

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

Expediente N° 3306-160-21-PUCP

CONSORCIO ALTO RENDIMIENTO

Vs.

**PROGRAMA NACIONAL DE INVERSIONES EN SALUD
PRONIS**

LAUDO

TRIBUNAL ARBITRAL

Juan Alberto Quintana Sánchez-Presidente

Aldo Patricio Soto Delgado -Árbitro

Juan Carlos Pinto Escobedo - Árbitro

SECRETARIO ARBITRAL

Ana Lino Suarez

Expediente N° 3306-160-21-PUCP

LAUDO ARBITRAL

- ❖ **Demandante:** CONSORCIO ALTO RENDIMIENTO
- ❖ **Demandado:** PROGRAMA NACIONAL DE INVERSIONES EN SALUD - PRONIS
- ❖ **Contrato:** Contrato N° 59-2019-PRONIS
- ❖ **Objeto:** “MEJORAMIENTO DE LOS SERVICIOS DE SALUD DEL CENTRO DE SALUD MACHUPICCHU, DISTRITO DE MACHUPICCHU, PROVINCIA DE URUBAMABA, DEPARTAMENTO DE CUSCO, CÓDIGO ÚNICO DE INVERSIONES 2343128”
- ❖ **Monto del Contrato:** S/ 19'547,152.19
- ❖ **Cuantía controvertida:** S/ 6'407,938.15
- ❖ **Honorarios del Tribunal Arbitral:** S/ 148,233.66 netos
- ❖ **Gastos administrativos del Centro:** S/ 47,852.97 más IGV
- ❖ **Tribunal Arbitral:** Juan Alberto Quintana Sánchez -Presidente
Aldo Patricio Soto Delgado-Árbitro
Juan Carlos Pinto Escobedo -Árbitro
- ❖ **Secretaria Arbitral:** Ana Lino Suarez
- ❖ **Fecha de emisión del laudo:** 2 de noviembre de 2022
- ❖ **Número de folios:**

Pretensiones:

- Resolución de Contrato
- Pago de prestaciones
- Indemnización por daños y perjuicios
- Costos Arbitrales

ÍNDICE

I.	ANTECEDENTES	
II.	EL CONVENIO ARBITRAL.....	5
III.	DESIGNACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.....	6
IV.	DESARROLLO DEL PROCESO ARBITRAL	6
V.	CONSIDERACIONES PRELIMINARES.....	10
VI.	ANÁLISIS DE LAS MATERIAS CONTROVERTIDAS.....	12
VII.	LAUDO.....	

GLOSARIO DE TÉRMINOS

DEMANDANTE/ CONSORCIO/ CONTRATISTA	Consortio Alto Rendimiento
DEMANDADO/ PRONIS/ ENTIDAD	Programa Nacional de Inversiones en Salud – PRONIS
PARTES	Son conjuntamente Consortio Alto Rendimiento y PRONIS
CENTRO	Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú – CARC - PUCP
TRIBUNAL ARBITRAL	Conformado por los árbitros: <ul style="list-style-type: none"> • Juan Alberto Quintana Sánchez • Juan Carlos Pinto Escobedo • Aldo Patricio Soto Delgado
REGLAMENTO DE ARBITRAJE	Reglamento y Estatuto de Arbitraje de CARC - PUCP
CONTRATO	Contrato N° 59-2019-PRONIS para el “Mejoramiento de los Servicios de Salud del Centro de Salud Machupichu, Distrito de Machupichu, Provincia de Urubamaba, Departamento de Cusco, Código Único De Inversiones 2343128”

LAUDO ARBITRAL

En Lima, a los 2 días del mes de noviembre de 2022 el Tribunal Arbitral, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la Ley y las normas establecidas por las partes, escuchados los argumentos sometidos a su consideración y deliberado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda y contestación de la demanda, dicta el siguiente laudo para poner fin, por decisión de las partes, a la controversia planteada.

I. ANTECEDENTES

1. Con fecha 10 de enero del 2019 el PROGRAMA NACIONAL DE INVERSIONES EN SALUD - PRONIS y el CONSORCIO ALTO RENDIMIENTO suscribieron el Contrato N° 59-2019-PRONIS para el “Mejoramiento de los Servicios de Salud del Centro de Salud Machupicchu, Distrito de Machupicchu, Provincia de Urubamaba, Departamento de Cusco, Código Único De Inversiones 2343128”.
2. El monto del Contrato fue de S/19’547,152.19 (Diecinueve millones quinientos cuarenta y siete mil ciento cincuenta y dos con 19/100 soles), incluidos los impuestos de Ley. Por su parte, el plazo de ejecución de la obra se pactó en 270 días calendario.
3. De acuerdo con la Adenda suscrita por las Partes el 23 de diciembre de 2019, el inicio del plazo de ejecución se estableció del modo siguiente:

CLÁUSULA SEGUNDA: OBJETO

La presente adenda tiene por objeto diferir, de mutuo acuerdo, el inicio del plazo de ejecución de la obra: “Mejoramiento de los Servicios de Salud del Centro de Salud Machupicchu, distrito de Machupicchu, provincia de Urubamba, departamento de Cusco, código único de inversiones 2343128”, objeto del Contrato N° 59-2019-PRONIS, al haberse configurado la causal prevista en el literal b) del numeral 176.9 del artículo 176 del Reglamento, toda vez que, LA ENTIDAD se encuentra imposibilitada de notificar a EL CONTRATISTA quien es el supervisor de obra.

Las partes acuerdan diferir el inicio del plazo de ejecución de obra hasta el cumplimiento de las condiciones establecidas en el 176.1 del artículo 176 del Reglamento, para lo cual, LA ENTIDAD comunicará a EL CONTRATISTA quien es el supervisor de obra.

II. EL CONVENIO ARBITRAL

4. La cláusula vigésima sobre solución de controversias del Contrato establece lo siguiente:

CLÁUSULA VIGÉSIMA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Las controversias que surjan entre las partes durante la ejecución del contrato se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes.

Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje a fin de resolver dichas controversias dentro del plazo de caducidad previsto en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

El arbitraje será institucional y administrado por la Unidad de Arbitraje del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, el cual será resuelto por un Tribunal Arbitral conformado por tres (3) árbitros, siendo uno de ellos designado por LA ENTIDAD.

En el procedimiento arbitral ningún plazo podrá ser menor de cinco (5) días hábiles.

Facultativamente, cualquiera de las partes tiene el derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad correspondiente, según lo señalado en el artículo 224 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, sin perjuicio de recurrir al arbitraje, en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas partes o se llegue a un acuerdo parcial. Las controversias sobre nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje.

El Laudo arbitral emitido es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación, según lo previsto en el numeral 45.21 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado.

5. De esta manera, el presente arbitraje deriva, precisamente, de una discrepancia entre PRONIS y el Consorcio en relación con materias referidas a la ejecución del Contrato, las cuales serán detalladas más adelante.
6. En referencia al tipo de arbitraje, es importante precisar que el presente arbitraje es uno institucional y de Derecho, que se encuentra administrado y organizado por el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (en adelante, el Centro). Estas características y las reglas del proceso arbitral han quedado establecidas en la Decisión N° 2 del 26 de octubre de 2021 emitida por este Tribunal Arbitral.

III. DESIGNACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

7. El Contratista designó como árbitro al abogado Aldo Patricio Soto Delgado, quien aceptó el encargo. De otro lado, de modo residual y en nombre del PRONIS, la Corte de Arbitraje del Centro designó como árbitro al abogado Jashim Valdiviezo Cerna, quien declinó aceptar. Frente a ello, la Corte de Arbitraje designó al abogado Juan Carlos Pinto Escobedo, quien aceptó el encargo.
8. Ambos árbitros así nombrados, designaron como presidente del Tribunal Arbitral al abogado Juan Alberto Quintana Sanchez, quien aceptó dicha designación el 23 de agosto de 2021.

IV. DESARROLLO DEL PROCESO ARBITRAL

DE LAS DECISIONES EMITIDAS, LA DEMANDA ARBITRAL, CONTESTACIÓN, DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS, ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS, AUDIENCIA ÚNICA Y ALEGATOS

9. Mediante la Decisión N°01-2021, emitida el 24 de setiembre del 2021, el Tribunal Arbitral puso en conocimiento del Demandante la propuesta de modificación de reglas planteada por el PRONIS.
10. Mediante la Decisión N° 02-2022, emitida el 26 de octubre del 2021, el Tribunal Arbitral dispuso la consolidación de arbitrajes, así como el inicio de las actuaciones arbitrales, estableció las reglas del presente arbitraje y otorgó el plazo de 20 días hábiles al Consorcio con la finalidad de que presente su escrito de demanda arbitral y de 10 días hábiles para que PRONIS acredite el registro del Tribunal Arbitral en el SEACE.
11. Con el escrito de fecha 24 de noviembre de 2021, el Consorcio cumplió con la presentación de la demanda arbitral.

12. Con el escrito de fecha 28 de diciembre de 2021, el PRONIS), cumplió con la presentación de la Contestación de demanda y formuló Reconvención.
13. Mediante la Decisión N° 03-2022, emitida el 14 de enero del 2022, el Tribunal Arbitral otorgó al Consorcio el plazo de 5 días hábiles a fin de que subsane o precise las observaciones a sus medios probatorios, así como un plazo igual al PRONIS a fin de que sustente sus pretensiones reconventionales, cuantifique su segunda pretensión principal y presente sus medios probatorios. Se preciso asimismo que el plazo para que el Consorcio presente su contestación a la reconvencción comenzaría a contarse al día siguiente de vencido el plazo otorgado a PRONIS para que subsane las observaciones a su escrito.
14. Con el escrito de fecha 18 de enero de 2022 el Consorcio subsanó las observaciones a los medios probatorios de la demanda arbitral. Con el escrito de fecha 21 de enero de 2022, PRONIS subsanó su reconvencción, solicitando ampliación de plazo para presentar informe de cuantificación de daños. Con el escrito de fecha 21 de enero de 2022, el Consorcio absolvió la contestación de la demanda arbitral y reconvencción. Con el escrito de fecha 28 de enero de 2022, el Consorcio absolvió la subsanación a la reconvencción.
15. Mediante la Decisión N°04-2022, emitida el 1 de febrero del 2022 el Tribunal Arbitral tuvo por subsanados los medios probatorios del Consorcio y del PRONIS, otorgándole a este un plazo adicional de 15 días a fin de que presente su cuantificación de daños derivados de la paralización y resolución de la obra.
16. Mediante la Decisión N°05-2022, emitida el 28 de febrero del 2022 se dispuso la suspensión del proceso por falta de pago de los costos arbitrales
17. Mediante la Decisión N° 06-2022, emitida el 15 de marzo del 2022, se derivó a la Secretaría General de Arbitraje la labor de efectuar liquidaciones separadas en atención a las pretensiones de la demanda y la reconvencción de conformidad con lo establecido en el último párrafo del artículo 83° del Reglamento del Centro.
18. Mediante la Decisión N° 07-2022, emitida el 3 de mayo del 2022 se levantó la suspensión del proceso, se establecieron las cuestiones controvertidas, se admitieron los medios probatorios ofrecidos y, finalmente, se citó a las partes a Audiencia Única para el 23 de mayo de 2022.
19. Los puntos controvertidos establecidos y los medios probatorios admitidos fueron los siguientes:

PUNTOS CONTROVERTIDOS

Respecto de la demanda presentada por el CONSORCIO el 24 de noviembre de 2021 y la reconvencción del PRONIS de fecha 28 de diciembre de 2021:

PRIMERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA (Referida a la Primera Pretensión Principal de la demanda):

Determinar si corresponde declarar inválida, ilegal o ineficaz la Carta Notarial N°132-2021-MINSA/PRONIS-UAF de fecha 17 de febrero de 2021 emitida por el PRONIS, por la cual declara la resolución del Contrato N° ES-C-059-2019-PRONIS-CONTRATO para la ejecución de la Obra:” Mejoramiento de los Servicios de Salud del Centro de Salud Machupicchu, Distrito de Machupicchu, Provincia de Urubamba, Departamento de Cusco, Código Único de Inversiones 2343128”.

SEGUNDA CUESTIÓN CONTROVERTIDA (Referida a la Segunda Pretensión Principal de la demanda):

Determinar si corresponde declarar inválido, ilegal o ineficaz el procedimiento de resolución del Contrato N° ES-C-059-2019-PRONIS-CONTRATO para la ejecución de la Obra:” Mejoramiento de los Servicios de Salud del Centro de Salud Machupicchu, Distrito de Machupicchu, Provincia de Urubamba, Departamento de Cusco, Código Único de Inversiones 2343128”.

TERCERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA (Referida a la Segunda Pretensión Principal de la demanda):

Determinar si corresponde declarar la inexecución de las cartas fianza por el fiel cumplimiento, adelanto directo y adelanto de materiales.

CUARTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA (Referida a la Tercera Pretensión Principal de la demanda):

Determinar si corresponde condenar a PRONIS con el reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas y no pagadas, así como una indemnización por los daños y perjuicios generados al CONSORCIO como consecuencia de la resolución del Contrato.

QUINTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA (Referida a la Primera Pretensión Principal de la reconvencción):

Determinar si corresponde declarar la invalidez y/o ineficacia de la Carta Notarial N°002-2020/MHMI-RL-CAR, emitida por el CONSORCIO, mediante la cual declara la resolución del Contrato N°59-2019-PRONIS, correspondiente a la ejecución de la Obra: “Mejoramiento de los Servicios de Salud del Centro de Salud Machupicchu, Distrito de Machupicchu, Provincia de Urubamba, Departamento del Cusco.

SEXTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA (Referida a la Segunda Pretensión Principal de la reconvención):

Determinar si corresponde ordenar al CONSORCIO el pago al PRONIS de una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados a la Entidad como consecuencia de los diversos incumplimientos contractuales incurridos durante la ejecución del contrato.

SÉPTIMA CUESTIÓN CONTROVERTIDA (Referida a la Cuarta Pretensión Principal de la demanda y a la Tercera Pretensión de la Reconvención):

Determinar a qué parte y en qué proporción corresponde ordenar el pago de la totalidad de los gastos administrativos, costos y honorarios arbitrales del presente proceso arbitral.

MEDIOS PROBATORIOS

a. Por parte del Consorcio:

Se admitieron los medios probatorios presentados con la demanda arbitral, de fecha 24 de noviembre de 2021, subsanados mediante escrito del 18 de enero de 2022.

b. Por parte del PRONIS:

Se admitieron los medios probatorios presentados con la contestación de demanda arbitral y reconvención de fecha 28 de diciembre de 2021, subsanados mediante escrito de 21 de enero de 2022. También, se admitieron los medios probatorios ofrecidos mediante el escrito del 21 de enero de 2022, los cuales fueron presentados mediante escrito de 7 de febrero de 2022. Finalmente, se admitieron el informe de cuantificación de daños presentado por PRONIS con fecha 22 de febrero de 2022.

20. El 23 de mayo de 2022 se llevó a cabo la Audiencia Única con la presencia de las partes y el Tribunal Arbitral, en la cual cada una expuso con amplitud su respectiva posición y respondió a las preguntas que se le formularon. Se otorgó además el plazo de 10 días hábiles para la presentación de alegatos, precisando que para cerrar la instrucción las partes debían atender el aspecto administrativo de pago de los costos arbitrales pendientes, de acuerdo con lo determinado por la Secretaría General del Centro.
21. Mediante la Decisión N°08-2022, emitida el 18 de agosto del 2022, el Tribunal Arbitral tuvo presente los escritos de las partes, dio por concluida la etapa probatoria y fijó el plazo para laudar en cincuenta (50) días hábiles, precisando que las partes no debían presentar escrito alguno en adelante, salvo requerimiento del Tribunal Arbitral.

V. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

22. En forma previa al análisis de la materia controvertida y valoración de los medios probatorios admitidos y actuados por el Tribunal Arbitral en el presente arbitraje, corresponde señalar lo siguiente:

Del marco legal

- (i) De acuerdo con el convenio arbitral, las partes establecieron que el arbitraje será **INSTITUCIONAL, NACIONAL** y de **DERECHO**, conforme a la cláusula vigésima del Contrato.
- (ii) El proceso de arbitraje se registrará de acuerdo con las reglas establecidas en el Reglamento de Arbitraje del Centro, el Decreto Legislativo N° 1071 y a criterio del Tribunal Arbitral, los principios, usos y costumbres en materia arbitral.
- (iii) En caso de insuficiencia de las reglas que anteceden, el Tribunal Arbitral queda facultado para establecer reglas adicionales, respetando el principio de legalidad y resguardando el derecho constitucional al debido proceso y al derecho de defensa.
- (iv) Las normas aplicables al fondo de la controversia, según la cláusula Decimonovena del Contrato y la fecha de convocatoria del procedimiento (2 de octubre de 2019), son la Ley de Contrataciones del Estado N° 30225, modificado por el Decreto Legislativo N° 1444, su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF, modificado por Decretos Supremos N° 056-2017-EF y N° 0344-2018-EF, así como, supletoriamente, el Código Civil.
- (v) Los hechos a los que se refiere el análisis del caso son los establecidos en los Antecedentes, en concordancia con la información que obra en los actuados del proceso, así como los que se mencionan en los demás acápite del presente Laudo.
- (vi) El Tribunal Arbitral, conforme lo establecido en el Artículo 139° numeral 1 de la Constitución Política del Perú, ejerce función jurisdiccional y, por lo tanto, no se encuentra subordinado a ningún órgano administrativo o de cualquier otra índole, ejerciendo sus funciones con absoluta independencia, en el marco de las competencias que son propias a su naturaleza.
- (vii) Asimismo, el Tribunal Arbitral se encuentra especialmente facultado para proseguir con el proceso arbitral a pesar de la inactividad de una o ambas partes, así como a dictar el laudo basándose en lo ya actuado. Además, está facultado para solicitar a las partes aclaraciones o informes en cualquier etapa del procedimiento.

De la competencia del Tribunal Arbitral

- (viii) La designación del Tribunal Arbitral se efectuó de acuerdo con las reglas establecidas en el Convenio Arbitral y el Reglamento de Arbitraje del Centro. Ambas partes aceptaron la designación del Tribunal Arbitral. Ni el Demandante ni el Demandado recusaron a los miembros del Tribunal Arbitral, ni impugnaron o reclamaron contra las disposiciones de procedimiento.

Del ejercicio legítimo e irrestricto del derecho de defensa de las partes

- (ix) El Demandante presentó su demanda y el Demandado fue debidamente emplazado, contestándola y reconviniendo.
- (x) Ambas partes tuvieron plena libertad para ofrecer y actuar todos los medios probatorios que consideraron pertinentes, sin limitación alguna, así como para expresar sus posiciones de hecho y de derecho, habiendo tenido amplia oportunidad de presentar sus alegatos escritos y de informar oralmente, con la participación de sus abogados, respetando en todo momento el Tribunal Arbitral el irrestricto ejercicio del derecho de defensa de las partes.

Del laudo

- (xi) El laudo firmado por el Tribunal Arbitral será depositado en el Centro y notificado virtualmente a las partes.
- (xii) El Tribunal Arbitral procede a laudar dentro del plazo establecido.
23. Asimismo, el Tribunal Arbitral considera necesario resaltar que los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, así como producir certeza en el Tribunal Arbitral a las pretensiones planteadas, de acuerdo con lo consagrado por los principios generales en materia probatoria.
24. De igual forma, el Tribunal Arbitral deja establecido que podrá analizar los puntos controvertidos en el orden que considere apropiado. De ser el caso, si decide pronunciarse sobre alguno de ellos y de ello resulta que carece de objeto emitir pronunciamiento sobre uno o varios de los otros con los que guarde vinculación por la secuencia lógica de razonamiento, omitirá pronunciarse sobre estos últimos, expresando las razones de dicha omisión, sin que ello genere algún tipo de nulidad.
25. El Tribunal Arbitral deja constancia de que en el estudio, análisis y consideración del presente arbitraje ha tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones efectuadas por las partes, así como todos los medios probatorios aportados, haciendo un análisis y una valoración en conjunto de estos, de manera que la no referencia a un argumento o a una prueba no supone que no haya sido tomado en cuenta para su decisión.

26. En lo correspondiente a la valoración de los medios probatorios aportados por las partes, el Tribunal Arbitral deja expresa constancia de que en el presente proceso arbitral se ha actuado de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 43° de la Ley de Arbitraje, en el que se señala que: *“El Tribunal Arbitral tiene la facultad para determinar de manera exclusiva la admisión, pertinencia, actuación y valor de las pruebas y para ordenar en cualquier momento la presentación o la actuación de las pruebas que estime necesarios”*.
27. Además, el Tribunal Arbitral señala que constituye un criterio unánimemente aceptado que los jueces (extensible a los árbitros) no están obligados a exponer y refutar en sus sentencias cada uno de los argumentos de las partes ni a reseñar el modo en que ha ponderado todas y cada una de las pruebas producidas.¹ La eventual ausencia de mención en este laudo de algún argumento, pieza o fundamento indicado por las partes no implica, empero, que el Tribunal Arbitral haya dejado de sopesar todos los elementos de juicio relevantes que le han sido aportados.
28. Que, el presente laudo se expide de conformidad con lo señalado en la Ley de Arbitraje. Estando a lo dispuesto en la mencionada Ley, el Tribunal Arbitral advierte a las partes que la valoración de las pruebas en que se sustenta la decisión y los fundamentos de hecho y de derecho para admitir o rechazar las respectivas pretensiones y defensas de las partes, se van a desarrollar en forma conjunta en los considerandos del presente laudo.

VI. ANÁLISIS DE LAS MATERIAS CONTROVERTIDAS

29. En este caso se han consolidado dos procesos arbitrales, uno iniciado por la Entidad y otro por el Contratista. En cada uno de ellos ambas partes han cuestionado, entre otras cosas, las respectivas resoluciones de Contrato que realizaron en sede ejecución contractual.
30. De modo tal que ambas partes han resuelto el Contrato, primero lo hizo el Contratista y luego la Entidad. Así, toca al Tribunal Arbitral resolver ambas controversias, para lo cual debe tener en consideración que en la ejecución de un contrato no cabe la coexistencia de resoluciones contractuales activadas por las dos partes, salvo supuestos excepcionales de resoluciones parciales que no se superpongan. Empero, tratándose de la resolución contractual propiamente

¹ **Palacio, Lino E. y Alvarado Velloso, Adolfo:** *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Explicado y anotado jurisprudencial y bibliográficamente*, ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires–Santa Fe, 1992, tomo 5, comentario al artículo 163, p. 406.

El Tribunal Constitucional ha confirmado este criterio, al señalar: “En primer lugar, expedida por los emplazados, obrante a fojas veintitrés, según se desprende de la sentencia el Tribunal Constitucional considera que no se ha violado el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales. En efecto, como antes se ha expresado, dicho atributo no garantiza que el juzgador tenga que pronunciarse pormenorizadamente sobre cada uno de los extremos en los que el actor apoyó parte de su defensa procesal. Es suficiente que exista una referencia explícita a que no se compartan los criterios de defensa o que los cargos imputados al acusado no hayan sido enervados con los diversos medios de prueba actuados a lo largo del proceso, lo que cumple con efectuarlo la sentencia cuestionada, especialmente en el tercer considerando.” (Exp. Nro. 1230-2002-HC/TC, FJ. 13).

En igual sentido: “Si bien, como ha establecido este Tribunal en reiterada jurisprudencia, no se trata de dar respuesta a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, solo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la “insuficiencia” de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo.” (Exp. Nro. 03864-2014-PA/TC, FJ. 27).

dicha, solo una puede ser eficaz (o ninguna). Si cada parte resuelve el contrato imputando incumplimientos a la otra, corresponde analizar la que primero haya sido efectuada y, solo en caso esta se deje sin efecto, se podrá pasar a analizar la segunda.

31. Estando a lo antes señalado, en este caso particular, en el que efectivamente se han producido dos resoluciones contractuales, la primera que corresponde al Contratista y la segunda realizada por la Entidad², se analizará la materia en conjunto, pero en el orden en que estas acciones han acontecido en el tiempo.
32. Por ende, en el presente Laudo Arbitral las decisiones arbitrales se adoptarán bajo el siguiente esquema:
 - A. **Resoluciones de Contrato.**
 - B. **Inejecución de Cartas Fianza de Fiel Cumplimiento y de Adelantos.**
 - C. **Pago de prestaciones e Indemnización por daños y perjuicios a cargo de la Entidad.**
 - D. **Indemnización por daños y perjuicios a cargo del Contratista.**
 - E. **Costos Arbitrales.**
33. A continuación, el Tribunal Arbitral procede a desarrollar las posiciones de las partes y resolver los puntos controvertidos vinculados a cada una de las pretensiones de la demanda en el orden antes precisado.

A. RESOLUCIONES DE CONTRATO

Determinar si corresponde declarar la invalidez y/o ineficacia de la Carta Notarial N°002-2020/MHMI-RL-CAR, emitida por el CONSORCIO, mediante la cual declara la resolución del Contrato N°59-2019-PRONIS, correspondiente a la ejecución de la Obra: “Mejoramiento de los Servicios de Salud del Centro de Salud Machupicchu, Distrito de Machupicchu, Provincia de Urubamba, Departamento del Cusco.

Determinar si corresponde declarar inválida, ilegal o ineficaz la Carta Notarial N°132-2021-MINSA/PRONIS-UAF de fecha 17 de febrero de 2021 emitida por el PRONIS, por la cual declara la resolución del Contrato N° ES-C-059-2019-PRONIS-CONTRATO para la ejecución de la Obra:” Mejoramiento de los Servicios de Salud del Centro de Salud Machupicchu, Distrito de Machupicchu, Provincia de Urubamba, Departamento de Cusco, Código Único de Inversiones 2343128”.

² El Contrato fue resuelto por el Contratista el 3 de diciembre de 2020, en tanto que la resolución efectuada por la Entidad se realizó el 17 de febrero de 2021.

Determinar si corresponde declarar inválido, ilegal o ineficaz el procedimiento de resolución del Contrato N° ES-C-059-2019-PRONIS-CONTRATO para la ejecución de la Obra:” Mejoramiento de los Servicios de Salud del Centro de Salud Machupicchu, Distrito de Machupicchu, Provincia de Urubamba, Departamento de Cusco, Código Único de Inversiones 2343128”.

POSICIÓN DEL CONSORCIO

34. Señala que la Entidad convocó a través del Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado – SEACE al procedimiento de selección por LICITACIÓN PÚBLICA N° 007-2019-PRONIS, PRIMERA CONVOCATORIA para la ejecución de la obra: “Mejoramiento de los Servicios de Salud del Centro de Salud Machupicchu, Distrito de Machupicchu, Provincia de Urubamba, Departamento de Cusco, Código SNIP 2347056, Código Único Inversiones 2343128” por la suma de Veinte Millones Setecientos Tres Mil Cinco con 21/100 Soles (S/ 20’703,005.21).
35. Indica que el 5 de noviembre del 2019 se le otorgó la buena pro y que el 10 de diciembre del 2019, suscribieron el Contrato. Mediante Adenda de fecha 23 de diciembre del 2019, ambas partes acordaron diferir el inicio del plazo de ejecución de la obra, por cuanto la Entidad, se encontraba imposibilitada de notificar quien sería el supervisor de la obra. Así mediante Acta de Entrega de Terreno de fecha 17 de enero del 2020, luego de recorrer las áreas que comprende la intervención para la construcción de la nueva edificación del Centro de Salud Machupicchu en forma conjunta con el contratista y la supervisión de obra se verificó que estas se encontraban libres de cualquier obstáculo, no existiendo impedimento alguno para iniciar la ejecución de la obra, efectuándose la entrega de terreno.
36. Refiere que durante el desarrollo de la obra, se comunicó mediante anotaciones en el cuaderno de obra N° 48 y 54, deficiencias en el EIA respecto a la ausencia de autorizaciones para la tala de árboles, traslado de maquinarias, tratamiento para la reutilización de materiales procedentes de las excavaciones, situación que es observada por SERNANP, e impide la ejecución de las partidas vinculadas a estas actividades, situación que fue comunicada a la Entidad, sin que se pronuncie ni realice acciones para gestionar las autorizaciones respectivas.
37. Señala que mediante Carta N° 064-2020/CAR de fecha 12 de marzo del 2020, hizo de conocimiento de la Entidad la existencia de diferentes interferencias que impedían la instalación del cerco perimétrico de obra; i) En el límite de la propiedad existen postes de luz de propiedad de la empresa ELECTROS SUR ESTE; ii) No se cuenta con los permisos y/o autorizaciones por parte de la Municipalidad y de FETRANSA, para el uso de la vía Imperio de Los Incas; iii) Los artesanos y/o comerciantes no permiten la colocación de cerco perimétrico en los accesos a la zona comercial en vista que consideran ser afectados por la colocación de dicho cerco, pues los turistas ingresan por dichos accesos; iv) Existe una Red de Agua que interfiere con los trabajos programados en el Módulo B.

38. Añade que con Carta Notarial N° 001-2020/MHMI-RL-CAR notificada en fecha 13 de julio del 2020, requirió a la Entidad el cumplimiento de obligaciones contractuales; requiriéndole además que i) Se libere la zona de obras de los postes de luz de propiedad de ElectroSur – Este; ii) Se alcance la Licencia de construcción para el trámite de permisos ante la Municipalidad de Machupicchu, para el uso de la vía imperio de los incas y otras; iii) Se alcance el estudio de impacto ambiental, debidamente aprobado por el Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado - SERNANP; iv) Se libere la zona de obras de artesanos y/o comerciantes, que impiden la ejecución del cerco perimétrico; y, v) se emita la Resolución de aprobación de la solicitud de ampliación de plazo excepcional según lo establecido por el Decreto Legislativo 1486 y la Directiva N° 005-2020-OSCE/CD. Se otorgó un plazo de quince (15) días, bajo apercibimiento de resolver el Contrato.
39. Indica que con Carta Notarial N° 002-2020/MHMI-RL-CAR del 3 de diciembre del 2020, en estricta sujeción con lo establecido por el artículo 36° de la Ley de Contrataciones del Estado y del artículo 177° de su Reglamento, comunicó su decisión de dar por resuelto el contrato en su totalidad, por cuanto hasta dicha fecha persistía la falta de disponibilidad del íntegro del terreno donde se ejecutarían las obras y las demás obligaciones de cumplimiento obligatorio de la Entidad. Para tal efecto señaló como fecha y hora para la realización del acto de constatación física e inventario de materiales, el miércoles 9 de diciembre del 2020 a horas 2.30 pm. Con fecha 9 de diciembre del 2020 a horas 2.30 pm. con presencia del Juez de Paz de la localidad de Machupicchu, se llevó a cabo el acto de constatación física e inventario de materiales levantándose el acta respectiva.
40. Señala que posteriormente, con Carta N° 1624-2020-MINSA, la Entidad le alcanza el informe N° 006-2020-MINSA/PRONIS-UO-GHL, a través del cual el coordinador de obras Ingeniero Guido Hinostroza Lázaro, en el numeral 3 del acápite 3 del indicado informe, afirma lo siguiente: "de la constatación policial desarrollada se puede evidenciar que el contratista ha realizado paralización y abandono de manera injustificada." Esta afirmación resulta además de inexacta, un desconocimiento implícito del procedimiento de resolución de contrato llevado a cabo por su representada que concluyó con el acto de constatación física e inventario de materiales efectuada por el Juez de Paz Sr. Ignacio Oviedo Páucar, con fecha 9 de diciembre del 2021.
41. Añade que mediante Carta N° 60-2021-MINSA-PRONIS-UAF de fecha 26 de enero del 2021 se le comunicó supuestos incumplimientos a la ejecución de la obra, tales como; i) haber paralizado y abandonado la obra de manera injustificada; ii) no haber presentado la renovación de la póliza de seguro de obra CAR; iii) incumplimiento de la programación de obra; y, iv) cumplir con las especificaciones técnicas para los trabajos ejecutados y los que se van a ejecutar, para lo cual se otorgó un plazo perentorio de 15 días calendario para subsanar dichos incumplimientos, bajo apercibimiento de resolver el contrato de conformidad con el artículo 165° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Refiere que el 17 de febrero del 2021, fue notificado con la Carta Notarial N° 132-2021-MINSA/PRONIS-UAF, por la cual la Entidad resolvió el Contrato.

42. Indica que mediante escrito s/n de fecha 19 de enero del 2021, la Entidad presentó ante el Centro su solicitud de arbitraje. Por su parte, también solicitó el inicio de arbitraje ante el referido Centro, tramitándose el expediente N° 3198-52-21.
43. Precisa que mediante Oficio N° 00999-2021-68-0405-JR-CI-01, el Segundo Juzgado Mixto de Caylloma, notifica la Resolución N° 01-2021, mediante la cual se declara fundada la medida cautelar peticionada por su representada, para que en vía de medida de no innovar se mantenga la situación de hecho y derecho en relación a la Carta Fianza N° 0011-0239-98001194676-17 (Garantía de Fiel Cumplimiento) otorgada por el Banco Continental por el monto de S/ 1 954,715.22 y en consecuencia se dispone que PRONIS se abstenga de realizar cualquier acto destinado a ejecutar dicha Fianza hasta que en sede arbitral se resuelvan las controversias surgidas entre las partes. Asimismo, ordenó que la entidad Bancaria se abstenga de ejecutar o efectuar cualquier acción vinculada a la ejecución y/o pago de la mencionada Carta Fianza hasta que en Sede Arbitral se resuelva las controversias surgidas entre las partes.
44. En relación con la resolución del contrato, señala que el artículo 36° Ley prevé que cualquiera de las partes puede hacerlo por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato, o por incumplimiento de sus obligaciones conforme lo establecido en el reglamento, o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato siempre que se encuentre prevista la resolución en la normativa relacionada al objeto de la contratación. De la misma manera, este precepto normativo dispone que cuando se resuelva el contrato por causas imputables a alguna de las partes, se debe resarcir los daños y perjuicios ocasionados. En concordancia con lo anterior, el artículo 135° del Reglamento señala que la Entidad puede resolver el contrato, de conformidad con el artículo 36 de la Ley, en los casos en que: *i)* el contratista incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello; *ii)* el contratista haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo; o *iii)* el contratista paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación. A continuación, el artículo 136° del Reglamento prescribe el procedimiento de resolución de contrato. Finalmente, el artículo 137° del Reglamento dispone que en caso la parte perjudicada sea la Entidad, deberá ejecutar las garantías que el contratista hubiera otorgado sin perjuicio de la indemnización por los mayores daños irrogados. Mientras que, en caso la parte perjudicada sea la Contratista, la Entidad debe reconocerle la respectiva indemnización por los daños irrogados, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad.
45. Señala que la resolución unilateral del contrato se traduce en el procedimiento que se esquematiza de la siguiente manera: En caso de que alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada debe requerir mediante carta notarial que las ejecute en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato. Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la

Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días. En caso de ejecución de obras se otorga un plazo de quince (15) días. Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada puede resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación. La Entidad puede resolver el contrato sin requerir previamente el cumplimiento al contratista, cuando se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora u otras penalidades o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En estos casos, basta comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

46. A continuación, analiza el procedimiento de resolución unilateral del contrato llevada a cabo por la Entidad, cuya validez y eficacia pretende invalidar en el presente proceso arbitral, indicando que del texto de la Carta Notarial N° 132-2021-MINSA/PRONIS-UAF, notificada el 17 de febrero del 2020, por la cual la Entidad resolvió el Contrato indicó que mediante su Carta 60-2021-MINSA-PRONIS-UAF, notificada el 26 de enero del 2021, había hecho el requerimiento previo de cumplimiento de obligaciones. No obstante, dicha carta de requerimiento comunica supuestos incumplimientos a la ejecución de la obra, tales como; i) haber paralizado y abandonado la obra de manera injustificada; ii) no haber presentado la renovación de la póliza de seguro de obra CAR; iii) incumplimiento de la programación de obra; y, iv) cumplir con las especificaciones técnicas para los trabajos ejecutados y los que se van a ejecutar, para lo cual otorga un plazo perentorio de 15 días calendario para subsanar dichos incumplimientos, bajo apercibimiento de resolver el contrato de conformidad con el artículo 165° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
47. Señala que tales incumplimientos están relacionados directamente a los efectos legales derivados de la resolución contractual que con mucha anterioridad realizó su representada mediante Carta Notarial N° 002-2020/MHMI-RL-CAR del 3 de diciembre del 2020, por lo que existe por parte de la Entidad un desconocimiento del procedimiento y de la resolución de contrato llevado a cabo por su representada por el incumplimiento reiterado de la Entidad, conforme se acredita con el Informe técnico que acredita documentalmente los incumplimientos contractuales por su parte, situación que concluyó con el acto de constatación física e inventario de materiales efectuada por el Juez de Paz Sr. Ignacio Oviedo Páucar, con fecha 9 de diciembre del 2021.
48. Menciona que la Carta 60-2021-MINSA-PRONIS-UAF, notificada el 26 de enero del 2021, que había hecho el requerimiento previo del cumplimiento de obligaciones eventualmente incumplidas, fue notificada por conducto notarial a su representada, cuando el Contrato ya se había resuelto, con Carta Notarial N° 002-2020/MHMI-RL-CAR del 3 de diciembre del 2020.
49. Añade que la resolución de Contrato que realizó la Entidad con Carta Notarial N° 132-2021-MINSA/PRONIS-UAF, notificada el 17 de febrero del 2020, se realizó cuando el Contrato ya se había resuelto, con Carta Notarial N° 002-2020/MHMI-RL-CAR del 3 de diciembre del 2020.

50. Señala que tanto el procedimiento de resolución unilateral promovido por la Entidad como la resolución contractual propiamente dicha, habrían sido ejecutadas en contravención a la normativa de contratación pública. En tal sentido, la *Carta 60-2021-MINSA/PRONIS-UAF de 26 de enero de 2021* y la *carta 132-2021-MINSA/PRONIS-UAF de 17 de febrero de 2021* contravinieron el *ordenamiento jurídico*, configurándose de esta manera en una causal de nulidad de derecho prevista en el artículo V del Título Preliminar del Código Civil. De la misma manera, se configura otra causal de nulidad del acto jurídico siendo que el objeto –la resolución unilateral del Contrato, es jurídicamente imposible, pues no se puede resolver un acto jurídico que ya no existe, toda vez que el contrato fue resuelto con anterioridad por su representada según Carta 002-2020/MHMI-RL-CAR del 3 de diciembre del 2020, por lo que a todas luces se contraviene lo previsto en el artículo 136° del Reglamento, causal contenida en el numeral 3 del artículo 219° del Código Civil. Con lo cual, el procedimiento de resolución unilateral efectuado por la Entidad del Contrato no se ajusta a lo prescrito en la normativa de contratación pública vigente. En ese orden de ideas, el procedimiento y la resolución de contrato es inválida, ineficaz e ilegal. Como consecuencia se debe declarar la inejecución de las cartas fianza de fiel cumplimiento y adelantos.

POSICIÓN DEL PRONIS

51. Respecto de la resolución del Contrato realizada por el Consorcio, señala que mediante Acta de Entrega del Terreno de fecha 17 de enero del 2020, luego de recorrer el área que comprende la intervención para la construcción del Centro de Salud Machupicchu, en forma conjunta con el Contratista y la Supervisión de Obra verificó que estos se encuentran libre de cualquier obstáculo, no existiendo impedimento para iniciar la obra, efectuándose la entrega del terreno sin ninguna observación, habiendo suscrito el Contratista dicha acta en señal de conformidad.
52. Añade que, pese a ello, mediante la Carta Notarial N°001-2020/MHMI-RL-CAR de fecha 13 de julio del 2020, el Consorcio solicitó el cumplimiento de supuestas obligaciones contractuales, otorgándole un plazo de 15 días calendario, bajo apercibimiento de resolver el Contrato.
53. Indica que, mediante Carta N°617-2020-MINSA/PRONIS-UAF del 29 de julio del 2020, absolvió el requerimiento efectuado, adjuntando el Informe N°110-2020-MINSA/PRONIS-UO, en el cual se desvirtúa cada uno de los supuestos incumplimientos invocados por el Contratista, conforme a lo siguiente: Se ha desvirtuado la observación referida a que se libere la zona de obras de los postes de luz de propiedad de ElectroSur - Este. Se ha desvirtuado la observación referida a que se remita al contratista la licencia de construcción para el trámite de permisos ante la Municipalidad de Machupicchu, correspondiente al uso de la vía Imperio de los Incas y otras. Se ha desvirtuado la observación referida a que se remita al contratista el estudio de Impacto Ambiental, debidamente aprobado por el Servicio Nacional de Áreas Naturales protegidas por el Estado – SERNANP. Se ha desvirtuado la observación referida a que se libere la zona de obras de artesanos y/o comerciantes que impiden la ejecución del cerco perimétrico. Se ha desvirtuado la supuesta observación respecto a que se emita la Resolución de aprobación de la solicitud de ampliación de plazo excepcional efectuada por el contratista.

54. Refiere que el artículo 36 de la Ley de Contrataciones del Estado establece que cualquiera de las partes puede resolver el contrato por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato. Sin embargo, ninguno de los requerimientos del Contratista se configura como un hecho que imposibilite la continuación de la obra ya que la obra tuvo continuidad hasta el 3 de diciembre del 2020, fecha en que el Contratista paralizó las actividades de manera injustificada.
55. Refiere que el artículo 164 del Reglamento establece que el contratista puede solicitar la resolución del contrato en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente con el pago y/u otras obligaciones esenciales a su cargo, pese haber sido requerida, conforme el procedimiento establecido en el artículo 165° de dicha norma, indicando que cualquiera de las partes puede resolver el contrato por caso fortuito, fuerza mayor o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a las partes y que imposibilite de manera definitiva la continuación de la ejecución del contrato.
56. Manifiesta que ninguno de los requerimientos efectuados por el Contratista califican como obligaciones esenciales, debiendo tenerse en cuenta que aun en el supuesto negado que la Entidad no haya cumplido a tiempo los requerimientos del Contratista, este último debió solicitar ampliaciones de plazo o suspensiones del mismo antes de proceder con resolver el contrato, de acuerdo al procedimiento establecido en la normativa de contrataciones del Estado. Sobre ello, hace referencia a la diferencia existente entre el deber jurídico y la obligación. El deber jurídico impone una conducta general a través del ordenamiento jurídico, que supone su debido cumplimiento, mientras que la obligación, por su parte, implica la existencia de una relación jurídica patrimonial individualizada, en virtud de la cual el acreedor tiene derecho a exigir al deudor el cumplimiento de determinadas prestaciones. En esta línea y conforme a lo establecido por la Dirección Técnico Normativa del OSCE, los caracteres típicos de una obligación son los siguientes: *“(..)(a) La relación de obligación crea un vínculo jurídico entre acreedor y deudor, (b) Una de las particularidades más importantes es la patrimonialidad de la prestación y (c) El deber de la prestación se dirige a satisfacer el interés, patrimonial o no del acreedor, y éste está autorizado para exigir su cumplimiento”. Así, una obligación, para ser considerada como tal, deberá poseer las características antes mencionadas, a fin de que ésta sea exigible entre las partes que conforman la relación jurídico patrimonial (...)*”
57. Añade que, sobre las relaciones jurídico - patrimoniales que constituyen las contrataciones del Estado, la Dirección Técnico Normativa del OSCE señala que, “en el marco de un contrato con el Estado, surge una relación jurídico patrimonial entre la Entidad y el contratista, en la cual ambos se obligan al cumplimiento de determinadas prestaciones. Así pues, una vez perfeccionado el contrato, el contratista se compromete a ejecutar las prestaciones pactadas en favor de la Entidad, mientras que ésta última se compromete a pagar al contratista la contraprestación acordada. En estos términos, el contrato se entenderá cumplido cuando ambas partes ejecuten sus prestaciones a satisfacción de sus respectivas contrapartes, de conformidad con lo previsto en el contrato y en la Ley”

58. Respecto a las obligaciones esenciales en el marco de una con el Estado, señala que la Dirección Técnico Normativa del OSCE ha señalado en diversas opiniones que las “obligaciones esenciales” son aquellas cuyo cumplimiento resulta indispensable para alcanzar la finalidad del contrato y, en esa medida, satisfacer el interés de la contraparte; siendo indispensable, como condición para la determinación, que dichas obligaciones se hubieran contemplado en el contrato. Por otro lado, recuerda que según la Opinión N°027-2014/DTN *“el pago de la contraprestación constituye la principal obligación esencial que toda Entidad debe cumplir para satisfacer el interés económico del contratista, pudiendo existir otro tipo de obligaciones esenciales en función a la naturaleza u objeto del contrato o las prestaciones involucradas”*. Como se aprecia, la determinación de una obligación como esencial, depende de si esta es indispensable para alcanzar la finalidad del contrato, siendo necesario que se encuentre establecida en este. En ese sentido, de acuerdo con la citada Opinión, el pago es la principal obligación de la Entidad; sin embargo, pueden existir otras obligaciones esenciales en función de las características y condiciones del contrato.
59. Señala que las Bases Integradas del procedimiento de contratación correspondiente al Contrato no han establecido cuáles son las obligaciones contractuales de la Entidad, como si está establecido las obligaciones que deben ser cumplidas por parte del contratista que obtenga la Buena Pro. En ese sentido, no se podría afirmar que la Entidad ha incumplido con alguna obligación esencial que le permita al contratista resolver el contrato. Pese a lo señalado, mediante Carta Notarial N°002-2020/MHMI-RL-CAR de 3 de diciembre del 2020, el Consorcio notificó a la Entidad su decisión unilateral de resolver el Contrato, sin tener en cuenta lo indicado en la Carta N°617-2020-MINSA/PRONIS-UAF e Informe N°110-2020-MINSA/PRONIS-UP por el cual se acredita que la Entidad cumplió con todas las obligaciones esenciales durante la ejecución del contrato, tales como facilitar la documentación requerida, pese a que existían trámites que no eran de responsabilidad de la Entidad, así como haber cumplido con la entrega del terreno y los pagos correspondientes. Por lo expuesto, al haber quedado debidamente acreditado que la resolución contractual efectuada por el Contratista carece de todo fundamento, siendo la misma inválida e ineficaz, corresponde declarar infundada la pretensión del contratista y declare válida la resolución contractual realizada por la Entidad.
60. Sobre la resolución del Contrato que realizó, señala que mediante Carta N° 952-2020-ATINSAC/RL de 7 de diciembre del 2020, la supervisión comunicó a la Entidad que el Contratista había paralizado los trabajos de manera unilateral, lo que había ocasionado que la obra se encontrara abandonada. Posteriormente, el 27 de enero del 2021, la Entidad notificó al Contratista la Carta Notarial N°60-2021-MINSA/PRONIS-UAF por la cual se le solicitó el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, bajo apercibimiento de resolución del contrato.
61. Indica que, no habiendo el Contratista cumplido con las referidas obligaciones contractuales, mediante Carta Notarial N°132-2021-MINSA/PRONIS.UAF de fecha 17 de febrero del 2021, notificó al Contratista su decisión de resolver el Contrato. Hace referencia a lo dispuesto en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, artículo 164°, regula las causales para la

resolución del contrato. Asimismo, respecto al procedimiento de resolución de contrato, el artículo 165° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece el procedimiento

62. Indica que, mediante Memorando N°3127-2021-MINSA/PRONIS-UO e Informe N°164-2021-MINSA /PRONIS-UO-JNMP, la Unidad de Obras, en calidad de área usuaria de la contratación, sustenta técnicamente los incumplimientos contractuales del Contratista que conllevaron a la resolución del contrato, lo cual se condice con lo señalado por el Supervisor de la Obra en el Informe N°035-2020-ATINSAC/JS-JBN, y se resume en que la obra, al momento de la resolución de Contrato, se encontraba abandonada y atrasada desde el inicio de la misma, durante el mes de febrero y marzo del 2020, ya que la misma tuvo un avance menor al 80% del programa acumulado. Por lo expuesto, al haber quedado debidamente, acreditado que la resolución contractual efectuada por la Entidad es válida y eficaz, corresponde que el Tribunal Arbitral ratifique la misma y declare infundada la pretensión del contratista.
63. Respecto de la inejecución de las cartas fianzas de fiel cumplimiento, adelanto directo y adelanto de materiales cita las Bases Integradas de la Licitación Pública N°007-2019-PRONIS-Primera Convocatoria, así como los artículos 153, 155, 182 y 183 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, precisando que la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento debe mantenerse vigente hasta el consentimiento de la liquidación final, luego que se resuelva la controversia mediante este arbitraje, ya que no se tiene consentida la resolución del contrato. Por otro lado, en relación con las garantías por adelanto directo y adelanto de materiales hace referencia a lo señalado por la Dirección Técnico Normativa del OSCE, que concluye lo siguiente: *3.1. Cuando la amortización de los adelantos entregados al contratista no pueda cumplirse según lo programado, como en el caso de resolución del contrato de obra o en caso surjan controversias que determinen la paralización de la obra, corresponde que la Entidad ejecute las garantías por los adelantos otorgados, a efectos de salvaguardar los fondos públicos involucrados. Las cuales deben ser ejecutadas de forma inmediata –dentro de los tres (3) días siguientes de efectuada la solicitud– al solo requerimiento de la Entidad, por el monto total consignado en estas al momento en que se solicita su ejecución, sin que sea posible oponer excusión alguna. 3.2. La normativa de contrataciones del Estado ha dispuesto que las Entidades solo pueden aceptar garantías constituidas a través de cartas fianza o pólizas de caución, que sean incondicionales, solidarias, irrevocables y de realización automática en el país al solo requerimiento de la respectiva Entidad, emitidas por empresas autorizadas y bajo el ámbito de supervisión por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (SBS) o que estén consideradas en la lista actualizada de bancos extranjeros de primera categoría que publica el Banco Central de Reserva del Perú, de cuyo texto debe desprenderse claramente lo que es objeto de cobertura, a efectos de asegurar su eficacia y eventual ejecución; sin perjuicio, que se trate de las garantías de fiel cumplimiento, por adelantos, por el monto diferencial de la propuesta o sus renovaciones. 3.3. Dado que las garantías en el marco de las contrataciones del Estado, son incondicionales y de realización automática, las empresas emisoras deben ejecutarlas dentro de los tres (3) días siguientes de efectuada la solicitud por parte de la Entidad, sin que sea posible oponer excusión alguna o solicitar documentación adicional al requerimiento de ejecución; puesto que ante cualquier demora en su ejecución, la normativa de contrataciones del Estado ha previsto que se generará responsabilidad solidaria tanto para el emisor de la garantía como para el postor o contratista garantizado.*

64. Precisa que, en el caso de adelantos, frente a una resolución del contrato de obra o en caso surjan controversias que determinen la paralización de esta, corresponde que la Entidad ejecute las garantías por los adelantos otorgados, para salvaguardar los fondos públicos involucrados, por lo cual corresponde que el Tribunal Arbitral declare infundada dicha pretensión.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

65. Como se puede apreciar, tal como que anotó al momento de plantear el esquema de análisis de las materias controvertidas, el Tribunal Arbitral debe resolver sobre la validez o ineficacia de las resoluciones contractuales realizadas por cada una de las partes. Para tal efecto, debe partir por precisar que, en tanto que el Consorcio resolvió el Contrato a través de la Carta Notarial N°002-2020/MHMI-RL-CAR de fecha 3 de diciembre del 2020, la Entidad lo hizo con la Carta Notarial N°132-2021-MINSA/PRONIS-UAF de fecha 17 de febrero de 2021.
66. Se tiene entonces resoluciones contractuales de ambas partes que no son concomitantes, sino que una ha precedido a la otra. Al respecto, como se señaló, en la ejecución de un contrato no podrían, en principio, coexistir y surtir efectos ambas resoluciones contractuales, salvo supuestos excepcionales de resoluciones parciales que no se superpongan. En buena cuenta, en este caso, solo una o ninguna de las resoluciones podría ser eficaz. Entonces, si cada parte resuelve el contrato imputando incumplimiento de obligaciones a la otra, corresponde analizar la que ocurrió primero y, solo en caso esta se deje sin efecto, se podría pasar a analizar la segunda resolución contractual. Ello en la medida que, de ser eficaz la primera, jurídicamente no cabría resolver un contrato que ya habría dejado de tener vigencia.
67. Atendiendo a lo anterior, corresponde entonces analizar en primer término la pretensión de la reconvencción relativa a que el Tribunal Arbitral determine si corresponde declarar la invalidez y/o ineficacia de la Carta Notarial N°002-2020/MHMI-RL-CAR, de fecha 3 de diciembre del 2020, emitida por el Consorcio, mediante la cual comunicó su decisión de resolver el Contrato.
68. Sobre esta resolución contractual del Consorcio, como se sabe, existe un plazo de caducidad previsto en el artículo 45.5 de la Ley de Contrataciones del Estado, que es de 30 días hábiles. En buena cuenta, la Entidad debía activar el arbitraje respecto de la resolución contractual, dentro del referido plazo. Así, la Entidad podía hacerlo hasta el 21 de enero de 2022
69. Como indica el Consorcio en su demanda arbitral, *“Mediante escrito s/n de fecha 19 de enero del 2021, la ENTIDAD solicitó ante el Centro de Arbitraje y Resolución de Conflictos de la PUCP, su solicitud de arbitraje contra mi representada.”* El Tribunal Arbitral ha comprobado que dicha solicitud fue ingresada al Centro de Arbitraje el 21 de enero de 2020, de modo tal que la activación del mecanismo de solución de controversias para efectos de la resolución del Contrato fue efectuada por la Entidad dentro del plazo de caducidad previsto en la ley, por lo que dicha decisión resolutoria no quedó consentida y, por ende, es posible su análisis en este proceso arbitral.

70. Establecido lo anterior, corresponde al Tribunal Arbitral pasar a evaluar la decisión resolutoria del Consorcio, contenida en la Carta Notarial N°002-2020/MHMI-RL-CAR de fecha 3 de diciembre del 2020, tanto desde la perspectiva de forma como de fondo. Para este efecto, conviene centrar esta decisión del Consorcio en el contexto contractual en el cual se concretó. Así, se tiene que con fecha 10 de enero de 2019 las Partes suscribieron el Contrato de Obra con el objeto de mejorar los servicios de salud del Centro de Salud Machupicchu. El monto del Contrato fue de S/19'547,152.19 (Diecinueve millones quinientos cuarenta y siete mil ciento cincuenta y dos con 19/100 soles), incluidos los impuestos de Ley.
71. A su vez, el plazo de ejecución de la obra se pactó en 270 días calendario y, de acuerdo con la Adenda suscrita por las Partes el 23 de diciembre de 2019, se estableció que su inicio se daría a partir del momento en que se diera el cumplimiento de las condiciones establecidas en el numeral 176.1 del artículo 176 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado³, para lo cual la Entidad debía comunicar al Consorcio quien ejercería la función de supervisor de la obra.
72. Según refieren ambas Partes en sus respectivos escritos postulatorios, el Acta de Entrega de Terreno data del 17 de enero del 2020. De modo tal que a partir del 18 de enero del 2020 se dio inicio al plazo contractual de ejecución de la obra.
73. Ahora bien, poco antes de cumplirse los seis meses de iniciado el plazo contractual y, por ende, la ejecución de la obra, a través de la Carta Notarial N° 001-2020/MHMI-RL-CAR enviada la Entidad el 13 de julio del 2020, el Consorcio le requirió el cumplimiento de obligaciones contractuales, otorgándole un plazo de 15 días para su subsanación, bajo apercibimiento de resolver el Contrato. Partes pertinentes de esta carta son las siguientes:

CONSORCIO ALTO RENDIMIENTO		ID - A&M
Lima, 09 de Julio del 2020		 NOTARIA LORA FECHA DE RECEPCIÓN: 13 DE JUL. 2020 CARTA NOTARIAL N°: 001-2020
CARTA NOTARIAL N° 001-2020/MHMI-RL-CAR		
Señores :		
PROGRAMA NACIONAL DE INVERSIONES EN SALUD - PRONIS		
Av. Faustino Sánchez Carrión N° 465, Piso 13, Magdalena del Mar, Lima		
Central Telefónica: 511 6118181		
Asunto	: Requerimiento de cumplimiento de obligaciones contractuales Obra: Mejoramiento de los servicios de salud del centro de salud Machupicchu, distrito de Machupicchu, provincia de Urubamba, departamento de cusco*	
(...)		
De lo expuesto, a efectos de alcanzar el objeto del contrato y en estricta sujeción con el Artículo 165° del reglamento de la ley de contrataciones del estado requerimos a la contratante proceda al cumplimiento de las siguientes contractuales		

³ a) Que la Entidad notifique al contratista quién es el inspector o el supervisor, según corresponda; b) Que la Entidad haya hecho entrega total o parcial del terreno o lugar donde se ejecuta la obra, según corresponda; c) Que la Entidad provea el calendario de entrega de los materiales e insumos que, de acuerdo con las bases, hubiera asumido como obligación; d) Que la Entidad haya hecho entrega del Expediente Técnico de Obra completo, en caso este haya sido modificado con ocasión de la absolución de consultas y observaciones; e) Que la Entidad haya otorgado al contratista el adelanto directo, en las condiciones y oportunidad establecidas en el artículo 181.

- i) Libere la zona de obras de los postes de luz de propiedad de ElectroSur Este, incluye la red de agua existente en el módulo B
 - ii) Alcance la Licencia de construcción para el trámite de permisos ante la Municipalidad de Machupicchu, para el uso de la vía impeno de los incas y otras.
 - iii) Alcance el estudio de impacto ambiental, debidamente aprobado por el SERVICIO NACIONAL DE AREAS NATURALES PROTEGIDAS POR EL ESTADO – SERNANP, autorizando el traslado de los equipos estratégicos para la ejecución de la Obra de acuerdo a las bases integradas y a la relación de insumos del Expediente Técnico.
 - iv) Libere la zona de obras de artesanos y/o comerciantes, que impiden la ejecución del cerco perimétrico.
 - v) Emita la Resolución de aprobación de nuestra solicitud de ampliación de plazo excepcional según lo establecido por el Decreto Legislativo 1486 y la Directiva N° 005-2020-OSCE/CD
- Si en el término perentorio de 15 días calendarios, las obligaciones indicadas en el acápite precedente, no fueran materia de cumplimiento, procederemos indefectiblemente a la resolución total del contrato.

74. Vencido largamente el plazo otorgado, esto es el 3 de diciembre de 2020, bajo el entendido de que los incumplimientos imputados persistían, el Consorcio comunicó a PRONIS su decisión de resolver el Contrato, con la Carta Notarial N° 002-2020/MHMI-RL-CAR, que es la siguiente:

CONSORCIO ALTO RENDIMIENTO **JD - A&M**

Arequipa, 02 de Diciembre del 2020

CARTA NOTARIAL N° 002-2020/MHMI-RL-CAR

Señores:
PROGRAMA NACIONAL DE INVERSIONES EN SALUD - PRONIS
 Av. Faustino Sánchez Carrión N° 465-Piso 13,
 Magdalena del mar-Lima
 Central Telefónica: (511) 611-8181

Asunto : **Resolución Total de Contrato de Obra**
 Obra: Mejoramiento de los servicios de salud del centro de salud de Machupicchu, distrito de Machupicchu, provincia de Urubamba, departamento de cusco

Ref. : 1.- Carta Notarial N° 001-2020/MHMI-RL-CAR
 2.- Contrato N° 059-2019-PRONIS del 10.12.2019

De nuestra consideración:

CONSORCIO ALTO RENDIMIENTO conformado por las empresas **A&M CONTRATISTAS S.R.L.** y **JD CONSULTORES OBRAS Y SERVICIOS S.R.L.** con domicilio legal en Av. José Leal N° 677, Oficina N° 303, distrito de Lince, provincia y departamento de Lima, con correo electrónico institucional: manifercontratistas@hotmail.com, debidamente representado por nuestro representante: común Sr. Manuel Hugo Manrique Ibárcena, identificado con DNI N° 29410232, según Contrato de Consorcio del 25 de noviembre del 2019, nos dirigimos a Ustedes, en los términos siguientes:

- Con fecha 10 de diciembre del 2019, mi representada suscribió con el PROGRAMA NACIONAL DE INVERSIONES DE SALUD (en adelante PRONIS) el contrato N° 59-2019-PRONIS para la ejecución de la obra: Mejoramiento de los servicios de salud del Centro de Salud Machupicchu, distrito de Machupicchu, provincia de Urubamba, departamento del Cusco por el monto de su propuesta económica ascendente a la suma de S/. 19'547,152.19 y un plazo de ejecución de 270 días calendario.
- A través del documento de la referencia 1) notificado notarialmente el 13 de julio del 2020 procedimos a requerirles el cumplimiento de obligaciones contractuales esenciales, que posibilitarán alcanzar el objeto del contrato de obra para el Mejoramiento de los servicios de salud del centro de salud Machupicchu, distrito de Machupicchu, provincia de Urubamba, departamento de cusco
- A mayor abundamiento debemos manifestar que en nuestra carta de requerimiento de cumplimiento de obligaciones contractuales, les solicitamos:
 1. Se libere las interferencias en la zona de obras del Módulo "B" como son los postes de luz cable subterráneo de Media Tensión propiedad de ElectroSur - Este y la red de desagüe Pluvial existente de propiedad del Mercado Artesanal, actividades que aún no se ejecutan en dicha zona y que se encuentran en la ruta crítica, generando mayores costos y retrasos de Obra.

75. Es a partir de ambos documentos que corresponde analizar esta primera pretensión de la reconvención arbitral, por la cual se solicita que el Tribunal Arbitral determine si corresponde declarar la ineficacia o invalidez de la resolución del Contrato realizada por el Consorcio.
76. Para este efecto es conveniente partir del marco legal y contractual aplicable al procedimiento de resolución contractual. En ese sentido, se debe tener a vista lo establecido en el artículo 36° de la Ley de Contrataciones del Estado, que regula este tema:

“Artículo 36. Resolución de los contratos:

36.1 Cualquiera de las partes puede resolver el contrato, por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato, por incumplimiento de sus obligaciones conforme lo establecido en el reglamento, o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a alguna de las partes.

36.2 Cuando se resuelva el contrato por causas imputables a alguna de las partes, se debe resarcir los daños y perjuicios ocasionados. No corresponde el pago de daños y perjuicios en los casos de corrupción de funcionarios o servidores propiciada por parte del contratista, de conformidad a lo establecido en el artículo 11 de la presente Ley”

77. Tal como señala la norma legal citada, el contrato puede resolverse: i) por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato, ii) por incumplimiento obligaciones conforme lo establecido en el reglamento, iii) por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a alguna de las partes.
78. De otro lado, se debe considerar los artículos 164° y 165° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que versan sobre las causales y el procedimiento de resolución contractual. Como se puede observar, el Reglamento refiere en su artículo 164° diversas causales que permiten a las partes resolver el Contrato. A su vez, el artículo 165° desarrolla con detalle la resolución del contrato por la causal de incumplimiento de obligaciones, indicando que, en tales casos, tratándose de contratos de obra, la parte perjudicada debe requerir mediante carta notarial la ejecución de estas en un plazo de quince (15) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato. El Reglamento señala además que, si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada queda recién habilitada para resolver el contrato, debiendo comunicar tal decisión mediante carta notarial.
79. El Reglamento añade que, en caso de incumplimiento de obligaciones del contratista, la Entidad puede resolver el contrato sin necesidad del requerimiento previo antes mencionado, cuando se haya acumulado el monto máximo de penalidad por mora u otras penalidades o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida, casos en los cuales basta comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.
80. Sin embargo, para los supuestos en que como causal resolutoria se invoque caso fortuito o fuerza mayor, el Reglamento no exige un requerimiento o intimación previa. Ello es así debido a que la exigencia de tal requerimiento, como requisito fundamental para generar un acto resolutorio válido, solo cobra sentido cuando la situación obedece a un incumplimiento imputable a una de las partes. En efecto, lo que se le requiere a esta es que cumpla aquello que viene inobservando y que contractualmente le corresponde. Se le da una oportunidad de enmienda, es decir un plazo para que cumpla lo que está en la esfera de su compromiso. Sin embargo, en el caso de la causal resolutoria por caso fortuito o fuerza mayor, las partes carecen de responsabilidad respecto al incumplimiento de sus obligaciones.
81. En este orden de ideas, el requerimiento previo obedece a la idea central, pacífica en la doctrina, de que la resolución es una medida de última *ratio* en la vida del contrato, pues supone justamente su fenecimiento, correspondiendo a las partes llevar a cabo todos los esfuerzos y medidas a su alcance para evitarlo y así lograr el objeto contractual.

82. De modo tal que, frente al incumplimiento imputable de una de las partes, requerir el cumplimiento para que acate lo pactado constituye un requisito *sine qua non* si se quiere lograr una resolución contractual válida. Sin tal requerimiento previo, que por cierto debe cumplir lo que le resulta indispensable (indicar de modo claro cuál es la obligación contractual incumplida, en que consiste el incumplimiento, otorgar el plazo debido para subsanar, señalar el apercibimiento de resolver), el procedimiento formal quedará viciado y el acto resolutorio final no podría surtir efectos jurídicos.
83. Sin embargo, la propia norma de contrataciones del Estado establece excepciones a esta obligación del afectado de requerir previamente el cumplimiento. Se trata de supuestos expresos y taxativos en los que no resulta lógico ni necesario intimar el cumplimiento: i) acumular el monto máximo de penalidad por mora u otras penalidades o ii) cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. El primer caso se explica por la gravedad del incumplimiento que está detrás de la acumulación de penalidades, en la medida que esta alcanza un monto igual o superior al 10% del monto contractual. Si la Entidad ya no puede seguir penalizando por montos mayores y el contratista sigue incumpliendo recurrentemente, carece de sentido apercibirlo en este caso. Igual sinsentido constituiría exigir el requerimiento de cumplimiento de una obligación que ya no se puede cumplir o, en palabras de la ley, en los que el incumplimiento es irreversible. La idea del requerimiento es justamente esa, revertir la situación de incumplimiento; si ya no es posible lograr ello no tiene sentido exigir la intimación.
84. Siguiendo con la regulación legal de la resolución contractual, tratándose de contratos de obra, el artículo 207 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado añade que esta determina la inmediata paralización de la obra, salvo los casos en que, estrictamente por razones de seguridad o disposiciones reglamentarias de construcción, no sea posible. Precisa también que la parte que resuelve debe indicar en su carta de resolución, la fecha y hora para efectuar la constatación física e inventario en el lugar de la obra, con una anticipación no menor de tres (3) días hábiles.
85. El Contrato por su parte, en las cláusulas Decimosexta y Decimosétima, señala respecto de la resolución contractual lo siguiente:

CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA: RESOLUCIÓN DEL CONTRATO

Cualquiera de las partes puede resolver el contrato, de conformidad con el numeral 32.3 del artículo 32 y artículo 36 de la Ley de Contrataciones del Estado, y el artículo 164 de su Reglamento. De darse el caso, LA ENTIDAD procederá de acuerdo a lo establecido en los artículos 165 y 207 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

CLÁUSULA DÉCIMA SÉTIMA: RESPONSABILIDAD DE LAS PARTES

Cuando se resuelva el contrato por causas imputables a algunas de las partes, se debe resarcir los daños y perjuicios ocasionados, a través de la indemnización correspondiente. Ello no obsta la aplicación de las sanciones administrativas, penales y pecuniarias a que dicho incumplimiento diere lugar, en el caso que éstas correspondan.

Lo señalado precedentemente no exime a ninguna de las partes del cumplimiento de las demás obligaciones previstas en el presente contrato.

86. Determinado lo anterior corresponde entonces pasar a establecer si corresponde declarar la ineficacia o invalidez de la resolución del Contrato realizada por el Consorcio a través de la Carta Notarial N° 002-2020/MHMI-RL-CAR de fecha 3 de diciembre de 2020.
87. Para dicho efecto se debe partir por verificar el cumplimiento de la formalidad legal del procedimiento resolutorio seguido por el Consorcio, el cual, según ha sido visto, debe respetar los siguientes pasos y condiciones:
- El contratista puede solicitar la resolución del contrato en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente con el pago y/u otras obligaciones esenciales a su cargo.
 - Para este efecto debe requerir a la Entidad, mediante carta notarial, que ejecute las obligaciones contractuales esenciales a su cargo que considera incumplidas.
 - En esa carta debe otorgar a la Entidad un plazo de quince (15) días para que la Entidad subsane los incumplimientos imputados, bajo apercibimiento de resolver el contrato.
 - Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada puede resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando su decisión mediante carta notarial.
 - El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de que la Entidad reciba esta segunda comunicación.
88. De la Carta Notarial N° 001-2020/MHMI-RL-CAR enviada la Entidad el 13 de julio del 2020, se aprecia que el Consorcio le requirió el cumplimiento de obligaciones contractuales que consideró esenciales, otorgándole para el efecto el plazo de 15 días, mencionando expresamente el apercibimiento resolutorio. El incumplimiento se imputó respecto de las siguientes obligaciones:
- Liberación de la zona de obras de los postes de luz de propiedad de ElectroSur – Este;
 - Entrega de la Licencia de construcción para el trámite de permisos ante la Municipalidad de Machupicchu, para el uso de la vía imperio de los incas y otras;
 - Entrega del estudio de impacto ambiental, debidamente aprobado por el Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado - SERNANP;
 - Liberación de la zona de obras de artesanos y/o comerciantes, que impiden la ejecución del cerco perimétrico;
 - Emisión de la Resolución de aprobación de la solicitud de ampliación de plazo excepcional según lo establecido por el Decreto Legislativo N° 1486 y la Directiva N° 005-2020-OSCE/CD.
89. Sobre este requerimiento del Consorcio, el PRONIS ha señalado en este proceso que no fue notarial, es decir, indicó que recibió la carta pero que esta no fue enviada por conducto notarial, por lo que no se habría cumplido con el procedimiento. Sobre este punto el Tribunal Arbitral aprecia en la prueba aportada, consignado en el considerando 73 de este Laudo, el sello de la Notaria Lora, lo que de por sí desdice tal cuestionamiento.

90. Y lo cierto del caso es que PRONIS no solo recibió la Carta N° 617-2020-MINSA/PRONIS-UAF, sino que contestó las imputaciones efectuadas en ella, adjuntando para el efecto el Informe N° 110-2020-MINSA/PRONIS-UO. Entonces, al responder PRONIS no hizo ningún cuestionamiento al procedimiento de resolución ni a la falta del envío notarial del requerimiento. Lo que señaló fue que con este informe desvirtuaba tales incumplimientos y, además, comunicaba incumplimientos del Consorcio respecto de los cuales señaló que, de persistir, tomaría las acciones correspondientes.
91. De manera tal que el Tribunal Arbitral considera que el procedimiento previo, referido al envío de un requerimiento notarial, precisando las imputaciones de incumplimiento, otorgando además el plazo de 15 días para subsanarlas, bajo apercibimiento de resolver el Contrato, fue cumplido por el Consorcio.
92. En esta carta e informe de la Entidad, expedidos en respuesta a las imputaciones de incumplimiento efectuadas por PRONIS, se señaló lo siguiente:

Magdalena del Mar, 29 de julio del 2020

CARTA N° 617-2020- MINSA/PRONIS-UAF

Señor:

MANUEL HUGO MANRIQUE IBÁRCENA

Representante Legal Común

CONSORCIO ALTO RENDIMIENTO

Av. José Leal N° 677 – Oficina N° 303 – distrito de Lince.

@mail: manfercontratistas@hotmail.com, jdconocer.srl@hotmail.com

PRESENTE.-

Asunto : **RESPUESTA A REQUERIMIENTO DE CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES CONTRACTUALES.**

(...)

En ese sentido, el Coordinador de Obras, mediante el Informe N° 110-2020-MINSA/PRONIS-UO-GBHL, comunica que no procede su apercibimiento de resolución de contrato, debido que sus pretensiones no se encuentran sustentadas y más bien como se ha demostrado estos atrasos o demoras en la ejecución de la obra son atribuibles a su representada, al no haber cumplido con lo estipulado en las Bases Integradas del procedimiento de contratación y el Contrato, como se aprecia se encuentran desvirtuados los hechos sostenidos por su representada y de persistir con esta pretensión, esta Entidad tendrá la facultad de tomar las acciones y aplicar las sanciones que correspondan.

Por lo tanto, comunico a su representada que, de acuerdo a lo informado por el Especialista, no procede su apercibimiento de resolución de contrato, debido a que los supuestos incumplimientos son atribuibles a su representada y en otros casos inexistentes y de persistir se tomara las acciones que correspondan a fin de que la Entidad no se vea perjudicada.

INFORME N° 110 -2020- MINSA/PRONIS-UO-GBHL

PARA : **ING. JUAN WILLIAM ZAVALETA MEZA**
Jefe de la Unidad de Obras

ASUNTO : **RESPUESTA A REQUERIMIENTO DE CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES CONTRACTUALES.**
Obra Principal: "Mejoramiento de los Servicios de Salud del Centro de Salud Machupicchu, Distrito de Machupicchu, Provincia de Urubamba, Departamento de Cusco. CUI N° 2343128"
Contrato N° 059-2019-PRONIS
Contrato N° 001-2020-PRONIS

REFERENCIA : Carta Notarial N° 001-2020/MHMI-RL-CAR
Expediente N° OBR00452-2020-V-6

FECHA : Magdalena del Mar, 29 de julio del 2020

(...)

Cabe recalcar, que dichos requerimientos no han sido sustentados por el contratista fehacientemente, solo es mencionado en su documento, lo que no puede ser corroborado por el suscrito respecto a su veracidad, siendo que "quien alega un hecho debe de probarlo". Sin perjuicio de ello, se pasará a sustentar la posición de la Entidad ante dichos requerimientos.

(...)

a) BASES INTEGRADAS DEL PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN.

Las Bases Integradas del procedimiento de contratación, no ha establecido cuales son las obligaciones contractuales de la Entidad, como si está establecido las obligaciones que deben ser cumplidas por parte del contratista que obtenga la Buena Pro, en ese sentido, no se podría afirmar que la Entidad ha faltado o no ha cumplido con las obligaciones esenciales que le

corresponden según los documentos integrantes del procedimiento de contratación.

(...)

CONTRATO N° 59-2019-PRONIS

Obligación de la Entidad establecida en el contrato, se tiene:

CLÁUSULA CUARTA: DEL PAGO

LA ENTIDAD se obliga a pagar la contraprestación a EL CONTRATISTA en Soles, en periodos de valorización mensual, conforme a lo previsto en la sección específica de las bases. Asimismo, LA ENTIDAD o EL CONTRATISTA, según corresponda, se obligan a pagar el monto correspondiente al saldo de la liquidación del contrato de obra, en el plazo de treinta (30) días calendario, computados desde el día siguiente del consentimiento de la liquidación.

En caso de retraso en el pago de las valorizaciones, por razones imputables a LA ENTIDAD, EL CONTRATISTA tiene derecho al reconocimiento de los intereses legales efectivos, de conformidad con el artículo 39 de la Ley de Contrataciones del Estado y los artículos 1244, 1245 y 1246 del Código Civil. Para tal efecto, se formulará una valorización de intereses y el pago se efectuará en las valorizaciones siguientes.

Analizado las Bases Integradas del procedimiento de contratación, el contrato de ejecución de obra y la Ley y su Reglamento, mediante el cual se rige el presente contrato, se procederá a realizar el análisis de cada uno de los supuestos requerimientos contractuales que manifiesta el contratista, deben ser cumplidas por la Entidad.

Cabe indicar, que los requerimientos realizados por el contratista Consorcio Alto Rendimiento, debe tener cada una de sus peticiones debidamente sustentada.

(...)

1) LIBERE LA ZONA DE OBRAS DE LOS POSTES DE LUZ DE PROPIEDAD DE ELECTROSUR ESTE, INCLUYE LA RED DE AGUA EXISTENTE EN EL MÓDULO B.

Según lo anunciado por el contratista, esto fue puesto de conocimiento de la Entidad con CARTA N° 064-2020/CAR, como lo manifiesta en la Carta Notarial N° 001-2020/MHMI-RL-CAR, sin embargo, no presenta el cargo de dicho documento.

Anexo: con CARTA N° 064-2020/CAR de fecha: 12 de marzo de 2020, respecto de nuestro conocimiento que existen interferencias que impiden la instalación del cerco perimétrico de obra, y cuyo detalle es el siguiente: i) En el lote de propiedad existen postes de luz de propiedad de ElectroSur Este, y no se cuenta con los permisos y/o autorizaciones por parte de la Municipalidad y de Febransa, para el uso de la vía pública de los andas, ii) Los árboles y/o comerciantes, no permiten, la colocación de cerco perimétrico en los accesos a la zona comercial en vista que consideren ser afectados por la colocación de dicho cerco (los funistas realizan su ingreso por dichos accesos). Existe una Red de Agua existente que interfiere con los trabajos programados en el Módulo B.

Cabe indicar, que dicho documento no obra en poder de la Entidad, por lo que sería conveniente que presente o en su defecto adjunte dicho cargo del documento sustentando el ingreso a la Entidad en la fecha indicada.

18. OTRAS OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA:

18.10 El Contratista estará obligado en un plazo de 7 días después de iniciada la obra, a coordinar con la Supervisión y la Entidad la gestión de los trámites para obtener los permisos correspondientes ante la Municipalidad y otras Entidades, debiendo cumplir con presentar toda la documentación necesaria inherente al Contratista, con la finalidad de cumplir con la presentación de las solicitudes de los permisos con anticipación y sean otorgados antes de la fecha programada para ejecutar los trabajos en las vías públicas.

De los plazos de ejecución de la obra:

ENTREGA DE TERRENO	17/01/2020
INICIO DE PLAZO CONTRACTUAL	18/01/2020
PLAZO DE EJECUCION DE OBRA INICIAL	270
(PLAZO PARA COORDINAR LO PERMISOS 7 DIAS)	24/01/2020
TERMINO DE PLAZO INICIAL	13/10/2020

Del cuadro anterior, se puede evidenciar que el contratista no cumplió con los plazos establecidos en las Bases Integradas del procedimiento de contratación; debido que estos permisos debieron haber sido comunicados a la Entidad con fecha máxima 24 de enero del 2020, lo que no ha ocurrido en este caso, que como el mismo contratista manifiesta, recién lo comunico a la Entidad mediante CARTA N° 064-2020/CAR, de fecha 12 de marzo del 2020, sobrepasando todos los plazos establecidos y obligatorios para el contratista.

Cabe resaltar, que el contratista no solo debe comunicar la interferencia encontrada en la zona de intervención, sino que debe presentar toda la documentación necesaria inherente (lo que debe representar es un INFORME TÉCNICO SUSTENTATORIO CON SUS RESPECTIVOS PLANOS DONDE SE EVIDENCIE DICHA INTERFERENCIA O EL PORQUE DE LA SOLICITUD DEL PERMISO), lo que en esta oportunidad no ha ocurrido, como se puede evidenciar en el documento presentado.

Por lo tanto, esta OBLIGACIÓN DE LIBERACIÓN DE POSTES DE LUZ DE PROPIEDAD DE ELECTROSUR ESTE, INCLUYE LA RED DE AGUA EXISTENTE EN EL MÓDULO B, es una irresponsabilidad del contratista Consorcio Alto Rendimiento, al no haber cumplido con los plazos establecidos para dicho fin y que cualquier perjuicio que ocasione a la Entidad, será de su entera responsabilidad y será sancionado como corresponda.

Lo concerniente a tramites de permisos, deben ser comunicados como máximo dentro de los siete (07) días de iniciado con la ejecución de la obra, como está claramente tipificado en las Bases Integradas del procedimiento de contratación, lo que el contratista no ha cumplido con sus obligaciones contractuales.

Cabe indicar que la Entidad a iniciativa propia ha iniciado dichos tramites de liberación de terreno, como se adjunta los documentos respectivos.

(...)

2) ALCANCE LA LICENCIA DE CONSTRUCCIÓN PARA EL TRÁMITE DE PERMISOS ANTE LA MUNICIPALIDAD DE MACHUPICCHU, PARA EL USO DE LA VÍA IMPERIO DE LOS INCAS Y OTRAS.

Según lo anunciado por el contratista, esto fue puesto de conocimiento de la Entidad con CARTA N° 064-2020/CAR, como lo manifiesta en la Carta Notarial N° 001-2020/MHMI-RL-CAR, sin embargo, no presenta el cargo de dicho documento.

Asimismo, con CARTA N° 064-2020/CAR de fecha 12 de marzo de 2020, hicimos de vuestro conocimiento que existen interferencias que impiden la instalación del cerco perimétrico de obra, y cuyo detalle es el siguiente: 1) En el límite de propiedad existen postes de luz de propiedad de Electroser Este, 2) No se cuenta con los permisos y/o autorizaciones por parte de la Municipalidad y de Fetransa, para el uso de la vía Imperio de los Incas, 3) Los artesanos y/o comerciantes, no permiten la colocación de cerco perimétrico en los accesos a la zona comercial en vial que consideran ser afectados por la colocación de dicho cerco (los trabajos realizarán sus ingresos por dichos accesos). Existe una Red de Agua existente que interfiere con los trabajos programados en el Módulo B.

Cabe indicar, que dicho documento no obra en poder de la Entidad, por lo que sería conveniente que presente o en su defecto adjunte dicho cargo del documento sustentando el ingreso a la Entidad en la fecha indicada.

Sin embargo, cabe resaltar que, una obligación del contratista es:

18. OTRAS OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA:

18.10 El Contratista estará obligado en un plazo de 7 días después de iniciada la obra, a coordinar con la Supervisión y la Entidad la gestión de los trámites para obtener los permisos correspondientes ante la Municipalidad y otras Entidades, debiendo cumplir con presentar toda la documentación necesaria inherente al Contratista, con la finalidad de cumplir con la presentación de las solicitudes de los permisos con anticipación y sean otorgados antes de la fecha programada para ejecutar los trabajos en las vías públicas.

De los plazos de ejecución de la obra:

ENTREGA DE TERRENO	17/01/2020
INICIO DE PLAZO CONTRACTUAL	18/01/2020
PLAZO DE EJECUCION DE OBRA INICIAL	270
(PLAZO PARA COORDINAR LO PERMISOS 7 DIAS)	24/01/2020
TERMINO DE PLAZO INICIAL	13/10/2020

Del cuadro anterior, se puede evidenciar que el contratista no cumplió con los plazos establecidos en las Bases Integradas del procedimiento de contratación; debido que estos permisos debieron haber sido comunicados a la Entidad con fecha máxima 24 de enero del 2020, lo que no ha ocurrido en este caso, que como el mismo contratista manifiesta, recién lo comunico a la Entidad mediante CARTA N° 064-2020/CAR, de fecha 12 de marzo del 2020, sobrepasando todos los plazos establecidos y obligatorios para el contratista.

Cabe resaltar, que el contratista no solo debe comunicar la interferencia encontrada en la zona de intervención, sino que debe presentar toda la documentación necesaria inherente (lo que debe representar es un INFORME TÉCNICO SUSTENTATORIO CON SUS RESPECTIVOS PLANOS DONDE SE EVIDENCIE DICHA INTERFERENCIA O EL PORQUE DE LA SOLICITUD DEL PERMISO), lo que en esta oportunidad no ha ocurrido, como se puede evidenciar en el documento presentado.

Por lo tanto, esta OBLIGACIÓN DE SOLICITAR EL PERMISO O LICENCIA DE EDIFICACIÓN, debió ser comunicado a la Entidad con fecha máxima 24 de enero del 2020 (como está establecido en las Bases Integradas del procedimiento de contratación), siendo esta una irresponsabilidad del contratista Consorcio Alto Rendimiento, al no haber cumplido con los plazos establecidos para dicho fin y que cualquier perjuicio que ocasione a la Entidad, será de su entera responsabilidad y será sancionado como corresponda.

Lo concerniente a tramites de permisos, deben ser comunicados como máximo dentro de los siete (07) días de iniciado con la ejecución de la obra, como está claramente tipificado en las Bases Integradas del procedimiento de contratación, lo que el contratista no ha cumplido con sus obligaciones contractuales.

Bueno es saber, que el contratista no ha sustentado que la Licencia de Edificación, es un requisito para solicitar los permisos de uso de las vías, cuando lo solicito a la Municipalidad el contratista el derecho de uso de las vías y la respuesta del requerimiento de la Municipalidad de dicho documento para continuar con el trámite.

Asimismo, cabe hacer mención que la obtención de la Licencia de Edificación se encuentra en trámite por parte de la Entidad y la municipalidad tiene un plazo de 90 días para hacer la entrega del mismo; cabe recordar que todo este trámite se vio afectado por la declaratoria del Estado de Emergencia Sanitaria de todo el territorio peruano.

Sin embargo, a iniciativa propia la Entidad ha iniciado dichos trámites para la obtención de la Licencia de Edificación, como se demuestra en los documentos adjuntos.

(...)

- 3) **ALCANCE EL ESTUDIO DE IMPACTO AMBIENTAL, DEBIDAMENTE APROBADO POR EL SERVICIO NACIONAL DE ÁREAS NATURALES PROTEGIDAS POR EL ESTADO – SERNANP, AUTORIZANDO EL TRASLADO DE LOS EQUIPOS ESTRATÉGICOS PARA LA EJECUCIÓN DE LA OBRA DE ACUERDO A LAS BASES INTEGRADAS Y A LA RELACIÓN DE INSUMOS DEL EXPEDIENTE TÉCNICO.**

Cabe indicar, que dicho documento fue entregado por la Entidad, con fecha 17 de enero del 2020, el contratista se apersona a la Entidad a recabar el Expediente Técnico Original Completo, como consta en el siguiente documento:

(...)

Correspondiendo los TOMOS 29 y 30, al ESTUDIO DE IMPACTO AMBIENTAL, con su respectiva Resolución Directoral de aprobación.

(...)

- 4) **LIBERE LA ZONA DE OBRAS DE ARTESANOS Y/O COMERCIANTES, QUE IMPIDEN LA EJECUCIÓN DEL CERCO PERIMÉTRICO.**

Según lo anunciado por el contratista, esto fue puesto de conocimiento de la Entidad con CARTA N° 064-2020/CAR, como lo manifiesta en la Carta Notarial N° 001-2020/MHMI-RL-CAR, sin embargo, no presenta el cargo de dicho documento.

Asimismo, con CARTA N° 064-2020/CAR de fecha, 12 de marzo de 2020, hicimos de vuestro conocimiento que existen interferencias que impiden la instalación del cerco perimétrico de obra, y cuyo detalle es el siguiente: i) En el límite de propiedad existen postes de luz de propiedad de ElectroSur Esta. ii) No se cuenta con los permisos y/o autorizaciones por parte de la Municipalidad y de Ferrovías, para el uso de la vía imperio de los incas, iii) Los artesanos y/o comerciantes, no permiten la colocación de cerco perimétrico en los accesos a la zona comercial en vista que consideran ser afectados por la colocación en dicho cerco (los turistas realizan su ingreso por dichos accesos). Existe una Red de Agua existente que interfiere con los trabajos programados en el Módulo B.

Cabe indicar, que dicho documento no obra en poder de la Entidad, por lo que sería conveniente que presente o en su defecto adjunte dicho cargo del documento sustentando el ingreso a la Entidad en la fecha indicada.

Sin embargo, cabe resaltar que, una obligación del contratista es:

18. OTRAS OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA:

- 18.10 El Contratista estará obligado en un plazo de 7 días después de iniciada la obra, a coordinar con la Supervisión y la Entidad la gestión de los frámenes para obtener los permisos correspondientes ante la Municipalidad y otras Entidades, debiendo cumplir con presentar toda la documentación necesaria inherente al Contratista, con la finalidad de cumplir con la presentación de las solicitudes de los permisos con anticipación y sean otorgados antes de la fecha programada para ejecutar los trabajos en las vías públicas.

De los plazos de ejecución de la obra:

ENTREGA DE TERRENO	17/01/2020
INICIO DE PLAZO CONTRACTUAL	18/01/2020
PLAZO DE EJECUCION DE OBRA INICIAL	270
(PLAZO PARA COORDINAR LO PERMISOS 7 DIAS)	24/01/2020
TÉRMINO DE PLAZO INICIAL	13/10/2020

Del cuadro anterior, se puede evidenciar que el contratista no cumplió con los plazos establecidos en las Bases Integradas del procedimiento de contratación; debido que estos permisos debieron haber sido comunicados a la Entidad con fecha máxima 24 de enero del 2020, lo que no ha ocurrido en este caso, que como el mismo contratista manifiesta, recién lo comunico a la Entidad mediante CARTA N° 064-2020/CAR, de fecha 12 de marzo del 2020, sobrepasando todos los plazos establecidos y obligatorios para el contratista.

Cabe resaltar, que el contratista no solo debe comunicar la interferencia encontrada en la zona de intervención, sino que debe presentar toda la documentación necesaria inherente (lo que debe representar es un INFORME TÉCNICO SUSTENTATORIO CON SUS RESPECTIVOS PLANOS DONDE SE EVIDENCIE DICHA INTERFERENCIA O LA AFECTACIÓN DEL ÁREA DE INTERVENCIÓN), lo que en esta oportunidad no ha ocurrido, como se puede evidenciar en el documento presentado.

Por lo tanto, esta OBLIGACIÓN DE SOLICITAR EL PERMISO O LIBERACIÓN DEL ÁREA DE INTERVENCIÓN, debió ser comunicado a la Entidad con fecha máxima 24 de enero del 2020 (como está establecido en las Bases Integradas del procedimiento de contratación), siendo esta una irresponsabilidad del contratista Consorcio Alto Rendimiento, al no haber cumplido con los plazos establecidos para dicho fin y que cualquier perjuicio que ocasione a la Entidad, será de su entera responsabilidad y será sancionado como corresponda.

Lo concerniente a tramites de permisos, deben ser comunicados como máximo dentro de los siete (07) días de iniciado con la ejecución de la obra, como está claramente tipificado en las Bases Integradas del procedimiento de contratación, lo que el contratista no ha cumplido con sus obligaciones contractuales.

Bueno es saber, que el contratista no ha sustentado la supuesta interferencia que tiene el área de intervención con los comerciantes o artesanos, que supuestamente impiden la ejecución del cerco perimétrico.

Asimismo, cabe hacer mención que la obtención de la Licencia de Edificación se encuentra en trámite por parte de la Entidad y la municipalidad tiene un plazo de 90 días para hacer la entrega del mismo; cabe recordar que todo este trámite se vio afectado por la declaratoria del Estado de Emergencia Sanitaria de todo el territorio peruano.

Sin embargo, por iniciativa propia de la Entidad, se ha iniciado dichos trámites para comunicar a la Municipalidad Distrital de Machupicchu, que todas las áreas a intervenir en la ejecución del Centro de Salud Machupicchu, deben permanecer libre de obstrucciones, como se demuestra en los documentos adjuntos.

(...)

5) EMITA LA RESOLUCIÓN DE APROBACIÓN DE MUESTRA SOLICITUD DE AMPLIACIÓN DE PLAZO EXCEPCIONAL SEGÚN LO ESTABLECIDO POR EL DECRETO LEGISLATIVO 1486 Y LA DIRECTIVA N° 005-2020-OSCE/CD.

Análisis de los plazos para la presentación y aprobación de la ampliación Excepcional de Plazo:

INICIO DE PLAZO PARA ELABORACION Y PRESENTACION DE LA AMPLIACION EXCEPCIONAL DE PLAZO POR EL CONTRATISTA	05/06/2020
INICIO DE PLAZO PARA PRESENTAR LA AEP.	15
FECHA LIMITE PARA PRESENTAR AEP.	19/06/2020
FECHA REAL DE PRESENTACION DEL AEP DEL CONTRATISTA	19/06/2020
FECHA QUE ENTIDAD EMITE LA OBSERVACION	03/07/2020
PLAZO OTORGADO PARA SUBSANAR LAS OBSERVACIONES	2
CONTRATISTA PRESENTA LA SUBSANACION DE OBSERVACIONES	06/07/2020
ENTIDAD RESPONDE SOBRE LA AEP.	07/07/2020

El contratista manifiesta que subsana todas las observaciones con fecha 05 de julio del 2020 (cabe hacer mención que el 05 de julio del 2020 es domingo día no hábil y por ende ninguna entidad pública trabaja, por lo que, dicho documento fue recepcionado el siguiente día hábil, siendo este el lunes 06 de julio del 2020), razón por el cual la Entidad se pronunció respecto de la solicitud de Ampliación Excepcional de Plazo, con fecha 07 de julio del 2020, como corresponde.

Es bueno hacer recordar que existe plazo o días para la ejecución de obras, los cuales son días calendarios, no importando si son domingos o feriados, el conteo es continuo; sin embargo, para los trámites administrativos en las Entidades Públicas, los plazos se cuentan desde el lunes hasta el viernes, si los plazos terminan en sábado o domingo este pasara al primer día hábil de la siguiente semana.

(...)

Del cuadro anterior, se puede evidenciar que la Entidad respondió la solicitud de Ampliación Excepcional de Plazo con fecha 07 de julio del 2020, habiendo recibido el documento del contratista con fecha 06 de julio del 2020.

Del análisis desarrollado, la Entidad ha cumplido con los plazos perentorios conforme corresponde y por ende, el pronunciamiento emitido es válido y eficaz, el mismo que debe ser cumplido por el contratista.

(...)

De la Directiva N° 005-2020-OSCE/CD, si el pronunciamiento de la Entidad discrepa de lo solicitado por el contratista, este puede ser evaluado durante la etapa de ejecución y de ser necesario, previo sustento técnico del contratista, la Entidad otorgara otra ampliación de plazo con sus respectivos gastos generales, según corresponda.

Como se puede apreciar, el plazo otorgado por la Entidad no es definitivo, sino que pasara a una evaluación conforme a los rendimientos ofertados y los rendimientos reales que se obtienen durante la ejecución de la obra, cuya evaluación será desarrollada por la supervisión de obra.

Por lo tanto, la Entidad ha cumplido con todos los lineamientos establecidos en el DECRETO LEGISLATIVO N° 1486 y DIRECTIVA N° 005-2020-OSCE/CD, además cabe recalcar que se ha computado todos los plazos correctamente conforme se encuentra estipulado en el Código Civil Peruano, concluyendo que no corresponde la emisión de un acto

resolutivo aprobando lo presentado por el contratista, debido que esa afirmación no se encuentra enmarcado en ninguna ley o Decreto.

IV. CONCLUSIONES

La Entidad no ha incumplido ninguna de sus obligaciones contractuales, como afirma el contratista. Debiéndose precisar que el Consorcio Alto Rendimiento no ha podido probar, ni sustentar dicho incumplimiento, siendo que "Quien alega un hecho debe de probarlo".

El contratista no ha cumplido con sustentar legal y técnicamente la causal en que ha incurrido la Entidad que amerite el apercibimiento de la resolución de contrato, conforme lo establece el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Así también, los atrasos o demoras generadas en la ejecución de la obra son atribuibles al mismo contratista conforme se ha señalado en el presente informe, al no haber cumplido con los plazos contractuales.

La Entidad en el marco de lo señalado en la normativa de Contrataciones del Estado tomara las acciones correspondientes, de verse perjudicado con una posible resolución de contrato, el mismo que no cuenta con asidero técnico y legal.

93. Como se puede apreciar, lo que hace la Entidad es replicar cada una de las imputaciones de incumplimiento que le efectuó el Consorcio en su carta de requerimiento y lo primero que señala es que este no había sustentado tales incumplimientos. Entonces, la cuestión que surge de inicio es si una carta de requerimiento debe estar sustentada para ser eficaz. Al respecto el Tribunal Arbitral verifica que no existe un requisito de tal naturaleza en la ley que permita cuestionar por

dicha razón la validez de un requerimiento. Lo que si se debe exigir es que el requerimiento de cumplimiento de obligaciones sea preciso, claro y específico. No se puede imputar un incumplimiento sin señalar con claridad cual sería la obligación incumplida. A modo de ejemplo, sería ineficaz una imputación de incumplimiento de obligaciones contractuales, sin especificar cuáles son estas, en la medida que tal requerimiento no podría ser subsanado. Ello no ocurre en este caso pues el requerimiento del Consorcio fue específico y claro, lo que permitió a la Entidad dar una respuesta concreta respecto de cada incumplimiento imputado por el Consorcio.

94. Otro argumento de la Entidad respecto del requerimiento del Consorcio es que estuvo referido a obligaciones que no eran esenciales. Puntualmente, en el Informe N° 110-2020-MINSA/PRONIS-UO antes citado, el PRONIS señala que ni las Bases del procedimiento de selección ni el Contrato establecieron las obligaciones de la Entidad, salvo la referida al pago que está contenida en la cláusula cuarta. Según se ha precisado al momento de analizar el marco legal de la resolución del Contrato dentro de la Ley de Contrataciones del Estado, en el caso de la Entidad dicha resolución cabe únicamente cuando se trate de incumplimiento de obligaciones esenciales a su cargo. De modo tal que el tema no es menor pues, de ser cierto que las imputaciones efectuadas por el Consorcio en su requerimiento no estuvieron referidas a obligaciones esenciales de la Entidad, este devendría en ineficaz.
95. Al respecto, el Tribunal Arbitral verifica que la Entidad tenía la obligación contractual y legal de entregar el terreno donde debía ejecutarse la obra. Dicha entrega constituye sin duda una obligación esencial pues sin su cumplimiento el Contrato no podría ser ejecutado. La entrega del terreno, como no podría ser de otra forma, supone que este se encuentre libre de interferencias, lo que equivale a decir que el terreno debe estar en condiciones de que la obra sea ejecutada en los términos previstos en el expediente técnico y en el Contrato. Otra obligación esencial a cargo de la Entidad es la entrega del expediente técnico completo, así como de las autorizaciones y permisos necesarios para que la obra se ejecute sin mayores contratiempos. Las Bases de la Licitación son bastante claras al respecto cuando expresan:

16. INICIO DEL PLAZO DE EJECUCIÓN DE OBRA

El inicio del plazo de ejecución de obra comienza a regir desde el día siguiente de que se cumplan las siguientes condiciones:

1. Que la Entidad notifique al contratista quien es el inspector o el supervisor, según corresponda;
2. Que la Entidad haya hecho entrega del terreno o lugar donde se ejecuta la obra, según corresponda
3. Que la Entidad provea el calendario de entrega de los materiales e insumos que, de acuerdo con las Bases, hubiera asumido como obligación;
4. Que la Entidad haya hecho entrega del expediente técnico de obra completo, en caso este haya sido modificado con ocasión de la absolución de consultas y observaciones;
5. Que la Entidad haya otorgado al contratista el adelanto directo, en las condiciones y oportunidad establecidas en el artículo 181 del RLCE.

96. PRONIS ha manifestado que una cosa son condiciones para el inicio de la obra y otra las obligaciones esenciales de la Entidad. El Tribunal Arbitral no comparte esta distinción pues en

ambos casos se esta hablando de cargas que debe cumplir la Entidad y que son esenciales para la correcta ejecución de la obra.

97. Bajo estas premisas el Tribunal Arbitral arriba a la convicción de que las imputaciones del Consocio relativas a la liberación de la zona de obras de los postes de luz de propiedad de ElectroSur – Este, entrega de la Licencia de construcción para el trámite de permisos ante la Municipalidad de Machupicchu, para el uso de la vía imperio de los incas y otras, entrega del estudio de impacto ambiental, debidamente aprobado por el Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado – SERNANP, liberación de la zona de obras de artesanos y/o comerciantes, que impiden la ejecución del cerco perimétrico, estaban vinculadas a obligaciones esenciales de la Entidad, en la medida que estaban estrechamente atadas a la posibilidad de llevar adelante la ejecución de la obra.
98. Análisis diferente merece la imputación referida a la falta de emisión de la resolución de aprobación de la solicitud de ampliación de plazo excepcional según lo establecido por el Decreto Legislativo N° 1486 y la Directiva N° 005-2020-OSCE/CD. Este análisis se realizará más adelante.
99. Definido lo anterior, se debe pasar a evaluar el tercer argumento de la Entidad, relativo a que no incumplió las obligaciones señaladas en la Carta Notarial N° 001-2020/MHMI-RL-CAR enviada el 13 de julio del 2020. Así, en lo referente a la liberación de la zona de obras de los postes de luz de propiedad de ElectroSur – Este, la Entidad señaló en el Informe N° 110-2020-MINSA/PRONIS-UO, lo siguiente:

- La Carta N° 064-2020/CAR por la cual el Consorcio habría puesto en conocimiento de la Entidad esta interferencia no fue recibida. Esta carta, que data del 12 de marzo de 2020, ha sido presentada por el Consorcio como Anexo A-7 de su demanda, la cual ciertamente no contiene una constancia de recepción por parte de la Entidad. Sin embargo, a pesar de negar su recepción, la Entidad emplea esta carta para señalar que el Consorcio cumplió tardíamente su obligación de *“coordinar con la Supervisión y la Entidad la gestión de los trámites para obtener los permisos correspondientes ante la Municipalidad y otras Entidades, debiendo cumplir con presentar toda la documentación necesaria, inherente al Contratista, con la finalidad de cumplir con la presentación de las solicitudes de los permisos con anticipación y sean otorgados antes de la fecha programada para ejecutar los trabajos en las vías públicas.”*

Al respecto, el PRONIS señala que esta obligación de coordinación del Consorcio, que incluía la presentación que de la documentación que le fuera inherente, debió haberla cumplido a los 7 días de iniciada la obra, esto es hasta el 24 de enero de 2020 y que no lo hizo sino hasta la fecha de esta carta que data del 12 de marzo de 2020.

El Tribunal Arbitral encuentra una contradicción en este argumento, pues afirmar que con esta carta el Consorcio cumplió con tal obligación (de forma tardía) no se condice con el dicho de la Entidad de no haberla recibido. Una carta no recibida no puede, a la vez, constituir el cumplimiento de una obligación.

El Tribunal Arbitral advierte también que el PRONIS le da una lectura bastante amplia a la obligación del Consorcio de *“coordinar con la Supervisión y la Entidad la gestión de los trámites para obtener los permisos correspondientes ante la Municipalidad y otras Entidades, debiendo cumplir con presentar toda la documentación necesaria, inherente al Contratista...”*

Como se puede apreciar, la obligación del Consorcio se limitaba a coordinar con la Entidad y la Supervisión la gestión de los trámites para la obtención de los permisos. Empero, la gestión y obtención de estos correspondía a la Entidad. Su obligación incluía además la de entregar la documentación necesaria que le fuera inherente.

- Sobre tal documentación inherente al Contratista, PRONIS señala en el Informe N° 110-2020-MINSA/PRONIS-UO que esta consistía en la entrega de un informe técnico de sustento, con sus respectivos planos en los que se evidencie la interferencia o el porque de la solicitud de permiso, aspecto que no se apreciaría cumplido con la Carta N° 064-2020/CAR. Lo cierto del caso es que este alcance de la obligación de entrega de documentación inherente al contratista no fluye con esa precisión de los textos contractuales analizados.
- Ahora bien, señala el PRONIS en el mismo informe que *“a iniciativa propia”* inició los trámites de los permisos, citando la Carta N° 031-2020-MINSA/PRONIS del 9 de enero de 2020 y N° 002-2020-MINSA/PRONIS.UBHL del 15 de enero de 2020, una dirigida a la Municipalidad Distrital de Machupicchu y la otra al mismo Centro de Salud. Ambas son previas al inicio del plazo de ejecución contractual y ninguna está dirigida a la propietaria de los postes de luz, esto es a ElectroSur. Son dos cartas genéricas en donde el PRONIS señala a la Municipalidad y al Centro de Salud *“que el área a intervenir debe permanecer libre”*.
- El Tribunal Arbitral verifica de la prueba antes citada que la interferencia por postes de luz era un hecho cierto que no fue abordado por la Entidad, no obstante que era de su responsabilidad efectuar la entrega del terreno, el cual debía estar libre de interferencias, tal como expresó en sus cartas dirigidas a la municipalidad distrital y al centro de salud. Al formular sus descargos sobre esta imputación de incumplimiento, pretende justificarlo en un incumplimiento de una obligación de coordinación del Consorcio, sin demostrar como es que tal falta de coordinación le habría impedido a PRONIS cumplir sus propias obligaciones con relación a este punto; tampoco demuestra haber al menos requerido el cumplimiento de esta obligación de coordinación del Consorcio.

- Finalmente, el Tribunal Arbitral advierte del Acta de Constatación de Terreno de fecha 9 de diciembre de 2020, que el Juez de Paz de Machupicchu, constató la existencia de tales interferencias, señalando lo siguiente:



(...)

En presencia de los presentes se constata con respectivos medidas, de acuerdo de su ubicación del plano y los trabajos que se realizó con excavación de zanja, armado de fierros, columnas, zapatas, vigas, estribos, materiales existentes de maderas y otro etc.

1. INTERFERENCIAS:

(...)

Postes de Eléctricos – con Tablero de distribución y otros de luz.

En funcionamiento con 220 V, ubicado dentro de los linderos de la obra,, a una distancia aproximada de 7 m abajo del vértice 9b-Ab.

Además, existe postes de luz dentro de la obra para el lado de la parte alta del mercado artesanal a aproximadamente 16m y del vértice 9b-Ab y al costado a una distancia aproximada de 29 m del mismo vértice.

- Sobre las interferencias en general, que incluyen a los postes de luz, el PRONIS ha señalado que al recibir el terreno se señaló de modo expreso en el Acta de Entrega, que este se encontraba libre de interferencias. Frente a ello, se aprecia en dicha Acta de Entrega de Terreno una anotación a mano que dice lo contrario, lo cual se ve corroborado con el Acta de Constatación antedicha, levantada en el sitio por el Juez de Paz de la localidad, y que demuestra que si había postes de luz que interfería la ejecución de la obra.
- Tan es así que en el Informe Técnico presentado por el PRONIS con su escrito de fecha 7 de febrero de 2022 se indica lo siguiente: “Si bien es cierto existen dichos postes en el área de intervención, sin embargo, estos se encuentran en el perímetro del área, lo que solo perjudica en la ejecución del CERCO DE PROTECCION DEL CENTRO DE SALUD...”
- En base a lo analizado el Tribunal Arbitral encuentra que esta imputación de incumplimiento es válida, no habiendo demostrado el PRONIS haber logrado la liberación de estas interferencias que se mantuvieron hasta la resolución del Contrato, ocurrida el 3 de diciembre de 2020.

100. De otro lado, en lo relacionado con la Entrega de la Licencia de construcción para el trámite de permisos ante la Municipalidad de Machupicchu, para el uso de la vía imperio de los incas y otras, la Entidad señaló en el Informe N° 110-2020-MINSA/PRONIS-UO, lo siguiente:

- Además de reiterar los argumentos vertidos y previamente analizados, respecto a no haber recibido la Carta N° 064-2020/CAR y de la extemporaneidad de la obligación de coordinación en la gestión del Consorcio, el PRONIS añade que contaba con un plazo de 90 días para entregar dicha licencia; lo expresa en los siguientes términos:

Asimismo, cabe hacer mención que la obtención de la Licencia de Edificación se encuentra en trámite por parte de la Entidad y la municipalidad tiene un plazo de 90 días para hacer la entrega del mismo; cabe recordar que todo este trámite se vio afectado por la declaratoria del Estado de Emergencia Sanitaria de todo el territorio peruano.

- Como se puede advertir, el PRONIS admite que la entrega de la licencia estaba a su cargo, precisando, sin sustentarlo, que para ello tenía un plazo de 90 días. Reconoce en este informe que al 29 de julio de 2020, fecha de expedición de dicho informe, *“la Licencia de Edificación se encuentra en trámite”*.
- Aún si el PRONIS contase con el plazo que refiere, desde que suscribió el contrato (10 de diciembre de 2019) había transcurrido más de 8 meses; desde la fecha de inicio del plazo de ejecución contractual (18 de enero de 2020) 6 meses y medio.
- PRONIS estaba al 29 de julio de 2020 y aun la obra no tenía licencia de edificación. Señala al respecto que el estado de emergencia que empezó a regir en el país como consecuencia mundial del COVID 19 el plazo para la obtención de esta licencia se vio dilatado. Sin embargo, el estado de emergencia empezó a regir el 16 de marzo de 2020, en tanto que el plazo contractual empezó a correr desde el 18 de enero de ese año, con lo cual PRONIS conto con prácticamente dos meses para obtenerlo y no lo hizo, sin justificar su omisión.
- Sobre la base de lo expuesto el Tribunal Arbitral encuentra que tal imputación de incumplimiento es válida, no habiendo demostrado el PRONIS haber logrado la obtención de esta licencia en algún periodo del Contrato hasta su resolución ocurrida el 3 de diciembre de 2020.

101. De otro parte, sobre la Entrega del Estudio de Impacto Ambiental, debidamente aprobado por el Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado – SERNANP, la Entidad señaló en el Informe N° 110-2020-MINSA/PRONIS-UO, lo siguiente:

- Señala haber entregado al Consorcio, el 17 de enero de 2020, el expediente técnico completo que incluía el Estudio de Impacto Ambiental.
- El Consorcio señala al respecto que mediante anotaciones en el cuaderno de obra N° 48 y 54, se mostraron deficiencias en el Estudio de Impacto Ambiental respecto a la ausencia de autorizaciones para la tala de árboles, traslado de maquinarias, tratamiento para la reutilización de materiales procedentes de las excavaciones, situación que fue observada por SERNANP.
- No es entonces una imputación de falta de entrega de este estudio la que hace el Consorcio, sino una referida a que lo entregado tenía deficiencias. La Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento establecen un procedimiento específico para estos casos, que no es otro que el de la formulación de consultas sobre el expediente técnico recibido a efectos de recibir una respuesta de la Entidad. No se ha demostrado que tal procedimiento legal se haya seguido, razón por la cual esta imputación de incumplimiento contractual no puede ser considerada válida por el Tribunal Arbitral, en los términos en que ha sido planteada en el requerimiento previo de resolución contractual.

102. En cuanto a la Liberación de la zona de obras de artesanos y/o comerciantes, que impiden la ejecución del cerco perimétrico, la Entidad señaló en el Informe N° 110-2020-MINSA/PRONIS-UO, lo siguiente:

- Reitera los mismos argumentos vertidos en relación con los otros incumplimientos, tanto respecto de la no recepción de la Carta N° 064-2020/CAR, como del cumplimiento tardío de la obligación de coordinación del contratista, como del hecho haber iniciado acciones ante la municipalidad distrital y el centro de salud.
- El Tribunal Arbitral no observa en este informe un rechazo al hecho imputado, que no es otro que la interferencia por la presencia de artesanos y comerciantes en la zona de la obra.
- Finalmente, el Tribunal Arbitral advierte del Acta de Constatación de Terreno de fecha 9 de diciembre de 2020, que el Juez de Paz de Macchupicchu, constató la existencia de tal interferencia, señalando lo siguiente:

1. INTERFERENCIAS:

Los Módulos del mercado artesanal.

En la parte alta paralelo al eje 9b hay puestos del mercado artesanal que están dentro de los linderos de la obra. Estando a la constatación dos de ellos abiertos con atención al público.

- En base a lo anterior el Tribunal Arbitral encuentra que esta imputación de incumplimiento es válida, no habiendo demostrado el PRONIS haber logrado la

liberación de estas interferencias que se mantuvieron hasta la resolución del Contrato ocurrida el 3 de diciembre de 2020.

103. Finalmente, respecto de la Emisión de la Resolución de aprobación de la solicitud de ampliación de plazo excepcional según lo establecido por el Decreto Legislativo N° 1486 y la Directiva N° 005-2020-OSCE/CD, la Entidad señaló en el Informe N° 110-2020-MINSA/PRONIS-UO, lo siguiente:

- Indicó que este no podía ser considerado un incumplimiento pues cumplió con dar respuesta al Consorcio sobre esta solicitud de ampliación de plazo excepcional.
- El Tribunal Arbitral verifica igualmente que, en la carta de intimación el Consorcio señaló expresamente lo siguiente:

Sin embargo, a través de la Carta N° 509-2020-MINSA/PRONIS-UAF comunicada extemporáneamente el 07 de julio del 2020, vuestra representada se pronuncia otorgando una ampliación de plazo excepcional por 208 días calendarios y el monto de S/ 1,840.00, por concepto de removilización de personal y equipos, en abierta contradicción con lo establecido por el Decreto Legislativo 1486 y la Directiva N° 005-2020-OSCE/CD

- Se aprecia pues que la imputación de incumplimiento relativa a la emisión de esta resolución no radica en que esta no hubiera sido emitida, sino en que la respuesta brindada no se ajustó a lo solicitado por el Consorcio.
- El requerimiento respecto de este extremo no es claro ni preciso, pues exige que se cumpla aquello que ya ha ocurrido, cual es la emisión de un pronunciamiento sobre la solicitud de plazo excepcional.
- De otro lado, la Entidad debía emitir sin duda un pronunciamiento, lo cual hizo; empero, a lo que no estaba obligada era a emitirlo en los términos exactos en que le habían planteado la solicitud de ampliación de plazo excepcional.
- Por tales consideraciones, el Tribunal Arbitral no encuentra que esta imputación de incumplimiento sea válida para fundamentar una decisión resolutoria.

104. Un argumento adicional empleado contra la resolución del Contrato del Consorcio está bien resumida en el Informe N° 035-2020-ATINSAC/JS-JBN del 7 de diciembre de 2020 expedido por la Supervisión, en el cual se expresa lo siguiente:

4. POSIBLES INTERFERENCIAS DE OBRA

- Se tiene en el proyecto los sectores A, B C Y D cuales están conformados por estructura independiente, teniendo estos las interferencias de 2 postes eléctricos en el sector D Y B
- Las interferencias que detallas en los postes P04 y P05 tienen interferencias con zapatas corridas 7B-8B/Ab' Y Bb -Cb / 8C.
- Esta interferencia corresponde a concreto F'c = 210kg/cm2 donde el metrado contractual total de zapatas es 402.70 M3, teniendo una interferencia total en cimentación del 0.49 % de obra.

- Se verifico cronograma contractual de obra, se verifico que en el mes de noviembre 2020 se debió terminar toda la partida concreta en zapatas y muros de contención.
- Se puede decir que las interferencias por los postes eléctricos no serían una restricción en el momento de abandono de obra del contratista (CAR), estos eventos son parte de la Obra, por forma y marco legal si no se resuelve y está afectando la ruta crítica es causal de Ampliación de Plazo, el contratista NO ha agotado el tramite respectivo que es de su responsabilidad falta de Gestión, NO cuenta con el especialista de Mecánico eléctrico.

105. Este documento denota en primer término el uso de un lenguaje poco asertivo de la Supervisión, cuando expresa que *“se puede decir que las interferencias por los postes eléctricos no serían una restricción”*. Así también, plantea la tesis de que el Contratista no podía resolver el Contrato por esta causal pues lo que tenía que hacer era solicitar una ampliación de plazo y que el Consorcio habría estado obligado a agotar el trámite respectivo.
106. En buena cuenta, la supervisión, y luego en este proceso arbitral PRONIS, primero reconocen la existencia de interferencias por postes de luz, después cuestionan la afectación de la ruta crítica por dicho evento (con lo cual la ampliación de plazo no procedería) y, a partir de ello decir que al no haber actuado previamente de esa forma, no podía resolver el Contrato.
107. El Tribunal Arbitral no coincide con esa tesis. No existe mandato legal que obliga al contratista a pedir primero una ampliación de plazo y luego recién quedar habilitado para resolver el Contrato. Estamos frente a un Contrato cuyo plazo empezó a regir el 18 de enero de 2020, antes del Estado de Emergencia por el COVID 19, que meses después se encontraba con interferencias que imposibilitaban su ejecución. No hay razón legal ni lógica para exigir que en tal situación se deba primero solicitar una ampliación de plazo para luego recién poder resolver el Contrato. Son dos figuras jurídicas distintas y que no están atadas ni condicionadas.
108. Ahora bien, sobre la base del análisis efectuado, el Tribunal Arbitral verifica que tres de los cinco requerimientos efectuados por el Consorcio en su carta de intimación, referidos a levantar las interferencias por postes de luz, artesanos y comerciantes, así como la entrega de la licencia de construcción, fueron válidos. Se establece por tanto que el procedimiento de resolución de contrato fue igualmente válido.
109. De allí que la posterior comunicación del Consorcio, por la que materializó su decisión de resolver el Contrato, esto es la Carta Notarial N° 002-2020/MHMI-RL-CAR de 3 de diciembre de 2020, resulta también válida y eficaz, respecto de los tres requerimientos mencionados.
110. Si bien un cuestionamiento respecto de esta carta podría ser el hecho de que se expidió 5 meses después de haberse enviado el requerimiento, cuando solo se habían otorgado 15 días para hacerlo, lo cierto del caso es que, según el Acta de Constatación de Terreno de fecha 9 de diciembre de 2020, tales incumplimientos imputados en julio de ese año persistían en diciembre, manteniendo por tanto su capacidad resolutoria.

111. En este sentido, el Tribunal Arbitral comprueba que el Consorcio, al resolver el Contrato mediante la Carta Notarial N°002-2020/MHMI-RL-CAR, siguió el procedimiento y cumplió los requisitos y formalidades previstos en la normativa de contrataciones del Estado.
112. Bajo estas consideraciones, corresponde declarar infundada la primera pretensión de la reconvencción, al haberse determinado la validez y eficacia de la Carta Notarial N°002-2020/MHMI-RL-CAR, emitida por el Consorcio, mediante la cual declaró la resolución del Contrato.
113. Determinado lo anterior y siguiendo el razonamiento trazado en este laudo arbitral, se tiene que:
- Ambas partes resolvieron el Contrato (primero lo hizo el Contratista y luego la Entidad).
 - No es posible la coexistencia de dos resoluciones contractuales, pues solo una puede ser eficaz (o ninguna).
 - La evaluación de la resolución efectuada en segundo lugar solo es posible de ser efectuado en caso la primera se haya declarado ineficaz.
114. En este caso, habiéndose declarado eficaz la primera resolución realizada por el Consorcio, deviene por consecuencia en ineficaz la resolución de Contrato efectuada en segundo lugar por la Entidad.
115. Ello es así en la medida que, jurídicamente, una parte contractual no puede declarar resuelto un contrato si este ha sido previa y válidamente resuelto por su contraparte, tal como ha sido declarado precedentemente por el Tribunal Arbitral, en la medida que la relación contractual ya se encuentra extinguida.
116. El mismo entendimiento ha tenido el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, que en la Opinión N° 086-2018/DTN de fecha 19 de junio de 2018, ha señalado lo siguiente: *“Una vez materializada la debida resolución del contrato –siguiendo el procedimiento, y cumplido los requisitos y formalidades previstos en la normativa de contrataciones del Estado– no cabría iniciar un nuevo procedimiento de resolución contractual respecto del mismo contrato, puesto que para entonces, la relación jurídica entre la Entidad y el contratista se encontraría extinta.”*
117. Siendo ello así, corresponde al Tribunal Arbitral declarar fundadas la primera y segunda pretensión de la demanda, relativas a la ineficacia del procedimiento de resolución del Contrato y de la Carta Notarial N°132-2021-MINSA/PRONIS-UAF de fecha 17 de febrero de 2021 emitida por el PRONIS, por la cual declaró la resolución del Contrato cuando este ya se encontraba resuelto.

B. INEJECUCIÓN DE CARTAS FIANZA DE FIEL CUMPLIMIENTO Y DE ADELANTOS

Determinar si corresponde declarar la inejecución de las cartas fianza por el fiel cumplimiento, adelanto directo y adelanto de materiales.

POSICIÓN DEL CONSORCIO

118. Señala que tanto el procedimiento de resolución unilateral promovido por la Entidad como la resolución contractual propiamente dicha, habrían sido ejecutadas en contravención a la normativa de contratación pública. En tal sentido, la *Carta 60-2021-MINSA/PRONIS-UAF de 26 de enero de 2021 y la carta 132-2021-MINSA/PRONIS-UAF de 17 de febrero de 2021 contravinieron el ordenamiento jurídico*, configurándose de esta manera en una causal de nulidad de derecho prevista en el artículo V del Título Preliminar del Código Civil. De la misma manera, se configura otra causal de nulidad del acto jurídico siendo que el objeto –la resolución unilateral del Contrato, es jurídicamente imposible, pues no se puede resolver un acto jurídico que ya no existe, toda vez que el contrato fue resuelto con anterioridad por su representada según Carta 002-2020/MHMI-RL-CAR del 3 de diciembre del 2020, por lo que a todas luces se contraviene lo previsto en el artículo 136° del Reglamento, causal contenida en el numeral 3 del artículo 219° del Código Civil. Con lo cual, el procedimiento de resolución unilateral efectuado por la Entidad del Contrato no se ajusta a lo prescrito en la normativa de contratación pública vigente. En ese orden de ideas, el procedimiento y la resolución de contrato es inválida, ineficaz e ilegal. Como consecuencia se debe declarar la inejecución de las cartas fianza de fiel cumplimiento y adelantos.

POSICIÓN DEL PRONIS

119. Respecto de la inejecución de las cartas fianzas de fiel cumplimiento, adelanto directo y adelanto de materiales cita las Bases Integradas de la Licitación Pública N°007-2019-PRONIS-Primera Convocatoria, así como los artículos 153, 155, 182 y 183 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, precisando que la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento debe mantenerse vigente hasta el consentimiento de la liquidación final, luego que se resuelva la controversia mediante este arbitraje, ya que no se tiene consentida la resolución del contrato. Por otro lado, en relación con las garantías por adelanto directo y adelanto de materiales hace referencia a lo señalado por la Dirección Técnico Normativa del OSCE, que concluye lo siguiente: *3.1. Cuando la amortización de los adelantos entregados al contratista no pueda cumplirse según lo programado, como en el caso de resolución del contrato de obra o en caso surjan controversias que determinen la paralización de la obra, corresponde que la Entidad ejecute las garantías por los adelantos otorgados, a efectos de salvaguardar los fondos públicos involucrados. Las cuales deben ser ejecutadas de forma inmediata –dentro de los tres (3) días siguientes de efectuada la solicitud– al solo requerimiento de la Entidad, por el monto total consignado en estas al momento en que se solicita su ejecución, sin que sea posible oponer excusión alguna. 3.2. La normativa de contrataciones del Estado ha dispuesto que las Entidades solo pueden aceptar garantías constituidas a través de cartas fianza o pólizas de caución, que sean incondicionales, solidarias, irrevocables y de realización automática*

en el país al solo requerimiento de la respectiva Entidad, emitidas por empresas autorizadas y bajo el ámbito de supervisión por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (SBS) o que estén consideradas en la lista actualizada de bancos extranjeros de primera categoría que publica el Banco Central de Reserva del Perú, de cuyo texto debe desprenderse claramente lo que es objeto de cobertura, a efectos de asegurar su eficacia y eventual ejecución; sin perjuicio, que se trate de las garantías de fiel cumplimiento, por adelantos, por el monto diferencial de la propuesta o sus renovaciones. 3.3. Dado que las garantías en el marco de las contrataciones del Estado, son incondicionales y de realización automática, las empresas emisoras deben ejecutarlas dentro de los tres (3) días siguientes de efectuada la solicitud por parte de la Entidad, sin que sea posible oponer excusión alguna o solicitar documentación adicional al requerimiento de ejecución; puesto que ante cualquier demora en su ejecución, la normativa de contrataciones del Estado ha previsto que se generará responsabilidad solidaria tanto para el emisor de la garantía como para el postor o contratista garantizado.

120. Precisa que, en el caso de adelantos, frente a una resolución del contrato de obra o en caso surjan controversias que determinen la paralización de esta, corresponde que la Entidad ejecute las garantías por los adelantos otorgados, para salvaguardar los fondos públicos involucrados, por lo cual corresponde que el Tribunal Arbitral declare infundada dicha pretensión.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

121. El Consorcio solicita en su demanda que el Tribunal Arbitral declare la inejecución de las cartas fianza de fiel cumplimiento, adelanto directo y adelanto de materiales.
122. Respecto de la carta fianza de fiel cumplimiento, el Tribunal Arbitral debe indicar que esta, en efecto, no puede ser ejecutada por la Entidad, en mérito a lo dispuesto por el artículo 149 numeral 1) del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que dispone que esta garantía debe permanecer vigente hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras. No hay que olvidar que, en consonancia con lo anterior, el artículo 207 numeral 2) del mismo Reglamento dispone que la parte que resuelve indica en su carta de resolución, la fecha y hora para efectuar la constatación física e inventario en el lugar de la obra, y el numeral 3) añade que, culminado este acto, la obra queda bajo responsabilidad de la Entidad y se procede a su liquidación.
123. De modo tal que, salvo que se presentase en adelante algún supuesto legal que habilite a la Entidad a ejecutar la garantía, esta no puede ser ejecutada y debe permanecer vigente hasta la liquidación del Contrato, siendo por ende fundada esta parte de la pretensión.
124. A diferencia de lo anterior, habiendo quedado resuelto el Contrato por decisión del Consorcio, las sumas que percibió en calidad de adelantos y que no pudieron ser amortizadas, no podrán ser empleadas en la obra, en la medida que esta no se ejecutará dentro del marco del Contrato suscrito por las partes que, a su vez, dio lugar a la entrega de los referidos adelantos y su afianzamiento a través de las respectivas cartas fianza.

125. De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 155 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el Tribunal Arbitral no puede establecer una base legal que determine la inejecución de estas garantías, debiendo en todo caso la Entidad observar el procedimiento establecido y verificar, en la liquidación del Contrato, que no tenga a su cargo ningún saldo a favor del Consorcio.
126. Por ende, la segunda pretensión de la demanda, en el extremo que corresponde a la inejecución de garantías, debe ser declarada parcialmente fundada, únicamente en lo que respecta a la carta fianza de fiel cumplimiento.

C. PAGO DE PRESTACIONES EJECUTADAS E INDEMNIZACIÓN A CARGO DE LA ENTIDAD

Determinar si corresponde condenar a PRONIS con el reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas y no pagadas, así como una indemnización por los daños y perjuicios generados al CONSORCIO como consecuencia de la resolución del Contrato.

POSICIÓN DEL CONSORCIO

127. Señala que le corresponde el reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas y no pagadas, ascendente a la suma de S/ 2 325,215.47 (Dos millones trescientos veinticinco mil doscientos quince con 47/100 soles), según informe técnico y valorización N° 06, correspondiente al mes de noviembre del año 2020 y conforme a los asientos del cuaderno de obra, documentos administrativos y técnicos. Igualmente, el reconocimiento y pago de los daños y perjuicios causado a su representada por la resolución de contrato, que asciende a la suma de S/ 806,778.12 (Ochocientos seis mil setecientos setenta y ocho con 12/100 soles), según liquidación y valorización de daños y perjuicios conforme a los documentos administrativos y técnicos.
128. Asimismo, señala que, conforme prevé el artículo 1969 del Código Civil, aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor. Asimismo, el Código Civil agrega en su artículo 1985 que la indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido. El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño.
129. Cita además el artículo 1971 del mismo cuerpo legal referido al ejercicio regular de un derecho, señalando que no hay responsabilidad en el ejercicio regular de un derecho. El requisito de antijuricidad del hecho imputado presupone la existencia de un hecho ilícito que supone la verificación de una conducta contraria a derecho y que da origen a una responsabilidad indemnizatoria. En el presente caso, la Entidad ha tenido una conducta contraria a derecho,

infracionando con ello las normas glosadas. En efecto, el incumplimiento de sus obligaciones contractuales derivó en la resolución del Contrato, pese a haber sido requerido para que cumpla con dichas obligaciones.

130. Precisa que el monto del petitorio asciende a la suma de S/ 806,778.12 (Ochocientos seis mil setecientos setenta y ocho con 12/100 soles), discriminado de la manera siguiente:

Lucro Cesante: asciende a la suma de S/ 557, 978.12 (Quinientos cincuenta y siete mil novecientos setenta y ocho con 12/100 soles) por montos económicos, lucro, dinero, y ganancia, a la renta que su representada dejó de percibir como consecuencia del perjuicio o daño que se le ha causado, derivado de la resolución del Contrato, con Carta Notarial N° 002-2020/MHMI-RL-CAR del 3 de diciembre del 2020. Por supuesto que el responsable será quien causó el daño y el perjuicio, y tendrá que indemnizar a su representada.

Daño Emergente, asciende a la suma de S/ 248,800.00 (Doscientos cuarenta y ocho mil con 00/100 soles) y corresponde a la valorización de los daños o perjuicio sufridos. Cuando el bien o la propiedad de una persona ha sido dañada o destruida por otra, estamos ante un daño emergente, y la indemnización en este caso será igual al precio del bien afectado o destruido. En el presenta caso, la valorización de los daños producto de la resolución del Contrato, cuyo detalle se adjunta en informe de valorización de daños y perjuicios.

131. Sobre la acreditación del cumplimiento de los elementos para que se configure la Responsabilidad Civil señala:

CULPA INEXCUSABLE: De los hechos ilícitos establecidos se encontró la concurrencia de Responsabilidad Civil, por incurrir en negligencia grave por ende en culpa inexcusable, cometida por la Entidad al no cumplir ejecutar las obligaciones contractuales a su cargo según contrato, hecho que está sujeto a indemnización conforme a lo normado en el artículo 1321 del Código Civil.

CONDUCTA ANTIJURIDICA: La Entidad ha incumplido con sus funciones establecidas en el Contrato y las Bases Administrativas derivadas del contrato, faltando a su deber de cautelar y defender los derechos e intereses de la Entidad, ocasionando con su actuar antijurídico un menoscabo al patrimonio de mi representada.

RELACION CAUSAL: El daño económico producido es consecuencia inmediata y directa del incumplimiento de obligaciones específicas contractuales, cuyo requerimiento de ejecución se hizo a la Entidad.

FACTOR DE ATRIBUCION: Se ha determinado la responsabilidad de la Entidad, toda vez que durante el plazo contractual se ha acreditado el incumplimiento de sus obligaciones contractuales.

DAÑO ECONÓMICO CAUSADO: Los hechos que se han detallado han originado un desembolso de S/ 806, 778.12 SOLES por concepto de daño emergente y lucro cesante, tal como se ha acreditado en extenso con el informe técnico.

POSICIÓN DEL PRONIS

132. Señala que la pretensión tiene como objeto que el Tribunal Arbitral ordene a la Entidad el reconocimiento y pago de las prestaciones supuestamente ejecutadas y no pagadas, así como una indemnización por los supuestos daños y perjuicios generados como consecuencia de la resolución del Contrato. En relación con ello, cita el artículo 36 de la Ley de Contrataciones del Estado, así como el artículo 207 de su Reglamento.
133. Señala que la Unidad de Obras en el Informe N°164-2021-MINSA/PRONIS-UO-JNMP, la resolución del Contrato N°59-2019-PRONIS fue por causas atribuibles al contratista, lo cual ha ocasionado diversos perjuicios a la Entidad, los mismos que corresponden a la elaboración de un expediente técnico de saldo de obra, gastos ocasionados por la supervisión de obra durante el periodo paralizado, realizar una nueva convocatoria para la contratación de un nuevo contratista. Asimismo, conforme a lo indicado por dicha Unidad Técnica, existen una serie de deficiencias en la ejecución de la obra, tal como se aprecia en el Informe N°070-2021-MINSA/PRONIS-UED-MDRT de fecha 17 de junio del 2021, elaborado por la Ing. María Ramos Torres, en calidad de Coordinadora de Proyectos de la Unidad de Estudios Definitivos, haciendo referencia al Informe N°027-2021-MINSA/PRONIS-UED-NVAB de fecha 16 de junio del 2021, elaborado por el Especialista en Estructura, Ing. Nicanor Vidal Antonio Bacilio, de la Unidad de Estudios Definitivos, habiéndose evidenciado serias deficiencias en el proceso de ejecución de obra, lo cual conlleva a demoler estructuras y reforzar las ya existentes, ocasionando que la Entidad incurra en mayores gastos para la ejecución del saldo de obra; tal como se puede visualizar en la estructura de costos adjunta al Informe N°164-2021-MINSA/PRONIS-UO-JNMP.
134. En ese sentido, indica, los gastos en los que incurrirá la Entidad para realizar la demolición y reparación de los trabajos ejecutados por el Contratista, conlleva a que el monto señalado por el mismo, referido a supuestas prestaciones ejecutadas y no pagadas, sea inferior a los gastos que se requieren para realizar dicha demolición y reconstrucción de las estructuras ejecutadas, debiendo tenerse en cuenta la magnitud de la obra y la necesidad de la población que urge la construcción y culminación de tan importante Centro de Salud, considerando que se ha reiniciado los servicios turísticos en la zona, lo cual viene causando un gran malestar en la población y las autoridades al no cumplirse con la finalidad pública.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

135. Sobre el reclamo de prestaciones ejecutadas y no pagadas, con esta pretensión el Consorcio requiere el pago de S/ 2'325,215.47. La demanda es sumamente escueta sobre esta pretensión y se limita a indicar que este procede “según informe técnico y valorización N° 06, correspondiente al mes de noviembre del año 2020 y conforme a los asientos del cuaderno de obra, documentos administrativos y técnicos, y que en anexo se presentan como medio probatorio.”

136. El único medio probatorio ofrecido en la demanda, relativo a este pago está contenido en el Anexo A-16, denominado “Copia simple del informe técnico que acredita los pagos pendientes de prestaciones ejecutadas y no pagadas correspondiente a la valorización N° 6”. Es un documento de dos páginas firmado por el Residente de Obra, Ing. José Luis Guzman Bedoya, cuyo contenido se muestra a continuación:

FICHA TECNICA DE OBRA			
LICITACION PÚBLICA N°	:	LICITACIÓN PÚBLICA LP N° 007 - 2019 - PRONIS	
PROYECTO	:	"MEJORAMIENTO DE LOS SERVICIOS DE SALUD DEL CENTRO DE SALUD MACHUPICCHU – DISTRITO DE MACHUPICCHU – PROVINCIA DE URUBAMBA – CUSCO"	
UBICACIÓN	:	MACHUPICCHU - URUBAMBA - CUSCO	
CONTRATISTA	:	CONSORCIO ALTO RENDIMIENTO	
RESIDENTE	:	ING. JOSE MANRIQUE IBARCENA	
SUPERVISION	:	ACRUTA & TAPIA SAC	
JEFE DE SUPERVISION	:	ING. JESUS BERROCAL NAVARRO	
MONITOR	:	-	
ENTIDAD	:	PRONIS (PROGRAMA NACIONAL DE INVERSIONES EN SALUD)	
FECHA DE PRESUPUESTO BASE	:	DICIEMBRE DEL 2018	
TOTAL PRESUPUESTO BASE	:	S/, 19,547,152.19	C/IGV
SISTEMA DE LICITACION	:	SUMA ALZADA	
MONTO CONTRACTUAL	:	S/, 19,547,152.19	C/IGV
	:	S/, 16,565,383.21	S/IGV
CONTRATO N°	:	N° 059 - 2019 - PRONIS	
MONTO DEL ADELANTO DIRECTO	:	S/, -	C/IGV 0,00%
MONTO DEL ADELANTO MATERIALES N° 01	:	S/, -	C/IGV 0,00%
FECHA DE FIRMA DE CONTRATO	:	10-dic.-2019	
FECHA DE PAGO DEL ADELANTO DIRECTO	:	-	
FECHA DE ENTREGA DE TERRENO	:	17-ene.-2020	
FECHA DE INICIO DE LA OBRA	:	18-ene.-2020	
PLAZO DE EJECUCION FISICA	:	270 Dias Calendario	
NUEVO PLAZO (Amp. Plazo N° 01)	:	111 Dias Calendario	
NUEVO PLAZO (Amp. Plazo N° 02)	:	30 Dias Calendario	
Suspension de plazo por mutuo acuerdo	:	48 Dias Calendario	
NUEVO PLAZO (Amp. Plazo N° 03)	:	64 Dias Calendario	
TERMINO DEL PLAZO CONTRACTUAL	:	13-oct.-2020	
NUEVO TÉRMINO (Amp. Plazo N° 01)	:	04/07/2020	
NUEVO TÉRMINO (Amp. Plazo N° 02)	:	31/07/2020	
Suspension de plazo por mutuo acuerdo	:	20/09/2020	
NUEVO TÉRMINO (Amp. Plazo N° 03)	:	23/06/2021	

AMPLIACIONES DE PLAZO	Nº DE DIAS	NUEVO TERMINO	TERMINO VIGENTE
N° 01 Impacto en el plazo N°01 (Aislam. social oblig.)	111	4-jul.-2020	4-jul.-2020
N° 02 cto en el plazo N°02 (Adec. amb. y mov. Y removiliza.)	30	31-jul.-2020	31-jul.-2020
N° 04 Impacto en el plazo N°03 (Reprog. por rendim.)	48	23-jun.-2021	23-jun.-2021

VALORIZACION N° 006					
DEL 01 AL 30 DE NOVIEMBRE DEL 2020					
OBRA	:	"MEJORAMIENTO DE LOS SERVICIOS DE SALUD DEL CENTRO DE SALUD MACHUPICCHU – DISTRITO DE MACHUPICCHU – PROVINCIA DE URUBAMBA – CUSCO"			
PROPIETARIO	:	PRONIS (PROGRAMA NACIONAL DE INVERSIONES EN SALUD)			
CONTRATISTA	:	CONSORCIO ALTO RENDIMIENTO			
SUPERVISION	:	ACRUTA & TAPIA SAC			
UBICACIÓN	:	MACHUPICCHU - URUBAMBA - CUSCO			
FECHA PRESUP. BASE	:	DICIEMBRE DEL 2018			
Presupuesto Base	:	S/, 19,547,152.19	(con IGV)		
Monto del Contrato	:	S/, 19,547,152.19	(con IGV)	16,565,383.21	(sin IGV)
Plazo de Ejecución	:	270 Dias Calendario			

Conceptos	Monto contratado	Valorización acumulada anterior	Valorización actual	Valorización acumulada actual	Saldo por valorizar
A VALORIZACIÓN CONTRACTUAL					
SUBTOTAL (CD+GG+UT)	16,565,383.21	1,561,885.44	353,001.16	1,914,886.60	14,650,496.61
TOTAL (A)	16,565,383.21	1,561,885.44	353,001.16	1,914,886.60	14,650,496.61
PORCENTAJE AVANCE REAL		9.43%	2.13%	11.56%	88.44%
B REALISTES					
TOTAL REALISTES		39,657.24	15,977.74	55,634.98	
TOTAL (B)		39,657.24	15,977.74	55,634.98	
VALORIZACION BRUTA (VB=A+B)		1,601,542.68	368,978.90	1,970,521.58	
C AMORTIZACIONES					
AMORT. ADELANTO DIRECTO	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00
AMORT. ADELANTO MATERIALES	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00
TOTAL (C)	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00
VALORIZACION NETA (VN=VB-C)		1,601,542.68	368,978.90	1,970,521.58	
D MONTO A PAGAR AL CONTRATISTA					
EN EFECTIVO (VN-D)		1,601,542.68	368,978.90	1,970,521.58	
IGV (18% VN)		288,277.69	66,416.20	354,693.89	
TOTAL (E)		1,889,820.37	435,395.10	2,325,215.47	
E RETENCIONES					
FONDO DE GARANTIA		0.00	0.00	0.00	
PENALIDADES		8,600.00	0.00	0.00	
MULTA POR ATRASO DE OBRA		0.00	0.00	0.00	
TOTAL (D)		8,600.00	0.00	0.00	
TOTAL COMPROMISO A SOLICITAR		1,881,220.37	435,395.10	2,325,215.47	

137. Sobre esta pretensión, en la Audiencia Única realizada el 23 de mayo de 2022 y en el escrito de alegatos del Consorcio del 30 de mayo del mismo año, no se aprecia mayor precisión o argumento de relevancia.
138. Así, se demanda en este proceso arbitral el pago de S/ 2'325,215.47 por prestaciones ejecutadas y no pagadas, sin brindar mayor explicación. Del único medio probatorio aportado como sustento, se aprecia que se trata de la valorización N° 6 que corresponde a trabajos ejecutados en el mes de noviembre de 2020. Se observa igualmente que habría valorizaciones previas acumuladas por la suma de S/ 1'881,220.37 y que en dicho mes de noviembre se habría ejecutado partidas de la obra por S/ 435.395.10. La suma de ambas cifras hace el total reclamado por el Consorcio.
139. El Tribunal Arbitral encuentra en la prueba aportada por el Consorcio, la Carta N° 1624-2020-MINSA/PRONIS-UAF de fecha 21 de diciembre de 2020 en la cual se da cuenta de una solicitud presentada por el Consorcio para la aprobación del pago de valorización. En dicha carta PRONIS señala lo siguiente:

Me dirijo a usted, en relación al documento de la referencia a), mediante el cual su representada, solicita se realice una reestructuración con respecto al pago de la valorización correspondiente al mes de diciembre del 2020; sin embargo mediante el documento de la referencia b), notifica la resolución del contrato de obra.

Sobre el particular, de acuerdo a lo informado por el Coordinador de Obra Ing. GUIDO HENOSTROZA LAZARO, de la Unidad de Obras, mediante el documento de la referencia c), informa que es necesario devolver toda documentación a su representada, toda vez que, mediante Carta Notarial N° 002-2020/MHMI-RL-CAR, notificó la resolución del contrato de obra.

Por lo tanto, se comunica a su representada que no es posible atender dicha solicitud, debido a lo notificado mediante el documento b) de la referencia.

140. Como se aprecia, en dicha carta el PRONIS no niega ni rechaza la existencia de una valorización pendiente, más si precisa que se trataría de la correspondiente al mes diciembre de 2020, en tanto que la valorización N° 6 que es materia de la pretensión en análisis, corresponde al mes de noviembre de ese mismo año.
141. Ahora bien, a dicha carta se anexó el Informe N° 006-2020-MINSA/PRONIS-UO-GHL del Jefe de la Unidad de Obras, en el que se señala lo siguiente:

9. Con fecha 26 de noviembre del 2020, el contratista Consorcio Alto Rendimiento, solicita la reestructuración con respecto al pago de la valorización del mes de diciembre del 2020.

(...)

4) Opinión del Coordinador de Obra

Ante los hechos suscitados y la documentación cursada por el mismo contratista Consorcio Alto Rendimiento, es opinión del suscrito realizar la devolución de la carta donde solicita la reestructuración de la valorización de diciembre con respecto al pago.

142. Lo anterior denota que a la fecha de resolución del Contrato existían montos de valorizaciones pendientes de pago. Tan cierto es ello que PRONIS, al contestar la demanda, dice lo siguiente:

2.2.38. En ese sentido, los gastos en los que incurrirá la Entidad para realizar la demolición y reparación de los trabajos ejecutados por el contratista, conllevan a que el monto señalado por el mismo, referido a supuestas prestaciones ejecutadas y no pagadas, sea inferior a los gastos que se requieren para realizar dicha demolición y reconstrucción de las estructuras ejecutadas, debiendo tenerse en cuenta la magnitud de la obra y la necesidad de la población que urge la construcción y culminación de tan importante Centro de Salud, considerando que se ha reiniciado los servicios turísticos en la zona, lo cual viene causando un gran malestar en la población y las autoridades al no cumplirse con la finalidad pública.

143. Como se puede apreciar, PRONIS indica que los gastos en los que incurrirá para la demolición y reparación de los trabajos ejecutados por el Consorcio, será mayor al monto que este reclama por las prestaciones ejecutadas y no pagadas.

144. Si bien entonces habría valorizaciones no pagadas, correspondientes a obra ejecutada, lo que no surge con ningún grado de certeza es el monto que se reclama, esto es la suma de S/ 2'325,215.47. En tal sentido, lo que el Consorcio debe hacer es introducir el concepto y monto que corresponda por valorizaciones no pagadas en la liquidación del Contrato, que es lo que corresponde de acuerdo con el artículo el artículo 207, numerales 2) y 3) del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Esta norma dispone que la parte que resuelve el contrato debe indicar en su carta de resolución, la fecha y hora para efectuar la constatación física e inventario en el lugar de la obra y, luego de culminado este acto, se debe proceder a la liquidación. El derecho de esta parte debe entonces permanecer a salvo y hacerse valer, en lo que corresponda, en la liquidación del Contrato.

145. Respecto de los daños y perjuicios demandados, por el monto de S/ 806,778.12, el Demandante señala que por lucro cesante le corresponde S/ 557, 978.12 y, por daño emergente, S/ 248,800.00.

146. El punto del que se debe partir en esta pretensión indemnizatoria es que el hecho generador del daño alegado por el Consorcio es el incumplimiento de las obligaciones en que incurrió la Entidad y que dio lugar a la resolución de Contrato que comunicó mediante Carta Notarial N° 002-2020/MHMI-RL-CAR del 3 de diciembre del 2020.

147. El medio probatorio presentado para sustentar el daño indemnizable y su cuantía es el Anexo A-16 de la demanda, denominado "Copia simple del informe técnico de valorización de daños y perjuicios". Este Informe Técnico es el siguiente:

CALCULO DE DAÑOS Y PERJUICIOS					
CALCULO DE DAÑOS Y PERJUICIOS	UND	CANTIDAD	Precio Unit.	PARCIAL	TOTAL
DAÑO EMERGENTE					
Pérdidas Patrimoniales					
Materiales de Obra :					
Material de Encofrado	Glb.	1.00	52,500.00	52,500.00	
Herramientas Manuales	Glb.	1.00	38,700.00	38,700.00	
Bolsas de Cemento por 42Kg/C.U.	Bls.	500.00	35.00	17,500.00	
Agregados	Glb.	1.00	27,800.00	27,800.00	
Guardiania	mes	1.00	2,500.00	2,500.00	139,000.00
GASTOS ADMINISTRATIVOS					
Gastos de Carta Fianza	Glb.	1.00	48,200.00	48,200.00	
Gastos de Oficina	Glb.	1.00	4,850.00	4,850.00	
Desmovilización de Equipos	Glb.	1.00	42,500.00	42,500.00	95,550.00
Pago Personal de Obra					
Administrador	mes	1.00	3,250.00	3,250.00	
Residente de Obra	mes	1.00	7,500.00	7,500.00	
Asistente Administrativo	mes	1.00	3,500.00	3,500.00	14,250.00
LUCRO CESANTE					
Utilidades (Segun Presupuesto de Obra)	%	1.00	557,978.12	557,978.12	557,978.12
TOTAL DAÑOS Y PERJUICIOS					806,778.12

148. Tal como se puede apreciar, se trata de un listado simple de conceptos, cantidades y precios. No se acredita el gasto con ningún documento que, por ejemplo, corrobore que el Consorcio gastó S/ 52,500.00 en material de encofrado, que lo adquirió para esta obra, que no lo pudo emplear por los incumplimientos atribuidos a la Entidad.
149. El Tribunal Arbitral no cuenta con elemento de convicción alguno que le permita validar el daño emergente reclamado.
150. En cuanto al daño por lucro cesante, que se plantea sin ninguna explicación en la suma de S/ 557,978.12, el concepto reclamado es el de “utilidad” según el presupuesto de obra. El Tribunal Arbitral no tiene ninguna información que le permita verificar que dicho monto se basa efectivamente en el presupuesto de obra.
151. De otro lado, no escapa al conocimiento del Tribunal Arbitral que el artículo 207, numeral 5 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece que cuando la resolución se origine en una causa atribuible a la Entidad, esta debe reconocer al Contratista, **en la liquidación que se practique**, el cincuenta por ciento (50%) de la utilidad prevista, calculada sobre el saldo de obra que se deja de ejecutar, actualizado mediante las fórmulas de reajustes hasta la fecha en que se efectúa la resolución del contrato.
152. Se puede apreciar de lo anterior que, si bien el Consorcio tiene derecho a una indemnización, esta debe ser considerada en la liquidación del Contrato y equivale al cincuenta por ciento (50%) de la utilidad prevista, calculada sobre el saldo de obra que se deja de ejecutar.
153. Entonces, dejando a salvo el derecho del Consorcio de reclamar el lucro cesante en la liquidación, el Tribunal Arbitral no cuenta en este proceso arbitral con ningún elemento de convicción que le permita establecer una indemnización a su favor. Por ende, debe declarar infundada la tercera pretensión de la demanda.

D. PAGO DE INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS A CARGO DEL CONTRATISTA

Determinar si corresponde ordenar al CONSORCIO el pago al PRONIS de una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados a la Entidad como consecuencia de los diversos incumplimientos contractuales incurridos durante la ejecución del contrato.

POSICIÓN DEL PRONIS

154. Señaló en su reconvención, limitándose a ello, que *“el Tribunal Arbitral ordene al Consorcio Alto Rendimiento pagar al PRONIS una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados a la Entidad como consecuencia de los diversos incumplimientos contractuales incurridos durante la ejecución del contrato, los cuales serán cuantificados y ampliados mediante un escrito posterior.”* Añadiendo que, *“nos reservamos el derecho de ampliar los alcances y fundamentos de nuestro escrito de contestación de demanda arbitral y reconvención, así como de ofrecer medios probatorios adicionales.”*

POSICIÓN DEL CONTRATISTA

155. Señala que los daños y perjuicios que manifiesta la Entidad se habrían producido a consecuencia de su propio incumplimiento, por lo que no se le puede atribuir responsabilidad al Consorcio. Además, no se han considerado los elementos constitutivos de la responsabilidad por lo que la pretensión debe ser declarada infundada.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

156. Según lo expresado en su escrito de reconvención, PRONIS solicita una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de incumplimientos contractuales del Consorcio durante la ejecución del contrato. Tales daños serían cuantificados y ampliados mediante un escrito posterior.
157. Dicho escrito posterior fue presentado por PRONIS el 22 de febrero de 2022, cuyo contenido se limita a indicar que se adjuntaba, como sustentó de su pretensión indemnizatoria, el denominado *“Informe Técnico referente a la cuantía de daños generados por el Consorcio Alto Rendimiento en contra del PRONIS”*.
158. No existe pues ningún otro elemento probatorio que esté directamente vinculado con esta pretensión de la reconvención sobre daños y perjuicios reclamados por PRONIS. Dicho informe técnico esta suscrito por el Coordinador de Obra, Ing. Julio Nicolás Montes de Oca Paredes, y que según el escrito de PRONIS es parte de la Unidad de Obras de la Entidad.

159. No se trata pues de un peritaje, en la medida que el profesional que lo ha elaborado es un funcionario de PRONIS. Es entonces un informe técnico elaborado por la propia Entidad cuyo objeto fue el siguiente:

1. OBJETO DEL INFORME

El objeto de la Pericia consiste en Evaluar y Determinar la Cuantía según corresponda por Daños y perjuicios, daño emergente. Lucro cesante, Daño moral, Pagos realizados por trabajos deficientes y otros aspectos vinculados a los efectos de la Resolución de Contrato N° 59 – 2019 – PRONIS.

- (i) Análisis y Cuantificación de Daño emergente
- (ii). Análisis y Cuantificación de penalidades por incumplimiento del Contratista
- (iii). Gastos por Elaboración del expediente de saldo de Obra

(...)

(i) Análisis y Cuantificación de Daño emergente

El objeto del presente análisis busca determinar la compensación económica por los daños y perjuicios generados como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del Contratista, generados a raíz de una deficiente ejecución de partidas, sin cumplir las especificaciones técnicas, memoria descriptiva y presupuesto de obra, ni los planos contractuales del expediente técnico aprobado, tal como se advierte en el Informe N° 070-2021-MINSA/PRONIS-UED-MDRT³, de fecha 17 de junio del 2021, elaborado por la Ing. María D. Ramos Torres, Coordinador de Proyectos de la Unidad de Estudios Definitivos, hace referencia en su documento al Informe N° 027-2021-MINSA/PRONIS-UED-NVAB⁴, de fecha 16 de junio del 2021, elaborado por el Especialista en Estructura Ing. Nicanor Vidal Antonio Bacilio de la Unidad de Estudios Definitivos, manifiesta en la sección del Análisis de su Informe, se tiene:

160. En este Informe se desgrega el monto reclamado por la Entidad como daños y perjuicios, que en total asciende a S/ 3'275,944.56, en los siguientes rubros:

- 4.2 A continuación se muestra los importes cuantificados que el suscrito como conceptos acreditados y razonables de ser solicitados al Contratista como daños y perjuicios ocasionados a la Entidad, y los discrimino de la siguiente manera

CUANTIA FINAL DE DAÑOS Y PERJUICIOS GENERADOS A LA ENTIDAD	
i GASTOS POR DAÑO EMERGENTE	431,212.00
ii GASTOS POR PENALIDADES GENERADAS	1,954,715.21
iii GASTOS POR LA ELABORACIÓN DEL EXPEDIENTE DE SALDO DE OBRA	890,017.35
TOTAL S/	3,275,944.56

161. Sentando lo anterior, lo primero que advierte el Tribunal Arbitral es que la parte más gruesa del monto indemnizatorio reclamado está referida a una penalidad que se ubica en el rubro “otras

penalidades” de la Ley de Contrataciones del Estado⁴, que asciende a S/ 1'954,715.21. De acuerdo con el Informe, la penalidad aplicada está referida a lo siguiente:

CUADRO N° 02: PENALIDAD POR AUSENCIA DEL PERSONAL OFERTADO			
N°	CARGO DEL PERSONAL	INCIDENCIA SEGÚN DESAGREGADO DE GASTOS GENERALES	PENALIDAD
1	Gerente de Proyecto	50%	
2	Residente de Obra	100%	S/ 331,600.00
3	Ingeniero de Campo	100%	S/ 331,600.00
4	Especialista en Estructuras	100%	S/ 331,600.00
5	Especialista en Arquitectura	100%	S/ 331,600.00
6	Especialista en Instalaciones Sanitarias	100%	S/ 331,600.00
7	Especialista en Instalaciones Eléctricas	100%	S/ 331,600.00
8	Especialista en Instalaciones Mecánicas	100%	S/ 331,600.00
9	Especialista en Comunicaciones	100%	S/ 331,600.00
10	Especialista en Medio Ambiente	50%	
11	Especialista en Seguridad y Salud en el Trabajo.	100%	S/ 331,600.00
12	Especialista en Equipamiento Hospitalario	100%	EN EL PERIODO MENCIONADO NO SE REQUERIRIA SU PARTICIPACION
13	Especialista de Costos, Metrados y Valorizaciones	100%	S/ 331,600.00
14	Especialista en Control y Aseguramiento de la Calidad	100%	S/ 331,600.00
15	Arqueólogo (Plan de monitoreo arqueológico)	100%	EN EL PERIODO MENCIONADO NO SE REQUERIRIA SU PARTICIPACION
TOTAL PENALIDAD		S/	3,647,600.00

SIN PERJUICIO QUE SE APLIQUEN LAS PENALIDADES QUE CORRESPONDAN POR OTROS SUPUESTOS EN LA LIQUIDACION

Como se puede advertir la penalidad calculada asciende a S/. 3,647,600.00; sin embargo, conforme al monto de la obra **corresponde considerar como monto máximo el valor de S/. 1,954,715,21**

162. Al respecto, la validación de otras penalidades, de acuerdo con el artículo 163 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado⁵, requiere de la comprobación de que estas sean

⁴ Aun cuando en la Audiencia Única PRONIS indicó que se trataba de penalidad por mora (Minuto 01:05:50), lo cierto del caso es que se trata de “otras penalidades”.

⁵ Artículo 163. Otras penalidades 163.1. Los documentos del procedimiento de selección pueden establecer penalidades distintas a la mencionada en el artículo 162, siempre y cuando sean objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación. Para estos efectos, incluyen los supuestos de aplicación de penalidad, distintas al retraso o mora, la forma de cálculo de la penalidad para cada supuesto y el procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar. 163.2. Estas penalidades se calculan

objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación, además de la verificación de la forma de cálculo de la penalidad para cada supuesto y el procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar. Nada de eso es posible hacer a través de una pretensión indemnizatoria como la planteada por PRONIS.

163. Lo que debe tener en cuenta PRONIS es lo dispuesto por el artículo 207 numeral 4) del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, de acuerdo con el cual, en caso la resolución del Contrato se origine en el incumplimiento del contratista, en la liquidación se deben consignar y hacer efectivas las penalidades que correspondan. No escapa al criterio del Tribunal Arbitral que esta norma se refiere a un supuesto distinto al establecido en este caso, en la medida que en este laudo se ha definido que la resolución del Contrato que resulta eficaz es la realizada por el Consorcio, por ser la primera ocurrida en el tiempo.
164. Sin embargo, el hecho de que la resolución efectuada por PRONIS no pueda ser validada, al no poder resolverse una relación obligacional extinta, no quiere decir que los incumplimientos que PRONIS imputó no puedan haber generado penalidades, que es lo que se señala en este informe. De ahí que, como refiere la norma legal antedicha, tales penalidades deberían consignarse y hacerse efectivas en la liquidación.
165. A ello se debe agregar que, a pesar de su calidad resarcitoria, la penalidad tiene que consignarse en la liquidación del Contrato, a efectos de que pueda ser considerada al momento de netear las cifras a favor y en contra que resulten para una y otra parte. En ese sentido, dejando a salvo el derecho de PRONIS de consignar penalidades en la liquidación, la cifra demandada como resarcimiento en la vía indemnizatoria no resulta procedente.
166. En la Audiencia Única el representante de PRONIS fue muy claro al reconocer que la finalidad de este pedido era incluir dicho monto en la liquidación⁶, lo cual ratifica el criterio del Tribunal Arbitral.
167. De otro lado, el segundo concepto reclamado como daño emergente, propio de una pretensión indemnizatoria, está cuantificado en la suma de S/ 434,212.00. Según el informe, el detalle de este daño sería el siguiente:

- El plano con el levantamiento físico ejecutado se ha superpuesto con el plano de diseño del proyecto y se observa que se tiene un problema de desfase de la mayoría de los elementos ejecutados (zapatas y vigas de cimentación), como se muestra a continuación.

de forma independiente a la penalidad por mora. Artículo 163. Otras penalidades 163.1. Los documentos del procedimiento de selección pueden establecer penalidades distintas a la mencionada en el artículo 162, siempre y cuando sean objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación. Para estos efectos, incluyen los supuestos de aplicación de penalidad, distintas al retraso o mora, la forma de cálculo de la penalidad para cada supuesto y el procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar. 163.2. Estas penalidades se calculan de forma independiente a la penalidad por mora.

⁶ Minuto 01:06:20

- También se observa en los resultados del levantamiento topográfico y físico que la profundidad de desplante de algunas zapatas no está cumpliendo con la altura de cimentación que recomienda el estudio de mecánica de suelos. La altura de cimentación que recomienda el estudio de suelos es de 1.50 m, con el levantamiento topográfico se observa que alguna altura de desplante de cimentaciones varía entre 1.20 a 1.30 m.

TRABAJOS PARA CORREGIR DESFASES DE COLUMNA Y PLACAS.

- Ensanchar las zapatas, lo necesario.
- Realizar nuevas perforaciones con la finalidad de reubicar las varillas a su ubicación que corresponde.

TRABAJOS PARA CONTRAESTAR LA FALTA DE PROFUNDIDAD DE LAS CIMENTACIONES

Con respecto a este problema, se está planteando adicionar losas de cimentación anclados a las vigas de cimentación, esto solo en las zonas que no cumplen con la altura de cimentación recomendada en el estudio de mecánica de suelos.

(...)

168. Estos aspectos técnicos reseñados tan someramente en el informe dan la impresión de tratarse de vicios ocultos respecto de la obra ejecutada por el Consorcio. De no serlo, más allá de este informe, el Tribunal Arbitral no encuentra ningún elemento de juicio (de orden técnico) que le permita corroborar lo dicho o afirmado por el funcionario del PRONIS. El informe *per se* no puede ser prueba de lo que en él se afirma. Tales informaciones deberían estar basados en una pericia técnica que le de objetividad, trazabilidad y certeza.

169. En esta misma línea de ideas, el informe cuantifica daños limitándose a consignar cifras sin sustento, tal como, a modo de ejemplo, se muestra a continuación:

1.0 COSTO DE PARTIDAS DEL EXPEDIENTE TECNICO DEL SALDO DE OBRA ORIGINADAS POR EL TRABAJO DEFICIENTE DEL CONTRATISTA

CUADRO N° 01: PARTIDAS DEL EXPEDIENTE TECNICO DEL SALDO DE OBRA ORIGINADAS POR EL TRABAJO DEFICIENTE DEL CONTRATISTA						
OBRA	MEJORAMIENTO DE LOS SERVICIOS DE SALUD DEL CENTRO DE SALUD MACHUPICCHU –					
PROPIETARIO	PRONIS (PROGRAMA NACIONAL DE INVERSIONES EN SALUD)					
CONTRATISTA	CONSORCIO ALTO RENDIMIENTO					
SUPERVISION	ACRUTA & TAPIA SAC					
Fecha :	feb-22					
ITEM	DESCRIPCION	UND	METRADO	PRECIO S/	PARCIAL S/	
01.01.04	PEGADO DE CONCRETO ANTIGUO A FRESCO				2,043.91	
01.01.04.01	ESCARIFICADO DE CONCRETO ANTIGUO	m2	23.45	8.59	201.44	
01.01.04.02	LIMPIEZA CON AIRE COMPRIMIDO - UNIÓN CONCRETO ANTIGUO CON 120.30 FRESCO	m2	23.45	5.13	120.30	
01.01.04.03	PEGAMENTO EPOXICO - ENTRE CONCRETO ANTIGUO Y FRESCO	m2	23.45	73.44	1,722.17	
01.01.05	ANCLAJE EN ROCA DE ACERO CORRUGADO - MURO DE CONTENCIÓN				3,189.50	
01.01.05.01	PERFORACIÓN DE ROCA	und	50.00	45.97	2,298.50	
01.01.05.02	ANCLAJE DE BARRAS CORRUGADAS EN ROCA (CON ADITIVO DE ANCLAJE QUIMICO)	und	50.00	16.68	834.00	
01.01.05.03	TRAZO Y REPLANTEO PRELIMINAR PARA ANCLAJE	m2	10.00	5.70	57.00	
01.01.06	CAMBIO DE UBICACIÓN DE COLUMNAS Y PLACAS				39,842.58	
01.01.06.01	CORTE DE ACERO EN COLUMNA Y PLACAS				522.84	
01.01.06.01.01	CORTE DE ACERO Ø 1/2"	und	386.00	0.72	277.92	
01.01.06.01.02	CORTE DE ACERO Ø 5/8"	und	208.00	0.75	156.00	
01.01.06.01.03	CORTE DE ACERO Ø 3/4"	und	114.00	0.78	88.92	
01.01.06.02	PERFORACIONES EN CONCRETO				14,929.14	

(...)

COSTO DIRECTO				252,439.36
GG.GG (15.69288118%)				39,615.01
UTILIDADES (10%)				25,243.94
SUB-TOTAL				317,298.30
I.G.V.	18%			57,113.69
TOTAL				374,412.00

acreditar o probar, debiendo reiterarse que el citado informe de cuantificación no constituye un peritaje técnico sino una opinión de un funcionario de la entidad, por lo que *per se* no es suficiente para acreditar el daño reclamado.

174. Entonces, dejando a salvo el derecho de PRONIS de reclamar las penalidades en la liquidación o los vicios ocultos en la vía correspondiente, el Tribunal Arbitral no cuenta en este proceso arbitral con ningún elemento de convicción que le permita establecer una indemnización a su favor. Por ende, debe declarar infundada la segunda pretensión de la reconvencción.

E. COSTOS ARBITRALES

Determinar a qué parte y en qué proporción corresponde ordenar el pago de la totalidad de los gastos administrativos, costos y honorarios arbitrales del presente proceso arbitral.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

175. El Tribunal Arbitral señala que, de conformidad con lo establecido en el artículo 73° de la Ley de Arbitraje, corresponde en este punto que se pronuncie acerca de los gastos del presente arbitraje, a fin de determinar si alguna de las partes debe asumirlos en su totalidad, o si, por el contrario, cada parte deberá asumir sus propios gastos y los que sean comunes en partes iguales. Para este efecto, de acuerdo con la norma citada, el Tribunal Arbitral debe tener en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el Tribunal Arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
176. En ese sentido, corresponde que el Tribunal Arbitral se pronuncie sobre si procede o no la condena para el pago de los costos del arbitraje y establezca cuál de las partes debe pagarlos o en qué proporción deben repartirse entre ellas.
177. El Convenio arbitral no tiene un pacto expreso de las partes respecto de la asunción de los costos del arbitraje. Entonces, el Tribunal Arbitral considera pertinente tener en cuenta lo dispuesto por la Ley de Arbitraje (Decreto Legislativo N° 1071) sobre este extremo.
178. Al respecto, Carolina de Trazegnies Thorne⁸, comentando el artículo 70° de la Ley de Arbitraje, señala:

“Los costos del arbitraje pueden ser clasificados en dos grandes categorías generales. En primer lugar, los costos del procedimiento arbitral o los costos del arbitraje ‘propriadamente dichos’. Estos incluyen los

⁸ DE TRAZEGNIES THORNE, Carolina. «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. 788.

honorarios y gastos de los árbitros, los costos administrativos de la institución arbitral u honorarios del secretario, los costos de La Entidad nominadora, si la hubiera, y los costos de los peritos designados de oficio por el tribunal arbitral. En segundo lugar, pueden identificarse los gastos de defensa de las partes, es decir, los gastos en que cada parte tuvo que incurrir para presentar su caso ante el tribunal arbitral. Mediante este listado, el artículo 70° ha incorporado como costos del arbitraje, sujetos a las reglas contenidas en el artículo 73°, a ambas categorías. Los conceptos contemplados en los incisos (a) (b) (c) y (d) constituyen costos del procedimiento arbitral o costos del arbitraje 'propriadamente dichos', mientras que el inciso (e) se refiere a los gastos de defensa incurridos por las partes (...)"

179. Asimismo, el Tribunal Arbitral considera pertinente referirse al principio de vencimiento objetivo. Este principio responde a consideraciones básicas relativas a la justicia y la plena reparación: sería injusto que la víctima de un acto ilícito fuera sancionada por reclamar justicia y que, al tener que pagar sus propias costas, no fuera colocada en la situación en que debería estar si el acto ilícito no se hubiera producido. En otras palabras, sería injusto que un actor tuviese que soportar los gastos de un proceso que ha tenido que iniciar para ver reconocidos sus derechos, y que hasta entonces su contraparte le ha estado negando. Del mismo modo, sería injusto que un demandado quedase obligado a asumir los gastos en los que ha tenido que incurrir para defenderse de un procedimiento iniciado injustamente contra él.
180. En el caso concreto, el Tribunal Arbitral advierte que en este caso no existe propiadamente una parte íntegramente vencida, en la medida que a ninguna de ellas le han sido amparadas todas sus pretensiones. Además, el Centro ha hecho una liquidación de gastos arbitrales separada y que ha sido asumida íntegramente por cada parte. Finalmente, las pretensiones planteadas no han sido fútiles ni frívolas, habiendo defendido cada parte su posición con la convicción de que la razón estaba de su lado.
181. En consecuencia, en este caso resulta justo que tanto el PRONIS como el Consorcio asuman los costos arbitrales del presente arbitraje, referidos concretamente a los honorarios del Tribunal Arbitral y los gastos administrativos del Centro de Arbitraje, en los montos que cada parte haya pagado según sus respectivas liquidaciones.
182. Para este efecto, según la información proporcionada por el Centro los Honorarios del Tribunal Arbitral asumidos por el Consorcio ascienden a S/ 78,388.72 netos, en tanto que los asumidos por PRONIS ascienden a S/ 69,844.94 netos, lo que hace un total de S/ 148,233.66 netos. En cuanto a los Gastos administrativos del Centro, el Consorcio ha asumido la suma de S/ 25,795.44 más IGV y el Consorcio la suma de S/ 22,057.53 más IGV, lo que hace un total de S/ 47,852.97 más IGV.
183. Respecto a los gastos en la defensa legal en los que hubieran incurrido las partes como consecuencia del proceso, el Tribunal Arbitral determina que cada una debe asumir sus propios gastos.

VII. LAUDO

El Tribunal Arbitral deja constancia que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y examinado las pruebas presentadas por éstas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba recogido en el inciso 1 del artículo 43° de la Ley de Arbitraje y que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen que algunas de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente laudo.

Por las razones expuestas, sobre la base de los considerandos glosados en este Laudo, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 55° y 56° de la Ley de Arbitraje y estando a lo prescrito por las normas legales invocadas, el Tribunal Arbitral en DERECHO, resuelve:

PRIMERO: DECLARAR FUNDADA la Primera Pretensión Principal de la demanda y, en consecuencia, se declara ineficaz la Carta Notarial N°132-2021-MINSA/PRONIS-UAF de fecha 17 de febrero de 2021 emitida por el PRONIS, por la cual declaró la resolución del Contrato N° ES-C-059-2019-PRONIS-CONTRATO para la ejecución de la Obra:” Mejoramiento de los Servicios de Salud del Centro de Salud Machupicchu, Distrito de Machupicchu, Provincia de Urubamba, Departamento de Cusco, Código Único de Inversiones 2343128”.

SEGUNDO: DECLARAR FUNDADA EN PARTE la Segunda Pretensión Principal de la demanda y, en consecuencia:

- Se declara ineficaz el procedimiento de resolución del Contrato N° ES-C-059-2019-PRONIS-CONTRATO para la ejecución de la Obra:” Mejoramiento de los Servicios de Salud del Centro de Salud Machupicchu, Distrito de Machupicchu, Provincia de Urubamba, Departamento de Cusco, Código Único de Inversiones 2343128”.
- Se declara la inejecución de la carta fianza de fiel cumplimiento hasta la liquidación del Contrato, salvo que se presente alguna causal legal habilitante que faculte a su ejecución.

TERCERO: DECLARAR INFUNDADA la Tercera Pretensión de la demanda

CUARTO: DECLARAR INFUNDADA la Primera Pretensión Principal de la reconvención.

QUINTO: DECLARAR INFUNDADA la Segunda Pretensión Principal de la reconvención

SEXTO: FIJAR los honorarios del Tribunal Arbitral en la suma de S/ 148,233.66 netos, de los cuales el Consorcio ha asumido la suma de S/ 78,388.72 netos, en tanto que el PRONIS ha asumido la suma ascendente a S/ 69,844.94 netos. Asimismo, los gastos administrativos del Centro ascienden al monto

de S/ 47,852.97 más IGV, de los cuales el Consorcio ha asumido la suma de S/ 25,795.44 más IGV y el Consorcio la suma de S/ 22,057.53 más IGV.

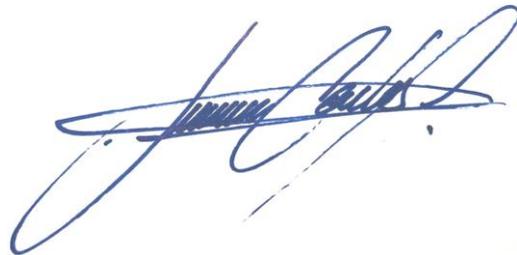
SÉPTIMO: El presente laudo es inapelable y tiene carácter imperativo para las partes. En consecuencia, firmado, **DISPONER** que la Secretaría Arbitral cumpla con notificarlo a las partes para su cumplimiento.



Juan Alberto Quintana Sánchez
Presidente del Tribunal Arbitral



Aldo Patricio Soto Delgado
Árbitro



Juan Carlos Pinto Escobedo
Árbitro