

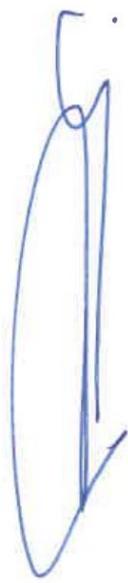
6.3.1.2. Que, en tal sentido, es necesario agregar que este arbitraje no versa sobre un caso en el cual las partes teníamos motivos suficientes para litigar, sino de un simple y arbitrario comportamiento de la Entidad, que no solo incumplió su obligación de instalar y habilitar la acometida eléctrica, sino que se negó a recibir la Obra, dilatando el acto de Recepción arbitraria e innecesariamente, sobre la base de un “sustento” arbitrario y perjudicial para nuestro consorcio, tal como ya hemos afirmado. Hacernos cargar con los costos del arbitraje sería una penalidad que dada nuestra diligencia frente al contrato antes referido constituiría una evidente injusticia.

⁷ LARENZ, Karl. (1959) *Derecho de Obligaciones*. Trad. española de SANTOS BRIZ, I. Madrid. Y notas SANTOS BRIZ, Tomo I, Madrid. p. 193. Citado en VICENTE DOMINGO, E. *op. cit.*, pp. 303 y ss. También, en CONCEPCION RODRIGUEZ, J.L., *op. cit.*, pp. 72 - 80, y en DIEZ PICAZO, L., *op. cit.*, p. 307.

6.3.2. Posición de la Entidad:

- 6.3.2.1. Que, si bien corresponde al tribunal el prorrateo de los costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, y habiéndose acreditado la probanza de cada una de las pretensiones de la parte actora, solicita que el contratista asuma la totalidad de los gastos y costas del presente arbitraje que genere.

6.3.3. Posición del Árbitro Único:

- 
- 6.3.3.1. Que, sin perjuicio de lo detallado en los anteriores acápite por cada parte, se deja constancia que el Árbitro Único ha tenido en cuenta todo lo manifestado por estas, además de toda la documentación brindada durante el desarrollo del presente proceso arbitral.

- 6.3.3.2. Que, el numeral 2 del artículo 56° del Decreto Legislativo N° 1071, dispone que el Árbitro Único 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.

- 6.3.3.3. Que, por su parte, el referido artículo 73° establece que el Árbitro Único 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 Árbitro Único podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

- 
- 6.3.3.4. Que, en el convenio arbitral las partes no han establecido pacto alguno acerca de los costos del arbitraje. Atendiendo a esta situación, corresponde que el Árbitro Único se pronuncie sobre este tema de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.

- 6.3.3.5. Que, al respecto, el Árbitro Único 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 parte del Contratista, lo cual motivó el presente arbitraje.

- 6.3.3.6. Que, al respecto, Huáscar Ezcurra Rivero ha comentado el artículo 73° de la Ley 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 (...).”*⁸.

⁸ 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.

- 6.3.3.7.** Que, 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”⁹.
- 6.3.3.8.** Que, finalmente, el Árbitro Único considera que se deberá tener en cuenta que tal como se ha dejado establecido en los considerandos del presente proceso arbitral que ambas partes tuvieron motivos razonables -basados en incertidumbres en la relación contractual - para iniciar el presente arbitraje; razón por la cual, considera oportuno que todos los gastos arbitrales sean asumidos en partes iguales por cada una de ellas.

De acuerdo al orden desarrollado en el presente laudo;

SE RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADO el primer, segundo y tercer punto controvertido, en consecuencia, no corresponde pronunciarse respecto a los puntos solicitados.

SEGUNDO: DECLARAR INFUNDADO el cuarto punto controvertido, en consecuencia, no corresponde ordenar a la Entidad que cumpla con la obligación de pagar a favor del Consorcio la suma ascendente a S/ 67,120.90 (Sesenta y siete mil ciento veinte con 90/100 soles), más los respectivos intereses legales que correspondan, por concepto de indemnización por daños y perjuicios.

TERCERO: ESTABLECER que cada parte asuma sus propios gastos arbitrales, en consecuencia, LA ENTIDAD deberá reintegrar a EL CONSORCIO los honorarios arbitrales que este cancelo en subrogación.

CUARTO: DISPONER que el presente Laudo se notifique a las partes y se registre en el SEACE según las disposiciones establecidas en el Acta de Instalación.



José Luis Mandujano Rubin
Árbitro Único



Xiommy del Pilar Chero Ceron
Secretaria Arbitral

⁹ EZCURRA RIVERO, Huáscar. *Ob. cit.*; p. 812.