PERÚ MINSA
Firmado digitalmente por DIAZ LOPEZ ALIAGA Jose David FAU 20131373237 hard
Cargo: Procurador Publico Del Ministerio De Salud
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 17.07.2024 19:00:17 -05:00

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
**"Año del Bicentenario, de la consolidación de nuestra Independencia, y de la conmemoración de las heroicas batallas de Junín y Ayacucho"**

Jesus Maria, 17 de Julio del 2024

# OFICIO N° D006902-2024-PP-MINSA

Señor
**Jean Edwin Castañeda Rivera**
Director Ejecutivo de la Oficina de Transparencia y Anticorrupción del Ministerio de Salud
Av. Salaverry N° 801 - Jesus Maria
**Presente.-**

**Asunto:** **SOBRE SOLICITUD DE LAUDOS ARBITRALES Y ACTAS DE CONCILIACIÓN CORRESPONDIENTE AL PRIMER Y SEGUNDO TRIMESTRE 2024 PARA SU PUBLICACIÓN EN EL PORTAL DE TRANSPARENCIA ESTÁNDAR DEL MINISTERIO DE SALUD**

**Ref.:**

*a) Oficio N°D000889-2024-SG-OTRANS-MINSA*
*b) PROVEIDO N° D008500-2024-PP-MINSA (17JUL2024)*
*c) N° Exp : SG-OTRANS20240008869*

De mi mayor consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a usted, en relación al Oficio de la referencia a) mediante el cual se solicita a esta Procuraduría Pública la remisión de Laudos Arbitrales y Actas de Conciliación correspondientes al Primer y Segundo Trimestre 2024 para su publicación en el Portal de Transparencia Estándar del Ministerio de Salud.

Al respecto, procedemos a cumplir con su remisión, conforme el siguiente:

**Primer Trimestre 2024: Laudos Arbitrales y Actas de Conciliación**

| NÚMERO | AÑO | MATERIA | EXPEDIENTE | DEMANDANTE | DEMANDADO |
|---|---|---|---|---|---|
| 6915 | 2020 | ARBITRAJE | Proceso Arbitral Nº170-2021-CEAR.LATINOAMERICANO | H&S GENERAL SERVICE SRL | HOSPITAL DE EMERGENCIA ATE VITARTE |
| 5441 | 2020 | ARBITRAJE | 3137-509-20-PUCP | CORPORACION TEXTIL NIEVA EIRL | MINISTERIO DE SALUD |
| 2804 | 1989 | ARBITRAJE | 0191-2023-CCL | HERSIL REPRESENTACIONES S.A.C. | INSTITUTO NACIONAL DE ENFERMEDADES NEOPLÁSICAS - INEN |
| 5254 | 1988 | ARBITRAJE | 0501-2022-CCL | DELTALAB PERU SA | HONADOMANI |
| 738 | 1989 | ARBITRAJE | 0683-2022-CCL | MCC LONDON LIMITED | MINISTERIO DE SALUD |
| 3333 | 1988 | ARBITRAJE | 0369-2022-CCL | CONSORCIO HOSPITALARIO COTABAMBAS | PROGRAMA NACIONAL DE INVERSIONES EN SALUD - PRONIS |
| 3028 | 1989 | ARBITRAJE | 0196-2023-CCL | INSTITUTO QUIMIOTERAPICO S.A. | CENTRO NACIONAL DE ABASTECIMIENTO DE RECURSOS ESTRATÉGICOS DE SALUD - CENARES |



Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en el Ministerio en Salud, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: **https://sgd.minsa.gob.pe/validadorDocumental/inicio/detalle.jsf** e ingresando el siguiente Código de Verificación: **E9EMSRU**

Ponle Punche y ganamos todos PERÚ
BICENTENARIO PERÚ 2024

| | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| 1478 | 1988 | ARBITRAJE | N°S-041-2023/C.A.R.D.A. | CORPORACION VICHER S.A.C. | DIRECCION DE REDES INTEGRADAS DE SALUD LIMA CENTRO |
| 2378 | 1989 | ARBITRAJE | 0159-2023-CCL | MEDIFARMA S.A. | MINISTERIO DE SALUD |
| 4153 | 1989 | ARBITRAJE | N°2320-2023-C.A.-CIES | JORPE PEÑA S.A. - JORPESA | HOSPITAL NACIONAL DOS DE MAYO |
| 2239 | 1989 | ARBITRAJE | N°12-2023 | ALBERCA RIOS ALFONZO MAXIMO | MINISTERIO DE SALUD |
| 6500 | 1989 | CONCILIACION | 589-2023-CCE-SMA | ARGON PHARMA S.A.C. | CENTRO NACIONAL DE ABASTECIMIENTO DE RECURSOS ESTRATÉGICOS DE SALUD - CENARES |
| 6506 | 1989 | CONCILIACION | 369-2023 | VICKY ROXANA FLORES VALENZUELA | MINISTERIO DE SALUD |

Ver link de descarga:
https://drive.google.com/drive/folders/1puVa2y823apRPEa0yF00fj8ZqDO8rMst?usp=sharing

**Segundo Trimestre 2024: Laudos Arbitrales y Actas de Conciliación**

| NÚMERO | AÑO | MATERIA | EXPEDIENTE | DEMANDANTE | DEMANDADO |
|---|---|---|---|---|---|
| 3983 | 1989 | ARBITRAJE | N°304-2023-CCL | PLATINIUM CORP S.R.L. | HOSPITAL NACIONAL DOS DE MAYO |
| 3216 | 1989 | ARBITRAJE | 421-2023/CEAR.LATINOAMERICANO | GRUPO GERENCIAL ASESORIA Y SERVICIOS INTEGRALES SRLTDA | INSTITUTO NACIONAL DE OFTALMOLOGIA |
| 4071 | 1989 | ARBITRAJE | 0319-2023-CCL | IMPLANTES EXTERNOS PERUANOS | HOSPITAL NACIONAL DOS DE MAYO |
| 9926 | 2020 | ARBITRAJE | 19-2022 | HOSPITAL VICTOR LARCO HERRERA | LATIN INTI |
| 3598 | 1989 | ARBITRAJE | 15-2023/CEAR.LATINOAMERICANO | DISTRIBUIDORA DROGUERIA SAGITARIO SRL | CENTRO NACIONAL DE ABASTECIMIENTO DE RECURSOS ESTRATEGICOS EN SALUD - CENARES |
| 358 | 2024 | ARBITRAJE | N°0049-2024-CCL | COMERCIAL IMPORTADORA SUDAMERICANA S.A.C. | DIRECCION DE REDES INTEGRADAS DE SALUD LIMA CENTRO |



Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en el Ministerio en Salud, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: **https://sgd.minsa.gob.pe/validadorDocumental/inicio/detalle.jsf** e ingresando el siguiente Código de Verificación: **E9EMSRU**

Ponle Punche y ganamos todos PERÚ

BICENTENARIO PERÚ 2024

| | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| 336 | 2019 | ARBITRAJE | N°2048-10-19-PUCP | CONSORCIO SAN PABLO | PROGRAMA NACIONAL DE INVERSIONES EN SALUD - PRONIS |
| 2817 | 1989 | ARBITRAJE | N° 4523-130-23 | CONSORCIO SALVADOR | DIRECCION DE REDES INTEGRADAS DE SALUD LIMA CENTRO |
| 5037 | 1989 | ARBITRAJE | EXP 2324-2023-CA-CIES | JORGE PEÑA S.A. - JORPESA | HOSPITAL NACIONAL DOS DE MAYO |
| 290 | 1989 | ARBITRAJE | 4372-665-22-PUCP | GESTORA PERUANA DE HOSPITALES - GEPEHO | INSN SB - PRONIS |
| 5156 | 1989 | ARBITRAJE | EXP 23-2023 | INDUSTRIAS ALIMENTOS Y SERVICIOS GEDUAL E.I.R.L | HOSPITAL SANTA ROSA |
| 2393 | 1989 | ARBITRAJE | 0160-2023-CCL | MEDIFARMA S.A. | MINISTERIO DE SALUD |
| 2600 | 1989 | ARBITRAJE | 4508-115-23-PUCP | GRUPO IMPORTADOR JUVAL E.I.R.L. | INSN SB |

Ver link de descarga:
https://drive.google.com/drive/folders/1ruqEJc20kkypalenwLGJ6Zbpci5wRf00?usp=sharing

Por otro lado, a fin de viabilizar una mejor comunicación entre nuestros despachos, respecto a los pedidos de información, solicito que se contacte a la Abg. **Abg. Melody Naomy Takayesu Tessey** al Celular N°991-500-933 o a los correos electrónicos: pp018@minsa.gob.pe y/o mtakayesu68@gmail.com.

Sin otro particular, quedo cordialmente con usted, no sin antes expresarle la deferencia de mi distinguida consideración.

Atentamente,

**LEG. S/N**
**PP/JDDLA/MNTT**
**V. 17-07-2024**

Documento firmado digitalmente

JOSE DAVID DIAZ LOPEZ ALIAGA
PROCURADOR PUBLICO DEL MINISTERIO DE SALUD
PROCURADURIA PUBLICA
MINISTERIO DE SALUD

(JDL/mtt)



Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en el Ministerio en Salud, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: **https://sgd.minsa.gob.pe/validadorDocumental/inicio/detalle.jsf** e ingresando el siguiente Código de Verificación: **E9EMSRU**

Ponle Punche y ganamos todos PERÚ
BICENTENARIO PERÚ 2024

**CARTA N° 48-RG/P.A.170-2021/CEAR.LATINOAMERICANO**
Lima, 4 de enero de 2024

Señores:
**HOSPITAL EMERGENCIA ATE VITARTE**

**Direcciones electrónicas:** procuraduriapublicaminsa@gmail.com, procuraduria@minsa.gob.pe, ppminsa.arbitraje@gmail.com, merinodiana@gmail.com, ramoscruzjavierricardo@gmail.com

**Atención:** **Procurador Público del Ministerio de Salud**

**Referencia:** **Proceso Arbitral Nº 170-2021-CEAR.LATINOAMERICANO "H&S GENERAL SERVICE SRL vs. HOSPITAL EMERGENCIA ATE VITARTE".**

De mi consideración,

Sirva el presente para saludarlos cordialmente y, a la vez, remitirles lo que detallo a continuación:

1. Decisión Arbitral Nº 21, emitida el 3 de enero de 2024, en veintinueve (29) folios.

**Se le envía un total de veintinueve (29) folios.**

Agradeciéndole por su atención, me despido manifestándole mi más alta consideración y estima personal.

CEAR LATINOAMERICANO
RODOLFO SORIA FLORES
SECRETARIO ARBITRAL


Av. Sánchez Carrión Nº 615
Edif. Vértice 22 Oficina 306 - Jesús María - Lima
51-(1) 3978586 / 51-(1) 957 540 053
arbitraje@cearlatinoamericano.pe
Web: www.cearlatinoamericano.pe

**ARBITRAJE BAJO LA ADMINISTRACIÓN Y REGLAS DEL CENTRO DE ARBITRAJE LATINOAMERICANO E INVESTIGACIONES JURÍDICAS**

**(Proceso Arbitral N° 170-2021/CEAR.LATINOAMERICANO/MA)**

---

# LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

---

Partes del arbitraje:

**H&S GENERAL SERVICE SRL**
(CONTRATISTA)

**vs.**

**HOSPITAL EMERGENCIA ATE VITARTE**
(ENTIDAD)

**ÁRBITRO ÚNICO:**

Mario Manuel, Silva López

**SECRETARÍA ARBITRAL:**

Rodolfo Soria Flores

Lima, 03 de enero de 2024

## TÉRMINOS Y ABREVIATURAS

A efectos de hacer más amigable la lectura del presente laudo, se utilizarán los siguientes términos y abreviaturas:

| TÉRMINOS | ABREVIATURAS |
|---|---|
| Centro de Arbitraje Latinoamericano e Investigaciones Jurídicas | **CENTRO** |
| Contrato N° 0138-2020-HEAV "Contratación de Servicio de Suministro, Instalación y Puesta en Funcionamiento de un Sistema de Extracción con Presión Negativa" | **CONTRATO** |
| Hospital Emergencia Ate Vitarte | **ENTIDAD** |
| H&S General Service SRL | **CONTRATISTA** |
| Hospital Emergencia Ate Vitarte y H & S General Service SRL | **PARTES** |
| Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF | **LEY** |
| Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF y N° 377-2019-EF | **REGLAMENTO** |
| Decreto Legislativo 1071 que norma el arbitraje | **LEY DE ARBITRAJE** |
| Decreto Legislativo 295 – Código Civil de 1984 | **CÓDIGO CIVIL** |

**DECISIÓN ARBITRAL N° 21**

En Lima, a los tres (03) días de enero de 2024, el Árbitro Único, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la Ley y las normas procesales establecidas en el Reglamento de Arbitraje del CENTRO, revisados los argumentos sometidos a su consideración, escuchado a las partes en audiencia y merituadas las pruebas ofrecidas en torno a las pretensiones demandadas por el CONTRATISTA, dicta el siguiente laudo:

---

## I. IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES

| | | |
|---|---|---|
| **DEMANDANTE** | **:** | **H&S GENERAL SERVICE SRL** |
| RUC | : | 20269085828 |
| Domicilio Legal | : | Av. Paseo de la República 291, Ofic. 1202, distrito de Cercado de Lima, provincia y departamento de Lima. |
| Representante | : | Sonia Luz Orellana Guzmán con DNI N° 10283527 |
| **DEMANDADA** | : | **HOSPITAL EMERGENCIA ATE VITARTE** |
| RUC | : | 20606049278 |
| Domicilio Legal | : | Av. José Carlos Mariátegui 363. Distrito de Ate, provincia y departamento de Lima |
| Representante | : | Jim Tulio Romero Lloclla con DNI N° 07916143. |

## II. RELACIÓN JURÍDICA CONTRACTUAL Y CONVENIO ARBITRAL

1. Que, con fecha 31 de diciembre de 2020 (vía regularización, después de ejecutado el servicio) el CONTRATISTA y la ENTIDAD suscribieron el Contrato N° 0138-2020-HEAV "Contratación de Servicio de Suministro, Instalación y Puesta en Funcionamiento de un Sistema de Extracción con Presión Negativa", respecto del cual, en su cláusula décima sexta pactaron el siguiente convenio arbitral:

> ***CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA: 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.*
>
> *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 inciso 45.21 del artículo 45° de la Ley de Contrataciones del Estado.*

2. Conforme al convenio arbitral antes citado, las partes pactaron resolver controversias indeterminadas, derivadas y relacionadas con la ejecución del CONTRATO, a través de un arbitraje institucional, nacional y de derecho.

3. Debido a ello, y como consecuencia de la controversia surgida entre las partes en relación con la ejecución del CONTRATO, el CONTRATISTA solicitó ante el CENTRO el inicio del presente arbitraje, procediéndose a la conformación del Árbitro Único.

## III. DESIGNACIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

4. En virtud de lo establecido en el convenio arbitral suscrito por las partes, el Árbitro Único Mario Manuel Silva López, fue designado de conformidad con las disposiciones del Reglamento del CENTRO.

5. Estando válidamente constituido el Árbitro Único, se inició con el desarrollo de las actuaciones arbitrales. Los actos procesales más relevantes serán descritos a continuación.

## IV. DESARROLLO DE LAS ACTUACIONES ARBITRALES Y JUDICIALES

6. Mediante Decisión Arbitral N° 01, el Árbitro Único fijó y ratificó las reglas que regirán las actuaciones arbitrales. Por consecuencia, concedió un plazo de 05 días hábiles para que el CONTRATISTA formule su demanda arbitral.

7. El 03 de agosto de 2021, el CONTRATISTA presentó su demanda arbitral, formulando pretensiones dentro de los términos y alcances que a continuación se transcriben:

   - **PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL**
     Se deje sin efecto legal la injusta penalidad por mora aplicado a mi representada y, como consecuencia, se ordene al Hospital de Emergencia de Ate Vitarte que nos devuelvan el monto de S/ 35,000.00 soles, más los intereses legales, la misma que fue descontado del monto del pago de la factura.

   - **SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL**
     Se ordene a que el Hospital Emergencia de Ate Vitarte pague los costos y costas derivadas del proceso arbitral, referidos al honorario del Árbitro, gastos de la Secretaría Arbitral y costo de la defensa legal, dado que, por culpa del Hospital nos vimos obligados a acudir a este proceso arbitral para resolver esta controversia en razón de que no aceptaron resolver este problema en la vía de conciliación.

8. Mediante Decisión Arbitral N° 02, el Árbitro Único declaró admitir a trámite la demanda arbitral. En consecuencia, cursó traslado a la ENTIDAD para que dentro del plazo de 5 días hábiles absuelva o formule reconvención, en caso lo estime pertinente.

9. El 12 de agosto de 2021, la ENTIDAD absolvió la demanda arbitral, sustentando su postura en relación a las pretensiones planteadas, respecto del cual, solicitó al Árbitro Único que las mismas sean declaradas infundadas en su totalidad.

10. Mediante Decisión Arbitral N° 03, el Árbitro Único admitió a trámite la contestación de la demanda.

11. Mediante Decisión Arbitral N° 04, el Árbitro Único citó a las partes a una Audiencia de Fijación de puntos controvertidos, Admisión de medios probatorios, Ilustración de Hechos e Informes Orales para el 04 de noviembre de 2021.

12. Mediante Decisión Arbitral N° 05, el Árbitro Único dio cuenta del apersonamiento de los abogados del CONTRATISTA en calidad de representantes de la parte demandante.

13. Estando definida la posición de las partes con la presentación de sus respectivos actos postulatorios, el 04 de noviembre de 2021, a través de la Plataforma Virtual Zoom Cloud Meetings, se desarrolló la Audiencia programada, en la cual, el Árbitro Único admitió los medios probatorios y determinó los puntos controvertidos. Asimismo, ambas partes expusieron y sustentaron sus posturas con relación a los hechos materia de controversia.

14. Los puntos controvertidos quedaron establecidos bajo los siguientes términos y alcances:

- **PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO**
  Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único deje sin efecto legal la penalidad por mora aplicada; y, en consecuencia, se ordene a la Entidad la devolución del monto dinerario de S/ 35,000.00 soles más los intereses legales.

- **SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO**
  Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene a la Entidad pagar los costos y costas derivadas del presente proceso arbitral.

15. El 10 de noviembre de 2021, el CONTRATISTA presentó su escrito de acumulación de pretensiones, solicitando las siguientes pretensiones:

- **PRIMERA PRETENSIÓN ACUMULADA**
  Que, el Árbitro Único declare y deje sin efecto legal la injusta penalidad por mora aplicado a mi representada, en razón de que el Hospital de Emergencia de Ate Vitarte no siguió y respetó el debido procedimiento en su aplicación de la penalidad y, como consecuencia, se ordene al Hospital de Emergencia Ate Vitarte que nos devuelvan el monto de S/. 35,000.00 soles, más los intereses legales, la misma que fue descontado del monto del pago de la factura.

- **SEGUNDA PRETENSIÓN ACUMULADA**
  Que, el Árbitro Único declare y deje sin efecto legal la injusta penalidad por mora aplicado a mi representada, en razón de que el Hospital de Emergencia de Ate Vitarte no respetó el derecho de defensa y debida motivación en la aplicación de la penalidad en contra de nuestra representada y, como consecuencia, se ordene al Hospital de Emergencia Ate Vitarte que nos devuelvan

el monto de S/. 35,000.00 soles, más los intereses legales, la misma que fue descontado del monto del pago de la factura.

- **PRETENSIÓN ACCESORIA DE LA PRIMERA Y SEGUNDA PRETENSIÓN ACUMULADA**
  Se ordene a que el Hospital Emergencia de Ate Vitarte, pague los costos y costas derivadas del proceso arbitral, referidos al honorario del Árbitro Único, gastos de la Secretaría Arbitral y costo de la defensa legal, dado que, por culpa del Hospital del Hospital nos vimos obligados a acudir a este proceso arbitral para resolver esta controversia, en razón de que no aceptaron resolver esta controversia en la vía de conciliación.

16. Mediante Decisión Arbitral N° 06, el Árbitro Único previo a emitir pronunciamiento en torno a la solicitud de acumulación de pretensiones, cursó traslado a la ENTIDAD para que en el plazo de 05 días cumpla con contestarla.

17. El 26 de noviembre de 2021, la ENTIDAD contestó la solicitud de acumulación de pretensiones.

18. Mediante Decisión Arbitral N° 07, el Árbitro Único declaró procedente la variación de pretensiones, formuladas por el CONTRATISTA.

19. Mediante Decisión Arbitral N° 08, el Árbitro Único concedió por única vez el plazo de 05 días hábiles para que la ENTIDAD cumpla con presentar los documentos requeridos en la Decisión Arbitral N° 07, la cual, se cumplió mediante escrito de fecha 24 de enero de 2022.

20. Mediante Decisión Arbitral N° 09, el Árbitro Único citó a las partes para el 10 de febrero de 2022 a fin de llevar acabo una Audiencia Especial Complementaria.

21. Habiéndose desarrollado la Audiencia, con fecha 17 de febrero de 2022, el CONTRATISTA y la ENTIDAD presentaron sus alegatos finales.

22. Por ende, mediante Decisión Arbitral N° 10 de fecha 18 de febrero de 2022, el Árbitro Único fijó el plazo de 10 días hábiles, prorrogables automáticamente por cinco días hábiles para emitir el Laudo Arbitral correspondiente.

23. Encontrándose dentro del plazo establecido, el 16 de marzo de 2022, el Árbitro Único emitió Laudo Arbitral, bajo los siguientes términos y alcances:

- **PRIMER RESOLUTIVO:**
  **DECLARAR FUNDADA** la primera y segunda pretensión principal de la acumulación de la demanda que modifica la primera pretensión de la demanda por los motivos expuestos en el presente laudo. En consecuencia, el Árbitro Único ORDENA a la ENTIDAD, realizar el pago a favor de H&S GENERAL SERVICE EIRL, por la suma de S/ 35,000.00 soles (Treinta y cinco mil y 00/100 soles), más el IGV y más los intereses legales que le corresponden, desde el 30.01.2021 hasta la fecha efectiva de pago.

- **SEGUNDO RESOLUTIVO:**
  **DECLARAR FUNDADA** la pretensión accesoria de la primera y segunda pretensión principal de la acumulación, en consecuencia, ORDENAR a la HOSPITAL EMERGENCIA DE ATE VITARTE pagar a la empresa la suma de S/. 3,271.51 soles más el IGV por concepto de gastos arbitrales del presente proceso arbitral.

24. Mediante Decisión Arbitral N° 12, el Árbitro Único dejó constancia que ambas partes procesales no han presentado ninguna solicitud contra la decisión final; en consecuencia, declaró el cese de las actuaciones arbitrales.

25. El 30 de marzo de 2022, la ENTIDAD planteó su solicitud de exclusión e interpretación contra el Laudo Arbitral, la cual, mediante Decisión Arbitral N° 13, el Árbitro Único declaró improcedente dichas solicitudes.

26. Al haberse impugnado judicialmente el Laudo Arbitral de fecha 16 de marzo de 2022 vía recurso de anulación, la Segunda Sala Civil Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima declaró fundado el recurso de anulación en los siguientes términos:

> **DECLARAR FUNDADO** el recurso de anulación presentado por el Hospital de Emergencia Ate Vitarte, por la causal "c)" del inciso 1 del artículo 63° de la Ley de Arbitraje, careciendo de objeto ingresar a analizar la causal "b)" de la misma norma. En

consecuencia, se declara NULO el laudo arbitral de fecha 16 de marzo de 2022, emitido por el Árbitro Único Mario Manuel Silva López, en el arbitraje seguido con H&S General Service S.R.L.

27. En ese sentido, mediante Decisión Arbitral N° 14, el Árbitro Único dispuso el reinicio de las actuaciones arbitrales. Por consiguiente, previo a fijar las reglas arbitrales, concedió a ambas partes el plazo de 03 días hábiles a fin de expresar lo que estimen conveniente en relación a la propuesta de las reglas planteadas por el Árbitro Único.

28. Mediante Decisión Arbitral N° 15, el Árbitro Único declaró firmes las reglas arbitrales y, subsiguientemente, concedió al CONTRATISTA el plazo de 05 días hábiles a fin de que cumpla con presentar su demanda arbitral.

29. El 11 de octubre de 2023, el CONTRATISTA presentó su demanda arbitral, formulando las siguientes pretensiones:

- **PRIMERA PRETENSIÓN ACUMULADA**
  Que, el Árbitro Único declare y deje sin efecto legal la injusta penalidad por mora aplicado a mi representada, en razón de que el Hospital de Emergencia de Ate Vitarte no siguió y respetó el debido procedimiento en su aplicación de la penalidad y, como consecuencia, se ordene al Hospital de Emergencia Ate Vitarte que nos devuelvan el monto de S/. 35,000.00 soles, más los intereses legales, la misma que fue descontado del monto del pago de la factura.

- **SEGUNDA PRETENSIÓN ACUMULADA**
  Que, el Árbitro Único declare y deje sin efecto legal la injusta penalidad por mora aplicado a mi representada, en razón de que el Hospital de Emergencia de Ate Vitarte no respetó el derecho de defensa y debida motivación en la aplicación de la penalidad en contra de nuestra representada y, como consecuencia, se ordene al Hospital de Emergencia Ate Vitarte que nos devuelvan el monto de S/. 35,000.00 soles, más los intereses legales, la misma que fue descontado del monto del pago de la factura.

- **PRETENSIÓN ACCESORIA DE LA PRIMERA Y SEGUNDA PRETENSIÓN ACUMULADA**
  Se ordene a que el Hospital Emergencia Ate Vitarte, pague los costos y costas derivadas del proceso arbitral, referidos al honorario del Árbitro Único, gastos de la Secretaría Arbitral y

costo de la defensa legal, dado que, por culpa del Hospital del Hospital nos vimos obligados a acudir a este proceso arbitral para resolver esta controversia, en razón de que no aceptaron resolver esta controversia en la vía de conciliación.

30. Mediante Decisión Arbitral N° 16, el Árbitro Único admitió a trámite la demanda arbitral. En consecuencia, confirió traslado a la ENTIDAD para que dentro del plazo de 5 días hábiles presente su absolución y/o, de ser el caso, su reconvención.

31. Mediante Decisión Arbitral N° 17, el Árbitro Único admitió a trámite la contestación de la demanda arbitral.

32. Mediante Decisión Arbitral N° 18, el Árbitro Único convocó a las partes para el 21 de noviembre de 2023 a fin de llevar a cabo una Audiencia Especial a través de la plataforma virtual "Zoom".

33. Mediante Acta de Audiencia Virtual Especial, el Árbitro Único admitió los medios probatorios y fijó los puntos controvertidos. Asimismo, ambas partes expusieron y sustentaron sus posiciones en relación a los puntos controvertidos.

34. Los puntos controvertidos quedaron finalmente establecidos bajo la siguiente redacción:

- **PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO**
  Determinar si corresponde o no dejar sin efecto la penalidad por mora impuesta en contra de la Contratista, en razón de que la Entidad no siguió el debido procedimiento en su aplicación de la penalidad y, como consecuencia, se ordene a la Entidad la devolución de la penalidad cobrada, ascendiente a S/ 35,000.00 soles (Treinta y cinco mil con 00/100).

- **SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO**
  Determinar si corresponde o no dejar sin efecto la penalidad por mora impuesta en contra de la Contratista, en razón de que la Entidad no respeto el derecho de defesa y debida motivación en su aplicación de la penalidad y, como consecuencia, se ordene a la Entidad la devolución de la penalidad cobrada, ascendiente a S/ 35,000.00 (Treinta y cinco mil con 00/100).

- **TERCER PUNTO CONTROVERTIDO**

Determinar si corresponde o no ordenar la Entidad que pague los costos y costas derivados del proceso arbitral.

35. El 05 diciembre de 2023, el CONTRATISTA y la ENTIDAD presentaron sus alegatos finales.

36. Habiéndose desarrollado todos los actos procesales establecidos en las reglas del presente arbitraje y los necesarios para la emisión del laudo, mediante Decisión Arbitral N° 19 de fecha 6 de diciembre de 2023, se dio inicio al cómputo del plazo de diez (10) días hábiles para la emisión del Laudo respectivo, prorrogables automáticamente por cinco (5) días hábiles

37. Encontrándose dentro del plazo para laudar, este Árbitro Único emite el presente Laudo Arbitral en los términos y alcances siguientes:

## V. CONSIDERACIONES INICIALES ÁRBITRO ÚNICO

38. Previo al análisis de las materias controvertidas puestas a conocimiento, es pertinente dejar constancia de lo siguiente:

(i) El Árbitro Único se constituyó conforme a lo establecido en el convenio arbitral suscrito por las partes.

(ii) Se llevaron a cabo todas las actuaciones pactadas para el desarrollo del presente arbitraje y las necesarias para emitir el presente pronunciamiento, dentro de las cuales las partes han tenido suficiente oportunidad para ejercer plenamente su derecho de defensa.

(iii) El Árbitro Único se pronunciará sobre los puntos o materias en controversia delimitados en el transcurso del presente arbitraje. Constituyen materias incontrovertidas los hechos afirmados por una de las partes y admitidos por la otra en el transcurso de las actuaciones arbitrales[1] y aquellos supuestos en los cuales la Ley establece una presunción *iuris et de iure*[2].

---

[1] Los hechos que las partes acepten pacíficamente y sin contradicción no requieren prueba alguna pues, en virtud de su sola admisión, el juzgador debe tenerlos por acreditados; asimismo, tampoco necesitan ser probados los hechos notorios, cuya existencia es conocida por la generalidad de los individuos en el tiempo y en el lugar en que se dicta la decisión que resuelva las controversias.

[2] La presunción legal *iuris et de iure*, es una presunción absoluta; en estos casos el juzgador (jueces o árbitros) tiene la obligación de aceptar por cierto el hecho presumido en cuanto se haya

(iv) El Árbitro Único es de la postura que, en principio, la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear convicción respecto de tales hechos.

(v) Los medios probatorios aportados por las partes y admitidos al presente arbitraje, en virtud del principio de adquisición o comunidad de la prueba pertenecen al arbitraje por lo que pueden usados incluso para probar hechos que vayan en contra de la parte que las ofreció.

(vi) El Contrato suscrito por las partes se rige y será interpretado de conformidad con la Ley de Contrataciones de la República del Perú, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF; y, su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF y N° 377-2019-EF.

39. Estando a las circunstancias verificadas anteriormente, el Árbitro Único concluye que no existe vicio alguno que afecte la validez del arbitraje, por lo que emite el presente laudo, dentro del plazo y reglas establecidas para el desarrollo del arbitraje, y sobre la base de los siguientes fundamentos.

## VI. NORMAS APLICABLES

40. Las controversias sometido a conocimiento derivan del CONTRATO celebrado por ambas partes el 31 de diciembre de 2020 (vía regularización, después de ejecutado el servicio), para llevar a cabo la "Contratación de Servicio de Suministro, Instalación y Puesta en Funcionamiento de un Sistema de Extracción con Presión Negativa".

41. Las partes han aceptado pacíficamente que el CONTRATO en mención ha sido suscrito bajo la aplicación de la LEY y el REGLAMENTO. Esto es, nos encontramos ante un «Contrato Administrativo».

42. El contrato como categoría general es obligatorio en cuanto se haya expresado en él, sea este de derecho público o privado, pues en ambos casos ocurre exactamente lo mismo: «un acuerdo de declaraciones de voluntad para crear, regular, modificar o extinguir entre las partes una

acreditado el hecho que le sirve de antecedente. Esta presunción no debe ser confundida con la presunción establecida por el juzgador recurriendo a las reglas de la lógica, la sana crítica y/o la experiencia.

relación obligacional de carácter patrimonial»[3]. La esencia de la concepción misma del contrato no varía cuando se está frente a contratos vinculados con la actividad del órgano administrativo contratante[4].

43. De este modo, en virtud de la formación libre de la manifestación de la voluntad, independientemente del régimen contractual al que decidieron someterse las partes, las reglas previstas en el CONTRATO son definitivas y obligatorias para éstas.

44. En la medida que las partes han instituido una relación jurídica contractual, en lo no previsto por el CONTRATO o en la normativa de contratación estatal [LEY y REGLAMENTO], serán aplicables de manera supletoria las disposiciones pertinentes del CÓDIGO CIVIL peruano[5].

45. Determinado el marco normativo aplicable al CONTRATO y, por tanto, a las controversias derivadas de ésta y que han sido puesta a conocimiento de este Árbitro Único, corresponde analizar los puntos controvertidos delimitados en el transcurso del arbitraje.

## VII. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

46. Con la finalidad de propiciar una lectura amigable de los argumentos a exponerse, evitando repeticiones que puedan conllevar a confusiones, las

---

[3] DE LA PUENTE Y LAVALLE. Manuel. «El Contrato en General». Tomo I. Palestra. Lima. p 317.

[4] Sobre este aspecto véase a mayor abundamiento «El enigma del contrato administrativo». En Revista de Administración Pública 172. p. 87-88. Recuperado a partir de: https://recyt.fecyt.es/index.php/RAP/article/view/47832.

[5] En virtud de lo prescrito en el artículo IX del Título Preliminar del C.C., sus disposiciones se aplican supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza». Aun cuando no sea un aspecto controvertido, este Árbitro Único estima pertinente dejar sentada su postura en relación con la no aplicación al caso de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, respecto de los actos desplegados por las partes a razón del CONTRATO.

Y es que, tal como lo ha señalado la Dirección General de Desarrollo Normativo y Calidad Regulatoria del Ministerio de Justicia y Derecho Humanos mediante la respuesta a la Consulta Jurídica 17-2018-JUS/DGDNCR «…el proceso de contratación, en general, consta de varias etapas, empezando por los actos preparatorios, el desarrollo del proceso de contratación y finalmente la ejecución del contrato. Durante los actos preparatorios, no hay ninguna relación especial de la administración hacia los ciudadanos, a quienes se les considera administrados… Durante la etapa de ejecución contractual… los proveedores del Estado ya no son considerados como administrados, sino que existe entre ellos y la entidad contratante una relación contractual, que se rige ya no por las normas del Procedimiento Administrativo General, sino por lo dispuesto, en primer lugar, en el contrato, luego, en las bases y términos de referencia y finalmente en las normas de contrataciones del Estado. Los proveedores del Estado no tienen la calidad de administrados ante la entidad contratante, por lo que las normas sustantivas aplicables a la relación jurídica contractual que se ha generado no son las normas de la Ley del Procedimiento Administrativo General…». Por ello, ante la ausencia de regulación de algún hecho o situación en la normativa de contrataciones del Estado que se ocupa de la ejecución contractual, será necesario recurrir, supletoriamente, a las disposiciones del C.C. que resulten compatibles, y no a las disposiciones de la Ley 27444.

materias controvertidas puesta a conocimiento serán analizadas en el siguiente orden:

- **§** Primer bloque, en el cual se analizará la aplicación de las penalidades.

- **§** Segundo bloque, en el cual se analizará la distribución de los gastos arbitrales.

47. El análisis de las controversias, en el orden previamente señalado, se realizará siguiendo el siguiente esquema: (i) síntesis de los argumentos expuestos por las partes, y que se consideran relevantes para la decisión del caso; y, (ii) análisis y exposición de la postura adoptada por el Árbitro Único para emitir la decisión.

## § PRIMER BLOQUE: PENALIDADES

48. Los puntos controvertidos por analizar son los siguientes:

**PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO**

Determinar si corresponde o no dejar sin efecto la penalidad por mora impuesta en contra de la Contratista, en razón de que la Entidad no siguió el debido procedimiento en su aplicación de la penalidad y, como consecuencia, se ordene a la Entidad la devolución de la penalidad cobrada, ascendiente a S/ 35,000.00 (Treinta y Cinco Mil con 00/100)**.**

**SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO**

Determinar si corresponde o no dejar sin efecto la penalidad por mora impuesta en contra de la Contratista, en razón de que la Entidad no respeto el derecho de defesa y debida motivación en su aplicación de la penalidad y, como consecuencia, se ordene a la Entidad la devolución de la penalidad cobrada, ascendiente a S/ 35,000.00 (Treinta y Cinco Mil con 00/100)**.**

49. Los argumentos expuestos por las partes y que, a criterio de este Árbitro Único, son relevantes para la decisión del caso, son los siguientes.

**POSICIÓN DEL CONTRATISTA**

50. El CONTRATISTA sustenta su postura en torno a los puntos controvertidos antes citados sobre la base de los siguientes argumentos:

- El 31 de diciembre de 2020 (vía regularización, después de ejecutado el servicio), el CONTRATISTA y la ENTIDAD suscribieron el CONTRATO para llevar a cabo la "Contratación de Servicio de Suministro, Instalación y Puesta en Funcionamiento de un Sistema de Extracción con Presión Negativa" cuyo monto contractual se estableció en S/. 350,000.00 soles, por un plazo de ejecución de 20 días calendarios.

- El CONTRATO se ejecutó en su integridad. Sin embargo, pese a que el servicio se cumplió dentro del plazo pactado, la ENTIDAD aplicó una penalidad de S/. 35,000.00 cuya suma equivale al 10% del monto del CONTRATO, sin seguir con el debido procedimiento, el cual involucra el ejercicio de derecho de defensa del CONTRATISTA.

- De acuerdo a la Constancia de Prestación de Servicios y de los medios probatorios, el CONTRATISTA alega que el inicio de la ejecución del CONTRATO se dio con fecha 26 de mayo de 2020, la cual se extendió hasta el 04 de junio de 2020, pero lamentablemente, se vio interrumpida por problemas relacionado a la falta de entrega del terreno, motivo que conllevó a que, el reinicio de las actividades sea realizadas a partir del 13 de diciembre de 2020.

- Es así que, a partir de lo expuesto, el plazo final que le tomó al CONTRATISTA para cumplir con el CONTRATO fue de 19 días calendarios, es decir, se encontró dentro del plazo contractual, conforme se aprecia de la siguiente imagen:

CONSTANCIA DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

Mediante el presente documento, se deja constancia que la empresa **H&S GENERAL SERVICE S.R.LTDA.**, con RUC N° 20269085828, ha prestado el SERVICIO DE MEJORAMIENTO Y ACONDICIONAMIENTO DE LOS AMBIENTES, a favor del Hospital Emergencia Ate Vitarte, conforme al siguiente detalle:

| Prestación de servicio | Objeto del servicio | Monto Adjudicado S/. |
|---|---|---|
| ORDEN DE SERVICIO N° 39-2020<br><br>CONTRATACIÓN DIRECTA N° 138-2020-HEAV-OEC-1 | SERVICIO DE MEJORAMIENTO Y ACONDICIONAMIENTO DE LOS AMBIENTES<br><br>SUMINISTRO, INSTALACIÓN Y PUESTA EN FUNCIONAMIENTO DE SISTEMA DE EXTRACCIÓN DE AIRE CON PRESIÓN NEGATIVA PARA UPSS DEL CENTRO QUIRÚRGICO Y CENTRO OBSTETRICO DEL HEAV.<br><br>**Plazo de ejecución** : 20 días calendario<br><br>INICIO : 26/05/2020 A 04/06/2020<br>REINICIO : 13/12/2020 A 23/12/2020 | S/ 350,000.00 |
| DEDUCCION DE PENALIDAD POR MORA | | S/ 35,000.00 |
| IMPORTE TOTAL | | S/ 315,000.00 |

ACTA O CONSTANCIA DE CONFORMIDAD DE SERVICIOS

Versión: 01

- Con esto y otros documentos se prueba que el periodo en qué el CONTRATISTA realizó sus actividades, existieron interrupciones que le impidieron efectuar su labor con normalidad y, es en base a ello que, se estableció un inicio y un reinicio de las actividades programadas. De esa manera, la aplicación de penalidades deviene en errática.

- Asimismo, no existe una prueba que señale que para la aplicación de penalidades se haya seguido con el debido procedimiento, el cual involucra que el CONTRATISTA haya sido debidamente notificado y haya estado en la posibilidad de ejercer sus descargos conforme a su derecho, tal y como lo ha plasmado la Opinión N° 12-2021/DTN en consonancia con el pronunciamiento del Tribunal Constitucional recaído en el Expediente N° 06389-2015-PA/TC

- En ese sentido, el CONTRATISTA alega que la aplicación de la penalidad vulnera su derecho constitucional a un debido procedimiento y debida defensa, dado que no existe ningún documento que pruebe que el CONTRATISTA haya tenido la oportunidad de emitir sus descargos en torno a la aplicación de penalidades.

**POSICIÓN DE LA ENTIDAD**

51. La ENTIDAD sustenta su postura en torno a los puntos controvertidos antes citados sobre la base de los siguientes argumentos:

- En atención a la emisión de la Orden de Servicio N° 0039-2020 se generó obligación contractual, por lo cual el CONTRATISTA tenía la obligación de cumplir con el CONTRATO dentro de los plazos previstos.

- No obstante, el propio CONTRATISTA ha reconocido que ha paralizado la ejecución del servicio el 4 de junio de 2020, fecha a partir del cual, solamente se tuvo un avance del 4.53% con los siguientes días de retraso:

| ITEM | DÍAS CALENDARIO | FECHA DE CULMINACIÓN | % SOLICITADO SEGÚN TDR | % ACUMULADO SOLICITADO SEGÚN TDR | % AVANCE REAL | DÍAS DE RETRASO (Corte al 13/07/2020) |
|---|---|---|---|---|---|---|
| 1 | 5 | 31/05/2020 | 10% | 10% | 4.53% | 43 |
| 2 | 9 | 04/06/2020 | 45% | 55% | 4.53% | 39 |
| 3 | 18 | 13/06/2020 | 45% | 100% | 4.53% | 30 |

- Mediante la Memorando N° 049-2020-ASG/HEAV, el área de servicios generales de la ENTIDAD, solicitó al CONTRATISTA que continúe y culmine a la brevedad con el servicio, sin embargo, mediante Carta N° 050-2020/H&SGSSRL del 05 de agosto de 2020, el CONTRATISTA afirmó que de acuerdo a sus propios cálculos el servicio tiene un avance del 20.95%, asimismo, mediante Carta N° 069-2020/H&SGSSRL del 18 de noviembre de 2020 reconoce que el servicio fue paralizado argumentando que el Hospital no cumplió con valorizar adecuadamente su avance ni con cancelar el pago del 10%.

- Bajo dicha tesitura, existe un reconocimiento expreso del CONTRATISTA de que sí paralizó el servicio, y como consecuencia de ello, no cumplió con el cronograma de entrega establecido.

- En ese sentido, la ENTIDAD alega que ha cumplido estrictamente con el debido procedimiento para aplicar penalidades, conforme se advierte del Informe de Penalidad de la Contratación Directa N° 138- 2020- HEAV-OEC1 del 28 de enero de 2021, en virtud del cual, se emitió en atención al Acta o Constancia de Conformidad de Servicios, habiéndose calculado y emitido la penalidad por un monto de S/. 35,000.00 (10% del monto contractual) la misma que fue debidamente notificada mediante correo electrónico institucional del 28 de enero de 2021, conforme lo hemos acreditado en el documento que se acompañó en nuestro escrito de fecha 11 de noviembre de 2021.

- Asimismo, se debe tener presente que la ENTIDAD le notificó y requirió al CONTRATISTA el cumplimiento de sus obligaciones contractuales mediante Carta Notarial N° 001-2020-OL-OEA/HEAV del 04 de setiembre de 2020 a efectos que en el plazo máximo y perentorio de dos días calendario culmine las prestaciones del primer entregable.

- En relación a que la ENTIDAD habría reconocido que hubo un inicio y reinicio de actividades conforme a lo dispuesto en la constancia de prestación de servicios, se debe tener presente lo que indica la referida constancia es la determinación del plazo de ejecución del contrato conforme a lo establecido en la Orden de Servicio N° 000039 (18 días calendario) y lo ejecutado en la práctica, que es un inicio, una suspensión de labores injustificada y un reinicio de labores, determinándose un incumplimiento de obligaciones y es justamente por dicho motivo que se consigna la deducción de la penalidad por mora, derivada de dicho incumplimiento.

- Por otro lado, la ENTIDAD advierte que, el plazo de ejecución de 20 días calendario del 26 de mayo al 06 de junio de 2020 son equiparables a la fecha real de ejecución entre el 13 diciembre al 23 de diciembre de 2020, no tiene ningún sustento legal en las normas de contratación pública,

- Por último, la ENTIDAD refiere que la referencia a la norma del TUO de la LEY 27444 no resulta aplicable, de acuerdo a lo esgrimido en los lineamientos establecidos en la Opinión N° 130-2018/DTN.

**ANÁLISIS DEL ÁRBITRO ÚNICO**

52. En virtud de las pretensiones planteadas en el presente arbitraje y de los medios probatorios aportados por ambas partes, se verifica que el punto de controversia entre el CONTRATISTA y la ENTIDAD están dirigidas a determinar si corresponde o no ratificar la aplicación de penalidades impuestas al CONTRATISTA; en tal sentido, este Árbitro Único determinará en el caso concreto, si corresponde o no aplicar penalidades al CONTRATISTA considerando el alcance y límite de las obligaciones contractuales y disposiciones normativas aplicables.

53. Al respecto, el artículo 161° del REGLAMENTO, establece en forma general la institución de las penalidades bajo la siguiente redacción:

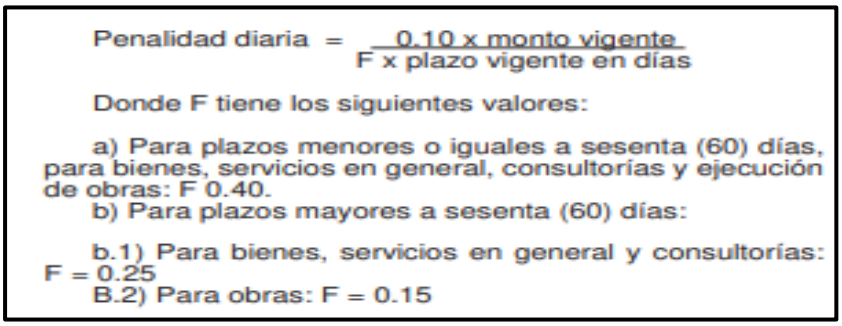
> **Artículo 161. Penalidades** –
> 161.1. El contrato establece las penalidades aplicables al contratista ante el incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales a partir de la información brindada por el área usuaria, las mismas que son objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la convocatoria.
>
> 161.2. La Entidad prevé en los documentos del procedimiento de selección la aplicación de la penalidad por mora; asimismo, puede prever otras penalidades. Estos dos (2) tipos de penalidades pueden alcanzar cada una un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente, o de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse.
>
> 161.3. En el caso de obras, dentro de las otras penalidades que se establezcan en los documentos del procedimiento, incluyen las previstas en el capítulo VI del presente título.
>
> 161.4. Estas penalidades se deducen de los pagos a cuenta, de las valorizaciones, del pago final o en la liquidación final, según corresponda; o si fuera necesario, se cobra del monto resultante de la ejecución de la garantía de fi el cumplimiento.

54. A efectos de robustecer el cumplimiento de las obligaciones del Contratista, la ENTIDAD y el CONTRATISTA establecieron en la cláusula UNDECIMA del CONTRATO la aplicación de penalidades bajo la siguiente manera:

> **CLÁUSULA UNDÉCIMA: PENALIDADES**
> Si **EL CONTRATISTA** incurre en retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, **LA ENTIDAD** le aplica automáticamente una penalidad por mora por cada día de atraso, de acuerdo a la siguiente fórmula:
>
> $$\text{Penalidad Diaria} = \frac{0.10 \times \text{monto vigente}}{F \times \text{plazo vigente en días}}$$
>
> Donde:
> **F = 0.25 para plazos mayores a sesenta (60) días o;**
> **F = 0.40 para plazos menores o iguales a sesenta (60) días.**
>
> El retraso se justifica mediante la solicitud de ampliación de plazo debidamente aprobado. Adicionalmente, se considera justificado el retraso y en consecuencia no se aplica penalidad, cuando **EL CONTRATISTA** acredite, de modo objetivamente sustentado, que el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable. En este último caso la calificación del retraso como justificado por parte de **LA ENTIDAD** no da lugar al pago de gastos generales ni costos directos de ningún tipo, conforme el numeral 162.5 del artículo 162 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
>
> Esta penalidad se deduce de los pagos a cuenta o del pago final, según corresponda; o si fuera necesario, se cobra del monto resultante de la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento.
>
> Este tipo de penalidad puede alcanzar un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente, o de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse.
>
> Cuando se llegue a cubrir el monto máximo de la penalidad por mora, **LA ENTIDAD** puede resolver el contrato por incumplimiento.

55. Considerando que, esta cláusula contractual responde a la aplicación de una penalidad por mora, decir por un atraso en la ejecución de las prestaciones contractuales, corresponde remitirnos al artículo 162° del REGLAMENTO, en cuya norma se regula la "Penalidad por mora en la ejecución de la prestación" en los siguientes términos:

> **Artículo 162. Penalidad por mora en la ejecución de la prestación. –**
>
> 162.1. En caso de retraso injustificado del contratista en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplica automáticamente una penalidad por mora por cada día de atraso. La penalidad se aplica automáticamente y se calcula de acuerdo a la siguiente fórmula:



$$\text{Penalidad diaria} = \frac{0.10 \times \text{monto vigente}}{F \times \text{plazo vigente en días}}$$

Donde F tiene los siguientes valores:

a) Para plazos menores o iguales a sesenta (60) días, para bienes, servicios en general, consultorías y ejecución de obras: F 0.40.
b) Para plazos mayores a sesenta (60) días:

b.1) Para bienes, servicios en general y consultorías: F = 0.25
B.2) Para obras: F = 0.15

> 162.2. Tanto el monto como el plazo se refieren, según corresponda, al monto vigente del contrato o ítem que debió ejecutarse o, en caso que estos involucraran obligaciones de ejecución periódica o entregas parciales, a la prestación individual que fuera materia de retraso.
>
> (...)

56. Bajo una interpretación literal de la citada disposición normativa, la penalidad por mora tiene operatividad a partir de la existencia de un retraso en el cumplimiento de las obligaciones contractuales a cargo del Contratista.

57. Dicho retraso debe resultar injustificado en la medida de que haya mediado la voluntad del Contratista para no cumplir con sus compromisos contractuales. A partir de ello, la Entidad estará en la posibilidad de aplicar inmediatamente la penalidad por un monto máximo del 10% del monto del contrato.

58. Sin embargo, este ÁRBITRO ÚNICO considera conveniente que, al ser la aplicación de penalidad, una sanción pecuniaria para el Contratista se debe cumplir inevitablemente con un debido procedimiento, pues existe un marco jurídico constitucional que prevalece sobre todas las instancias a fin de no vulnerar el legítimo derecho a la defensa que tiene todo sujeto dentro de una relación contractual o de otra naturaleza.

59. Este reconocimiento del derecho a la debida defensa ha sido reconocido indirectamente en el artículo 45° de la LEY, la cual señala lo siguiente:

> Artículo 45. Medios de solución de controversias de la ejecución contractual

> 45.10 Las controversias se resuelven **mediante la aplicación de la Constitución Política del Perú**, de la presente norma y su reglamento, así como de las normas de derecho público y las de derecho privado; **manteniendo obligatoriamente este orden de preferencia en la aplicación del derecho**. Esta disposición es de orden público.

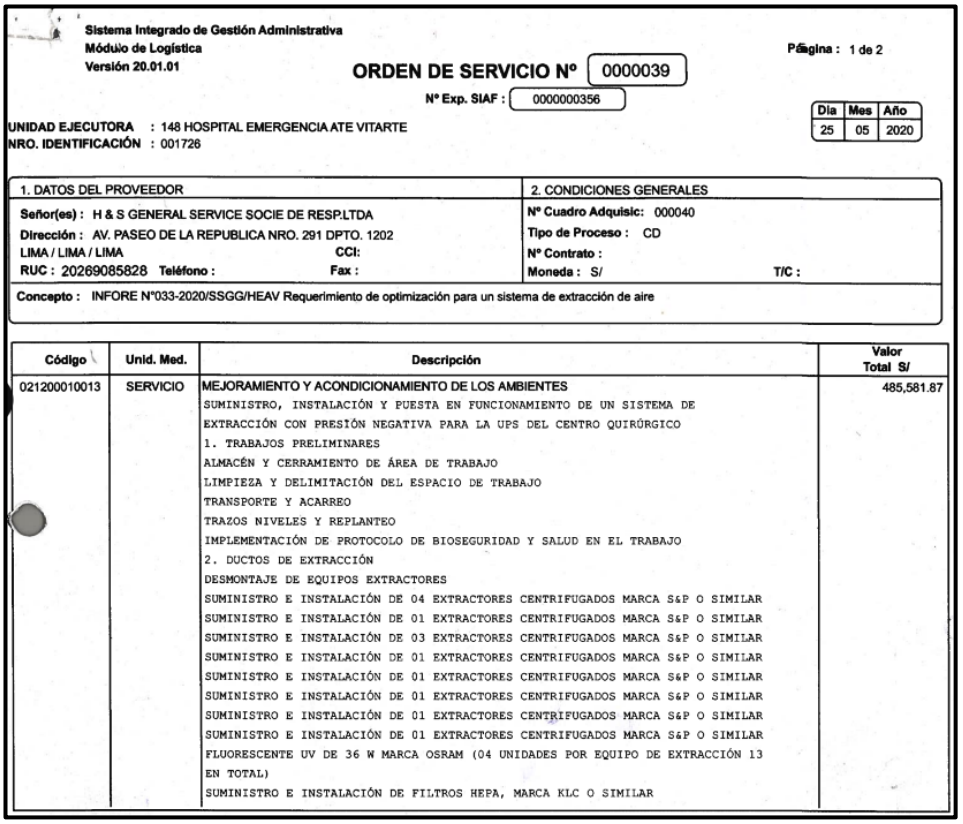
60. De igual modo, en el artículo 139° de la Constitución Política del Perú, se precisa que:

> Artículo 139°. - Son principios y derechos de la función jurisdiccional:
> (...)
>
> 3. **La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional**.

61. Asimismo, la Sentencia del Tribunal Constitucional que recae en el EXP 03891- 2011-PA/TC, hace referencia a lo siguiente:

> "(...) El derecho al debido proceso 12. Como ha tenido oportunidad de establecer este Tribunal en más de una oportunidad, el derecho al debido proceso previsto por el artículo 139.3 de la Constitución Política del Perú, aplicable no sólo a nivel judicial sino también en sede administrativa e incluso entre particulares, **supone el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos y conflictos entre privados, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto que pueda afectarlos.**
>
> 13. El derecho al debido proceso, y los derechos que contiene son invocables, y, por tanto, están garantizados, no solo en el seno de un proceso judicial, sino también en el ámbito de un procedimiento administrativo. Así, el debido proceso administrativo supone, en toda circunstancia, el respeto – por parte de la administración pública o privada - de todos los principios y derechos normalmente invocables en el ámbito de la jurisdicción común o especializada, a los cuales se refiere el artículo 139° de la Constitución (juez natural, juez imparcial e independiente, derecho de defensa, etc.). (...)"

62. En el caso materia de análisis, se tiene que, con fecha 25 de mayo de 2020, el CONTRATISTA y la ENTIDAD dieron inicio a la contratación directa mediante Orden de Servicio N° 0000039 con la finalidad de llevar a cabo la "Contratación del Servicio de Suministro, Instalación y Puesta en Funcionamiento de un Sistema de Extracción con Presión Negativa" por un monto de S/. 485,581.67 y un plazo de ejecución de 18 días.



Sistema Integrado de Gestión Administrativa
Módulo de Logística
Versión 20.01.01

Página : 1 de 2

**ORDEN DE SERVICIO Nº 0000039**

Nº Exp. SIAF : 0000000356

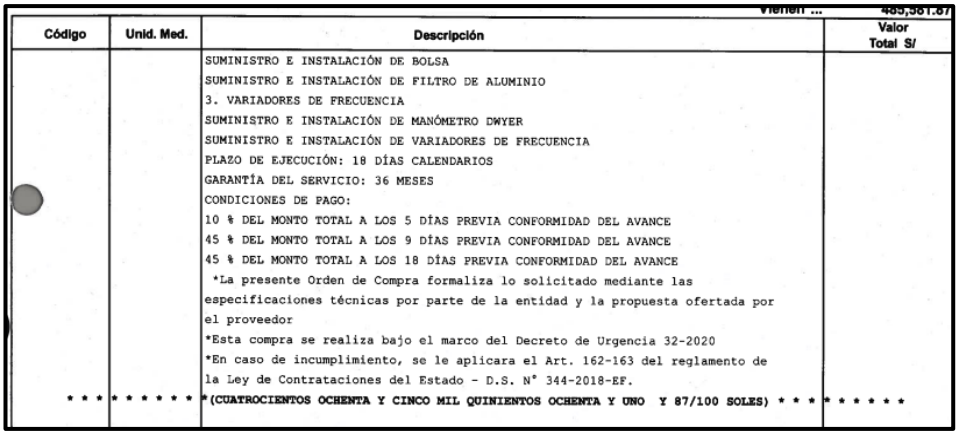
| Día | Mes | Año |
|---|---|---|
| 25 | 05 | 2020 |

UNIDAD EJECUTORA : 148 HOSPITAL EMERGENCIA ATE VITARTE
NRO. IDENTIFICACIÓN : 001726

| 1. DATOS DEL PROVEEDOR | 2. CONDICIONES GENERALES |
|---|---|
| Señor(es) : H & S GENERAL SERVICE SOCIE DE RESP.LTDA | Nº Cuadro Adquisic: 000040 |
| Dirección : AV. PASEO DE LA REPUBLICA NRO. 291 DPTO. 1202 | Tipo de Proceso : CD |
| LIMA / LIMA / LIMA CCI: | Nº Contrato : |
| RUC : 20269085828 Teléfono : Fax : | Moneda : S/ T/C : |

Concepto : INFORE N°033-2020/SSGG/HEAV Requerimiento de optimización para un sistema de extracción de aire

| Código | Unid. Med. | Descripción | Valor Total S/ |
|---|---|---|---|
| 021200010013 | SERVICIO | MEJORAMIENTO Y ACONDICIONAMIENTO DE LOS AMBIENTES<br>SUMINISTRO, INSTALACIÓN Y PUESTA EN FUNCIONAMIENTO DE UN SISTEMA DE EXTRACCIÓN CON PRESIÓN NEGATIVA PARA LA UPS DEL CENTRO QUIRÚRGICO<br>1. TRABAJOS PRELIMINARES<br>ALMACÉN Y CERRAMIENTO DE ÁREA DE TRABAJO<br>LIMPIEZA Y DELIMITACIÓN DEL ESPACIO DE TRABAJO<br>TRANSPORTE Y ACARREO<br>TRAZOS NIVELES Y REPLANTEO<br>IMPLEMENTACIÓN DE PROTOCOLO DE BIOSEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO<br>2. DUCTOS DE EXTRACCIÓN<br>DESMONTAJE DE EQUIPOS EXTRACTORES<br>SUMINISTRO E INSTALACIÓN DE 04 EXTRACTORES CENTRIFUGADOS MARCA S&P O SIMILAR<br>SUMINISTRO E INSTALACIÓN DE 01 EXTRACTORES CENTRIFUGADOS MARCA S&P O SIMILAR<br>SUMINISTRO E INSTALACIÓN DE 03 EXTRACTORES CENTRIFUGADOS MARCA S&P O SIMILAR<br>SUMINISTRO E INSTALACIÓN DE 01 EXTRACTORES CENTRIFUGADOS MARCA S&P O SIMILAR<br>SUMINISTRO E INSTALACIÓN DE 01 EXTRACTORES CENTRIFUGADOS MARCA S&P O SIMILAR<br>SUMINISTRO E INSTALACIÓN DE 01 EXTRACTORES CENTRIFUGADOS MARCA S&P O SIMILAR<br>SUMINISTRO E INSTALACIÓN DE 01 EXTRACTORES CENTRIFUGADOS MARCA S&P O SIMILAR<br>SUMINISTRO E INSTALACIÓN DE 01 EXTRACTORES CENTRIFUGADOS MARCA S&P O SIMILAR<br>FLUORESCENTE UV DE 36 W MARCA OSRAM (04 UNIDADES POR EQUIPO DE EXTRACCIÓN 13 EN TOTAL)<br>SUMINISTRO E INSTALACIÓN DE FILTROS HEPA, MARCA KLC O SIMILAR | 485,581.87 |



Viene ... 485,581.67

| Código | Unid. Med. | Descripción | Valor Total S/ |
|---|---|---|---|
| | | SUMINISTRO E INSTALACIÓN DE BOLSA<br>SUMINISTRO E INSTALACIÓN DE FILTRO DE ALUMINIO<br>3. VARIADORES DE FRECUENCIA<br>SUMINISTRO E INSTALACIÓN DE MANÓMETRO DWYER<br>SUMINISTRO E INSTALACIÓN DE VARIADORES DE FRECUENCIA<br>PLAZO DE EJECUCIÓN: 18 DÍAS CALENDARIOS<br>GARANTÍA DEL SERVICIO: 36 MESES<br>CONDICIONES DE PAGO:<br>10 % DEL MONTO TOTAL A LOS 5 DÍAS PREVIA CONFORMIDAD DEL AVANCE<br>45 % DEL MONTO TOTAL A LOS 9 DÍAS PREVIA CONFORMIDAD DEL AVANCE<br>45 % DEL MONTO TOTAL A LOS 18 DÍAS PREVIA CONFORMIDAD DEL AVANCE<br>*La presente Orden de Compra formaliza lo solicitado mediante las especificaciones técnicas por parte de la entidad y la propuesta ofertada por el proveedor<br>*Esta compra se realiza bajo el marco del Decreto de Urgencia 32-2020<br>*En caso de incumplimiento, se le aplicara el Art. 162-163 del reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado - D.S. N° 344-2018-EF. | |
| * * * * * * * * * | | *(CUATROCIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS OCHENTA Y UNO Y 87/100 SOLES) * * * * * * * * | |

63. Esta contratación directa se formalizó el 31 de diciembre de 2020, cuando el CONTRATISTA y la ENTIDAD suscribieron el Contrato N° 0138-2020-HEAV, mediante el cual, acordaron como nuevo monto contractual la suma de S/. 350,000.00 y un nuevo plazo de ejecución de 20 días calendarios.

64. En tal sentido, de acuerdo a los términos establecidos, el plazo para ejecutar la prestación a cargo del contratista debía vencer el 15/06/2020, entendiendo que el 26 de mayo de 2020 fue notificado la Orden de Servicio N° 0000039; sin embargo, la ejecución del servicio se inició desde el 26 de mayo de 2020 hasta el 04 de junio de 2020, para luego reiniciarse el 13 de diciembre de 2020 hasta el 23 de diciembre 2020, tal como se aprecia del Acta de Conformidad y la Constancia de Prestación de Servicios:

HOSPITAL EMERGENCIA ATE VITARTE

AÑO DEL DECENIO DE IGUALDAD DE OPORTUNIDAD PARA MUJERES Y HOMBRES
"Año De La Universalización de La Salud"

ACTA O CONSTANCIA DE CONFORMIDAD DE SERVICIOS

Versión: 01

(En concordancia con los artículos 168° y 171° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado)

AREA USUARIA/ UNIDAD ORGÁNICA:
AREA DE SERVICIOS GENERALES

CONCEPTO:
SERVICIO DE SUMINISTRO, INSTALACION Y PUESTA EN FUNCIONAMIENTO DE UN SISTEMA DE EXTRACCION CON PRESION NEGATIVA PARA LAS UPS DE CENTRO QUIRURGICO Y CENTRO OBSTETRICO.

RAZON SOCIAL:
H&S GENERAL SERVICE SOCIE DE RESP.LTDA — RUC: 20269085828

| Nº DE ORDEN DE SERVICIO: | MONTO EJECUTADO: |
|---|---|
| 0039-2020 | S/.350,000.00 (TRESCIENTOS CINCUENTA MIL SOLES Y 00/100) |

| FECHA DE INICIO 26/05/2020 | PLAZO DE EJECUCION: |
|---|---|
| REINICIO: 13/12/2020 | 20 DIAS CALENDARIOS DESDE LA NOTIFICACION DE LA O/S Nº0039-2020 |

OBSERVACIONES MARCAR CON X SI O NO:
HA EXISTIDO UN RETRASO EN LA EJECUCION DEL SERVICIO POR CAUSA IMPUTABLE A LA EMPRESA

APLICA PENALIDAD SI [X] NO [ ]

CONFORMIDAD MARCAR CON X SI O NO:
MEDIANTE LA PRESENTE SE OTORGA LA CONFORMIDAD (SI)(NO) DEL SERVICIO DE ACUERDO A LA ORDEN DE SERVICIO Nº 0039-2020.

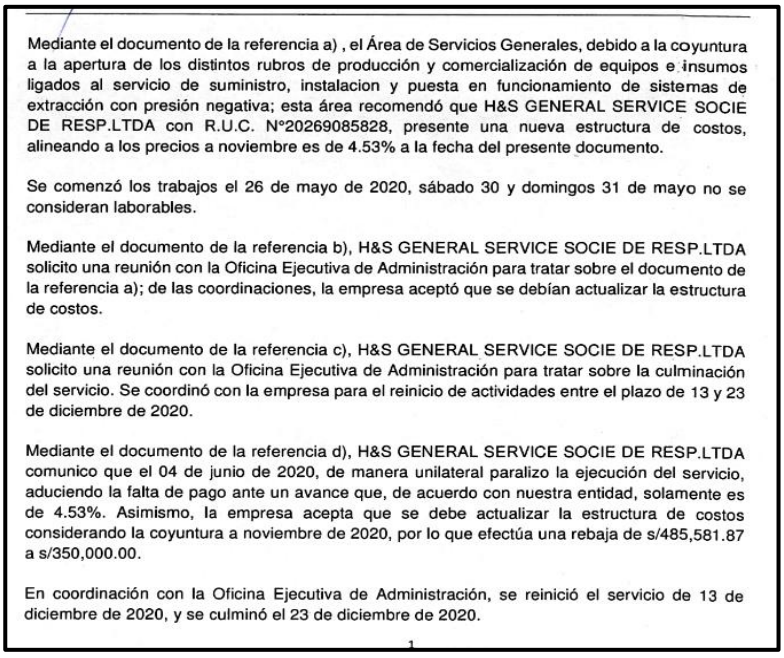
Responsable Área Usuaria de emitir la conformidad

MINISTERIO DE SALUD
HOSPITAL EMERGENCIA ATE VITARTE

Ing. Rafael [illegible] Carrasco Rosas
CIP Nº 224375
[illegible] Servicios Generales

FECHA 23/12/2020

65. Sobre el particular, el CONTRATISTA alega que cumplió el CONTRATO en su integridad, sin embargo, la ENTIDAD le aplicó penalidades por retraso en la demora de la ejecución de sus obligaciones contractuales. Las razones que motivaron la aplicación de penalidades se sustentaron en el Informe N° 1042-2020-ASG/HEAV, en la cual, se da cuenta de lo siguiente:



Mediante el documento de la referencia a) , el Área de Servicios Generales, debido a la coyuntura a la apertura de los distintos rubros de producción y comercialización de equipos e insumos ligados al servicio de suministro, instalacion y puesta en funcionamiento de sistemas de extracción con presión negativa; esta área recomendó que H&S GENERAL SERVICE SOCIE DE RESP.LTDA con R.U.C. N°20269085828, presente una nueva estructura de costos, alineando a los precios a noviembre es de 4.53% a la fecha del presente documento.

Se comenzó los trabajos el 26 de mayo de 2020, sábado 30 y domingos 31 de mayo no se consideran laborables.

Mediante el documento de la referencia b), H&S GENERAL SERVICE SOCIE DE RESP.LTDA solicito una reunión con la Oficina Ejecutiva de Administración para tratar sobre el documento de la referencia a); de las coordinaciones, la empresa aceptó que se debían actualizar la estructura de costos.

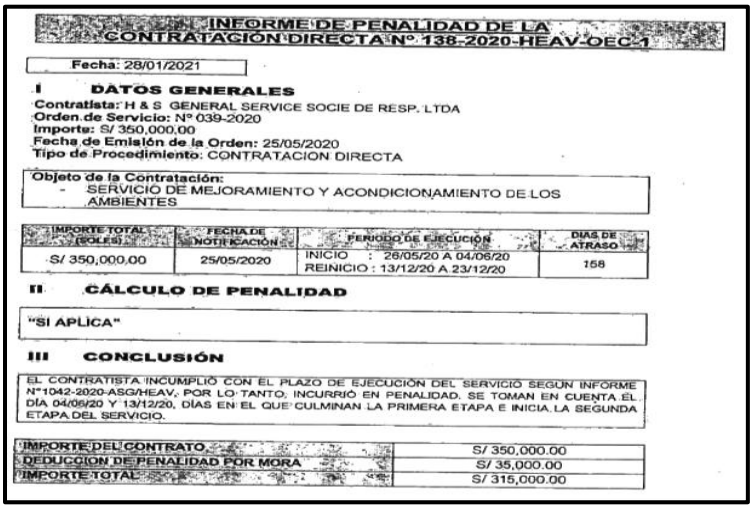
Mediante el documento de la referencia c), H&S GENERAL SERVICE SOCIE DE RESP.LTDA solicito una reunión con la Oficina Ejecutiva de Administración para tratar sobre la culminación del servicio. Se coordinó con la empresa para el reinicio de actividades entre el plazo de 13 y 23 de diciembre de 2020.

Mediante el documento de la referencia d), H&S GENERAL SERVICE SOCIE DE RESP.LTDA comunico que el 04 de junio de 2020, de manera unilateral paralizo la ejecución del servicio, aduciendo la falta de pago ante un avance que, de acuerdo con nuestra entidad, solamente es de 4.53%. Asimismo, la empresa acepta que se debe actualizar la estructura de costos considerando la coyuntura a noviembre de 2020, por lo que efectúa una rebaja de s/485,581.87 a s/350,000.00.

En coordinación con la Oficina Ejecutiva de Administración, se reinició el servicio de 13 de diciembre de 2020, y se culminó el 23 de diciembre de 2020.

1

66. El retraso en la ejecución de las obligaciones a cargo del CONTRATISTA conllevó a que se le aplique el monto máximo de penalidad (10% del monto del contrato) cuyo suma asciende a S/35,000.00 soles, tal y como se aprecia del Informe de Penalidad N° 138-2020-HEAV-OEC-1:



**INFORME DE PENALIDAD DE LA CONTRATACIÓN DIRECTA N° 138-2020-HEAV-OEC-1**

**Fecha:** 28/01/2021

**I DATOS GENERALES**

**Contratista:** H & S GENERAL SERVICE SOCIE DE RESP. LTDA
**Orden de Servicio:** N° 039-2020
**Importe:** S/ 350,000.00
**Fecha de Emisión de la Orden:** 25/05/2020
**Tipo de Procedimiento:** CONTRATACION DIRECTA

**Objeto de la Contratación:**
- SERVICIO DE MEJORAMIENTO Y ACONDICIONAMIENTO DE LOS AMBIENTES

| IMPORTE TOTAL (SOLES) | FECHA DE NOTIFICACIÓN | PERIODO DE EJECUCIÓN | DIAS DE ATRASO |
|---|---|---|---|
| S/ 350,000.00 | 25/05/2020 | INICIO : 26/05/20 A 04/06/20<br>REINICIO : 13/12/20 A 23/12/20 | 158 |

**II CÁLCULO DE PENALIDAD**

"SI APLICA"

**III CONCLUSIÓN**

EL CONTRATISTA INCUMPLIÓ CON EL PLAZO DE EJECUCIÓN DEL SERVICIO SEGÚN INFORME N°1042-2020-ASG/HEAV, POR LO TANTO, INCURRIÓ EN PENALIDAD. SE TOMAN EN CUENTA EL DÍA 04/06/20 Y 13/12/20, DÍAS EN EL QUE CULMINAN LA PRIMERA ETAPA E INICIA LA SEGUNDA ETAPA DEL SERVICIO.

| | |
|---|---|
| IMPORTE DEL CONTRATO | S/ 350,000.00 |
| DEDUCCION DE PENALIDAD POR MORA | S/ 35,000.00 |
| IMPORTE TOTAL | S/ 315,000.00 |

67. Revisados los documentos del caso, se advierte que respecto al procedimiento de aplicación de penalidad no se verifica que la ENTIDAD, de forma previa a imponer la penalidad, le haya concedido la oportunidad al CONTRATISTA de formular sus descargos sobre las imputaciones que la ENTIDAD efectúa con motivo de la aplicación de penalidades.

68. El ejercicio del derecho de defensa constituye un derecho constitucional es inherente al contratista frente a la imputación de retraso en la ejecución del servicio y la subsecuente aplicación de penalidad, dado que permitirá defenderse de los cargos que se le imputan en su contra.

69. La facultad de aplicar penalidad por mora, que por Ley le asiste a las Entidades del Estado, forma parte de un procedimiento donde exista el respeto y resguardo mínimo de los derechos constitucionales que le asisten a la contraparte en el marco de un debido procedimiento, en concordancia con lo establecido en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, más aún cuando la propia Ley de Contrataciones, en su artículo 45° establece expresamente la jerarquía de normas aplicable a las controversias a resolver en el arbitraje.

70. Por tal motivo, al haberse aplicado una penalidad sin que se haya respetado el principio del debido procedimiento pues, la misma se encuentra viciada de nulidad no resultando aplicable al contratista debiendo ser materia de devolución por parte de la demandada, más los intereses legales correspondientes, por tanto, corresponde declarar fundada la primera y segunda pretensión de la acumulación de demanda que modifica la primera pretensión de la demanda.

71. En consecuencia, la penalidad descontada por la ENTIDAD de contraprestación del servicio efectuado por el CONTRATISTA, debe ser devuelto o pagado a favor del CONTRATISTA, por la suma de S/ 35,000.00 soles (Treinta y cinco mil y 00/100 soles), más el IGV y más los intereses legales.

## § SEGUNDO BLOQUE: DISTRIBUCIÓN DE GASTOS ARBITRALES

### TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

**Determinar si corresponde o no ordenar la Entidad que pague los costos y costas derivados del proceso arbitral.**

**POSICIÓN DEL CONTRATISTA**

72. El HOSPITAL sustenta su postura sobre el punto controvertido antes citado, bajo el siguiente argumento:

- La ENTIDAD es la responsable de que nuestra empresa recurra a un proceso arbitral, realizando los gastos en trámite de inicio, designación del Árbitro Único, pago de gastos de secretaría, honorarios del Árbitro Único y los gastos de asesoría de la defensa legal. Por tal razón, debe pagar los costos y costas que deriven de los montos pagados por estos servicios, conforme lo señala la LEY DE ARBITRAJE.

**POSICIÓN DE LA ENTIDAD**

73. La ENTIDAD no sustentó su postura en torno al punto controvertido antes citado.

**ANÁLISIS DEL ÁRBITRO ÚNICO**

74. Independientemente que este aspecto haya sido demandado por ambas partes, de conformidad con lo prescrito en el artículo 70° del LEY DE ARBITRAJE, éste es un punto respecto del cual el Árbitro Único debe emitir un pronunciamiento.

75. De conformidad con lo prescrito en el artículo 73° del LEY DE ARBITRAJE, para la distribución de los costos del arbitraje se debe tener en cuenta el acuerdo de las partes y, solo a falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida.

76. Que, en ese sentido, merituado el comportamiento procesal de las partes y la incertidumbre jurídica que existía entre ellas y que motivó el presente arbitraje, al margen del hecho de que en concepto del Árbitro Único ambas partes tenían motivos suficientes y atendibles para litigar, habida cuenta que debían defender sus pretensiones en vía arbitral, el Colegiado estima que cada parte debe asumir en proporciones iguales los costos del presente proceso arbitral.

77. Los honorarios del Árbitro Único y los costos Administrativos ascienden a:

| CONCEPTO | MONTO |
|---|---|
| Derechos arbitrales por las controversias originarias y consolidadas por las partes | Tasa Administrativa:<br>S/ 2617.21 soles<br><br>Honorarios del Árbitro Único:<br>S/ 3,925.82 soles |

78. En la medida que el CONTRATISTA pagó la totalidad de los costos arbitrales liquidados, en la línea de lo decidido. corresponde ordenar a la ENTIDAD reintegrar al CONTRATISTA la suma de S/ 3,271.51 soles.

79. Los demás costos arbitrales, como aquellos por servicios legales, administrativos y otros, incurridos con ocasión del presente arbitraje, en tanto las partes no han presentado sus respectivas liquidaciones, ni medio probatorio alguno que las respalden, cada parte deberá asumir sus propios costos.

## VIII. RESOLUTIVO

80. Estando a las consideraciones expuestas, dentro del plazo correspondiente, el Árbitro Único, en Derecho, **RESUELVE**:

**PRIMERO. – DECLARAR FUNDADA** la primera y segunda pretensión principal de la acumulación de la demanda que modifica la primera pretensión de la demanda por los motivos expuestos en el presente laudo. En consecuencia, el Árbitro Único ORDENA a la ENTIDAD, realizar el pago a favor de H&S GENERAL SERVICE EIRL, por la suma de S/ 35,000.00 (Treinta y cinco mil y 00/100 soles), más IGV y los intereses legales que le corresponden, desde el 30.01.2021 hasta la fecha efectiva de pago.

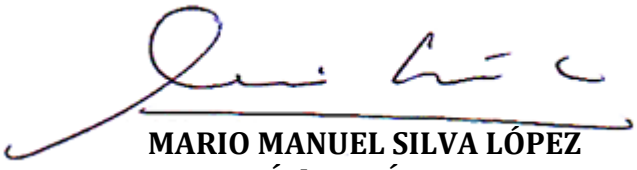
**SEGUNDO. – DECLARAR FUNDADA** la pretensión accesoria de la primera y segunda pretensión principal de la acumulación, en consecuencia, ORDENAR al HOSPITAL DE EMERGENCIA DE ATE VITARTE pagar a la empresa la suma de S/. 3,271.51 soles más el IGV, por concepto de gastos arbitrales del presente proceso arbitral.

**TERCERO.** – Respecto a la pretensión contenida en el tercer punto controvertido, el ÁRBITRO ÚNICO, determina que cada parte debe asumir los costos en que incurrió como consecuencia del presente proceso

arbitral, debiendo la ENTIDAD reintegrar al CONTRATISTA la suma de S/. S/ 3,271.51 soles.

**CUARTO. – DISPONER** que la Secretaría Arbitral remita un ejemplar del presente Laudo Arbitral al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado.

Notifíquese. –



**MARIO MANUEL SILVA LÓPEZ**
**Árbitro Único**

**RODOLFO SORIA FLORES**
**Secretaría Arbitral**

**Exp. N° 3137-509-20**
**MINISTERIO DE SALUD vs. CORPORACIÓN TEXTIL NIEVA**

# LAUDO ARBITRAL

| | |
|---|---|
| **DEMANDANTE:** | **MINISTERIO DE SALUD** (en adelante, el demandante o la **ENTIDAD**) |
| **DEMANDADO:** | **CORPORACIÓN TEXTIL NIEVA** (en adelante, el demandado o la **CONTRATISTA**) |
| **TIPO DE ARBITRAJE:** | Institucional y de Derecho |
| **TRIBUNAL ARBITRAL:** | Manuel Augusto Villa García Noriega (Árbitro Único) |
| **SECRETARIA ARBITRAL:** | Sheyla Jackeline Ojeda Rojas<br>Secretaria Arbitral del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de PUCP. |

---

**DECISIÓN N° 19**

En Lima, a los 9 días de enero de 2024, el Árbitro Único, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas, escuchados los argumentos sometidos a su consideración y analizando las pretensiones planteadas en la demanda y en la reconvención, dicta el siguiente laudo para poner fin, por decisión de las partes, a la controversia planteada.

## 1. EL CONVENIO ARBITRAL

El presente arbitraje se origina de la emisión de la Orden de Compra N° 000675-2020 de fecha 29 de julio de 2020, Adquisición de Mascarillas Facial Textil de Uso comunitario, la misma que no contiene ninguna clausula arbitral. Al respecto, el literal a) del numeral 2) del artículo 226° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado señala:

> *"En los siguientes supuestos, el arbitraje es iniciado ante cualquier institución arbitral:*
> *(…)*
> *a. Cuando no se ha incorporado un convenio arbitral expreso en el contrato."*

Por ello, la orden de compra materia de la presente controversia se encuentra subsumida en lo dispuesto en el literal a) del numeral 2) del artículo 226° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

## 2. CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

El 11 de marzo de 2022, el árbitro Manuel Augusto Villa García Noriega, remite su aceptación como Árbitro Único, quedando entonces el Tribunal Arbitral Unipersonal válidamente constituido.

## 3. RESUMEN DE LAS PRINCIPALES DECISIONES ARBITRALES

**3.1.** Mediante **Decisión N° 1**, de fecha 18 de mayo de 2022, se dictaron las reglas del proceso, asimismo, se otorgó el plazo de veinte (20) días hábiles a la **ENTIDAD** para presentar su demanda arbitral y el plazo de diez (10) días hábiles para acreditar la inscripción del Árbitro Único en el SEACE. En la misma fecha se remitió la liquidación de gastos arbitrales.

**3.2.** Mediante **Decisión N° 2**, de fecha 5 de julio de 2022, se otorgó el plazo de tres (3) días hábiles a la **ENTIDAD** para subsanar la demanda arbitral, asimismo, se otorgó el plazo de cinco (5) días hábiles para acreditar el registro del SEACE.

**3.3.** Mediante **Decisión N° 3**, de fecha 10 de agosto de 2022, se dejó sin efecto el requerimiento de registro ante el SEACE y se otorgó a la **ENTIDAD** el plazo adicional de tres (3) días hábiles para subsanar la demanda arbitral.

**3.4.** Mediante **Decisión N° 4**, de fecha 25 de agosto de 2022, se otorgó a la **ENTIDAD** el plazo adicional de diez (10) días hábiles para subsanar la demanda arbitral.

**3.5.** Mediante **Decisión N° 5**, de fecha 21 de septiembre de 2022, se suspendió el arbitraje por el plazo de quince (15) días hábiles por falta de pago.

**3.6.** Mediante **Decisión N° 6**, de fecha 16 de noviembre de 2022, se levantó la suspensión del arbitraje, asimismo, se otorgó a la **ENTIDAD** el plazo adicional de cinco (5) días hábiles para subsanar la demanda arbitral.

**3.7.** Mediante **Decisión N° 7**, de fecha 16 de enero de 2023, se tuvo por no presentados los medios probatorios señalados en el punto 3 del análisis de esta decisión.

Además, se admitió la demanda y se corrió traslado de ésta a la **CONTRATISTA** por el plazo de veinte (20) días hábiles para que la conteste y si fuera el caso, formule reconvención.

**3.8.** Mediante **Decisión N° 8**, de fecha 26 de enero de 2023, se corrió traslado del recurso de reconsideración formulado por la **ENTIDAD** para que la **CONTRATISTA** la absuelva por el plazo de cinco (5) días hábiles.

**3.9.** Mediante **Decisión N° 9**, de fecha 17 de febrero de 2023, se declaró infundado el recurso de reconsideración formulado por la **ENTIDAD**, se otorgó el plazo de veinte (20) días hábiles a la **CONTRATISTA** para contestar la demanda y si fuera el caso, formule reconvención.

**3.10.** Mediante **Decisión N° 10**, de fecha 10 de abril de 2023, se suspendió el arbitraje por el plazo de quince (15) días hábiles por falta de pago.

**3.11.** Mediante **Decisión N° 11**, de fecha 9 de mayo de 2023, se levantó la suspensión del arbitraje, asimismo, se otorgó a la **CONTRATISTA** el plazo de cinco (5) días hábiles para subsanar la contestación de demanda y reconvención.

**3.12.** Mediante **Decisión N° 12**, de fecha 18 de mayo de 2023, se admitió a trámite la contestación de la demanda y reconvención, asimismo, se corrió traslado de ésta a la **ENTIDAD** para que la conteste en el plazo de veinte (20) días hábiles.

**3.13.** Mediante **Decisión N° 13**, de fecha 4 de julio de 2023, se determinaron las cuestiones controvertidas del presente arbitraje y se admitieron los medios probatorios. De igual manera, se citó a Audiencia Única de Ilustración de Hechos, otorgando a las partes el plazo de tres (3) días hábiles a fin de que remitan su propuesta conjunta de distribución de tiempos.

**3.14.** Mediante **Decisión N° 14**, de fecha 20 de julio de 2023, se reprogramó la Audiencia Única y se estableció la agenda de la audiencia.

**3.15.** Mediante **Decisión N° 15**, de fecha 28 de agosto de 2023, se reprogramó la Audiencia Única.

**3.16.** Mediante **Decisión N° 16**, de fecha 20 de septiembre de 2023, se denegó el pedido de reprogramación solicitado por la **ENTIDAD**.

**3.17.** El 20 de septiembre de 2023, se llevó a cabo la Audiencia Única, y en ese acto se otorgó el plazo de veinte (20) días hábiles a las partes para que presenten sus alegatos finales escritos.

**3.18.** Mediante **Decisión N° 17**, de fecha 23 de octubre de 2023, se dispuso el cierre de las actuaciones arbitrales y se fijó el plazo para emitir el laudo arbitral en cuarenta (40) días hábiles, plazo que podrá ser prorrogado por un plazo máximo de diez (10) días hábiles.

**3.19.** Mediante **Decisión N° 18**, de fecha 27 de noviembre de 2023, se dispuso prorrogar el plazo para emitir el laudo arbitral por el plazo adicional de diez (10) días hábiles, esto es, el plazo último para laudar vence el 10 de enero de 2024.

## 4. SOBRE LOS GASTOS ARBITRALES

**4.1.** Mediante Comunicación de Secretaría Arbitral de fecha 25 de mayo de 2022 se efectuó una primera liquidación de los gastos arbitrales conforme lo siguiente:

| Concepto | Monto |
|---|---|
| Honorarios del Árbitro Único | S/. 6,500.00 neto más impuestos de ley |
| Tasa Administrativa del Centro | S/. 6,732.00 más IGV. |

**4.2.** Dichos montos debían ser pagados en partes iguales por cada una de las partes.

**4.3.** No obstante, dado que la **CONTRATISTA** ha formulado pretensiones reconvencionales el 18 de mayo de 2023 se emitió el pronunciamiento sobre Liquidaciones Separadas, las cuales fueron fijadas de acuerdo a lo siguiente:

| **Gastos arbitrales a cargo del MINISTERIO DE SALUD** | |
|---|---|
| **Concepto** | **Monto** |
| Honorarios del Árbitro Único | S/ 6,500.00 neto |
| Tasa Administrativa del Centro | S/ 6,732.00más IGV |

| **Gastos arbitrales a cargo de CORPORACIÓN TEXTIL NIEVA** | |
|---|---|
| **Concepto** | **Monto** |
| Honorarios del Árbitro Único | S/ 10,908.00 neto |
| Tasa Administrativa del Centro | S/ 9,951.00 más IGV |

**4.4.** Sobre el particular, se advierte que cada una de las partes cumplió con asumir el pago de los gastos arbitrales generados a partir de las pretensiones de la demanda y reconvención presentadas, respectivamente.

## 5. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

Mediante Decisión N° 13, de fecha 4 de julio de 2023, se determinaron las cuestiones controvertidas del presente arbitraje conforme a lo siguiente:

- **PRIMERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA** (referida a la primera pretensión principal de la demanda): Determinar si corresponde o no dejar sin efecto la resolución contractual dispuesta por la **CONTRATISTA**.

- **SEGUNDA CUESTIÓN CONTROVERTIDA** (referida a la segunda pretensión principal de la demanda): Determinar si corresponde o no ordenar que la

**CONTRATISTA** cumpla con retirar las 200,000 unidades de mascarillas faciales textiles de uso comunitario para adulto, entregadas a la **ENTIDAD**.

- **TERCERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA** (referida a la tercera pretensión principal de la demanda): Determinar si corresponde o no requerir a la **CONTRATISTA** el pago de S/. 59,000.00 (Cincuenta y Nueve Mil con 00/100 soles), como consecuencia de la indemnización por daños irrogados.

- **CUARTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA** (referida a la cuarta pretensión principal de la demanda): Determinar si corresponde o no disponer la resolución de la Orden de Compra N° 675-2020 por parte de la **ENTIDAD**.

- **QUINTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA** (referida a la primera pretensión principal de la reconvención): Determinar si corresponde o no ordenar a la **ENTIDAD** que otorgue la conformidad de la adquisición de mascarillas faciales textiles de uso comunitario para el ulterior pago en favor de la **CONTRATISTA** por el monto de S/. 590,000.00 (Quinientos Noventa Mil con 00/100 soles).

- **SEXTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA** (referida a la segunda pretensión principal de la reconvención): Determinar si corresponde o no ordenar a la **ENTIDAD** que pague en favor de la **CONTRATISTA** los intereses legales devengados y por devengarse, que pudieran configurarse hasta la fecha efectiva de pago.

- **SÉTIMA CUESTIÓN CONTROVERTIDA** (referida a la tercera pretensión principal de la reconvención): Determinar si corresponde o no ordenar a la **ENTIDAD** el pago de los gastos, costos y costas respectivos.

- **OCTAVA CUESTIÓN CONTROVERTIDA** (referida a la cuarta pretensión principal de la reconvención): Determinar si corresponde o no ordenar a la **ENTIDAD** el pago de una indemnización por la suma ascendente a S/. 673,700.00 (Seiscientos Setenta y Tres Mil Setecientos con 00/100 soles) a favor de la **CONTRATISTA**, por los daños causados por el supuesto incumplimiento de la **ENTIDAD** al amparo del artículo 166° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

## 6. HECHOS Y PRUEBAS APORTADAS POR AMBAS PARTES

En cuanto a los hechos y pruebas, estos constituyen un aspecto totalmente pacífico ya que ninguna de las partes ha cuestionado los documentos presentados.

De esta manera, y en orden cronológico, procedo a mencionarlas:

**6.1.** **29/03/2020**: Resolución Ministerial No. 135-2020-MINSA, por intermedio de la cual la **ENTIDAD** aprobó el documento denominado: “Especificación Técnica para la Confección de Mascarillas Faciales Textiles de Uso Comunitario”.

**6.2.** **Sin/Fecha**: "Especificación Técnica para la Confección de Mascarillas Faciales Textiles de Uso Comunitario", de la **ENTIDAD**.

**6.3.** **27/07/2020**: Correo Electrónico de Gloria Elina Salazar Proaño, de la **ENTIDAD**, por intermedio del cual invitaron a la **CONTRATISTA** a cotizar "Mascarillas Faciales Textiles de Uso Comunitario".

**6.4.** **29/07/2020**: Orden de Compra – Guía de Internamiento No. 0000675, por el monto de S/ 590,000.00.

Esta Orden de Compra establece entre otros términos los siguientes:

- ***CARACTERÍSTICAS:*** *De acuerdo a la Resolución Ministerial N° 135-2020-MINSA de fecha 29 de marzo de 2020, se solicita mascarillas de tela con pliegues para adultos.*
- ***CANTIDAD:*** *Adquisición de 200,000 unidades de mascarillas faciales textiles de uso comunitario para adulto.*
- ***PLAZO DE ENTREGA:*** *Cinco (05) días calendario, contabilizados a partir del día siguiente de la notificación de la orden de compra. El contratista podrá realizar entregas parciales previamente informadas.*

  *(…)*
- ***CONFORMIDAD****: La recepción de los bienes será otorgada por el Almacén del Ministerio de Salud, la conformidad de la prestación será emitida en un plazo no mayor de diez (10) días calendario, suscrita por la Dirección de Promoción de la Salud, de existir observaciones, EL CONTRATISTA, será notificado estableciendo un plazo para que subsane que no podrá ser menor de dos (2) ni mayor de diez (10) días calendario, dependiendo de la complejidad.*
- ***FORMA DE PAGO:*** *El Ministerio de Salud se obliga a pagar la contraprestación a EL CONTRATISTA, luego de la entrega total del producto, en un UNICO PAGO, en un plazo no mayor de quince (15) días calendario, luego de la recepción de la conformidad emitida por la Dirección de Promoción de la Salud, área usuaria del Ministerio de Salud.*

  *(…)*
- ***RESOLUCIÓN DEL CONTRATO Y/U ORDEN:*** *En caso de incumplimiento de obligaciones contractuales el MINISTERIO DE SALUD procederá a resolver el contrato y/u orden, tomando como referencia el procedimiento establecido en los artículos 164 y 165 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. (…)"*

**6.5.** **31/07/2020**: Correo Electrónico de Gloria Elina Salazar Proaño, de la **ENTIDAD**, por intermedio del cual se remitió a la **CONTRATISTA** la Orden de Compra – Guía de Internamiento No. 0000675, por el monto de S/ 590,000.00.

**6.6.** **31/07/2020**: Correo Electrónico de Hernán Nilo Nieva Caparachín de la **CONTRATISTA**, por intermedio del cual confirma recepción de la Orden de Compra de la **ENTIDAD** y acepta.

**6.7.** **Sin/Fecha**: Declaración Jurada de Cumplimiento de las Especificaciones Técnicas otorgada por la **CONTRATISTA**.

**6.8.** **05/08/2020**: Guía de Remisión No. 000569 de la **CONTRATISTA**, recibida por la **ENTIDAD**.

Se verifica el ingreso de 145,000 unidades de mascarillas faciales textiles de uso comunitario para adulto.

**6.9.** **05/08/2020**: Guía de Remisión No. 000573 de la **CONTRATISTA**, recibida por la **ENTIDAD**.

Se verifica el ingreso de 55,000 unidades de mascarillas faciales textiles de uso comunitario para adulto.

**6.10.** **07/08/2020**: Carta de la **CONTRATISTA**, adjuntando la Factura No. 000710, por S/ 590,000.00, a la **ENTIDAD**.

**6.11.** **07/10/2020**: Carta de la **CONTRATISTA**, requiriendo a la **ENTIDAD** el pago, dado que a esa fecha ya habían transcurrido dos meses desde la entrega de las mascarillas.

**6.12.** **23/10/2020**: Carta de la **CONTRATISTA**, nuevamente requiriendo a la **ENTIDAD** el pago, dado que a esa fecha ya habían transcurrido 75 días desde la entrega de las mascarillas.

**6.13.** **28/10/2020**: Carta No. 485-2020-UAP-OGA/MINSA, en la que, ante la solicitud de pago de la **CONTRATISTA**, la **ENTIDAD** pide que se levanten primero las observaciones, (y que el producto sea recogido del almacén central), y luego el pago, previa presentación de muestra y validación del área usuaria.

> Nota Primera: A esta carta la **ENTIDAD** adjuntó como sustento la página No. 2 del Informe No. 389-2020-JC-DPROM-DGIESP/MINSA, donde se hace referencia a un correo electrónico de la propia **ENTIDAD** del **24/06/2020**, lo que evidentemente corresponde a otro procedimiento de selección.
>
> Nota Segunda: Con esta carta la **ENTIDAD** recién adjuntó el Acta de Observaciones 004-2020, de supuesta fecha **06/08/2020**.
>
> **06/08/2020**: Anexo No. 02. Acta de Observaciones No. 004-2020, respecto a la Orden de Compra No. 0000675-2020 y Guía de Remisión 0001-000569 y 0001-000573, concluyendo que el producto es NO CONFORME.

**6.14.** **04/11/2020**: Carta Notarial No. s/n -2020 de la **CONTRATISTA**, y remitida a la **ENTIDAD** el **04/11/2020**, la misma que está registrada en la Notaría Román con el No. 25274-2020, por intermedio de la cual la **CONTRATISTA** exige el pago de la Factura No. 00710, por el monto de S/ 590,000.00 más intereses, y que está relacionada a la Orden de Compra No. 0000675-2020, correspondiente a la Adquisición de Mascarillas Facial Textil de Uso Comunitario.

En esta carta expresamente se establece:

> *"En tal sentido, de conformidad con el artículo 165° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, se otorga a vuestra Entidad, un plazo máximo de **cinco (05) días calendario**, a efectos que, cumpla con realizar el pago más los intereses legales, correspondientes por retraso en el pago de la Factura N° 00710, por el monto de S/ 590,000.00 (Quinientos Noventa Mil con 00/100 Soles), bajo apercibimiento de resolver la citada Orden de Compra.".*

**6.15.** **05/11/2020**: La **CONTRATISTA** presentó el Informe de Ensayo No. 50498 A, realizado por Quality Lab S.A.C., el cual concluyen que las mascarillas cumplen con todos los requisitos establecidos por la Resolución Ministerial No. 135-2020-MINSA.

**6.16.** **13/11/2020**: Carta Notarial No. 004-2020 de la **CONTRATISTA**, y remitida a la **ENTIDAD** el **13/11/2020**, la misma que está registrada en la Notaría Román con el No. 25318-2020, por intermedio de la cual la **CONTRATISTA** Resuelve el Contrato, es decir, resuelven la Orden de Compra No. 0000675-2020, correspondiente a la Adquisición de Mascarillas Facial Textil de Uso Comunitario.

Sustentan su pedido en el Artículo 36.1 de la Ley y en los artículos 164.2, 165.3 y 166.2 del Reglamento.

En la carta se señala:

> *"Comunicamos que, en el marco de la Ley de Contrataciones del Estado y el artículo 165° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la CORPORACIÓN TEXTIL NIEVA E.I.R.L., con R.U.C. N° 20521587963 y con domicilio legal en Pasaje Antonio Bazo N° 173, 5to. Piso "B", distrito de La Victoria, provincia y departamento de Lima,* ***resuelve la Orden de Compra N° 0000675-2020,*** *correspondiente a la* ***"Adquisición de Mascarillas Facial Textil de Uso Comunitario"****, cuyos efectos proceden a partir de la recepción de la presente Carta Notarial, de conformidad al inciso 165.3 del artículo 165° del referido Reglamento.".*

**6.17.** **13/11/2020**: Carta Notarial No. 215-2020-OGA/MINSA de la **ENTIDAD**, y remitida a la **CONTRATISTA** el **16/11/2020**, la misma que está registrada en la Notaría Gonzales Loli con el No. 214707-2020, por intermedio de la cual la **ENTIDAD** requiere a la **CONTRATISTA** que cumpla con subsanar las observaciones.

**6.18.** **10/12/2020**: Habiendo transcurrido 117 días (fuera del plazo), la **ENTIDAD** presentó el Informe No. 657-2020-SSC-DPROM-DGIESP / MINSA, por intermedio del cual se sustenta la disconformidad con la calidad de las 200 mil mascarillas textiles de la **CONTRATISTA**, que impiden cumplir el objetivo de protección, respiración y confort durante su utilización.

**6.19.** **29/12/2020**: La **ENTIDAD** presentó la Solicitud Arbitral correspondiente a este arbitraje.

Para ello, la **ENTIDAD** tenía treinta (30) hábiles para presentar la Solicitud Arbitral, habiéndola presentado efectivamente dentro del término legal el mismo día 30, ya que el martes 8 y viernes 25 de diciembre de 2020 fueron días feriados y por tanto, inhábiles.

**6.20.** **21/01/2021**: Carta Notarial No. 005-2021 de la **CONTRATISTA**, y remitida a la **ENTIDAD** el **21/01/2021**, la misma que está registrada en la Notaría Román con el No. 25778-2021, por intermedio de la cual la **CONTRATISTA** reitera su pedido para que se le pague, más intereses.

**6.21. Sin/Fecha**: Cuadro de Indemnización de Daños y Perjuicios.

## 7. NORMAS BÁSICAS APLICABLES

Para resolver el presente caso arbitral, sobre todo se ha aplicado, las normas siguientes:

- Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, que fue aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF, que fue publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 13 de marzo de 2019, en adelante "La Ley".

- Reglamento de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, que fue aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF, que fue publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 31 de diciembre de 2018, en adelante "El Reglamento".

## 8. SOBRE LA PRIMERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

**REFERIDA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA: DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DEJAR SIN EFECTO LA RESOLUCIÓN CONTRACTUAL DISPUESTA POR LA CONTRATISTA.**

Al respecto, se analiza:

### 8.1. Posición de la ENTIDAD

La **ENTIDAD** establece en su escrito de Demanda Arbitral lo siguiente:

La Corporación Textil Nieva E.I.R.L. precisa como supuesto de resolución lo previsto en el inciso 164.2 del artículo 164° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado:

> *"(…) El contratista puede solicitar la resolución del contrato en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente con el pago (…)"*

Al respecto, efectivamente la Unidad encargada de la gestión de pago manifiesta que la Entidad no ha realizado el pago por el monto de S/. 590,000.00 (Quinientos Noventa Mil con 00/100 soles) a favor de la Corporación Textil Nieva E.I.R.L.; sin embargo, se precisa que este incumplimiento no se configura como INJUSTIFICADO, toda vez que el no pago se sujeta a observaciones efectuada por la Dirección General de Intervenciones Estratégicas en Salud Pública – DGIESP, en calidad de área usuaria, las cuales se encuentran acreditas y respaldadas por disposiciones normativas generadas como consecuencia de la pandemia COVID – 19, tal como se puede verificar en el **Informe N° 657-2020-SSC-DPROM-DGIESP/MINSA de fecha 10 de diciembre de 2020**.

Por tanto, se resalta que la Entidad no ha procedido con efectuar el pago considerando que la Corporación entregó un producto que no cumplía con la calidad requerida, y pese a la comunicación efectuada, no realizó el levantamiento de observaciones.

La Unidad de Adquisiciones y Programación de la Oficina de Abastecimiento – UAP, solicita los alcances técnicos sobre la no conformidad al producto entregado por la corporación textil Nieva E.I.R.L., la misma que no tiene conformidad por el área usuaria por presentar la misma calidad de la tela, observada inicialmente, y que se mantuvo en la siguiente adjudicación, además de tener mayor precio pese a las observaciones presentadas a la UAP para su comunicación a la empresa.

## 8.2. Posición de la CONTRATISTA

La **CONTRATISTA** establece en su escrito de Contestación de Demanda y Reconvención lo siguiente:

Pese a lo anteriormente señalado y habiendo transcurrido mas de **noventa (90) días calendario o tres (03) meses**, el MINSA notifica la Carta N° 485-2020-UAP-OA-OGA/MINSA, de fecha **28 de octubre de 2020,** indicando observaciones respecto a la calidad del producto ingresado, puesto que, no brindaría confort para su uso e imposibilita la respiración, adjuntando solo una segunda página de un Informe N° 389-2020-JC-DPROM-DGIESP/MINSA, que versa temas de otro procedimiento de selección, precisando entre otros detalles, lo siguiente:

"(...) señalar que en un proceso previo de adquisición se realizaron observaciones a las mascarillas presentadas por la CORPORACION TEXTIL NIEVA EIRL, conforme Acta de validación DPROM, **con fecha 12 de junio**".

"(...) la imposibilidad de contratar un ensayo o estudio por limitaciones presupuestales y la demanda de las municipalidades conforme a lo señalado en la Resolución Ministerial N° 224-2020/MINSA, **se procedió a aceptar la distribución de las mascarillas en mención**".

"(...) por Correo S/N, de fecha 24.06.2020, la DPROM **solicitó dar continuidad a los tramites administrativos correspondientes**, dado la urgencia de entrega de las mascarillas a la población (...)".

De lo expuesto en el párrafo precedente, se evidencia que, no ha sido motivado dicha observación, ya que, si hubieran tenido observaciones debidamente sustentadas, no hubiera causado dilación en la notificación de observaciones, lo que genera suspicacia y una conducta maliciosa por parte del MINSA, pese a que, se ha contado con cada exigencia que demanda la referida Resolución Ministerial.

En atención a esta afirmación, se tiene que, las observaciones indicadas en la Carta N° 485-2020-UAP-OA-OGA/MINSA, son subjetivas, ambiguas, imprecisas y no guardan concordancia con las especificaciones técnicas de la presente Contratación Directa (Resolución Ministerial N° 135-2020-MINSA)1.

Es por ello que, en la línea de lo anteriormente expuesto, es preciso indicar que, durante la entrega de las referidas mascarillas en el almacén del MINSA, plenamente acreditadas con las Guías de Remisión precitadas, la Entidad debió haber manifestado su disconformidad desde el mismo momento de la entrega, negándose a recepcionar las mascarillas, lo cual no ocurrió, ya que, de conformidad al inciso 168.62 del artículo 168° del Reglamento de la Ley de Contrataciones, establece que, el procedimiento de recepción no será aplicable cuando los bienes manifiestamente no cumplan con las características y condiciones ofrecidas.

De lo expuesto, se tiene que el MINSA no ha cumplido con sus obligaciones esenciales, pese a los requerimientos constantes y a la demora por parte de dicha Entidad, esta CORPORACION cumplió con el procedimiento de resolución de contrato (artículo 165° del Reglamento de la Ley de Contrataciones), de forma válida, razón por la cual, solicitamos al Árbitro Único declarar **INFUNDADA** la primera pretensión del demandante.

## 8.3. Posición del Árbitro Único

Al respecto, debo señalar:

**8.3.1.** El artículo 27 de “La Ley” establece lo siguiente:

> *“**Artículo 27. Contrataciones directas***
>
> *27.1 Excepcionalmente, las Entidades pueden contratar directamente con un determinado proveedor en los siguientes supuestos:*
>
> *(…)*
>
> *b) Ante una situación de emergencia derivada de acontecimientos catastróficos, situaciones que afecten la defensa o seguridad nacional, situaciones que supongan el grave peligro de que ocurra algunos de los supuestos anteriores, o de una emergencia sanitaria declarada por el ente rector del sistema nacional de salud...”.*

**8.3.2.** Asimismo, el artículo 100° de “El Reglamento” dispone lo siguiente:

> *"**Artículo 100. Condiciones para el empleo de la Contratación Directa***
>
> *La Entidad puede contratar directamente con un proveedor solo cuando se configure alguno de los supuestos del artículo 27 de la Ley bajo las condiciones que a continuación se indican:*
>
> *(…)*
>
> ***b) Situación de Emergencia***
> *La Situación de emergencia se configura por alguno de los siguientes supuestos:*
>
> *(…)*
>
> *b.4) Emergencias sanitarias, que son aquellas declaradas por el ente rector del sistema nacional de salud conforme a la ley de la materia...".*

**8.3.3.** Y efectivamente, este es el origen del presente caso, donde se ha dado una contratación directa entre la **ENTIDAD** y la **CONTRATISTA**, al existir una emergencia sanitaria por el COVID-19.

Como se ha mencionado, en el numeral 6.4 del presente Laudo, el 29 de julio de 2020, la **ENTIDAD** expidió la Orden de Compra N° 0000675, por el monto de S/ 590,000.00, para adquirir 200,000 unidades de mascarillas faciales textiles de uso comunitario para adulto.

**8.3.4.** Esta orden de compra fue remitida por la **ENTIDAD**, por correo electrónico, a la **CONTRATISTA**, de fecha 31 de julio de 2020.

Además, en esa misma fecha, la **CONTRATISTA** contestó a la **ENTIDAD** aceptando, y, en consecuencia, quedó celebrado el contrato respectivo entre ambas partes, lo que ha sido mencionado en los numerales 6.5 y 6.6 del presente Laudo.

En efecto, el artículo 144° de "El Reglamento" establece lo siguiente:

> *"**Artículo 144. Vigencia del Contrato***
>
> *144.1 El contrato tiene vigencia desde el día siguiente de la suscripción del documento que lo contiene o, en su caso, desde la recepción de la orden de compra o de servicio…"*

**8.3.5.** Además, y de la propia orden de compra, la **ENTIDAD** se comprometió dentro de los diez (10) días calendario a otorgar la conformidad o a emitir las observaciones si las hubiere.

Este es un asunto crucial y fundamental en la presente controversia.

**8.3.6.** Es totalmente pacífico entre las partes que la **CONTRATISTA** entregó las mascarillas solicitadas el 5 de agosto de 2020 y que en la misma fecha la **ENTIDAD** las recibió.

**8.3.7.** En consecuencia, la **ENTIDAD**, de acuerdo al contrato celebrado y propuesto por ellos mismos tuvieron hasta el sábado 15 de agosto para pronunciarse, es decir, si otorgaba la conformidad o, si realizaba observaciones.

**8.3.8.** Sin embargo, la **ENTIDAD** retuvo las 200,000 mascarillas y no se pronunció hasta el miércoles 28 de octubre de 2020.

Es decir, la **ENTIDAD** incumpliendo el contrato, recién se pronunció ochenta y cuatro (84) días después, en la que remitió una carta a la **CONTRATISTA** con observaciones, tal como ha sido mencionado en el numeral 6.13 del presente laudo.

A dicha carta, la **ENTIDAD** incluye documentos relacionados a otro procedimiento de selección y adjunta el Acta de Observaciones N° 004-2020, de fecha 6 de agosto de 2020.

Cuando el abogado de la **ENTIDAD** en la Audiencia de Informe Oral fue preguntado por la fecha de dicha Acta de Observaciones y por qué recién se entregó ochenta y cuatro (84) días después, el abogado no supo responder ni dar una explicación coherente.

**8.3.9.** Como es evidente, las reglas del contrato se aplican a ambas partes y en este caso, encontramos a la **ENTIDAD** responsable por sus propios actos.

**8.3.10.** Ante esta situación, encontramos razonable que la **CONTRATISTA** haya decidido por la resolución del contrato.

El artículo 36° de "La Ley" establece lo siguiente:

> *"**Artículo 36. Resolución de los contratos***
>
> *(…)*
>
> *36.2 Cuando se resuelva el contrato por causas imputables a alguna de las partes, se debe resarcir los daños y perjuicios ocasionados…".*

Asimismo, el artículo 164° de "El Reglamento", establece lo siguiente:

> *"**Artículo 164. Causales de resolución***
>
> *(…)*
>
> *164.2 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 a haber sido requerida conforme al procedimiento establecido en el artículo 165…"*

**8.3.11.** Al respecto, en opinión del árbitro estamos efectivamente ante una "Obligación Esencial", ya que la **ENTIDAD** debió haberse pronunciado dentro de los diez (10) días de haber recibido las 200,000 mascarillas y cinco (5) días después debió haber pagado.

En consecuencia, si habían transcurrido casi tres (3) meses y la **ENTIDAD** no se pronunciaba sobre el pago, la única obligación de la **ENTIDAD**, es una "Obligación Esencial".

**8.3.12.** Dicho lo anterior, el artículo 165° de "El Reglamento" regula el procedimiento de resolución de contrato, el mismo que prescribe lo siguiente:

> *"**Artículo 165. Procedimiento de resolución de contrato***
>
> *165.1 Cuando una de las partes incumple con sus obligaciones, se considera el siguiente procedimiento para resolver el contrato en forma total o parcial:*
>
> *a) La parte perjudicada requiere mediante carta notarial a la otra parte que ejecute la prestación material de incumplimiento en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.*
>
> *(…)*
>
> *b) Vencidos los plazos establecidos en el literal precedente sin que la otra parte cumpla con la prestación correspondiente puede resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando su decisión mediante carta notarial.*
>
> *(…)*

*165.3 El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de recibida la carta notarial señalada en el literal b) del numeral 165.1…".*

**8.3.13.** En consecuencia, para resolver el contrato se requiere que la **CONTRATISTA** haya remitido a la **ENTIDAD** dos (2) cartas notariales.

La primera otorgándole un aviso de cinco (5) días y la segunda resolviendo de pleno derecho el contrato, lo que efectivamente ocurrió y está mencionado en los numerales 6.14 y 6.16 del presente laudo.

En consecuencia, el presente contrato u orden de compra quedó resuelto el 13 de noviembre de 2020.

**8.3.14.** Por ello, habiendo cumplido la **CONTRATISTA** con el procedimiento establecido en las normas vigentes, debemos tener por resuelto correctamente el contrato y en consecuencia, no corresponde dejarlo sin efecto, por lo que esta primera pretensión principal de la demanda debe ser declarada INFUNDADA.

## 9. SOBRE LA SEGUNDA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

**REFERIDA A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA: DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO ORDENAR QUE LA CONTRATISTA CUMPLA CON RETIRAR LAS 200,000 UNIDADES DE MASCARILLAS FACIALES TEXTILES DE USO COMUNITARIO PARA ADULTO, ENTREGADAS A LA ENTIDAD**

Al respecto, se analiza:

### 9.1. Posición de la ENTIDAD

La **ENTIDAD** establece en su escrito de Demanda Arbitral lo siguiente:

Que, es pertinente recalcar que esta adquisición de 200,000 unidad de mascarillas faciales textiles de uso comunitario para adulto se enmarca a una contratación directa por causal de Estado de emergencia sanitaria como consecuencia del COVID – 19, por tanto, su naturaleza y finalidad primordial es garantizar la protección y comodidad, que permita un mínimo esfuerzo en la respiración del ciudadano.

Ante ello, se debe indicar que es de vital importancia el conocimiento técnico del área usuaria, toda vez que la opinión favorable o no de la verificación técnica, permite avalar que la adquisición efectuada haya cumplido con su objetivo y, por tanto, que el pago efectuado se haya realizado en cumplimiento de una correcta prestación. Lo mencionado concuerda con el alcance del principio que rige las contrataciones, establecido en el literal f) del artículo 2° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de

Contrataciones del Estado, EFICACIA Y EFICIENCIA, el cual señala – a la letra – que el proceso de contratación y las decisiones que se adopten en su ejecución deben orientarse al cumplimiento de los fines, metas y objetivos de la Entidad, priorizando estas sobre la realización de formalidades no esenciales, garantizando la efectiva y oportuna satisfacción de los fines públicos para que tengan una repercusión positiva en las condiciones de vida de las personas, así como el interés público, bajo condiciones de calidad y con el mejor uso de los recursos públicos.

En ese sentido, en consideración a los alcances técnicos emitidos por el área usuaria, y los aspectos normativos previstos en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado y su respectivo Reglamento, se encuentra debidamente justificado que la Entidad no haya efectuado el pago a la Corporación Textil Nieva E.I.R.L. en cuanto el producto recepcionado (200,000 unidades de mascarillas faciales textiles de uso comunitario para adulto) dado que, no cumplía con la calidad requerida para su conformidad. Se resalta que corresponde a la Entidad garantizar el correcto uso del recurso público asignado.

Asimismo, es importante tener en consideración que, estudios recientes han mostrado que una gran proporción de las personas infectadas con el nuevo coronavirus (SARS-COV-2) son asintomáticos y que inclusive se puede transmitir el virus durante el periodo presintomático. Esto quiere decir que el virus puede ser transmitido por personas infectadas que no presentas síntomas o por aquellas que aún no los presentan pero que los desarrollarán. Así, con base en dicha evidencia, la CDC decide recomendar el uso de mascarillas de tela (esto es, no médicas o comunitarias) en lugares públicos, donde otras medidas de prevención como el distanciamiento social sean difíciles de implementar, menciona que esto es de especial relevancia en área con importante transmisión dentro de la comunidad. Dentro de las indicaciones para la elaboración de mascarillas no médicas (o mascarillas comunitarias) se menciona que se debe tener en tomar en consideración las siguientes características: i) que hayan múltiples capas y un alto contenido de hilos de la tela utilizada, ii) que sea un material que permita respirar y no haya una respiración que requiera demasiado esfuerzo, iii) que evite o resista la absorción de gotas respiratorias que puedan caer en la superficie externa de la mascarilla, iv) que la forma de las mascarilla permita cubrir la boca y la nariz de manera completa, y por último v) que la mascarilla sea lo suficientemente cómoda para poder utilizarse sin necesidad de estarla tocando o reajustando una vez puesta.

Establecido el Estado de Emergencia Sanitaria a nivel nacional por presencia de COVID-19, el Estado dictó medidas de prevención y control de la COVID-19, entre ellas el uso obligatorio de mascarillas según lo establece el D.S N° 057-2020/MINSA, bajo la cual el MINSA solicitó la adquisición de mascarillas comunitarias en el marco del D.U N° 037-2020/PCM y según “las especificaciones técnicas de confección de mascarillas fáciles textiles de uso comunitario” aprobado por RM N° 135-2020/MINSA.

La Unidad de Adquisiciones y Programación del MINSA – UAP, realizó la adquisición de 10 millones de mascarillas por "invitación directa" a diversos proveedores, en 3 periodos diferentes (15 proveedores en el 1er grupo, 15 proveedores en el segundo grupo y 9 en el tercer grupo), dado el escaso insumo de los proveedores por el estado de cuarentena.

Durante el proceso de validación del bien en los almacenes del MINSA, la Dirección de Promoción de la Salud como área usuaria, determinó objetivamente que la calidad de las mascarillas de la empresa textil "Nieva", no eran las esperadas, impidiendo cumplir el objetivo de protección, respirabilidad y confort durante la utilización, por lo que se suscribieron las actas de disconformidad (Anexo 1 y 2). Los argumentos presentados en su momento fueron:

- No contaba con la textura adecuada para el rostro
- No son moldeables al rostro
- No se mantiene fijo en el rostro, por su rigidez (Presenta cero porcentajes de elasticidad)
- Se cae al primer movimiento de la cabeza
- Exige la manipulación permanente de la mascarilla, para evitar se caiga
- No cumple con el objetivo de protección frente al virus (por la manipulación frecuente)
- La tela es tosca al tacto, no adecuada al rostro
- Roza el rostro, no siendo saludable su uso
- No cubre la nariz y mentón
- Deja espacios libres a ambos lados del rostro, lo que no garantiza su objetivo

## 9.2. Posición de la CONTRATISTA

La **CONTRATISTA** establece en su escrito de Contestación de Demanda y Reconvención lo siguiente:

> Es oportuno señalar entonces que, si las 200,000 unidades de mascarillas hubieran estado debidamente observadas, ni Almacén ni el área usuaria hubieran aceptado dichas mascarillas, sin embargo, el retraso injustificado del MINSA trajo consigo que, las referidas mascarillas estén internadas mas de tres (03) meses sin ser utilizadas, encontrándonos frente a un Estado de Emergencia como consecuencia del COVID-19, ocasionando varios fallecimientos de personas que no contaban con mascarillas, lo cual acarrea **responsabilidad civil, penal y administrativa** por parte del MINSA, al exponer en peligro a los ciudadanos, teniendo la obligación de distribuir a los mas necesitados, lo que originará tomar acciones legales correspondientes, ante el órgano competente.

Por lo que, no se evidencia el sustento técnico, clínico y legal para retirar las 200,00 unidades de mascarillas faciales textiles de uso comunitario para adulto, pese haber transcurrido aproximadamente casi tres (03) años, resulta innecesario retirarlas, sin preveer la gestión por parte del MINSA de realizar la distribución en su debido momento que nos encontrábamos atravesando el Estado de Emergencia, lo que, originó dicha controversia por la resolución de la Orden de Compra N° 675-2020.

Adicionalmente a ello, cabe precisar que, las unidades requeridas son considerables (200,000 mascarillas), lo cual ocasionó perjuicio no solamente a la CORPORACION en la cadena de producción y el estado financiero, sino también a los ciudadanos que, se vieron afectados por la desidia del MINSA, al no distribuirlas a nivel nacional o para lo que fueron destinadas, de acuerdo a la finalidad publica de dicha contratación.

De conformidad a la Orden de Compra Nº 675-2020, establece que, la conformidad la otorgará la Dirección de Promoción de Salud; sin embargo, en la demanda arbitral indican que el área usuaria es la Dirección General de Intervenciones Estratégicas en Salud Publica, por lo que, como se podría determinar las observaciones, si no se unifica los criterios para validar el cumplimiento de los aspectos técnicos y de calidad.

Queda claro también que, el MINSA no tiene el sustento necesario para defender la postura de las observaciones, ya que se ha cumplido con las mismas especificaciones técnicas que la Entidad elaboró, más aún, si se cuenta con un Informe de Ensayo N° 50498, realizado por el Laboratorio QUALITY LAB, a través del cual se examinaron y analizaron las mascarillas materia de controversia, cumpliendo con el **diseño, confección, tejido estructuras, piezas de corte, costuras, puntadas, etiquetado, medidas, tallas**, etc.

Con ello, se evidencia que la CORPORACION ha cumplido con todos los requisitos y lineamientos establecidos en la Resolución Ministerial Nº 135-2020-MINSA (Especificaciones Técnicas) y en la Normativa de Contrataciones del Estado para disponer la citada resolución; más por el contrario, se evidencia un accionar inapropiado por parte del MINSA para evadir sus responsabilidades contractuales.

Por lo tanto, por las razones expuestas se solicita que se declare **INFUNDADA** la segunda pretensión.

**9.3. <u>Posición del Árbitro Único</u>**

Al respecto, debo señalar:

**9.3.1.** Como ya se explicó en el numeral 8.3 del presente laudo una de las principales características del negocio jurídico de la presente controversia era el de contener plazos cortos que fue cumplido totalmente por el **CONTRATISTA** y no por la **ENTIDAD**.

**9.3.2.** Por ello no encontramos ningún sustento de la **ENTIDAD** ni ha presentado esta prueba alguna de su demora al haber incumplido el contrato y de haber reaccionado recién ochenta y cuatro (84) días después de lo que le correspondía cuando reiteradamente la **CONTRATISTA** le exigía el pago respectivo.

**9.3.3.** La **ENTIDAD** tampoco ha presentado ningún peritaje que sustente que las mascarillas estuvieron con defectos de fabricación.

**9.3.4.** Adicionalmente, si bien la resolución contractual posee su efecto restitutorio (o reintegrativo) de las prestaciones, el artículo 1372° del Código Civil, señala lo siguiente:

> *"**Artículo 1372.-***
>
> *(…)*
>
> *Por razón de la resolución, las partes deben restituirse las prestaciones en el estado en que se encontraran al momento indicado en el párrafo anterior, **<u>y si ello no fuera posible deben reembolsarse en dinero el valor que tenían en dicho momento</u>** (…)".*

Así pues, mediante Decreto Supremo N° 130-2022-PCM de fecha 27 de octubre de 2022 se oficializó el fin del estado de emergencia nacional. Es decir, el uso de mascarilla no resulta de necesidad a la fecha y, por tanto, su comercialización tampoco.

**9.3.5.** Por ello, luego de todo este tiempo transcurrido y habiendo cambiado la emergencia sanitaria, no cabe que se ordene a la **CONTRATISTA** a recoger las 200,000 mascarillas por lo que esta segunda pretensión principal de la demanda se declara INFUNDADA.

**10. <u>SOBRE LA TERCERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA</u>**

**<u>REFERIDA A LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA: DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO REQUERIR A LA CONTRATISTA EL PAGO DE S/. 59,000.00 (CINCUENTA Y NUEVE MIL CON 00/100 SOLES), COMO CONSECUENCIA DE LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS IRROGADOS.</u>**

Al respecto, se analiza:

**10.1. Posición de la ENTIDAD**

La **ENTIDAD** establece en su escrito de Demanda Arbitral lo siguiente:

Como es de verse, Señor Arbitro Único, la empresa **CORPORACION TEXTIL NIEVA E.I.R.L.**, al no haber cumplido con el levantamiento de las observaciones señaladas y más aun teniendo en consideración que el tiempo en el cual se gestó la contratación directa nos encontrábamos en el más alto pico de infectados por el COVID- 19 consideramos que la citada empresa debe de pagarnos por concepto de indemnización por los daños ocasionados al habernos dejado desabastecidos con el producto objeto de la contratación, el monto de S/ 59,000.00 soles

**10.2. Posición de la CONTRATISTA**

La **CONTRATISTA** establece en su escrito de Contestación de Demanda y Reconvención siguiente:

Respecto a dicha pretensión, se tiene que, de conformidad al artículo 100° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, prescribe lo siguiente:

"La Entidad puede contratar directamente con un proveedor solo cuando se configure alguno de los supuestos del artículo 27 de la Ley bajo las condiciones que a continuación se indican:

(...)

b.4) **Emergencias sanitarias**, que son aquellas declaradas por el ente rector del sistema nacional de salud conforme a la ley de la materia.

La **Entidad contrata de manera inmediata los bienes**, servicios en general, consultorías u obras estrictamente necesarios, tanto para prevenir los efectos del evento próximo a producirse, como para atender los requerimientos generados como consecuencia directa del evento producido, sin sujetarse a los requisitos formales de la presente norma. **Como máximo, dentro del plazo de diez (10) días hábiles siguientes de efectuada la entrega del bien, o la primera entrega en el caso de suministros** o del inicio de la prestación del servicio (...)".

De tal modo que, como se pretende requerir el pago de S/ 59,000.00 (Cincuenta y Nueve Mil con 00/100), si la ejecución de la garantía se realiza siempre y cuando:

"a) Cuando el contratista no la hubiere renovado antes de la fecha de su vencimiento (...).
b) La garantía de fiel cumplimiento se ejecuta, en su totalidad, cuando la resolución por la cual la Entidad resuelve el contrato por causa imputable al contratista haya quedado consentida o cuando por laudo arbitral se declare procedente la decisión de resolver el contrato (...).

d) La garantía por adelantos se ejecuta cuando resuelto o declarado nulo el contrato, no se realice la amortización o el pago, aun cuando este evento haya sido sometido a un medio de solución de controversias.

Como se aprecia, ninguno de los supuestos establecidos en el artículo 155° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, se configura en el caso en concreto, puesto que, el incumplimiento de las obligaciones esenciales es por parte del MINSA, al haber transcurrido más de tres (03) meses hasta la resolución de orden sin realizar el pago o más de dos años a la actualidad, sin tener respuesta alguna, desentendiéndose de sus obligaciones contractuales.

Por tal motivo, daño irrogado al MINSA, no existe, por el contrario, a la CORPORACION le ha generado un perjuicio económico, tanto para con sus colaboradores como para la cadena de producción, generando un desequilibrio financiero, es por ello que, no se podría cuantificar los supuestos daños para el MINSA, lo cual, si se podría demostrar el perjuicio a nuestra representada, debido que en todo momento el actuar diligente desde la recepción de la citada Orden de Compra hasta la entrega de las 200.000 unidades, se realizó de manera eficiente y eficaz, salvaguardando los intereses del bien común.

Por lo tanto, por las razones expuestas se solicita que se declare **INFUNDADA** la tercera pretensión.

## 10.3. Posición del Árbitro Único

Al respecto, debo señalar:

**10.3.1.** Como consecuencia de lo señalado en los numerales 8.3 y 9.3 del presente laudo, y habiéndose constatado el incumplimiento contractual de parte de la **ENTIDAD**, es evidente que no cabe ni corresponde establecer una indemnización por los supuestos daños irrogados.

**10.3.2.** Es más, la **ENTIDAD** no ha presentado ninguna prueba y/o sustento que pruebe el daño citado.

**10.3.3.** Por estas consideraciones, consideramos que la tercera pretensión principal de la demanda debe ser declarada INFUNDADA.

## 11. SOBRE LA CUARTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

**REFERIDA A LA CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA: DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DISPONER LA RESOLUCIÓN DE LA ORDEN DE COMPRA N° 675-2020 POR PARTE DE LA ENTIDAD.**

Al respecto, se analiza:

### 11.1. Posición de la ENTIDAD

La **ENTIDAD** establece en su escrito de Alegatos Finales lo siguiente:

Así, se tiene que la decisión de resolver el contrato surte efectos de pleno derecho a partir de su notificación, la cual, para el caso de la Orden de Compra N° 675-2020, tuvo lugar el 13 de noviembre de 2020; por lo que a partir de dicha fecha NO existe vínculo contractual que sustente que nuestra Entidad deba preservar los bienes internados por el contratista y menos aún, otorgar conformidad o realizar pago alguno a su favor.

Por tanto, se tiene que la empresa Corporación Textil Nieva E.I.R.L. se contradice al concluir que correspondería declarar infundada la primera pretensión de la demanda referida a dejar sin efecto la resolución total del contrato efectuada por su representada y a la vez exigir que se emita la conformidad y se realice el pago a favor de su representada por un contrato (Orden de Compra N° 675-2020) que, bajo los términos de su propia Carta N° 004-2020-CORPORACIÓN TEXTIL NIEVA E.I.R.L. (Carta Notarial N° 25318-20) habría extinguido de manera total su vínculo contractual con nuestra Entidad.

En tal sentido, si bien, en el análisis correspondiente al acápite precedente se ha advertido que no es posible determinar con certeza la pertinencia de las observaciones formuladas por el área usuaria que conllevaron a que ésta se negara a otorgar la conformidad respectiva; no es posible que, basándose en el actuar de mala fe del contratista quien desde un principio y pese a ser requerido para el retiro de las mascarillas ingresadas en nuestras instalaciones con Guías de Remisión N° 573 y 569, se negó a realizar ello, incluso de manera posterior a la resolución total de la Orden de Compra N° 675-2020 efectuada por su propia representada, ahora se pretenda trasladar a nuestra Entidad, una afectación que él mismo se ocasionó al haberse negado a retirar sus bienes de nuestras instalaciones bajo su cuenta y riesgo, no haciéndose responsable nuestra Entidad de la depreciación, merma u otro daño que hubiesen podido sufrir dichos bienes,

ni por su falta de comercialización y venta que el contratista se abstuvo de realizar, a partir de la fecha en que éste comunicó su decisión de resolver de manera total la Orden de Compra N° 675-2020, toda vez que desde aquel momento no existió vínculo contractual alguno con nuestra Entidad.

### 11.2. Posición de la CONTRATISTA

La **CONTRATISTA** establece en su escrito de Contestación de Demanda y Reconvención lo siguiente:

> Respecto a dicha pretensión, se tiene que, no tiene asidero legal, puesto que, la CORPORACION en todo momento ha cumplido con su obligación esencial, el cual era, entregar en el Almacén Central del MINSA, 200,000 unidades de mascarillas, según lo indicado en la Orden de Compra Nº 675-2020.
>
> Asimismo, no configura un incumplimiento contractual puesto que, de conformidad al artículo 164º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, señala que:
>
> "Incumpla **injustificadamente obligaciones contractuales**, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello".
>
> De tal manera, cabe precisar que, la Normativa de Contrataciones del Estado indica que el incumplimiento sea "injustificado", esto quiere decir que, dicho incumplimiento contractual no tenga sustento ni asidero técnico legal; sin embargo, la CORPORACION no ha incumplido ninguna obligación contractual, al contrario, se ha desempeñado de forma diligente desde el inicio de la contratación, internando los productos dentro del plazo establecido en la Orden de Compra Nº 675-2020 y cumplimiento con los lineamientos y exigencias que demanda la Resolución Ministerial Nº 135-2020-MINSA.
>
> Ahora bien, la responsabilidad no debería atribuirse a la CORPORACION, sino al MINSA, puesto que, desde el internamiento de las 200,000 mascarillas y habiéndose advertido observaciones, no han debido de dejar pasar los plazos establecidos en la Normativa de Contrataciones del Estado, el cual es respecto a la Conformidad de la prestación como para el tramite de pago, causando una demora de mas de 3 meses hasta la resolución de contrato que presentó nuestra Representada.

Para concluir, es preciso señalar que, el MINSA al determinar la descripción de las características fundamentales del bien (mascarilla), ha debido de definirlas en forma clara y precisa los aspectos sustanciales del bien, así como las características técnicas de dicho bien han debido de sujetarse a criterios objetivos, razonables y congruentes con dicho bien. De tal manera que, **no puede requerir algo más allá de lo indicado en las EETT**, las cuales servirán como **reglas de juego** para conducir el Procedimiento de Selección y ejecución de la citada Orden de Compra.

En atención a todo lo expuesto previamente, se concluye que la demanda debe ser **declarada infundada** en todos sus extremos, por lo que, no corresponde que la CORPORACION asuma el pago de costos y costos en el desarrollo del arbitraje iniciado por el MINSA.

**11.3. Posición del Árbitro Único**

Al respecto, debo señalar:

**11.3.1.** Procedemos a citar la Opinión N° 058-2023/DTN, de la Dirección Técnico Normativa de OSCE, de fecha 7 de junio de 2023 que se pronuncia sobre las resoluciones de contrato.

Al respecto, señalamos:

> *"**3. CONCLUSIONES***
>
> ***3.1** Si una de las partes (Entidad o contratista) resuelve debidamente un contrato -es decir, siguiendo el procedimiento y cumpliendo los requisitos y formalidades previstas en la normativa de contrataciones del Estado- no cabría la posibilidad que su contraparte efectúe una nueva resolución respecto del mismo contrato, puesto que para entonces, la relación jurídica ya se encontraría extinta. Siendo así, en caso de no estar de acuerdo con la resolución efectuada, corresponderá a dicha contraparte someterla a los medios de solución de controversias contemplados en la normativa de Contrataciones del Estado…"*

**11.3.2.** Habiendo la **CONTRATISTA** resuelto correctamente el contrato, y en consecuencia la relación jurídica se encuentra extinta como ha quedado mencionado en el numeral 8.3 del presente laudo, no cabe que la **ENTIDAD** solicite ahora la resolución de su propia Orden de Compra N° 675-2020.

**11.3.3.** Por estas consideraciones, la cuarta pretensión principal de la demanda se declara INFUNDADA.

## 12. SOBRE LA QUINTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

**REFERIDA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA RECONVENCIÓN: DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO ORDENAR A LA ENTIDAD QUE OTORGUE LA CONFORMIDAD DE LA ADQUISICIÓN DE MASCARILLAS FACIALES TEXTILES DE USO COMUNITARIO PARA EL ULTERIOR PAGO EN FAVOR DE LA CONTRATISTA POR EL MONTO DE S/. 590,000.00 (QUINIENTOS NOVENTA MIL CON 00/100 SOLES).**

Al respecto, se analiza:

### 12.1. Posición de la CONTRATISTA

La **CONTRATISTA** establece en su escrito de Contestación de Demanda y Reconvención lo siguiente:

> Conforme a los argumentos expuestos durante todo el presente escrito, solicitamos al Árbitro Único que ordene al MINSA el pago por la prestación efectuada, fundamentado en lo siguiente:
>
> a) De los antecedentes descritos en el presente documento, se tiene que, la CORPORACION cumplió con internar las 200,000 unidades de mascarillas faciales textiles de uso comunitario, dentro del plazo establecido en la Orden de Compra Nº 675-2020.
>
> b) Las mascarillas fueron diseñadas de acuerdo con la Ficha Técnica presentada y en el marco de la Resolución Ministerial Nº 135-2020-MINSA, certificada y avalada por el Laboratorio QUALITY LAB, cumpliendo con las exigencias necesarias que demanda dicha Especificación Técnica.
>
> c) En todo momento, la CORPORACION ha desempeñado una actuación con diligencia ordinaria durante todo el Procedimiento de Contratación, confirmando la recepción de la referida Orden de manera "precipitada" como dice el MINSA, entregando las unidades de mascarillas, dentro del plazo establecido, solicitando reuniones con personal de la Unidad de Adquisición del MINSA, a efectos que se realice el pago, sin tener respuesta alguna, solicitando requerimiento de pagos, sin la atención oportuna, habiendo transcurrido aproximadamente tres (03) meses desde la recepción de las mascarillas hasta la resolución de la citada orden de compra por incumplimiento injustificado por parte del MINSA.

Por tal motivo, el MINSA al incumplir injustificadamente con los plazos establecido en la NORMATIVA DE CONTRATACIONES DEL ESTADO, respecto a la Conformidad de la Adquisición y al Tramite de Pago, ha generado un perjuicio a nuestra Representada que deberán tomarlo en cuenta, lo que origina el desaliento por parte de los proveedores de querer participar y contratar con el Ministerio de Salud, ocasionando que muchos ciudadanos sean vulnerables al contagio del COVID-19, al no distribuir ni proporcionar mascarillas que son de buena calidad y cumplen las características de la Resolución Ministerial Nº 135-2020-MINSA.

En razón, a nuestros argumentos solicitamos al Árbitro Único declarar FUNDADA nuestra pretensión reconvencional.

**12.2. Posición de La ENTIDAD**

Respecto a la primera pretensión, de conformidad con los fundamentos expuestos, atendiendo a que fue la propia **CONTRATISTA** el cual comunicó la resolución total de la Orden de Compra N° 675-2020, no corresponde y resulta contradictorio que con motivo de su reconvención solicite que se emita conformidad o se reconozca pago alguno, atendiendo a que no existe vínculo contractual válido y más aún, considerando que no ha logrado acreditar que los bienes que internó en agosto del 2020 cumplieran con las especificaciones técnicas de su cotización y de la Resolución Ministerial N° 135-2020-MINSA.

**12.3. Posición del Árbitro Único**

Al respecto, debo señalar:

**12.3.1.** Procedemos a citar la Opinión N° 058-2023/DTN, de la Dirección Técnico Normativa de OSCE, de fecha 7 de junio de 2023 que se pronuncia sobre las resoluciones de contrato.

Al respecto, señalamos:

> *"(…)*
>
> *2.1.3. De lo expuesto puede evidenciarse que la resolución contractual se materializa una vez que la parte requerida recibe la comunicación donde su contraparte (la parte afectada)* ***le informa la decisión de resolver el mismo****; por tanto, desde aquel momento, el contrato dejará de surtir efectos y ambas partes -Entidad y contratista- quedarán desvinculadas.*

> *Sobre este punto, es preciso citar a De La Puente y Lavalle[1], quien menciona lo siguiente: "(…) la resolución deja sin efecto la relación jurídica patrimonial, la convierte en ineficaz, de tal manera que ella deja de ligar a las partes en el sentido que ya no subsiste el deber de cumplir las obligaciones que la constituyen ni, consecuentemente, ejecutar las respectivas prestaciones…" (El subrayado es agregado)…".*

**12.3.2.** A mayor abundamiento, el artículo 166° de "El Reglamento" establece lo siguiente:

> *"**Artículo 166. Efectos de la resolución***
>
> *(…)*
>
> *166.2 Si la parte perjudicada es el contratista, la Entidad reconoce la respectiva indemnización por los daños irrogados, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad…".*

**12.3.3.** De manera supletoria, citamos los artículos 1371° y 1372° del Código Civil que prescriben lo siguiente:

> *"**Artículo 1371.-** La resolución deja sin efecto un contrato válido por causal sobreviniente a su celebración.*
>
> ***Artículo 1372.-** (…)*
>
> *Por razón de la resolución, las partes deben restituirse, las prestaciones en el estado en que se encontraran al momento indicado en el párrafo anterior, y si ello no fuera posible deben reembolsarse en dinero el valor que tenían en dicho momento…".*

**12.3.4.** En la misma posición, el jurista Max Arias Schreiber Pezet[2], en la Exposición de Motivos y Comentarios al Código Civil, establece lo siguiente:

> *"La resolución presupone, a diferencia de la rescisión, un acto por el cual el contrato queda sin*

[1] DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *El contrato en general – Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil, Tomo I,* Lima, Palestra Editores S.R.L., 2001, pág. 455.

[2] ARIAS SCHREIBER PEZET, Max. *Exposición de Motivos y Comentarios al Código Civil, Tomo VI, Contratos en General,* Lima, Okura Editores S.A., 1985, pág. 32.

> *efecto debido a la concurrencia de circunstancias sobrevinientes. La relación contractual nace químicamente pura y es sólo después que se presentan acontecimientos que determinan la pérdida de su eficacia…"*

**12.3.5.** Además, el artículo 1428° del Código Civil, aplicado supletoriamente, señala lo siguiente:

> *"**Artículo 1428.-***
>
> *En los contratos con prestaciones recíprocas, cuando alguna de las partes falta al cumplimiento de su prestación, la otra parte puede solicitar el cumplimiento o la resolución del contrato y, en uno u otro caso, la indemnización de daños y perjuicios".*

Ello pues, ante el incumplimiento de las prestaciones, la parte "fiel" puede decidir, según le interese, el cumplimiento o la resolución del contrato y de los hechos constatamos que la **CONTRATISTA** decidió por la Resolución contractual.

**12.3.6.** Se ha mencionado el Código Civil teniendo en cuenta lo que establece el artículo 45° de "La Ley" que dispone:

> *"**Artículo 45. Medios de solución de controversias de la ejecución contractual***
>
> *(…)*
>
> *45.10 Las controversias se resuelven mediante la aplicación de la Constitución Política del Perú, de la presente norma y su reglamento, así como de las normas de derecho público y las de derecho privado; manteniendo obligatoriamente este orden de preferencia en la aplicación del derecho. Esta disposición es de orden público…".*

**12.3.7.** En consecuencia, y al estar extinto este negocio jurídico, no cabe que se discuta si se debe otorgar o no la conformidad y tampoco sobre si se debe exigir el pago del precio.

**12.3.8.** Por estas consideraciones, la primera pretensión principal de la Reconvención debe ser declarada INFUNDADA.

## 13. SOBRE LA SEXTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

**REFERIDA A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA RECONVENCIÓN: DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO ORDENAR A LA ENTIDAD QUE PAGUE EN FAVOR DE LA CONTRATISTA LOS INTERESES LEGALES DEVENGADOS Y POR DEVENGARSE, QUE PUDIERAN CONFIGURARSE HASTA LA FECHA EFECTIVA DE PAGO.**

Al respecto, se analiza:

### 13.1. Posición de la CONTRATISTA

La **CONTRATISTA** establece en su escrito de Contestación de Demanda y Reconvención lo siguiente:

> De acuerdo a la citada pretensión, es importante indicar lo establecido en el articulo 171° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el cual precisa lo siguiente:
>
> "La Entidad paga las contraprestaciones pactadas a favor del contratista dentro de los quince (15) días calendario siguientes a la conformidad de los bienes (...)".
>
> "En caso de retraso en el pago, el contratista tiene derecho al pago de intereses legales, los que se computan desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse".
>
> Del citado cuerpo normativa, se desprende que, el MINSA tuvo desde el 05 de agosto de 2020 hasta el **17 de agosto de 2020** (día hábil) para otorgar la Conformidad[3] de la prestación y posteriormente a ello, tuvo hasta el **02 de septiembre de 2020** para realizar el pago, el cual, no se ha realizado hasta la fecha, pese a los constantes requerimiento de pago que se notificó al MINSA, con fecha 07 de octubre de 2020 y 23 de octubre de 2020, si pese a ello, el MINSA ha contado con observaciones desde la recepción de las mascarillas (05 de agosto de 2020), porque no contestaron las cartas de requerimiento de pago, puesto que eso, será materia de análisis en el presente proceso arbitral.
>
> Por lo que, de acuerdo con lo establecido en la Normativa de Contrataciones del Estado, se deberá cobrar el pago de intereses legales desde el 02 de septiembre de 2020 hasta la fecha efectiva de pago.
>
> En razón, a nuestros argumentos solicitamos al Árbitro Único declarar FUNDADA nuestra pretensión reconvencional.

### 13.2. Posición de La ENTIDAD

Respecto a la segunda pretensión, referida al pago de intereses legales por la falta de pago de la Orden de Compra N° 675-2020; cabe recordar que, de conformidad con lo previsto en el artículo 171.2. del Reglamento "En caso de retraso en el pago, el contratista tiene derecho al pago de intereses legales, los que se computan desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse".

Así, atendiendo a que a la fecha en que el contratista comunicó la resolución total de la Orden de Compra N° 675-2020 no se había emitido conformidad alguna respecto a los bienes ingresados, sino que, por el contrario, se le había comunicado la existencia de observaciones respecto de los mismos; en consecuencia, se tiene que no se ha generado el derecho al pago a favor del contratista, por lo que no correspondería reconocer el pago por concepto de intereses legales, más aún, considerando que los elementos probatorios aportados por CORPORACIÓN TEXTIL NIEVA E.I.R.L. en su contestación no acreditan que los bienes internados en agosto del 2020 cumplan con todas las especificaciones contenidas en su cotización y en la Resolución Ministerial N° 135-2020-MINSA.

### 13.3. Posición del Árbitro Único

Por los mismos argumentos mencionados en el numeral 12.3 del presente laudo, y habiendo sustentado que no cabe exigir obligaciones del contrato por cuanto este ya está resuelto, esta segunda pretensión principal de la Reconvención se declara INFUNDADA.

## 14. SOBRE LA OCTAVA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

**REFERIDA A LA CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA RECONVENCIÓN: DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO ORDENAR A LA ENTIDAD EL PAGO DE UNA INDEMNIZACIÓN POR LA SUMA ASCENDENTE A S/. 673,700.00 (SEISCIENTOS SETENTA Y TRES MIL SETECIENTOS CON 00/100 SOLES) A FAVOR DE LA CONTRATISTA, POR LOS DAÑOS CAUSADOS POR EL SUPUESTO INCUMPLIMIENTO DE LA ENTIDAD AL AMPARO DEL ARTÍCULO 166° DEL REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO.**

Al respecto, se analiza:

### 14.1. Posición de la CONTRATISTA

La **CONTRATISTA** establece en su escrito de Contestación de Demanda y Reconvención lo siguiente:

De conformidad al artículo 166 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, se indica lo siguiente:

"Si la parte perjudicada es el contratista, la **Entidad reconoce la respectiva indemnización por los daños irrogados**, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad".

Es por ello que, la CORPORACION tuvo que realizar prestamos ante las Entidades Financieras como BCP y BBVA para solventar los gastos que habría incurrido por fabricar las mascarillas solicitadas. Cabe precisar que el sustento del BCP lo remitirán a partir del 22.03.2023, por lo que, se remitirá al correo designado del Secretario Arbitral o como lo disponga el Arbitro Único.

Asimismo, se incurrió en gastos por parte de nuestra representada ante la SUNAT, debido al pago de IGV y RENTA que el MINSA exige solo por generar la Factura N° 001-00710, equivalente a S/ 590,000.00 (Quinientos Noventa Mil con 00/100 Soles), las cuales se adjuntarán a la presente contestación de la demanda arbitral.

En razón, a nuestros argumentos solicitamos al Árbitro Único declarar FUNDADA nuestra pretensión reconvencional.

**14.2. <u>Posición de La ENTIDAD</u>**

Respecto a la cuarta pretensión referida al pago de la indemnización requerida por CORPORACIÓNN TEXTIL NIEVA E.I.R.L. por los presuntos daños causados por los presuntos incumplimientos por parte de nuestra Entidad, señalamos lo siguiente:

En principio, cabe precisar que el presunto incumplimiento que CORPORACIÓN TEXTIL NIEVA EIRL imputa a nuestra Entidad es la falta de conformidad y pago de la Orden de Compra N° 675-2020; sin embargo, hasta la fecha no ha aportado elementos probatorios que acrediten de manera fehaciente que los bienes internados el 5 de agosto de 2020 cumplan con todas las especificaciones técnicas contenidas en su cotización y en la Resolución Ministerial N° 135-2020-MINSA.

Asimismo, la referida empresa tampoco acredita de manera objetiva la magnitud del daño que señala se le habría causado, toda vez que, los estados de cuenta de los Bancos BCP y BBVA no permiten verificar fehacientemente que dichos importen hubiesen sido destinados para financiar la fabricación de las mascarillas que el contratista ingresó el 5 de agosto de 2020.

De igual forma, la empresa antes señalada, tampoco acredita que dichas pérdidas netas que alega se hubiesen debido exclusivamente a la falta de conformidad y pago de la Entidad; más aún, cuando dicho contratista pudo disponer a su libre elección de las mascarillas internadas en nuestros almacenes desde el 29 de octubre de 2020, fecha en la cual se le solicitó mediante Carta N° 485-2020-UAP-OA-OGA/MINSA el retiro de las mismas, inclusive, no existiendo a la fecha vínculo contractual que justifique que dichos bienes se permanezcan en nuestras instalaciones atendiendo a que fue la propia empresa la cual comunicó el 13 de noviembre de 2020 la resolución total de la Orden de Compra N° 675-2020.

Así, conforme ya ha sido señalado en párrafos precedentes se evidencia el actuar de mala fe del contratista quien desde un principio y pese a ser requerido para el retiro de las mascarillas ingresadas en nuestras instalaciones con Guías de Remisión N° 573 y 569, se negó a realizar ello, incluso de manera posterior a la resolución total de la Orden de Compra N° 675-2020 efectuada por su propia representada, por lo que no es posible que ahora pretenda trasladar a nuestra Entidad una afectación que él mismo se ocasionó al haberse negado a retirar sus bienes de nuestras instalaciones bajo su cuenta y riesgo, no haciéndose responsable nuestra Entidad de la depreciación, merma u otro daño que hubiesen podido sufrir dichos bienes, ni por su falta de comercialización y venta que el contratista se abstuvo de realizar.

**14.3. <u>Posición del Árbitro Único</u>**

Al respecto debo señalar:

**14.3.1.** Siguiendo el principio contenido en el artículo 45.10 de “La Ley”, que ya fue citado en el numeral 12.3.6 del presente laudo, pasamos a citar el artículo 1332° del Código Civil, que establece:

> *“**Artículo 1332.-** Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa.”*

**14.3.2.** Al respecto, el jurista Felipe Osterling Parodi[3] explica lo siguiente:

> *“El capítulo referente a las disposiciones generales sobre inejecución de las obligaciones concluye con el artículo 1332, que encuentra su origen inmediato en el artículo 1226 del Código Civil Italiano de 1942.*
>
> *La evaluación del daño depende de una serie de factores complejos, muchas veces difíciles de acreditar en su monto preciso, tales como precios, valorizaciones, créditos, demandas comerciales,*

[3] OSTERLING PARODI, Felipe. *Exposición de Motivos y Comentarios al Código Civil, Tomo V, Las Obligaciones,* Lima, Okura Editores S.A., 1985, pág. 32.

*etc. Por otra parte, la necesidad de una prueba rigurosa a cargo del acreedor también aumenta o disminuye en razón de que se trate de un daño emergente o de un lucro cesante. La prueba es más severa cuando se exige el pago de una indemnización por el daño emergente, porque ella es directa y, desde luego, generalmente más sencilla. Para el lucro cesante el rigor deberá disminuir pues la prueba directa se hace más difícil ya que se trata de hechos futuros, el juez deberá contentarse muchas veces con presunciones.*

*A ello obedece el texto del artículo 1332 comentado, que obliga al juez a liquidar con valorización equitativa en caso de que el daño no pueda ser probado en su monto preciso."*

**14.3.3.** Luego de haber mencionado lo anterior, compartimos en parte la posición de la **ENTIDAD** en el sentido que la **CONTRATISTA** no ha cumplido con probar de manera fehaciente que el monto indemnizatorio por el daño sufrido ascienda a S/ 673,700.00 (Seiscientos Setenta y Tres Mil Setecientos con 00/100 Soles).

Tanto más si la **CONTRATISTA** no ha presentado un peritaje por un experto financiero ni solicitó una confrontación con expertos de la **ENTIDAD**.

**14.3.4.** Efectivamente, los estados de cuenta de los bancos BCP y BBVA de la **CONTRATISTA** no permiten constatar a cuánto asciende el daño.

**14.3.5.** Pero por otro lado, este Tribunal no comparte la posición de la **ENTIDAD** por cuanto es evidente que la **CONTRATISTA** si ha sufrido un daño.

**14.3.6.** A mayor abundamiento, este Tribunal tampoco comparte la declaración de la **ENTIDAD** respecto a que la **CONTRATISTA** ha actuado de mala fe.

Este Tribunal no ha encontrado ninguna prueba de ello presentada por la **ENTIDAD**, sino mas bien todo lo contrario por cuanto quien no actuó de acuerdo a los plazos contractuales, justamente fue la **ENTIDAD** y no la **CONTRATISTA**.

La **CONTRATISTA**, dentro del plazo contractual, entregó las 200,000 mascarillas y la actitud de la **ENTIDAD** fue la de recibir esas mascarillas y quedarse absolutamente callado. Como ya se ha analizado a lo largo de este laudo, la **ENTIDAD** tuvo diez (10) días

calendario para pronunciarse sobre la calidad de dichas mascarillas y no lo hizo.

Además debemos reiterar, que la **ENTIDAD** no ha presentado prueba alguna para justificar su demora al no responder dentro de los diez (10) días y recién pronunciarse a los ochenta y cuatro (84) días, lo que evidentemente es un incumplimiento contractual.

**14.3.7.** En consecuencia, esta controversia única y exclusivamente se ha dado por la actitud de la **ENTIDAD** al no pronunciarse dentro de los plazos que ellos mismos establecieron.

**14.3.8.** En tal sentido, aplicando de manera supletoria el artículo 1332° del Código Civil antes citado, es su obligación del Árbitro Único el de establecer el monto indemnizatorio.

Y que mejor forma de establecerlo el de utilizar el valor de las 200,000 mascarillas que incluso la **ENTIDAD** lo había aceptado.

Por ello se establece que el monto indemnizatorio que deberá pagar la **ENTIDAD** a la **CONTRATISTA** asciende a la cantidad de S/ 590,000.00 (Quinientos Noventa Mil con 00/100 Soles), más los intereses que empezarán a computarse desde el 20 de agosto de 2020, fecha máxima en la que la **ENTIDAD** debió haber realizado el pago, hasta la fecha efectiva de pago.

**14.3.9.** Por estas consideraciones, se establece FUNDADA EN PARTE la cuarta pretensión principal de la reconvención.

## 15. SOBRE LA SÉTIMA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

**REFERIDA A LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA RECONVENCIÓN: DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO ORDENAR A LA ENTIDAD EL PAGO DE LOS GASTOS, COSTOS Y COSTAS RESPECTIVOS.**

Al respecto, se analiza:

### 15.1. Posición de la CONTRATISTA

La **CONTRATISTA** establece en su escrito de Contestación de Demanda y Reconvención lo siguiente:

> En relación con los costos del proceso, corresponde remitirse a lo dispuesto por el artículo 69° del Decreto Legislativo N° 1071, que establece respecto a los costos arbitrales lo siguiente:

"Artículo 69.- Libertad para determinar costos. Las partes tienen la facultad de adoptar, ya sea directamente o por referencia a reglamentos arbitrales, reglas relativas a los costos del arbitraje. A falta de acuerdo, el tribunal arbitral dispondrá lo conveniente, con sujeción a lo dispuesto en este título".

Adicionalmente, el artículo 73.1° del Decreto Legislativo 1071 señala que:

"Artículo 73.- Asunción o distribución de costos. 1. El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable".

184. Dicho artículo dispone que "El laudo final se pronuncia sobre los costos del arbitraje y decide si una de las partes debe pagarlos o la proporción en que debe distribuirse entre ellas (...) Al tomar la decisión sobre costos, el Tribunal Arbitral puede tomar en cuenta las circunstancias que considere relevantes, incluyendo el grado de colaboración de cada parte para que el arbitraje sea conducido de forma eficiente y eficaz en términos de costos y tiempo".

Por lo que, la CORPORACION considera que, los gastos, costas y costos deberá asumirlo el MINSA, debido a la desidia y falta de gestión en otorgar la conformidad y realizar el pago, causando un perjuicio económico a nuestra representada.

En razón, a nuestros argumentos solicitamos al Árbitro Único declarar FUNDADA nuestra pretensión reconvencional.

**15.2. <u>Posición de La ENTIDAD</u>**

Respecto a la tercera pretensión, referida al pago de las costas y costos del arbitraje, corresponde que, sea el contratista quien asuma el 100% de los mismos, al ser el causante del presente arbitraje.

**15.3. <u>Posición del Árbitro Único</u>**

Al respecto, debo señalar:

**15.3.1.** Los costos del arbitraje comprenden:

a) Los honorarios y gastos del tribunal arbitral.

b) Los gastos administrativos de la institución arbitral.

c) Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral.

d) Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.

e) Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.

**15.3.2.** A falta de acuerdo de partes para distribuir los costos del arbitraje, éstos deben ser de cargo de la parte vencida.

Sin embargo, el Tribunal tiene la facultad de distribuir y prorratear estos costos entre las partes si estimara que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

**15.3.3.** En el presente caso, toda vez que no existe un acuerdo entre las partes respecto a la forma cómo se van a imputar o distribuir los costos y costas del arbitraje, corresponde que el Tribunal Arbitral, atendiendo a las circunstancias, evalúe si dichos costos y costas deben ser asumidos exclusivamente por una de ellas o si deben ser distribuidos entre ambas.

**15.3.4.** Luego de evaluar las posiciones de las partes, considerando el resultado o sentido de este laudo y, al mismo tiempo, atendiendo a que las partes tenían motivos suficientes y atendibles para litigar, en razón de la incertidumbre jurídica que existía entre ellas que —precisamente— motivó el presente arbitraje, tomando en cuenta, además, a efectos de regular el pago de tales conceptos, el buen comportamiento procesal de las partes, el Tribunal Arbitral estima razonable que:

a) Cada una de las partes asuma los honorarios por concepto de defensa legal en los que hubiera incurrido o se hubiera comprometido a pagar; y

b) Cada una de las partes asuma los honorarios y gastos arbitrales del Centro de Arbitraje en los que hubiera incurrido, tal como fue mencionado en los numerales 4.3 4.4 del presente laudo.

## 16. 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, 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, y estando a lo prescrito por las normas legales invocadas, el Tribunal Arbitral en DERECHO, resuelve:

**PRIMERO**: Declarar INFUNDADA la primera pretensión principal de la demanda.

**SEGUNDO**: Declarar INFUNDADA la segunda pretensión principal de la demanda.

**TERCERO**: Declarar INFUNDADA la tercera pretensión principal de la demanda.

**CUARTO**: Declarar INFUNDADA la cuarta pretensión principal de la demanda.

**QUINTO**: Declarar INFUNDADA la primera pretensión principal de la reconvención.

**SEXTO**: Declarar INFUNDADA la segunda pretensión principal de la reconvención.

**SETIMO**: Declarar FUNDADA EN PARTE la cuarta pretensión principal de la reconvención, y en consecuencia se ordena que la **ENTIDAD** pague a la **CONTRATISTA** la cantidad de S/ 590,000.00 (Quinientos Noventa Mil con 00/100 Soles), más los intereses que empezarán a computarse desde el 20 de agosto de 2020 hasta la fecha efectiva de pago.

**OCTAVO**: Respecto a los costos y costas, se ordena:

a) Cada una de las partes asuma los honorarios por concepto de defensa legal en los que hubiera incurrido o se hubiera comprometido a pagar; y

b) Cada una de las partes asuma los honorarios y gastos arbitrales del Centro de Arbitraje en los que hubiera incurrido.

**NOVENO**: Se dispone la notificación inmediata a ambas partes.

**MANUEL AUGUSTO VILLA GARCÍA NORIEGA**
**ÁRBITRO ÚNICO**

**CÁMARA DE COMERCIO DE LIMA**
**CENTRO DE ARBITRAJE**

Caso Arbitral N° 0191-2023-CCL

**H REPS S.A.C.**

vs.

**INSTITUTO NACIONAL DE ENFERMEDADES NEOPLÁSICAS**

---

# LAUDO

---

*Tribunal Arbitral Unipersonal*

**Carlos Christian Gonzales Cabello**

*Secretaría Arbitral*

Melanie Villafuerte Adrianzén

Lima, 17 de enero de 2024

## LISTA DE ABREVIATURAS

| Nombre | Abreviatura |
|---|---|
| H REPS S.A.C. | DEMANDANTE o CONTRATISTA |
| INSTITUTO NACIONAL DE ENFERMEDADES NEOPLÁSICAS | DEMANDADA o ENTIDAD |
| Conjuntamente H REPS S.A.C. e INSTITUTO NACIONAL DE ENFERMEDADES NEOPLÁSICAS | LAS PARTES |
| CONTRATO N° 117-202-INEN – "Adquisición de Bureta para Línea de Infusión Unicanal de 150 ML" de fecha 4.10.2022. | CONTRATO |
| Contratación Directa N° 025-2022-INEN | PROCESO DE SELECCIÓN |
| Ley N° 30225 aprobada mediante D.S. N° 082-2019-EF: "*Ley de Contrataciones del Estado*" | LCE |
| Decreto Supremo N° 344-2018-EF y sus modificatorias: "*Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado*" | RLCE |
| Decreto Legislativo N° 1071, Ley que norma el arbitraje | LEY DE ARBITRAJE |
| Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima | CENTRO |
| Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima | REGLAMENTO DEL CENTRO |
| Guillermo Silva Tabusse | REPRESENTANTE DEL DEMANDANTE |
| José Díaz López Aliaga | REPRESENTANTE DE LA DEMANDADA |
| Angel Alcalá Contreras | ABOGADO DEL DEMANDANTE |
| Geraldine Contreras Horna<br>Rodolfo Farfán Rojas | ABOGADOS DE LA DEMANDADA |

# ÍNDICE

| | | |
|---|---|---|
| **I.** | **DECLARACIÓN** | **4** |
| **II.** | **CONVENIO ARBITRAL** | **4** |
| **III.** | **CONSTITUCIÓN** | **4** |
| **IV.** | **LUGAR Y SEDE DEL ARBITRAJE** | **4** |
| **V.** | **TIPO DE ARBITRAJE** | **5** |
| **VI.** | **NORMATIVA APLICABLE** | **5** |
| **VII.** | **PRINCIPALES ACTUACIONES PROCESALES** | **5** |
| **VIII.** | **POSICIÓN DE LAS PARTES** | **6** |
| **VIII.1.** | **DEMANDA** | **7** |
| **VIII.2.** | **CONTESTACION DE LA DEMANDA** | **7** |
| **IX.** | **PUNTOS CONTROVERTIDOS** | **7** |
| **X.** | **CONSIDERANDOS** | **8** |
| **XI.** | **ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS** | **10** |
| **XI.1** | **SOBRE EL PRIMER, SEGUNDO y TERCER PUNTOS CONTROVERTIDOS** | **10** |
| **XI.2** | **SOBRE EL CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO** | **30** |
| **XI.3** | **SOBRE EL QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO** | **32** |
| **XII.** | **PARTE RESOLUTIVA - FALLO** | **34** |

## I. DECLARACIÓN

1. El Tribunal Arbitral Unipersonal declara haber revisado todos y cada uno de los medios probatorios aportados por las partes y admitidos dentro de este arbitraje, analizándolos y adjudicándoles el valor probatorio que les corresponde, aun cuando en el laudo no se haga mención expresa a alguno o algunos de ellos o al valor probatorio que le ha sido asignado.

2. En consecuencia, habiéndose cumplido con los presupuestos procesales y no existiendo vicio alguno que afecte la validez del presente proceso arbitral, el cual se ha desarrollado cumpliendo todas sus etapas, el Tribunal Arbitral Unipersonal emite el Laudo en el presente Arbitraje Nacional y de Derecho.

## II. CONVENIO ARBITRAL

3. Con fecha 04 de octubre de 2022, el CONTRATISTA y la ENTIDAD suscribieron el CONTRATO, en cuya Clausula Décimo Séptima se encuentra el convenio arbitral:

> **CLÁUSULA DÉCIMA SÉTIMA: 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.
>
> 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.

## III. CONSTITUCIÓN

4. El Árbitro Único fue designado por el Consejo Superior de Arbitraje del CENTRO mediante carta de fecha 14 de julio del 2023, la cual cumplió con aceptar el 17 de julio del 2023, y mediante la Orden Procesal N° 1 de fecha 9 de agosto de 2023 quedó constituido el Tribunal Arbitral Unipersonal.

## IV. LUGAR Y SEDE DEL ARBITRAJE

5. Se estableció como lugar del arbitraje la ciudad de Lima y como sede institucional del arbitraje el local del CENTRO, ubicado en la avenida Giuseppe Garibaldi N° 396, Jesús María.

## V. TIPO DE ARBITRAJE

6. El presente arbitraje es uno nacional, institucional y de derecho.

## VI. NORMATIVA APLICABLE

7. Para este arbitraje es aplicable la LEY DE ARBITRAJE y es administrado de conformidad con el REGLAMENTO DEL CENTRO.

8. La normativa aplicable al fondo de la controversia es la LCE y el RLCE.

## VII. PRINCIPALES ACTUACIONES PROCESALES

9. Mediante correo electrónico de fecha 17 de julio del 2023 la secretaría arbitral envió a las partes la propuesta de reglas del proceso otorgándoseles cinco (5) días para manifestarse, frente a lo cual se pronunció la ENTIDAD mediante escrito presentado con fecha 26 de julio del 2023 con sumilla "*Comentarios a las reglas del proceso arbitral*". Por su parte, el DEMANDANTE manifestó su conformidad con las reglas propuestas mediante correo electrónico de la misma fecha. En sus comunicaciones, LAS PARTES ratificaron sus correos electrónicos a los cuales debían ser notificadas con las actuaciones arbitrales.

10. Posteriormente, mediante Orden Procesal N° 1, de fecha 9 de agosto de 2023, se constituyó el Tribunal Arbitral Unipersonal, se estableció las Reglas Definitivas del proceso y el calendario procesal, y se otorgó al DEMANDANTE el plazo de veinte (20) días hábiles para que presente su demanda arbitral. Asimismo, se otorgó a la parte demandada un plazo de diez (10) días hábiles para que cumpla con acreditar el Registro en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado – SEACE, de la información del Árbitro Único y de la Secretaría Arbitral.

11. Mediante escrito de fecha 29 de marzo del 2023, la DEMANDADA solicitó ampliación de plazo para acreditar el registro del Árbitro Único y Secretaría Arbitral en el SEACE, por lo cual se le concedió el plazo de 10 (diez) días hábiles adicionales; sin embargo, el plazo concedido venció el 29 de agosto de 2023, sin que la DEMANDADA cumpliera con el requerimiento, por lo que se le concedió un plazo excepcional de cinco (5) días hábiles para cumplir. A pesar del plazo ampliatorio la DEMANDADA no comunicó el cumplimiento del requerimiento hasta la emisión del presente laudo arbitral.

12. Que, el 07 de setiembre del 2023, dentro del plazo conferido EL DEMANDANTE presentó su demanda arbitral y los medios probatorios que la sustentan.

13. Que, de acuerdo al plazo establecido en el Calendario de Actuaciones Arbitrales y Audiencia Única, contenido en la Orden Procesal N° 1, tomando en consideración que la demanda fue remitida vía correo electrónico a las direcciones electrónicas consignadas por la DEMANDADA, el plazo para la presentación de la contestación de la demanda y, de ser el caso, reconvención, venció el 5 de octubre de 2023, sin que la ENTIDAD cumpliera con hacerlo.

14. Seguidamente, mediante Resolución N° 2 de fecha 11 de octubre del 2023 se resolvió tener por no contestada la demanda arbitral, dejando constancia que la falta de presentación de la contestación no afectaría la continuación de las actuaciones arbitrales, y que esta omisión no se consideraría como una aceptación de las alegaciones presentadas por la parte demandante, de conformidad con lo establecido en el artículo 31(2) del Reglamento de Arbitraje del Centro.

15. Asimismo, fueron admitidos los siguientes medios probatorios ofrecidos en el presente arbitraje:

    - Se admiten al arbitraje las pruebas documentales ofrecidas y descritas en el acápite "IV. MEDIOS PROBATORIOS" de la demanda arbitral presentada por H Reps S.A.C. el 7 de septiembre de 2023.

16. Del mismo modo, se procedió a fijar las cuestiones que son objeto de pronunciamiento en el laudo arbitral y se convocó a LAS PARTES a la Audiencia Única programada para el miércoles 17 de octubre de 2023 a las 9.00 am.

17. En dicha fecha se llevó a cabo la Audiencia Única donde la parte DEMANDANTE expuso sus argumentos sobre el caso. Sin embargo, al otorgarle el uso de la palabra a la parte DEMANDADA, esta no hizo lo propio argumentando que no contaba con la información pertinente del caso, y solicitó la postergación de la audiencia, verbalmente y mediante un escrito enviado a través del correo electrónico a la secretaría arbitral, luego de iniciada la audiencia. Este pedido fue denegado por el Árbitro Único y se otorgó a LAS PARTES el plazo de diez (10) días hábiles para presentar sus conclusiones finales por escrito, comunicándoles que dicho plazo vencía el 31 de octubre del 2023.

18. Que, con fecha 31 de octubre del 2023 el DEMANDANTE presentó su escrito de conclusiones finales. Contrariamente, la DEMANDADA no cumplió con presentar su escrito de conclusiones finales.

19. Mediante la Orden Procesal N° 3, de fecha 2 de noviembre del 2023 se resolvió declarar el cierre de las actuaciones del proceso, conforme a los artículos 32(1) y 32(2) del Reglamento de arbitraje del Centro; y, fijar el plazo para laudar en cincuenta (50) días hábiles, de conformidad con el artículo 39(1) del Reglamento de Arbitraje del Centro, plazo que vence el día 18 de enero del 2024.

## VIII. POSICIÓN DE LAS PARTES

### VIII.1. DEMANDA

20. Con fecha 07 de setiembre del 2023, el demandante H REPS S.A.C. presentó su escrito de demanda arbitral y medios probatorios formulando las siguientes pretensiones:

***"PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL:***
*Que el Árbitro Único declare que la penalidad por mora debe ser aplicada con un máximo del 10% del monto de la prestación individual incumplida (Ordenes de Compra N° 0004783 por S/. 6,584.80 y N° 0004784 por S/. 183,832.00), de acuerdo a lo establecido en el Artículo el numeral 161.1. el artículo 161° de Reglamento de Contrataciones del Estado.*

***PRIMERA PRETENSION ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL:***
*Que como consecuencia de la declaración a que se refiere la Primera Pretensión Principal, se declare LA NULIDAD de*

a. *Factura N° F101-00006072 por el monto de S/. 1,838.32 por concepto de penalidades consentidas correspondientes a la Orden de Compra N° 0004783 por un monto total de S/. 6,584.80; y*
b. *Factura N° F101-00006071 por el monto de S/. 50,553.80 por concepto de moras por licitación, correspondiente a la Orden de Compra N° 0004784 por un monto total de S/. 183,832.00*

***SEGUNDA PRETENSION ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL:***
*Que como consecuencia de la declaración a que se refiere la Primera Pretensión Principal, se declare que el monto a imputar como penalidad total por las órdenes de Compra N° 0004783 y N° 0004784 es de S/ 19,041.68 (Diecinueve mil cuarenta y uno con 68/100 con 00/100 Soles).*

***SEGUNDA PRETENSION PRINCIPAL:***
*Que el Árbitro Único ordene que INEN reintegre a HREPS, la suma de S/ 33,450.44 (Treinta y Tres mil cuatrocientos cincuenta con 44/100) más gastos e intereses legales, que es la diferencia entre la suma de S/ 50,553.80 (Cincuenta Mil Quinientos cincuenta y tres con 80/100 Soles), por la penalidad por mora impuesta y los S/ 19,041.68 (Diecinueve mil cuarenta y uno con 68/100 Soles) que es el monto máximo de la penalidad equivalente al 10% de las Órdenes de N° 0004783 y N° 0004784.*

***TERCERA PRETENSION PRINCIPAL***
*Que el Tribunal Arbitral ordene a INEN el pago de los costos y costas del presente proceso arbitral."*

## VIII.2. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

21. A pesar de haber sido correctamente notificada con la demanda arbitral, la entidad demandada, Instituto Nacional de Enfermedades Neoplásicas – INEN, no cumplió con presentar su escrito de contestación de demanda ni ofreció medios probatorios.

## IX. PUNTOS CONTROVERTIDOS

22. Que, para efecto del presente arbitraje, los puntos controvertidos son los formulados como las pretensiones de la demanda interpuesta por el DEMANDANTE, que a continuación se señalan:

> ***"Primera pretensión principal***
> *Determinar si corresponde o no que, el Árbitro Único declare que la penalidad por mora debe ser aplicada con un máximo del 10% del monto*

*de la prestación individual incumplida (Órdenes de Compra N° 0004783 por S/. 6,584.80 y N° 0004784 por S/. 183,832.00), de acuerdo a lo establecido en el Artículo el numeral 161.1. el artículo 161° de Reglamento de Contrataciones del Estado."*

***"Primera pretensión accesoria a la primera pretensión principal***
*Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único, como consecuencia de la declaración a que se refiere la Primera Pretensión Principal, declare la nulidad de:*

a. *Factura N° F101-00006072 por el monto de S/. 1,838.32 por concepto de penalidades consentidas correspondientes a la Orden de Compra N° 0004783 por un monto total de S/. 6,584.80; y*
b. *Factura N° F101-00006071 por el monto de S/. 50,553.80 por concepto de moras por licitación, correspondiente a la Orden de Compra N° 0004784 por un monto total de S/. 183,832.00."*

***"Segunda pretensión accesoria a la primera pretensión principal***
*Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único, como consecuencia de la declaración a que se refiere la Primera Pretensión Principal, declare que el monto a imputar como penalidad total por las órdenes de Compra N° 0004783 y N° 0004784 es de S/ 19,041.68 (Diecinueve mil cuarenta y uno con 68/100 con 00/100 Soles)."*

***"Segunda pretensión principal***
*Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único, ordene que el Instituto Nacional de Enfermedades Neoplásicas reintegre a H Reps S.A.C., la suma de S/ 33,450.44 (Treinta y Tres mil cuatrocientos cincuenta con 44/100) más gastos e intereses legales, que es la diferencia entre la suma de S/ 50,553.80 (Cincuenta Mil Quinientos cincuenta y tres con 80/100 Soles), por la penalidad por mora impuesta y los S/ 19,041.68 (Diecinueve mil cuarenta y uno con 68/100 Soles) que es el monto máximo de la penalidad equivalente al 10% de las Órdenes de N° 0004783 y N° 0004784."*

***"Tercera pretensión principal***
*Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene al Instituto Nacional de Enfermedades Neoplásicas el pago de los costos y costas del presente proceso arbitral."*

## X. CONSIDERANDOS:

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

**(i)** El Tribunal Arbitral Unipersonal se constituyó de acuerdo al convenio arbitral celebrado por las partes.

**(ii)** En ningún momento se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en las Reglas del Proceso.

**(iii)** El DEMANDANTE presentó su escrito de demanda arbitral dentro del plazo dispuesto en las reglas del proceso.

**(iv)** LA DEMANDADA se apersonó al proceso y fue debidamente emplazada con la demanda, sin embargo, no procedió a contestarla ni ejerció su derecho de defensa y contradicción. Tampoco sustentó su posición en la Audiencia Única argumentando que no contaba con la información pertinente sobre el caso ni presentó escrito de conclusiones finales.

**(v)** LAS PARTES tuvieron plena oportunidad para ofrecer todos sus medios probatorios, la cual sólo ejerció el DEMANDANTE.

**(vi)** El Árbitro Único deja constancia de que, en el estudio, análisis del presente Laudo Arbitral, se han tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones efectuadas, así como todos los medios probatorios aportados, efectuándose un análisis y una valoración en conjunto de los mismos, de manera que la no referencia a un argumento o a una prueba no supone que no haya sido tomado en cuenta para su decisión.

**(vii)** De otro lado, el Árbitro Único considera importante tener en cuenta que los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Tribunal Arbitral respecto a los puntos controvertidos y fundamentar las decisiones, conforme a los principios generales de la prueba: necesidad, originalidad, pertinencia y utilidad. Los medios probatorios deben ser valorados por el Árbitro Único de manera conjunta, utilizando su apreciación razonada, y si no se prueban los hechos que fundamentan sus pretensiones, éstas deberán ser declaradas infundadas.

**(viii)** Asimismo, con relación a las pruebas aportadas, en aplicación del Principio de Comunidad de la Prueba, las pruebas ofrecidas por las partes, desde el momento que fueron presentadas y admitidas como medios probatorios, pasaron a pertenecer al presente arbitraje y, por consiguiente, pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que las ofreció.

**(ix)** 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 acápites del presente Laudo Arbitral.

**(x)** Este Árbitro Único, 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.

**(xi)** En el análisis de las pretensiones de este Laudo Arbitral, el Tribunal Arbitral Unipersonal se ha reservado el derecho de seguir el orden que estima más conveniente para la solución de las controversias contenidas en los puntos controvertidos del presente caso arbitral.

**(xii)** El Árbitro Único está procediendo a emitir el Laudo Arbitral dentro del plazo que corresponde a las reglas de este proceso.

## XI. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS Y PRETENSIONES DE LA DEMANDA ARBITRAL

24. Que, debe precisarse que, los puntos controvertidos constituyen una referencia para el análisis que debe efectuar el Árbitro Único, pudiendo en consecuencia realizar un análisis conjunto de los mismos en aquellos casos en los que se encuentren íntimamente ligados, por lo que, en ese sentido, el Árbitro Único considera que el análisis debe realizarse de acuerdo a la forma siguiente:

### XI.1. SOBRE EL PRIMER, SEGUNDO Y TERCER PUNTOS CONTROVERTIDOS:

***"Primera pretensión principal:***
*Determinar si corresponde o no que, el Árbitro Único declare que la penalidad por mora debe ser aplicada con un máximo del 10% del monto de la prestación individual incumplida (Órdenes de Compra N° 0004783 por S/. 6,584.80 y N° 0004784 por S/. 183,832.00), de acuerdo a lo establecido en el Artículo el numeral 161.1. el artículo 161° de Reglamento de Contrataciones del Estado."*

***"Primera pretensión accesoria a la primera pretensión principal***
*Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único, como consecuencia de la declaración a que se refiere la Primera Pretensión Principal, declare la nulidad de:*

c. *Factura N° F101-00006072 por el monto de S/. 1,838.32 por concepto de penalidades consentidas correspondientes a la Orden de Compra N° 0004783 por un monto total de S/. 6,584.80; y*
d. *Factura N° F101-00006071 por el monto de S/. 50,553.80 por concepto de moras por licitación, correspondiente a la Orden de Compra N° 0004784 por un monto total de S/. 183,832.00."*

***"Segunda pretensión accesoria a la primera pretensión principal***
*Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único, como consecuencia de la declaración a que se refiere la Primera Pretensión Principal, declare que el monto a imputar como penalidad total por las órdenes de Compra N° 0004783 y N° 0004784 es de S/ 19,041.68 (Diecinueve mil cuarenta y uno con 68/100 con 00/100 Soles)."*

**POSICION DEL DEMANDANTE**

25. El DEMANDANTE argumenta que, con fecha 20 de setiembre de 2022 el Comité de Selección adjudicó a Hersil Representaciones S.A.C. (hoy H Reps S.A.C.) la Buena Pro de la Contratación Directa N° 25-2022-INEN para la Adquisición de Bureta para Línea de Infusión Unicanal de 150 ML y posteriormente, con fecha 04 de octubre de 2022, el CONTRATISTA y la ENTIDAD suscribieron el CONTRATO.

26. Señala que en el Numeral 1.8 de las Bases Integradas de la Contratación Directa N° 25-2022-INEN, se estableció un Cronograma de Entregas mensuales por un plazo de 12 meses. Las entregas eran formalizadas en las correspondientes órdenes de Compra.

27. El CONTRATISTA menciona que el numeral VII de las Especificaciones Técnicas (pag. 11) dispone lo siguiente:

> VII. PLAZO LUGAR Y CONDICIONES DEL ENTREGA.
> 7.1 Plazo de ejecución
> Plazo de ejecución
> El plazo de ejecución es de 365 días calendarios los mismos que se computan a partir del día siguiente de la firma del contrato.
> La entrega se realizará de forma periódica, de acuerdo a la demanda mensual estimada señalada en el Anexo 2.
> Plazo de entrega
> Para la primera entrega el plazo será de 30 días calendario a partir del día siguiente de la suscripción del contrato. A partir de las entregas sucesivas el plazo de entrega será de 15 días calendarios los mismos que se computan a partir del día siguiente de la notificación de la orden de compra.
> Las cantidades descritas en el cronograma señalado en el Anexo N°02 podrán variar de acuerdo a la necesidad del área usuaria.
> El INEN deberá haber notificado la Orden de compra para que el contratista proceda con la entrega correspondiente, por lo tanto, el contratista no podrá efectuar ninguna entrega sin la respectiva Orden de Compra.
> Las órdenes de compra que se notifiquen al contratista indicaran la cantidad de bienes a ser entregados, que corresponderá a la necesidad de consumo determinado por el área usuaria, teniendo en cuenta que esta contratación se regirá por el sistema de precios unitarios.

28. Con fecha 10 de octubre de 2022 se emitió la Orden de Compra N° 0004783 para la entrega de 400 unidades de Bureta para Línea de Infusión Unicanal de 150 ML., por un monto de S/. 6,684.80. Conforme a lo establecido en las Bases, el plazo de entrega se estableció a los 30 días calendario a partir del día siguiente de la suscripción del CONTRATO (04 de octubre de 2022) por lo que el plazo venció el 03 de noviembre de 2022.

29. Asimismo, en dicha fecha se emitió la Orden de Compra N° 0004784 para la entrega de 16,712 unidades de Bureta para Línea de Infusión Unicanal de 150 ML., por un monto de S/. 183,832.00. Conforme a lo establecido en las Bases,

el plazo de entrega se estableció a los 30 días calendario a partir del día siguiente de la suscripción del CONTRATO (04 de octubre de 2022) por lo que el plazo venció el 03 de noviembre de 2022. Indica también que esta Orden de Compra formaba parte de la Primera Entrega.

30. Señala que debido a que su proveedor (Laboratorios Baxter S.A.) no despachó a tiempo los bienes materia del proceso de selección, las mencionadas órdenes de compra fueron ingresadas al almacén de la Entidad con fecha 06 de diciembre de 2022.

31. Con fecha 26 de octubre de 2022, mediante carta N° HR/DB/110-10-22, se enumeraron las acciones tomadas por el CONTRATISTA a fin de cumplir a tiempo con la entrega de los bienes solicitados y se solicitó la ampliación de la fecha de entrega de las Órdenes de Compra N° 0004783 y N° 0004784, a fin que se pudiera cumplir con la misma y que se le exonere de la aplicación de la penalidad por tratarse de un caso fortuito o fuerza mayor. Sin embargo, con Carta N° 081-2022-OGA/INEN y 1433-OL-OGA/INEN, la ENTIDAD denegó la ampliación de plazo solicitada.

32. Por carta de fecha 07 de diciembre de 2022, la ENTIDAD le comunicó que con relación a las Órdenes de Compra N° 004783 y 004784 se había generado mora en la ejecución, y que el monto total de la penalidad calculada ascendía a S/. 52,392.12.

33. Con fecha 30 de diciembre de 2022, la ENTIDAD le remitió la Factura N° F101-00006072 por el monto de S/. 1,838.32 por concepto de penalidades consentidas correspondientes a la Orden de Compra N° 0004783 por un monto total de S/. 6,584.80; y la Factura N° F101-00006071 por el monto de S/. 50,553.80 por concepto de moras por licitación, correspondiente a la Orden de Compra N° 0004784 por un monto total de S/. 183,832.00.

34. Con fecha 25 de enero de 2023 el CONTRATISTA invitó a conciliar a la ENTIDAD por considerar que la aplicación de la penalidad excedía lo previsto en el CONTRATO y en la LCE, suscribiéndose el Acta de Conciliación por Falta de Acuerdo de fecha 02 de marzo de 2023.

35. El CONTRATISTA menciona que el CONTRATO es uno de suministro de ejecución periódica con prestaciones parciales y él se comprometió a suministrar de manera oportuna los bienes contratados conforme al cronograma establecido, mediante órdenes de compra; y que por su parte la ENTIDAD se comprometió a cumplir con los pagos periódicos conforme a lo establecido en la Cláusula Cuarta del CONTRATO.

36. Sin embargo, aunque reconoce que existió demora en el cumplimiento de sus obligaciones, menciona que la demora en el despacho por parte de su proveedor fue la causante del incumplimiento en la entrega de los bienes que conformaron las órdenes de compra, determinándose un cumplimiento tardío de la obligación por caso fortuito o fuerza mayor.

37. Menciona también que, ante la denegatoria de la ampliación de plazo solicitada, y verificándose que la demora en la ejecución de la prestación debe ser sancionada con la penalidad por mora, dicha penalidad debe ser calculada de acuerdo a lo establecido en Cláusula Décimo Segunda del CONTRATO y en el Art. 162 del Reglamento de la Ley de Contrataciones N° 344-2018-EF.

38. Respecto a la aplicación de las penalidades el CONTRATISTA argumenta que la Cláusula Tercera señala:

"**CLAUSULA TERCERA: MONTO CONTRACTUAL**
El monto total del presente contrato asciende a S/ 852,312.00 (Ochocientos cincuenta y dos mil trescientos doce con 00/100 soles) que incluye todos los impuestos de Ley, de acuerdo al siguiente detalle:

| ITEM | DESCRIPCION | CANTIDAD | P.U. S/ | TOTAL S/ |
|---|---|---|---|---|
| 1 | ADQUISICIÓN DE BURETA PARA LINEA DE INFUSIÓN UNICANAL DE 150 ML | 51,000 | 16.712 | 852,312.00 |

Estos montos comprenden el costo del servicio, todos los tributos, seguros, transporte, inspecciones, pruebas y, de ser el caso, los costos laborales conforme la legislación vigente, así como cualquier otro concepto que pueda tener incidencia sobre la ejecución de la prestación materia del presente contrato. De igual forma, se precisa lo siguiente:
Sistema de Contratación : PRECIOS UNITARIOS"

39. Así también, sostiene que el artículo 161° del RLCE, dispone lo siguiente:

> *"Artículo 161°.- Penalidades*
> *161.1. El contrato establece las penalidades aplicables al contratista ante el incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales a partir de la información brindada por el área usuaria, las mismas que son objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la convocatoria.*
> *161.2. La Entidad prevé en los documentos del procedimiento de selección la aplicación de la penalidad por mora; asimismo, puede prever otras penalidades. Estos dos (2) tipos de penalidades pueden alcanzar cada una un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente, o de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse.*
> *161.3. En el caso de obras, dentro de las otras penalidades que se establezcan en los documentos del procedimiento, incluyen las previstas en el capítulo VI del presente título.*
> *161.4. Estas penalidades se deducen de los pagos a cuenta, de las valorizaciones, del pago final o en la liquidación final, según corresponda; o si fuera necesario, se cobra del monto resultante de la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento."*

40. Del mismo modo, menciona que el Artículo 162° del RLCE, dispone lo siguiente:

> *"Artículo 162. Penalidad por mora en la ejecución de la prestación*
> *162.1. En caso de retraso injustificado del contratista en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplica automáticamente una penalidad por mora por cada día de atraso.*
> *La penalidad se aplica automáticamente y se calcula de acuerdo a la siguiente fórmula: Penalidad diaria = 0.10 x monto vigente / F x plazo vigente en días*
>
> *Donde F tiene los siguientes valores:*
> *a) Para plazos menores o iguales a sesenta (60) días, para bienes, servicios en general, consultorías y ejecución de obras: F 0.40.*
> *b) Para plazos mayores a sesenta (60) días:*
> *b.1) Para bienes, servicios en general y consultorías: F = 0.25*
> *b.2) Para obras: F = 0.15*
> *162.2.* ***Tanto el monto como el plazo se refieren****, según corresponda, al monto vigente del contrato* ***o ítem que debió ejecutarse o****,* ***en caso que estos involucraran obligaciones de ejecución periódica o entregas parciales, a la prestación individual que fuera materia de retraso.***
> *162.3. En caso no sea posible cuantificar el monto de la prestación materia de retraso, la Entidad puede establecer en los documentos del procedimiento de selección la penalidad a aplicarse.*
> *162.4. Para los supuestos que, por la naturaleza de la contratación, la fórmula indicada en el presente artículo no cumpla con su finalidad, el Ministerio de Economía y Finanzas mediante Resolución Ministerial puede establecer fórmulas especiales para el cálculo de la penalidad por mora.*
> *162.5. El retraso se justifica a través de la solicitud de ampliación de plazo debidamente aprobado. Adicionalmente, se considera justificado el retraso y en consecuencia no se aplica penalidad, cuando el contratista acredite, de modo objetivamente sustentado, que el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable. En ese último caso, la calificación del retraso como justificado por parte de la Entidad no da lugar al pago de gastos generales ni costos directos de ningún tipo."*

41. El CONTRATISTA precisa que el CONTRATO es uno de ejecución periódica que involucra entregas parciales, por lo que el cálculo de la penalidad debe realizarse tomando en consideración plazo y el monto de las prestaciones parciales incumplidas. En consecuencia, la penalidad debió ser aplicada tomando como base el monto de cada Orden de Compra incumplida, es decir:

    a) Orden de Compra N° 0004783 por un monto de S/. 6,684.80 y,
    b) Orden de Compra N° 0004784 por un monto de S/. 183,832.00.

42. El CONTRATISTA considera que el monto de las penalidades impuestas es errado, por cuanto la penalidad debe ser aplicada con un máximo del 10% del monto de la prestación individual que fuera materia de retraso, tal como se señala en la Cláusula Décimo Segunda del Contrato que dispone que "*tanto el monto como el plazo se refieren, según corresponda, al contrato o*

*ítem que debió ejecutarse o a la prestación parcial que fuera materia de retraso".*

43. Argumenta también que la penalidad aplicada no podía superar el 10% de la prestación individual materia de retraso, es decir, en relación a la Orden de Compra N° 0004783 por un monto de S/. 6,584.80 la penalidad total máxima aplicable es de S/. 658.48; y, en relación a la Orden de Compra N° 0004784 por un monto de S/. 183,832.00, la penalidad máxima aplicable es de S/. 18,383.20.

44. Para el CONTRATISTA, la ENTIDAD ha realizado una interpretación errada del artículo 162° del RLCE, ya que la forma de cálculo de aplicación correcta de las penalidades se encuentra sustentada en el RLCE y en reiteradas opiniones del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, tales como: Opinión N° 119-2015/DTN, Opinión 020-2022-DTN, Opinión 052-2022-DTN y Opinión N° 063-2021/DTN.

45. Finalmente, concluye manifestando que, para realizar el cálculo de la penalidad por mora por cada día de atraso, ante el retraso injustificado del contratista en el cumplimiento de sus obligaciones, en caso se trate de un contrato que involucra obligaciones de ejecución periódica, se deberá aplicar la fórmula prevista en el artículo 162° del RLCE empleando el monto y plazo de la prestación individual materia de retraso. La acumulación de la penalidad por mora hasta el límite previsto en el artículo 161° del RLCE puede ser empleada por una Entidad como una causal para resolver el contrato, en aplicación de lo establecido en el artículo 164° del RLCE. Por ende, al ser el CONTRATO uno con ejecuciones periódicas, para aplicar la fórmula que contempla el artículo 162° del Reglamento, en este caso la ENTIDAD debía emplear el plazo y el monto de las prestaciones parciales incumplidas (Órdenes de Compra N° 0004783 y N° 0004784).

46. Por esto motivo, el CONTRATISTA solicita declarar que la penalidad por mora debe ser aplicada con un máximo del 10% (diez por ciento) del monto de la prestación individual materia de atraso de acuerdo a lo establecido en el Artículo 162° del RLCE y la Cláusula Décimo Segunda del CONTRATO, es decir de las Órdenes de Compra N° 0004783 y N° 0004784, debiendo aplicarse al CONTRATISTA por concepto de penalidad por mora la suma de S/. 19,041.68 (Diecinueve mil cuarenta y uno con 68/100 con 00/100 Soles).

47. Adicionalmente, solicita también declarar la nulidad de la Factura N° F101-00006072 por el monto de S/. 1,838.32 por concepto de penalidades consentidas; y de la Factura N° F101-00006071 por el monto de S/. 50,553.80 por concepto de moras por licitación emitidas por la ENTIDAD, sumas que han sido descontadas del pago por parte de la ENTIDAD de las Facturas F007-6142 y F007-6143.

48. Finalmente, el CONTRATISTA solicita que se ordene a la ENTIDAD reintegrarle la suma de S/ 33,450.44 (Treinta y Tres mil cuatrocientos cincuenta con 44/100) más gastos e intereses legales.

49. Que, por todo lo expuesto, el DEMANDANTE solicita que se declara su demanda FUNDADA en todos sus extremos.

**POSICION DE LA ENTIDAD**

50. Que, a pesar de haberse apersonado al proceso arbitral y haber sido debidamente notificada con todas las actuaciones arbitrales, la ENTIDAD no cumplió con contestar la demanda arbitral ni sustentó su posición en la Audiencia Única de fecha 17 de octubre de 2023. Tampoco presentó escrito de conclusiones finales.

**DECISIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO**

51. Con el fin de realizar un correcto análisis del Primer, Segundo y Tercer Punto Controvertido, el Árbitro Único considera oportuno iniciar mencionando que el contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial, y es reconocido así por nuestro Código Civil en su artículo 1351°.

52. Seguidamente, debemos considerar que, conforme lo establece el artículo 1361° del mismo cuerpo normativo, los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos y presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarlo. Por ende, el primer efecto que causa el contrato radica en su carácter obligatorio, es decir, el acuerdo de voluntades de las partes contratantes tiene fuerza de ley entre ellas, por lo que ninguna de las partes podrá sustraerse al deber de observar el mismo contrato, sino que ha de cumplirlo y respetar la palabra empeñada (*pacta sunt servanda*)[1]. La *lex contractus* es una ley autónoma, son preceptos que se da cada contratante, a tenor del compromiso que suscribe, vinculándose a una conducta: actuar a través de un dar o un hacer o abstenerse de hacerlo. El contrato es, sin duda, la fuente principal de las obligaciones conforme lo establecido con el artículo 1351° del Código Civil[2].

53. Por su parte el artículo 1362° del Código Civil establece lo siguiente:

> ***"Artículo 1362°.-***
> *Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes."*

54. La Buena Fe, piedra angular de las relaciones contractuales, contenida en el artículo *ut supra* citado, es una Cláusula General Normativa en disposición de suplir vacíos legales u orientar al correcto interpretar de comportamientos acorde a Derecho; sin embargo, ello no es mérito de ser considerada como fuente de obligaciones contractuales.

---

[1] **PÉREZ GALLARDO, Leonardo.** "Código Civil Comentado. Tomo VII – Contratos en General". Gaceta Jurídica-2007, pág. 90.
[2] **LACRUZ BERDEJO, José Luis.** "Elementos del Derecho Civil II – Derecho de Obligaciones". Volumen 2° Teoría General del Contrato. Barcelona, 1987, pp. 317-318

55. Que, en ese sentido, en nuestro ordenamiento jurídico la Buena Fe no genera obligaciones para las partes ni mucho menos genera una tercera partición de la Responsabilidad Civil (Responsabilidad Pre-Contractual), como sí pudiese ser en otros sistemas (v.g. Alemania).

56. Que, en efecto, nuestro ordenamiento jurídico solo prevé dos tipos de responsabilidades: (1) responsabilidad por incumplimiento de obligaciones y (2) la responsabilidad extracontractual. Donde en el primer supuesto, se responde por la inejecución de una prestación a su cargo, incurriendo en una inejecución total o parcial, tardía o defectuosa de la prestación. Mientras que en el segundo supuesto sería por el sometimiento a la sanción que el ordenamiento jurídico prevé contra los actos ilícitos civiles, lesivos a los intereses de las personas, y más específicamente, lesivos de la integridad de las situaciones jurídicas subjetivas protegidas *erga omnes* por el ordenamiento[3].

57. Ahora bien, los contratos que suscriben las entidades, así como lo que realizan los particulares, tienen como objetivo la satisfacción del interés del acreedor. A partir de ello, el cumplimiento de las prestaciones, está destinado a que el deudor pueda entregar lo que se ha comprometido[4]. En estos casos, el acreedor busca conseguir un objetivo final con su contratación, para lo cual se le otorga un carácter patrimonial, en tanto se paga una contraprestación[5].

58. Analizar este tema es importante, ya que toda relación obligatoria versa sobre la satisfacción de intereses. Sería irrelevante que existiesen contratos sobre bienes que las partes poseen en abundancia o que no presenten cambios en las relaciones económicas de utilidad, ya que no existiría interés de ser cumplido[6]. Conforme señala FERNANDEZ CRUZ, son las partes las que le otorgan, dentro de un ambiente jurídico-social, la valoración de los intereses[7] y el objetivo de cualquier obligación que se pacte es la satisfacción del interés del acreedor[8].

59. Por su parte, ÁLVAREZ PEDROZA[9] sostiene que, dentro de la normativa de contrataciones con el Estado, los contratos perfeccionados dentro del proceso de contratación son obligatorios para las partes y no puede formalizarse o perfeccionarse sin la cláusula de contraprestación, por lo cual este contrato

---

[3] **LEÓN HILARIO, Leysser.** "*La responsabilidad extracontractual (Apuntes para una introducción al estudio del modelo jurídico peruano)*, en ID., *La responsabilidad civil - Líneas fundamentales y nuevas perspectivas*, 2ª. ed. Jurista Editores, Lima, 2007, p. 50.

[4] **BIANCA, Massimo.** El interés. Traducción de Gastón Fernández Cruz. Lima: Ius et veritas, p.111. "El interés del acreedor es el interés que la prestación está destinada a satisfacer. Esta idea de la necesidad de cooperación ajena de fondo de la obligación".

[5] **BARCHI VELOACHAGA, Luciano**. Introducción al Estudio del Derecho de obligaciones. Lima: PUCP, d.27. "Una relación jurídica será patrimonial cuando versa sobre bienes o intereses que poseen naturaleza económica. Los bienes y los intereses poseen naturaleza económica cuando pueden ser objeto de valorización".

[6] **BARCHI VELOACHAGA, Luciano.** La relación obligatoria: Tema 2. Lima: PUCP, d, 8

[7] **FERNANDEZ CRUZ, Gastón.** La obligación: Apuntes para una dogmática jurídica del concepto. Lima: Themis. Vol. 38. 1998, p, 51

[8] **PALACIOS MARTÍNEZ, Eric.** Cumplimiento del tercero, oposición del deudor y derecho a la liberación. N° 58. En: DERECHO PUC. Lima: Perú, p, 88.

[9] **ALVAREZ PEDROZA, Alejandro.** "Análisis de la ley y Reglamento de Contrataciones del Estado – Volumen 2. Ediciones Gubernamentales. Lima, 2013. Pág. 82.

siempre será a título oneroso. Los sujetos de la relación contractual (entidad y contratista) asumen una obligación frente a la otra y viceversa. La Entidad, como el contratista, se vincula a través de un contrato de obligaciones o prestaciones recíprocas (bilateral o sinalagmáticas) que se clasifican por el objeto de contratación en categorías genéricas de "dar" y/o "hacer", correspondiendo al cumplimiento de la prestación, una contraprestación. En este orden de ideas, no existe duda alguna que el contrato que celebran los sujetos de la relación contractual (entidad y contratista), es uno de obligaciones recíprocas, de entrega de prestación y contraprestación.

60. Además de lo mencionado, debe tenerse en cuenta que este tipo de contratos se conforman de acuerdo con el artículo 138° del RLCE con el documento que lo contiene, las Bases Integradas y la Oferta Ganadora, así como los documentos derivados del proceso de selección que establezcan obligaciones para las partes que hayan sido expresamente señalados en el contrato.

**El CONTRATO BAJO ANÁLISIS**

61. En el presente proceso arbitral se analizan las controversias surgidas de la ejecución del Contrato N° 117-202-INEN – "Adquisición de Bureta para Línea de Infusión Unicanal de 150 ML" de fecha 4.10.2022, el mismo que señala en la Cláusula Quinta que el plazo de ejecución es de trescientos sesenta y cinco (365) días y menciona lo siguiente:

Las entregas se realizarán de forma periódica, de acuerdo a la demanda mensual estimada señalada en el Anexo N° 2 de las especificaciones técnicas.

**Plazo de entrega:**
Para la primera entrega el plazo será de treinta (30) días calendario, contados a partir del día siguiente de la suscripción del contrato. A partir de las entregas sucesivas el plazo de entrega será de quince (15) días calendarios, los mismos que se computan a partir del día siguiente de notificada la orden de compra.

Las cantidades señaladas en el Anexo N° 2 de las especificaciones técnicas, podrán variar de acuerdo a la necesidad del área usuaria.

**LA ENTIDAD** deberá notificar la orden de compra para que el contratista proceda con la entrega correspondiente, por lo tanto, **EL CONTRATISTA** no podrá efectuar ninguna entrega sin la respectiva orden de compra.

Las órdenes de compra que se notifiquen a **EL CONTRATISTA**, indicarán la cantidad de bienes a ser entregados, que corresponderá a la necesidad de consumo determinado por el área usuaria, teniendo en cuenta que esta contratación se rige bajo el sistema de precios unitarios.

**Cronograma de entrega:**

| ÍTEM | DESCRIPCIÓN | CRONOGRAMA | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | | MES 1 | MES 2 | MES 3 | MES 4 | MES 5 | MES 6 | MES 7 | MES 8 | MES 9 | MES 10 | MES 11 | MES 12 | CANTIDAD |
| 1 | ADQUISICIÓN DE BURETA PARA LÍNEA DE INFUSIÓN UNICANAL DE 150 ML | 11,400 | 3,800 | 3,800 | 3,800 | 3,800 | 3,800 | 3,800 | 3,800 | 3,800 | 3,800 | 3,800 | 1,600 | 51,000 |

62. En es sentido, tenemos que se trata de un contrato suscrito bajo el sistema de contratación de Precios Unitarios y con entregas periódicas (mensuales), las cuales debía ejecutar el CONTRATISTA dentro del plazo previsto, mientras que la ENTIDAD debía realizar el pago oportunamente.

63. Que, el CONTRATISTA reconoce que incumplió sus obligaciones contractuales al realizar 2 de las entregas con retraso, por lo que el presente arbitraje versa sobre la correcta o incorrecta aplicación de penalidad por mora por parte de la ENTIDAD al CONTRATISTA, lo cual este último reclama al no encontrarse de acuerdo con el monto aplicado por penalidad aduciendo un cálculo erróneo, y solicitando que se declare la nulidad de las facturas por penalidad y moras, y el reintegro a su favor del monto cobrado como penalidad más gastos e intereses legales.

**Sobre las penalidades**

64. Las penalidades en la ejecución contractual constituyen un mecanismo de resarcimiento para quien no incumplió con sus obligaciones, lo cual se genera cuando por responsabilidad de una de las partes existe atrasos en el cumplimiento de las prestaciones pactadas (penalidad por mora) o una ejecución deficiente según el objeto contractual (otras penalidades).

**Sobre la penalidad por Mora**

65. En el ámbito de las contrataciones con el Estado, la finalidad de la penalidad por mora es desincentivar el incumplimiento del contratista, así como resarcir a la Entidad por el perjuicio que el retraso en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato le hubiera causado. La Entidad también está facultada a establecer "Otras penalidades" en las Bases cumpliendo con los requisitos señalados en el RLCE.

66. En opinión de ÁLVAREZ PEDROZA, la presunción legal del retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones del contrato se produce por el solo transcurso del tiempo, sin que sea necesario declarar en mora al contratista; se presume que obedece a la culpa inexcusable del contratista, en razón de lo cual, no puede probar con documentos y con el amparo del derecho, los motivos justificados del retraso. En tal sentido, el funcionario, por la sola constatación del transcurso del plazo, presume que el retraso es injustificado. Al funcionario sólo le corresponderá calificar la existencia de la demora y que ésta afecta la ejecución de las prestaciones objeto del contrato para aplicar la penalidad automáticamente. Ello quiere decir que si hay retraso se genera la penalidad bajo presunción *Iuris Tantum*[10]. Como quiera que la Entidad está sujeta a una presunción legal, en todos los casos la penalidad se aplicará automáticamente y se calculará de acuerdo con la fórmula establecida. No obstante la aplicación requiere la tipificación de *injustificado*, la norma dice que la penalidad se aplica automáticamente; es decir, producido el retraso el

[10] **ÁLVAREZ PEDROZA, Alejandro.** "Análisis de la Ley y Reglamento de Contrataciones del Estado – Volumen 2". Ediciones Gubernamentales 2013. Páginas 314-315.

mecanismo legal ha causado el efecto sancionador, salvo que el contratista justifique oportunamente el retraso en el cumplimiento de la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, caso contrario la Entidad debe aplicar la penalidad sin lugar a otorgar de derecho de explicación o defensa al contratista; a éste le corresponderá la justificación del retraso o enervarla acreditando su no configuración por no contener los elementos que la perfeccionan[11].

67. Sobre la aplicación de la penalidad por mora tenemos como referencia diversas opiniones del OSCE, como por ejemplo la OPINIÓN N° 113-2021/DTN del 29.11.2021 en la cual se establece lo siguiente:

> *"2.1.3 Ahora bien, en relación con la "penalidad por mora" es preciso mencionar que ésta tiene por finalidad incentivar al contratista a cumplir con los plazos establecidos en el contrato; por tanto, la penalidad por mora sanciona el retraso en la ejecución de las prestaciones a cargo de los contratistas, constituyéndose como el mecanismo coercitivo idóneo para asegurar el cumplimiento oportuno de las obligaciones asumidas por ellos.*
> *Adicionalmente a lo expuesto, la aplicación de la penalidad por mora cumple una función resarcitoria de los eventuales daños y perjuicios que el contratista haya ocasionado a la Entidad con su cumplimiento tardío, la cual se concibe como un mecanismo destinado a fijar la reparación en caso de cumplimiento tardío y siempre que este incumplimiento sea imputable al deudor.*
>
> ***Aplicación de la penalidad por mora.***
> *2.1.4 Conociendo la naturaleza de la penalidad por mora es preciso referirnos a su fórmula de cálculo, la cual se encuentra establecida en el artículo 162 del Reglamento conforme a lo siguiente:*
> *"162.1. En caso de retraso injustificado del contratista en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplica automáticamente una penalidad por mora por cada día de atraso. La penalidad se aplica automáticamente y se calcula de acuerdo a la siguiente fórmula:*
>
> $$\text{Penalidad diaria} = \frac{0.10 \times \text{monto vigente}}{F \times \text{plazo vigente en días}}$$
>
> *Donde F tiene los siguientes valores:*
> *a) Para plazos menores o iguales a sesenta (60) días, para bienes, servicios en general, consultorías y ejecución de obras: F 0.40.*
> *b) Para plazos mayores a sesenta (60) días:*
> *b.1) Para bienes, servicios en general y consultorías: F = 0.25*
> *b.2) Para obras: F = 0.15*

[11] **ÁLVAREZ PEDROZA, Alejandro.** "Análisis de la Ley y Reglamento de Contrataciones del Estado – Volumen 2". Ediciones Gubernamentales 2013. Página 319.

> *162.2. Tanto el monto como el plazo se refieren, según corresponda, al monto vigente del contrato o ítem que debió ejecutarse o, en caso que estos involucraran obligaciones de ejecución periódica o entregas parciales, a la prestación individual que fuera materia de retraso. (…)".*
> *Como se observa, la penalidad por mora se aplica de manera automática ante el retraso injustificado del contratista en la ejecución de la prestación materia del contrato; para calcularse dicha penalidad se aplica una fórmula que determina la penalidad por cada día de atraso, fórmula que tiene en consideración el monto y plazo vigentes del contrato (o ítem) que debió ejecutarse o, en el caso de contratos de ejecución periódica o con entregas parciales, a la prestación individual que fuera materia de retraso. Cabe precisar que por "retraso" la norma se refiere a cierta prestación que "llegue o suceda más tarde del tiempo debido o acordado".*
> *Por su parte, según criterio establecido en la Opinión N° 143-2019/DTN, dicho retraso se entenderá injustificado -para efectos de la aplicación de la penalidad por mora- cuando: i) el contratista no hubiera solicitado ampliación de plazo; ii) habiéndola solicitado esta no fue aprobada por la Entidad; o, iii) no se acredite objetivamente que el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable.*
> *Por consiguiente, la penalidad por mora debe ser incorporada en todos los contratos celebrados en el marco de la normativa de contrataciones del Estado, y será aplicada siempre que el contratista incumpla injustificadamente con la prestación o las prestaciones a su cargo, según los plazos previstos en el contrato.*
> *Asimismo, el cálculo del monto de la penalidad por mora dependerá de los elementos "monto" y "plazo" del contrato, cuyos valores, a su vez, dependerán de la naturaleza del contrato que sea objeto de análisis. Si se trata de un contrato de ejecución única deberá aplicarse el monto y plazo del contrato vigente a ejecutarse; si, en cambio, se trata de un contrato de ejecución periódica o uno que, siendo de ejecución única, hubiese contemplado entregas parciales, el cálculo de la penalidad diaria se debe realizar tomando en consideración el plazo y el monto de las prestaciones individuales materia de retraso."* (Énfasis agregado)

68. En primer lugar, debemos tener en cuenta que la aplicación de la penalidad por mora es automática, por lo que basta la verificación del retraso en el cumplimiento de la obligación para que éste empiece a general penalidades. Así, si al vencimiento del plazo no se ha cumplido con la entrega de la prestación se configura la presunción legal del retraso injustificado y configurada la presunción, la ENTIDAD sólo constata el hecho del vencimiento y automáticamente está compelida a aplicar la penalidad correspondiente, sin que sea necesario declarar en mora al contratista. De igual manera, si bien la tipificación del retraso requiere la calificación de *injustificado*, la norma ordena que esta penalidad se aplique automáticamente, es decir, la Entidad debe aplicar la penalidad sin lugar a otorgar derecho de explicación o defensa al contratista[12].

[12] **ÁLVAREZ PEDROZA, Alejandro.** "Análisis de la Ley y Reglamento de Contrataciones del Estado – Volumen 2". Ediciones Gubernamentales 2013. Página 319.

69. En segundo lugar, debemos mencionar que tanto el monto como el plazo a aplicar para la penalidad se refieren, según corresponda, al contrato o ítem que debió ejecutarse; o en caso de que el contrato o ítem involucren obligaciones de ejecución periódica, el monto como el plazo se refieren a la prestación parcial que fuera materia del retraso.

70. Para una mejor explicación debemos distinguir entre Contratos Instantáneos (monto y plazo vinculados al Item o Contratos) de los Contratos de Tracto Sucesivo (monto y plazo vinculados a cada prestación parcial) para los efectos de las penalidades, siendo estos últimos los que se ejecutan en un período determinado, pudiendo ser de ejecución continuada o de ejecución periódica; siendo las obligaciones periódicas aquellas que provienen de un solo objeto de convocatoria y/o contratación, sin embargo, se ejecutan en distintos períodos, como ocurre con la entrega de productos farmacéuticos, por ejemplo[13].

**Respecto de la aplicación de la penalidad por parte de la Entidad**

71. Así para el presente caso, la Penalidad por Mora está establecida en la Cláusula Décimo Segunda del CONTRATO, así como en el artículo 162° del RLCE:

**CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA: PENALIDADES.**
Si **EL CONTRATISTA** incurre en retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, **LA ENTIDAD** le aplica automáticamente una penalidad por mora por cada día de atraso, de acuerdo a la siguiente fórmula:

$$\text{Penalidad Diaria} = \frac{0.10 \times \text{Monto}}{F \times \text{Plazo en días}}$$

Dónde:

**F = 0.25 para plazos mayores a sesenta (60) días o;**
**F = 0.40 para plazos menores o iguales a sesenta (60) días.**

El retraso se justifica a través de la solicitud de ampliación de plazo debidamente aprobado. Adicionalmente, se considera justificado el retraso y en consecuencia no se aplica penalidad, cuando **EL CONTRATISTA** acredite, de modo objetivamente sustentado, que el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable. En este último caso la calificación del retraso como justificado por parte de **LA ENTIDAD** no da lugar al pago de gastos generales ni costos directos de ningún tipo, conforme el numeral 162.5 del artículo 162° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Estas penalidades se deducen de los pagos a cuenta o del pago final, según corresponda; o si fuera necesario, se cobra del monto resultante de la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento.

Este tipo de penalidad puede alcanzar cada una un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente, o de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse.

Cuando se llegue a cubrir el monto máximo de la penalidad por mora, **LA ENTIDAD** puede resolver el contrato por incumplimiento.

[13] **ÁLVAREZ PEDROZA, Alejandro.** "Análisis de la Ley y Reglamento de Contrataciones del Estado – Volumen 2". Ediciones Gubernamentales 2013. Página 316-317.

72. Y este procedimiento para penalizar las obligaciones de ejecución periódica se encuentra ampliamente analizado en diversas opiniones del Organismo Supervisor de las Contrataciones con el Estado – OSCE, como por ejemplo las siguientes:

**OPINIÓN Nº 063-2021/DTN**

Entidad: Luis Fernando Ventura Santillán

Asunto: Penalidad por mora

Referencia: Formulario S/N de fecha 21.MAY.2021 – Consultas del Sector Privado sobre la Normativa de Contrataciones del Estado.

De lo expuesto hasta este punto se colige que un contrato es de ejecución periódica cuando involucra varias "***prestaciones parciales***"[4] que deben ser ejecutadas en diversas fechas futuras con intervalos de tiempo entre cada una de ellas[5].

2.2. Teniendo claro lo anterior, debe indicarse que el artículo 161 del Reglamento dispone que el contrato debe establecer las penalidades que le serán aplicables al contratista ante el incumplimiento injustificado de sus obligaciones, precisando en su numeral 161.2 que éstas (las penalidades) pueden ser la "**penalidad por mora**" y las "**otras penalidades**". Respecto de ambas penalidades, el referido artículo precisa que pueden alcanzar, **cada una**, un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del **contrato vigente**, o de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse.

**OPINIÓN Nº 047-2020/DTN**

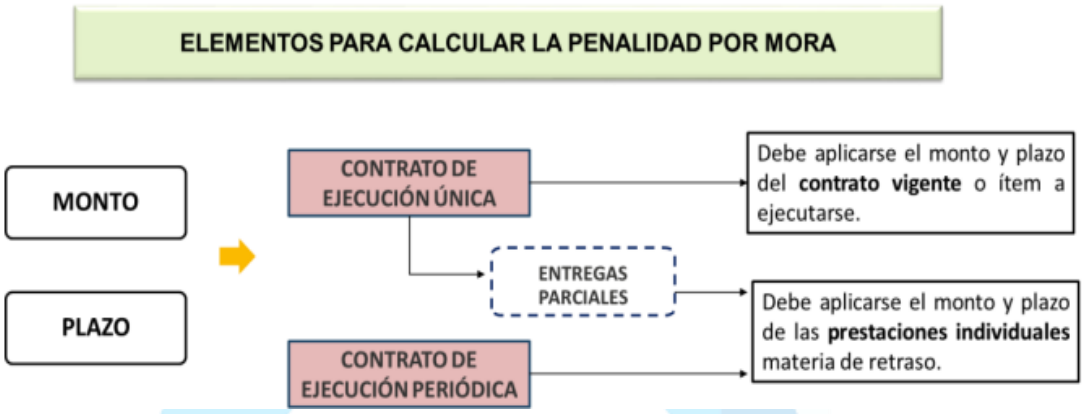
Empresa: Floc Chem S.A.C.

Asunto: Aplicación de penalidad por mora en entregas parciales

Referencia: Comunicación S/N de fecha 22.MAY.2020

2.8 Efectuadas las precisiones anteriores, en relación con el tenor de la presente consulta, debe señalarse que la penalidad por mora en la ejecución de las prestaciones debe incorporarse en todos los contratos celebrados en el marco de la normativa de contrataciones del Estado, y debe ser aplicada –de forma automática– cuando el contratista no cumpla injustificadamente con las prestaciones a su cargo en el plazo previsto en el contrato.

Asimismo, el cálculo del monto de la penalidad por mora dependerá de los elementos "*monto*" y "*plazo*" del contrato, cuyos valores, a su vez, dependerán de la naturaleza del contrato que sea objeto de análisis. Si se trata de un contrato de ejecución única, deberá aplicarse respecto del monto y plazo del contrato vigente o ítem a ejecutarse; si, en cambio, se trata de un contrato de ejecución periódica o uno que, **siendo de ejecución única, hubiese contemplado entregas parciales, el cálculo de la penalidad diaria se debe realizar tomando en consideración el plazo y el monto de las prestaciones individuales materia de retraso.**




**OPINIÓN Nº 036-2020/DTN**

Entidad: Multimedical Supplies S.A.C

Asunto: Aplicación de penalidad por mora

Referencia: Carta S/N de fecha 4.FEB.2020

En la fórmula descrita quedan claros los valores de "F". Ahora, respecto del valor del "monto" y "plazo", el numeral 162.2., del artículo 162 señala que: *"tanto el monto como el plazo se refieren, según corresponda, al monto vigente del contrato o ítem que debió ejecutarse o, en caso que estos involucraran* ***obligaciones de ejecución periódica*** ***o*** *entregas parciales, a la* ***prestación individual*** *materia de retraso"* (El resaltado es agregado)

> **2.2.** ***"En un contrato de ejecución periódica, constituye una prestación individual aquella que posee una orden de compra individual, y además que es perfectamente identificable y distinguible de otras prestaciones. ¿Es esto correcto?"***
>
> Como se anotó al absolver la consulta anterior, en los contratos de ejecución periódica, son sus correspondientes prestaciones parciales aquellas susceptibles de ser penalizadas. Es decir, en caso de que se configure un retraso injustificado serán estas prestaciones parciales las "prestaciones individuales" que deben ser consideradas para realizar el cálculo de monto de la penalidad por mora.
>
> Asimismo, es pertinente reiterar que las "*prestaciones parciales*" **están referidas a las diversas prestaciones que los contratistas deberán realizar durante un contrato de ejecución periódica**, debiendo precisarse que en este tipo de contratos el contratista deberá efectuar las mismas prestaciones repetidamente en el tiempo, mientras la obligación se encuentre vigente.
>
> **3. CONCLUSIONES**
>
> **3.1.** La aplicación de la penalidad por mora dependerá de la naturaleza del contrato que sea objeto de análisis. De esta manera, en concordancia con lo señalado por esta Dirección mediante Opinión N° 103-2019/DTN, si el contrato es uno de **ejecución única** deberá aplicarse el monto y plazo del contrato vigente a ejecutarse; si, en cambio, se trata de un **contrato de ejecución periódica** o uno que, siendo de ejecución única, hubiese contemplado entregas parciales, el cálculo de la penalidad diaria se debe realizar tomando en consideración el plazo y el monto de las **prestaciones individuales** materia de retraso.
>
> **3.2.** En los contratos de ejecución periódica, son sus correspondientes prestaciones parciales aquellas susceptibles de ser penalizadas; es decir, en caso de que se configure un retraso injustificado serán estas prestaciones parciales las "prestaciones individuales" que deben ser consideradas para realizar el cálculo del monto de la penalidad por mora.
>
> **3.3.** De acuerdo con el artículo 161 del Reglamento, en ningún caso el monto de la penalidad por mora puede exceder el 10% del monto del contrato vigente.

73. Cabe mencionar que de acuerdo a lo que sostiene PARIONA[14], las opiniones que emite el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), a través de su Dirección Técnica Normativa (DTN), así como las resoluciones del Tribunal de Contrataciones con el Estado (TCE) son de suma importancia, dado que el OSCE es el único encargado para tal función, al cual le consta interpretar el sentido y alcance de la normativa referida a contrataciones con el Estado; y si bien ni en la Ley de Contrataciones, ni en su Reglamento, se encuentra disposición expresa en la que se le otorgue carácter vinculante,

[14] **PARIONA CAJA, Franz. "La Opinión sí importa"** – Los pronunciamientos del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado en el marco de la Directiva N° 005-2020-OSCE/CD y una mirada a su jurisprudencia. Foro Jurídico N° 18. Lima. Páginas 220 -221.

mediante la Opinión N° 2011-2017/DTN, de 26 de septiembre del 2017, en la que el OSCE responde a consultas sobre ciertas opiniones emitidas por su parte, el mismo ente ha señalado que "*[…] no resulta necesario que la normativa de contrataciones del Estado -vigente desde el 9 de enero de 2016- establezca de forma expresa que las opiniones emitidas por el OSCE tienen carácter vinculante, puesto que al ser -su emisión- una competencia exclusiva del Organismo Técnico Especializado en materia de contratación pública, los criterios emitidos en dichas opiniones deben ser observados por los operadores de la citada normativa, al momento de su aplicación*".

74. En base al marco legal acotado y a la doctrina comentada en los considerandos anteriores tenemos que en los Contratos de Tracto Sucesivo que contienen obligaciones de ejecución periódica como el aquí analizado, tanto el monto como el plazo a ser considerados para la correcta aplicación de la penalidad están referidos a la prestación parcial que fuera materia del retraso, en este caso, las dos órdenes de compra.

75. Así, en el presente caso, tenemos que la siguiente cronología de hechos que derivaron en la aplicación de las penalidades:

- Con fecha 10 de octubre de 2022 la ENTIDAD emitió la Orden de Compra N° 0004783 para la entrega de 400 unidades de Bureta para Línea de Infusión Unicanal de 150 ML., por un monto de S/. 6,684.80; entrega que debía realizarse a los 30 días calendario a partir del día siguiente de la suscripción del contrato (04.10.2022) por lo que el plazo venció el 03 de noviembre de 2022.

- En la misma fecha (10.10.22) la ENTIDAD emitió la Orden de Compra N° 0004784 para la entrega de 16,712 unidades de Bureta para Línea de Infusión Unicanal de 150 ML., por un monto de S/. 183,832.00; entrega que debía realizarse a los 30 días calendario a partir del día siguiente de la suscripción del contrato (04.10.2022) por lo que el plazo venció el 03 de noviembre de 2022.

- Los bienes solicitados mediante ambas órdenes de compra fueron ingresados por el CONTRATISTA al almacén de la ENTIDAD con fecha 06.12.2022, esto es, con 33 días calendario de retraso en cada una de las entregas.

- Con fecha 26 de octubre de 2022, mediante carta N° HR/DB/110-10-22, el CONTRATISTA solicitó ampliación de plazo, sin embargo, esta fue desestimada por la ENTIDAD mediante Carta N° 081-2022-OGA/INEN y 1433-OL-OGA/INEN.

- Mediante Carta N° 1590-2022-OL/INEM de fecha 07 de diciembre de 2022 la ENTIDAD comunica al CONTRATISTA la aplicación de la penalidad por mora por el monto ascendente a S/. 52,392.12.

- Con fecha 30 de diciembre de 2022, la ENTIDAD remite al CONTRATISTA la Factura N° F101-00006072 por el monto de S/. 1,838.32 por concepto de penalidades consentidas correspondientes a la Orden de Compra N° 0004783 por un monto total de S/. 6,684.80; y la Factura N° F101-00006071 por el monto de S/. 50,553.80 por concepto de moras por licitación, correspondiente a la Orden de Compra N° 0004784 por un monto total de S/. 183,832.00.

76. Como se observa de este último punto, la ENTIDAD, al utilizar la fórmula establecida en la norma y en el CONTRATO para aplicar las penalidades por ambas órdenes de compra, utilizó el monto y el plazo de las prestaciones parciales que fueron materia del retraso, sin embargo, en los 2 casos está penalizando con montos superiores al 10% máximo permitido.

| |
|---|
| *FÓRMULA*<br><br>*Penalidad diaria = 0.10 x monto vigente*<br>*F x plazo vigente en días*<br><br>*Donde F tiene los siguientes valores:*<br>*a) Para plazos menores o iguales a sesenta (60) días, para bienes, servicios en general, consultorías y ejecución de obras: F 0.40.*<br>*b) Para plazos mayores a sesenta (60) días:*<br>*b.1) Para bienes, servicios en general y consultorías: F = 0.25*<br>*b.2) Para obras: F = 0.15* |
| **Orden de Compra N° 0004783**<br>Penalidad diaria = 0.10 x 6,684.80 / 0.40 x 30<br>668.48 / 12<br>Penalidad diaria = S/ 55.7066<br>Penalidad Total = S/ 55.7066 x 33 días = **1,838.32** |
| **Orden de Compra N° 0004784**<br>Penalidad diaria = 0.10 x 183,832 / 0.40 x 30<br>18,383.2 / 12<br>Penalidad diaria = S/ 1,531.9333<br>Penalidad Total = S/ 1,531.9333 x 33 días = **50,553.80** |

77. En efecto, con relación a la Orden de Compra N° 0004783 por un monto de S/ 6,584.80, la ENTIDAD aplicó una penalidad ascendente a S/. 1,838.32 cuando la penalidad total máxima aplicable es de S/ 658.48 al ser el 10% del monto de la prestación parcial (orden de compra).

78. Asimismo, con relación a la Orden de Compra N° 0004784 por un monto de S/ 183,832.00, la ENTIDAD aplicó una penalidad ascendente a S/. 50,553.80 cuando la penalidad total máxima aplicable es de S/ 18,383.20 al ser el 10% del monto de la prestación parcial (orden de compra).

79. Por consiguiente, este Árbitro Único es la opinión que la ENTIDAD aplicó erróneamente las penalidades al CONTRATISTA por el monto total ascendente a S/ 52,392.12 cuando el máximo penalizable es de S/ 19,041.68, por lo cual estas penalidades deben ser aplicadas correctamente de acuerdo a lo establecido en la normativa de contrataciones del Estado y el CONTRATO.

80. Ahora bien, con relación a la Primera Pretensión Principal de la Demanda, el Árbitro Único advierte un error material al invocar la norma aplicable pues el CONTRATISTA señala el **artículo 161° numeral 1 del RLCE** como la norma donde se establecería que las penalidades pueden alcanzar un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del ítem que debió ejecutarse, cuando en realidad se trata del **artículo 161° numeral 2 del RLCE**.

**CAPÍTULO IV**
**INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO**

**Artículo 161. Penalidades**

161.1. El contrato establece las penalidades aplicables al contratista ante el incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales a partir de la información brindada por el área usuaria, las mismas que son objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la convocatoria.
161.2. La Entidad prevé en los documentos del procedimiento de selección la aplicación de la penalidad por mora; asimismo, puede prever otras penalidades. Estos dos (2) tipos de penalidades pueden alcanzar cada una un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente, o de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse.

81. Sin embargo, la norma correcta fue mencionada por el mismo CONTRATISTA en la presentación PPT aportada para la Audiencia Única, en la cual invoca artículo 161° numeral 2 del RLCE:

## PENALIDADES POR MORA

- El artículo 161 del Reglamento de la Ley de Contrataciones aprobado por D.S. N° 344-2018-EF, dispone lo siguiente:

"Artículo 161.- Penalidades

161.1. El contrato establece las penalidades aplicables al contratista ante el incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales a partir de la información brindada por el área usuaria, las mismas que son objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la convocatoria .

161.2. La Entidad prevé en los documentos del procedimiento de selección la aplicación de la penalidad por mora; asimismo, puede prever otras penalidades. Estos dos (2) tipos de penalidades pueden alcanzar cada una un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente, o de ser el caso, **del ítem que debió ejecutarse**.

(…)

161.4. Estas penalidades se deducen de los pagos a cuenta, de las valorizaciones, del pago final o en la liquidación final, según corresponda; o si fuera necesario, se cobra del monto resultante de la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento."

Estudio Melo Vega & Costa Abogados S.C.R.Ltda.

82. Además de lo mencionado, de acuerdo al principio Iura Novit Curia aplicable a los arbitrajes, este juzgador esta en la capacidad y obligación, de analizar y aplicar de oficio la correcta norma al caso en concreto, siendo esta el artículo 161° numeral 2 del RLCE.

83. Así las cosas, según lo explica GONZÁLEZ DE COSSÍO[15], la carga de la prueba la tiene quien asevera un hecho. Es decir, en arbitraje como en derecho procesal en general, rige la máxima *onus probando actori incumbit.* Quien sostiene un hecho debe probarlo, so pena de que se deseche su pretensión (*actore non probante reus absolvitur*) a menos que sea beneficiario de una presunción. Debe entender que le corresponde probar no al actor o al demandante desde un punto de vista procesal, sino al que afirma (*ei qui affirmat*) una pretensión o excepción y no quien lo niega (*non ei qui negat).*

84. Que, en palabras de JOÃO PENIDO BURNIER JÚNIOR[16] al analizar el valor probatorio en un proceso: "*Lo importante, no obstante, es no olvidar que no existe* superioridad *de un medio de prueba sobre el otro, nada garantiza que un testigo que narra el hecho, que afirma haber presenciado, esté diciendo la verdad, y que otro, que describe la posición de un objeto, esté mintiendo.* ***Será el examen del conjunto probatorio, de todas las pruebas que constan en los autos, el que formará la convicción del juez en cuanto a los hechos de la causa (…)".*** (Énfasis agregado)

85. Por tanto, en mérito al apoyo de sucedáneos[17] a través de los cuales se corroboraría lo mencionado y, habiendo escuchado los hechos relatados por ambas partes, las respectivas declaraciones asimiladas entre éstas y en mérito a los aforismos *Venite and factum. Curia novit ius* ("vaya a los hechos. El Tribunal conoce el Derecho") y *Iura novit curia* ("el Tribunal conoce los derechos"), consagrados en el artículo VII del Título Preliminar tanto del Código Civil como del Código Procesal Civil y aplicables al arbitraje, este Árbitro Único, respecto al Primer Punto Controvertido derivado de la Primera Pretensión Principal, Segundo Punto Controvertido derivado de la Primera Pretensión Accesoria a la Primera Pretensión Principal y Tercer Punto Controvertido derivado de la Segunda Pretensión Accesoria a la Primera Pretensión Principal de la demanda, tiene el convencimiento al **RESOLVER y DETERMINAR** que:

- **Primer Punto Controvertido derivado de la Primera Pretensión Principal:**

  Que, el Árbitro Único determina que corresponde que la penalidad por mora debe ser aplicada con un máximo del 10% del monto de la prestación individual incumplida (Órdenes de Compra N° 0004783 por S/. 6,584.80 y N° 0004784 por S/. 183,832.00), de acuerdo a lo establecido en el numeral 161.2. del artículo 161° de Reglamento de Contrataciones del Estado.

---

[15] **GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco.** "ARBITRAJE". Editorial Porrúa. Quinta Edición. Año 2018. Pág. 671.
[16] **PENIDO BURNIER, Junior.** "*Teoria Geral da Prova*", Editora EDICAM, página. 67.
[17] **Código Procesal Civil. Artículo 275°.** "*Finalidad de los sucedáneos. Los sucedáneos son auxilios establecidos por la ley o asumidos por el juez para lograr la finalidad de los medios probatorios, corroborando, complementando o sustituyendo el valor o alcance de éstos*".

- **Segundo Punto Controvertido derivado de la Primera Pretensión Accesoria a la Primera Pretensión Principal:**

  Que, el Árbitro Único determina que corresponde que, como consecuencia de la declaración a que se refiere la Primera Pretensión Principal, declare la nulidad de:

  e. *Factura N° F101-00006072 por el monto de S/. 1,838.32 por concepto de penalidades consentidas correspondientes a la Orden de Compra N° 0004783 por un monto total de S/. 6,584.80; y*
  f. *Factura N° F101-00006071 por el monto de S/. 50,553.80 por concepto de moras por licitación, correspondiente a la Orden de Compra N° 0004784 por un monto total de S/. 183,832.00.*

- **Tercer Punto Controvertido derivado de la Segunda Pretensión Accesoria a la Primera Pretensión Principal:**

  Que, el Árbitro Único determina que sí corresponde que, como consecuencia de la declaración a que se refiere la Primera Pretensión Principal, declare que el monto a imputar como penalidad total por las órdenes de Compra N° 0004783 y N° 0004784 es de S/ 19,041.68 (Diecinueve mil cuarenta y uno con 68/100 con 00/100 Soles).

## XI.2. SOBRE EL CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO:

> ***"Segunda Pretensión Principal***
> *Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único, ordene que el Instituto Nacional de Enfermedades Neoplásicas reintegre a H Reps S.A.C., la suma de S/ 33,450.44 (Treinta y Tres mil cuatrocientos cincuenta con 44/100) más gastos e intereses legales, que es la diferencia entre la suma de S/ 50,553.80 (Cincuenta Mil Quinientos cincuenta y tres con 80/100 Soles), por la penalidad por mora impuesta y los S/ 19,041.68 (Diecinueve mil cuarenta y uno con 68/100 Soles) que es el monto máximo de la penalidad equivalente al 10% de las Órdenes de N° 0004783 y N° 0004784."*

### POSICION DEL DEMANDANTE

86. El CONTRATISTA argumenta que la ENTIDAD ha realizado una interpretación errada del artículo 162° del RLCE, debido a que la penalidad aplicada excede el 10% del monto de la prestación individual materia de retraso (Órdenes de Compra N° 0004783 y N° 0004784), por lo tanto, el CONTRATISTA debe pagar por concepto de penalidad por mora la suma de S/ 19,041.68 (Diecinueve mil cuarenta y uno con 68/100 con 00/100 Soles).

87. Asimismo, solicita que se ordene a la ENTIDAD reintegrar al CONTRATISTA la suma de S/ 33,450.44 (Treinta y Tres mil cuatrocientos cincuenta con 44/100) que es la diferencia entre el monto penalizado por S/ 50,553.80 (Cincuenta

Mil Quinientos cincuenta y tres con 80/100 Soles) y los S/ 19,041.68 (Diecinueve mil cuarenta y uno con 68/100 Soles) que es el monto máximo de la penalidad equivalente al 10% de las Órdenes de N° 0004783 y N° 0004784 que debe pagar el CONTRATISTA. Reclama además gastos e intereses legales.

**POSICION DE LA DEMANDADA**

88. Tal como se mencionó anteriormente, a pesar de haberse apersonado al proceso arbitral y haber sido debidamente notificada con todas las actuaciones arbitrales, la ENTIDAD no cumplió con contestar la demanda arbitral ni sustentó su posición en la Audiencia Única de fecha 17 de octubre de 2023. Tampoco presentó escrito de conclusiones finales.

**POSICION DEL ÁRBITRO ÚNICO**

89. Con relación a este Cuarto Punto Controvertido derivado de la Segunda Pretensión Principal de la demanda, y en concordancia con lo resuelto respecto a la Primera Pretensión Principal y sus pretensiones accesorias donde el Árbitro Único decidió que las penalidades fueron aplicadas incorrectamente y en exceso por la ENTIDAD al CONTRATISTA, corresponde que se acceda a la devolución dineraria solicitada, puesto que refleja una diferencia económica entre la penalidad por mora aplicada y lo que realmente se debió aplicar.

90. En ese sentido, el CONTRATISTA realiza el siguiente cálculo para la devolución:

| |
|---|
| S/ 50,553.80 (penalidad incorrecta) - S/ 19,041.68 (penalidad correcta) = **S/ 33,450.44 (monto a devolver)** |

91. Por consiguiente, la cantidad a devolver por la ENTIDAD al CONTRATISTA es de **S/ 33,450.44 (Treinta y Tres Mil Cuatrocientos Cincuenta con 44/100 soles)**.

92. Con relación a los **gastos** reclamados, de la revisión del expediente arbitral no se advierte que el CONTRATISTA haya definido cuáles son esos gastos en los que habría incurrido, no los ha cuantificado, ni tampoco ha probado haber incurrido en ellos como consecuencia de la aplicación incorrecta de la penalidad, por lo cual este aspecto de su pretensión debe ser desestimado.

93. Con relación a los **intereses legales** reclamados derivados del monto económico a devolver por la ENTIDAD por la penalidad aplicada incorrectamente, el artículo 39.3 de la LCE establece que, en caso de retraso en el pago por parte de la Entidad, esta deberá reconocer al contratista los intereses legales correspondientes. En tal sentido, este Árbitro Único considera procedente este aspecto de la pretensión reclamada, debiendo estos intereses legales ser calculados al momento de la liquidación de laudo arbitral, desde la fecha en que fue presentada la Solicitud de Arbitraje al

CENTRO por parte del CONTRATISTA hasta la fecha efectiva de pago por parte de la ENTIDAD.

94. Por tanto, el Árbitro Único, respecto a este Cuarto Punto Controvertido derivado de la Segunda Pretensión Principal de la demanda, tiene el convencimiento al **RESOLVER y DETERMINAR** que corresponde ordenar que el Instituto Nacional de Enfermedades Neoplásicas reintegre a H Reps S.A.C., la suma de S/ 33,450.44 (Treinta y Tres Mil Cuatrocientos Cincuenta con 44/100 soles) más intereses legales, que es la diferencia entre la suma de S/ 50,553.80 (Cincuenta Mil Quinientos cincuenta y tres con 80/100 Soles), por la penalidad por mora impuesta menos los S/ 19,041.68 (Diecinueve mil cuarenta y uno con 68/100 Soles) que es el monto máximo de la penalidad equivalente al 10% de las Órdenes de N° 0004783 y N° 0004784.

## XI.3. SOBRE EL QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO:

> ***"Tercera Pretensión Principal***
> *Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene al Instituto Nacional de Enfermedades Neoplásicas el pago de los costos y costas del presente proceso arbitral."*

### POSICION DEL DEMANDANTE

95. El DEMANDANTE solicita que el Árbitro Único ordene a la ENTIDAD el pago de los costos y costas del presente proceso arbitral.

### POSICION DE LA DEMANDADA

96. Que, la DEMANDADA no se ha pronunciado al respecto.

### POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

97. Respecto a esta pretensión, el Árbitro Único debe pronunciarse sobre los costos arbitrales dada la solicitud del DEMANDANTE y de acuerdo con lo establecido en la LEY DE ARBITRAJE y la Cláusula Arbitral correspondiente.

98. Respecto de las costas y costos del proceso, el numeral 1) del artículo 72° del Decreto Legislativo N° 1071 dispone que los árbitros se pronunciarán en el laudo arbitral sobre los costos indicados en el artículo 70° del citado cuerpo legal. Asimismo, el numeral 1) del artículo 73° señala que los árbitros deben tener presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral. Además, tal norma legal establece que, si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida; sin embargo, el Árbitro Único podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estiman que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

99. Que, en el presente caso no se ha establecido pacto alguno acerca de los costos y costas del arbitraje. Atendiendo a esta situación, corresponde que este Árbitro Único se pronuncie sobre este tema de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.

100. Asimismo, en relación a las costas y costos arbitrales, el Artículo 69° del Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje, a la letra regula:

> *"Artículo 69°. - Libertad para determinar costos.*
> *Las partes tienen la facultad de adoptar, ya sea directamente o por referencia a reglamentos arbitrales, reglas relativas a los costos del arbitraje. A falta de acuerdo, el tribunal arbitral dispondrá lo conveniente, con sujeción a lo dispuesto en este título."*

101. Ahora bien, estando el presente arbitraje regido por el Reglamento de Arbitraje 2017 del CENTRO, corresponde tener en cuenta lo dispuesto en su artículo 42.4, el cual señala que el laudo final se pronuncia sobre los costos del arbitraje y decide si una de las partes debe pagarlos o la proporción en que debe distribuirse entre ellas.

102. De igual modo, el artículo 42.5 del Reglamento de Arbitraje 2017 señala que, al momento de decidir sobre los costos, el Tribunal puede tomar en cuenta las circunstancias que considere relevantes, incluyendo el grado de colaboración de cada parte para que el arbitraje sea conducido de forma eficiente y eficaz en términos de costos y tiempo, pudiendo disponer que los costos sean asumidos de forma equivalente por las partes, esto es, en partes iguales y que cada una asuma sus propios montos incurridos como costas y costos si estima que el prorrateo resulta razonable.

103. Los costos arbitrales incluyen (i) los honorarios y gastos del tribunal arbitral; (ii) los honorarios y gastos del secretario; (iii) los gastos administrativos de la institución arbitral: (iv) los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral; (v) los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje; (vi) los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.

104. En este entendido, debe tenerse en cuenta que no existe pacto expreso entre LAS PARTES sobre la forma de imputar las costas, costos y gastos del arbitraje, y que el que el presente caso ha estado destinado a resolver una incertidumbre jurídica razonable de ser debatida en sede arbitral para la obtención de un pronunciamiento sobre el fondo del asunto, el cual ha sido esencialmente jurídico, debate en el que sólo ha participado el DEMANDANTE, ante la ausencia voluntaria de la DEMANDADA, quien a pesar de encontrarse apersonada al proceso no participó de él ni colaboró para resolver las controversias encargadas al juzgador, las cuales han sido favorables ampliamente para su contraparte.

105. Ante ello, el Árbitro Único considera apropiado disponer que sea la DEMANDADA quien asuma los costos del caso arbitral, los cuales son los

siguientes teniendo en consideración lo informado por la Secretaría Arbitral, respecto a los honorarios arbitrales y gastos administrativos:

| CASO | ETAPA | DEMANDANTE/ DEMANDADO | GASTOS ADMINISTRATIVOS | HONORARIO ARBITRAL |
|---|---|---|---|---|
| 0191-2023-CCL | Solicitud de arbitraje | DEMANDANTE: HERSIL REPRESENTACIONES S.A.C. - 20603728271 (Asumió el 100%) | Pagado S/3,785.00 | Pagado S/3,785.00 |
| | | | Pagado S/3,785.00 | Pagado S/3,785.00 |

MONTOS TOTALIZADOS:

| CASO | ETAPA | Gastos Administrativos | Honorario Arbitral |
|---|---|---|---|
| 0191-2023-CCL | Solicitud de arbitraje | S/ 7,570.00 | S/ 7,570.00 |

106. A partir del cuadro detallado, se advierte que el DEMANDANTE asumió el abono del 100% del monto total correspondiente a los honorarios del Árbitro Único y los gastos administrativos de la Secretaría Arbitral del CENTRO (100%).

107. En tal sentido, este Árbitro Único resuelve declarar que corresponderá que la DEMANDADA reembolse al DEMANDANTE el 100% de los costos y costas del presente proceso. Con relación a los honorarios por concepto de defensa legal en que las partes hubieran incurrido o se hubieran comprometido a pagar, estos serán asumidos íntegramente por cada parte.

108. Conforme a lo expuesto, respecto al Quinto Punto Controvertido derivado de la Tercera Pretensión Principal de la demanda, el Árbitro Único tiene el convencimiento al **RESOLVER y DETERMINAR** que corresponde ordenar al Instituto Nacional de Enfermedades Neoplásicas el pago de los costos y costas del presente proceso arbitral.

## XII. PARTE RESOLUTIVA – FALLO

El Árbitro Único deja constancia de 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 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, estando a los considerandos glosados, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 49° y 50° de la LEY DE ARBITRAJE, y estando a lo prescrito por las normas legales invocadas, este Tribunal Arbitral Unipersonal, en DERECHO resuelve:

**PRIMERO: DECLARAR FUNDADA** la Primera Pretensión Principal de la demanda arbitral, por los fundamentos que constan en la parte considerativa de este Laudo.

**SEGUNDO: DECLARAR FUNDADA** la Primera Pretensión Accesoria a la Primera Pretensión Principal de la demanda arbitral, por los fundamentos que constan en la parte considerativa de este Laudo.

**TERCERO: DECLARAR FUNDADA** la Segunda Pretensión Accesoria a la Primera Pretensión Principal de la demanda arbitral, por los fundamentos que constan en la parte considerativa de este Laudo.

**CUARTO: DECLARAR FUNDADA EN PARTE** la Segunda Pretensión Principal de la demanda arbitral, por los fundamentos que constan en la parte considerativa de este Laudo y **ORDENAR** que el **INSTITUTO NACIONAL DE ENFERMEDADES NEOPLÁSICAS** reintegre a **H REPS S.A.C.**, la suma de **S/ 33,350.44 (Treinta y Tres Mil Trescientos Cincuenta con 44/100 soles)** más intereses legales.

**QUINTO: DECLARAR FUNDADA** la Tercera Pretensión Principal de la demanda arbitral, por los fundamentos que constan en la parte considerativa de este Laudo, y **ORDENAR** que el **INSTITUTO NACIONAL DE ENFERMEDADES NEOPLÁSICAS** reembolse a **H RESPS S.A.C.** el monto total de **S/ 15,140.00 (Quince Mil Ciento Cuarenta con 00/100 soles) más IGV**, correspondiente al 100% de los costos y costas del presente proceso arbitral.
Con relación a los honorarios por concepto de defensa legal en los que las partes hubieran incurrido o se hubieran comprometido a pagar**, SE ORDENA** que estos serán asumidos íntegramente por cada parte.

**CUARTO: DISPONER** que la Secretaría Arbitral notifique el presente Laudo Arbitral a las partes, en sus domicilios electrónicos.

**CARLOS CHRISTIAN GONZALES CABELLO**
**ÁRBITRO ÚNICO**

CÁMARA DE COMERCIO DE LIMA

CENTRO DE ARBITRAJE

**CASO ARBITRAL Nº 0501-2022-CCL**

Seguidos entre:

**DELTALAB PERÚ S.A.C.**
– Demandante –

v.

**HOSPITAL NACIONAL DOCENTE MADRE NIÑO SAN BARTOLOMÉ**

– Demandado –

---

# LAUDO ARBITRAL

---

**Tribunal Arbitral:**

Gianna María Macchiavello Casabonne *(presidenta)*

Leonardo Chang Valderas *(árbitro)*

Juan Jashim Valdivieso Cerna *(árbitro)*

**Secretaria Arbitral**

Iván Bendezú Elescano

Lima, 18 de enero de 2024

**TABLA DE CONTENIDO**

GLOSARIO DE TÉRMINOS ..... 4
1. LUGAR Y FECHA DE EMISIÓN DEL LAUDO ..... 5
2. LAS PARTES ..... 5
Demandante: ..... 5
Demandada: ..... 5
3. CONVENIO ARBITRAL ..... 5
4. DESIGNACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL ..... 6
5. REGLAS PROCESALES APLICABLES Y PRINCIPALES ACTUACIONES ..... 6
5.1. Sobre la presentación de demanda y contestación de demanda ..... 7
5.2. Sobre la fijación de puntos controvertidos y admisión de medios probatorios ..... 7
5.3. Sobre la audiencia única ..... 8
5.4. Sobre los alegatos finales y plazo para laudar ..... 8
6. LAS PRETENSIONES ..... 9
6.1. Del Demandante: ..... 9
7. MATERIAS SOBRE LAS CUALES VERSARÁ EL PRONUNCIAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL 9
8. LEY APLICABLE AL FONDO DE LA CONTROVERSIA ..... 10
9. ANTECEDENTES ..... 10
10. POSICIONES DE LAS PARTES ..... 11
10.1. Posición de DELTALAB ..... 11
- Sobre la Pretensión Principal ..... 11
- Sobre la Segunda Pretensión Principal ..... 16
- Sobre la Tercera Pretensión - Accesoria ..... 16
10.2. Posición del Hospital ..... 16
- Sobre la Primera Pretensión Principal ..... 17
- Sobre la Segunda Pretensión Principal ..... 18
- Sobre la Tercera Pretensión - Accesoria ..... 18
11. ANÁLISIS ..... 19
11.1 LA PRIMERA CUESTIÓN DE ANÁLISIS ESTÁ RELACIONADA A LA INVÁLIDEZ E INEFICACIA, DE LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO Nº 022-2021-HSB (EL CONTRATO) REALIZADA POR EL HOSPITAL COMUNICADA A TRAVÉS DE LA CARTA NOTARIAL Nº 53272-33, NOTIFICADA CON FECHA 27 DE MAYO DE 2022." ..... 19
Posición del Tribunal Arbitral ..... 19
- Con relación al primer incumplimiento ..... 22
- Con relación al segundo incumplimiento ..... 24
11.2 LA SEGUNDA CUESTIÓN DE ANÁLISIS ES RESPECTO A SI CORRESPONDE ORDENAR EL PAGO DE DAÑOS Y PERJUICIOS A FAVOR DE DELTALAB ..... 25

Posición del Tribunal Arbitral ..... 25

11.3 LA TERCERA CUESTIÓN DE ANÁLISIS ESTÁ ORIENTADA A DETERMINAR SI CORRESPONDE DETERMINAR QUE LA DEMANDADA ASUMA EL PAGO TOTAL DE LOS COSTOS DEL PROCESO ARBITRAL. ..... 27

Posición del Tribunal Arbitral ..... 27

12. LAUDO: ..... 28

**CENTRO DE ARBITRAJE DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE LIMA**

**CASO N° 501-2022-CCL**

**Tribunal Arbitral:**

Dra. Gianna María Macchiavello Casabonne – presidenta del Tribunal Arbitral

Leonardo Chang Valderas– árbitro

Juan Jashim Valdivieso Cerna - árbitro

**Secretario Arbitral:**

Iván Bendezú Elescano

Lima, 18 de enero de 2024

## GLOSARIO DE TÉRMINOS

| | |
|---|---|
| DELTALAB O DEMANDANTE | DELTALAB PERÚ S.A.C. |
| HOSPITAL O DEMANDADA | Hospital Nacional Docente Madre Niño San Bartolomé |
| CONTRATO | Es el Contrato Nº 022-2021-HSB, "Contrato para la adquisición de reactivos para Bioquímica Clínica con equipamiento más control de calidad interno para el Servicio de Patología Clínica del HONADOMANI - SB" de fecha 21.05.22 |
| LCE | Ley Nº 30225, Ley de Contrataciones del Estado y modificada por el Decreto Legislativo Nº 1341 |
| RLCE | Reglamento de la Ley Nº 30225, aprobado mediante Decreto Supremo Nº 350-2015-EF y modificado por Decreto Supremo Nº 344-2018-EF y por Decreto Supremo N°168-2020-EF |
| CENTRO | Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima |
| REGLAMENTO | Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima. |

**LAUDO ARBITRAL DE DERECHO**

## 1. LUGAR Y FECHA DE EMISIÓN DEL LAUDO

El presente Laudo de Derecho es dictado por un Tribunal Arbitral, conformado por los doctores: Juan Jashim Valdivieso Cerna, Leonardo Chang Valderas y Gianna Macchiavello Casabonne. En la ciudad de Lima, con fecha 18 de enero de 2024.

## 2. LAS PARTES

**Demandante**:

**DELTALAB PERÚ S.A.C.** (en adelante, **"DELTALAB**" o "la Demandante"), con Registro Único de Contribuyente N° 20537139120.

**Demandada:**

**HOSPITAL NACIONAL DOCENTE MADRE NIÑO SAN BARTOLOMÉ** (en adelante, "**HOSPITAL**" o "el Demandado"), con Registro Único de Contribuyente N° 20137729751.

## 3. CONVENIO ARBITRAL

Es el contenido del literal de la Cláusula Décimo Sexta del Contrato del servicio de Consultoría para supervisión de Obra, en el cual las partes convinieron en resolver las discrepancias que pudieran surgir en la ejecución delCONTRATO mediante arbitraje nacional y de Derecho en los siguientes términos:

> *"Las controversias que surjan entre las partes durante la ejecución del contrato se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo entre las partes.*
>
> *Cualquiera de las partes tiene el derecho de iniciar el arbitraje para resolver dichas controversias dentro del plazo de caducidad previsto en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento. Facultativamente cualquiera de las partes tiene el derecho de 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."*

## 4. DESIGNACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Dentro del marco de conformación del Tribunal Arbitral, DELTALAB comunicó la designación del abogado Leonardo Chang Valderas como árbitro de la parte demandada; quien aceptó y manifestó no tener ningún impedimento para ejercer el encargo.

Por su parte, el HOSPITAL nominó al doctor Juan Jashim Valdivieso Cerna como árbitro designado por la parte demandante; el mismo que aceptó declarando su independencia e imparcialidad.

Ambos árbitros, de común acuerdo, designaron a la doctora Gianna María Macchiavello Casabonne como presidenta del Tribunal Arbitral.

Dentro del plazo establecido, se remitió a las partes la aceptación de la doctora Gianna María Macchiavello Casabonne al cargo de presidenta del Tribunal Arbitral.

De este modo, el Tribunal Arbitral se constituyó en forma regular y conforme lo mandan la ley y reglamentos institucionales. Ninguna de las partes cuestionó la designación de los árbitros o constitución del presente Tribunal Arbitral.

## 5. REGLAS PROCESALES APLICABLES Y PRINCIPALES ACTUACIONES

Las partes se sometieron a la aplicación del Reglamento del Centro de Arbitraje de la CCL, en virtud del cual el Tribunal Arbitral emite la Orden Procesal Nº 02, de fecha 05 de junio de 2023, en la cual se aprobaron las Reglas Procesales Arbitrales.

En aplicación de estas reglas se siguieron los siguientes pasos principales:

- Las partes debían ofrecer y presentar con su demanda, su contestación, así como con su eventual reconvención y su respectiva contestación, los documentos y demás pruebas en las que sustenten sus pretensiones y defensas.

- El Tribunal Arbitral aplica las reglas que estime convenientes para el correctodesarrollo del arbitraje y emite decisiones cuando lo considere apropiado, de acuerdo con el contenido de los escritos y comunicaciones de laspartes.

- Concluida la etapa postulatoria, el Tribunal Arbitral determinará la admisibilidad de las pruebas a través de la decisión que fija las cuestiones controvertidas, resolviendo en dicho momento las tachas o cuestiones probatorias que hubiera podido presentarse. Sin embargo, el Tribunal, en atención a las circunstancias, se podrá reservar el derecho de resolver las cuestiones probatorias para el momento de laudar.

- El Tribunal Arbitral señaló que las reglas aplicables al presente arbitraje, respecto a todo supuesto que no haya sido regulado mediante las Reglas Procesales, serán las que se encuentran contenidas expresamente en el Convenio Arbitral, en el Reglamento.

- El Tribunal Arbitral fijó el calendario de actuaciones arbitrales y audiencias referencial para conocimiento de las partes acerca de la duración aproximada del presente arbitraje.

**5.1.** Sobre la presentación de demanda y contestación de demanda

- La demanda se presentó dentro de los 20 días hábiles siguientes a la notificación de la Orden Procesal Nº 2. El mismo plazo se otorgó para la presentación de la contestación a la demanda, computado a partir de la notificación del escrito de demanda.

- El HOSPITAL fue debidamente emplazado con la demanda, otorgándole un plazo de 20 días hábiles para que conteste la demanda y – en su caso – formule la reconvención correspondiente.

- Con fecha 05 de julio de 2023, DELTALAB presentó la demanda arbitral; junto con los medios probatorios pertinentes.

- El 07 de agosto de 2023, el HOSPITAL se apersonó al proceso, de manera extemporánea, por lo que mediante la Orden Procesal N°3 se le declaró parte renuente.

**5.2.** Sobre la fijación de puntos controvertidos y admisión de medios probatorios

- Con fecha 01 de setiembre de 2023, se notificó la Orden Procesal Nº 3, mediante el cual, el Tribunal Arbitral otorgó un plazo de 5 días para que DELTALAB se pronuncie sobre el escrito presentado por el HOPISTAL "Apersonamiento, téngase presente y presento medios probatorios extemporáneos"

- Luego de la absolución correspondiente, el 22 de setiembre de 2023 se notifica la Orden Procesal Nº 04, donde el Tribunal Arbitral dispuso no admitir los medios probatorios presentados por el HOSPITAL mediante su escrito del 07 de agosto de 2023, por extemporáneos.

- El 29 de setiembre de 2023, el HOSPITAL formuló reconsideración contra lo decidido en la Resolución Nº 4.

- En base a lo anterior, el Tribunal Arbitral emitió la Resolución Nº 05, de fecha 06 de octubre de 2022, declarando fundada la reconsideración y; en consecuencia, admitidos los medios probatorios ofrecidos por el HOSPITAL.

- El 20 de octubre de 2023, tanto DELTALAB como el HOSPITAL cumplieron con presentar sus alegatos finales.

- El 27 de octubre DELTALAB solicitó se admitan pruebas documentales adicionales. Por encargo del Tribunal Arbitral la secretaria corrió traslado al HOSPITAL por el plazo de 3 días. Vencido el plazo y no habiendo el HOSPITAL absuelto el traslado, mediante Orden Procesal N° 6 se admitieron como prueba los documentos presentados con el escrito del 27 de octubre de 2023, se dejó constancia del cierre de las actuaciones arbitrales y se fijó el plazo para la emisión del laudo.

**5.3.** Sobre la audiencia única

- Como fue mencionado en líneas arriba, en la Orden Procesal Nº 2 del 05 de junio de 2023 se programó el calendario de audiencias y la audiencia única

- Siendo así, el 28 de setiembre de 2023 a las 3 pm se llevó a cabo la audiencia única, realizada de forma virtual, en la cual se actuaron medios probatorios, las partes sustentaron sus posiciones.

**5.4.** Sobre los alegatos finales y plazo para laudar

- Mediante la Orden Procesal N° 6, de fecha 8 de noviembre de 2023, se dejó constancia del cierre de actuaciones iniciándose el computo del plazo para laudar.

- De acuerdo con las Reglas Procesales, el plazo para laudar será de 50 días hábiles contados a partir del cierre de las actuaciones, el que vencerá el 23 de enero de 2024 emitiéndose; en consecuencia, el presente Laudo Arbitral dentro del plazo establecido.

## 6. LAS PRETENSIONES

### 6.1. Del Demandante:

Primera Pretensión Principal

*"Se declare inválida e ineficaz, la resolución del Contrato Nº 022-2021-HSB realizada por el Hospital Nacional Docente Madre Niño San Bartolomé, en adelante la Demandada, y que fue comunicada a través de la Carta Notarial Nº 53272-33 notificada con fecha 27 de mayo de 2022."*

Segunda Pretensión Principal

*"El Tribunal Arbitral ordene a la demandada asuma el pago total de los costos del proceso arbitral"*

Tercera Pretensión Accesoria

*"Se ordene a la Demandada el pago de S/ 83,524.20 (Ochenta y tres mil quinientos veinticuatro y 20/100 soles) incluido IGV como pago por indemnización por daños y perjuicios"*

## 7. MATERIAS SOBRE LAS CUALES VERSARÁ EL PRONUNCIAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL

El Tribunal Arbitral precisó en la referida Orden Procesal N° 3, que las materias o puntos controvertidos que serán objeto de su pronunciamiento en el laudo arbitral se derivarán únicamente de las pretensiones formuladas en la demanda arbitral.

## 8. LEY APLICABLE AL FONDO DE LA CONTROVERSIA

De conformidad con el convenio arbitral la ley aplicable al fondo de la controversia es la ley de la República del Perú.

## 9. ANTECEDENTES

1. El 13 de abril de 2021, el HOSPITAL convocó a la Adjudicación Simplificada Nº 005-2021-HONADOMANI-SB – Primera Convocatoria para la adquisición de reactivos para bioquímica clínica con equipamiento más control de calidad interno para el Servicio de Patología Clínica del HONADOMANI-SB, por un valor referencial ascendente a S/ 673,021.00

2. El 30 de abril de 2021, luego de la licitación, se otorgó la buena pro a favor de DELTALAB, por la oferta económica de S/ 492,000.00. Luego de lo cual, el 21 de mayo de 2021, se suscribió el Contrato Nº 022-2021-HSB por la misma suma, fijando un plazo de ejecución de 24 meses o hasta agotar stock.

3. Con fecha 13 de mayo de 2022, DELTALAB envió la carta Nº 144-DLP-2022, en cumplimiento del Oficio Nº 047-2022-OL-HODNOMANI-SB, comunicando la reposición de reactivos en cantidad completa conforme a las 6 Órdenes de Compra.

4. Mediante Carta Notarial Nº 53124-33 del 16 de mayo de 2022, se notifica a DELTALAB una serie de observaciones y, el HOSPITAL le otorga un plazo de 2 días hábiles para que las subsane.

5. El 19 de mayo de 2022, con Carta Nº 150-DLP-2022, DELTALAB realiza sus descargos. Sin embargo, mediante Carta Notarial Nº 53272-33, de fecha 27 de mayo de 2022, el HOSPITAL comunica a DELTALAB su decisión de resolver parcialmente el Contrato por no haber levantado las observaciones comunicadas.

6. Luego, el 22 de junio de 2022, se levantó el Acta del Centro de Conciliación San Miguel Arcángel en la cual, se dejó registrada la ausencia del representante del HOSPITAL en el proceso conciliatorio referido a la resolución del Contrato.

7. Con fecha 25 de julio de 2022, quedó acreditada en el Acta de Conciliación del Centro de Conciliación San Miguel Arcángel, la falta de un acuerdo entre las partes en torno a la resolución del Contrato.

8. Siendo así, el 2 de setiembre de 2022, se solicitó al Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima el inicio de un proceso arbitral para resolver la controversia derivada de la Resolución del Contrato Nº 022-2021-HSB.

## 10. POSICIONES DE LAS PARTES

### 10.1. Posición de DELTALAB

- *Sobre la Pretensión Principal*

9. El 17 de mayo de 2022, el Hospital remitió la Carta Notarial Nº 53124-33 otorgando a DELTALAB un plazo de 2 días hábiles para cumplir con una serie de obligaciones. Esta Carta se sustenta en el Informe Nº 053-FBI-2022 donde se incluyen 6 aspectos que habrían sido incumplidos:

- *No cumple con entregar los controles laboratoriales AUDIT, los controles para electrolitos en orina, estándares para PCR y controles para proteínas de orina.*

10. Al respecto, la página 18 del Contrato ha recogido lo establecido en las Especificaciones Técnicas que señalaban lo siguiente:

> periodo de compra[18]. Proporcionar material de control de dos niveles, en cantidad suficiente para realizar un mínimo de un proceso de cada control en cada jornada de trabajo durante todo el periodo de compra. Calibradores: proporcionar material de calibración para todo el periodo de compra en cantidad suficiente que permita la realización total de las pruebas de acuerdo al protocolo de la metodología analítica. Los controles y calibradores serán entregados según el cronogaram de entrega junto con los reactivos cada vez.

11. De lo anterior, DELTALAB remitió la Carta Nº 150-DLP-2022 donde señaló que, durante toda la ejecución del Contrato, los productos requeridos fueron entregados por DELTALAB, como se desprende de las Guías de Remisión Nº T002-0001401, Nº T002-0001915, Nº T002-0001992, Nº T002-0002046, Nº T002-0002223, Nº T002-0002816, Nº T002-0002926, Nº T002-0003124, Nº T002-0003356, Nº T002-0003570, debidamente recibidos.

12. DELTALAB proporcionó las Guías de Remisión Nº T002-0001147, Nº T002-0001357, Nº T002-0001369, Nº T002-0001915 para afirmar que cumplió con la obligación cuestionada; y entregó los productos de acuerdo con la programación de cada entrega de las Órdenes de Servicio notificadas por el Hospital.

13. DELTALAB sostiene que el agotamiento de los controles laboratoriales AUDIT, los controles para electrolitos en orina, estándares para PCR y controles de proteína de orina a los que hace

referencia el HOSPITAL, pudieron deberse a varios factores ajenos a su alcance o, una indebida programación de las cantidades durante el uso de los productos mencionados.

14. Según DELTALAB, los controles de calidad se calculan para cubrir el período correspondiente a cada Orden de Compra; por tal motivo, desconoce por qué se pudieron terminar antes del tiempo previsto por el Hospital. Esta situación fue la ocurrida en el caso del Kit PCR, que fue entregada oportunamente y; en esos casos, DELTALAB cumplió con reponer los controles, calibradores u otros suministros que se terminaron antes de tiempo.

- *El equipo en cesión en uso entregado (colocar nombre del equipo), solo proceso tubos de muestra para adulto (4 ml), no obstante, no procesa tubos pediátricos (1 ml), por lo que no cumple con las Especificaciones Técnicas*

15. Esta observación se sustenta en la página 17 del Contrato, que recoge las Especificaciones Técnicas referido al "*Muestreador en tubo primario*". Según las Bases Integradas, no se señala ninguna medida, ni de 1 ml como asegura el Hospital; sin embargo, DELTALAB entregó aproximadamente 4,000 Copas Pediátricas con el fin de solucionar el inconveniente, como se aprecia en las Guías de Remisión correspondiente.

16. Del mismo modo, DELTALAB adaptó un rack de 19 posiciones en el analizador HumaStar 600 para analizar los tubos pediátricos; pese a que – según el Demandante – no todos los profesionales de la salud utilizaban.

- *La empresa no cumple con entregar "Copas" el cual es un consumible indispensable para los procesos de control de calidad, para procesar los controles, calibradores y estándares.*

17. DELTALAB afirma que entregó las Copas correspondientes a las pruebas de controles y calibradores durante la ejecución del Contrato, como consta en las Guías de Remisión correspondientes. Pese a que la entrega de Copas no era una obligación contractual, sino, una consecuencia de las condiciones en que había sido solicitado el Equipo de Cesión en Uso.

- *No se puede realizar la interface para el reporte de resultado, siendo que a la fecha deben ser digitado manualmente, con el riesgo permanente de error humano en la digitación de los resultados de bioquímica.*

18. Sobre este punto, DELTALAB informó que se realizaron las pruebas del circuito completo y se pudo validar una muestra, a la que se le asignó PCR y glucosa, correctamente escaneado por el equipo y también se le asignó las pruebas por la interfaz.

19. Para levantar esta observación, se realizó una visita el 18 de mayo de 2022 y se emitió un Informe Técnico de la misma fecha, contando con la conformidad del personal del área usuaria del Hospital, dentro del plazo otorgado para el levantamiento de observaciones.

- *No se ha realizado el curso Taller de 17 horas de duración a dictarse en los ambientes del Hospital Nacional Madre Niño "San Bartolomé" para el personal de laboratorio de emergencia*

20. De acuerdo con el numeral 12 del artículo 6.2 de las Especificaciones Técnicas en las Bases Integradas, este curso Taller podía ser dictado en los ambientes del Hospital, pero también de manera virtual. En base a ello, se dictaron capacitaciones presenciales y virtuales.

21. La última reunión presencial se realizó el 3 de marzo de 2022 en las instalaciones del Hospital. Al respecto, DELTALAB señala que, a pesar de contar con las capacitaciones, el personal del área usuaria no cargaba los resultados al programa de control, gastaron el reactivo y los controles de calidad, perjudicando a los pacientes.

22. DELTALAB afirma que esta obligación dependía parcialmente de la disposición del personal, con relación a los horarios y disponibilidad de tiempo para asistir a los cursos taller requeridos mediante las Especificaciones Técnicas.

- *A la fecha de las 500 determinaciones ingresadas, solo se han atendido 353 muestras de pacientes y el resto se ha consumido en estándar, controles blancos, controles de integridad, por lo que faltan por reponer 147 determinaciones para nuestros pacientes, por lo que estaría incumpliendo lo establecido en la pág. 18 del Contrato Nº 022-2021-HSB, la cual señala que la empresa DELTALAB PERÚ EIRL, respecto de los Controles y calibradores "(…) las pruebas requeridas para este fin correrán a cuenta del proveedor, así mismo todas las repeticiones, toda vez que las cantidades solicitadas son determinaciones efectivas (…)"*

23. DELTALAB afirma que realizó 11 entregas de acuerdo con las Órdenes de Compra, teniendo la constancia de recepción del área usuaria y la respectiva conformidad. Del mismo modo, en cada entrega se entregó cantidades en exceso.

24. Del mismo modo, la programación de las atenciones depende del personal del Hospital; por lo que este extremo no puede ser atribuido a DELTALAB.

25. De esta manera, DELTALAB asegura haber levantado y explicado cada uno de los incumplimientos atribuidos, incluso enviando un adicional de los insumos; no obstante, el Hospital notificó indebidamente con la resolución contractual, sustentando en 2 aspectos que no guardan relación con la realidad y usando información desfasada e imprecisa.

26. Respecto a la resolución del Contrato, DELTALAB asegura que no incumplió sus obligaciones respecto a 2 aspectos considerados por el Hospital, los cuales se detallan a continuación:

- *Respecto a la interfaz para el reporte de resultados*

27. El Hospital basa este incumplimiento en el Informe Nº 012-UIS-OEI-HONADOMANI-SB-2022, contenido en el Informe Nº 059-FBI-2022; y en el apartado 6 de las Especificaciones Técnicas referido al "*Procesamiento de datos*"

28. En el Informe Nº 059-FBI-2022, el HOSPITAL no advierte que la interfaz no viene funcionando. Sin embargo, mediante la Carta Nº 150-DLP-2022, DELTALAB detalló las acciones adoptadas para demostrar el cumplimiento del requerimiento técnico referido al procesamiento de datos.

29. Siendo así, el 18 de mayo de 2022, DELTALAB se apersonó para corroborar el funcionamiento de la Interfaz LIS/HIS, corroborando el circuito integral desde la solicitud inicial de pruebas hasta la emisión de resultados. Estos resultados se materializaron en el Informe Técnico Nº 001651, adjunto a la Carta Nº 150-DLP-2022 del 19 de mayo de 2022, contando con la conformidad del Servicio de Patología Clínica.

30. Sin embargo, el Hospital estaría considerando un incumplimiento contractual el hecho de que la Unidad de Informática y Sistemas no validó ni participó de las pruebas descritas en el Informe Nº 001651. No obstante, de las Especificaciones Técnicas, DELTALAB no advierte que se requiera la participación de esta área en la instalación y pruebas de funcionamiento de la Interfaz LIS/HIS.

31. De haber solicitado la participación de la Unidad de Informática y Sistemas del Hospital, este requerimiento debió incluirse en la Carta Notarial Nº 53124-33 de apercibimiento para el cumplimiento de obligaciones; puesto que su participación no se incluía en el Contrato.

32. DELTALAB asegura que realizó coordinaciones con la Unidad de Informática y Sistemas, como consta en los correos electrónicos del 18 de mayo de 2022; en la cual, esta Unidad aseguró que la validación del funcionamiento debía hacerse con el personal de área correspondiente – en este caso, el Sr. Jesús Vílchez – quien suscribió el Informe Técnico Nº 001651, asegurando que la interfaz estaba en funcionamiento.

33. En ese sentido, la supuesta falta de respuesta a la Carta Notarial arriba señalada no determina el incumplimiento de obligaciones por parte de DELTALAB, aun cuando se demostró – dentro del plazo otorgado – el funcionamiento de la interfaz. Además, DELTALAB informó este suceso al momento de absolver el apercibimiento.

- *Sobre el reactivo (Fosfatasa Alcalina y Controles de Prueba) y los controles para pruebas:*

34. DELTALAB afirma que este reactivo no fue parte del requerimiento efectuado en la Carta Notarial Nº 53124-33, ya que no fue incluido en la lista de los 11 reactivos del Informe Nº 053-FBI-2022.

35. Sobres estos 11 reactivos, se ha registrado las cantidades entregadas durante la ejecución del Contrato y que – según DELTALAB – superan lo requerido en las Órdenes de Compra; por lo que se ha recibido la conformidad correspondiente a su recepción. Asimismo, el 19 de mayo de 2022, DELTALAB entregó reactivos adicionales, conforme a la Guía de Remisión Nº T002-003712.

36. En relación con los Controles para pruebas, el área usuaria recibió la Guía de Remisión Nº T002-003712, pero hizo referencia a nuevas necesidades derivadas de su programación.

37. DELTALAB concluye que tanto el reactivo Fosfatasa Alcalina como los Controles para las pruebas, no correspondían ser exigidos ni utilizados para resolver el Contrato.

    Si bien en el Contrato se incluyó la posibilidad de variar la cantidad del abastecimiento de reactivos, de los controles y calibradores, previamente se requería una comunicación formal del Hospital a través del área usuaria, posibilitando la atención respectiva por parte de DELTALAB.

- *Sobre las formalidades de la Resolución del Contrato*

38. Si bien el Hospital ha sustentado la resolución en 2 aspectos, el Reactivo Fosfatasa Alcalina y Controles de Prueba no fueron contempladas en el requerimiento de cumplimiento, antes de ser usado como fundamento para la resolución contractual.

39. DELTALAB sostiene que, de acuerdo con la normativa de contrataciones del Estado, existe un procedimiento legal para configurar la resolución del contrato por incumplimiento de obligaciones y que el actuar del Hospital no fue conforme a ley, por haberse basado en aspectos que no fueron requeridos previamente.

40. Por otro lado, el procedimiento de resolución de Contrato tendría otro vicio en el ámbito formal, específicamente referido a la competencia de los funcionarios que suscriben los documentos del requerimiento de cumplimiento de obligaciones y, posteriormente, la resolución contractual.

41. Al respecto, DELTALAB indica que, el Contrato fue suscrito por el Director Ejecutivo de la Oficina Ejecutiva de Administración del Hospital, quien se encontraba facultado para este acto y los posteriores durante la ejecución contractual. Sin embargo, la Carta Notarial Nº 53124-33 que hace el requerimiento de cumplimiento de obligaciones, fue suscrita por la CPC Aquila De La Cruz Soto como Jefa de la Oficina de Logística, quien no estaba facultada para intervenir en el procedimiento de resolución.

42. Además, la resolución del Contrato fue suscrita por el MC Santiago G. Cabrera Ramos, en su calidad de director general del Hospital; es decir, una persona distinta a la que firmó el Contrato. Por lo anterior, DELTALAB considera que el procedimiento de resolución incumple con el artículo 76 del Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General, aplicado supletoriamente en las contrataciones del estado, en el extremo de que intervinieron funcionarios que carecían de la debida competencia.

- *Sobre la Segunda Pretensión Principal*

43. DELTALAB solicita que el Hospital cumpla con el pago del 100% de los costos arbitrales. Por lo que, considerando que la resolución contractual realizada por la Entidad carece de amparo legal, debe declararse fundada la demanda.

44. Esta situación ha originado de que DELTALAB recurra a los mecanismos de solución de controversias, generando gastos que deberán serle reconocidos.

- *Sobre la Tercera Pretensión - Accesoria*

45. DELTALAB solicita que, de ampararse la primera y segunda pretensión principal, el Hospital deberá cumplir con el pago del 100% de las entregas M13 y M15, toda vez que corresponden a las entregas programadas en el Contrato.

46. Los bienes o reactivos que solicitó el Hospital son importados desde Alemania con la debida anticipación para cumplir con el cronograma del Contrato; éstos llegaron de manera oportuna a los almacenes de DELTALAB para contar con el stock. No obstante, algunos de estos productos han perecido o expirado en los almacenes, sin ser entregados al Hospital.

47. Este suceso se produjo como consecuencia del accionar del Hospital, quien resolvió el contrato sin poseer los argumentos y pruebas pertinente, incluso cuando – según DELTALAB – el Hospital tenía conocimiento que los insumos a entregar con cada orden de compra, tenían fechas límite para su expiración.

48. Al resolver el Contrato sin que DELTALAB finalice con la entrega de los bienes o reactivos que tenía en stock, estos insumos vencieron y, de volverse a ejecutar el contrato, el Demandante tendría que adquirir nuevamente otro lote, ocasionándole un perjuicio.

49. Por lo anterior, DELTALAB solicita que se ordene el pago de S/ 83,524.20 soles, incluido IGV como monto indemnizatorio.

### 10.2. Posición del Hospital

- *Sobre la Primera Pretensión Principal*

50. El Hospital afirma que la resolución del Contrato se realizó conforme al procedimiento regulado en la normativa de contrataciones del Estado.

51. Luego de la firma del Contrato, el 02 de agosto de 2021, se notificó a DELTALAB el Oficio Nº 162-2021-OL-HONADOMANI-SB comunicando el incumplimiento de la entrega del Control de Calidad de la Tercera Opinión de comparación interlaboratorial, conforme a la página 18 del Contrato.

52. El 31 de agosto de 2021, mediante el Oficio Nº 179-2021-OL-HONADOMANI-SB, se reiteró a DELTALAB las observaciones al Control de Calidad Externo, ya que no emitía reportes diarios, incumpliendo el Contrato.

53. El 20 de diciembre de 2021, a través del Oficio Nº 228-2021-OL-HONADOMANI, se remitió a DELTALAB las Notas Informativas por medio de las cuales, la jefa del Servicio de Patología Clínica informó las observaciones al Equipo HUMANSTAR 600, que sufrió un desperfecto y fue sustituido con otro equipo que no cumplía con las características solicitadas; asimismo, comunicó que el equipo HUMANSTAR 600 no contaba con la programación para procesar las pruebas de orina.

54. El 22 de febrero de 2022, se notifica a DELTALAB el Oficio Nº 022-2022-OL-HONADOMANI-SB comunicando que no se solucionó el problema del equipo automatizado de bioquímica HUMASTAR 600, ya que no procesaba las pruebas de electrolitos.

55. Asimismo, el 14 de marzo de 2022, mediante el Oficio Nº 028-2022-OL-HONADOMANI-SB, se solicitó a DELTALAB para que cumpla con la reposición de reactivos de bioquímica, conforme al detalle indicado en el Informe Nº 027-FBI-2022.

56. Con el Oficio Nº 047-2022-OL-HONADOMANI-SB, de fecha 06 de mayo de 2022, se comunicó a DELTALAB su incumplimiento respecto a la reposición de los reactivos de bioquímica, así como el incumplimiento contractual en lo referido a la falta de controles interlaboratoriales AUDIT y los controles para electrolitos de orina, que se habían agotado. También comunica que DELTALAB no realizó el Curso Taller respecto a la interpretación de resultados de Control de Calidad y Medidas Correctivas frente a los resultados de control de calidad interno y externo.

57. De los documentos reseñados anteriormente, se evidencia que DELTALAB tenía incumplimientos contractuales, que fueron comunicados oportunamente sin ser subsanados en su totalidad. Por este motivo el Servicio de Patología Clínica solicitó la resolución del Contrato.

58. De acuerdo con la normativa de contrataciones del Estado, se comunicó a DELTALAB el incumplimiento contractual, a través de la Carta Notarial Nº 53124-22 del 16 de mayo de 2022, conforme al siguiente detalle:

1) No cumple con entregar los controles interlaboratoriales AUDIT, controles para electrolitos en orina, estándares para PCR y controles para proteína de orina.
2) El equipo en sesión de uso entregado por DELTALAB solo procesa tubos de muestra para adulto (4ml); pero no procesa tubos pediátricos (1ml), por lo que incumple con las Especificaciones Técnicas.
3) No cumple con entregar la "Copa", que es un consumible indispensable para los procesos de control de calidad, para procesar los controles, calibradores y estándares.
4) No se puede realizar la interfase para el reporte de resultado, siendo que a l fecha deben ser digitados manualmente, con el riesgo permanente de error en la digitación de los resultados de bioquímica.
5) No se hizo el Curso Taller de 17 horas de duración, a dictarse en los ambientes del Hospital para el personal de laboratorio de emergencia.
6) A la fecha de las 500 determinaciones ingresadas, solo se han atendido 353 muestras de pacientes y el resto se ha consumido en estándar, controles blancos, controles de integridad, por lo que faltan por reponer 147 determinaciones para nuestros pacientes, por lo que estaría incumpliendo lo establecido en la pág. 18 del Contrato Nº 022-2021-HSB, la cual señala que la empresa DELTALAB PERÚ EIRL, respecto de los Controles y calibradores "(…) las pruebas requeridas para este fin correrán a cuenta del proveedor, así mismo todas las repeticiones, toda vez que las cantidades solicitadas son determinaciones efectivas (…)"

59. El Hospital otorgó a DELTALAB un plazo de 2 días para que cumpla con subsanar las observaciones, bajo apercibimiento de resolver el Contrato.

60. El Hospital afirma que procedió conforme a la normativa para la resolución parcial del Contrato, al comprobarse el incumplimiento de obligaciones por parte de DELTALAB, emitiendo así, la Carta Notarial Nº 53124-22 de fecha 16 de mayo de 2022. Por este motivo, debe declararse infundada la demanda.

- *Sobre la Segunda Pretensión Principal*

61. El HOSPITAL afirma que DELTALAB debe asumir la totalidad de los costos y costas del arbitraje, puesto que su incumplimiento contractual originó la resolución del Contrato. Esta situación perjudicó los servicios que brinda el Hospital; más aún, al encontrarse destinados a la población en general.

- *Sobre la Tercera Pretensión - Accesoria*

62. El HOSPITAL sostiene que, de acuerdo con la teoría de responsabilidad civil, la indemnización debe ser igual al valor del perjuicio ocasionado, permitiendo que el acreedor reponga las cosas al estado en que deberían encontrarse de haberse cumplido la obligación.

63. En el presente caso, debido al incumplimiento de DELTALAB, el Hospital tuvo que resolver parcialmente el Contrato celebrado entre ambas partes.

64. En ese sentido, no corresponde que el Hospital resarza alguna indemnización, toda vez que la causal de resolución se debe al incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de DELTALAB, sin responsabilidad alguna del Hospital.

65. Por tal motivo, al carecer de asidero jurídico, lo solicitado por DELTALAB debe declararse infundado.

## 11. ANÁLISIS

### 11.1 LA PRIMERA CUESTIÓN DE ANÁLISIS ESTÁ RELACIONADA A LA INVÁLIDEZ E INEFICACIA, DE LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO Nº 022-2021-HSB (EL CONTRATO) REALIZADA POR EL HOSPITAL COMUNICADA A TRAVÉS DE LA CARTA NOTARIAL Nº 53272-33, NOTIFICADA CON FECHA 27 DE MAYO DE 2022.

Posición del Tribunal Arbitral

66. Para determinar la validez de la Resolución del Contrato efectuada por el HOSPITAL mediante Carta Notarial N° 53272-33, de fecha 27 de mayo de 2022, es preciso analizar tanto los aspectos formales como los de fondo que motivaron la resolución efectuada por el HOSPITAL.

67. Para tal efecto es necesario analizar el cumplimiento de lo dispuesto en La Ley de Contrataciones y su Reglamento, toda vez que el Contrato, en su Clausula Duodécima sobre Resolución del Contrato dispone que *"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 con lo establecido en el artículo 165 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado."*

68. El artículo 165 del RLCE que contiene el procedimiento para la Resolución del Contrato, establece lo siguiente:

> "***Artículo 165.- Procedimiento de resolución de Contrato***
> *165.1. Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada requiere mediante carta notarial que las ejecute en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.*

*165.2. 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.*

*165.3. 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.*
*…"*

69. Como puede verse del texto citado, para resolver válidamente el Contrato, el RLCE dispone el procedimiento a seguir indicando que la parte perjudicada debe requerir a la otra el cumplimiento, otorgándole un plazo, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

70. Para cumplir con el referido procedimiento contenido en el artículo 165.1 del RLCE, el HOSPITAL remitió la Carta Notarial Nº 53124-33 de fecha 16 de mayo de 2022, otorgando a DELTALAB un plazo de 2 días para cumplir con seis obligaciones. Esta Carta se sustenta en el Informe Nº 053-FBI-2022 de fecha 10.05.2022, elaborado por la responsable del Laboratorio de Emergencia – Banco de Sangre, Fanny Bendezú Ibarra que registra los 6 alcances contractuales que habrían sido incumplidos.

71. El numeral 4 de la Carta Notarial de apercibimiento, señala que *"No se puede realizar la interfase para el reporte del resultado, siendo que a la fecha deben ser digitalizado manualmente. Con el riesgo permanente del error humano en la digitalización de los resultados de la bioquímica."*

72. *P*or su parte el numeral 6 de la Carta Notarial de apercibimiento mencionada, señala que *"A la fecha de las 500 determinaciones ingresadas, solo se han atendido 353 muestras de pacientes y el resto se ha consumido en estándar, controles blancos, controles de integridad, por lo que faltan por reponer 147 determinaciones para nuestros pacientes, por lo que se estaría incumpliendo lo establecido en la pag. 18 del CONTRATO…"*

73. *C*on la Carta Notarial del 19.05.22 DELTALAB formula sus descargos, respecto a los seis incumplimientos que el HOSPITAL le atribuye. Particularmente, sobre el incumplimiento registrado con el numeral 4, sostiene que la subsanación puede verificarse del contenido del Informe Técnico N 0011651, anexo. Y, sobre sobre el incumplimiento registrado con el numeral 6, sostiene haber entregado los reactivos en la cantidad completa en cada una de las 11 entregas ejecutadas.

74. El HOSPITAL, a través de la Carta Notarial de fecha 25 de mayo de 2022, sostiene que los puntos 4 y 6 registrados en la carta de apercibimiento, no fueron subsanados, razón por la cual, sobre ambos extremos, acusa el incumplimiento y decide resolver parcialmente el Contrato. Particularmente con relación al incumplimiento del interfaz (punto 4), el HOSPITAL sostiene en la resolución se justifica en el contenido del Informe N 012-UIS-OEI-HONADOMANI-SB-2022 elaborado por el Jefe de la Unidad de Informática y Sistemas. Y, con relación a la entrega de los reactivos requeridos (punto 6), sostiene que en el Informe N 059-FBI-2022, se registra que fueron entregados con excepción de fosfatasa alcalina.

75. Al respecto, no es asunto controvertido señalar que la resolución parcial del Contrato se produce debido a dos incumplimientos puntuales:

i) Interfaz para el reporte de resultados. - Al no contar con una Interfase de doble validación que permita exportar los resultados al sistema informático institucional, evitando la digitalización de éstos. Este aspecto se sustenta en el Informe N° 012-UIS-OEI-HONADOMANI-SB-2022 del 23.05.22

ii) Respecto a los reactivos entregados. - Por cuanto "faltan los reactivos de FOSFATASA ALCALINA y los Controles para las pruebas de orina…" Este extremo se sustenta en el Informe N° 059-FBI-2022 del 20.05.22, que se adjunta a la Carta Notarial de resolución.

76. Tampoco es controvertido sostener que las partes han coincidido en declarar que tanto el funcionamiento de la interfaz LIS/HIS como la reposición oportuna de los reactivos de bioquímica, constituían obligaciones contractuales a cargo de DELTALAB; razón por la que el HOSPITAL se encontraba habilitado para requerir su cumplimiento.

77. Como ha quedado acreditado documentalmente, tampoco es controvertido que el HOSPITAL haya reclamado a DELTALAB el incumplimiento por el mal funcionamiento de la interfase a lo largo de la vigencia del Contrato, pues como consta en el Oficio de fecha 02 de agosto de 2021, el HOSPITAL comunicó el incumplimiento de la entrega del Control de Calidad de la Tercera Opinión de comparación Interlaboratorial y con fecha 31 de agosto de 2021, mediante Oficio N° 179-2021-OL-HONADOMANISB, se reiteró las observaciones al Control de Calidad Externo, ya que no se emitían reportes diarios, incumpliendo con lo estipulado Contrato.

78. Adicionalmente, diversas Notas Informativas tales como las N° 597-SPC-HONADOMANI-SB-2021, Nota Informativa N° 607-SPC-HONADOMANISB-2021, Nota Informativa N° 634-SPC-HONADOMANI-SB-2021 y Nota Informativa N° 640-SPC-HONADOMANI-SB-2021, dan cuenta de cómo la Jefa del Servicio de Patología Clínica informa sobre las observaciones al Equipo HUMANSTAR 600, e indica que éste había sido reemplazado por otro equipo que no cumplía con las características según el Contrato.

79. En ese mismo sentido, se evidencia del Oficio N° 022-2022-OL-HANADOMANI-SB de fecha 22.02.22 (Anexo 1-F de la demanda) que se le envía a DELTALAB la Nota Informativa N° 0061-SPC-NONADOMANI-SB-2022 emitida por la Jefa de Patología Clínica que señala que DELTALAB "no ha solucionado el problema del Equipo Automatizado de Bioquímica (…)".

80. En ese contexto, habiendo verificado que la Entidad se encontraba habilitada por el artículo 165 del Reglamento, a requerir mediante carta notarial a DELTALAB para que cumpla con ejecutar, entre otros alcances, los incumplimientos contractuales registrados en los numerales 4 y 6 de la Carta Notarial Nº 53124-33 de fecha 16 de mayo de 2022, ahora, corresponde al Tribunal Arbitral revisar si vencido el plazo otorgado, el HOSPITAL verificó que el incumplimiento continuó, a fin de que haya quedado habilitado a resolver parcialmente el contrato, como en efecto lo hizo a través de la Carta Notarial de fecha 25 de mayo de 2022, en un contexto en el que DELTALAB sostiene haber subsanado los incumplimientos atribuidos.

- <u>Con relación al primer incumplimiento</u>

81. En lo que respecta al primer punto, el HOSPITAL en su Informe N°012-UIS-OEI-HONADOMANI-SB-2022 del 23.05.22 del Jefe de la Unidad de Informática y Sistemas considera como un incumplimiento contractual, el hecho de que la Unidad de Informática y Sistemas no validó ni participó de las pruebas descritas en el Informe Nº 001651.

82. Ante el apercibimiento recibido mediante Carta Notarial Nº 53124-22 del 16 de mayo de 2022, DELTALAB se apersona al HOSPITAL y según ha quedado acreditado de los correos electrónicos del fecha 18.05.22, coordina con el área de soporte técnico de informática del HOSPITAL, la participación del Licenciado Jesus Vilchez Oliva, que tiene el perfil de digitalizador de patología clínica, quien es autorizado por la Dra. Bendezú para participar de las pruebas de la interfaz y dio su conformidad a las pruebas realizadas, como se desprende del Informe Técnico N°001651 del 18 de mayo de 2022 (AnexoA-8).

83. No obstante, el HOSPITAL considera que al no haber participado en las pruebas de la interfaz descritas en el Informe Nº 001651 la Unidad de Informática y Sistemas, el incumplimiento no había sido subsanado.

84. El Informe N°012-UIS-OEI-HONADOMANI-SB-2022 señala en el numeral 4 que "…*siempre se ha recalcado que las coordinaciones de las pruebas deben ser coordinadas con los responsables y/o jefes del servicio, como área usuaria. Las coordinaciones con la Unidad de Informática y Sistemas se encarga de ver los aspectos técnicos relacionados con mostrar y recepcionar los datos de la base de datos intermedia hacia el SIGHOS."*

85. *E*n el punto 2 de los Antecedentes, el referido Informe indica que: "*El Sistema de Gestión Hospitalaria (SIGHOS) de desarrollo propio, consulta los datos que se encuentran en las tablas*

*de resultados de la base de datos intermedia y a través de un algoritmo son migrados al SIGHOS para ser utilizados en los formatos de resultados y de esta forma, mitigar el error de transcripción que pudiese ocurrir."*

86. *E*n este punto la controversia está en si era suficiente la participación de un funcionario del área usuaria o si era necesaria también la participación de la Unidad de Informática y Sistemas para dar por subsanado el incumplimiento relativo a la interfase para el reporte de resultados.

87. Al respecto, el Contrato en su Clausula Octava sobre la Conformidad de la prestación del servicio dispone que la misma se regula por lo dispuesto en el artículo 168 del RLCE y que la conformidad será otorgada por el responsable del servicio de Patología Clínica.

88. Indica asimismo la referida Clausula Octava que si pese al plazo otorgado para la subsanación, EL CONTRATISTA no cumpliese a cabalidad con la subsanación, LA ENTIDAD puede otorgar a EL CONTRATISTA periodos adicionales para las correcciones pertinentes.

89. El tribunal arbitral advierte que el Contrato dispone que la conformidad del servicio debe ser otorgada por el responsable del servicio de Patología Clínica, que es precisamente el área que durante la vigencia del Contrato ha venido informando sobre el mal funcionamiento del equipo y sus continuos desperfectos.

90. El informe Nº 001651 fue obtenido con la participación de un funcionario que no era el responsable del servicio de Patología Clínica, sino un funcionario autorizado a participar de las pruebas, por una funcionaria que no era la responsable del servicio de Patología Clínica. Tratándose de un equipo sofisticado y especializado que había presentado problemas en su funcionamiento en múltiples oportunidades y que debía ser compatible con el sistema del HOSPITAL (SIGHOS), DELTALAB debió proceder con la diligencia debida para que se pueda cumplir la finalidad del Contrato.

91. Cabe resaltar que según la Nota Informativa n° 001-TJQ-UIS_HONADOMANI-SB-22 del 23.05.22 a lo largo de la vigencia del Contrato DELTALAB había venido coordinando con la Unidad de Informática y Sistemas para el desarrollo de la Interfaz para los resultados de exámenes de laboratorio, por lo que DELTALAB no puede alegar que no sabía que debía coordinar con el área técnica del HOSPITAL.

92. El hecho de que el requisito de coordinar con el área técnica además del área usuaria no estuviera expresamente indicado en las bases, no exonera a DELTALAB de cumplir con proveer de un equipo que cumpla con el objeto del Contrato.

93. El tribunal arbitral considera que el informe N°001651 no prueba que el incumplimiento haya sido efectivamente subsanado ya que no contó con la participación del área técnica.

- Con relación al segundo incumplimiento

94. En el Informe N 053-FBI-2022, de fecha 10 de mayo de 2022, a través del cual se sustenta el incumplimiento contractual registrado en el numeral 6 de la carta notarial N 53124-22 de fecha 16 de mayo de 2022, se señala que DELTALAB no habría proporcionado reactivos en cantidad suficiente. Y, aun cuando se menciona que son 11 los reactivos no entregados, en el referido Informe solo se identifican 08 de los reactivos, en los siguientes términos:

> Adjunto Anexo 1 y 2 que son los reportes de consumo del equipo Automatizado.
> Así ha venido ocurriendo con otros reactivos, que ya suman 11 en total: Albúmina, CK Total, Bilirrubina Directa, Creatinina, Electrolitos, Magnesio, Triglicéridos, Urea, os cuales se han agotado antes de lo previsto por las mismas razones ya expuestas.
>
> Esto no debería ser un problema para la institución y no debería estar afectando a nuestros pacientes, ya que el área usuaria en las especificaciones técnicas solicitó claramente "DETERMINACIONES EFECTIVAS", o sea cantidad de pruebas usadas efectivamente en pacientes atendidos, siendo que la empresa ganadora deberá asumir el gasto en controles, calibradores, repeticiones, etc., como se expresa claramente en el contrato, lo cual viene incumpliendo la empresa tras su negativa a traer más reactivo sin considerar que se ha detenido la atención de nuestros pacientes en todas las pruebas de suero y orina que se requieren para estos 11 reactivos que se han agotado.

95. Aun cuando señale en la demanda que el reactivo Fosfatasa Alcalina y los controladores para las pruebas no correspondían ser exigidos pues el faltante se debía a una inadecuada programación del área usuaria, DELTALAB acredita que con fecha 19 de mayo de 2022, a través de la guía de remisión N T002-003713, con el propósito de subsanar los incumplimientos atribuidos, entregó reactivos adicionales expresamente requeridos en el Informe N 053-FBI-2022; con lo que se evidencia que desplegó acciones a fin de subsanar el incumplimiento contractual que dice no le era atribuible.

96. En la nota Informativa N 0251-DAD.HONADOMANI.SB.2022 de fecha 25 de mayo de 2022, la Dra. Jefe del Departamento de Ayuda al Diagnóstico del HONADOMANI "San Bartolomé", se dirige al Jefe de la Oficina de Logística señalando que en el Informe N 059-FBI-2022, se registra que, con relación a los reactivos no entregados, faltan el FOSFATASA ALCALINA.

97. En el Informe N 059-FBI-2022, de fecha 20 de mayo de 2022, elaborado por la responsable de Laboratorio de Emergencia – Banco de sangre, se registra que, en relación con el asunto controvertido, efectivamente, con fecha 19 de mayo de 2022, personal de DELTALAB entregó 11 reactivos e insumos, en el contexto de haber sido requerido para ello bajo apercibimiento de resolver el contrato. Agrega el responsable de Laboratorio que de los reactivos requeridos falta el denominado FOSFATASA ALCALINA, el cual se había agotado el 17 de mayo de 2022.

98. En ese contexto, el Tribunal Arbitral considera que la posición de DELTALAB debe declararse fundada en tanto que el reactivo FOSFATASA ALCALINA no estaba registrado en el listado de reactivos (08) requeridos en el Informe N 053-FBI-2022, con lo que, su falta de entrega, en primer orden, no significaba incurrir en un incumplimiento contractual que justificaba la resolución del contrato y, en segundo orden, porque, en el Informe N 059-FBI-2022, se señala

que el producto se agotó recién el 17 de mayo de 2022, esto es, en fecha posterior al 16 de mayo de 2022, que corresponde a la emisión de la carta notarial con la que se apercibe a DELTALAB.

99. El otro aspecto de forma que DELTALAB ha cuestionado esta referido a que tanto la Carta de apercibimiento de fecha 16 de mayo de 2022 como la Carta de resolución de fecha 27 de mayo de 2022, fueron firmadas por funcionarios que no tenían las facultades para firmar las cartas en cuestión. Argumenta que se trata de personas distintas a las que firmaron el contrato y que, por lo tanto, no tendrían la capacidad de representar al HOSPITAL.

100. El Tribunal Arbitral advierte que carece de sustento tal cuestionamiento, en tanto que la carta Notarial N 53272-22 de fecha 25 de mayo de 2022, fue suscrita por el director general

101. del Hospital Docente Madre Niño San Bartolomé, quien, en el marco de lo establecido en el artículo 165 del Reglamento, representa los intereses de la Entidad para tal propósito.

102. En consecuencia, el Tribunal arbitral considera que la resolución del Contrato efectuada por el HOSPITAL es válida por cuanto uno de los incumplimientos que fuera parte del apercibimiento, el referido al funcionamiento de la interfase, no fue subsanado y, por lo tanto, la primera pretensión principal debe ser declarada infundada.

**11.2 LA SEGUNDA CUESTIÓN DE ANÁLISIS ES RESPECTO A SI CORRESPONDE ORDENAR EL PAGO DE DAÑOS Y PERJUICIOS A FAVOR DE DELTALAB.**

Posición del Tribunal Arbitral

103. DELTALAB solicita que se reconozca como daño ocasionado por la resolución del Contrato por parte del HOSPITAL, “el costo del 100% de las entregas M 13 y M 15 puesto que estas corresponden a las entregas programadas según el respectivo cuadro del Contrato que se indican en el numeral 5.9.4 de las Especificaciones Técnicas.”

104. Señala DELTALAB que se trata de bienes (reactivos) importados con la debida anticipación para poder cumplir con el contrato a tiempo y que llegaron de manera oportuna pero que se trata de bienes perecibles por lo que se ha producido un daño al no poder realizar las entregas de acuerdo con lo programado.

105. La ley aplicable para determinar si se ha configurado la obligación de indemnizar por daños y perjuicios, es el Código Civil, aplicable supletoriamente, conforme a lo dispuesto en el RLCE.

106. Sobre la responsabilidad civil, el artículo 1321 del Código Civil, señala que "Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve".

107. Al respecto cabe resaltar que la responsabilidad civil exige la existencia de determinados presupuestos materiales, cuya presencia conjunta conduce a la determinación de la obligación de indemnizar. Tal como señala el jurista Félix Trigo Represas [1], "(…) son cuatro los presupuestos o elementos de la responsabilidad civil: hecho antijurídico, daño, relación de causalidad entre aquel y este último, y un factor atributivo de responsabilidad".

108. En ese sentido, para determinar si efectivamente se configuró la responsabilidad contractual, es pertinente analizar si se presentan todos los elementos que la constituyen, pues la falta de uno determinará que no se configure tal responsabilidad. Como se ha indicado, los elementos son: daño, antijuricidad, nexo causal y factor de atribución.

- **Daño:** Es uno de los elementos fundamentales de la responsabilidad civil, ya que si no existe daño se descarta cualquier análisis posterior de esta figura; así sin daño no hay lugar a responsabilidad civil. El daño se define como "todo menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio"[2].

- **Antijuridicidad:** Se entiende a una conducta antijurídica como aquella que no se encuentra justificada por alguna norma existente en el ordenamiento jurídico.

- **Nexo Causal:** Es la relación entre el daño y el agente que daña. Requiere de dos análisis fundamentales: la causalidad material y la jurídica. Esto implica que deben diferenciarse entre las condiciones materiales que explican la producción de determinado resultado causas materiales o, de hecho- y los criterios normativos que justifican y delimitan los responsables de un determinado daño - causalidad jurídica-. Es decir, a pesar de que la causalidad material se dé en la realidad, que de facto sea constatable que determinada conducta produce determinado daño, no por ello deberá responder el autor, ya que falta aún por analizarse si dicha causalidad pasa el análisis de determinados razonamientos, denominados criterios de imputación objetiva, los cuales serán expuestos más adelante.[3]

[1] TRIGO REPRESAS, Félix (1999) La prueba del daño emergente y lucro cesante. En: Revista de derecho de daños.Vol.4. Buenos Aires:Rubinza- Culzoni, Editores. Pp.39-40

[2] LARENZ, Karl. Derecho de Obligaciones. Trad. española de Santos Briz, I. Madrid, 1959. Y notas Santos Briz, T.I, Madrid, 1958, pág. 193. Citado en Vicente Domingo, E. Op. cit., pág. 303 y ss. También, en Concepción Rodríguez, J.L. Op. cit., pág. 72 a 80, y en Diez Picazo, L. Op. cit., pág. 307.

[3] Lorenzo Romero, D. (Reseña de sobre, Ma Luisa Arcos Vieira: Responsabilidad Civil: Nexo Causal e Imputación Objetiva en la Jurisprudencia. Ed. Cizur Menor. Thomson-Aranzadi, 2005, pág. 1.

- **Factor de Atribución:** Propiamente, se tiene a factores objetivos como subjetivos, en el caso de los segundos tenemos al dolo y la culpa.

109. En este caso, al no haberse amparado la Primera Pretensión Principal de DELTALAB, el tribunal arbitral considera que no se configura la existencia de un hecho antijurídico por parte del HOSPITAL, ya que la resolución del Contrato se produjo válidamente.

110. Tampoco ha quedado acreditado que el daño se haya producido efectivamente, ya que la prueba documental presentada, no es suficiente para acreditar que DELTALAB sufrió daños como consecuencia de la resolución parcial del Contrato.

111. Es así como, si bien se ha acreditado la importación de los reactivos, no se ha acreditado que tales insumos adquiridos estaban siendo destinados a proveer exclusivamente a la Entidad o la imposibilidad de, resuelto parcialmente el Contrato, proveer a otro establecimiento de salud con la misma necesidad, antes que su vigencia haya caducado.

112. En consecuencia, el Tribunal arbitral considera que la Tercera Pretensión Accesoria debe ser declarada infundada.

**11.3 LA TERCERA CUESTIÓN DE ANÁLISIS ESTÁ ORIENTADA A DETERMINAR SI CORRESPONDE DETERMINAR QUE LA DEMANDADA ASUMA EL PAGO TOTAL DE LOS COSTOS DEL PROCESO ARBITRAL.**

Posición del Tribunal Arbitral

113. La Segunda Pretensión Principal de DELTALAB esta referida a que el HOSPITAL cumpla con el pago del 100% de los costos arbitrales.

114. Corresponde pronunciarse sobre si procede o no la condena para el pago de los costos del arbitraje y se establezca que parte debe pagarlos o en qué proporción deben repartirse entre ellas.

115. Al respecto, el artículo 73° del Decreto Legislativo N° 1071 dispone lo siguiente: “El Tribunal Arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso. (...)”

116. No existiendo acuerdo alguno entre las partes sobre este punto, el Tribunal considera que, cada parte debe asumir el 50% de los costos del arbitraje y cada parte asumirá los gastos en lo que haya incurrido por su defensa.

117. En consecuencia, la Segunda Pretensión Principal de la Demandante debe ser declarada infundada.

## 12. LAUDO:

118. 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 artículo 37° 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.

119. Por las razones expuestas, sobre la base de los considerandos glosados en este Laudo, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1071, y estando a lo prescrito por las normas legales invocadas, el Tribunal Arbitral por mayoría, en derecho y dentro del plazo correspondiente, LAUDA:

**PRIMERO:** Declarar **INFUNDADA** la Primera Pretensión Principal de la demanda.

**SEGUNDO**: Declarar **INFUNDADA** la Tercera Pretensión Principal de la demanda.

**TERCERO**: Los gastos arbitrales quedan determinados de la siguiente manera:

| CASO | ETAPA | DEMANDANTE/DEMANDADO | GASTOS ADMINISTRATIVOS | HONORARIO ARBITRAL |
|---|---|---|---|---|
| 0501-2022-CCL | SOLICITUD DE ARBITRAJE | DEMANDANTE: DELTALAB PERÚ S.A.C. (100%) | Pagó S/. 10,212.00 | Pagó S/. 30,322.80 |
| | | DEMANDADO: HOSPITAL NACIONAL DOCENTE MADRE NIÑO SAN BARTOLOME (0%) | - | - |

**CUARTO**: Declarar **FUNDADA EN PARTE** la segunda Pretensión Principal de la demanda presentada por DELTALAB PERÚ S.A.C, por lo que cada parte debe asumir el 50% de los costos del arbitraje. Así, el HOSPITAL NACIONAL DOCENTE MADRE NIÑO SAN BARTOLOMÉ deberá devolver a DELTALAB PERÚ S.A.C., la suma de S/. 5,106.00 por concepto de gastos administrativos y S/. 15,161.4 por concepto de honorarios del Tribunal Arbitral, al haber sido cancelados íntegramente por DELTALAB PERÚ S.A.C en su oportunidad. Sin perjuicio de lo indicado, cada parte asumirá los gastos en los que haya incurrido por su defensa.

**Gianna María Macchiavello Casabonne**

Presidenta del Tribunal Arbitral

**Leonardo Chang Valderas**

Árbitro

**Juan Jashim Valdivieso Cerna**

ÁRBITRO

**CENTRO DE ARBITRAJE NACIONAL E INTERNACIONAL**

**CÁMARA DE COMERCIO DE LIMA**

**Caso Arbitral N° 683-2022-CCL**

**MCC LONDON LIMITED** (Reino Unido)
(Demandante)

v.

**MINISTERIO DE SALUD** (Perú)
(Demandado)

---

# LAUDO

---

*Tribunal Arbitral*
Roger Rubio Guerrero, Presidente
María Cecilia Blume Cillóniz
Erika Bedoya Chirinos

*Secretaria*
Susana Santos Revilla

Sede del arbitraje: Lima

22 de febrero de 2024

| **Demandante: MCC London Limited** |
| --- |
| Dirección: 9 Bonhill Street, London EC2V 4DJ, United Kingdom<br>Representante: David Vogel<br>Abogado: Luis Ubillas Ramírez<br>Dirección: A. Javier Pardo Oeste N° 1975, oficina 605, San Isidro, Lima<br>Correo electrónico: lubillas@yahoo.es |

| **Demandado: Ministerio de Salud** |
| --- |
| Domicilio: Av. Salaverry N° 801, Jesús María, Lima, Perú<br>Procurador Público: José David Diaz López Aliaga<br>Abogada: Melody Naomy Takayesu Tessey<br>Dirección: Av. Arequipa N° 810, Piso 9, Lima<br>Correos electrónicos: procuraduriapublicaminsa@gmail.com, procuraduria@minsa.gob.pe, ppminsa.arbitraje@gmail.com |

# GLOSARIO DE ABREVIATURAS

| | |
|---|---|
| **MCC London** | MCC London Limited |
| **MINSA** | Ministerio de Salud |
| **Bases** | Bases INTER-PROC-006-2018 MINSA |
| **Contrato** | Contrato N° 192-2018-MINSA INTER-PROC-6-2018-MINSA "Adquisición de Módulos de Atención Ambulatoria" del 26 de diciembre de 2018 |
| **DIGERD** | Dirección General de Gestión del Riesgo de Desastres y Defensa Nacional en Salud |
| **OGA** | Oficina General de Administración |
| **OA** | Oficina de Abastecimiento |
| **CCL** | Cámara de Comercio de Lima |
| **Reglamento CCL** | Reglamento de Arbitraje de la CCL |

# ÍNDICE

I. CONVENIO ARBITRAL……..……..……5
II. COMPOSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL……..…….....6
III. HECHOS DEL CASO…….....6
IV. ACTUACIONES ARBITRALES…….....13
V. HONORARIOS Y GASTOS ARBITRALES…..…….....18
VI. LEY APLICABLE…….……....19
VII. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA ……...19
A. LA OBLIGACIÓN DE EJECUTAR LOS SERVICIOS DE MANTENIMIENTO……..….....…19
Posición de MCC London.....…….....19
Posición del Ministerio de Salud……..22
Consideraciones del Tribunal Arbitral ……...……25
B. LA OBLIGACIÓN DE MANIFESTAR CONFORMIDAD POR LOS SERVICIOS…..……..42
Posición de MCC London.....……...42
Posición del Ministerio de Salud……44
Consideraciones del Tribunal Arbitral…….....46
C. LA OBLIGACIÓN DE PAGAR POR LOS SERVICIOS……..…….....52
Posición de MCC London.....……...52
Posición del Ministerio de Salud…….54
Consideraciones del Tribunal Arbitral……...57
D. LA INDEMNIZACIÓN POR LUCRO CESANTE…….…….....70
Posición de MCC London.....……...70
Posición del Ministerio de Salud…….75
Consideraciones del Tribunal Arbitral……...76
VIII. COSTOS ARBITRALES……..……...……80
IX. DECISIÓN……..…….....81

A los veintidós días del mes de febrero del año dos mil veinticuatro, el Tribunal Arbitral dicta el siguiente laudo que resuelve las controversias entre MCC London y el Ministerio de Salud:

## I. CONVENIO ARBITRAL

1. En la cláusula décima sétima del Contrato del 26 de diciembre de 2018, las partes pactaron un convenio arbitral en los siguientes términos:

> *"Las partes acuerdan que las controversias que surjan sobre la ejecución, interpretación, cumplimiento, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato se resolverán mediante arbitraje nacional de tipo institucional y de derecho bajo la organización y administración de los órganos del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, por un Tribunal Arbitral, conformado por tres árbitros.*
>
> *La designación del Tribunal Arbitral Colegiado recaerá en el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima. Siendo que los árbitros que se designen deberán contar con especialización universitaria acreditada en derecho administrativo, contrataciones internaciones y arbitraje.*
>
> *Cuando exista un proceso arbitral en curso y surja una nueva controversia relativa al mismo contrato, solo procederá la acumulación de procesos y/o pretensiones siempre que exista común acuerdo entre las partes por escrito.*

*Asimismo, las partes no le confieren al Tribunal Arbitral Colegiado la posibilidad de ejecutar el laudo.*

*En caso que por falta de los pagos correspondientes al Tribunal Arbitral Colegiado, se determine el archivo o la terminacion de las actuaciones arbitrales, según la denominación del Reglamento aplicable, se considera culminado el proceso arbitral.*

*La norma aplicable será el Código Civil peruano.*

*No se someterá a arbitraje las controversias derivadas de otras fuentes de obligaciones distintas al presente contrato, entre ellas, las que se reclaman por vía de enriquecimiento sin causa, la cual será sometida vía judicial en territorio nacional.*

*Para cualquier intervención de los jueces y tribunales ordinarios que fuee necesaria conforme al Decreto Legislativo N° 1071, las partes se someten expresamente a la competencia de los jueces y Tribunales del Distrito Judicial del Cercado de Lima.*

*La sede y el lugar del arbitraje será en la ciudad de Lima – Perú y el idioma que se utilizará en el procedimiento arbitral será el españóol"*

## II. COMPOSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

2. El Tribunal Arbitral se compone de tres árbitros: la abogada María Cecilia Blume Cillóniz, la abogada Erika Bedoya Chirinos y el abogado Roger Rubio Guerrero (Presidente), nombrados por el Consejo Superior de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.

## III. HECHOS DEL CASO

3. El 30 de octubre de 2018, MCC London remitió al Ministerio de Salud las siguientes comunicaciones:

   a. Carta N° OUR REFERENCE: Q-00418-A2-PERU con su oferta técnica y económica para la adquisición de 5 módulos de atención ambulatoria con sistema de elevación automática.

   b. Carta N° OUR REFERENCE: Q-00518-A2-PERU con su oferta técnica y económica para la adquisición de 5 módulos de atención ambulatoria móviles.

   c. Carta N° OUR REFERENCE: Q-00418-B2-PERU por la que actualizan su cotización para la adquisición de 5 módulos de atención ambulatoria con sistema de elevación automática.

   d. Carta N° OUR REFERENCE: Q-00518-A2-PERU por la que actualizan su cotización para la adquisición de 5 módulos de atención móviles.

4. El 26 de noviembre de 2018, MCC London remitió al Ministerio de Salud la Carta N° OUR REFERENCE: Q-00618-B3-PERU con su oferta económica para la adquisición de módulos de atención ambulatoria.

5. El 26 de noviembre de 2018, se extiende el Acta de Apertura de Sobres con las ofertas económicas de los postores.

6. El 20 de diciembre de 2018, se adjudica la buena pro a MCC London para la adquisición de módulos de atención ambulatoria por la suma de US $ 16’828,988.57.

7. El 20 de diciembre de 2018 se publica en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE) las Especificaciones Técnicas para la adquisición de 5 módulos de atención ambulatoria móviles y las Especificaciones Técnicas para la adquisición de 5 módulos de atención ambulatoria con sistema de elevación automática.

8. El 20 de diciembre de 2018, MCC London remitió al Ministerio de Salud las siguientes comunicaciones:

   a. Carta N° OUR REFERENCE: Q-00418-PERUrv04 con su oferta técnico-económica para la adquisición de 5 módulos de atención ambulatoria con sistema de elevación automática, según requerimiento modificado para la cotización.

   b. Carta N° OUR REFERENCE: Q-00518-PERUrv04 con su oferta técnico-económica para la adquisición de 5 módulos de atención ambulatoria móviles, según requerimiento modificado para la cotización.

9. El 26 de diciembre de 2018, las partes suscribieron el Contrato N° 192-2018-MINSA mediante el cual el Ministerio de Salud adquirió de MCC London los módulos de atención ambulatoria por la suma de US $ 16’828,988.57 conforme a las Especificaciones Técnicas y a la oferta presentada por el contratista correspondiendo la suma de US $ 800,000.00 por servicios de mantenimiento (prestación accesoria).

10. El 14 de mayo de 2019, el 22 de julio de 2019, el 16 de agosto de 2019 y el 3 de setiembre de 2019, las partes sucribieron las Adendas N° 1, 2, 3 y 4 al Contrato modificando las cláusulas cuarta, sexta, novena, décimo sexta e incorporando la cláusula vigésima al Contrato.

11. Entre el 5 de noviembre de 2019 y el 10 de enero de 2020, se firmaron las Actas de Conformidad correspondientes a los 10 módulos de atención ambulatoria materia del Contrato.

12. El 9 de junio de 2020, MCC London remitió al Ministerio de Salud la Carta N° OUR REF: D-002-PERU-94, mediante la cual envió el Cronograma de mantenimiento preventivo del primer semestre, según lo establecido en las Especificaciones Técnicas, solo para los módulos que se encontraban en Lima debido a que el mantenimiento de los módulos que se encontraban en provincias debía ser coordinado con el área correspondiente por las restricciones de cuarentena.

13. El 7 de octubre de 2020, MCC London remitió al Ministerio de Salud la Carta N° Our Ref.: D-002-PERU-104, con las Actas del primer mantenimiento y solicitó el pago de los mantenimientos realizados a 4 módulos de atención ambulatoria móvil y 2 módulos de atención ambulatoria con sistema de elevación automática por un monto de US $ 103,392.86.

14. El 9 de diciembre de 2020, MCC London remitió al Ministerio de Salud la Carta N° Our Ref.: D-002-PERU-105, con las Actas de mantenimiento pendientes y solicitó el pago de los mantenimientos realizados a un módulo de atención ambulatoria móvil y 3 módulos de atención ambulatoria con sistema de elevación automática por un monto de US $ 68,928.58.

15. El 10 de abril de 2021, MCC London remitió al Ministerio de Salud la Carta N° Our Ref.: D-002-PERU-113, mediante la cual señala que no se ha venido cumpliendo con el programa de mantenimiento semestral establecido en las Especificaciones Técnicas. Asimismo pidió que se termine de programar el

segundo mantenimiento y que se programe visitas a los módulos en los que debe subsanarse las obervaciones al primer mantenimiento.

16. El 22 de julio de 2021, MCC London remitió al Ministerio de Salud la Carta N° Our Ref.: D-002-PERU-115, mediante la cual levanta las observaciones al primer mantenimiento preventivo de los módulos de atención ambulatoria efectuadas por el Ministerio de Salud el 4 de febrero de 2021 y solicita el pago respectivo.

17. El 22 de noviembre de 2021, MCC London remitió al Ministerio de Salud la Carta N° Our Ref.: D-002-PERU-122 con las Actas del segundo mantenimiento y solicitó el pago respectivo de US $ 172,321.42.

18. El 13 de diciembre de 2021, el Ministerio de Salud remitió a MCC London la Carta N° 578-2021-OA-OGA/MINSA, mediante la cual solicita el mantenimiento correctivo de 2 ventiladores adulto mecánico y un desfibrador de los módulos de atención ambulatoria.

19. El 6 de enero de 2022, el Ministerio de Salud extendió el Acta de Conformidad N° 01-2022-HDC-UMS-DIGERD/MINSA referida a la segunda prestación accesoria del Contrato.

20. El 11 de enero de 2022, MCC London remitió al Ministerio de Salud la Carta N° Our Ref.: D-002-PERU-125, vía notarial, mediante la cual informa que al haber cumplido con dos mantenimientos preventivos, sin pago de contraprestación alguna por falta de conformidad del servicio, ha recibido instrucciones de paralizar la prestación de los 2 mantenimientos preventivos que faltan y la suspensión de todo mantenimiento correctivo hasta que el Ministerio de Salud cumpla con pagar los mantenimientos devengados. Agregó que la vigencia de la garantía de los equipos expiró el

10 de enero de 2022, haciendo imposible, sin culpa del contratista, la continuación del servicio.

21. El 17 de enero de 2022, el Ministerio de Salud remitió a MCC London la Carta N° 0035-2022-OA-OGA/MINSA, en respuesta a la Carta N° Our Ref.: D-002-PERU-125, mediante la cual comunica las observaciones a las fichas del primer mantenimiento preventivo y le confiere un plazo para subsanar a fin de que pueda emitirse la conformidad del servicio.

22. El 22 de febrero de 2022, el Ministerio de Salud remitió a MCC London la Carta N° 0240-2022-OA-OGA/MINSA, mediante la cual señala que según su propuesta técnico-económica del 30 de octubre de 2018, la garantía por la infraestructura e instalación de los módulos es de 7 años y 6 meses y de los muebles y equipos es de 2 años y 6 meses; por lo que considera que las garantías expiran el 10 de julio de 2027 y el 10 de julio de 2022 respectivamente. En consecuencia, le solicitó cumplir con sus obligaciones contractuales correspondiente a las prestaciones adicionales.

23. El 24 de febrero de 2022, MCC London remitió al Ministerio de Salud la Carta N° Our Ref.: D-002-PERU-130, vía notarial, en respuesta a la Carta N° 0240-2022-OA-OGA/MINSA, mediante la cual señala que en su propuesta técnico-económica final del 21 de diciembre de 2018 consta que el plazo de garantía de los equipos es de 2 años y así fue establecido en las Especificaciones Técnicas y reitera la necesidad de conformidad y pago por los 2 servicios de mantenimiento prestados así como la suspensión de los dos mantenimientos preventivos que faltan y de todo mantenimiento correctivo hasta que el Ministerio de Salud cumpla con el pago; situación que configura la formalización de la excepción de contrato no cumplido del artículo 1426 del Código Civil.

24. El 1 de marzo de 2022, el Ministerio de Salud remitió a MCC London la Carta N° 0271-2022-OA-OGA/MINSA, en respuesta a la Carta N° Our Ref.: D-002-PERU-130, mediante la cual reitera el mantenimiento correctivo de 3 equipos al considerar que la garantía del contrato se encontraba vigente.

25. El 14 de marzo de 2022, MCC London remitió al Ministerio de Salud la Carta N° Our Ref.: D-002-PERU-132, vía notarial, mediante la cual reitera que según las Bases, aprobadas por el mismo Ministerio, la garantía de los equipos era de 2 años y que las prestaciones accesorias se ejecutarían durante el tiempo de duración de la garantía. Reiteró, asimismo, la excepción de incumplimiento del artículo 1426 del Código Civil debido al incumplimiento del Ministerio en el pago de los 2 mantenimientos preventivos ejecutados.

26. El 21 de marzo de 2022, el Ministerio de Salud extendió el Acta de Conformidad N° 005-2020-HDC-UMS-DIGERD/MINSA referida al primer mantenimiento de 10 módulos ambulatorios.

27. El 4 de abril de 2022, el Ministerio de Salud remitió a MCC London la Carta N° 0396-2022-OA-OGA/MINSA con la programación de los mantenimientos preventivos de los 10 módulos de atención ambulatoria y le requirió coordinar su ejecución. Asimismo, el 13 de abril de 2022, mediante la Carta N° 427-2022-OA-OGA/MINSA, el Ministerio de Salud reiteró a MCC London la ejecución de los mantenimientos preventivos.

28. El 5 de mayo de 2022, MCC London remitió al Ministerio de Salud la Carta N° Our Ref.: D-002-PERU-136, vía notarial, en respuesta a la Carta N° 427-2022-OA-OGA/MINSA, mediante la cual reitera que ha ejercido la excepción de incumplimiento del artículo 1426 del Código Civil.

29. El 12 de mayo de 2022, el Ministerio de Salud remitió a MCC London la Carta N° 629-2022-OA-OGA/MINSA, en respuesta a la Carta N° Our Ref.: D-002-PERU-136, mediante la cual señala que se viene efrectuando la revisión de la documentación de los 2 mantenimientos preventivos y los trámites necesarios para el pago y que, sin perjuicio de ello, le solicitan efectuar las coordinaciones para ejecutar los mantenimientos preventivos respectivos conforme al plazo de garantía ofertado.

30. El 15 de junio de 2022, el Ministerio de Salud remitió a MCC London la Carta N° 0833-2022-OA-OGA/MINSA, mediante la cual señala que luego de la revisión de la documentación de los dos mantenimientos preventivos realizados se han encontrado observaciones; por lo que le solicita ejectuar las coordinaciones para subsanar las observaciones con la finalidad de seguir con los trámites de pago.

31. El 30 de junio de 2022, el Ministerio de Salud remitió a MCC London el Oficio N° 458-2022-DG-DIGERD/MINSA, mediante el cual le comunica las obervaciones a las Órdenes de Trabajo de Mantenimiento (OTM) al segundo mantenimiento de los módulos de atención ambulatoria.

32. El 5 de octubre de 2022, el Ministerio de Salud remitió a MCC London la Carta N° D000341-2022-OGA-OA.MINSA, mediante la cual señala que al no haberse culminado con la subsanación de las observaciones de los 2 mantenimientos preventivos, no se pudo concretar la acción de pago. Asimismo, agrega, que para ejercer la excepción de incumplimiento, la parte que lo invoca, debe haber cumplido con su prestación; no obstante, en este caso el contratista no ha cumplido con la prestación a su cargo.

## IV. ACTUACIONES ARBITRALES

33. El 2 de diciembre de 2022, MCC London presentó su solicitud de arbitraje contra el Ministerio de Salud ante el Centro de Arbitraje CCL.

34. El 30 de enero de 2023, el Ministerio de Salud presentó su respuesta a la solicitud de arbitraje de MCC London.

35. El 30 de marzo de 2023, la Secretaría comunicó a los árbitros su nombramiento por el Consejo Superior de Arbitraje.

36. El 31 de marzo de 2023, las abogadas María Cecilia Blume Cillóniz y Erika Bedoya Chirinos aceptaron el cargo de árbitros y, el 3 de abril de 2023, el abogado Roger Rubio Guerrero aceptó el cargo de Presidente del Tribunal Arbitral.

37. El 24 de abril de 2023 se notificó a las partes la Orden Arbitral N° 1 (Reglas del Arbitraje), en la que se establecieron las reglas del proceso y el calendario procesal.

38. El 24 de mayo de 2023, MCC London presentó su Memorial de Demanda con las siguientes pretensiones:

    a) ***Primera Pretensión***
    *Para que el Tribunal Arbitral declare que* ***EL MINISTERIO*** *incumplió su obligación de manifestar conformidad en torno a la prestación del primer y segundo servicio de mantenimiento preventivo brindado por* ***MCC LONDON*** *a los muebles, equipos electromecánicos y equipos médicos de acuerdo con las Bases INTER-PROC 006- 2018-MINSA vinculadas al Contrato Nº 192-2018-MINSA, dentro del plazo de diez (10) días previsto en la Cláusula Novena del referido Contrato; ni ha cumplido en plazo mínimamente razonable.*

b) ***Segunda Pretensión***

*Para que el Tribunal Arbitral declare que* ***EL MINISTERIO*** *incumplió su obligación de pagar el importe devengado ascendente a la suma de* ***US $ 363,650.00 (Trescientossesenta y tres mil seiscientos cincuenta y 00/100 dólares americanos)****, correspondiente al primer y segundo servicio de mantenimiento preventivo brindado por* ***MCC LONDON*** *a los muebles, equipos electromecánicos y equipos médicos a razón de* ***US $ 181,825.00*** *por cada servicio de mantenimiento, dentro del plazo de quince (15) días previsto en el Numeral 14.3 de las Bases INTER-PROC 006-2018-MINSA vinculadas al Contrato Nº 192-2018-MINSA.*

c) ***Tercera Pretensión***

*Para que el Tribunal Arbitral ordene que* ***EL MINISTERIO*** *pague a* ***MCC LONDON*** *la suma de* ***US $ 363,650.00 (Trescientos sesenta y tres mil seiscientos cincuenta y 00/100 dólares americanos)*** *por la prestación de dos servicios de mantenimiento preventivo brindados por* ***MCC LONDON****, a razón de* ***US $ 181,825.00*** *por cada servicio de mantenimiento según lo pactado en la Cláusula Tercera del Contrato Nº 192-2018-MINSA, más los intereses devengados desde el vencimiento del plazo de diez (10) más quince (15) días con los que* ***EL MINISTERIO*** *contaba para formalizar primero su conformidad y luego pagar por el servicio; hasta la fecha efectiva de pago, los que se deberán calcular en fase de ejecución de Laudo.*

d) ***Cuarta Pretensión***

*Para que el Tribunal Arbitral* ***CONDENE*** *a* ***EL MINISTERIO*** *al pago a favor de* ***MCC LONDON*** *de una indemnización por lucro cesante ascendente a la suma de* ***US $ 363,650.00 (Trescientos sesenta y tres mil seiscientos cincuenta y 00/100 dólares americanos)*** *más los intereses correspondientes calculados desde la fecha de configurado el daño, hasta la fecha de su pago efectivo.*

e) ***Quinta Pretensión***

> *Para que el Tribunal Arbitral condene a **LA ENTIDAD** al pago del íntegro de las costas y costos de este arbitraje, incluyendo honorarios de abogados, los que serán liquidados en ejecución de Laudo, incluidos los intereses que correspondan hastala fecha de su pago efectivo.*

39. El 22 de junio de 2023, el MINSA presentó su Memorial de Contestación de Demanda y Reconvención con la siguiente pretensión:

> ***Pretensión Principal***
> *Que el Tribunal Arbitral, ordene al Contratista el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, teniendo presente que la ejecución de los mantenimientos preventivos deberá realizarse en un número de cinco (05) mantenimientos, en cumplimiento de los señalado en la garantía establecida, por lo que, deberá remitirse la estructura de costos establecido por la ejecución de los cinco mantenimientos preventivos, a fin de continuar con el trámite de pago respectivo.*

40. El 21 de julio de 2023, MCC London presentó su Memorial de Contestación a la Reconvención.

41. El Tribunal Arbitral ha emitido las siguientes Órdenes Aritrales decidiendo diversos asuntos durante el desarrollo de las actuaciones arbitrales:

| **Orden** | **Asunto** |
|---|---|
| Orden Arbitral N° 2<br>23.5.2023 | Se deniega la ampliación del plazo para presentar el memorial de demanda solicitada por MCC London y se le confiere un plazo de 10 días para ampliar su memorial de demanda una vez presentado. |

| | |
|---|---|
| Orden Arbitral N° 3<br>7.8.2023 | Se confiere un plazo al MINSA para que se pronuncie sobre las exhibiciones solicitadas por MCC London |
| Orden Arbitral N° 4<br>4.9.2023 | Se deniega las 4 solicitudes de exhibición de documentos de MCC London y se requiere a ambas partes la presentación de documentos adicionales por iniciativa del Tribunal Arbitral. |
| Orden Arbitral N° 5<br>11.9.2023 | Se deniega la reconsideración contra la Orden Arbitral N° 4 presentada por MCC London y se le confiere un plazo para que reformule su solicitud de exhibición. |
| Orden Arbitral N° 6<br>20.9.2023 | Se ratifica la decisión contenida en Orden Arbitral N° 4 en respuesta al escrito de agravios presentado por MCC London. |
| Orden Arbitral N° 7<br>10.10.2023 | Se ratifica la decisión sobre las exhibiciones de MCC London y la naturaleza internacional del arbitraje establecida en las Reglas del Arbitraje. |
| Orden Arbitral N° 8<br>10.10.2023 | Se rechaza una prueba adicional presentada por MCC London, por propia iniciativa, por no cumplir con las Reglas del Arbitraje. |
| Orden Arbitral N° 9<br>10.10.2023 | Se dicta las Reglas de la Audiencia. |
| Orden Arbitral N° 10<br>10.10.2023 | Se declara infundada la reconisideración de MCC London contra la Orden Arbitral N° 8. |

| | |
|---|---|
| Orden Arbitral N° 11<br>20.10.2023 | Se modifica el calendario procesal con una nueva fecha de Audiencia por acuerdo de las partes |
| Orden Arbitral N° 12<br>20.10.2023 | Se modifica las Reglas de la Audiencia de la Orden Arbitral N° 9. |
| Orden Arbitral N° 13<br>26.10.2023 | Se declara improcedente la solicitud de MCC London para reabrir un periodo de presentación de pruebas adicionales. |
| Orden Arbitral N° 14<br>8.11.2023 | Se requiere a las partes la presentación de documentos adicionales por iniciativa del Tribunal Arbitral. |
| Orden Arbitral N° 15<br>21.11.2023 | Se requiere a MCC London la presentación de los documentos requeridos y no presentados por el MINSA. |
| Orden Arbitral N° 16<br>6.12.2023 | Se admite los documentos adicionales presentados por las partes a solicitud del Tribunal Arbitral. |
| Orden Arbitral N° 17<br>12.12.2023 | Se admite los documentos adicionales presentados por MCC London a solicitud del Tribunal Arbitral. |

42. El 6 de noviembre de 2023 se llevó a cabo la Audiencia sobre el fondo de la controversia con la participación de los representantes de las partes, el Tribunal Arbitral y la Secretaría.

43. El 29 de noviembre y 4 de diciembre de 2023, el MINSA y MCC London cumplieron con presentar su memorial de conclusiones respectivamente.

44. El 12 de diciembre de 2023 se notificó a las partes la Orden Arbitral N° 18, por la cual se cerraron las actuaciones y se fijó el plazo para dictar el laudo en 50 días hábiles, el cual vencerá el 23 de febrero de 2024.

## V. HONORARIOS Y GASTOS ARBITRALES

45. El Centro de Arbitraje fijó los siguientes honorarios y gastos arbitrales que han sido pagados por las partes en proporciones iguales:

| Caso | Gastos administrativos | Honorarios del Tribunal Arbitral |
|---|---|---|
| 683-2022-CCL | S/ 47,809.68 más IGV | S/ 132,610.34 más IGV |

## VI. LEY APLICABLE

46. La ley aplicable al fondo de la controversia es el Código Civil peruano como lo dispone las cláusulas primera, décima quinta y décima sétima del Contrato.

## VII. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA

47. Para resolver las pretensiones planteadas por las partes en sus memoriales de demanda y reconvención, el Tribunal Arbitral analizará las siguientes materias controvertidas: (A) la obligación de ejecutar los servicios de mantenimiento, (B) la obligación de manifestar conformidad por los servicios, (C) la obligación de pagar por los servicios y (D) la indemnización por lucro cesante.

### A. LA OBLIGACIÓN DE EJECUTAR LOS SERVICIOS DE MANTENIMIENTO

**POSICIÓN DE MCC LONDON**

48. El 26 de diciembre de 2018 se celebró el Contrato N° 192-2018-MINSA: Adquisición de Módulos de Atención Ambulatoria que comprendía la *obligación principal* de abastecer e instalar los indicados módulos de atención en las locaciones de los establecimientos de salud prefijados por el Ministerio de Salud en la ciudad de Lima, incluido el equipamiento y mobiliario correspondiente; y la *obligación accesoria* de brindar servicios de mantenimiento preventivo y correctivo, tanto a los módulos como a los equipos médicos y el mobiliario, dentro del plazo de vigencia de la garantía que respecto a los módulos se pactó en 7 años y respecto a los equipos y mobiliario se pactó en 2 años.

49. Los Módulos de Atención Ambulatoria, según las Bases, el Contrato y las Especificaciones Técnicas fueron de dos tipos: 5 con un sistema de elevación automática y 5 con un sistema móvil.

50. Las locaciones y los plazos de instalación de los módulos establecidos en la cláusula quinta del Contrato eran referenciales desde que el Ministerio de Salud tenía la facultad de modificar los lugares de entrega, según las necesidades, dentro de Lima Metropolitana.

51. Con motivo de la pandemia del COVID-19, el Ministerio de Salud dispuso el cambio de ubicación de algunos módulos a diferentes regiones del país, pese a que todos los módulos debían instalarse en Lima Metropolitana; situación que terminó afectando la estructura de costos y el flujo de caja de MCC London que no cuantificó el mayor costo que dicho cambio de sedes implicaba; no obstante, se mostró solidario, colaborativo y comprensivo en ese difícil momento.

52. La conformidad respecto a la prestación principal del Contrato relativa a la instalación de los módulos se formalizó el 10 de enero de 2020, fecha desde la cual, según el numeral 8.2.1. de las Especificaciones Técnicas se tenía que computar los 6 meses para la prestación del primer mantenimiento y así sucesivamente hasta concluir los 4 matenimientos preventivos. Por consiguiente, el primer mantenimiento debió iniciarse el 10 de julio de 2020.

53. MCC solicitó la programación para realizar el primer mantenimiento preventivo mediante Carta N° OUR REF: D-002-PERU-94 del 9 de junio de 2020 sin obtener respuesta alguna, por lo que se vió obligado a gestionar directamente ante los mismos responsables de cada Centro de Salud, donde se ubicaba cada módulo, el inicio de la prestación del servicio; lo que demoró el inicio de esta actividad, sin culpa que pueda serle imputable, debido a que tuvo que coordinarse previamente la desocupación del módulo, en esos momentos, ocupados por pacientes con COVID-19.

54. Para MCC London, la obligación de brindar el mantenimiento preventivo a los muebles y equipos de acuerdo con las Bases (numeral 8.2.2) se cumplía acreditando a su personal técnico en el lugar donde se encontraban instalados o almacenados los módulos de atención ambulatoria, en la fecha previamente coordinada con el Ministerio de Salud.

55. No obstante, en las fechas coordinadas con los funcionarios del Ministerio de Salud y los responsables de los Centros de Salud donde se ubicaban los módulos, el personal técnico de MCC London llegó a constituirse en el lugar de atención del servicio y se encontró con la contigencia de la falta de los equipos, impidiendo, sin culpa suya, que se pudiera brindar el servicio.

56. Aun así, MCC London llegó a cumplir con 2 de los 4 servicios de mantenimiento respecto de los muebles y equipos que en las fechas programadas se encontraban instalados en cada módulo, siendo en varios casos imposible brindar mantenimiento al 100% de todos los bienes y equipos debido a que muchos fueron movidos o trasladados de su lugar.

57. En otros casos, se constató que el daño al bien no podía repararse en un mantenimiento preventivo sino en uno correctivo, lo que hacía necesario activar la garantía, pero esta solo procedía por daño de fábrica y no por daño originado por una mala manipulación del equipo, quedando el equipo sin mantenimiento, sin culpa que le pueda serle imputable a MCC London.

58. Tampoco fue posible para MCC London, sin culpa que pueda serle imputable, cumplir con la prestación de los otros 2 servicios de mantenimiento debido a que el Ministerio de Salud no ha cumplido hasta la fecha de la demanda con pagar por los servicios devengados; incurriendo en demoras que han conducido a la caducidad de la garantía pactada en 2 años, bajo cuyo paraguas se tenía que brindar el servicio de mantenimiento; según lo establecido en el numeral 8.1.3 de las Bases.

59. En suma, MCC London cumplió con dar cuenta de la culminación del primer servicio de mantenimiento el 7 de octubre y 9 de diciembre de 2020 mediante Cartas N° Our Ref.: D-002-PERU-104 y N° Our Ref.: D-002-PERU-105 respectivamente, remitiendo las Actas respectivas con el detalle del mantenimiento brindado a cada uno de los 10 módulos.

60. Asimismo, la culminación del segundo servicio de mantenimiento se comunicó el 22 de noviembre de 2021 mediante Carta N° Our Ref.: D-002-PERU-122 remitiendo las Actas respectivas con el detalle del mantenimiento brindado a cada uno de los 10 módulos.

**POSICIÓN DEL MINISTERIO DE SALUD**

61. El 20 de diciembre de 2018, el Ministerio de Salud adjudicó la buena pro de la Contratación Internacional N° 006-2018-MINSA a MCC London para la adquisición de módulos de atención ambulatoria por el monto total de US $ 16'828,988.57. El Ministerio de Salud ha cumplido con el pago de la prestación principal, esto es, el pago por la entrega, instalación y otros de los 5 módulos de atención ambulatoria con sistema de elevación automática y los 5 módulos de atención ambulatoria móviles.

62. Las condiciones técnicas bajo las cuales MCC London se obligó a ejecutar las prestaciones a su cargo se encuentran detalladas en sus Cartas N° OUR REFERENCE: Q-00418-A2-PERU, N° OUR REFERENCE: Q-00518-A2-PERU, N° OUR REFERENCE: Q-00418-B2-PERU y N° OUR REFERENCE: Q-00518-B2-PERU del 30 de octubre de 2018; en las cuales se ofreció i) una garantía de 7 años y 6 meses por la infraestructura y las instalaciones de los módulos y una garantía de 2 años y 6 meses para para los muebles y equipos que sean parte de los módulos; ii) 4 mantenimientos preventivos por módulo, si la garantía de los muebles y equipos es de 24 meses, iii) si la garantía es más de 24 meses se realizaría un mantenimiento preventivo cada 6 meses a partir del cuarto mantenimiento hasta que se cumpla la garantía y iv) todos los mantenimientos correctivos que sean necesarios a los muebles y equipos durante 24 meses a más así como a la infraestructura del módulo durante el periodo de garantía, no menor a 7 años.

63. De esta manera se acredita en forma clara que MCC London al haber ofertado una mejora en el plazo de la garantía de 2 años y 6 meses para los bienes adquiridos asumió como parte de sus obligaciones ejecutar un total

de 5 mantenimientos preventivos por cada bien, atendiendo a que dichos mantenimientos estuvieron previstos para ser ejecutados cada 6 meses; todo lo cual se comprometió a ejecutar por el costo de US $ 400,000.00 por el módulo de atención ambulatoria con sistema de elevación automática y US $ 400,000.00 por el módulo de atención ambulatoria móviles; según su Carta N° OUR REFERENCE: Q-00618-B3-PERU del 26 de noviembre de 2018.

64. Al respecto y teniendo en consideración que el plazo de la garantía corre a partir de la emisión de la conformidad de la prestación principal, ocurrida el 10 de enero de 2020, la fecha de culminación de la garantía de los módulos adquiridos sería, en el caso de los muebles y equipos, el 10 de julio de 2022 (2 años y 6 meses) y, en el caso de la infraestructura de los módulos de atención, el 10 de julio de 2027 (7 años y 6 meses).

65. Mediante Cartas N° Our Ref.: D-002-PERU-123 del 6 de diciembre de 2021 y N° Our Ref.: D-002-PERU-129 del 23 de febrero de 2022, MCC London remitió la estructura de costos detallada de la prestación accesoria (de manera desagregada), mediante la cual detalla los costos por cada equipo que integra cada módulo de atención ambulatoria y en la que se aprecia que solo considera la ejecución de 4 mantenimientos preventivos por cada bien; lo que resulta contrario a su oferta sobre la cual se otorgó la buena pro.

66. Si bien la referida estructura fue evaluada y revisada por la DIGERD mediante el Informe N° 001-2022-PAMC-NWRM-IPR-MPZL-UMS-DIGERD/MINSA del 6 de enero de 2022, hasta la fecha no se ha trasladado comunicación oficial a MCC London, por la cual se manifieste la voluntad del Ministerio de Salud de validarla; debido a que hacerlo resultaría contrario a derecho por contener condiciones menores a las ofertadas por el contratista y, por ende, la estructura de costos presentada establece un

precio unitario por mantenimiento preventivo mayor al incialmente ofertado.

67. En consecuencia, MCC London no ha cumplido con la determinación (desagregado de estructura de costos) de los mantenimientos preventivos al considerar la ejecución de solo 4 mantenimientos semestrales, dejando de lado su oferta técnica presentada que determina que la garantía es de 2 años y 6 meses para el mantenimiento de los bienes y equipos y de 7 años y 6 meses para el mantenimiento de la infraestructura; en base a lo cual debía ejecutar un total de 5 mantenimientos preventivos.

68. MCC London desconoce así su oferta técnica y económica que ameritó el otorgamiento de la buena pro y la posterior suscripción del Contrato, no existiendo ninguna documentación posterior a la adjudicación que admita la modificación sustancial de la referida oferta.

69. La cláusula sétima del Contrato establece que el Contrato está conformado por las Especificaciones Técnicas, la oferta ganadora, la Orden de Compra N° 2188-2018, así como todos los documentos que establezcan obligaciones de las partes, incluyendo la documentación presentada para la suscripción del contrato; por lo que durante la ejecución de la prestación corresponde aplicar los términos de referencia del Ministerio de Salud y la oferta técnica y económica de MCC London que representa el consenso de las partes.

## CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL

70. Para resolver las controversias que mantienen las partes y sometidas a este arbitraje, es importante tener en consideración el marco jurídico en virtud del cual el Tribunal Arbitral evaluará los derechos, las reclamaciones y las

defensas de las partes, debiendo basarse, principalmente, en el acuerdo de las partes contenido en el Contrato y en la ley aplicable que rige el Contrato.

71. En cuanto a la ley aplicable, las partes establecieron que sería el Código Civil peruano, según acuerdo expreso contenido en las cláusulas primera, décima quinta y décima sétima del Contrato.

72. En cuanto al contrato es necesario determinar su naturaleza y alcances para establecer con precisión las obligaciones que emanan de él y verificar su cumplimiento por las partes.

73. Al respecto es preciso considerar, en primer término, que estamos frente a un proceso de contratación internacional para la adquisición de módulos de atención ambulatoria convocada por el Ministerio de Salud con unas Bases y que se encuentra excluido del ámbito de aplicación de la nomativa de contrataciones públicas, según el artículo 5.1(f) de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado y el artículo 3-A.5 de su Reglamemto, Decreto Supremo N° 350-2015-EF.

74. Como resultado de este proceso se adjudicó la buena pro a la compañía MCC London con domicilio en Londres, Reino Unido por el siguiente monto contenido en la cláusula tercera del Contrato:

**CLÁUSULA TERCERA: MONTO CONTRACTUAL**

El monto total del presente contrato asciende a **US$ 16´828,988.57 (Dieciséis millones ochocientos veintiocho mil novecientos ochenta y ocho y 57/100 dólares americanos)**, que incluye todos los impuestos de Ley, de acuerdo al siguiente detalle:

| DESCRIPCIÓN | DESCRIPCIÓN | UNIDAD | CANTIDAD | PRECIO UNITARIO | MONTO |
|---|---|---|---|---|---|
| Adquisición de Módulos de Atención Ambulatoria con Sistema de Elevación Automática. | Prestación Principal | Unidad. | 5.00 | $ 1´618 877.526 | $ 8´ 094 387.63 |
| | Prestación Accesoria | Servicio | 1.00 | $ 400 000.00 | $ 400 000.00 |
| Adquisición de Módulos de Atención Ambulatoria Móviles | Prestación Principal | Unidad. | 5.00 | $ 1´586 920.00 | $ 7´ 934 600.00 |
| | Prestación Accesoria | Servicio | 1.00 | $ 400 000.00 | $ 400 000.00 |
| Precio Total | | | | | $ 16´ 828 988.57 |

Este monto comprende todos los tributos, seguros, transporte, inspecciones, pruebas y, de ser el caso, los costos laborales conforme la legislación vigente, así como cualquier otro concepto que pueda tener incidencia sobre la adquisición materia del presente Contrato, de corresponderle.

75. Como puede verse, se adquirieron 2 tipos de módulos: i) 5 Módulos de atención ambulatoria con sistema de elevación automática y ii) 5 Módulos de atención ambulatoria móviles que constituyen la prestación principal del Contrato. Asimismo se contrató una prestación accesoria consistente en servicios de mantenimiento por cada tipo de módulo por un valor de US $ 400,000.00 cada uno. El presente arbitraje trata únicamente sobre las controversias que mantienen las parte sobre las prestaciones accesorias.

76. Para entender los alcances de la prestación accesoria es necesario recurrir a los numerales 8.2.1, 8.2.2, 12 y 14.3 de las Especificaciones Técnicas de las Bases que establecen lo siguiente:

**8.2. PRESTACIONES ACCESORIAS**

**8.2.1. Plazo**

*El plazo de ejecución será de 24 meses (durante el tiempo que dure la garantía).*

- *Se considerarán cuatro (04) Mantenimientos Preventivos por Módulo, a la Garantía de los muebles, equipos electromecánicos y Equipos médicos de veinticuatro (24) meses.*
  *El primero a los 06 meses contados desde el día siguiente de la conformidad de la prestación principal, el segundo a los 12 meses contados desde el día siguiente de la conformidad de la prestación principal, el tercero a los 18 meses contados desde el día siguiente de la conformidad de la prestación principal y el cuarto a los 24 meses contados desde el día siguiente de la conformidad de la prestación principal.*
- *Mantenimiento Correctivo:*
  *El plazo de ejecución será de 24 meses (durante el tiempo que dure la garantía). Se considerarán todos los Mantenimientos Correctivos por Módulo que sean necesarios durante el periodo de la Garantía de los muebles, equipos electromecánicos, y Equipos Biomédicos componentes a estos Módulos, los cuales serán de veinticuatro (24) meses, a partir del día siguiente emitida el Acta de Conformidad.*

- *En lo que se refiere a la Infraestructura del Módulo, se considerará la prestación accesoria por Módulo anualmente que sean necesario durante el periodo de Garantía, los cuales serán de siete (07) años.*

**8.2.2. Lugar de la Prestación:**

- *Donde se encuentren instalados o almacenados los Módulos de Atención Ambulatoria.*

**12. COORDINACIÓN, SUPERVISION Y CONFORMIDAD**

- *El desaduanaje deberá correr por parte del Proveedor.*
- *Se emitirá un **ACTA DE RECEPCIÓN DE LOS MUEBLES Y EQUIPOS,** por parte de Almacén Central en los lugares que se instalarán los módulos, en coordinación con la Dirección General de Gestión del Riesgo de Desastres y Defensa Nacional de Salud – DIGERD del Ministerio de Salud.*
- *Se emitirá un **ACTA DE MONTAJE E INSTALACIÓN Y PUESTA EN FUNCIONAMIENTO,** luego que los módulos y los equipos se encuentren al 100% operativos y estén debidamente instalados en cada lugar, coordinado y verificado por la Dirección General de Gestión del Riesgo de Desastres y Defensa Nacional de Salud – DIGERD.*
- *La Supervisión se realizará por parte del personal del Equipo Técnico de la Dirección General de Gestión del Riesgo de Desastre - DIGERD, el cual tendrá 10 días calendario para emitir el informe correspondiente a la entrega de los Módulos instalados. En caso exista alguna observación, el Proveedor tendrá un mínimo de dos (02) días y un máximo de diez (10) días calendario para levantar las observaciones, y la Supervisión tendrá cinco (05) días calendario para emitir el Informe Final Correspondiente.*
- *Por parte del Ministerio de Salud, el personal designado por la Dirección General de Gestión del Riesgo de Desastres y Defensa Nacional de Salud – DIGERD será el encargado de **SUPERVISAR** el montaje e instalación y puesta en funcionamiento de los módulos y los equipos, en calidad de asistencia técnica, así como la revisión de los planos y especificaciones técnicas de cada módulo a ser instalado; asimismo el Equipo Técnico de la DIGERD deberá emitir un Informe Técnico favorable antes de la aprobación de la instalación de cada módulo y equipos, y así la DIGERD pueda emitir la **CONFORMIDAD.***
- *Se emitirá una **ACTA DE CONFORMIDAD** por parte de la Dirección General de Gestión del Riesgo de Desastre y Defensa Nacional en Salud – DIGERD, por cada prestación accesoria realizada, previo Informe Técnico favorable del Equipo Técnico de dicha Dirección.*

> **14.3. PRESTACION ACCESORIA**
>
> *El MINISTERIO DE SALUD se obliga a pagar las prestaciones accesorias a EL CONTRATISTA en cuatro (4) armadas en forma proporcional por el periodo de Garantía de 24 meses, en un plazo no mayor de quince (15) días calendario siguientes a cada conformidad emitidas por la Dirección General de Gestión del Riesgo de Desastres y Defensa Nacional de Salud – DIGERD del Ministerio de Salud.*
>
> *En el caso de la garantía de siete (07) años, EL MINISTERIO DE SALUD se obliga a pagar las prestaciones accesorias anualmente hasta cumplir con la garantía, con un plazo no mayor de quince (15) días calendario siguientes a cada conformidad emitida por la Direccion General de Gestión del Riesgo de Desastres y Defensa Nacional de Salud - DIGERD del Ministerio de Salud.*

77. Del texto de las Especificaciones Técnicas podemos extraer las siguientes conclusiones sobre las prestaciones accesorias:

a. El plazo de ejecución de las prestaciones accesorias es de 24 meses, el tiempo de duración de la garantía.
b. Se consideran 4 mantenimientos preventivos por módulo durante 24 meses.
c. Los mantenimientos preventivos se realizan a los 6 meses, a los 12 meses, a los 18 meses y a los 24 meses de la conformidad de la prestación principal.
d. El plazo de ejecución del mantenimiento correctivo es de 24 meses, el tiempo de duración de la garantía.
e. Se consideran todos los mantenimientos correctivos por módulo que sean necesarios durante el periodo de garantía de 24 meses de emitida el Acta de Conformidad.
f. El lugar de las prestaciones accesorias es donde se encuentren instalados o almacenados los módulos de atención ambulatoria.
g. Se emitirá un Acta de Conformidad por la DIGERD por cada prestación accesoria realizada, previo informe técnico de esta Dirección.

h. El pago por las prestaciones accesorias se realiza en 4 armadas en forma proporcional por el periodo de garantía de 24 meses en un plazo no menor de 15 días calendario siguientes a cada conformidad de la DIGERD.

i. Para el caso de la garantía de 7 años, las prestaciones accesorias se pagan anualmente hasta cumplir con la garantía en un plazo no mayor a 15 días calendario siguientes a cada conformidad de la DIGERD.

78. Ahora bien, existe controversia entre las partes sobre el número de mantenimientos y el plazo de garantía para los muebles y equipos así como para la infraestructura a partir de la interpretación de otros documentos que hacen también referencia a estos temas.

79. El Ministerio de Salud sostiene que MCC London en cuatro cartas del 30 de octubre de 2018 ofreció como parte de su oferta técnica y económica una garantía de 7 años y 6 meses por la infraestructura y la instalación de los módulos y de 2 años y 6 meses por los muebles y equipos y que, en consecuencia, debía ejecutar un total de 5 mantenimientos preventivos. Basa su tesis en la cláusula sétima del Contrato que establece que la oferta ganadora y la documentación presentada para la suscripción del contrato forman parte del Contrato así como las Especificaciones Técnicas y la Orden de Compra.

80. Por su parte, MCC London sostiene que el Contrato no se refiere al plazo de garantía, no obstante, las Bases, una vez integradas son imperativas e inamovibles, de manera que de surgir alguna duda sobre cualquier extremo de la contratación rige prioritariamente los términos establecidos en las Bases. Al respecto, el numeral 8.2 de las Especificaciones Técnicas establece que el plazo de garantía es de 24 meses y que se consideran 4

mantenimientos preventivos cada 6 meses, luego de la conformidad de la prestación principal y todos los mantenimientos correctivos necesarios durante el plazo de garantía. Asimismo, sostiene que la cláusula sétima del Contrato debe interpretarse en el sentido que se puede acudir a los instrumentos que refiere en caso de duda, cuando las Bases integradas que contiene las Especificaciones Técnicas y el propio Contrato no resuelvan un tema. La tesis del Ministerio de aplicar la supuesta oferta contenida en las cartas cursadas en la fase precontractual es inadmisible, por cuanto conllevaría inaplicar las Bases y Especificaciones Técnicas referidas.

81. Al respecto, el Tribunal Arbitral observa que las Cartas N° OUR REFERENCE: Q-00418-A2-PERU (oferta para módulos de atención ambulatoria con sistema de elevación automática) y N° OUR REFERENCE: Q-00518-A2-PERU (oferta para módulos de atención ambulatoria móviles) del 30 de octubre de 2018 se refieren a un periodo de garantía de 24 meses y 4 mantenimientos preventivos en términos similares a las Especificaciones Técnicas, como se aprecia a continuación:

**OUR REFERENCE: Q-00418-A2-PERU**

**B. PRESTACION ACCESORIA**

**Plazo**

**Mantenimiento Preventivo**: Se considerarán cuatro (04) Mantenimientos Preventivos por Módulo, si la Garantía de los muebles, equipos electromecánicos y Equipos médicos son de veinticuatro (24) meses.
El primero a los 06 meses contados desde el día siguiente de la suscripción del contrato, el segundo a los 12 meses contados desde el día siguiente de la suscripción del contrato, el tercero a los 18 meses contados desde el día siguiente de la suscripción del contrato, y el cuarto a los 24 meses contados desde el día siguiente de la suscripción del contrato.
En el caso que la Garantía de éstos sea más de 24 meses, se realizará un Mantenimiento Preventivo cada 6 meses a partir del cuarto Mantenimiento, hasta que se cumpla con la Garantía.
**Mantenimiento Correctivo**: Se considerarán todos los Mantenimientos Correctivos por Módulo que sean necesarios durante el periodo de la Garantía de los muebles, equipos electromecánicos, y Equipos Biomédicos componentes a estos Módulos, los cuales serán de veinticuatro (24) meses a más.

En lo que se refiere a la Infraestructura del Módulo, se considerará todos los Mantenimientos Correctivos por Módulo que sean necesario durante el periodo de Garantía, los cuales no podrá ser menos a siete (07) años.
Si durante la Prestación Principal de la Ejecución del Contrato, el Ministerio de Salud modifica los lugares de entrega según las necesidades en cualquier región del Territorio Nacional, se considerará una prestación accesoria.

**12. FORMA DE PAGO**

**A. PRESTACION PRINCIPAL**
El MINISTERIO DE SALUD se obliga a dar un adelanto del 30% a EL CONTRATISTA a los diez (10) calendarios de suscrito el contrato (según la ley de Contrataciones), y el resto a pagar la Contraprestación Principal a EL CONTRATISTA en un plazo no mayor de quince (15) días calendario siguientes a la CONFORMIDAD emitida por Dirección General de Gestión del Riesgo de Desastres y Defensa Nacional de Salud – DIGERD del Ministerio de Salud.

**B. PRESTACION ACCESORIA**
El MINISTERIO DE SALUD se obliga a pagar las Contraprestaciones Accesorias a EL CONTRATISTA en cuatro (4) armadas, en caso de que la Garantía sea 24 meses, en un plazo no mayor de quince (15) días calendario siguientes a cada CONFORMIDAD emitidas por Dirección General de Gestión del Riesgo de Desastres y Defensa Nacional de Salud – DIGERD del Ministerio de Salud.

**OUR REFERENCE: Q-00518-A2-PERU**

**B. PRESTACION ACCESORIA**

**Plazo**

**Mantenimiento Preventivo:** Se considerarán cuatro (04) Mantenimientos Preventivos por Módulo, si la Garantía de los muebles, equipos electromecánicos y Equipos médicos son de veinticuatro (24) meses.
El primero a los 06 meses contados desde el día siguiente de la suscripción del contrato, el segundo a los 12 meses contados desde el día siguiente de la suscripción del contrato, el tercero a los 18 meses contados desde el día siguiente de la suscripción del contrato, y el cuarto a los 24 meses contados desde el día siguiente de la suscripción del contrato.
En el caso que la Garantía de éstos sea más de 24 meses, se realizará un Mantenimiento Preventivo cada 6 meses a partir del cuarto Mantenimiento, hasta que se cumpla con la Garantía.

**Mantenimiento Correctivo:** Se considerarán todos los Mantenimientos Correctivos por Módulo que sean necesarios durante el periodo de la Garantía de los muebles, equipos electromecánicos, y Equipos Biomédicos componentes a estos Módulos, los cuales serán de veinticuatro (24) meses a más.
En lo que se refiere a la Infraestructura del Módulo, se considerará todos los Mantenimientos Correctivos por Módulo que sean necesario durante el periodo de Garantía, los cuales no podrá ser menos a siete (07) años.

Si durante la Prestación Principal de la Ejecución del Contrato, el Ministerio de Salud modifica los lugares de entrega según las necesidades en cualquier región del Territorio Nacional, se considerará una prestación accesoria.

**Lugar de la Prestación**
Donde se encuentren instalados o almacenados los Módulos de Atención Ambulatoria.

**12. FORMA DE PAGO**

**A. PRESTACION PRINCIPAL**
El MINISTERIO DE SALUD se obliga a dar un adelanto del 30% a EL CONTRATISTA a los diez (10) calendarios de suscrito el contrato (según la ley de Contrataciones), y el resto a pagar la Contraprestación Principal a EL CONTRATISTA en un plazo no mayor de quince (15) días calendario siguientes a la CONFORMIDAD emitida por Dirección General de Gestión del Riesgo de Desastres y Defensa Nacional de Salud – DIGERD del Ministerio de Salud.

**B. PRESTACION ACCESORIA**
El MINISTERIO DE SALUD se obliga a pagar las Contraprestaciones Accesorias a EL CONTRATISTA en cuatro (4) armadas, en caso de que la Garantía sea 24 meses, en un plazo no mayor de quince (15) días calendario siguientes a cada CONFORMIDAD emitidas por Dirección General de Gestión del Riesgo de Desastres y Defensa Nacional de Salud – DIGERD del Ministerio de Salud.

82. Por su parte, las Cartas N° OUR REFERENCE: Q-00418-B2-PERU (oferta para módulos de atención ambulatoria con sistema de elevación

automática) y N° OUR REFERENCE: Q-00518-B2-PERU (oferta para módulos de atención ambulatoria móviles) del mismo 30 de octubre de 2018 se refieren a un periodo de garantía de 7 años y 6 meses por la instalación de los módulos y una garantía de 2 años y 6 meses por los muebles y equipos, como se aprecia a continuación:

**OUR REFERENCE: Q-00418-B2-PERU**

I. **GARANTÍA**

La garantía en infraestructura y el total de las instalaciones de los módulos a entregar será de **7 años y seis meses**, computados desde el día siguiente de la emisión de la conformidad.
La garantía de muebles, equipos electromecánicos y equipos biomédicos que sean parte de los módulos será de **2 años y seis meses.**

II. **PRECIO.**

El precio unitario por cada módulo completo e instalado en el lugar indicado por su institución, llave en mano es decir funcionando, incluyendo la capacitación, la garantía que exigen las TDR y el cumplimiento del plan de mantenimiento preventivo y correctivo de acuerdo a las TDR, incluyendo los plazos indicados, para:

1. **PRESTACION PRINCIPAL**: USD 1,897,000.00 (Un millón Ochocientos noventa y siete mil con 00/100 dólares USA).

   Cantidad: 05 (cinco) unidades; Monto total: USD 9,485,000.00 (Nueve Millones Cuatrocientos ochenta y Cinco mil con 00/100 dólares USA)

2. PRESTACIÓN ACCESORIAS:
   a. **MANTENIMIENTO PREVENTIVO:** USD 35,000.00 (Treinta y Cinco mil con 00/100 dólares USA)

      Cantidad: 05 (cinco) unidades; Monto total: USD 175,000.00 (Ciento Setenta mil con 00/100 dólares USA)

   b. **MANTENIMIENTO CORRECTIVO:** USD 45,000.00 (Cuarenta y cinco mil con 00/100 dólares USA)

      Cantidad: 05 (cinco) unidades; Monto total: USD 225,000.00 (Doscientos Veinticinco mil con 00/100 dólares USA) (No incluye mantenimiento correctivo por accidentes, fallas producidas por la mala manipulación u operación por parte del personal del MINSA, negligencia.)

**OUR REFERENCE: Q-00518-B2-PERU**

> **I. GARANTÍA**
>
> La garantía en infraestructura y el total de las instalaciones de los módulos a entregar será de **7 años y seis meses**, computados desde el día siguiente de la emisión de la conformidad.
> La garantía de muebles, equipos electromecánicos y equipos biomédicos que sean parte de los módulos será de **2 años y seis meses.**
>
> **II. PRECIO.**
>
> El precio unitario por cada módulo completo e instalado en el lugar indicado por su institución, llave en mano es decir funcionando, incluyendo la capacitación, la garantía que exigen las TDR y el cumplimiento del plan de mantenimiento preventivo y correctivo de acuerdo a las TDR, incluyendo los plazos indicados, para:
>
> 1. **PRESTACION PRINCIPA**L: USD 1,945,000.00 (Un millón Novecientos cuarenta y cinco mil con 00/100 dólares USA).
>
>    Cantidad: 05 (cinco) unidades; Monto total: USD 9,725,000.00 (Nueve millones setecientos veinticinco mil con 00/100 dólares USA)
>
> 2. **PRESTACIÓN ACCESORIAS**:
>    a. **MANTENIMIENTO PREVENTIVO:** USD 35,000.00 (Treinta y Cinco mil con 00/100 dólares USA)
>
>       Cantidad: 05 (cinco) unidades; Monto total: USD 175,000.00 (Ciento Setenta mil con 00/100 dólares USA)
>
>    b. **MANTENIMIENTO CORRECTIVO:** USD 45,000.00 (Cuarenta y cinco mil con 00/100 dólares USA)
>
>       Cantidad: 05 (cinco) unidades; Monto total: USD 225,000.00 (Doscientos Veinticinco mil con 00/100 dólares USA) (No incluye mantenimiento correctivo por accidentes, fallas producidas por la mala manipulación u operación por parte del personal del MINSA, negligencia.)
>
> El precio SI incluye los gastos e impuestos necesarios para la nacionalización de los bienes, es decir, para su ingreso a territorio peruano.

83. No obstante, en estas dos últimas cartas se aprecia que el mantenimiento preventivo tiene un costo (US $ 175.000.00) y el mantenimiento correctivo tiene otro costo (US $ 225,000.00) y que el total de ambos costos arroja como resultado el monto de US $ 940,000.00; suma que no coincide con el monto por prestaciones accesorias de la cláusula segunda del Contrato que asciende en total a US $ 800,000.00 y tampoco con la oferta económica contenida en la Carta N° OUR REFERENCE: Q-00618-B3-PERU del 23 de

noviembre de 2018 que, igualmente, se refiere a un monto total de US $ 800,000.00 por la prestación accesoria, como se aprecia continuación:

**OUR REFERENCE: Q-00618-B3-PERU**

**I. PAGO**

De acuerdo al numeral 14 "FORMA DE PAGO (NO ESTA SUJETA A CAMBIO POR LOS POSTORES) de su carta de la referencia.

**II. PRECIO.**

De acuerdo al siguiente cuadro:

| ITEM | DESCRIPCION | CONCEPTO DE LA PRESTACION DEL BIEN | UNIDAD DE MEDIDA | CANTIDAD | VALOR TOTAL ($ US) |
|---|---|---|---|---|---|
| 1 | Adquisición de Módulos de Atención Ambulatoria con Sistema de Elevación Automática | PRESTACION PRINCIPAL | UNIDAD | 5 | 8,094,387.63 |
| | | PRESTACION ACCESORIA | KIT | 5 | 400,000.00 |
| | Adquisición de Módulos de Atención Ambulatoria Móviles | PRESTACION PRINCIPAL | UNIDAD | 5 | 7,934,600.94 |
| | | PRESTACION ACCESORIA | KIT | 5 | 400,000.00 |
| | MONTO TOTAL OFERTADO | | | | 16,028,988.57 |

84. Por consiguiente, no puede considerarse que las Cartas N° OUR REFERENCE: Q-00418-B2-PERU y N° OUR REFERENCE: Q-00518-B2-PERU surtan efectos en relación con la determinación definitiva de la oferta y la aceptación del objeto del contrato.

85. Asimismo, la Carta N° OUR REFERENCE: Q-00518-PERUrv04 (módulos de atención ambulatoria móviles) del 20 de diciembre de 2018 se refiere a un periodo de garantía de 2 años por los muebles y equipos y 4 mantenimientos preventivos por módulo y la Carta N° OUR REFERENCE: Q-00418-PERUrv04 (módulos de atención ambulatoria con sistema de elevación automática) del 21 de diciembre de 2018 se refiere a un periodo

de garantía de 2 años y 6 meses por los muebles y equipos y 4 mantenimientos preventivos, como se aprecia a continuación:

**OUR REFERENCE: Q-00518-PERUrv04**

## B. PRESTACIÓN ACCESORIA

### Plazo

**Mantenimiento Preventivo:** Se considerarán cuatro (04) Mantenimientos Preventivos por Módulo, si la Garantía de los muebles, equipos electromecánicos y Equipos médicos son de veinticuatro (24) meses.
El primero a los 06 meses contados desde el día siguiente de la suscripción del contrato, el segundo a los 12 meses contados desde el día siguiente de la suscripción del contrato, el tercero a los 18 meses contados desde el día siguiente de la suscripción del contrato, y el cuarto a los 24 meses contados desde el día siguiente de la suscripción del contrato.

**Mantenimiento Correctivo:** Se considerarán todos los Mantenimientos Correctivos por Módulo que sean necesarios durante el periodo de la Garantía de los muebles, equipos electromecánicos, y Equipos Biomédicos componentes a estos Módulos, los cuales serán de veinticuatro (24) meses a más.
En lo que se refiere a la Infraestructura del Módulo, se considerará todos los Mantenimientos Correctivos por Módulo que sean necesario durante el periodo de Garantía, los cuales serán de siete (07) años.

### Lugar de la Prestación

Donde se encuentren instalados o almacenados los Módulos de Atención Ambulatoria.

## IX. GARANTÍA

La garantía en infraestructura y el total de las instalaciones de los módulos a entregar será de **7 años** computados desde el día siguiente de la emisión de la conformidad.
La garantía de muebles, equipos electromecánicos y equipos biomédicos que sean parte de los módulos será de **2 años**.

**OUR REFERENCE: Q-00418-PERUrv04**

**III. GARANTÍA**

La garantía en infraestructura y el total de las instalaciones de los módulos a entregar será de 7 años y seis meses, computados desde el día siguiente de la emisión de la conformidad.
La garantía de muebles, equipos electromecánicos y equipos biomédicos que sean parte de los módulos será de 2 años y seis meses.

**B. PRESTACION ACCESORIA**

**Plazo**

**Mantenimiento Preventivo**: Se considerarán cuatro (04) Mantenimientos Preventivos por Módulo, si la Garantía de los muebles, equipos electromecánicos y Equipos médicos son de veinticuatro (24) meses.
El primero a los 06 meses contados desde el día siguiente de la suscripción del contrato, el segundo a los 12 meses contados desde el día siguiente de la suscripción del contrato, el tercero a los 18 meses contados desde el día siguiente de la suscripción del contrato, y el cuarto a los 24 meses contados desde el día siguiente de la suscripción del contrato.
**Mantenimiento Correctivo**: El plazo de ejecución será de 24 meses (durante el tiempo que dure la garantía) Se considerarán todos los Mantenimientos Correctivos por Módulo que sean necesarios durante el periodo de la Garantía de los muebles, equipos electromecánicos, y Equipos Biomédicos componentes a estos Módulos, los cuales serán de veinticuatro (24) meses al día siguiente de emitida el acta de conformidad
En lo que se refiere a la infraestructura del módulo, se considerará la prestación accesoria por módulo anualmente que sea necesario durante el periodo de garantía, los cuales serán de 7 años.

86. Al respecto, teniendo en cuenta que el Acta de Buena Pro a favor de MCC London es de fecha 20 de diciembre de 2018 y, asimismo, que las Especificaciones Técnicas fueron publicadas el 20 de diciembre de 2018 en el SEACE, [1] el Tribunal Arbitral encuentra que la Carta N° OUR REFERENCE: Q-00518-PERUrv04 del 20 de diciembre es compatible con los términos de las Especificaciones Técnicas, por cuanto se refiere a un plazo de garantía de 2 años y a 4 mantenimientos preventivos. En cambio, la Carta

[1] Afirmación contenida en el escrito del Ministerio de Salud del 28 de noviembre de 2023 al presentar las Especificaciones Técnicas del INTER-PROC-006-2018-MINSA.

N° OUR REFERENCE: Q-00418-A2-PERU, referida solo a los módulos de atención ambulatoria con sistema de elevación automática, es posterior a la Buena Pro y a las Especificaciones Técnicas del 20 de diciembre de 2018; de manera que por sí sola no podría modificar los términos de la oferta a la que se otorgó la Buena Pro y a las propias Especificaciones Técnicas, como veremos a continuación.

87. El Ministerio de Salud sostiene que MCC London habría ofertado una *mejora* en el plazo de garantía de 2 años y 6 meses a los que se refiere en varias comunicaciones y de ejecutar un total de 5 mantenimientos preventivos; el Tribunal Arbitral no comparte esta tesis por las siguientes razones:

a. El consentimiento se forma con la adjudicación de la buena pro al postor que ha formulado la mejor postura válida, según el artículo 1389 del Código Civil. [2]

b. Cualquier oferta posterior para surtir efectos debe ser aceptada por la otra parte y comunicada al oferente conforme exige la regla de consentimiento general del artículo 1373 del Código Civil. [3]

c. En el presente caso, la única comunicación que podría considerarse como una mejora parcial[4] de la oferta que fue materia de la buena pro

[2] **Artículo 1389.-** En la subasta, la convocatoria es una invitación a ofrecer y las posturas son las ofertas.
La obligatoriedad de cada postura cesa desde que se formula otra mejor.
El contrato se celebra cuando el subastador adjudica la buena pro al postor que hasta ese momento ha formulado la mejor postura válida.

[3] **Artículo 1373.-** El contrato queda perfeccionado en el momento y lugar en que la aceptación es conocida por el oferente.

[4] Sería parcial porque solo comprendería el plazo de garantía de los 5 módulos de atención ambulatoria con sistema de elevación automática.

estaría contenida en la Carta N° OUR REFERENCE: Q-00418-A2-PERU del 21 de diciembre de 2018; no obstante, no solo no existe prueba de la aceptación de esa oferta por parte del Ministerio de Salud en un tiempo razonable, sino que además esa interpretación se propone, por primera vez, el 22 de febrero de 2022 mediante Carta N° 0240-2022-OA-OGA/MINSA. Es decir, tres años después de la comunicación que habría mejorado la oferta adjudicada y luego de haberse ejecutado los dos primeros mantenimientos preventivos a los módulos de atención ambulatoria.

d. Durante la ejecución del contrato, se verifica que MCC London remitió al Ministerio de Salud diversas comunicaciones en las que hacía referencia expresa a las Especificaciones Técnicas, sin recibir ninguna objeción de la aplicación de este instrumento a los servicios de mantenimiento de parte del Ministerio.[5]

e. Más aún, en el Memorandum N° 366-2020-UAP-OA-OGA-MINSA del 22 de diciembre de 2020 sobre el primer servicio de mantenimiento se señala textualmente:

[5] Ver Cartas N° OUR REF: D 002-PERU-94 del 9 de junio de 2020, N° Our Ref.: D-002-PERU-104 del 7 de octubre de 2020, N° Our Ref.: D-002-PERU-105 del 9 de diciembre de 2020, N° Our Ref.: D-002-PERU-113 del 10 de abril de 2021, N° Our Ref.: D-002-PERU-115 del 22 de julio de 2021 y N° Our Ref.: D-002-PERU-122 del 22 de noviembre de 2021.

Tengo a bien dirigirme a usted, en relación al documento de la referencia, mediante el cual la empresa MCC London Limited (Medical Consultancy & Construction Group) señala que luego de programar los mantenimientos de los módulos de atención ambulatoria con la DIGERD, se han realizado los mantenimientos preventivos correspondientes al primer semestre y adjunta la factura "Invoice Ref: 616.17", por el monto de $ 68 928.58.

Asimismo, respecto a la forma de pago, se aprecia que en las Especificaciones Técnicas de la presente contratación se señala lo siguiente:

*"14.3 PRESTACION ACCESORIA*
*EL MINISTERIO DE SALUD se obliga a pagar las prestaciones accesorias a EL CONTRATISTA en cuatro (4) armadas en forma proparcional por el periodo de Garantía de 24 meses, en un plazo no mayar de quince (15) días calendario siguientes a cada conformidad emitidas por la Dirección General de Gestión del Riesgo de Desostres y Defensa Nacional de Salud - DIGERD del Ministerio de Solud.*

*En el coso de garantía de siete (07) años, EL MINISTERIO DE SALUD se obliga a pagar las prestaciones accesorias anualmente hosta cumplir con la gorantío, con un plazo no mayor de quince (15) días calendario siguientes a cada conformidad emitida por la Dirección General de Gestión de Riesgo de Desastres y Defensa Nocional de Salud - DIGERD del Ministerio de Salud".*

f. Igualmente, en el Informe N° 001-2021-DACM-UGOED-DIGERD/MINSA del 4 de enero de 2021 sobre el primer servicio mantenimiento se señala textualmente:

2.4. Asimismo, mediante la Carta Our Ref.: D-002-PERÚ-105 el Contratista, indica y cito *"(…) Tal como indica el Numeral 14.3 de las Especificaciones Técnicas, la prestación accesoria de los* ***muebles,*** *equipos electromecánicos y equipos médicos se ejecutará en cuatro semestrales, y la de la infraestructura en 14 semestrales (…)".*

DIEGO ALONSO CUBILLAS MANRIQUE

Al respecto, se precisa que en las mencionadas actas, **no existen actas de mantenimientos de ningún mobiliario**, por lo que es inexacto lo mencionado en dicha carta en este punto. Sin embargo, cabe señalar que en las Especificaciones Técnicas de los Módulos de Atención Ambulatoria Móvil, y los Módulos de Atención Ambulatoria con Sistema de Elevación Automática (que son parte del Contrato Nº 192-2018-MINSA), se especifica en el numeral 8.2.1 "Plazo (de prestaciones accesorias), en la segunda viñeta cito *"Se considerarán cuatro (04) Mantenimientos Preventivos por Módulo, a la garantía de* ***los muebles****, equipos electromecánicos y equipos médicos de veinticuatro (24) meses".* En razón a lo estipulado en el contrato, al mobiliario también se debe realizar el mantenimiento preventivo correspondiente.

g. Asimismo, en el Informe N° 001-2022-PA MC-NWRM-JCO-JYP-UMS-DIGERD/MINSA del 6 de enero de 2022 sobre conformidad del segundo mantenimiento se expresa textualmente:

> Con fecha 10 de enero del 2020 se realizó la entrega del último Módulo de atención Ambulatoria por parte de la empresa M.C.C. LONDON LIMITED hacia DIGERD.
>
> Según contrato N° 192-2018-MINSA, las fechas para la ejecución de los mantenimientos preventivos están estipulados de la siguiente manera:
>
> - El primer mantenimiento preventivo se ejecutará a los seis (06) meses.
> - El segundo mantenimiento preventivo se ejecutará a los doce (12) meses.
> - El tercero mantenimiento preventivo se ejecutará a los dieciocho (18) meses.
> - El cuarto mantenimiento preventivo se ejecutará a los veinticuatro (24) meses.

88. Es claro entonces para el Tribunal Arbitral que el acuerdo de las partes se encuentra en los términos del Contrato y en las Especificaciones Técnicas y que MCC London ha sido consecuente, en la ejecución de sus obligaciones, con lo establecido en ambos instrumentos. Por el contrario, el Ministerio de Salud no ha sido consecuente en sus actos al contradecir los términos de las Especificaciones Técnicas y sus propios informes internos sobre la ejecución del contrato con interpretaciones sin base jurídica.

89. Por consiguiente, no queda duda que el acuerdo de las partes en cuanto al plazo de la garantía de los bienes y muebles es de 2 años y que los mantenimientos preventivos son 4 por cada módulo y cada semestre durante el periodo de garantía. Quiere esto decir que el plazo de garantía para los muebles y equipos vencía el 10 de enero de 2022 y para la infraestructura de los módulos vence el 10 de enero de 2027 contados a partir de la conformidad de la instalación de los módulos ocurrida el 10 de enero de 2020

90. Asimismo, en cuanto a la cláusula sétima del Contrato, el Tribunal Arbitral no comparte la interpretación del Ministerio de Salud de que debe aplicarse la oferta de MCC London contenida en las Cartas N° OUR REFERENCE: Q-00418-A2-PERU, N° OUR REFERENCE: Q-00518-A2-PERU, N° OUR REFERENCE: Q-00418-B2-PERU y N° OUR REFERENCE: Q-00518-B2-PERU del 30 de octubre de 2018 por ser parte integrante del Contrato.

91. Al respecto, la cláusula sétima del Contrato establece de manera expresa lo siguiente:

> *"CLÁUSULA SETIMA: PARTES INTEGRANTES DEL CONTRATO*
> *El presente contrato está conformado por las Especificaciones Técnicas, la oferta ganadora, la Orden de Compra N° 2188-2018, así como todos los documentos que establezcan obligaciones de las partes, incluyendo la documentación presentada para la suscripción del presente contrato."*

92. Como hemos visto con anterioridad, las Cartas N° OUR REFERENCE: Q-00418-B2-PERU y N° OUR REFERENCE: Q-00518-B2-PERU no pueden ser consideradas como parte de la oferta de MCC London porque sus términos no coinciden con los términos del Contrato y los términos de las Especificaciones Técnicas de fecha posterior, entonces, en opinión del Tribunal Arbitral, la oferta ganadora no puede ser otra que la contenida en las Cartas N° OUR REFERENCE: Q-00418-A2-PERU y N° OUR REFERENCE: Q-00518-A2-PERU que sí guarda coincidencia con las Especificaciones Técnicas. Asimismo es preciso hacer notar que la cláusula se refiere a la "oferta ganadora", es decir, a la oferta que ganó la Buena Pro; no hay una referencia a una "oferta mejorada".

93. MCC London reclama en este arbitraje el pago por prestar el primer y segundo servicio de mantenimiento preventivo al que se encontraba

obligado por el Contrato suscrito con el Ministerio de Salud. Al respecto, corresponde al Tribunal Arbitral verificar si ambas prestaciones se cumplieron con independencia de las observaciones, conformidades o retrasos que será materia de análisis en otro apartado de este laudo.

94. En este orden de ideas, según puede verse de las Cartas N° Our Ref.: D-002-PERU-104 del 7 de octubre de 2020 (6 módulos ubicados en Lima) y N° Our Ref.: D-002-PERU-105 del 9 de diciembre de 2020 (4 módulos ubicados en provincias), MCC London cumplió con prestar el servicio de primer mantenimiento a los 10 módulos de atención ambulatoria como, además, consta en el Acta de Conformidad del 24 de marzo de 2022.

95. En cuanto al segundo mantenimiento, igualmente, MCC London cumplió con brindar el servicio de mantenimiento a los 10 módulos de atención ambulatoria, como puede verse de la Carta N° Our Ref.: D-002-PERU-122 del 22 de noviembre de 2021 y el Acta de Conformidad del 6 de enero de 2022. Por consiguiente, MCC London cumplió con prestar 2 servicios de mantenimiento a los 10 módulos de atención ambulatoria.

96. En consecuencia, la pretensión principal del memorial de reconvención del Ministerio de Salud para que se ordene a MCC London que cumpla con su obligación de ejecutar 5 mantenimientos según la garantía establecida y que remita la estructura de costos por la ejecución de 5 mantenimientos para continuar con el trámite de pago no debe ampararse

## B. LA OBLIGACIÓN DE MANIFESTAR CONFORMIDAD POR LOS SERVICIOS

### POSICIÓN DE MCC LONDON

97. Los funcionarios del Ministerio de Salud han tergiversado los términos contractuales para pretender mantenimientos por ítems, partes y piezas a

los cuales le asignaron un código patrimonial que no consta en el Contrato o en las Bases, suscitando observaciones incompatibles con lo pactado; cuando según el Contrato y las Bases, el mantenimiento debía cumplirse cada 6 meses de entregado el último módulo, de manera global a todos los equipos y mobiliario instalado en cada módulo, estuvieran o no en su lugar, al momento de la prestación del servicio.

98. Si bien por necesidades de orden administrativo interno, el Ministerio de Salud asignó un código patrimonial a cada ítem, parte o pieza después de firmado el Contrato, lo real y cierto es que lo único que existe inventariado son los equipos y mobiliario descritos, identificados y cuantificados al detalle con sus respectivas Especificaciones Técnicas en el Anexo 1 incorporado a las Bases. Por este motivo la clasificación hecha por el Ministerio para fines administrativos de almacenamiento no aplica para la ejecución del servicio de mantenimiento y para las observaciones.

99. MCC London, mediante Carta N° Our Ref.: D-002-PERU-115 del 22 de julio de 2021, cumplió con levantar las observaciones efectuadas por la DIGERD al primer servicio de mantenimiento.

100. La DIGERD, como área usuaria y única dependencia facultada a emitir el Acta de Conformidad, según la cláusula novena del Contrato, mediante Acta de Conformidad N° 005-2020-HDC-UMS-DIGERD/MINSA del 24 de marzo 2022, cumplió con manifestar su conformidad al primer servicio de mantenimiento.

101. No obstante, la OGA mediante Carta N° 0035-2022.OA-OGA/MINSA del 17 de enero de 2022 realizó nuevas observaciones sobre formalidades relativas a las Actas de Mantenimiento, las cuales eran de cargo de los propios funcionarios de la DIGERD, hasta que la DIGERD, mediante

Informe N° 038-2022-HSRL-UMS-DIGERD/MINSA del 25 de octubre de 2022 dio una segunda conformidad al primer servicio de mantenimiento que tampoco ha surtido el efecto de dar lugar al pago.

102. El problema generado por la OGA y por la OA es que han creído que la conformidad se refiere a la documentación que sustenta la prestación del servicio cuando la conformidad está referida, más bien, a la ejecución material y al cumplimiento propiamente dicho del servicio de mantenimiento.

103. Asimismo, respecto al segundo servicio de mantenimiento comunicado al Ministerio de Salud el 22 de noviembre de 2021 mediante Carta N° Our Ref.: D-002-PERU-122, hasta la fecha de la demanda, no se ha formalizado ni comunicado a MCC London la conformidad correspondiente.

104. En consecuencia, el Tribunal Arbitral debe declarar que el Ministerio de Salud no ha cumplido con expresar su conformidad formal al primer y segundo servicio de mantenimiento brindado por MCC London dentro del plazo pactado de 10 días previsto en la cláusula novena del Contrato ni ha cumplido con hacerlo en un plazo mínimamente razonable.

**POSICIÓN DEL MINISTERIO DE SALUD**

105. En cuanto al primer mantenimiento, el Ministerio de Salud sostiene que el Acta de Conformidad N° 005-2022-HDC-UMS-DIGERD/MINSA se refiere al mantenimiento de 10 módulos de atención ambulatoria y se consigna la cantidad de bienes que recibieron mantenimiento preventivo y otros que quedaron pendientes.

106. Asimismo, luego de la verificación de los actuados, el Ministerio de Salud afirma que realizó observaciones a las fichas de mantenimiento y requirió su levantamiento a MCC London. Al respecto, el Ministerio considera que la emisión de las Actas de Mantenimiento y las Órdenes de Trabajo son importantes para verificar de manera fehaciente la ejecución de las prestaciones cuyo pago reclama el contratista, esto es, de los mantenimientos por cada equipo.

107. En cuanto al segundo mantenimiento, mediante Memorandum N° 012-2022-DG-DIGERD/MINSA del 7 de enero de 2022 que dirige la DIGERD a la Oficina General de Administración se informa sobre los bienes y equipos que han recibido y los que no han recibido el segundo mantenimiento preventivo y se requiere el mantenimiento correctivo de 2 ventiladores adulto mecánico y un desfibrador de los módulos de atención ambulatoria.

108. Asimismo, mediante Carta N° 0833-2022-OA-OGA/MINSA y Oficio N° 458-2022-DG-DIGERD/MINSA del 15 y 30 de junio de 2022 respectivamente, el Ministerio de Salud comunica a MCC London las observaciones al segundo mantenimiento referidas a omisiones, enmendaduras e imprecisiones de las Órdenes de Trabajo; las cuales fueron subsanadas por el contratista mediante la Carta N° Our Ref.: D-002-PERU-138 del 16 de febrero de 2023.

109. De otro lado, mediante Cartas N° 578-2021-OA-OGA/MINSA del 13 de diciembre de 2021, N° 0240-2022-OA-OGA/MINSA del 22 de febrero de 2022 y N° 0271-2022-OA-OGA/MINSA del 1 de marzo de 2022; el Ministerio de Salud solicitó a MCC London que ejecute el mantenimiento correctivo de 2 ventiladores adulto mecánico y un desfibrador de los módulos de atención ambulatoria.

110. No obstante, el contratista, mediante Cartas N° Our Ref.: D-002-PERU-125 del 11 de enero de 2022 y N° Our Ref.: D-002-PERU-130 del 24 de febrero de 2022, comunicó al Ministerio de Salud que el periodo de garantía comercial había expirado el 10 de enero de 2022, que paralizaba los 2 mantenimientos preventivos pendientes y que suspendía todo mantenimiento correctivo hasta que se cumpla con el pago del primer y segundo mantenimiento.

**CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL**

111. El Tribunal Arbitral tiene en consideración la siguiente línea de tiempo sobre la prestación del primer servicio de mantenimiento, sus observaciones y su conformidad:

| **Fecha** | **Documento** | **Acto** |
|---|---|---|
| 7.10.2020 | Our Ref.: D-002-PERU-104 | MCC London entrega Actas de Mantenimiento de 6 módulos. |
| 9.12.2020 | Our Ref.: D-002-PERU-105 | MCC London entrega Actas de Mantenimiento de 4 módulos. |
| 4.2.2021 | Carta 52-2021-OA-OGA-MINSA | El Ministerio de Salud formula observaciones. |
| 10.4.2021 | Our Ref.: D-002-PERU-113 | MCC London pide programar las actividades de subsanación. |
| 22.7.2021 | Our Ref.: D-002-PERU-115 | MCC London levanta las observaciones. |
| 17.1.2022 | Carta N° 0035-2021-OA-OGA/MINSA | El Ministerio de Salud formula nuevas observaciones. |
| 24.3.2022 | Acta de Conformidad N° 005-2020-HDC-UMS-DIGERD/MINSA | El Ministerio de Salud emite conformidad por el primer mantenimiento. |

| | | |
|---|---|---|
| 15.6.2022 | Carta N° 0833-2022-OA-OGA/MINSA | El Ministerio de Salud formula observaciones a la conformidad. |
| 25.10.2022 | Informe N° 038-2022-HSRL-UMS-DIGERD/MINSA | El Ministerio de Salud declara que las observaciones han recibido los descargos correspondientes y han sido absueltas. |

112. Asimismo, sobre la prestación del servicio del segundo mantenimiento, sus observaciones y su conformidad, tenemos la siguiente línea de tiempo:

| **Fecha** | **Documento** | **Acto** |
|---|---|---|
| 22.11.2021 | Our Ref.: D-002-PERU-122 | MCC London entrega Actas de Mantenimiento de 10 módulos. |
| 6.1.2022 | Acta de Conformidad N° 01-2022-HDC-UMS-DIGERD/MINSA | El Ministerio de Salud emite conformidad por el segundo mantenimiento. |
| 15.6.2022 | Carta N° 0833-2022-OA-OGA/MINSA | El Ministerio de Salud formula observaciones a la conformidad. |
| 30.6.2022 | Oficio N° 458-2022-DG-DIGERD/MINSA | El Ministerio de Salud formula observaciones a las OTMs. |
| 16.2.2023 | Our Ref.: D-002-PERU-138 | MCC London remite expediente completo del segundo mantenimiento corregidos en coordinación con el personal técnico de la DIGERD. |

113. Pues bien, considerando estos hechos debemos saber si los tiempos que tomaron las observaciones, el levantamiento de observaciones y la conformidad son los establecidos en el Contrato para resolver la

reclamación de MCC London sobre el incumplimiento de la obligación del Ministerio de Salud de manifestar su conformidad con el primer y segundo mantenimiento preventivo dentro del plazo de 10 días previsto en la cláusula novena del Contrato o dentro de un plazo razonable.

114. La cláusula novena del Contrato suscrito entre las partes el 26 de diciembre de 2018 establece lo siguiente:

> **CLÁUSULA NOVENA: RECEPCIÓN Y CONFORMIDAD DE LA PRESTACIÓN**
> Se emitirá un **ACTA DE RECEPCIÓN DE LOS MUEBLES Y EQUIPOS,** por parte del Almacén Central en los lugares que se instalarán los módulos, en coordinación con la Dirección General de Gestión del Riesgo de Desastres y Defensa Nacional de Salud – DIGERD del Ministerio de Salud.
>
> Se emitirá un **ACTA DE MONTAJE E INSTALACIÓN Y PUESTA EN FUNCIONAMIENTO,** luego que los módulos y los equipos se encuentren al 100 % operativo y estén debidamente instalados en cada lugar, coordinado y verificado por la Dirección General de Gestión del Riesgo de Desastres y Defensa Nacional de Salud – DIGERD.
>
> Se emitirá una **ACTA DE CONFORMIDAD** por parte de la Dirección General de Gestión del Riesgo de Desastre y Defensa Nacional en Salud – DIGERD, por cada prestación accesoria realizada, previo Informe Técnico favorable del Equipo Técnico de dicha Dirección en un plazo no mayor a los diez (10) días calendario de instalado y puesto en funcionamiento.
>
> De existir observaciones, **LA ENTIDAD** debe comunicar las mismas a **EL CONTRATISTA,** indicando claramente el sentido de estas, otorgándole un plazo para subsanar no menor de dos (2) ni mayor de quince (15) días calendario, dependiendo de la complejidad. Si pese al plazo otorgado, **EL CONTRATISTA** no cumpliese a cabalidad con la subsanación, **LA ENTIDAD** puede resolver el contrato.
>
> Este procedimiento no resulta aplicable cuando los bienes manifiestamente no cumplan con las características y condiciones ofrecidas, en cuyo caso **LA ENTIDAD** no otorga la conformidad, según corresponda, debiendo considerarse como no ejecutada la prestación.

115. Luego la Adenda N° 2 del Contrato suscrita por las partes el 22 de julio de 2019 modifica la cláusula novena, así como su correspondencia contenida en las Especificaciones Técnicas, en los términos siguientes:

> ***CLAUSULA NOVENA: DEL OTORGAMIENTO DE LA CONFORMIDAD DE LA RECEPCION Y LA CONFORMIDAD DE LA PRESTACIÓN***
>
> *Se emitirá un **ACTA DE RECEPCION DE LOS MUEBLES Y EQUIPOS**, por parte del Responsable del Almacén Central (o de quien haga sus veces) en los lugares que se instalarán los Módulos de Atención Ambulatoria, en coordinación con la Dirección General de Gestión del Riesgo de Desastres y Defensa Nacional de Salud – DIGERD de **LA ENTIDAD**.*
>
> *Se emitirá un **ACTA DE MONTAJE, INSTALACION Y PUESTA EN FUNCIONAMIENTO**, luego que cada Módulo (y los equipos contenidos en este) se encuentre al 100% operativo y esté debidamente instalado en cada lugar. Actividad de **LA ENTIDAD** que será coordinado y verificada por la Dirección General de Gestión del Riesgo de Desastres y Defensa Nacional de Salud – DIGERD.*
>
> *Una vez se cuenten con las dos **ACTAS** referidas precedentemente, la Dirección General de Gestión del Riesgo de Desastres y Defensa Nacional de Salud – DIGERD emitirá un **ACTA DE CONFORMIDAD** por cada Módulo en un plazo máximo de diez (10) días calendario, contabilizado a partir del día siguiente de haber sido instalado y puesto en funcionamiento cada Módulo.*
>
> *De existir observaciones y/u omisiones sobre los Módulos (o sobre los equipos contenidos en este), **LA ENTIDAD** y **EL CONTRATISTA** dejarán constancia de ello en el **ACTA DE OBSERVACIONES** respectiva, y se otorgará como plazo máximo para la subsanación un plazo no menor a los dos (02) días calendario ni mayor a los quince (15) días calendario, dependiendo de la complejidad de los mismos.*
>
> *Si pese al plazo otorgado, **EL CONTRATISTA**, no cumpliese a cabalidad con la subsanación, **LA ENTIDAD** puede resolver el contrato.*
>
> *El procedimiento aquí expuesto, no resultará aplicable cuando las observaciones y/u omisiones recaigan sobre bienes que manifiestamente no cumpliesen con las especificaciones técnicas ni con las condiciones ofertadas, en cuyo caso **LA ENTIDAD** no otorgará la conformidad, según corresponda, debiendo considerarse como no ejecutada la prestación.*
>
> *(...)*

116. Quiere esto decir que las partes, en la cláusula novena original del Contrato, regularon de manera particular la conformidad de la prestación accesoria pero dejaron de lado esta regulación con la Adenda N° 2 y solo regularon la conformidad de la prestación principal. De modo que desde la fecha de la Adenda N° 2 (22 de julio de 2019), las partes no contaban con un procedimiento o plazo contractual para la conformidad de la prestación accesoria. [6] No obstante, si quedó en pie la obligación de prestar conformidad por la prestación accesoria como establece el numeral 12 y 14.3 de las Especificaciones Técnicas, aunque sin plazo determinado.

117. Frente a esta situación, el Tribunal Arbitral, no pudiendo tomar en cuenta el plazo de 10 días calendario establecido en la cláusula novena original, considera que debe evaluar las circunstancias de la conformidad y las observaciones del presente caso para determinar si según la naturaleza de

[6] Las Adendas N° 3 y N° 4 modificaron otras cláusulas del Contrato pero no la cláusula novena de la Adenda N° 2.

la prestación, se verificaron en plazos "razonables" ante la falta de un plazo -vigente- determinado por las partes.

118. Para estos efectos, resulta importante determinar el procedimiento de conformidad, tomando como *referencia* lo pactado por las partes para la prestación principal en la Adenda N° 2. Así el Tribunal Arbitral considera que las partes debieron observar el siguiente procedimiento:

    a. el contratista debe cumplir con la prestación a su cargo,
    b. el contratante debe dar su conformidad mediante un Acta de Conformidad o, de existir observaciones, comunicar las observaciones al contratante mediante un Acta de Observaciones con un plazo para su subsanación;
    c. el contratista debe levantar las observaciones dentro del plazo conferido; y
    d. el contratante debe emitir el Acta de Conformidad si las observaciones fueron levantadas o resolver el contrato si el contratista no cumple con la subsanación.

119. Así pues, con independencia de los plazos o del contenido de las observaciones, el Tribunal Arbitral considera que el contratista y el contratante debían seguir esta secuencia -lógica y razonable- para verificar el cumplimiento de la prestación accesoria. Este procedimiento garantiza a ambas partes una verificación ordenada de la prestación que permite establecer las acciones que cada parte debe realizar para dar por cumplida la obligación.

120. En el presente caso, se verifica que, en el primer servicio de mantenimiento, luego de la ejecución de la prestación y de las observaciones y sus

subsanaciones, el Ministerio de Salud emite el Acta de Conformidad el 24 de marzo de 2022. Para el Tribunal Arbitral, luego de esta conformidad no es posible efectuar observaciones adicionales porque entiende que el Ministerio de Salud, con la conformidad del servicio, consideró ejecutada la prestación. Igualmente, en cuanto al segundo mantenimiento, luego del Acta de Conformidad del 6 de enero de 2022, el Tribunal Arbitral entiende que el Ministerio de Salud consideró ejecutada la segunda prestación, por lo que no es posible efectuar observaciones adicionales.[7]

121. Pues bien, considerando que la conformidad del Ministerio de Salud es el punto de cierre de la verificación de la prestación, corresponde saber si esa conformidad se produjo en un plazo razonable. Al respecto, considerando la naturaleza de la prestación y que debía cumplirse en diferentes establecimientos de salud en Lima y en otras ciudades del país donde se encontraban los 10 módulos de atención ambulatoria; el Tribunal Arbitral, ante la falta de un plazo determinado para las observaciones, las subsanaciones y la conformidad, estima que debe evaluar caso por caso si los plazos transcurridos fueron razonables.

122. Así, en cuanto al primer mantenimiento, el Tribunal Arbitral verifica que el Ministerio de Salud tomó 55 días para efectuar las obervaciones (el cumplimiento de la prestación fue comunicado el 9 de diciembre de 2020 y la observación fue comunicada el 4 de febrero de 2021), luego MCC London levantó las observaciones 72 días después de solicitar al Ministerio que programe las actividades de subsanación (el 10 de abril de 2021 pidió la programación y el 22 de julio de 2021 levantó las observaciones) y, por

[7] Es preciso anotar, no obstante, que ambas Actas de Conformidad contienen reservas, respecto de las cuales no es posible considerar que hubo conformidad, como veremos más adelante.

último, 115 días después, el Ministerio de Salud efectúa nuevas observaciones (17 de enero de 2022).

123. En cuanto el segundo mantenimiento, el Tribunal Arbitral verifica que el Ministerio de Salud tomó 45 días para emitir el Acta de Conformidad (el cumplimiento de la prestación fue comunicado el 22 de noviembre de 2022 y el Acta de Conformidad se emitió el 6 de enero de 2022).

124. El Tribunal Arbitral considera así que los plazos tomados por el Ministerio de Salud para realizar observaciones y emitir la conformidad del primer mantenimiento, no solo no resultan razonables, sino que además resultan excesivos, si consideramos que desde que se ejecutó la prestación íntegra (9 de diciembre de 2020) hasta la conformidad (24 de marzo de 2022) transcurrió más de un año y tres meses. Para el caso del segundo mantenimiento, por el contrario, transcurrieron 45 días calendario, plazo que el Tribunal Arbitral considera razonable.

125. Por consiguiente, el Ministerio de Salud, en opinión del Tribunal Arbitral, tenía la obligación de manifestar conformidad a la prestación accesoria de MCC London en un plazo razonable debido a que las partes no estaban obligadas por un plazo determinado. Así para el caso del primer mantenimiento, la conformidad no fue comunicada en tiempo razonable y, para el caso del segundo mantenimiento, sí fue comunicada en tiempo razonable.

126. En consecuencia, el Tribunal Arbitral considera que la primera pretensión del memorial de demanda debe ampararse en parte, en lo que concierne a que el Ministerio de Salud no cumplió con su obligación de manifestar su conformidad al primer mantenimiento en un plazo razonable.

## C. LA OBLIGACIÓN DE PAGAR POR LOS SERVICIOS

### POSICIÓN DE MCC LONDON

127. MCC London solicita que el Tribunal Arbitral declare que el Ministerio de Salud incumplió con su obligación de pagar la suma de US $ 363,650.00 correspondiente al primer y segundo mantenimiento prestado, a razón de US $ 181,825.00 por cada servicio de mantenimiento, dentro del plazo de 15 días previsto en el numeral 14.3 de las Bases.

128. La certeza y convicción que el Tribunal Arbitral requiere para plasmar en el laudo la declaración de incumplimiento que solicita, fluye, sin lugar a dudas, del hecho irrefutable que, hasta la fecha de la demanda, MCC London no ha podido cobrar la contraprestación pactada por los servicios de mantenimiento brindados.

129. MCC London solicita, igualmente, que el Tribunal Arbitral ordene que el Ministerio de Salud le pague la suma de US $ 363,650.00, por la prestación de dos servicios de mantenimiento prestados, a razón de US $ 181,825.00 por cada servicio; según lo pactado en la cláusula tercera del Contrato más los intereses devengados, desde el vencimiento de plazo de 10 días más 15 días con los que el Ministerio contaba para formalizar su conformidad y luego pagar, hasta la fecha efectiva de pago.

130. La certeza y convicción que precisa el Tribunal Arbitral para declarar fundada esta pretensión habrá de fluir del análisis exhaustivo de la naturaleza exacta de la obligación de MCC London prestar el servicio de mantenimiento preventivo a fin de determinar el momento y el ámbito exacto en el que se podía considerar cumplida la obligación de MCC London.

131. Para MCC London, no existe duda de la efectiva prestación del servicio de mantenimiento, habiendo dado cuenta de su finalización el 9 de diciembre de 2020 (primer mantenimiento) y el 22 de noviembre de 2021 (segundo mantenimiento); prueba de ello es que ninguna de las observaciones formuladas por la DIGERD o por la OGA se refieren a la falta de prestación del servicio, salvo la acotación que no se brindó el servicio a tal o cual equipo o mobiliario porque no se encontraba en el lugar donde se suponía que debía estar, es decir, en el módulo o en el almacén. Esta situación, sin embargo, escapa al control y responsabilidad del personal técnico de MCC London y no puede considerarse que incumplieron con su obligación de prestar el servicio respecto a dichos faltantes, ni este hecho puede ser objeto de observación.

132. Al respecto, MCC London estima que de acuerdo al Contrato y las Bases, su obligación de prestar los servicios de mantenimiento se cumplía -y se cumplió- adecuadamente, acreditando a su equipo técnico el día, el lugar y la hora previamente coordinada con los funcionarios de la DIGERD, como lo determina el numeral 8.2.2 de las Bases.

133. De otro lado, en cuanto a las observaciones referidas a documentación que sustenta el servicio como actas u órdenes de trabajo, en modo alguno pueden afectar el derecho de MCC London a cobrar por sus servicios. En cuanto a las actas por el servicio de mantenimiento de acuerdo con un código patrimonial asignado a cada parte y pieza de los equipos y mobiliario, después de firmado el Contrato y con fines administrativos; no es una obligación a cargo de MCC London y no es legal que se formulen observaciones por la falta o deficiencia de estos documentos. En cuanto a las Órdenes de Trabajo, se trata de documentos no comprendidos en las

Bases o en el Contrato como documentación obligatoria a presentar por MCC London para la emisión de la conformidad.

134. La orden de pago por el importe demandado procede de acuerdo con la estructura de costos que en varias oportunidades ha formulado MCC London, sin ninguna observación por parte del Ministerio de Salud. Al respecto, debe tenerse en cuenta que el propio Ministerio al contestar la demanda reconoce haber solicitado a la Unidad de Adquisiciones y Programación, la habilitación presupuestal por el monto de US $ 183,392.86 para el cumplimiento de obligaciones de pago y reconocimiento de deuda a favor del contratista.

**POSICIÓN DEL MINISTERIO DE SALUD**

135. La demora en la tramitación del pago respectivo obedece a las observaciones comunicadas en su oportunidad a MCC London respecto del primer y segundo mantenimiento, habiendo MCC London subsanado las observaciones del segundo mantenimiento el 16 de febrero de 2023 mediante la Carta N° Our Ref.: D-002-PERU-138.

136. La Oficina de Abastecimiento del Ministerio de Salud, durante el mes de marzo de 2023, ha gestionado la disponibilidad de recursos para el cumplimiento de obligaciones por reconocimiento de deuda a favor de MCC London, los que se encuentran supeditados a la emisión de la conformidad a la subsanación del primer y segundo mantenimiento.

137. Asimismo, el Ministerio de Salud sostiene que el primer mantenimiento se realizó sobre los muebles y equipos que corresponde al periodo de la garantía y de ejecución semestral pero adicionalmente se incorporó el

mantenimiento a la infraestructura que correspondería a la garantía por infraestructura por un periodo de 7 años y 6 meses; los mismos que no han sido detallados en el informe de conformidad a fin de tomarlos en consideración para la determinación del monto real de pago por mantenimiento, como se aprecia en la Nota Informativa N° D003314-2023-OGA-OA-MINSA del 5 de junio de 2023 que dirige la OA a la DIGERD.

138. Mediante correo del 13 de junio de 2023, el Ministerio de Salud solicitó a MCC London la estructura de costos debidamente suscrita, la cual fue remitida por el contratista mediante correo electrónico del 14 de marzo de 2023. En la misma fecha, el Ministerio respondió que procedería a consolidar de manera detallada los mantenimientos realizados y no realizados y que estimaba que remitiría la conformidad de la subsanación del primer y segundo mantenimiento los días 28 de junio de 2023 y 5 de julio de 2023 respectivamente.

139. No obstante, el Ministerio de Salud advierte que en la última versión de la estructura de costos presentada por MCC London, mediante correo electrónico del 14 de junio de 2023, persiste en considerar que el precio de la prestación accesoria ofertada corresponde únicamente a un total de 4 mantenimientos y no de 5 mantenimientos, conforme al plazo de garantía comercial que ofertó; lo que implica que se le reconozca, como precio unitario de cada mantenimiento preventivo, un costo mayor al ofrecido en su oferta económica sobre la cual se le otorgó la buena pro; situación que hace imposible continuar con el trámite de pago respectivo. por existir controversia respecto de los alcances de su propuesta técnica y económica y, por ende, del precio unitario de cada mantenimiento preventivo.

140. Igualmente, sostiene el Ministerio de Salud que no solo la estructura de costos de la prestación adicional presentada por MCC London debe modificarse según el número de mantenimientos ofertado, sino también la determinación del monto a pagarse; teniendo en cuenta los mantenimientos de los equipos que conforman cada módulo que efectivamente ejecutó, dentro del plazo establecido, dado que no ejecutaron los mantenimientos a la totalidad de los equipos.

141. En relación con los plazos iniciales para la ejecución del servicio, el Ministerio de Salud apunta que hay retrasos en el primer y segundo mantenimiento si se considera desde la fecha de emisión del Acta de Conformidad del módulo de atención ambulatoria; como se aprecia en el siguiente cuadro:

| N° | DESTINO | ACTA DE RECEPCION Y CONFORMIDAD | PRESTACIONES ACCESORIAS | |
|---|---|---|---|---|
| | | FECHA | 1ER MANTENIMIENTO | 2DO MANTENIMIENTO |
| 01 | CENTRO MATERNO INFANTIL JUAN PABLO II - VES | 30.12.2019 | 30.06.2020 | 30.12.2020 |
| 02 | HOSPITAL HERMINIO VALDIZAN | 09.01.2020 | 09.05.2020 | 09.01.2021 |
| 03 | HOSPITAL HUAYCAN | 03.01.2020 | 03.07.2020 | 03.01.2021 |
| 04 | HOSPITAL DE EMERGENCIA VILLA EL | 08.01.2020 | 08.07.2020 | 08.01.2021 |
| 05 | HOSPITAL NACIONAL SERGIO BERNALES | 05.11.2019 | 05.05.2020 | 05.11.2021 |
| 06 | HOSPITAL CAYETANO HEREDIA | 08.11.2019 | 08.05.2020 | 08.11.2021 |
| 07 | CENTRO DE SALUD ENRIQUE MONTENEGRO | 15.11.2019 | 15.05..2020 | 15.11..2021 |
| 08 | HOSPITAL NACIONAL HIPOLITO UNANUE | 19.12.2019 | 19.06.2020 | 19.12.2021 |
| 09 | CENTRO DE SALUD SAN COSME | 20.12.2019 | 20.06.2020 | 20.12.2021 |
| 10 | INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS NEUROLOGICAS | 20.12.2019 | 20.06.2020 | 20.12.2021 |

## CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL

142. El Tribunal Arbitral considera importante en este asunto determinar, en primer lugar, si las partes establecieron un plazo para el pago por la prestación accesoria y, de existir, a partir de cuándo se debía computar ese

plazo y, en segundo lugar, si el monto reclamado ha sido acreditado en este arbitraje.

143. Sobre el tema del plazo para el pago, la cláusula cuarta del Contrato, luego modificada por la Adenda N° 2, solo se refiere al pago de la prestación principal, no obstante, el numeral 14.3 de las Especificaciones Técnicas sí se refiere a la obligación del Ministerio de Salud de pagar al contratista las prestaciones accesorias en 4 armadas, en forma proporcional, por el periodo de garantía de 24 meses, en un plazo no mayor de 15 días calendario siguientes a cada conformidad.

144. Pues bien, en relación con el primer mantenimiento, el Tribunal Arbitral observa que MCC London expresa estar de acuerdo con la conformidad al servicio extendida por la DIGERD, mediante Acta de Conformidad N° 005-2020-HDC-UMS-DIGERD/MINSA del 24 de marzo de 2022;[8] de manera que no resulta relevante conocer si las observaciones fueron, o no, exigencias administrativas o si estaban, o no, dentro de los términos contractuales, por cuanto MCC London reconoce, acepta y reclama que esta es la única conformidad válida porque estuvo a cargo del área usuaria y más bien cuestiona que otras dependencias del Ministerio hayan efectuado con posterioridad otras observaciones. Y en relación con el segundo mantenimiento prestado sostiene que no se ha formalizado la conformidad.

145. Ahora bien, como este Tribunal Arbitral ha determinado con anterioridad, el Acta de Conformidad marca, según los términos del Contrato y las Especificaciones Técnicas, el cumplimiento de la prestación; por consiguiente, el plazo de 15 días calendario para el pago se cumplió el 8 de

[8] Ver páginas 20 y 21 del Memorial de Demanda y páginas 3 y 4 de los Alegatos escritos de MCC London.

abril de 2022, en el caso del primer mantenimiento (contados desde la fecha del Acta de Conformidad del 24 de marzo de 2022) y, el 21 de enero de 2022, en el caso del segundo mantenimiento (contados desde la fecha del Acta de conformidad del 6 de enero de 2022).

146. Siguiendo entonces el desarrollo y análisis de las materias controvertidas hasta este punto tenemos que: i) MCC London ejecutó 2 servicios de mantenimiento preventivo, ii) el Ministerio de Salud extendió la conformidad por ambos servicios, iii) el Ministerio contaba con 15 días calendario siguientes a la conformidad para pagar y iv) el Ministerio no ha efectuado el pago por esos servicios.

147. Sobre el tema del monto reclamado como deuda y su acreditación, el Tribunal Arbitral observa que MCC London no explica en ninguna parte de su memorial de demanda cómo llega a la cifra de US $ 363,650.00, más allá de decir que es a razón de US $ 181,825.00 por cada servicio de mantenimiento; no ha presentado para consideración de este Tribunal Arbitral una liquidación que explique los criterios tomados en cuenta para llegar al monto reclamado.[9]

148. Solo se encuentran referencias en su memorial de demanda a las Cartas N° Our Ref.: D-002-PERU-104 del 7 de octubre de 2020, N° Our Ref.: D-002-PERU-105 del 9 de diciembre de 2020 sobre el primer mantenimiento y, sobre el segundo mantenimiento, dentro de las pruebas del memorial de demanda se encuentra la Carta N° Our Ref.: D-002-PERU-122 del 22 de noviembre de 2021.

[9] Tómese en cuenta que la contraprestación por los servicios de mantenimiento se fijó en US $ 400,000.00 por cada tipo de módulo, pero es necesario hacer una liquidación semestral o anual según el número de mantenimientos y el plazo de la garantía para determinar la contraprestación.

149. En la Carta N° Our Ref.: D-002-PERU-104 que se refiere al primer mantenimiento de 6 módulos de atención ambulatoria ubicados en Lima, así como en la Carta N° Our Ref.: D-002-PERU-105 que se refiere al primer mantenimiento de los 4 módulos restantes ubicados en otras ciudades, encontramos solo una descripción general de costos. Igualmente, en la Carta N° Our Ref.: D-002-PERU-122, que se refiere al segundo mantenimiento de los 10 módulos de atención ambulatoria, encontramos una descripción general de costos (ver cartas en las páginas siguientes).

150. De la revisión de estos documentos, el Tribunal Arbitral observa lo siguiente: i) estas cartas no explican los criterios utilizados para distribuir o asignar una parte de los costos a muebles y equipos y otra parte a la infraestructura de los módulos[10] y ii) la suma por el mantenimiento (6 módulos más 4 módulos) es US $ 172,321.44 y la suma por el segundo mantenimiento (10 módulos), a su vez, es US $ 172,321.44; ambas cifras hacen un total de US $ 344,642.86, monto que no coincide con los US $ 363,650.00 que reclama MCC London en su memorial de demanda.

151. Ahora bien, el Tribunal Arbitral mediante la Orden Arbitral N° 4 del 4 de setiembre de 2023, por propia iniciativa, requirió a las partes la presentación de documentos adicionales, entre los cuales se encontraban las Cartas N° OUR REF.D-002-PERU-123 del 6 de diciembre de 2021 y N° OUR REF.D-002-PERU-129 del 23 de febrero de 2022 que se refieren a la estructura de costos por cada mantenimiento. Ambas cartas fueron presentadas por el contratista, no obstante, solo en la primera carta se encontró el detalle de los costos del segundo mantenimiento mientras que en la segunda carta, los

[10] Al respecto, MCC London no se ha pronunciado sobre este tema levantado por el Ministerio de Salud en su memorial de contestación de demanda y reconvención (numeral 2.1.2.22).

costos del mantenimiento desagregados, que eran parte de los anexos de la carta, no fueron presentados.

**Our Ref.: D-002-PERU-104**

Asimismo, en la Cláusula Tercera: "Monto Contractual" del contrato se estipulo los montos a pagar por el Ministerio de Salud por las prestaciones accesorias, así pues indica que:

1. La Prestación Accesoria para los Módulos de Atención Ambulatoria con sistema de elevación Automática será de USD$ 400,000
2. La Prestación Accesoria para los Módulos de Atención Ambulatoria Móvil será de USD$ 400,000

Tal como indica el Numeral 14.3 de las Especificaciones Técnicas la prestación accesoria de los Muebles, equipos electromecánicos y equipos médicos se ejecutará en cuatro semestrales y la de la infraestructura en 14 semestrales.

En ese sentido corresponde a MCC LONDON LIMITED desglosar los costos de mantenimiento de la siguiente manera a fin de que se puedan realizar los pagos en forma proporcional:

1. Prestación Accesoria Módulos de Atención Ambulatoria con sistema de elevación Automática (USD$ 400,000)
   a. Muebles, equipos electromecánicos y equipos médicos: USD$ 322,500.00
   b. Infraestructura: USD$ 77,500.00

2. Prestación Accesoria Módulos de Atención Ambulatoria Móvil (USD$ 400,000)
   a. Muebles, equipos electromecánicos y equipos médicos: USD$ 322,500.00
   b. Infraestructura: USD$ 77,500.00

Finalmente, dado que no es nuestra responsabilidad no haberse realizado los mantenimientos de los Módulos que se encuentran fuera de Lima por las razones ya expuestas y con el fin de no afectar económicamente nuestra labor de mantenimiento solicitamos el pago de los mantenimientos ya realizados a cuatro (04) de los Módulos de Atención Ambulatoria Móvil y dos (02) de los Módulos de Atención Ambulatoria con sistema de elevación Automática. De acuerdo al siguiente detalle:

1. Primera Prestación Accesoria Módulos de Atención Ambulatoria con sistema de elevación Automática:
   a. Muebles, equipos electromecánicos y equipos médicos: (322,500.00/4) x 0.6 = USD$ 48,375.00
   b. Infraestructura: (77,500.00/14) x 0.6 = USD$ 3,321.43

2. Primera Prestación Accesoria Módulos de Atención Ambulatoria Móvil
   a. Muebles, equipos electromecánicos y equipos médicos: (322,500.00/4) x 0.6 = USD$ 48,375.00

   b. Infraestructura: (77,500.00/14) x 0.6 = USD$ 3,321.43

Total de la Prestación Accesoria de los módulos de Atención Ambulatoria correspondiente a 6 unidades del primer semestre:

USD$ 103,392.86 (Ciento tres mil trescientos noventaidos con 86/100 dólares USA)

Para tal efecto adjuntamos las correspondiente factura

**Our Ref.: D-002-PERU-105**

Asimismo, en la Cláusula Tercera: "Monto Contractual" del contrato se estipulo los montos a pagar por el Ministerio de Salud por las prestaciones accesorias, así pues indica que:

1. La Prestación Accesoria para los Módulos de Atención Ambulatoria con sistema de elevación Automática será de USD$ 400,000
2. La Prestación Accesoria para los Módulos de Atención Ambulatoria Móvil será de USD$ 400,000

Tal como indica el Numeral 14.3 de las Especificaciones Técnicas la prestación accesoria de los Muebles, equipos electromecánicos y equipos médicos se ejecutará en cuatro semestrales y la de la infraestructura en 14 semestrales.

En ese sentido corresponde a MCC LONDON LIMITED desglosar los costos de mantenimiento de la siguiente manera a fin de que se puedan realizar los pagos en forma proporcional:

1. Prestación Accesoria Módulos de Atención Ambulatoria con sistema de elevación Automática (USD$ 400,000)
    a. Muebles, equipos electromecánicos y equipos médicos: USD$ 322,500.00
    b. Infraestructura: USD$ 77,500.00

2. Prestación Accesoria Módulos de Atención Ambulatoria Móvil (USD$ 400,000)
    a. Muebles, equipos electromecánicos y equipos médicos: USD$ 322,500.00
    b. Infraestructura: USD$ 77,500.00

Dado que estamos presentado las 4 Actas de Mantenimiento correspondientes al primer semestre de Mantenimiento preventivo ya que los primeros 6 ya se presentaron a continuación detallamos los montos correspondientes a estos 4 módulos, uno (01) Módulo de Atención Ambulatoria Móvil y tres (03) Módulos de Atención Ambulatoria con Sistema de Elevación Automática. De acuerdo al siguiente detalle:

1. Primera Prestación Accesoria Módulos de Atención Ambulatoria con sistema de elevación Automática:
    a. Muebles, equipos electromecánicos y equipos médicos: (322,500.00/4) x 0.4 = USD$ 32,250.00
    b. Infraestructura: (77,500.00/14) x 0.4 = USD$ 2,214.29

2. Primera Prestación Accesoria Módulos de Atención Ambulatoria Móvil
    a. Muebles, equipos electromecánicos y equipos médicos: (322,500.00/4) x 0.4 = USD$ 32,250.00
    b. Infraestructura: (77,500.00/14) x 0.4 = USD$ 2,214.29

Total de la Prestación Accesoria de los módulos de Atención Ambulatoria correspondiente a 4 unidades del primer semestre:

USD$ 68,928.58 (Sesentaiocho mil novecientos veintiocho con 58/100 dólares USA)

**Our Ref.: D-002-PERU-122**

Asimismo, en la Cláusula Tercera: "Monto Contractual" del contrato se estipulo los montos a pagar por el Ministerio de Salud por las prestaciones accesorias, así pues, indica que:

1. La Prestación Accesoria para los Módulos de Atención Ambulatoria con sistema de elevación Automática será de USD$ 400,000
2. La Prestación Accesoria para los Módulos de Atención Ambulatoria Móvil será de USD$ 400,000

Tal como indica el Numeral 14.3 de las Especificaciones Técnicas la prestación accesoria de los Muebles, equipos electromecánicos y equipos médicos se ejecutará en cuatro semestres y la de la infraestructura en 14 semestres.

En ese sentido corresponde a MCC LONDON LIMITED desglosar los costos de mantenimiento de la siguiente manera a fin de que se puedan realizar los pagos en forma proporcional:

1. Prestación Accesoria Módulos de Atención Ambulatoria con sistema de elevación Automática (USD$ 400,000)
    a. Muebles, equipos electromecánicos y equipos médicos: USD$ 322,500.00
    b. Infraestructura: USD$ 77,500.00

2. Prestación Accesoria Módulos de Atención Ambulatoria Móvil (USD$ 400,000)
    a. Muebles, equipos electromecánicos y equipos médicos: USD$ 322,500.00
    b. Infraestructura: USD$ 77,500.00

Finalmente, solicitamos el pago del segundo mantenimiento preventivo semestral ya realizado a los diez (10) Módulos de Atención Ambulatoria de cuerdo al siguiente detalle:

1. Primera Prestación Accesoria Módulos de Atención Ambulatoria con sistema de elevación Automática:
    a. Muebles, equipos electromecánicos y equipos médicos: (322,500.00/4) = USD$ 80,625.00
    b. Infraestructura: (77,500.00/14) = USD$ 5,535.71
2. Primera Prestación Accesoria Módulos de Atención Ambulatoria Móvil
    a. Muebles, equipos electromecánicos y equipos médicos: (322,500.00/4) = USD$ 80,625.00
    b. Infraestructura: (77,500.00/14) = USD$ 5,535.71

Total de la Prestación Accesoria de los módulos de Atención Ambulatoria correspondiente a las 10 unidades del segundo semestre:

USD$ 172,321.42 (Ciento setenta y dos mil trescientos veintiuno con 42/100 dólares USA)

152. De otro lado, existen dos asuntos materia de controversia entre las partes que podrían tener incidencia en el precio por los dos servicios de mantenimiento prestados: i) las consecuencias económicas de no haberse efectuado el mantenimiento de determinados bienes y equipos y ii) las consecuencias económicas de los retrasos en la prestación de los servicios de mantenimiento; ambos temas levantados como reserva por el Ministerio de Salud en las Actas de Conformidad respectivas.

153. Sobre el tema de la falta de mantenimiento a determinados bienes y equipos, MCC London sostiene que no pudo brindar el servicio a determinados bienes porque no se encontraban en el lugar de la prestación; es decir, en el lugar donde estaban instalados o almacenados los módulos, como exige el numeral 8.2.2 de las Especificaciones Técnicas y que esta circunstancia no le puede perjudicar. Por su parte, el Ministerio de Salud sostiene que el monto a pagarse debe determinarse teniendo en cuenta que no se ejecutó los mantenimientos sobre la totalidad de los muebles y equipos.

154. En cuanto al primer mantenimiento, como hemos visto, el Ministerio de Salud otorgó su conformidad a la prestación, no obstante, hizo reserva sobre los mantenimientos no ejecutados en algunos muebles y equipos; como se aprecia en los términos del Acta de Conformidad N° 005-2020-HDC-UMS-DIGERD/MINSA (ver acta en la página siguiente).

155. En cuanto al segundo mantenimiento, el Ministerio de Salud otorgó también su conformidad a la prestación, no obstante, hizo reserva en relación con 2 asuntos: i) observó y determinó días de atraso de la ejecución de la prestación y ii) precisó que la conformidad solo era de los bienes a los que se realizó mantenimiento preventivo; como se aprecia en los términos

del Acta de Conformidad N° 01-2022-HDC-UMS-DIGERD/MINSA (ver acta en las páginas siguientes).

PERÚ | Ministerio de Salud | Viceministerio de Salud Pública | Dirección General de Gestión del Riesgo de Desastres y Defensa Nacional en Salud

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"

**ACTA DE CONFORMIDAD N°005- 2020-HDC-UMS-DIGERD/MINSA**

En la Ciudad de Lima, a los 21 días del mes de marzo del 2022 siendo las 08:30 horas, en las instalaciones de la Dirección General de Gestión del Riesgo de Desastres y Defensa Nacional en Salud, sito Av. San Felipe 1116 – Jesús María, se apersonó:

Ing. Hayroll Steven López Rivera

**Representante de la Dirección General de Gestión del Riesgo de Desastres y Defensa Nacional en Salud - DIGERD**

Con la finalidad de evaluar la información presentada por la empresa MEDICAL CONSULTANCY & CRONSTRUCTION GROUP para acreditar la ejecución del PRIMER MANTENIMIENTO de diez (10) módulos ambulatorios, con la siguiente documentación:

a) Dos (02) archivadores con la denominación "MCC LONDON LIMITED HOSPITALES MÓVILES OTM-01" y "MCC LONDON LIMITED HOSPITALES MÓVILES OTM-02" (Recepción 16-03-2022)

El cual se encuentra de manera **CONFORME** para los bienes consignados en el ANEXO N°01: CONSOLIDADO DE MANTENIMIENTOS EFECTIVOS REALIZADOS Y NO REALIZADOS POR CADA MÓDULO DE ATENCIÓN AMBULATORIA

Siendo las 16:00 horas y 24 del mes de marzo del 2022, se suscribe la presente ACTA DE CONFORMIDAD.

V°B° EQUIPO TÉCNICO

Hayroll Steven López Rivera
Representante de la Dirección General de
Gestión del Riesgo de Desastres Y
Defensa Nacional en Salud.

MINISTERIO DE SALUD
DIRECCION GENERAL DE GESTION DEL RIESGO DE DESASTRES Y DEFENSA NACIONAL EN SALUD
MC SIMEON DAVID LERENA CARDENAS
Ejecutivo Adjunto
UNIDAD DE MOVILIZACIÓN EN SALUD

MINISTERIO DE SALUD
Dirección General de Gestión del Riesgo de Desastres y Defensa Nacional en Salud
M.C. JORGE LUIS ESCOBAR CHUQUIRAY
Director General

PERÚ | Ministerio de Salud | Viceministerio de Salud Pública | Dirección General de Gestión del Riesgo de Desastres y Defensa Nacional en Salud

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"

**ACTA DE CONFORMIDAD N°01- 2022-HDC-UMS-DIGERD/MINSA**

En la ciudad de Lima a los 06 días del mes de enero del 2022, en las Instalaciones del sub- almacén de equipos y Mobiliario, cito en la Av. Zorritos N° 623 Breña-Lima-Perú se ha revisado la documentación de sustento concerniente al cumplimiento de las prestaciones accesorias "De la Adquisición de Módulos de Atención Ambulatoria" (segundo mantenimiento preventivo):

A cargo de: Ing. Paul Montalvo Carrión, Tec. Nicolas William Rojas Moreno, Tec Julio Cecilio Ortega, Ing Juan Ysen Paiba. Cada uno en su correspondiente área técnica.

**En representación de la dirección General de Gestión del Riesgo de Desastres y Defensa Nacional en Salud-DIGERD**

Para la evaluación de este segundo servicio de prestación accesoria realizada por la empresa MCC London Limited, esta ha presentado los documentos adjuntados en el siguiente link: http://drive.google.com/drive/folders/1gjJwRvDrC7naFxymBUpdY20LXRHK6Krz?usp=sharing

El cual esta indicado en el expediente N°21-144522-001.

Documentos concernientes al servicio que a continuación se detalla:

| ITEM | DESCRIPCIÓN | PRESTACIÓN ACCESORIA |
|---|---|---|
| 01 | ADQUISICIÓN DE MÓDULOS DE ATENCIÓN AMBULATORIA | SEGUNDA |

Las actividades del segundo mantenimiento preventivo debieron ser realizadas según la fecha programada en el cuadro A, Sin embargo, estas actividades fueron realizadas posteriormente por la empresa MCC London Limited, la fecha de ejecución se encuentra detallada en el cuadro A.

I.1. El proceso del segundo Mantenimiento Preventivo a los Módulos de Atención Ambulatoria fue programados y ejecutados en las siguientes fechas:

Cuadro A: Fecha De Programación Y Ejecución Del Segundo Mantenimiento Preventivo De Los Módulos De Atención Ambulatoria.

| ITEM | MAA | UBICADO ACTUAL DEL MAA | FECHA DE RECEPCION | FECHA PROGRAMADA | FECHA DE EJECUCION | DIAS DE ATRASO |
|---|---|---|---|---|---|---|
| 1 | MAA1 | HOSPITAL NACIONAL SERGIO BERNALES | 5/11/2019 | 5/11/2020 | 5/07/2021 | 242 |
| 2 | MAA2 | HOSPITAL CAYETANO HEREDIA | 8/11/2019 | 8/11/2020 | 19/11/2021 | 376 |
| 3 | MAA3 | DIRESA HUANUCO | 15/11/2019 | 15/11/2020 | 7/05/2021 | 173 |
| 4 | MAA4 | INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS NEUROLOGICAS | 24/12/2019 | 24/12/2020 | 22/05/2021 | 149 |
| 5 | MAA5 | ESTADIO RICARDO PALMA CARABAYLLO | 19/12/2019 | 19/12/2020 | 3/11/2021 | 319 |

| | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|
| 6 | MAA6 | HOSPITAL SANTA ROSA PIURA | 30/12/2019 | 30/12/2020 | 12/10/2021 | 286 |
| 7 | MAA7 | DIRECCION SUB REGIONAL DE SALUD MORROPON HUANCABAMBA | 20/12/2019 | 20/12/2020 | 12/10/2021 | 296 |
| 8 | MAA8 | HOSPITAL REGIONAL DOCENTE DE TRUJILLO | 9/01/2020 | 9/01/2021 | 12/10/2021 | 276 |
| 9 | MAA9 | HOSPITAL DE APOYO DEPARTAMENTAL CUSCO | 10/01/2020 | 10/01/2021 | 11/06/2021 | 152 |
| 10 | MAA10 | HOSPITAL DE EMERGENCIAS VILLA EL SALVADOR | 8/01/2020 | 8/01/2021 | 5/06/2021 | 148 |

De la documentación presentada por la empresa MCC London Limited se verifica que la prestación solicitada se encuentra conforme de acuerdo a lo establecido en el contrato solo a los bienes que realizaron el mantenimiento preventivo, tal como lo detalla el INFORME N°001-2021-PAMC-NWRM-JCO-JYP-UMS-DIGERD/MINSA

Atentamente.

***Ing. Paul Montalvo Carrión***
*Equipo Técnico del Hospital de Campaña*

***Tec. Nicolas Willian Rojas Moreno***
*Equipo Técnico del Hospital de Campaña*

***Tec. Julio Cecilio Ortega***
*Equipo Técnico del Hospital de Campaña*

***Ing. Juan Ysen Paiba***
*Equipo Técnico del Hospital de Campaña*

MINISTERIO DE SALUD
DIRECCION GENERAL DE GESTION DEL RIESGO DE DESASTRES Y DEFENSA NACIONAL EN SALUD
MC SIMEON DAVID ALERENA CARDENAS
Ejecutivo Adjunto
UNIDAD DE MOVILIZACION EN SALUD

MINISTERIO DE SALUD
Dirección General de Gestión del Riesgo de Desastres y Defensa Nacional en Salud
M.C. JORGE LUIS ESCOBAR CHUQUIRAY
Director General

156. Sobre el asunto de los bienes faltantes, en el caso del primer mantenimiento, el Ministerio de Salud reconoce en el Informe N° 012-2022-HSLR-UMS-DIGERD/MINSA del 4 de abril de 2022 y en el Informe N° 038-2022-HSLR-UMS-DIGERD/MINSA del 25 de octubre de 2022 que existen bienes a los cuales no se le ha realizado el mantenimiento preventivo porque no fueron ubicados; como también fue advertido por MCC London en sus Cartas N° Our Ref.: D-002-PERU-113 del 10 de abril de 2021 y N° Our Ref.: D-002-PERU-115 del 22 de julio de 2021.

157. En el caso del segundo mantenimiento, el Ministerio de Salud, igualmente, reconoce en el Informe N° 099-2021-PAMC-UMS-DIGERD/MINSA del 29 de noviembre de 2021 así como en el Informe N° 001-2022-PAMC-NWRM-JCO-JYP-UMS-DIGERD/MINSA del 6 de enero de 2022 que hay bienes que no se encontraron en los módulos de atención ambulatoria y otros bienes que no se ubicaron y que por este motivo hay bienes que no recibieron el segundo mantenimiento; como también fue advertido por MCC London en su Carta N° Our Ref.: D-002-PERU-123 del 6 de diciembre de 2021.

158. Al respecto, el Tribunal Arbitral considera que la falta de prestación de los servicios de mantenimiento a los bienes y equipos que no fueron ubicados en los lugares de los módulos de atención ambulatoria o en los almacenes en las fechas programadas no puede ser de responsabilidad de MCC London. El numeral 8.2.2. estipula expresamente que el lugar de la prestación es el lugar donde se encuentren instalados o almacenados los módulos; de manera que si el personal técnico del contratista, en las fechas programadas, se presentó en estos lugares y los bienes no fueron ubicados o no estaban a disposición es un asunto que es de responsabilidad únicamente del Ministerio de Salud. Por consiguiente, esta circunstancia no puede perjudicar el derecho de MCC London de cobrar por esos servicios.

159. Sobre los días de atraso de la prestación, solo es posible referirnos al segundo mantenimiento que fue objeto de reserva en el Acta de Conformidad respectiva y al que también se refiere el Informe N° 001-2022-PAMC-NWRM-JCO-JYP-UMS-DIGERD/MINSA del 6 de enero de 2022, por cuanto en el primer mantenimiento el Acta de Conformidad respectiva no hizo ninguna reserva sobre el tema de posibles retrasos en la prestación del servicio.

160. En relación con los retrasos alegados por el Ministerio de Salud en la prestación del segundo servicio de mantenimiento, el Tribunal Arbitral verifica, por un lado, que no hay ninguna contradicción o pronunciamiento de MCC London en sus memoriales al respecto y, de otro lado, que no hay una determinación o reclamo de las posibles consecuencias económicas de ese retraso alegado por el contratante. Por consiguiente, este es un asunto que deben las partes definir al momento de la liquidación y pago, por cuanto fue expresamente materia de reserva en el Acta de Conformidad N° 01-2022-HDC-UMS-DIGERD/MINSA.

161. En este orden de ideas, el Tribunal Arbitral considera que MCC London no ha cumplido con acreditar el monto que reclama por el primer mantenimiento prestado (no existe en las actuaciones una estructura de costos de este servicio) y, en cuanto al segundo mantenimiento, si bien la Carta N° OUR REF.D-002-PERU-123 contiene una estructura de costos, no se explica en ella los criterios utilizados para distribuir o asignar una parte de los costos a muebles y equipos y otra parte a la infraestructura de los módulos y no se ha definido si los retrasos alegados tienen consecuencias económicas sobre la contraprestación. Igualmente no queda claro si MCC

London en su descripción o estructura de costos está considerando, o no, los equipos que no pudieron ser objeto de mantenimiento.

162. En suma, el Tribunal Arbitral considera que la parte que reclama el pago de una deuda (MCC London) debe acreditar que tiene derecho a que se le pague así como el monto que reclama como pago y, la otra parte (Ministerio de Salud), si contradice este reclamo, debe acreditar que ha pagado o que no le asiste derecho al contratista para cobrar la suma reclamada. En el presente caso, MCC London ha cumplido con acreditar que le asiste el derecho de cobrar por los servicios prestados (primer y segundo mantenimiento preventivos); pero no ha demostrado que tiene derecho al pago del monto reclamado y un Tribunal Arbitral no puede reconocer el pago de un monto que no ha sido acreditado y sustentado con las pruebas correspondientes. No obstante, reconocido el derecho a la contraprestación por los mantenimientos prestados a MCC London en este laudo, las partes deben cumplir con liquidar y pagar la deuda, según los criterios establecidos en este laudo.

163. En consecuencia, el Tribunal Arbitral considera que la segunda pretensión del memorial de demanda de MCC London para que se declare que el Ministerio de Salud incumplió con su obligación de pagar la suma de US $ 363,650.00 por los dos servicios de mantenimiento dentro del plazo de 15 días previsto en el numeral 14.3 de las Bases debe ampararse en parte, por cuanto el Ministerio de Salud, en efecto, incumplió con su obligación de pago por los servicios de mantenimiento prestados en el plazo de 15 días posteriores a cada conformidad pero no debe ampararse en cuanto a la suma reclamada, por cuanto no ha sido acreditado y sustentado.

164. En cuanto a la tercera pretensión de la demanda para que se ordene al Ministerio de Salud que pague la suma de US $ 363,650.00 por la prestación de los dos servicios de mantenimiento más los intereses devengados no debe ampararse, por cuanto no se ha acreditado y sustentado el monto reclamado.

## D. LA INDEMNIZACIÓN POR LUCRO CESANTE

### POSICIÓN DE MCC LONDON

165. MCC London reclama que se condene al Ministerio de Salud al pago de una indenmización por la suma de US $ 363,650.00 más los intereses correspondientes calculados desde la fecha de configurado el daño, hasta la fecha de su pago efectivo.

166. Desde un punto de vista estrictamente jurídico, en toda pretensión en la que se demande una indemnización por daños y perjuicios, sea por lucro cesante o daño emergente, es indispensable establecer con toda claridad y precisión, los presupuestos de la responsabilidad civil relativos a la antijuridicidad, el daño, la relaciónde causalidad y el factor de atribución que contempla el Código Civil peruano y que resultan aplicables a todo caso que demande una reparación de daños y perjuicios de naturaleza contractual.

167. En tal sentido, es un principio generalmente aceptado en el derecho peruano que rige este caso, que el incumplimiento de una obligación en virtud de un contrato requiere que la parte que incumple pague un monto por concepto de daños y perjuicios para reparar los daños y resarcir a la parte perjudicada, según el artículo 1321 del Código Civil. Es decir, el

Código Civil peruano dispone que la responsabilidad civil y su correspondiente indemnización por daños, puede surgir como consecuencia de la inejecución, cumplimiento tardío, parcial o defectuoso de una obligación que dicho incumplimiento ocasione directamente.

168. Asimismo, el Código Civil exige que exista un factor de atribución subjetivo ligado a dicho incumplimiento, el cual puede consistir en dolo, culpa inexcusable o culpa leve. En el presente caso, el Ministerio de Salud actuó, cuando menos, con *culpa leve* al incumplir su obligación de dar conformidad a los dos servicios de mantenimiento preventivo que le constaba que se habían realizado fuera de toda duda razonable. Este incumplimiento generó, como consecuencia directa, daños resarcibles a MCC London que comprenden tanto el daño emergente como el lucro cesante causados por el incumplimiento.

169. En este caso, MCC London, no obstante haber padecido daño emergente cuantificable y directamente vinculado al incumplimiento del Ministerio de Salud, solo pretende el resarcimiento del lucro cesante relativo a la imposibilidad de ejecutar dos mantenimientos preventivos de los equipos médicos, equipos electromecánicos y mobiliario, debido a la caducidad de la garantía a cuya cobertura estaban atados los mantenimientos; sin culpa que le pueda ser imputable a MCC London.

170. El artículo 1321 del Código Civil exige que, para que exista responsabilidad contractual, debe existir una conducta antijurídica a la que se le pueda atribuir un factor de atribución (*i.e.*, culpa leve, negligencia o dolo). En este orden de ideas, es necesario que una parte incumpla su obligación contractual, lo cual constituye el elemento objetivo de su responsabilidad. En el presente caso, el Ministerio de Salud incumplió sus obligaciones

contractuales de dar conformidad y cumplir con el pago de la contraprestación debida dentro del plazo de 10 y 15 días respectivamente.

171. El Ministerio de Salud, a través de la DIGERD, en tanto área usuaria, así como de sus dependencias como la OGA y la OA, vinculadas al trámite de pago, no cumplió su obligación de actuar con celeridad para que el trámite de conformidad y pago se pudiera dar y, por el contrario, se concentró en imponer formalidades burocráticas nmo prebistas y dilatorias, como la exigencias de Órdenes de Trabajo que no estaban contempladas en el Contrato ni en las Bases y procedieron a exigir una estructura de costos para proceder a descontar el costo de los equipos y bienes que no recibieron mantenimiento; lo que no estaba establecido en ninguna parte del Contrato o de las Bases.

172. De igual manera, procedieron a inventariar los equipos médicos y electromecánicos asignándoles un código patrimonial y separando sus componentes de manera incompatible con el Anexo Nº 01 que forma parte del Contrato y las Bases, tornando el trámite de conformidad y pago en acciones no acorde a lo pactado y luego trasladando y exigiendo a MCC London el levantamiento de observaciones que nada tenían que ver con la naturaleza exacta del servicio. Pese a ello, el contratista se vio forzado a subsanar varias veces estas objeciones con el impacto de estas demoras en la ejecución de los siguientes mantenimientos y la eventual caducidad de la garantía, conforme fluye de la Carta N° Our Ref.: D-002-PERU-113 del 10 abril de 2021.

173. El Ministerio de Salud vulneró el principio de buena fe al exhibir una conducta contractual al margen de la ley y de cualquier elemental principio de razonabilidad conducente a expresar la conformidad que, a su vez, pudiera habilitar el trámite de pago dentro de los plazos pactados;

llegando al extremo de consumir más de dos años para cumplir con brindar una sola conformidad, de las dos a las que estaba obligado, sin conseguir hasta el día de la demanda con expresar la conformidad respecto al segundo mantenimiento y, lo que es peor, sin proceder al pago de importe alguno.

174. En relación con la antijuridicidad, debe señalarse que a la conducta antijurídica debe asignársele un factor de atribución a quien la comete. Así, bajo el Derecho peruano, la sola verificación del incumplimiento contractual basta para que se presuma que el deudor, en este caso el Ministerio de Salud, en tanto obligado a formalizar su conformidad y pagar por el servicio; actuó con *culpa leve*, generándose el factor de atribución suficiente para que el acreedor, MCC London, sea resarcido.

175. Ahora bien, la conducta del Ministerio de Salud fue más allá de una *culpa* que pueda ser calificada como *leve* y configura claramente como *culpa inexcusable*, agravada por el largo tiempo transcurrido desde la prestación del servicio. La *culpa inexcusable*, regulada en el artículo 1319 del Código Civil, se configura cuando una parte, "*por negligencia grave no ejecuta la obligación*". Es decir, la *culpa grave* no implica una mala fe de parte del deudor ni una intención explícita de incumplir; se trata, más bien, de un agente negligente que por acción u omisión no querida, no procede como cualquiera habría procedido, actuando con torpeza, abandono o descuido excesivo. Adicionalmente, de acuerdo con el artículo 1318 del Códgo Civil *"procede con dolo quien deliberadamente no ejecuta la obligación."*

176. Para MCC London, el Ministerio de Salud actuó con *negligencia grave* y/o *dolo* al incumplir su obligación de formalizar la conformidad y proceder al pago respectivo por sus servicios de mantenimiento. Así en virtud de esta *culpa inexcusable* lindante con el *dolo*, el Ministerio de Salud está obligado a

indemnizar a MCC London por todos los daños derivados de su incumplimiento, y no solo por el "*daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída*", según el artículo 1321 del Código Civil.

177. En relación con el nexo de causalidad, el artículo 1321 del Código Civil al referirse al nexo de causalidad precisa que los daños deben ser consecuencia inmediata y directa del incumplimiento de la obligación. En este caso, no existe duda de que los daños son consecuencia inmediatay directa de los incumplimientos del Ministerio de Salud.

178. En relación con la indemnización, en nuestro ordenamiento jurídico, la indemnización que se otorgue para compensar los daños derivados de un incumplimiento contractual debe ser integral; es decir, debe comprender todos los daños ocasionados al sujeto perjudicado con el incumplimiento y restablecer su patrimonio a la situación en la cual habría estado si la obligación hubiese sido cumplida. Por este motivo, el artículo 1321 del Código Civil establece que el "*resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante*".

179. En el presente caso, MCC London ha sufrido tanto un daño emergente como un lucro cesante a partir de los incumplimientos claramente imputables al Ministerio de Salud; sin embargo, únicamente reclama en este arbitraje el resarcimiento del daño derivado del lucro cesante por causa directa e inmediata imputable al Ministerio que ha dado lugar a la caducidad de la garantía a que se refiere el numeral 8.1.3 de las Bases concordante con lo establecido en el numeral 8.2 relativo a la obligación de brindar dos servicios de mantenimiento preventivo cotizados en US $ 181,825.00 cada uno, tornándola imposible de ejecutar con la consiguiente frustración de facturar la suma de US $ 363,650.00.

180. Si el decurso del contrato en la fase de ejecución de las prestaciones accesorias de mantenimiento se hubiese desarrollado con normalidad, a estas alturas MCC London ya habría concluido con ejecutar el tercer y cuarto mantenimiento preventivo pues para ello contaba con un equipo de profesionales altamente calificados; e inclusive, ya habría cobrado por sus servicios, pero la infortunada realidad determina que no solo no ha cobrado por los dos primeros mantenimientos preventivos brindados, sino que ahora resulta imposible ejecutar los dos mantenimientos restantes debido a la caducidad de la garantía pactada; frustrándose así la posibilidad de recibir los ingresos a los que tenía legítima expectativa y que por tratarse de una contraprestación por servicios altamente especializados, todo era imputable a utilidad; máxime si su voluntad fue siempre cumplir con la obligación de brindar esta prestación accesoria.

181. Como quiera que el lucro cesante comprende "*aquello que hubiera podido ganar (y que no lo gané debido al daño)*", su objetivo es otorgar a la parte afectada, en este caso a MCC London, la ganancia que habría obtenido si el suceso dañoso no se hubiera producido.

182. MCC London considera haber explicado con suficiencia los daños que ha sufrido por los incumplimientos del Ministerio de Salud. No obstante, en el hipotético y negado caso que el Tribunal Arbitral considere que la magnitud del daño reclamado no ha sido probada, solicita que el colegiado fije su cuantía en equidad de acuerdo con el artículo 1332 del Código Civil.

**POSICIÓN DEL MINISTERIO DE SALUD**

183. Para el Ministerio de Salud, MCC London no acredita de manera objetiva la magnitud del daño que señala se le habría causado y en virtud del cual

habría realizado el monto que solicita le sea pagado por concepto de indemnización por daños y perjuicios, ni ha acreditado que las pérdidas netas que alega, se hubiesen debido exclusivamente a la falta de conformidad y pago del contratante. Más aun, cuando el contratista fue quien, al haberse negado a reconocer parte de su oferta, referida al plazo de la garantía y la cantidad de los mantenimientos preventivos ofertados, hizo imposible que se haga efectivo el pago de las prestaciones que ejecutó al existir discrepancia respecto al precio unitario de los mantenimientos ejecutados, aspecto esencial para reconocer y efectuar el pago.

**CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL**

184. Para el análisis de la responsabilidad contractual derivada de la inejecución de obligaciones por parte del Ministerio de Salud que reclama MCC London, el Tribunal Arbitral se referirá a cada uno de los factores de la responsabilidad: (i) el daño, (ii) el hecho generador, (iii) la relación de causalidad y (iv) el factor de imputación.[11]

185. En cuanto al daño (i), MCC London reclama el resarcimiento del daño derivado del lucro cesante relativo a la imposibilidad de ejecutar dos mantenimientos preventivos cotizados en US $ 363,650.00 por causa directa e inmediata del Ministerio de Salud que habría dado lugar a la caducidad de la garantía.

186. Como ha sido definido por la doctrina, el lucro cesante *representa la pérdida de una utilidad que el damnificado razonablemente conseguiría de no haberse*

[11] Ver Fernández Cruz, Gastón, *Introducción a la Responsabilidad Civil. Lecciones universitarias,* Lima, 2019, Fondo Editorial PUCP, p. 54 y ss.

*producido el evento dañoso*[12] o, en otros términos, *el perjuicio por la frustración de una ganancia, por la pérdida de una posibilidad cierta y objetiva de lograr tales o cuales bienes, o beneficios económicos.*[13]

187. En el presente caso, el Tribunal Arbitral verifica que en el Contrato se establecieron 4 mantenimientos preventivos por un valor total de US $ 800,000.00 y que MCC London ejecutó dos mantenimientos y quedó pendiente de ejecutar otros dos mantenimientos, sobre los cuales reclama daños por lucro cesante por la suma de US $ 363,650.00.

188. Al respecto, el Tribunal Arbitral considera que el monto del daño que alega MCC London como lucro cesante no ha sido probado como exige el artículo 1331 del Código Civil.[14] En efecto, el lucro cesante es la utilidad o ganancia líquida dejada de percibir que aún no ha ingresado al patrimonio de la víctima; [15] es decir, en el presente caso, la ganancia por cada mantenimiento ejecutado, por cuanto la valorización de cada mantenimiento no es utilidad neta, el servicio de mantenimiento tiene un costo porque se movilizan equipos y personal técnico, como la propia MCC Lodon reconoce en su Carta N° Our. Ref.: D-002-PERU-125 del 11 de enero de 2022 al comunicar al Ministerio de Salud que paraliza la prestación de los dos mantenimientos preventivos restantes.[16] El lucro cesante es, pues, la ganancia que le queda al contratista descontado estos costos.

---

[12] Ver Fernández Cruz, Gastón, *Op. cit.*, p. 97.
[13] Ver Mosset Iturraspe, Jorge y Piedecasa, Miguel A., *Responsabilidad Contractual,* Buenos Aires, 2007, Rubinzal-Culzoni Editores, p. 335.
[14] **Artículo 1331.-** La prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.
[15] Ver Díez-Picazo y Ponce de León, Luis, *Derecho de Daños*, Madrid, 1999, Civitas, p. 323.
[16] En esta comunicación, MCC London, luego de expresar que ha efectuado 2 mantenimientos preventivos, sin pago de contraprestación alguna, por falta de conformidad señala: "*Comprenderá que no es posible seguir trabajando en tales circunstancias, porque para honrar nuestra obligación accesoria de mantenimientos preventivos y correctivos debemos mantener permanentemente un equipo técnico de profesionales a un altísimo costo para nuestra empresa; tan es así que la alta dirección nos ha instruido*

189. Asimismo, el Tribunal Arbitral verifica que, al igual que lo sucedido al momento de reclamar el pago por los servicios de mantenimiento, MCC London no ha explicado cómo llega a esta cifra; por consiguiente, el daño por lucro cesante, en opinión del Tribunal Arbitral, no ha sido probado.

190. Aunque la constatación sobre el primer elemento -daño- que debe analizarse en en materia de responsabilidad civil no se cumple y, en consecuencia, es suficiente para que no proceda la indemnización por daños y perjuicios reclamada; el Tribunal Arbitral, no obstante, se referirá brevemente a los otros elementos.

191. En cuanto al hecho generador (ii) y la relación de causalidad (iii), MCC London considera que el incumplimiento del Ministerio de Salud de su obligación de dar conformidad y proceder a pagar por los dos servicios de mantenimiento prestados habría dado lugar a la caducidad de la garantía; el Tribunal Arbitral no comparte esta posición, por cuanto considerando que el régimen de daños del artículo 1321 del Código Civil[17] recoge la teoría de la *causalidad adecuada*, el hecho generador debe ser *decisivo*, *adecuado* o *idóneo* para producir el daño[18] y, en este caso, la falta de pago del Ministerio de Salud no es una causa adecuada para producir el daño consistente en el

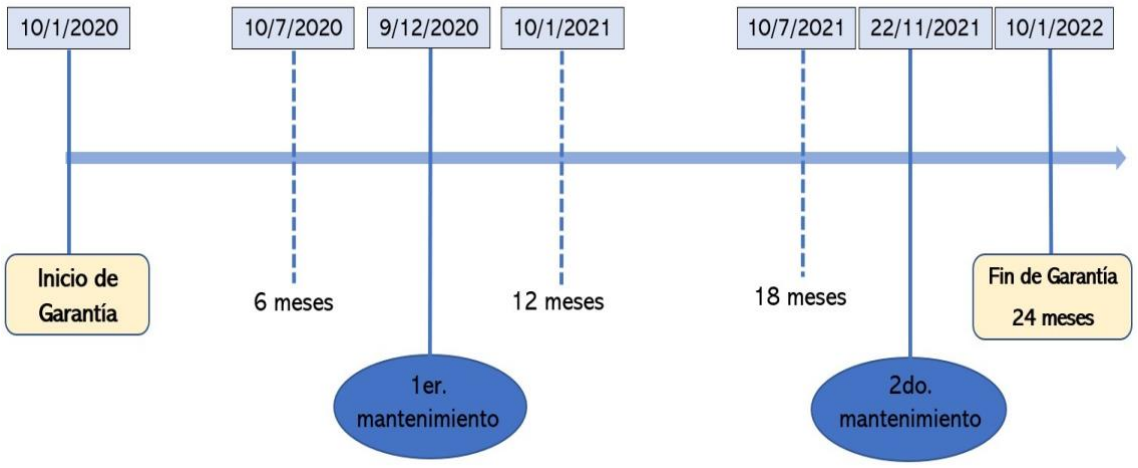
*paralizar la prestación de los dos mantenimientos preventivos que faltan y la suspensión de todo mantenimiento correctivo, hasta que la Entidad cumpla con pagarnos los mantenimientos devengados cuya conformidad está entrampada en el escritorio de los funcionarios responsables de hacerlo."*

[17] **Artículo 1321.-** Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.
El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución.
Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída.

[18] Ver Espinoza Espinoza, Juan, Comentario al artículo 1321 del Código Civil, en *Nuevo Comentario del Código Civil Peruano,* Juan Espinoza Espinoza (Director), Tomo VIII, Lima, 2022, Instituto Pacífico, p. 196.

lucro cesante que se alega y tampoco guarda relación con el vencimiento del plazo de garantía.

192. MCC London reconoce que reclama el lucro cesante por la imposibilidad de ejecutar los 2 mantenimientos preventivos restantes debido a la caducidad de la garantía a cuya cobertura estaban atados los mantenimientos[19] pero el vencimiento de la garantía es independiente de la obligación de pago del Ministerio de Salud. En efecto, lo que determina que se brinde o no el servicio de mantenimiento es el plazo de la garantía, con independencia de que el Ministerio de Salud haya pagado o no dentro de los plazos establecidos en el Contrato. Para expresar de manera gráfica los hechos, veamos la siguiente línea de tiempo:




193. Como puede verse, el plazo de la garantía de 2 años empezaba a correr el 10 de enero de 2020 y culminaba el 10 de enero de 2022, el primer mantenimiento se cumplió el 9 de diciembre de 2020, con 5 meses de retraso

[19] Ver páginas 32 y 33 del memorial de demanda de MCC London.

aproximadamente y, el segundo mantenimiento, el 22 de noviembre de 2021, con 10 meses de retraso aproximadamente y cuando faltaba un mes y 19 días para que expire la garantía.

194. En consecuencia, no hay una *relación de causalidad* entre la falta de pago del Ministerio de Salud y el daño alegado, lo que impide que se realicen los dos mantenimientos preventivos restantes es el vencimiento del plazo de garantía, circunstancia que tiene relación, más bien, con las fechas en las que se ejecutaron los servicios de mantenimiento, no con la falta de pago por los servicios de cargo del Ministerio de Salud.

195. Igualmente, en cuanto al *factor de imputación* (iv), MCC London no solo identifica erróneamente el propio hecho generador en cabeza del Ministerio de Salud sino que además no cumple con identificar de manera precisa el factor atributivo sobre el que basa su reclamo al referirse, al mismo tiempo, a *culpa leve*, *culpa inexcusable* e, incluso, *dolo*.

196. En consecuencia, el Tribunal Arbitral considera que no se cumplen los elementos de la responsabilidad para reconocer el derecho a una indemnización por lucro cesante y no debe ampararse esta pretensión.

## VIII. COSTOS ARBITRALES

197. Sobre los costos del arbitraje, corresponde al Tribunal Arbitral decidir en el laudo sobre la asunción de una parte o la distribución entre las partes de estos costos, de conformidad con el artículo 42(4) del Reglamento CCL.

198. Al respecto, el Tribunal Arbitral considera que para tomar una decisión no solo debe tener en cuenta el resultado del laudo sino cualquier otra circunstancia que considere relevante como las razones para litigar, el grado

de incertidumbre jurídica que presentaba la controversia, así como el grado de colaboración de cada parte para que el arbitraje sea conducido de forma eficiente y eficaz en términos de costos y tiempo.

199. En el presente caso, con independencia del resultado del laudo, el Tribunal Arbitral considera que durante el desarrollo del proceso ambas partes han actuado basadas en la existencia de razones para litigar debido a sus divergentes interpretaciones contractuales y que asimismo han litigado convencidas de sus posiciones ante la controversia.

200. Considerando estas circunstancias, el Tribunal Arbitral ordena que sus honorarios y los gastos administrativos deben ser asumidos por las partes en proporciones iguales y que cada una de ellas debe asumir los costos de su defensa legal.

201. El Tribunal Arbitral deja constancia que en el estudio y análisis del presente caso se consideraron todos los argumentos expuestos por las partes y cada una de las pruebas aportadas al proceso haciendo un análisis y una valoración de conjunto. En este sentido, la falta de referencia expresa a uno o más argumentos esgrimidos por las partes o una o más pruebas presentadas no supone que no hayan sido tomadas en consideración al momento de resolver la controversia, habiéndose tenido también presente durante el desarrollo del proceso arbitral y en la emisión de este laudo, los principios que orientan y ordenan todo arbitraje.

## IX. DECISIÓN

202. En relación con cada extremo de la primera pretensión del memorial de demanda de MCC London Limited:

a. Para que se declare que el Ministerio de Salud incumplió su obligación de manifestar conformidad en torno a la prestación del primer y segundo servicio de mantenimiento preventivo brindado por MCC London Limited a los muebles, equipos electromecánicos y equipos médicos de acuerdo con las Bases INTER-PROC 006- 2018-MINSA vinculadas al Contrato Nº 192-2018-MINSA, dentro del plazo de diez (10) días previsto en la cláusula novena del referido Contrato; el Tribunal Arbitral declara **infundado** este extremo de la pretensión.

b. Para que se declare que el Ministerio de Salud incumplió su obligación de manifestar conformidad en torno a la prestación del primer y segundo servicio de mantenimiento preventivo brindado por MCC London Lmited a los muebles, equipos electromecánicos y equipos médicos de acuerdo con las Bases INTER-PROC 006- 2018-MINSA vinculadas al Contrato Nº 192-2018-MINSA, dentro de un plazo mínimamente razonable; el Tribunal Arbitral declara **fundado** este extremo de la pretensión.

203. En relación con la segunda pretensión del memorial de demanda de MCC London Limited para que se declare que el Ministerio de Salud incumplió su obligación de pagar el importe devengado ascendente a la suma de U.S.$ 363,650.00 correspondiente al primer y segundo servicio de mantenimiento preventivo brindado por MCC London Limited a los muebles, equipos electromecánicos y equipos médicos a razón de US $ 181,825.00 por cada servicio de mantenimiento, dentro del plazo de 15 días previsto en el numeral 14.3 de las Bases INTER-PROC 006-2018-MINSA vinculadas al Contrato Nº 192-2018-MINSA; el Tribunal Arbitral declara **fundada** la pretensión en el extremo que el Ministerio de Salud incumplió su obligación de pago por los dos servicios de mantenimiento prestados dentro del plazo de 15 días previsto en el numeral 14.3 de las Bases e **infundada** en el extremo del monto reclamado por no haber sido acreditado y sustentado; debiendo las

partes cumplir con liquidar y pagar la deuda, según los criterios establecidos en este laudo.

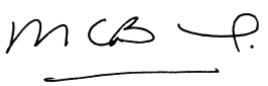
204. En relación con la tercera pretensión del memorial de demanda de MCC London Limited para que se ordene que el Ministerio de Salud pague a MCC London Limited la suma de US $ 363,650.00 por la prestación de dos servicios de mantenimiento preventivo brindados por MCC London Limited, a razón de US $ 181,825.00 por cada servicio, según lo pactado en la cláusula tercera del Contrato Nº 192-2018-MINSA, más los intereses devengados; el Tribunal Arbitral declara **infundada** esta pretensión por no haber sido acreditado y sustentado el monto reclamado; debiendo las partes cumplir con liquidar y pagar la deuda, según los criterios establecidos en este laudo.

205. En relación con la cuarta pretensión del memorial de demanda de MCC London Limited para que se condene al Ministerio de Salud al pago a favor de MCC London Limited de una indemnización por lucro cesante ascendente a la suma de US $ 363,650.00 más los intereses correspondientes; el Tribunal Arbitral declara **infundada** esta pretensión.

206. En relación con la pretensión principal del memorial de reconvención del Ministerio de Salud para que se ordene a MCC London Limited que cumpla con sus obligaciones contractuales, considerando que debe ejecutar 5 mantenimientos preventivos, según la garantía establecida, debiendo remitir la estructura de costos por los 5 mantenimientos a fin de continuar con el trámite de pago; el Tribunal Arbitral declara **infundada** esta pretensión.

207. **Ordenar** que ambas partes asuman los honorarios del Tribunal Arbitral que ascienden a la suma de S/ 132,610.34 más IGV y los gastos administrativos que ascienden a la suma de S/ 47,809.68 más IGV, en proporciones iguales y que cada parte asuma los costos de su defensa legal.

**Roger Rubio Guerrero, Presidente del Tribunal Arbitral**



**María Ceclia Blume Cillóniz, Árbitra**

**Erika Bedoya Chirinos, Árbitra**

**CÁMARA DE COMERCIO DE LIMA**
**CENTRO DE ARBITRAJE**

Caso Arbitral N°367-2022-CCL

CONSORCIO HOSPITALARIO COTABAMBAS

*con*

PROGRAMA NACIONAL DE INVERSIONES EN SALUD - PRONIS

# LAUDO

*Miembros del Tribunal Arbitral*

Marco Antonio Martínez Zamora
Edwin Gamboa Sandoval
Juan Hurtado Falvy

Secretaría Arbitral

Fiorella Casaverde Cotos

Lima, 01 de marzo de 2024

# GLOSARIO DE TÉRMINOS

| | **Términos** | **Abreviaturas** |
|---|---|---|
| 1. | Consorcio Hospitalario Cotabambas | El Contratista, el Demandante o el Consorcio |
| 2. | Programa Nacional de Inversiones en Salud – PRONIS | PRONIS, la Entidad o el Demandado |
| 3. | Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje | Ley de Arbitraje |
| 4. | Reglamento de Arbitraje del Centro Nacional e Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima. | Reglamento de Arbitraje |
| 5. | Centro Nacional e Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima | El Centro |
| 6. | Centro Peruano Especializado en Gestión y Administración de Controversias. | CEPEGAC |
| 7. | Cámara de Comercio de Lima | CCL |

**ORDEN PROCESAL Nº13**

En Lima, al día 01 de marzo del año dos mil veinticuatro, el Tribunal Arbitral, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, escuchado los argumentos sometidos a su consideración y analizado los argumentados por las partes, respecto a la Resolución Cautelar, dicta la siguiente Resolución para decidir, por acuerdo de las partes, sobre la Medida Cautelar planteada:

---

**VISTOS:**

## I. IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES

1.1. En calidad de demandante, el Consorcio Hospitalario Cotabambas, en adelante el Consorcio, el Contratista o el Demandante, debidamente representado por su apoderado señor Luis Ortiz Torres.

1.2. En calidad de demandado, el Programa Nacional de Inversión en Salud – PRONIS, en adelante PRONIS, la Entidad o el Demandado, debidamente representado por el procurador del Sector Salud, Carlos Enrique Cosavalente Chamorro.

1.3. En el expediente arbitral quedaron consignados los domicilios procesales y direcciones electrónicas de cada parte, de la secretaría arbitral y de los árbitros, para efectos de la presentación de escritos y notificaciones.

## II. CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

2.1. El 20 de junio de 2022, el árbitro Edwin Jandir Gamboa Sandoval, fue designado como árbitro por el Consorcio Hospitalario Cotabambas, según consta de su escrito de "Petición de Arbitraje".

2.2. El 07 de julio de 2022, el árbitro Juan Manuel Hurtado Falvy, fue designado como árbitro por PRONIS, según consta de su escrito de "Respuesta a la solicitud de Arbitraje".

2.3 Los árbitros designados por ambas partes, de común acuerdo, designaron, el 13 de octubre de 2022, como tercer árbitro y presidente del Tribunal Arbitral al abogado Marco Antonio Martínez Zamora, con cuya aceptación quedó válidamente constituido el Tribunal Arbitral.

## III. CONVENIO ARBITRAL

3.1 Acorde al numeral 3.8 Solución de Controversias, del Contrato Nº 026-2018-PRONIS: "*Contrato de Ejecución de la Obra: Mejoramiento de los Servicios de Salud del Centro de Salud Cotabambas, Provincia de Cotabambas, Región Apurímac*" se presenta el Convenio Arbitral, en los siguientes términos:

> ***"3.8 Solución de Controversias:***
> *Cualquier controversia que surja en el presente contrato será sometida a arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, a cuyas normas las partes se someten en forma incondicional. El proceso arbitral se seguirá en la ciudad de Lima Perú.*
> *Todas las comunicaciones o notificaciones que deban dirigirse las partes, se harán a los domicilios indicados en la introducción de este Contrato, donde se entenderán válidamente efectuadas."*

## IV. TIPO DE ARBITRAJE, LUGAR Y SEDE

4.1 De acuerdo con las Reglas del Arbitraje establecidas por el Tribunal Arbitral, el presente proceso es un arbitraje nacional y de Derecho, administrado como arbitraje institucional por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, en adelante, el "Centro".

4.2 El lugar del Arbitraje es la ciudad de Lima y la sede del Tribunal Arbitral es el local del Centro, sito en Av. Giuseppe Garibaldi N. 396, Distrito de Jesús María, Provincia y Departamento de Lima.

## V. OBJETIVO DEL PRESENTE LAUDO

5.1 En el presente laudo, el Tribunal Arbitral se pronunciará, en lo referido a las pretensiones planteadas por el Consorcio Hospitalario Cotabambas en su demanda y demanda acumulada, con relación al Contrato Nº026-2018-PRONIS: "*Contratación de la Ejecución de la Obra: Mejoramiento de los Servicios de Salud del Centro de Salud Cotabambas, distrito de Cotabambas, Provincia de Cotabambas, Región Apurímac*", suscrito entre dicha parte y el Programa Nacional de Inversiones en Salud – PRONIS.

5.2 Entre las materias a resolver, se cuenta lo referido a la resolución del Contrato por parte de la Entidad, las penalidades impuestas, así como el pago de mayores gastos variables, y de los saldos de gastos generales variables.

## VI. ANTECEDENTES

6.1 Con fecha 20 de junio de 2022, el Consorcio formuló ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, su solicitud arbitral

respecto de la controversia suscitada entre su parte y el PRONIS, en el Contrato N°026-2018-PRONIS, suscrito para la ejecución de la obra "*Mejoramiento de los Servicios de Salud del Centro de Salud Cotabambas, distrito de Cotabambas, Provincia de Cotabambas, Región Apurímac*", del siguiente modo:

6.1.1. Como pretensiones preliminares, plantea las siguientes:

- *Que se determine la invalidez y/o ineficacia de la decisión de la Entidad, comunicada mediante carta N°179-2022-MINSA/PRONIS-UAF, de fecha 09.05.2022, de declarar improcedente la solicitud de ampliación de plazo N°17 presentada por el Consorcio, y se declare la aprobación por los 97 días solicitados.*

- *Que se declare que ha operado la aprobación de la solicitud de ampliación de plazo N°18, conforme al pronunciamiento del Inspector de Obra.*

- *Que se determine la invalidez y/o ineficacia de la decisión del Inspector, comunicada mediante carta N°27-2022-MINSA /PRONIS-MSS-CHC, de fecha 22.04.2022, solo en el extremo de no aprobar 65 días, de la solicitud de ampliación de plazo N°18 presentada por el Contratista, y se declare su aprobación por los 144 días solicitados.*

- *Que se reconozca y ordene el pago a favor del Consorcio de los mayores gastos generales variables y los mayores costos directos vinculados a la solicitud de ampliación de plazo N°18.*

6.1.2. Para ello, refiere que - durante la ejecución contractual - su parte solicitó la Ampliación de Plazo N°17 por 97 días calendario, por la ejecución de la prestación adicional N°03, habiéndose declarado como improcedente su pedido, con fecha 09 de mayo de 2022.

6.1.3. Asimismo, el mismo 16 de abril de 2022, la Ampliación de Plazo N°18, por 144 días, por atraso ajenos a su responsabilidad, respecto de la cual el inspector consideró pertinente un total de 79 días calendario, sin que la Entidad haya emitido pronunciamiento. En tal sentido, considera que ha quedado aprobada tal ampliación en lo considerado por el citado inspector.

6.2 Recibida la solicitud, con fecha 22 de junio de 2022 el Centro de Arbitraje corrió traslado a la Entidad, para que emita su pronunciamiento en el plazo de 10 días hábiles.

6.3 Con fecha 07 de julio de 2022, el PRONIS presentó su escrito de respuesta, negando y contradiciendo lo expuesto por el demandante.

6.4 Posteriormente, mediante su denominado Escrito N°01, el Consorcio solicitó acumulación de pretensiones, incorporando las tres siguientes:

- *Que se declare la invalidez de la decisión de la Entidad de resolver el contrato por causas imputable al Contratista, decisión comunicada mediante carta N°505-2022-MINSA/PRONIS-UAF, de fecha 01 de diciembre de 2022.*

- *Que se declare que el Contratista no ha sido responsable de la paralización de obra, debido a la existencia de deficiencias del expediente técnico y falta implementación de acciones de cargo de la Entidad.*

- *Que se declare que el Contratista no ha incurrido en retraso injustificado, por lo que se deberá declarar la invalidez de penalidades por retraso en su contra".*

6.5 Mediante Orden Procesal N°04, el Tribunal Arbitral otorgó 03 días hábiles a la Entidad para contestar lo referente a su derecho, siendo que con fecha 17 de enero de 2023, mediante escrito de sumilla: "*Aceptamos acumulación de pretensiones*" el PRONIS manifiesta estar de acuerdo con que se admita la acumulación de pretensiones al encontrase vinculadas al contrato controvertido.

**Sobre la presentación de la demanda**

6.6 El Consorcio, mediante escrito presentado con fecha 17 de enero de 2023, presenta su escrito de demanda, en los siguientes términos:

6.6.1. Como petitorio, establece el siguiente:

- *Que se determine la invalidez y/o ineficacia de la decisión de la Entidad, comunicada mediante carta N°179-2022-MINSA/PRONIS-UAF, de fecha 09.05.2022, de declarar improcedente la solicitud de ampliación de plazo N°17 presentada por el Consorcio, y se declare su aprobación por los setenta y cinco (75) días solicitados.*

- *Que se reconozca y ordene el pago a favor del Consorcio de los mayores gastos generales variables correspondientes a la solicitud de Ampliación de Plazo N°18, por la suma de S/. 689.801.12, incluido IGV, más los intereses y reajustes hasta su fecha efectiva de cancelación.*

6.6.2. Para tales efectos, refiere que las partes suscribieron el 31 de diciembre de 2018, el Contrato de Ejecución de Obra: "*Mejoramiento de los Servicios de Salud del Centro de Salud de Cotabambas, Distrito de Cotabambas, Provincia de Cotabambas, Departamento de Apurímac, con código SNIP-382960",* por el monto de S/ 29`521,159.82 incluyendo IGV y un plazo de 360 días calendario.

Su ejecución se encontraba dividida en dos etapas, la primera sobre la ejecución de la obra principal, inicio el 14 de enero de 2020, por un período de ejecución contractual de 270 días calendario, así como otros 90 días calendario para la obra de contingencia.

6.6.3. Durante la ejecución de la obra, se presentaron hasta 18 solicitudes ampliación de plazo y 7 acuerdos de suspensión de ejecución de plazo contractual, conforme al siguiente detalle:

| Tipo | RESULTADO | Fecha |
|---|---|---|
| Solicitud de ampliación de plazo Nº 01 | Desistimiento del Contratista | |
| Solicitud de ampliación de plazo Nº 02 | Aprobada por 68 días calendario | |
| Solicitud de ampliación de plazo Nº 03 | Declara improcedente | |
| Solicitud de ampliación de plazo Nº 04 | Aprobada por 11 días calendario | |
| Solicitud de ampliación de plazo Nº 05 | Declarada improcedente | |
| Solicitud de ampliación de plazo Nº 06 | Declarada improcedente | |
| Solicitud de ampliación de plazo Nº 07 | Declarada improcedente | |
| Solicitud de ampliación de plazo Nº 08 | Declarada improcedente | |
| Solicitud de ampliación de plazo Nº 09 | Aprobada por 06 días calendario | |
| Solicitud de ampliación de plazo Nº 10 | Declarada improcedente | |
| Ampliación Excepcional de Plazo | Por 185 días calendario | 08/07/2020 |
| Acta de Suspensión del plazo de ejecución contractual | Se acuerda la suspensión desde el 29 de enero de 2021 | 16/02/2021 |
| Carta N° 584-2021-MINSA/PRONIS-UAF | Levantamiento de la suspensión | 26/05/2021 |
| Carta N° 839-2021-MINSA/PRONIS-UAF<br>Solicitud de Ampliación de Plazo Nº 11 | Aprobada por 57 días calendario | 12/07/2021 |
| Carta N° 1052-2021-MINSA/PRONIS-UAF<br>Solicitud de Ampliación de Plazo Nº 12 | Aprobada por 75 días calendario | 17/08/2021 |
| Carta N° 1053-2021-MINSA/PRONIS-UAF<br>Solicitud de Ampliación de Plazo Nº 13 | Aprobada por 18 días calendario | 17/08/2021 |
| Carta N° 1612-2021-MINSA/PRONIS-UAF<br>Solicitud de Ampliación de Plazo Nº 14 | Aprobada por 70 días calendario | 10/12/2021 |
| Acuerdo de Suspensión Nº 1 | Del 29 de enero al 02 de junio de 2021 | |
| Acuerdo de Suspensión Nº 2 | Del 24 de enero al 06 de febrero de 2022 | |
| Acuerdo de Suspensión Nº 3 | Del 09 de mayo al 17 de junio de 2022 | |
| Acuerdo de Suspensión Nº 4 | Del 18 de junio al 02 de julio de 2022 | |
| Acuerdo de Suspensión Nº 5 | Del 03 de julio al 17 de julio de 2022 | |
| Acuerdo de Suspensión Nº 6 | Del 18 de julio al 01 de agosto de 2022 | |
| Acuerdo de Suspensión Nº 7 | Del 04 de octubre al 02 de noviembre de 2022 | |
| Carta N° 70-2022-MINSA/PRONIS-UAF<br>Solicitud de ampliación de plazo Nº 15 | Improcedencia por 70 días calendario | 14/02/2022 |
| Carta N° 99-2022-MINSA/PRONIS-UAF<br>Solicitud de ampliación de plazo Nº 16 | Aprobada por 68 días calendario | 10/04/2022 |
| Carta N° 179-2022-MINSA/PRONIS-UAF<br>Solicitud de ampliación de plazo Nº 17 | Improcedencia por 97 días calendario | 09/05/2022 |
| Carta N° 27 -2022-MINSA/PRONIS-MSS-CHC-2020<br>Solicitud de ampliación de plazo Nº 18 | Aprobada por el Inspector de obra por 79 días calendario | 22/04/2022 |

6.6.4. Respecto al cuadro anterior, cabe destacar el Acuerdo de Suspensión N°07 (por el período comprendido entre el 04 de octubre hasta el 02 de noviembre), respecto del cual el Consorcio refiere que no le fue devuelto suscrito por la Entidad, sin perjuicio de lo cual hace referencia a sus antecedentes, conforme a lo siguiente:

- El Memorando N° 2634-2022-MINSA/PRONIS-UO de fecha 12 de octubre de 2022, por el cual la Unidad de Obras en atención al Informe N° 145-2022-MINSA/PRONIS-UO-JNMP del 10 de octubre de 2022, recomienda suspender el plazo de ejecución de obra por treinta (30) días calendario, desde el 04 de octubre hasta el 02 de noviembre del 2022, en previsión de que la Municipalidad distrital de Cotabambas y el Gobierno Regional de Apurímac, pudieran definir las acciones consideradas para la solución del riesgo de colapso de la construcción prefabricada que imposibilita la ejecución de los muros del cerco perimétrico en los cortes 13-13, 14-14 y 14´- 14´.

- Igualmente refiere que existía la oposición de los vecinos colindantes al muro de contención del cerco perimétrico de los sectores 2, 3 y 5 que reclaman la reposición de sus desagües. Al respecto, el Consorcio afirma que no era necesario la opinión de la supervisión de obra conforme lo señalado en el numeral 153.1 del artículo 153° del Decreto Supremo N° 056-2017-EF que modifica el Reglamento de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 350-2015-EF.

- Asimismo, con el Informe N° 3193-2022-MINSA-PRONIS/UAF-SUL de fecha 28 de octubre del 2022, la Sub-Unidad de Logística recomienda la suscripción del acta de suspensión de plazo contractual, al cumplirse con lo establecido en el numeral 153.1 del artículo 153° del Decreto Supremo N° 056-2017-EF que modifica el Reglamento de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado.

6.6.5. Del mismo cuadro, destaca la mención a las ampliaciones de plazo N°17 y N°18. Sobre esta última, refiere que la Entidad no cumplió con emitir pronunciamiento en plazo, por lo que habría quedado aprobado acorde con el pronunciamiento del inspector de obra, el cual considera – de acuerdo con su carta N°27-2022-MINSA/PRONIS-MSS-CHC-2022, que debía aprobarse por un total de 79 días calendario.

6.6.6. En cuanto a la solicitud de Ampliación de Plazo N°17, solicitada por 97 días calendario, que fuera declarada improcedente por la Entidad, está se encontraría relacionada al mayor plazo necesario para la ejecución del Adicional N°03. Dicho adicional, aprobado por la suma de S/. 331,443.54 habría sido la solución técnica planteada por el PRONIS para dar estabilidad al muro de contención ejecutado por la Municipalidad de Cotabambas y el canal de agua pluvial, conforme a lo siguiente:

a) La solución planteada por el PRONIS debería iniciarse al día siguiente de la comunicación de su aprobación, es decir desde el 02.04.2022. En ese sentido, la ejecución del adicional, de acuerdo con el CONSORCIO

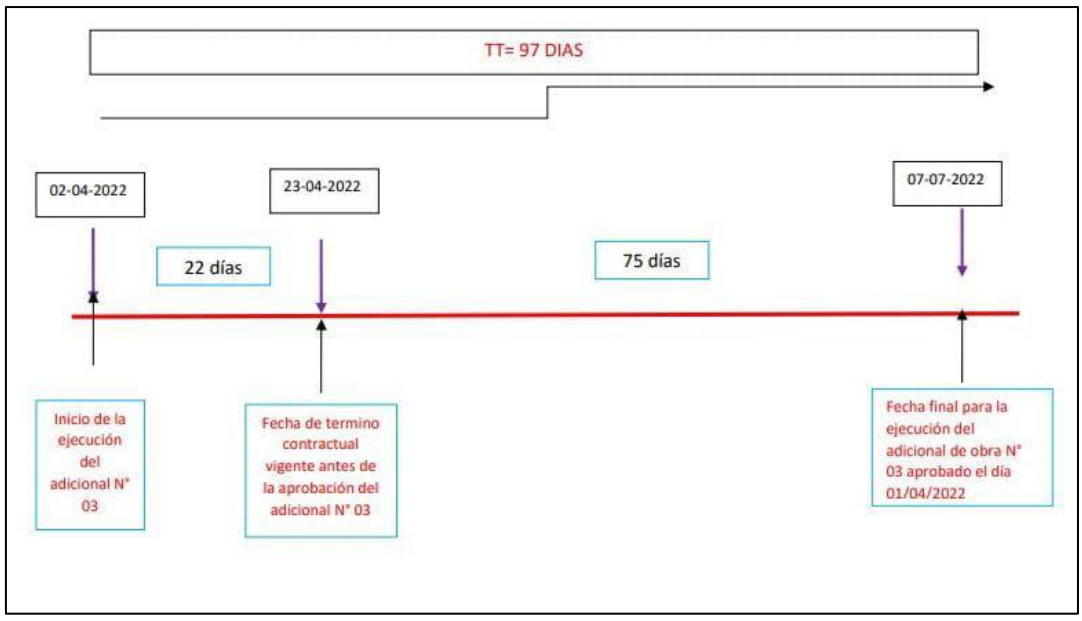
debió concluir el día 07 de julio 2022 conforme al plazo aprobado por el PRONIS.

b) Conforme a lo expuesto por el CONSORCIO, al momento de la solicitud de ampliación N° 17, el plazo contractual vigente culminaba el 23 de abril del 2022. Por lo que, resultaba necesario para la ejecución de la prestación adicional de obra N° 03, un plazo adicional al plazo de ejecución de obra vigente.

c) Respecto al atraso, el CONSORCIO señala que la afectación de la ruta crítica se da como consecuencia de contar con mayor plazo de aquel vigente, para la ejecución del Adicional N° 03. En este sentido, el CONSORCIO indica que como consecuencia de la aprobación de la ampliación N° 16, el plazo contractual finalizaba el 23 de abril de 2022.

   Así, refiere que la afectación de la ruta crítica como consecuencia de la aprobación del Adicional N° 03, cuya ejecución superaba el plazo contractual vigente al 23 de abril de 2022.

d) Según el CONSORCIO se puede verificar que dicha parte requería un periodo adicional para la ejecución del adicional de obra N° 03 por un periodo de 97 días calendarios, que computables desde el día siguiente de su notificación, conforme a la siguiente línea de tiempo:




e) Dentro de dicho lapso, se podría apreciar que el plazo necesario, luego del término del plazo contractual, era de 75 días calendario. Pese a ello, PRONIS desestimó su pedido, mediante la Carta N° 179-2022-MINSA/PRONIS-UAF del 09 de mayo de 2022.

f) Sostiene el Contratista que la decisión de su contraparte no resulta válida, en el marco legal aplicable al contrato y el registro, efectuado por su parte, del retraso incurrido.

g) Para ello, hace referencia a los informes del PRONIS N° 62-2022-MINSA/PRONIS-UO-AOFM y N°1344-2022-MINSA/PRONIS/UAF-SUL, por los cuales la Entidad analizaría y se pronunciaría por la procedencia de la ampliación de plazo N° 17. En el mismo sentido, sostiene que la inspectoría de obra, a través de su informe correspondiente se pronuncia por la procedencia de la ampliación de plazo, pese a lo cual, con el Informe Legal N° 164-2022-MINSA-PRONIS/UAJ, del 09 de mayo de 2022, la Entidad lo declaró improcedente.

h) Destaca el demandante que, en el informe que sustenta su denegatoria, la Entidad no descalifica la validez de la causal de retraso, como tampoco la falta de procedimiento en el pedido de ampliación; por el contrario, la declaratoria de improcedencia estaría vinculada exclusivamente a un hecho de propia responsabilidad del PRONIS.

   Para ello, señala que en el numeral 2.13 del referido informe legal, se determina que debido a la existencia de un Inspector de Obras (lo que sería de exclusiva responsabilidad de la Unidad de Obras), no correspondería la procedencia de la ampliación de plazo N° 17. Sostiene el Contratista que la motivación adoptada por la Entidad carece de validez y, por ende, devendría en ineficaz.

i) A criterio del Contratista, la Entidad debió adoptar su decisión en concordancia con lo establecido en los artículos 169 y 170 del Reglamento. En lugar de ello, esta habría centrado su análisis en un aspecto que no resulta obligación del Consorcio, tal como viene a ser la designación de un supervisor o inspector de Obra, lo que además no sería parte del procedimiento de ampliación de plazo, ni para declarar su improcedencia.

6.6.7. Por otro lado, respecto a la ampliación de plazo N° 18, reitera que la inspectoría de la obra, a través de la carta N° 27-2022-MINSA-PRONIS-MSS-CHC-2020 de fecha 22.04.2022, la declaró procedente parcialmente por 79 días calendario, siendo que la Entidad no habría emitido pronunciamiento propio dentro del plazo legal establecido.

   Ante ello, el Contratista señala que resulta aplicable lo señalado en el numeral 2 del artículo 170 del Reglamento, que establece que, ante la falta de pronunciamiento de la Entidad, se tiene por aprobado lo indicado por el Inspector en su informe.

6.6.8. Del mismo modo, refiere que, habiéndose aprobado la ampliación de plazo N° 18 por 79 días calendario, le correspondería el reconocimiento de los mayores gastos generales variables asociados a dicho plazo ampliado.

   Para ello, se remite al artículo 171 del Reglamento dispone que las ampliaciones de plazo en los contratos de obra dan lugar al pago de mayores costos directos y los mayores gastos generales variables, ambos directamente vinculados con dichas ampliaciones, siendo que los gastos generales variables se determinan en función al número de días

correspondientes a la ampliación multiplicado por el gasto general variable diario, salvo en los casos de prestaciones adicionales de obra.

6.6.9. En cuanto a la resolución del Contrato, el Contratista manifiesta que, a través de la Carta N° 392-2022-MINSA-PRONIS del 26.09.2022, se efectuó el apercibimiento de resolución por parte de la Entidad. Para ello, dicho parte remitió el Informe N° 2759-2022-MINSA/PRONIS/UAF-SUL, el cual en su numeral 1.7 cita al Memorando N° 2384-2022-MINSA/PRONIS-UO que, a su vez, recoge el proveído N° 1276-2018-MINSA/PRONIS-UO-SUO y el Informe N° 122-2022-MINSA/PRONIS-UO/JNM de la Unidad de Obras, la cual en su condición de usuaria solicita tal notificación, en función a una paralización injustificada de la ejecución de la obra.

Según el Consorcio, en el punto 3.1 del informe citado, se indicaría que su parte vendría incurriendo en paralización injustificada desde el 06 de agosto de 2022.

6.6.10. Por su parte, en la carta de resolución de contrato N° 505-2022-MINSA/PRONIS-UAF, del 01.12.2022, se adjunta el Informe N° 3668-2022-MINSA/PRONIS/UAF-SUL, el cual en su numeral 3.2 refiere como causal de resolución de contrato la considerada en el numeral 3 del artículo 135 del Reglamento, debido a la paralización injustificada de trabajos desde el 06 de agosto.

Sin embargo, el CONSORCIO asegura que la paralización de trabajos no fue de manera injustificada, puesto que el PRONIS de manera voluntaria reconoce que en la ejecución de la obra existieron eventos ajenos a la responsabilidad de las partes, que motivaron diversas actas de suspensión del plazo de ejecución de obra.

6.6.11. En este punto señala que, mediante acta de suspensión de fecha 01.08.2022, previa a la notificación del requerimiento, las partes establecieron suspender el plazo de ejecución de obra desde el 18.07.2022 hasta el 01.08.2022, debido a la existencia de otros factores ajenos a la responsabilidad del Contratista.

6.6.12. Sostiene que, como consecuencia de la ejecución de obra, la Municipalidad de Cotabambas, se vio en la necesidad de establecer un plan de desvío vehicular permitiendo el tránsito de unidades vehiculares menores 6 toneladas, y otro recorrido para unidades vehiculares mayores a 6 toneladas, lo que sería ajeno a su voluntad. Por ende, se acordó la paralización total de la obra, conforme a las actas de suspensión de fecha 13.05.2022, 22.06.2022, 14.07.2022 y 01.08.2022.

Sobre el mismo tema, con Carta N° 296-2022-MINSA-PRONIS-UAF del 05.08.2022, la Entidad le habría comunicado el reinicio de obra a partir del 06.08.2022, pese a que ello no resultaba posible, puesto que, a tal fecha, se mantenía el escenario de paralización que motivo el Acta de Suspensión N° 05, puesto que no se había comunicado la aprobación del Plan de Desvío Vehicular por parte de la Municipalidad de Cotabambas.

6.6.13. En efecto, según refiere, mediante Carta N° 42-2022-CHC del 08.08.2022, informa a la Entidad que el motivo que originó el acta de suspensión de obra N° 05, era el mismo que aquel considerado como objeto de las actas de suspensión de obra N° 02, 03 y 04, pues no se contaba con la aprobación del Plan de Desvío por parte de la Municipalidad de Cotabambas, manteniéndose la causal vigente.

No sería sino hasta el 11.08.2022 que el PRONIS remitió la Ordenanza N° 007-2022-MDC/A expedida por la Municipalidad Distrital de Cotabambas, por el que se aprueba el Plan de Desvío Vehicular para vehículos menores a 6 toneladas mientras dure la ejecución de la obra, estableciéndose un período de 30 días para que los transportistas y conductores se adecuen a los alcances de este ordenanza.

6.6.14. Según el CONSORCIO, en el asiento N° 1316 del Residente de fecha 11.08.2022, se cumple con poner en evidencia que el Plan de Desvío aprobado por la Municipalidad es diferente de aquel considerado en el Adicional N° 03, al establecer recorridos por calles distintas en uno y otro.

Por tal motivo, refiere que ello implicaba un incremento del número de calles a intervenir, razón por la cual se mantenía la causal de paralización al no haberse considerado como prestación a cargo del Contratista el alcance real dispuesto en el Plan de Desvío aprobado por la Municipalidad.

6.6.15. Ante tal situación, sostiene que el 16.08.2022, con Carta N° 044-2022-CHC, solicitó al PRONIS se aclare en qué consistía la adecuación que se establece en la Ordenanza Municipal, reiterando además que difería el Plan Municipal aprobado, de aquel considerado en el expediente del Adicional N° 03.

En este sentido, el Contratista sostiene que el reinicio de obra dispuesto por el PRONIS, y en base al cual imputa incumplimiento al CONSORCIO, no se condice con la Carta N° 539-2022-MINSA-PRONIS-UO, de fecha 11.08.2022, que comunica la aprobación del Plan de Desviación Vehicular, cinco (05) días después de la fecha en que el PRONIS dispuso el reinicio de obra.

6.6.16. Según el Contratista, lejos de valorar la situación que generaba impedimentos de trabajo por causa ajena al contratista, la Supervisión requirió la presentación de un calendario acelerado a lo que el actual demandante se opuso (Con Carta N°0049-2022/CHC del 12.09.2022), por considerar que se mantenían pendientes de absolver consultas sobre la imposibilidad de efectuar trabajos en determinados sectores.

El 23.09.2022, con Carta N° 0050-2022-CHC, el Contratista habría reiterado al PRONIS para que se ponga de acuerdo con la Municipalidad para definir en que consiste los 30 días de adecuación fijados en el artículo 4 de la ordenanza Municipal, ya que este periodo ni las acciones a realizarse están consideradas en el expediente

adicional N° 03 aprobado por dicha entidad. Asimismo, se reitera que debe corregirse el adicional N° 03, puesto que dicho adicional considera un plan de desvió diferente al plan aprobado por la Municipalidad.

6.6.17. Por su parte, la Entidad mediante carta notarial N° 392-2022-MINSA-PRONIS, de fecha 26.09.2022, le requirió cumplir con ejecutar trabajos en obra, imputándole que la obra estaba paralizada de manera injustificada, y otorgándole el plazo de quince (15) días para que reinicie con la ejecución de trabajos a su cargo.

Ante dicha imputación de incumplimiento el CONSORCIO precisa que mediante carta N° 51-2022-CHC, de fecha 04.10.2022, da respuesta al apercibimiento recibido y solicitó al PRONIS la suspensión de ejecución de obra, debido a que existen factores que impiden la ejecución cabal de obra.

6.6.18. En dicha carta, el Contratista manifiesta en relación al Adicional N° 03, que este no puede ejecutarse debido a que en sus documentos integrantes no se había previsto los alcances de la nueva Ordenanza Municipal, emitida por la Municipalidad de Cotabambas, para ejecutar un plan de desvío vehicular, en buena cuenta en el Adicional N° 03 aprobado por la Entidad, no podía ejecutarse sin que previamente se adecuara a los alcances establecidos en la Ordenanza Municipal aprobada por la Municipalidad de Cotabambas.

6.6.19. Según el Contratista, a través de la referida carta se precisó que estaba pendiente solucionar la problemática de afectar propiedad de terceros que colindan con el cerco perimétrico en los sectores 13-13 y 14-14, que tiene como antecedente una consulta planteada en fecha 26.11.2021. Dicha falta de instrucciones genera que no se puedan ejecutar los trabajos en el sector 3 y 5, obras exteriores pisos y pavimentos. Asimismo, el CONSORCIO indica que precisó que debe solucionarse el problema de red de desagüe de los vecinos colindantes, lo que impide ejecutar el muro de contención del cerco perimétrico.

Así, sostiene que los dos impedimentos mencionados en su carta 51, fueron corroborados por el PRONIS como ajenos a su responsabilidad, y generaron la suscripción del acta de suspensión N° 06.

6.6.20. Aunado a lo señalado, el CONSORCIO señala que se puso de relieve que se mantenían pendientes de absolver consultas sobre:

**1)** Sobre falta de cimientos corridos en los sectores paralizados 3-5-6, debido a la modificación de los planos del proyecto inicial.
**2)** Actualización de proyecto de media tensión el cual estuvo vigente hasta mayo 2020, la consulta fue planteada en fecha 05.03.2022, siendo la Entidad la responsable de la aprobación del nuevo proyecto de media tensión.
**3)** Consulta por deficiencia del proyecto en el sector 2, respecto a la cimentación colindante de la vivienda de un tercero.

6.6.21. El Contratista sostiene que el PRONIS reconoció eventos ajenos a la responsabilidad de este y, como consecuencia de ello, decide paralizar de manera total de obra durante el período del 04 de octubre al 02 de noviembre 2022, mediante el Acta de Suspensión N° 06, suscrita en fecha 28.10.2022.

6.6.22. Según el Contratista se tiene entonces que dentro del plazo otorgado para el cumplimiento de la obligación principal requerida a dicha parte (reiniciar la ejecución de trabajos de obra), el PRONIS varió dicha posición de imputar paralización injustificada, y, por el contrario, procedió con paralizar la totalidad de la obra.

Refiere para ello que, en el acta suscrita en fecha 28.10.2022 (dentro del plazo de los 15 días otorgados en la carta de apercibimiento) las partes acordaron la suspensión de obra, bajo la verificación de los impedimentos citados por el CONSORCIO en su carta N° 051.

6.6.23. Así, como consecuencia del acuerdo de suspensión el PRONIS asume una posición expresa, de dejar sin efecto la imputación de paralización injustificada realizada mediante carta notarial N° 392-2022-MINSA-PRONIS, debido a que dentro del plazo otorgado para que el CONSORCIO reinicie la obra, el PRONIS determinó su paralización total hasta el 02.11.2022.

Ante ello, la resolución de contrato realizada de manera posterior carece de validez debido a que el apercibimiento previo basado en el numeral 3 del artículo 135 del Reglamento, no se ha configurado de manera cabal durante la ejecución del contrato.

6.6.24. El Consorcio observa que el apercibimiento fue notificado en fecha 27.09.2022, por lo que computando el plazo de quince (15) días otorgado, el CONSORCIO disponía hasta el 12.10.2022 para reiniciar con la ejecución de obra. Sin embargo, dentro del plazo otorgado para el reinicio de la obra, el PRONIS decide la paralización de trabajos desde el 04.10 hasta el 02.11.2022.

Por consiguiente, la propia conducta de la parte demandada habría invalidado el requerimiento de obligación e imputación de incumplimiento que, de manera previa a la resolución de contrato a su contraparte.

6.6.25. Sostiene igualmente el Consorcio que el retraso incurrido por dicha parte ha estado debidamente justificado no solo en eventos ajenos a su responsabilidad, sino también en el hecho que han existido causales que han sido reconocidas por la propia entidad demandada y han generado la aprobación de diversas ampliaciones de plazo. Asimismo, solicita que se advierta que de manera directa y voluntaria la propia Entidad ha llegado a suscribir hasta siete (07) actas de suspensión de plazo de ejecución obra, debido a la configuración de otros eventos que no resultaban imputables a las partes.

6.6.26. A este punto, el Contratista señala que es relevante señalar que la última acta de suspensión fue suscrita en fecha 28.10.2022, por el período del 04.10 al 02.11.2022. Sin embargo, luego de finalizado dicho último período de suspensión, el PRONIS no ha acreditado la solución a las causales que motivaron la misma, razón por la cual la continuación de paralización de trabajos de obra no ha sido injustificada.

En efecto, conforme a lo señalado en el acta de fecha 28.10.2022, existirían eventos ajenos a la responsabilidad de dicha parte e generaban impedimento para ejecución de trabajos, esos eventos se verifican en el propio texto del acta de suspensión, y son objeto de confirmación en el numeral 4.8 del informe N° 196-2022-MINSA-PRONIS/UO-JNMP, de fecha 14.11.202, que obra como anexo de la carta de resolución de contrato, y donde se indica que uno de los eventos consiste en la imposibilidad de ejecución de los muros del cerco perimétrico en los cortes 13-13, 14-14 y 14´ y 14.

6.6.27. Así, asegura que dicho impedimento está vinculado a una omisión por parte de la Municipalidad Distrital de Cotabambas sobre el retiro de una estructura que afectaba el avance de la obra, siendo responsable de la seguridad de las construcciones ejecutadas dentro de su jurisdicción. Dicha situación generaría la imposibilidad de realizar trabajos de excavación masiva en los cortes indicados.

Manifiesta que el PRONIS curso comunicaciones que no fueron atendidas por parte de la Municipalidad Distrital de Cotabambas, generadas por la eliminación de aguas pluviales al cual se encontraban empalmes de desagües clandestinos de viviendas aledañas.

6.6.28. A línea de lo expuesto, considera que el CONTRATO y sus documentos integrantes no establecen la posibilidad de realizar trabajos y/o avances parciales, debido a que ello generaría sobre costos a las partes. Asimismo, la normativa aplicable tampoco establece la posibilidad que se establezca la paralización de trabajos en un componente o sector de obra, siendo que, por el contrario, el ritmo de ejecución de trabajos debe ser único considerando la totalidad de trabajos programados según lo establecido en el calendario de ejecución.

6.6.29. Por otro lado, considera que el PRONIS le debe reconocer y cancelar a su favor los mayores gastos generales variables vinculados a las ampliaciones de plazo N° 02, 04, 11 12, 13, 14, 16 y 18, que le habrían sido aprobadas, conforme al artículo 171 del Reglamento.

6.6.30. Cita asimismo a la Opinión N° 082-2014/DTN de la Dirección Técnica Normativa del OSCE, según la cual el Contratista puede renunciar a los mayores gastos generales variables; no obstante, para que dicha renuncia sea procedente debe realizarse con posterioridad a la aprobación de la ampliación del plazo que los origina, con la finalidad de asegurar que dicha renuncia sea libre y voluntaria, siendo que respecto a la renuncia que hizo respecto a las ampliaciones de plazo N° 04, 09 y 11, estas se han dado de manera previa a la aprobación

realizada por el PRONIS, motivo por el cual, no surten efectos legales debiendo reconocer los mayores gastos generales vinculados.

6.6.31. Por otro lado, recuerda que, en el caso de las obras contratadas bajo el sistema a suma alzada, durante la ejecución de la obra, las valorizaciones se formulan en función de los metrados ejecutados contratados con los precios unitarios del valor referencial, agregando separadamente los montos proporcionales de gastos generales y utilidad del valor referencial. El subtotal así obtenido se multiplica por el factor de relación, calculado hasta la quinta cifra decimal; a este monto se agrega, de ser el caso, el porcentaje correspondiente al Impuesto General a las Ventas.

Conforme a lo señalado en la norma citada, sostiene que se debe considerar que su parte valorizó la ejecución de trabajos hasta el período mayo 2022, el cual representó un avance porcentual de 34.58%, que significo un total valorizado hasta la suma de S/ 8.984.513.08 incluido IGV.

6.6.32. De este modo, en la referida suma dineraria conforme a lo señalado en el artículo 166 citado, se cancelaron a su favor por concepto de gastos generales variables, una suma dineraria equivalente al porcentaje de avance porcentual alcanzado de 34.58%.

6.6.33. Al respecto, sostiene que debe considerarse que la propia Entidad demandada reconoce el porcentaje de avance señalado, lo que se verifica en el numeral 4.7 del Informe N° 196-2022-MINSA/PRONIS-UO-JNMP, de fecha 14.11.2022, que corre adjunto en la carta de resolución de contrato.

Por tal motivo, el Contratista considera que en el desagregado de gastos generales del presupuesto se había establecido un total de gastos generales variables ascendentes a la suma de S/ 1.752.436.47, corresponde reconocer y cancelar a su favor aquella diferencia que no ha podido ser valorizada hasta mayo 2022, y que asciende a la suma de S/ 1.008.434.96 incluido IGV.

6.6.34. Asimismo, refiere que debe considerarse que, hasta mayo 2022, que fue el último período en el cual dicha parte realizó trabajos de ejecución de obra, ya había transcurrido en exceso el plazo inicial previsto. Sin embargo, señala que el PRONIS no cumplió con cancelar la totalidad de gastos generales variables asociados al transcurso del tiempo, pues le correspondió desplegar todos los recursos de personal, gastos de oficina, y gastos financieros previstos en el desagregado de gastos generales variables del contrato.

6.6.35. Así, sostiene que debe tenerse en cuenta el incremento del plazo de ejecución contractual, sin que se haya reconocido el gasto general variable contractual, se ha dado por causas ajenas a su parte, al haberse aprobado nueve (09) ampliaciones de plazo y tres (03) presupuestos adicionales por deficiencias en el expediente técnico que

es responsabilidad exclusiva de la entidad demandada.

Igualmente, sostiene que debe valorarse que el PRONIS ha generado el impedimento para que se pudiera seguir ejecutando actividades de obra que le permitan valorizar dichos trabajos, y cobrar así los gastos generales variables del presupuesto, ello como consecuencia de su indebida resolución de contrato, realizada cuando todavía subsistían en obras situaciones de retraso ajenas al demandante.

6.6.36. Conforme a lo señalado, el demandante sostiene que le corresponde los gastos generales variables no cancelados hasta la fecha de resolución de contrato.

**Sobre la contestación de la demanda**

6.7 Por su parte, el PRONIS, el 15 de febrero de 2023, mediante el escrito de sumilla "Apersonamiento y domicilio procesal – Contestación de demanda Arbitral", presenta sus argumentos respecto a la demanda arbitral del contratista, en los siguientes términos:

6.7.1. Respecto a los hechos del caso la Entidad señala que el 14 de enero de 2020, el Contratista inició la ejecución de la obra principal, con un plazo contractual de 270 días calendario. Posteriormente, mediante Carta N° 392-2022-MINSA/PRONIS-UAF de fecha 27 de septiembre 2022, la jefa de la Unidad de Administración y Finanzas comunicó al Contratista el apercibimiento de resolución del Contrato, otorgándole 15 días calendario para reanudar los trabajos.

6.7.2. En consecuencia, mediante Carta N° 505-2022 la Unidad de Administración y Finanzas, de la Entidad, comunicó al Consorcio la Resolución del Contrato N° 026-2018-PRONIS, mismo documento que fue recibido por el Consorcio el 06 de septiembre de 2022. Fijando, mediante esta Resolución, el 12 de diciembre de 2022 como fecha de Constatación Física e Inventario.

Tal constatación física e inventario, fue postergada para el 24 de enero de 2023, oportunidad en la cual se llevó a cabo.

6.7.3. Sobre la Primera Pretensión Principal del Consorcio, la Entidad refiere que el artículo 34° de la Ley de Contrataciones del Estado, establece los supuestos de modificación del contrato, entre ellos la ampliación de plazo de ejecución, a solicitud del contratista por retrasos o paralizaciones ajenas al contratista. Por su parte, el artículo 169° del Reglamento regula el procedimiento para tales ampliaciones de plazo, precisándose que para ello se requiere la afectación de la ruta crítica, siendo que el artículo 170° del Reglamento regularía de modo específico el procedimiento aplicable a los contratos de obra.

6.7.4. Por tanto, la Entidad afirma que, acorde a dicha normativa, además de la verificación de la causal invocada, el Contratista debió formular su

solicitud de ampliación conforme al procedimiento previsto.

6.7.5. En cuanto a la opinión y sustento técnico, hace referencia a los siguientes:

- **Inspectoría de Obra**: Mediante informe técnico, brinda su opinión favorable a la solicitud de ampliación de plazo N° 17, por 97 días calendario en concordancia con la Resolución de la Entidad que aprueba el Adicional N° 03.

- **Área Usuaria**: Mediante Memorando N° 921-2022-MINSA/PRONIS-UO, del 28 de abril del 2022, la Unidad de Obras remite el Informe N° 62-2022-MINSA-PRONIS/PRONIS-UO-AOFM del Coordinador de Obra en el cual concluye que debe proceder la Solicitud de Ampliación N° 17 por 97 días calendario, por cumplir requisitos y procedimientos legales.

- **Órgano Encargado de Contrataciones**: Mediante Informe N° 1344-2022-MINSA-PRONIS/UAF-SUL de la Sub-Unidad de Logística concluye que es procedente la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 17 solicitada por el Consorcio por la necesidad de un adicional para la ejecución del adicional de obra.

6.7.6. No obstante, también la Entidad advierte que en el artículo 159° del Reglamento especifica las actividades del inspector de obra. Con relación al caso, señala que se contrató al Consorcio Supervisor Cotabambas que resolvió el contrato con la Entidad. Por tanto, la Unidad de Obras designó a un Inspector de Obra siendo que, por motivo de ello, la Unidad de Asesoría Jurídica señala que no resulta procedente la ampliación de plazo N° 17 solicitada por el Consorcio.

6.7.7. Respecto a la Segunda Pretensión Principal, la Entidad refiere que, producto de la modificación de plazo, la ampliación de plazo N° 18, se computaría desde el 24 de abril al 08 de octubre de 2022. Así, con la Valorización N° 25 correspondiente al mes de septiembre de 2022, se advertiría apenas avances mínimos respecto a lo programado, desde el mes de abril de 2022.

Así, en el informe que elabora la Entidad sobre esta tal Valorización N°25, se especifica que el Consorcio estuvo retrasado en la ejecución de la Obra Principal y de los Adicionales N° 02 y N° 03. Conforme a lo siguiente:

**Cuadro N°2**
Resumen de avance de ejecución de obra

| VALORIZACIÓN DE OBRA PRINCIPAL | | | |
|---|---|---|---|
| ÍTEM | DESCRIPCIÓN | AVANCE FÍSICO PROGRAMADO | AVANCE FÍSICO EJECUTADO |
| 1 | AL MES DE SETIEMBRE 2022 | 84.14% | 33.06% |

El Adicional N°02, fue aprobado mediante Resolución N°30-2022-MINSA/PRONIS-UAF de fecha 01 de abril de 2022; sin embargo, no se realiza ejecución desde el 6 de agosto de 2022 y tiene la siguiente ejecución:

| VALORIZACIÓN DE PARTIDAS ADICIONALES N° 02 | | | |
|---|---|---|---|
| ÍTEM | DESCRIPCIÓN | AVANCE FÍSICO PROGRAMADO | AVANCE FÍSICO EJECUTADO |
| 1 | AL MES DE SETIEMBRE 2022 | 100.00% | 33.91% |

Respecto al Adicional N°03, se tiene la siguiente ejecución:

| VALORIZACIÓN DE PARTIDAS ADICIONALES N° 03 | | | |
|---|---|---|---|
| ÍTEM | DESCRIPCIÓN | AVANCE FÍSICO PROGRAMADO | AVANCE FÍSICO EJECUTADO |
| 1 | AL MES DE SETIEMBRE 2022 | 0.00% | 0.00% |

6.7.8. Así, se evidenciaría que el avance físico de la obra principal era apenas del 33.06%, cuando estuvo previsto un avance del 84.1%, de similar manera, respecto al Adicional N°02, solo se ejecutó el avance del 33.91%, cuando estaba programado un avance del 100 %.

La Entidad señala que solicitó al contratista mediante Informe N° 128-2022-MINSA/PRONIS-UO-CYM y Carta N° 635-2022-MINSA/PRONIS-UO, se aclare las causas de la falta de personal, equipos y materiales para la ejecución de obra desde su reinicio, requiriendo el cumplimiento de sus obligaciones, para culminar la ejecución dentro del plazo contractual.

6.7.9. Consecuentemente, la Entidad mediante Carta N°329-2022-MINSA/PRONIS-UAF, la jefa de la UAF comunicó el apercibimiento de resolución de Contrato, el 27 de septiembre de 2022, otorgando 15 días para reanudar los trabajos.

Sin embargo, el Consorcio al 30 de noviembre de 2022 no había revertido el atraso de la obra, sumando a una paulatina disminución del avance, evidenciando incumplimientos contractuales por parte del Contratista, al haber paralizado injustificadamente la obra, sin contar con personal necesario para la ejecución de partidas que pueden ser ejecutadas.

6.7.10. En consecuencia, la Entidad basándose en el artículo 135, numeral 3 del Reglamento, que prevé la paralización injustificada de la ejecución de la obra para la Resolución del Contrato. Procediendo la Entidad resolver el contrato.

6.7.11. La Entidad, destaca que tanto la Supervisión como la Inspección de la obra, acreditan la ausencia de personal y material en los Asientos del Cuaderno de Obra N°1274, 1278, 1298, 1300, 1302, 1338, 1340, 1343, 1347 y 1351. Aplicando, en ese sentido la Supervisión aplicó al Contratista

penalidades por la falta de plantel técnico en obra, acorde a lo señalado en las Valorizaciones N°24 y 25.

6.7.12. En ese sentido, no correspondería el pago de Mayores Gastos Generales, puesto que el Contratista, durante el periodo alegado, incumplió sus obligaciones contractuales, generando perjuicio a la Entidad.

**Sobre la acumulación de pretensiones**

6.8 Mediante Orden Procesal N° 05, el Tribunal Arbitral comunica la aprobación de la acumulación de pretensiones del demandante. En consecuencia, otorgar 20 días hábiles para cumplir con presentar su demanda acumulada. Modificando, en ese sentido, el calendario arbitral.

6.9 En ese sentido, el Consorcio a través de escrito de sumilla: "*Presenta demanda acumulada*" del 22 de febrero de 2023, en los términos que se exponen a continuación.

6.9.1. En cuanto a las pretensiones acumuladas, estas son las siguientes:

> *"Que se declare la invalidez de la decisión, de la Entidad de resolver el contrato por causa imputable al Contratista, decisión comunicada mediante carta N°505-2022-MINS/PRONIS-UAF, de fecha 01 de diciembre de 2022.*
>
> *Que se declare que el Contratista no ha sido responsable de la paralización de obra, debido a la existencia de deficiencias del expediente técnico y falta de implementación de acciones de cargo de la Entidad.*
>
> *Que se declare que el Contratista no ha incurrido en retraso injustificado, por lo que se deberá declarar la invalidez de penalidades por retraso en su contra.*
>
> *Que se reconozca y pague a favor del Consorcio los mayores gastos generales variables producto de las ampliaciones de plazo que han sido debidamente aprobadas por la Entidad, por la suma de S/. 4.054.983.64 incluido IGV, más los respectivos intereses hasta su fecha efectiva de pago.*
>
> *Que se reconozca y pague a favor del Consorcio el saldo de gastos generales variables contractuales no cancelados hasta la fecha de resolución de contrato, por la suma de S/ 1.008.434.96 incluido IGV, más los respectivos intereses hasta su fecha efectiva de pago."*

6.9.2. Sobre el tema, el Contratista sostiene que la paralización de la obra no fue injustificada, debido a eventos ajenos a las partes que motivaron diversas actas de suspensión, lo que habría sido reconocido por la

Entidad.

6.9.3. Así, analiza el escenario de la ejecución de obra, previo a la notificación del apercibimiento señalando que, mediante acta de suspensión del 01 de septiembre de 2002, las partes acordaron suspender la obra del 18 de agosto al 01 de septiembre, por motivos ajenos al Contratista. Esto debido a que la Municipalidad de Cotabambas, tuvo que establecer un desvío vehicular para permitir el tránsito de vehículos menores a 6 toneladas y otro recorrido para vehículos mayores a ese tonelaje. Esto género paralización de los trabajos, conforme acredita las actas de suspensión de obra de fechas 13 de mayo del 2022, 22 de junio del 2022, 14 de julio 2022 y 01 agosto 2022.

Posteriormente, el PRONIS le comunica el reinicio de la obra a partir del 06 de septiembre de 2022. Sin embargo, dicho reinicio no coincide con la realidad, puesto que los motivos de la paralización se mantenían, por la ausencia del *Plan de Desvío Vehicular,* situación que comunicó a su contraparte mediante Carta N°42-2022-CHC, de fecha 08 de septiembre de 2022.

6.9.4. Más adelante, el 11 de septiembre, la Entidad remitió la Ordenanza N°007-2022-MDC/A, expedida por la Municipalidad que aprueba el Desvío Vehicular para vehículos menores a las 6 toneladas, teniendo 30 días los transportistas para adecuarse a la ordenanza.

6.9.5. En el asiento N°1316, el Contratista afirma, que el Residente el 11 de septiembre cumplió con evidenciar que el Plan de Desvió aprobado por la Municipalidad era distinto al considerado y previsto en el adicional N°03, estableciéndose calles distintas, lo que implicaría una prestación adicional, por incrementarse las calles intervenidas, manteniéndose así la paralización.

6.9.6. Sin embargo, la Supervisión les solicitó la presentación de un calendario acelerado, respondiendo el Consorcio, mediante Carta N°0049-2022/CHC, que hacía falta absolver la causal de paralización que imposibilitaba efectuar los trabajos.

En esas circunstancias, efectuado el apercibimiento por parte de la Entidad, esta medida fue respondida mediante la Carta N°51-2022-CHC, del 04 de octubre de 2022, por la que su parte solicitó la suspensión de la obra, por impedimentos a su ejecución, al no haberse previsto los alcances de la Ordenanza Municipal.

6.9.7. La Entidad reconoce eventos ajenos al Consorcio y, por ende, decide paralizar la obra del 04 de octubre al 02 de noviembre, mediante el Acta de Suspensión N°06, por lo que habría variado su postura respecto del apercibimiento remitido, conforme se aprecia a continuación:

| INICIO | | FIN |
|---|---|---|
| | PLAZO de 15 días, por APERCIBIMIENTO. | |
| 27/09/2022 | | 12/10/2022 |
| | ACTA de SUSPENCIÓN Nº 06 | |
| 04/10/2022 | | 02/11/2022 |

6.9.8. Por ello, el Consorcio sostiene que con el Acta de Suspensión N°06, la propia Entidad habría invalidado su requerimiento de cumplimiento, haciéndolo ineficaz. Adicionalmente iría contra los actos propios de la Entidad, puesto que esta paralización es un acto vinculante.

Al ser requisito para resolver el Contrato la notificación por carta notarial previa para la resolución del Contrato y, dado los actos posteriores de la Entidad, no sería válida la resolución del Contrato efectuada el 05 de diciembre de 2022.

6.9.9. Por otro lado, el Consorcio respecto al supuesto retraso injustificado que llevó a la aplicación de penalidades por retraso injustificado en su perjuicio, refiere que el artículo 133° del Reglamento establece que el retraso se considera justificado si el contratista acredita que el tiempo transcurrido no le resulta imputable.

Sore el tema, el Contratista sostiene que el retraso fue justificado, incluso con causales de retraso reconocidas por la Entidad, motivo de aprobación de ampliaciones de plazo y hasta siete suspensiones de obra, por eventos no imputables a las partes. Dichos eventos, señala el Contratista, se pueden verificar tanto en el Informe N°196-2022-MINSA-PRONIS /UO-JNMP de fecha 14 de noviembre de 2022, así como en las distintas actas de suspensión, siendo que incluso los motivos que dieron lugar a la última Acta de Suspensión del 28 de octubre de 2022 no habrían sido solucionados.

6.9.10. Entre los eventos no solucionados que justifiquen el atraso incurrido, refiere la imposibilidad de realizar excavaciones en los cortes 13-13, 14-14, y 14` y 14, por afectar la estabilidad del muro, así como lo referido a la eliminación de aguas pluviales provenientes de desagües clandestinos. Afirma el Contratista, que se debe considerar que contractualmente no se establece la posibilidad de realizar trabajos o avances parciales por esto generar sobrecostos en la Entidad y el Contratista, aunado a que la normativa no establece la posibilidad de una paralización parcial de la obra (por componentes o sectores), pues el ritmo de avance debe considerarse como único.

Por tanto, el Consorcio considera que ha existido retrasos justificados no atribuibles al Contratista, por lo cual no correspondería la aplicación de mora.

6.9.11. Por otro lado, respecto a los mayores gastos generales variables producto de las ampliaciones de plazo que fueron aprobadas por la entidad, el Consorcio señala que acorde al artículo 171 del Reglamento se prevé el pago de gastos variables respecto a las ampliaciones de plazo.

6.9.12. Al respecto, el Consorcio señala que la Entidad resolvió el contrato señalando causa imputable al Contratista, por tanto, se debería cancelar los mayores gastos variables vinculados a las ampliaciones de plazo aprobadas. Esto respecto a las ampliaciones de plazo N°02, 04, 11, 12,13, 14, 16 y 18.

6.9.13. Con respecto a las ampliaciones N°04, 09 y 11 el Consorcio formuló renuncias a los mayores gastos variables, sin embargo, acorde a la Opinión N°082-2014/DTN si bien la renuncia es válida esta debe ser posterior a la aprobación del plazo. Puesto que estas renuncias se realizaron previo a la aprobación, estas no tendrían efectos legales.

6.9.14. Por último, respecto a que se reconozca el saldo de gastos generales variables contractuales no cancelados hasta la resolución del contrato a su favor, el Consorcio señala que acorde al artículo 166 del Reglamento establece que las valorizaciones tienen el carácter de pagos a cuenta y son elaboradas el último día de cada período previsto en las Bases. En este caso, el Contratista alega que valorizó la ejecución de trabajos hasta el periodo mayo 2022, presentando un avance porcentual del 34.58%, con un total valorizado de S/. 8.984.513.08.

Al respecto, el Consorcio refiere que la Entidad reconoce el porcentaje de avance señalado, acorde al Informe N°196-2022-MINSA/PRONIS-UO-JNMP del 14 de noviembre de 2022, por lo cual, considerando el desagregado de gastos generales del presupuesto existiría un total de gastos variables ascendentes a S/.1.752.436.47, correspondiéndole la diferencia no valorizada hasta mayo de 2022, ascendente a S/. 1.008.434.96.

**Contestación Demanda Acumulada**

6.10. Mediante escrito del 13 de abril de 2023, el PRONIS manifiesta su posición respecto de la demanda acumulada del Consorcio, en los términos que se exponen a continuación.

6.10.1. En cuanto a la Primera Pretensión Principal, la Entidad cita el Informe N°238-2022-MINSA/PRONIS-UO-JNMP, en el cual el coordinador de obra sustenta la decisión de la Resolución del Contrato, por el cual señala que la obra se encuentra paralizada injustamente, con un ritmo de ejecución por debajo de lo planificado. Aún con la notificación al

Contratista de que reanude la obra, esto no se acató, al no proseguir la ejecución física y los atrasos significativos de los sectores 1 y 2, generando también que los servicios de Supervisión contratados no sean efectivos.

Destaca la entidad, que los trabajos en los sectores 1 y 2 debieron concluir el 18 de noviembre de 2021.

6.10.2. Por otro lado, respecto a la Segunda Pretensión Principal, el Coordinador de obra, mediante Informe N°238-2022-MINSA/PRONIS-UO-JNMP, señala que existen atrasos significativos respecto a la Obra Principal y al Adicional N°2, y ningún avance del adicional N°03. Así, sostiene que, al 31 de agosto de 2022, el avance físico ejecutado de la Obra Principal era de tan solo el 34.58%, respecto al avance programado del 84.14%, siendo que respecto al Adicional N°02, el avance ejecutado era del 34.51%, cuando el trabajo programado era la culminación del adicional, es decir al 100%.

Al respecto, la Entidad refiere que el Consorcio mediante Carta N°0051-2022-CHC, solicitó la intervención económica y suspensión de plazo, por lo cual mediante Acta de Suspensión N°6, suspende la ejecución de obra por 30 días, hasta el 04 de octubre de 2022.

6.10.3. Señala la Entidad, que, para el 30 de noviembre de 2022, el Contratista no revirtió el atraso en la obra, y posteriormente el Contratista paralizo la obra, al no contar con personal necesario para su ejecución configurándose el numeral 3 del artículo 135 del Reglamento, como supuesto causal para la Resolución del Contrato.

6.10.4. En cuanto, a la Tercera Pretensión del demandante, la Entidad señala que el Coordinador de Obra manifestó mediante Carta N° 1053-2021-MINSA/PRONIS-UAF, que los avances en la obra son mínimos desde la Ampliación de Plazo N°13, cuya causal fue la Prestación Adicional N°02, debiendo haberse concluido este adicional el 18 de noviembre de 2021.

Sin embargo, la Entidad refiere que se suscitaron hechos que restringieron la ejecución en los sectores 3, 5 y 6, los frentes de trabajo en las partidas de los demás sectores no fueron afectadas, es así que el calendario de avance de obra se actualizó en la ampliación de plazo N°16, misma que solo contempla las partidas correspondientes a los sectores mencionados.

6.10.5. Señala que comunicó, mediante Carta N° 295-2022-MINSA/PRONIS-UAF y Carta N° 296-2022-MINSA/PRONIS-UAF, al Supervisor y Contratista el levantamiento de la suspensión de plazo, y el inicio del plazo de supervisión, a partir del 06 de agosto de 2022, sin que el Contratista haya reiniciado los trabajos. Adicionalmente, refiere que la ejecución física en los sectores 1 y 2 presentan atrasos, pese a que debieron concluir el 18 de noviembre de 2021.

Asimismo, refiere que, desde mayo de 2020 hasta octubre de 2022, se

reportaron valorizaciones acumuladas de ejecución de obra por debajo del ochenta por ciento de lo inicialmente programado.

6.10.6. Refiere también que el Consorcio Supervisor les comunicó en reiteradas oportunidades del atraso en la ejecución de obra:

- Mediante la Carta N° 015-2022-RL-CSC/PRONIS del 05.09.2022. Se le ordenó al contratista ejecutor la presentación de Calendario Acelerado de Obra, en concordancia con la Ampliación de plazo N°18 y Carta N°01-096 -2022, debido a que la obra principal y el Adicional N°01 se encontraban por debajo del 80% de lo programado;

- Con Carta N° 018-2022-RL-CSC/PRONIS, de fecha 07 de septiembre de 2022, el Supervisor exhortó al Contratista Reiniciar las Actividades de la obra contractual y adicionales en forma inmediata, así como de las obras que debieron iniciar el 06 de agosto, siguiendo dichas obras paralizadas por el Contratista.

- Mediante Carta N° 12-2022- JS-LVM-CSC/PRONIS, recibida el 05 de setiembre de 2022, el Supervisor remite a la Entidad la Valorización de Obra N° 24, correspondiente al mes de agosto, en el cual se evidenció que la valorización del mes es cero, comunicando a la Entidad la falta de ejecución de trabajos de obra.

- Con Carta N° 023-2022-JS-LVM-CSC/PRONIS, del 16 de septiembre del 2022, el Supervisor, informó sobre la no presentación del calendario acelerado y la continuidad de la paralización injustificada de obra; recomendando se ejecute medidas conforme al reglamento.

- Con Carta N° 025-2022-JS-LVM-CSC/PRONIS, del 22 de septiembre del 2022 se remitió el acta de constatación sobre paralización total de obra, ausencia de personal por parte del Contratista.

6.10.7. La Entidad afirma haberse comunicado hasta en cuatro ocasiones con el Consorcio respecto a los atrasos: Así en Carta N°28-2022-MINSA/PRONIS-UAF, del 21 de enero de 2022; comunica la demora injustificada y solicita el aumento de recursos.; también Carta N° 635-2022-MINSA/PRONIS-UO, de fecha 06 de setiembre de 2022, el jefe de la Unidad de Obras solícita al Contratista el cumplimiento del contrato en cuanto al empleo de recursos.

Más adelante, en Carta N° 657-2022-MINSA/PRONIS-UO, de fecha 14 de setiembre de 2022, el jefe de la Unidad de Obras exhorta al Contratista, a reanudar las actividades de la obra; por último, mediante CARTA NOTARIAL N°67989, del 27.09.2022 la jefa de la Unidad de Administración y Fianzas comunicó al Consorcio el apercibimiento de resolución del Contrato N° 026-2018-PRONIS, otorgándole un plazo de quince (15) días calendarios para reanudar los trabajos.

Al no revertirse el retraso por parte del Contratista, se resolvió el Contrato, teniendo en cuenta la disminución gradual del avance y los incumplimientos contractuales al haber paralizado injustificadamente la ejecución de la obra, no contando con el personal obrero necesario para la ejecución de la Obra, incurriendo en un retraso injustificado.

6.10.8. Sobre la Cuarta Pretensión, relativa al reconocimiento y pago de los mayores gastos generales variables producto de las ampliaciones plazo N°02, 04,11, 12,13, 14, 16 y 18; la Entidad realiza precisiones sobre las renuncias realizadas por el Consorcio:

- En primer lugar, respecto a la Ampliación de plazo N° 04, fue aprobada mediante Carta N° 171-2021-MINSA-PRONIS-UAF, por 11 días calendario; en dicha carta la Entidad señala que el Contratista en Carta S/N, recibida por el PRONIS el 27 de agosto de 2019, el Contratista renunció voluntariamente al cobro de los mayores gastos generales de la Ampliación N°04.

- En segundo lugar, respecto la Ampliación de plazo N° 11, aprobada por 57 días calendarios, la Entidad afirma en la Carta N° 839-2021-MINSA-PRONIS-UAF, del 12 de julio de 2021, que el Contratista mediante Carta 0039-2021-CHC remitió su renuncia voluntaria al cobro de los mayores gastos generales de la Ampliación N°11.

- En tercer lugar, La Entidad respecto a la Ampliación de plazo N° 12, aprobada por 75 días calendarios, mediante Carta N° 1052-2021-MINSA-PRONIS-UAF, se señala que la Prestación Adicional N°02 fue aprobada con deductivo vinculante, por lo que no correspondería el reconocimiento de mayores gastos generales, puesto que dicha prestación adicional contaba con el cálculo de gastos generales.

- En cuarto lugar, respecto a las Ampliaciones de plazo N° 14 y N° 16, la Entidad menciona que dichas ampliaciones se aprobaron por la afectación en los sectores 3, 5 y 6, sectores que el contratista acorde a la Entidad durante el plazo de ejecución de obra no ejecutó, conforme lo acreditado por la Inspectoría mediante Cartas N°41 -2021-MINSA/PRONIS-MSS-CHC-2020, N°10 -2022-MINSA/PRONIS-MSS-CHC-2020 y N°27 -2022-MINSA/PRONIS-MSS-CHC-2020.

- Cuando se aprobó el Adicional N°3, el Contratista no habría iniciado la ejecución de este, alegando el plan de desvío aprobado generaría costos adicionales, conforme argumentó en su Carta N°044-2022-CHC:

  *"(…) El día de ayer su pudo recién coordinar con la Gerente de Asesoría Jurídica de la Municipalidad de Cotabambas, y nos manifestó que a la fecha no se puede cerrar ninguna de las calles, que obligatoriamente previo al desvío de calles, durante 30 días antes del cierre de calles, se debe comunicar mediante los dos medios radiales, considerando 08 repeticiones diarias, con una duración de 60 segundos cada una, lo cual representa un*

*costo de aproximadamente S/ 15,000.00 por los 30 días por cada radio. Costo que no está incluido en el presupuesto adicional."*

- Al respecto la Municipalidad Distrital de Cotabambas señalo en el Oficio N° 0218-2022-A-MDC/A:

  *"En la ordenanza municipal no indica que se debe hacer la comunicación en 02 emisoras radiales, del distrito y emitir ocho repeticiones diarias con una duración de 60 segundos. Mi representada desconoce cualquier acuerdo que haya podido sostener con el Consorcio y la oficina (Gerencia de Asesoría Legal) por cuanto disposición expresa (SIC) por cuanto para tal acuerdo disposición de este despacho lo que no existe en el caso citado"*

6.10.9. En ese sentido, la Entidad afirma que el Contratista pretendía ampliar el plazo sin ningún sustento técnico, refiriéndose a la presentación de las Solicitudes de Ampliación 17 y 18, así como el acuerdo de suspensión de 5 días, mismo en el que se pactó que el Contratista debía presentar el cronograma actualizado, una vez reiniciada la obra.

Adicionalmente, argumenta la Entidad que no corresponde el pago de los mayores gastos generales, toda vez que se incumplió con presentar el cronograma actualizado por la Ampliación de plazo N°18, conforme se requiere en el artículo N°198 del Reglamento.

6.10.10. La Entidad señala que, los trabajos en los sectores 1 y 2 representan aproximadamente el 80% del proyecto, siendo que el área construida de estos sectores es el 80% del proyecto, por lo que se precisa que el atraso de avance de la obra proviene de los atrasos significativos en los sectores 1 y 2. Por lo que otorgar estos gastos generaría duplicidad, al estar las partidas 1, 2 y 4 no afectadas por ampliaciones, y estas fueron pagadas.

6.10.11. Respecto a la Quinta Pretensión Principal del Contratista, la Entidad señala que en el Informe N°196-2022-MINSA/PRONIS-UO-JNMP, el Coordinador de Obra informo respecto a la Resolución del Contrato, que el avance en obra brindaba un monto valorizado total de S/. 10,242,761.25 (diez millones doscientos cuarenta y dos mil setecientos sesenta y uno con 25 centavos), respecto a la obra inicial y al adicional N°02.

6.10.12. Sin embargo, manifiesta que 17 de febrero de 2023, al llevar a cabo la Constatación física e Inventario por resolución de obra, en el cual se calculó el monto valorizado total (contractual y adicional N° 02) de S/. 8,815,928.87 (Ocho Millones Ochocientos Quince Mil Novecientos Veintiocho con 87/100), de acuerdo con lo siguiente:

**Obra Principal (Agosto – 2022)**

**RESUMEN CONSTATACIÓN FÍSICA E INVENTARIO DE OBRA - OBRA PRINCIPAL**

| | |
|---|---|
| OBRA: | "MEJORAMIENTO DE LOS SERVICIOS DE SALUD DEL CENTRO DE SALUD COTABAMBAS, DISTRITO DE COTABAMBAS, PROVINCIA DE COTABAMBAS, REGIÓN APURÍMAC con Código SNIP- 382960" |
| CONTRATISTA: | CONSORCIO HOSPITALARIO COTABAMBAS |
| JEFE DE SUPERVISIÓN: | Ing. Luis Eduardo Valderrama Miranda |
| RESIDENTE DE OBRA: | Ing. Humberto Adrián Torres Mori |
| FECHA: | FEBRERO 2023 |

| ITEM | DESCRIPCIÓN | PRESUPUESTO VIGENTE S/ | CONSTATACION FISICA S/ | CONSTATACION FISICA % | SALDO POR EJECUTAR S/ | SALDO POR EJECUTAR % |
|---|---|---|---|---|---|---|
| 1 | ESTRUCTURAS | 7,874,775.66 | 6,118,748.49 | 77.70% | 1,756,027.17 | 22.30% |
| 2 | ARQUITECTURA | 2,240,594.24 | 443,329.24 | 19.79% | 1,797,265.00 | 80.21% |
| 3 | INSTALACIONES SANITARIAS | 1,330,179.55 | 462,663.59 | 34.78% | 867,515.96 | 65.22% |
| 4 | INSTALACIONES ELECTRICAS | 1,903,537.27 | 89,379.60 | 4.70% | 1,814,157.67 | 95.30% |
| 5 | INSTALACIONES MECANICAS | 2,571,035.62 | 532.49 | 0.02% | 2,570,503.13 | 99.98% |
| 6 | INSTALACIONES DE COMUNICACIONES | 2,607,758.09 | 7,212.32 | 0.28% | 2,600,545.77 | 99.72% |
| | **SUB TOTAL** | **18,527,880.43** | **7,121,865.73** | | **11,406,014.70** | |
| | IGV 18% | 3,335,018.48 | 1,281,935.83 | | 2,053,082.65 | |
| | **TOTAL** | **21,862,898.91** | **8,403,801.56** | **38.44%** | **13,459,097.35** | **61.56%** |

**Prestación Adicional de Obra N°02 (Agosto – 2022)**

**RESUMEN CONSTATACIÓN FÍSICA E INVENTARIO DE OBRA - ADICIONAL DEDUCTIVO VINCULANTE N°02**

| | |
|---|---|
| OBRA: | "MEJORAMIENTO DE LOS SERVICIOS DE SALUD DEL CENTRO DE SALUD COTABAMBAS, DISTRITO DE COTABAMBAS, PROVINCIA DE COTABAMBAS, REGIÓN APURÍMAC con Código SNIP- 382960" |
| CONTRATISTA: | CONSORCIO HOSPITALARIO COTABAMBAS |
| JEFE DE SUPERVISIÓN: | Ing. Luis Eduardo Valderrama Miranda |
| RESIDENTE DE OBRA: | Ing. Humberto Adrián Torres Mori |
| FECHA: | FEBRERO 2023 |

| ITEM | DESCRIPCIÓN | PRESUPUESTO VIGENTE S/ | CONSTATACION FISICA S/ | CONSTATACION FISICA % | SALDO POR EJECUTAR S/ | SALDO POR EJECUTAR % |
|---|---|---|---|---|---|---|
| 1 | ESTRUCTURAS | 568,871.95 | 343,463.42 | 60.38% | 225,408.53 | 39.62% |
| 2 | ARQUITECTURA | 1,721,638.93 | 0.00 | 0.00% | 1,721,638.93 | 100.00% |
| 3 | INSTALACIONES SANITARIAS | 22,614.54 | 5,797.01 | 25.63% | 16,817.53 | 74.37% |
| 4 | INSTALACIONES ELECTRICAS | 366,350.31 | 0.00 | 0.00% | 366,350.31 | 100.00% |
| 5 | INSTALACIONES MECANICAS | 49,094.89 | 0.00 | 0.00% | 49,094.89 | 100.00% |
| 6 | INSTALACIONES DE COMUNICACIONES | 361,530.70 | 0.00 | 0.00% | 361,530.70 | 100.00% |
| | **SUB TOTAL** | **3,090,101.32** | **349,260.43** | | **2,740,840.89** | |
| | IGV 18% | 556,218.23 | 62,866.88 | | 493,351.35 | |
| | **TOTAL** | **3,646,319.55** | **412,127.31** | **11.30%** | **3,234,192.24** | **88.70%** |

Por ello, la Entidad sostiene que no correspondería reconocer y pagar al Consorcio el monto de S/ 1,008,434.96, puesto que acorde a lo consignado en el Acta de Constatación e Inventario Físico, se habría comprobado que el avance es menor al valorizado y pagado al mes de septiembre de 2022, por lo que el Contratista tendría que realizar el reembolso a la Entidad. Dicho rembolso, sostiene la Entidad que debería ser definido en la etapa de liquidación de obra.

6.10.13. Afirma la Entidad, que el Contratista solicita que se le paguen como gastos generales el monto de S/ 1,008,434.96 (un millón, ocho mil cuatrocientos treinta y cuatro (96/100)), ya cancelados previamente en las valorizaciones mensuales.

6.10.14. En vista de su argumentación, la Entidad solícita se declare infundada en todos sus extremos la demanda acumulada, así como el pago de las costas, costos y gastos arbitrales.

**Fijación de puntos controvertidos**

6.11. Mediante Orden Procesal N°06, del 12 de abril de 2023, se admitió los medios probatorios presentados por las partes y determinó las cuestiones que serían materia de pronunciamiento por el Tribunal Arbitral, del siguiente modo:

"***Con respecto a la Primera Pretensión Principal:***
*Determinar si corresponde o no que, el Tribunal Arbitral determine la invalidez y/o ineficacia de la decisión de la Entidad, comunicada mediante Carta N° 179-2022-MINSA/PRONIS-UAF, de fecha 09.05.2022, de declarar improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 17 presentada por el Consorcio, y se declare su aprobación por los setenta y cinco (75) días solicitados.*

***Con respecto a la Segunda Pretensión Principal:***
*Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral reconozca y ordene el pago a favor del Consorcio de los mayores gastos generales variables correspondientes a la solicitud de ampliación de plazo N° 18, por la suma de S/ 689.801.12, incluido IGV, más los intereses y reajustes hasta su fecha efectiva de cancelación.*

***Con respecto a la Primera Pretensión Acumulada:***
*Determinar si corresponde o no que, el Tribunal Arbitral declare la invalidez de la decisión de la Entidad de resolver el contrato por causa imputable al Contratista, decisión comunicada mediante carta N° 505-2022-MINSA/PRONIS-UAF, de fecha 01 de diciembre de 2022.*

***Con respecto a la Segunda Pretensión Acumulada:***
*Determinar si corresponde o no que, el Tribunal Arbitral declare que el Contratista no ha sido responsable de la paralización de obra, debido a la existencia de deficiencias del expediente técnico y falta de implementación de acciones a cargo de la Entidad.*

***Con respecto a la Tercera Pretensión Acumulada:***
*Determinar si corresponde o no que, el Tribunal Arbitral declare que el Contratista no ha incurrido en retraso injustificado, por lo que se deberá declarar la invalidez de penalidades por retraso en su contra.*

***Con respecto a la Cuarta Pretensión Acumulada:***
*Determinar si corresponde o no que, el Tribunal Arbitral disponga a la Entidad, reconozca y pague a favor del Consorcio los mayores gastos generales variables producto de las ampliaciones de plazo que han sido debidamente aprobadas por la Entidad, por la suma de S/ 4,054,983.64 incluido IGV, más los respectivos intereses hasta su fecha efectiva de pago.*

***Con respecto a la Quinta Pretensión Acumulada:***
*Determinar si corresponde o no que, el Tribunal Arbitral disponga a la Entidad, reconozca y pague a favor del Consorcio el saldo de gastos generales variables contractuales no cancelados hasta la fecha de resolución de contrato, por la suma de S/*

*1,008,434.96 incluido IGV, más los respectivos intereses hasta su fecha efectiva de pago".*

**Sobre el peritaje presentado**

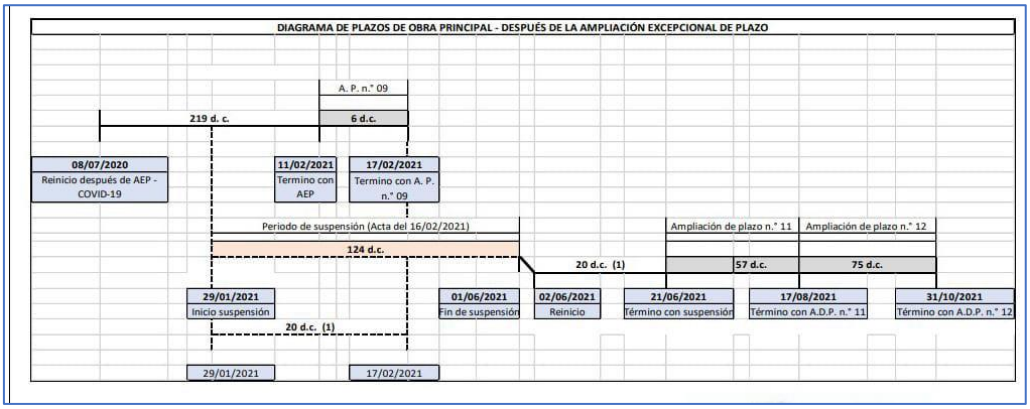
6.12. Con relación con el peritaje presentado por el Consorcio, el Perito Ingeniero Luis Salazar Fernández, concluye que el contrato entre las partes se realizó bajo el sistema de suma alzada, por el monto de S/. 29`521,159.82, incluido el IGV, y el plazo de ejecución de 360 días calendario, de los cuales, 90 corresponden a la Contingencia y 270, para la ejecución de la obra principal. Durante su ejecución, se aprobaron tres adicionales de obra y deductivos, acorde al siguiente cuadro que presenta el Perito:

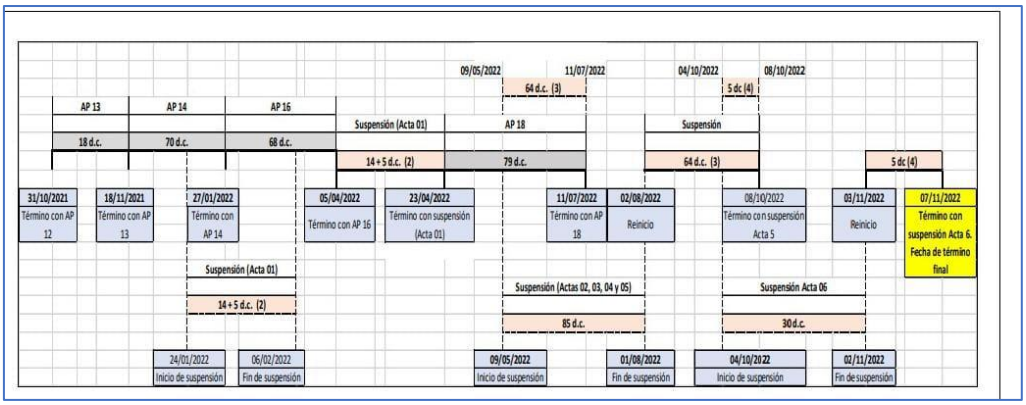
**Cuadro N° 4:**
Adicionales de Obra

| N° Adicional o deductivo | Motivo / Descripción breve | Acto Resolutivo | Fecha de Resolución | Monto | % Incidencia | Estado |
|---|---|---|---|---|---|---|
| 01 | Deficiencia en el expediente técnico generándose partidas nuevas a ejecutar | Resolución de la Unidad de Administración y Finanzas N° 30-2019-PRONIS | 29/05/2019 | S/. 264,679.06 | 0.90% | Aprobado |
| 02 | Adecuación del terreno que defiere al expediente técnico | Resolución de la Unidad de Administración y Finanzas N° 87-2021-PRONIS | 7/07/2021 | S/. (466,106.30) | -0.68% | Aprobado |
| 03 | Interferencias de redes sub dren con elementos estructurales | Resolución de la Unidad de Administración y Finanzas N° 30-2022-PRONIS | 1/04/2022 | S/. 331,449.54 | 1.12% | Aprobado |
| 04 | Muro de contención de cerco perimétrico en los cortes 7-7' 8-8, 9-9, 10-10 y 10'-10' | Mediante CARTA N° 462-2022-MINSA/PRONIS-UO, de fecha 14 de julio de 2022, se notificó al contratista para la captación de precios | ---- | ------ | ------ | En tramite |

6.13. Al respecto, sostiene lo siguiente:

6.13.1. La obra habría sido paralizada como consecuencia del Covid-19, generando una ampliación de plazo por 185 días calendario, así mismo la Entidad aprobó hasta 7 ampliaciones de plazo, por un total de 373 días calendario, y también hasta 7 acuerdos de suspensión por un total de 253 días calendario, en ese sentido el Perito presenta el siguiente cuadro:






6.13.2. Refiere que la última programación aprobada por la Entidad, correspondiente al N°18 y con la suspensión acordada en el Acta N°05. Adicionalmente, el Perito señala que no existe documento alguno que fije el reinicio de la obra después de la suspensión pactada en el Acta N°06, que traslada la fecha de término al 07 de noviembre de 2022. Así, concluye que, debido a diferentes circunstancias, todas ajenas a la responsabilidad del contratista, que convirtió el plazo de ejecución sea de 1`028 días calendario, es decir 758 días más de lo previsto.

Las suspensiones de plazo de ejecución acordadas con Actas N°03, por 15 días calendario cada una, se debió a la ausencia del Plan de desvío vehicular aprobado por la Municipalidad, haciendo imposible la ejecución del adicional de obra N°03 y por tanto impide la ejecución de la obra.

6.13.3. Posterior al periodo de suspensión del Acta N.° 05, esto es, el 01 de agosto de 2022, la Entidad, a través de la Carta N.° 296-2022-MINSA/PRONIS-UAF, del 05 de agosto de 2022 comunicó que el reinicio de la obra sería el 06 de agosto de 2022. Sin embargo, el Perito afirma que la propia Entidad, reconoció que a la fecha no había cesado la circunstancia generadora de la paralización, y por su parte el Consorcio no acato la decisión unilateral de la Entidad y mantuvo la paralización, acorde a la comunicación de Carta N°42-2022-CHC, del 08 de agosto de 2022.

Refiere que el Contratista comunicó a la Entidad que las circunstancias de paralización de obra se mantenían, y aún más existían una incongruencia entre el Plan de desvío aprobado y el contenido en el expediente del Adicional N°03.

6.13.4. Acorde a los hechos del caso, señala que el 27 de septiembre de 2022 la Entidad remitió el apercibimiento de resolver el contrato al Contratista otorgándole 15 días para reiniciar la obra. Por su parte, el Contratista mediante Carta N°392-2022-MINSA/PRONIS-UO, manifestó que las circunstancias que generan la paralización no eran de su responsabilidad y solicito la suspensión de plazo de ejecución.

A estas circunstancias no ser atribuibles al Contratista, esto a decir del Perito, puesto que la Entidad habría reconocido que el Contratista no

tenía responsabilidad de la ejecución de obra, suscribiéndose el Acta Nº06 de suspensión de obra, del 04 de octubre al 02 de noviembre de 2022. En esa línea, el Perito concluye que la Entidad al reconocer que la causa de paralización no es atribuible al contratista, habría dejado sin efecto la imputación de incumplimiento por paralización injustificada, y por tanto el apercibimiento resultaría ineficaz.

6.13.5. Señala que el Contratista, posterior al periodo de suspensión de plazo ejecución de obra acordada en el acta Nº05 estaba impedido de ejecutar las Partidas Vinculadas al adicional de obra Nº03, lo que generaba la paralización de los sectores 3, 4 y 5, tampoco podían ejecutar los Muros de Contención de los 13-13, 14-14 y 14`-14`, por riesgo de colapso de casa de propiedad del Sr. José Torres, impidiendo los trabajos en los sectores 3 y 5 y obras exteriores, así como los cimientos de los sectores 3, 5 y 6 por la modificación de expediente técnico original, así como las partidas de Muro de contención en cerco perimétrico, cortes 7-7, 8-8, 9-9, 10- 10`-10`, los cuales quedarían enterrados por debajo de la cota de terreno

Sostiene que no existe documento alguno que determine el reinicio de la obra deba ser el 03 de octubre posterior al plazo fijado en el acta Nº06.

6.13.6. En ese sentido, el perito afirma que el argumento de la Entidad para resolver el contrato es que el contratista, después del periodo de suspensión del plazo de ejecución de obra acordado, no reinició la obra, teniendo algunos frentes de trabajo. Sin embargo, la condición de paralización de obra no había culminado, por lo que no podía operar el reinició de la obra.

6.13.7. Sobre un posible reinicio parcial o por sectores de la obra sostiene que:

> *"7.21 Para reiniciar la obra después de la suspensión (paralización total de la obra), el contratista moviliza recursos con la expectativa de intervenir en todos los frentes de trabajo, con miras a cumplir los avances establecidos en el programa de ejecución. Reiniciar la obra con solo algunos frentes por intervenir desnaturaliza el propósito de la suspensión y no resulta técnicamente aceptable, por cuanto los avances que se deben lograr están establecidos con la intervención de la obra en su totalidad, no en parte"*.

6.13.8. Por tanto, el Perito considera que la Resolución del contrato realizada por la Entidad carecería de validez, puesto que apercibimiento previo establecido en los artículos 135 y 1346 del Reglamento, no se realizó cabalmente. Debido a que el contratista no incurrió en incumplimiento injustificado de sus obligaciones, y las circunstancias de la paralización de la obra, no corresponden a responsabilidad, tal como lo ha reconocido la Entidad con diversa documentación. La resolución de la Entidad resultaría inválida.

**Absolución del Peritaje**

6.14. La Entidad reafirma los argumentos de hecho y derecho, así como la documentación presentada en su escrito de absolución de la demanda acumulada, y reitera se declare infundada la demanda en todos sus extremos.

**Sobre el incidente cautelar**

6.15. De los hechos del caso, se advierte que el Contratista recurrió a un árbitro de emergencia ante el Centro Peruano Especializado en Gestión y Administración de Controversias (CEPEGAC), con el fin de obtener una medida cautelar de no innovar para la no ejecución de las cartas fianzas de fiel cumplimiento, otorgadas por dicha parte en el marco del Contrato N°26-2018-PRONIS. Tal medida fue otorgada por el citado árbitro de emergencia, el cual – mediante Orden Cautelar N°04 – deja constancia que ninguna de las partes ha reconsiderado y/o impugnado el contenido de la medida cautelar.

Posteriormente, ante el mismo centro arbitral la Entidad mediante escrito del 07 de agosto de 2023, solicita el archivo del expediente cautelar, de conformidad con el artículo 5° de la Directiva para el Servicio de Arbitraje de Emergencia del CEPEGAC, el cual establece que la solicitud de arbitraje principal debe presentarse dentro de los quince (15) días hábiles siguientes de emitida la decisión cautelar. Así, el Consorcio habría tenido hasta el 13 de junio del 2023 como plazo máximo para presentar su solicitud arbitral, sin que exista constancia de ello, por lo que tal medida cautelar habría caducado.

6.16. Al absolver el pedido de su contraparte, el Contratista solicita la remisión de los actuados a este expediente arbitral, el cual ya venía conociendo la controversia principal y, por lo cual, considera que no ha existido caducidad alguna y, por ende, deviene en improcedente el pedido de su contraparte.

6.17. Remitido los actuados al presente expediente arbitral, mediante Orden Procesal N°11, del 20 de diciembre de 2023, se desestima el pedido de la Entidad al advertirse que sí se había iniciado el proceso arbitral principal, no habiéndose formulado por dicha parte alguna otra objeción sobre la medida conferida.

**Alegatos del PRONIS**

6.18. La Entidad, mediante escrito de Sumilla: "Alegatos finales", de fecha 27 de noviembre de 2023, presenta sus conclusiones respecto al caso, en los términos siguientes:

6.18.1. Respecto a la Resolución del Contrato, la Entidad argumenta que el 27 de septiembre notifico al Contratista el 27 de septiembre que le otorgaba un plazo de 15 días calendario para reanudar los trabajos. Sin

embargo, la notificación de reinicio de obra no fue acatada por el Contratista.

6.18.2. Respecto a la Responsabilidad de la Paralización de Obra: señala que la ejecución de obra principal, así como el Adicional N°02 y N°03 estuvo retrasada, que se configura por el incumplimiento contractual generado por el Contratista.

6.18.3. Respecto al reconocimiento y pago de gastos generales variables contractuales, la Entidad señala que no corresponde reconocer y pagar a favor del Consorcio el monto de S/ 1,008,434.96, toda vez que, del Acta de Constatación e Inventario Físico, se desprende que el avance es menor al valorizado y pagado al mes de septiembre de 2022, por lo que el contratista tendría que realizar el reembolso a la Entidad.

6.18.4. Por tanto, reitera su pedido de que se declare infundada la demanda acumulada.

**Alegatos del CONTRATISTA**

6.19. A modo de conclusión el Consorcio, mediante escrito de conclusiones, del 27 de noviembre de 2023 reitera su posición y, señala lo siguiente:

6.19.1. Respecto a los Mayores Gastos Generales vinculados a las ampliaciones de plazo aprobadas por la Entidad, señala que, al informe de la Inspectora, se tiene datos actualizados respecto a las ampliaciones de plazo aprobadas, siendo estas: las ampliaciones N°18, 02, 04, 09, 11, 12, 13, 14, 16 Y 18.

6.19.2. Respecto, a la superposición del periodo correspondiente con la ampliación de plazo N°18, con las dos últimas actas del periodo de suspensión, respecto a la cuarta acta existe una superposición de solo 4 días, y respecto a la última acta, del 04.10.2022 al 02.11.2022 existe una superposición de 13 días. Superponiéndose 17 días calendario al plazo concedido al plazo dado por la ampliación N°18.

Por tanto, acorde al Consorcio se debería aplicar el artículo 171 del Reglamento, y reconocer el pago. La Carta N°693-2022-MINSA/PRONIS-UO evidencia que se actualizó el plazo de ejecución producto de la ampliación de plazo N°18.

6.19.3. Por otro lado, respecto a la invalidez de la resolución del contrato realizada por la Entidad, señala el Contratista que la Entidad ha reconocido que el cronograma de ejecución de obra no establecía avances parciales.

6.19.4. La Entidad ha admitido, según el Consorcio, que la paralización no ha sido injustificada, en ese sentido producto de la respuesta del Contratista al Apercibimiento, las partes acordaron suspender la obra del 04 de octubre al 02 de noviembre de 2022. Pese a ello, mediante carta N°505-2022-MINSA/PRONIS del 01 de enero de 2022, la Entidad

comunica la resolución del contrato.

Esto, sin comunicar al Contratista la finalización de los eventos de retraso no atribuibles al Contratista y reconocidos por la Entidad.

**Cierre de actuaciones y plazo para laudar**

6.20. El 22 de diciembre de 2023, el Tribunal Arbitral mediante Orden Procesal N°11, recuerda el cierre de las actuaciones arbitrales el 20 de diciembre, teniendo presente los escritos de las partes. Declara el plazo de 50 días hábiles contabilizados desde el 20 de diciembre de 2023, para laudar, el mismo que vence el viernes 01 de marzo de 2024.

6.21. En la fecha, dentro del plazo establecido, se emite el presente Laudo Arbitral, en los términos que se exponen a continuación.

## CONSIDERANDOS:

## VII. CUESTIONES PRELIMINARES:

7.1. Previo a analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente:

(i) Que el Tribunal Arbitral se constituyó de acuerdo con el convenio arbitral suscrito por las partes;

(ii) Que en momento alguno se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación;

(iii) Que el Contratista presentó su escrito de demanda dentro del plazo dispuesto;

(iv) Que la Entidad fue debidamente emplazado con la demanda y contestó esta, ejerciendo plenamente su derecho de defensa;

(v) Que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercieron la facultad de presentar alegatos;

(vi) Las partes tuvieron oportunidad de informar oralmente al Tribunal Arbitral en la audiencia convocada con tal fin, derechos que ejercieron;

(vii) Que el análisis del presente caso y las conclusiones a las que arribe el Tribunal Arbitral, serán efectuadas de conformidad con la documentación aportada por las partes, así como de la información que de modo indubitable se desprende de los

actuados que obran en el expediente del caso, habiéndose tenido en cuenta en su integridad, aún en caso de no ser expresamente mencionada en el análisis;

(viii) Que, el Tribunal Arbitral está procediendo a emitir el presente laudo parcial, dentro del plazo que corresponde a las reglas de este proceso.

7.2. En ese sentido, el Tribunal deja constancia que, para resolver los puntos controvertidos, está facultado para modificar el orden de ellos, unirlos o tratarlos por separado, de acuerdo con la finalidad que es la de fijar la verdad material y declararla conforme a los hechos producidos. Asimismo, el Tribunal Arbitral declara haber revisado todos y cada uno de los medios probatorios presentados por las partes, analizándolos y adjudicándoles el mérito que les corresponde, aun cuando en el Laudo no se haga mención expresa a alguno o algunos de ellos o al valor probatorio asignado.

7.3. Por otro lado, se deja constancia que, conforme al Principio de la Comunidad o Adquisición de la Prueba, la doctrina señala lo siguiente:

"*Otro aspecto de consideración imprescindible en materia probatoria es el denominado "principio de adquisición", según el cual una vez que un medio de prueba ha sido admitido en el proceso, deja de "pertenecer" a la parte que lo ofreció, y es completamente independiente del propósito para el que fue ofrecido y admitido. Esto significa que resulta perfectamente válido que un medio probatorio ofrecido por una de las partes para acreditar, por ejemplo, la ejecución de un contrato sea utilizado por la otra parte para demostrar todo lo contrario (…) En síntesis, con el principio de adquisición, el medio de prueba admitido deja de ser de las partes y pertenece "al proceso", con lo cual el juzgador está en aptitud de extraer de él las conclusiones que considere adecuadas.*"[1]

7.4. Finalmente, se deja constancia que el Tribunal Arbitral, conforme lo ha establecido 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.

7.5. En línea con lo anterior, el Tribunal Arbitral reitera que todos los extremos de las decisiones que se adoptan como parte del presente Laudo Arbitral, corresponden a materia arbitrable, de modo tal que en ningún momento ha asumido ni asume competencias que pudiesen corresponder a órganos jurisdiccionanles distintos.

---

[1] **ARRARTE ARRISNABARRETA, Ana María** en "La Actividad Probatoria en el Arbitraje y la colaboración judicial en la generación de la prueba". Revista ADVOCATUS N° 26 (2012) Pág. 215.

## VIII. NORMA APLICABLE:

8.1. Acorde con la fecha de convocatoria del procedimiento de selección del cual deriva el Contrato objeto de análisis en el presente caso arbitral, la norma aplicable es La Ley de Contrataciones del Estado aprobada mediante la Ley N° 30225 y modificada por el Decreto Legislativo N°1341, en adelante la Ley o la LCE. Del mismo modo, resulta aplicable su Reglamento, aprobado mediante N°350-2015-EF y modificado por el Decreto Supremo N° 056-2017-EF, en adelante el Reglamento o el RLCE.

Ambas normas son aplicables para todos los contratos suscritos como consecuencia de los procedimientos de selección convocados entre el 05 de abril de 2017 al 30 de enero de 2019 inclusive.

8.2. Igualmente, resulta aplicable el Decreto Legislativo N°1071, Ley que Norma el Arbitraje, así como el Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima. En cuanto a los aspectos sustantivos, supletoriamente, resulta igualmente aplicable el Código Civil, en cuanto fuera pertinente.

## IX. ANÁLISIS:

9.1. En el presente caso, los temas a resolver corresponden a un total de siete (7) pretensiones, dos de las cuales corresponden a la demanda original y las cinco siguientes a la demanda acumulada planteadas por el Contratista en su condición de parte demandante, conforme al siguiente detalle, establecido en la fijación de puntos controvertidos:

> "***Primera Pretensión Principal:***
> *Determinar si corresponde o no que, el Tribunal Arbitral determine la invalidez y/o ineficacia de la decisión de la Entidad, comunicada mediante Carta N° 179-2022-MINSA/PRONIS-UAF, de fecha 09.05.2022, de declarar improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 17 presentada por el Consorcio, y se declare su aprobación por los setenta y cinco (75) días solicitados.*
>
> ***Segunda Pretensión Principal:***
> *Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral reconozca y ordene el pago a favor del Consorcio de los mayores gastos generales variables correspondientes a la solicitud de ampliación de plazo N° 18, por la suma de S/ 689.801.12, incluido IGV, más los intereses y reajustes hasta su fecha efectiva de cancelación.*
>
> ***Primera Pretensión Acumulada:***
> *Determinar si corresponde o no que, el Tribunal Arbitral declare la invalidez de la decisión de la Entidad de resolver el contrato por causa imputable al Contratista, decisión comunicada mediante carta N° 505-2022-MINSA/PRONIS-UAF, de fecha 01 de*

*diciembre de 2022.*

***Segunda Pretensión Acumulada:***
*Determinar si corresponde o no que, el Tribunal Arbitral declare que el Contratista no ha sido responsable de la paralización de obra, debido a la existencia de deficiencias del expediente técnico y falta de implementación de acciones a cargo de la Entidad.*

***Pretensión Acumulada:***
*Determinar si corresponde o no que, el Tribunal Arbitral declare que el Contratista no ha incurrido en retraso injustificado, por lo que se deberá declarar la invalidez de penalidades por retraso en su contra.*

***Cuarta Pretensión Acumulada:***
*Determinar si corresponde o no que, el Tribunal Arbitral disponga a la Entidad, reconozca y pague a favor del Consorcio los mayores gastos generales variables producto de las ampliaciones de plazo que han sido debidamente aprobadas por la Entidad, por la suma de S/ 4,054,983.64 incluido IGV, más los respectivos intereses hasta su fecha efectiva de pago.*

***Con respecto a la Quinta Pretensión Acumulada:***
*Determinar si corresponde o no que, el Tribunal Arbitral disponga a la Entidad, reconozca y pague a favor del Consorcio el saldo de gastos generales variables contractuales no cancelados hasta la fecha de resolución de contrato, por la suma de S/ 1,008,434.96 incluido IGV, más los respectivos intereses hasta su fecha efectiva de pago".*

9.2. Como puede apreciarse, los temas a resolver están vinculados al otorgamiento de ampliaciones de plazo, declaración de justificación de atraso, pago de gastos generales y resolución del contrato. Para el presente caso, el Tribunal Arbitral considera que la mejor manera para proceder a su análisis, dada la amplitud de temas a decidir, es proceder a su análisis secuencial, teniendo en cuenta, en primer orden, las pretensiones relativas a ampliación de plazo, incumplimiento justificado (o injustificado) y resolución de contrato. Posteriormente, serán analizadas las pretensiones relativas al otorgamiento o no de mayores gastos generales.

Ello sin perjuicio de efectuar un análisis previo de diversos institutos cuyo contenido y alcance este Colegiado considera tener en claro, antes de proceder al análisis específico de cada una de las pretensiones planteadas.

**Ampliación de plazo, justificación de atraso y hechos imputables o no al Contratista**

9.3. Uno de los temas relevantes del Reglamento de la Ley de

Contrataciones del Estado aprobado como consecuencia – y como requisito de vigencia de la Ley N°30225 – fue dilucidar de modo definitivo la diferencia entre la simple justificación de atraso y la ampliación de plazo, estableciendo de modo definitivo la independencia de una y otra.

Para tales efectos, quedó claro que se trataba de una relación de género especie, de modo tal que no toda justificación de atraso implicaba la existencia de una ampliación de plazo, pero si a la inversa.

9.4. En efecto, tal como lo establece el artículo 132° del Reglamento, la aplicación de penalidades tiene como punto de partida la existencia de incumplimiento injustificado de obligaciones contractuales, como puede apreciarse a continuación, de una simple lectura de su primer párrafo:

> ***"Artículo 132.- Penalidades***
>
> *El contrato establece las penalidades aplicables al contratista ante el incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales, las mismas que deben ser objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la convocatoria."*
>
> (El subrayado es nuestro)

9.5. Tal situación se repite en el caso específico de las penalidades por mora, para las cuales se establece como requisito que el retraso – para ser penalizable - debe ser injustificado, es decir debe ser imputable al Contratista, como se aprecia del primer párrafo del artículo 133° del mismo Reglamento:

> ***"Artículo 133.- Penalidad por mora en la ejecución de la***
>
> ***prestación***
>
> *En caso de retraso injustificado del contratista en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplica automáticamente una penalidad por mora por cada día de atraso. La penalidad se aplica automáticamente y se calcula de acuerdo a la siguiente fórmula:"*
>
> (El subrayado es nuestro)

9.6. La Independencia de la calificación de atraso simple, respecto de la forma especial de ampliación de plazo, queda ratificada en el último párrafo del citado artículo 133° cuando a su vez establece lo siguiente:

> *"Se considera justificado el retraso, cuando el contratista acredite, de modo objetivamente sustentado, que el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable. Esta calificación del retraso como justificado no da lugar al pago de gastos generales de ningún tipo."*

9.7. De este modo, podemos señalar que la existencia de un hecho no imputable al Contratista bien puede sustentar una ampliación de plazo en tanto se cumplan los requisitos de forma y fondo para ello, como bien puede solamente implicar su no penalización, en tanto la actividad probatoria del Contratista se limite a sustentar la inexistencia de un hecho que no le resulte imputable (es decir en tanto efectúe una evaluación solo sobre el fondo).

Ambas soluciones tienen efectos económicos distintos, puesto que la ampliación trae consigo la modificación del contrato (en su duración formal) y efectos económicos inmediatos sobre la contraprestación al Contratista (reconocimiento de mayores gastos generales variables); mientras que, por el contrario, respecto de la justificación de atraso simple, lo único que se evita es la aplicación de una penalidad.

9.8. ¿Y por qué resulta necesaria esta disquisición? Pues como parte de las pretensiones planteadas por la parte demandante, se incluyen tanto pretensiones relativas a ampliaciones de plazo, como igualmente otras que se encuentra vinculadas a la declaratoria de hechos no imputables al Contratista que habrían determinado un retraso sobre la obra.

9.9. En el mismo sentido, la existencia de un incumplimiento justificado influye también sobre la posibilidad de resolver un Contrato, en el entendido que cuando se imputa resolución imputable a una de las partes – como ocurre en el presente caso – deberá determinarse de modo necesario, si el hecho imputado a la parte resuelta, le puede ser o no atribuible.

9.10. Específicamente, cuando se trate de la imputación de incumplimiento que le efectúa una Entidad al Contratista, en todos los supuestos ello implica la existencia de un hecho imputable a esta última, conforme se puede apreciar de una simple lectura del artículo 135° párrafo 135.1 del Reglamento:

> ***"Artículo 135.- Causales de resolución***
> *135.1. La Entidad puede resolver el contrato, de conformidad con el artículo 36 de la Ley, en los casos en que el contratista:*
>
> *1. Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello;*
>
> *2. Haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo[2]; o*

[2] Tal como hemos visto, la aplicación de penalidades implica también la existencia de un hecho imputable al Contratista.

*3. Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación.*

*(…)"*

9.11. De este modo, teniendo en cuenta que un elemento central de las materias en controversia del presente caso arbitral, se encuentran referidas a la situación de atraso de la obra, será pertinente – para efectos de resolver lo concerniente a ampliaciones de plazo, declaratoria o no de hechos imputables al Contratista, así como respecto de la resolución efectuada por la Entidad, será pertinente tener en cuenta si los hechos que se al imputan al Consorcio demandante, le resulta o no atribuibles.

**Sobre la primera cuestión controvertida -Ampliación de Plazo N°17**

9.12. El primer tema para resolver corresponde a la primera pretensión principal de la demanda arbitral, la cual al fijarse los puntos controvertidos ha quedado planteada del siguiente modo:

> *"Determinar si corresponde o no que, el Tribunal Arbitral determine la invalidez y/o ineficacia de la decisión de la Entidad, comunicada mediante Carta N° 179-2022- MINSA/PRONIS-UAF, de fecha 09.05.2022, de declarar improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 17 presentada por el Consorcio, y se declare su aprobación por los setenta y cinco (75) días solicitados."*

9.13. Al respecto, ambas partes convienen en señalar que con fecha 31 de diciembre de 2018 suscribieron el Contrato de Ejecución de Obra N°026-2018-PRONIS, para la ejecución de la obra: "Mejoramiento de los Servicios de Salud del Centro de Salud Cotabambas, Distrito de Cotabambas, Provincia de Cotabambas, Departamento de Apurímac, con código SNIP- 382960", por el monto de S/ 29´521,159.82 incluye IGV, contando para ello con un plazo de 360 días calendario.

Asimismo, coinciden en que con fecha 14 de enero del 2020, se inició la ejecución de la obra principal, cuyo plazo de ejecución contractual es de 270 días calendario, según está estipulado en el contrato.

9.14. Antes de proseguir con el análisis, es importante precisar que en el presente caso no se encuentra en controversia la decisión de la Entidad de aprobar o denegar el presupuesto adicional N°3, tema que fue aprobado por la Entidad en su oportunidad y no es tema controvertido. Por ende, este Colegiado reitera que la materia bajo análisis corresponde sin lugar a duda a materia arbitrable y sujeta a su competencia, tal como ya se indicó en la sección de Consideraciones Previas, de este mismo análisis.

9.15. Ahora bien, durante el desarrollo de la obra se aprobaron tres adicionales de obra y deductivos vinculados según el siguiente detalle:

**Cuadro N° 4:**
Adicionales de Obra

| N° Adicional o deductivo | Motivo / Descripción breve | Acto Resolutivo | Fecha de Resolución | Monto | % Incidencia | Estado |
|---|---|---|---|---|---|---|
| 01 | Deficiencia en el expediente técnico generándose partidas nuevas a ejecutar | Resolución de la Unidad de Administración y Finanzas N° 30-2019-PRONIS | 29/05/2019 | S/. 264,679.06 | 0.90% | Aprobado |
| 02 | Adecuación del terreno que defiere al expediente técnico | Resolución de la Unidad de Administración y Finanzas N° 87-2021-PRONIS | 7/07/2021 | S/. (466,106.30) | -0.68% | Aprobado |
| 03 | Interferencias de redes sub dren con elementos estructurales | Resolución de la Unidad de Administración y Finanzas N° 30-2022-PRONIS | 1/04/2022 | S/. 331,449.54 | 1.12% | Aprobado |
| 04 | Muro de contención de cerco perimétrico en los cortes 7-7. 8-8, 9-9, 10-10 y 10'-10'. | Mediante CARTA N° 462-2022-MINSA/PRONIS-UO, de fecha 14 de julio de 2022, se notificó al contratista para la captación de precios | ---- | ------ | ------ | En tramite |

9.16. Asimismo, se aprecia – según los documentos que obran en el expediente arbitral y de lo señalado por las partes – que, durante el desarrollo de la obra, se presentó la paralización como consecuencia de la pandemia originada por el COVID 19, lo que dio lugar a una ampliación excepcional de plazo (AEP) de 185 días calendario; fijándose como reinicio el 08 de julio de 2020 y como fecha de término el 11 de febrero de 2021.

9.17. De igual forma, tal como se advierte de los hechos del presente caso arbitral, en forma previa a la solicitud de Ampliación de Plazo N°17, la Entidad había aprobado otras extensiones del contrato, con un total de 294 días calendario acumulados, conforme al siguiente detalle:

- Ampliación de Plazo N° 09, por 6 días calendario.
- Ampliación de Plazo N° 11 por 57 días calendario
- Ampliación de Plazo N° 12 por 75 días calendario.
- Ampliación de Plazo N° 13 por 18 días calendario.
- Ampliación de Plazo N° 14 por 70 días calendario.
- Ampliación de Plazo N° 16 por 68 días calendario

Todo ello, sin perjuicio de la Ampliación Excepcional de Plazo por 185 días calendario con motivo de las medidas aprobadas en el marco de la pandemia generada por el Covid-19, así como un total de siete actas de suspensión, conforme se ha descrito en los antecedentes del presente Laudo Arbitral.

9.18. Como bien sabemos, el objetivo de las ampliaciones de plazo viene a ser la de restituir el equilibrio económico de un contrato en su componente plazo, cuando a debido a hechos no imputables al contratista, este se ha visto alterado. Dado que se trata de una modificación a los términos originalmente pactados (en cuanto al tiempo de duración), queda claro que su pertinencia no se limita a

identificar la existencia de una causal para ello (artículo 169° del Reglamento), sino al cumplimiento de un procedimiento específico (artículo 170° del mismo dispositivo legal).

9.19. Ahora bien, en el caso específico, a través de la presente pretensión se busca que este Colegiado emita pronunciamiento respecto a la validez de la decisión emitida por el PRONIS, respecto a la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 17, la misma que se solicitó mediante Carta N° 01-060-2022-CHC/LOI/RL de fecha 14 de abril de 2022 por el plazo de 97 días calendario, para la prestación de los trabajos aprobados mediante la denominada prestación adicional de obra N° 03 por el mismo número de días, computados hasta el 07 de julio de 2022.

9.20. Al respecto, debe tenerse en cuenta que los supuestos que ameritan una ampliación de plazo se encuentran comprendidas en el artículo 169° del Reglamento, el mismo que para el caso de obras, contempla un total de tres supuestos, como se aprecia a continuación:

> "***Artículo 169.- Causales de ampliación de plazo***
>
> *El contratista puede solicitar la ampliación de plazo pactado por cualquiera de las siguientes causales ajenas a su voluntad, siempre que modifiquen la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente al momento de la solicitud de ampliación:*
> *1. Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista.*
> *2. Cuando es necesario un plazo adicional para la ejecución de la prestación adicional de obra. En este caso, el contratista amplía el plazo de las garantías que hubiere otorgado.*
> *3. Cuando es necesario un plazo adicional para la ejecución de los mayores metrados que no provengan de variaciones del expediente técnico de obra, en contratos a precios unitarios."*
>
> (El subrayado es nuestro)

9.21. En tal sentido, puede advertirse que los supuestos que sustentan la aprobación de una ampliación de plazo corresponden en todos los casos a hechos justificados, ya sea porque correspondía a un heterogéneo conjunto de casos no le son imputables o, porque la mayor cantidad de días se requieren ya sea para la ejecución de adicionales o de mayores metrados.

Sin embargo, hemos adelantado que, para la pertinencia de una ampliación de plazo, no basta únicamente que se cumpla con identificar la configuración de alguna de las causales previstas, sino además que se siga el procedimiento correspondiente. Tal procedimiento se encuentra establecido en el artículo 170° Del Reglamento.

9.22. En efecto, el citado artículo 170° sostiene lo siguiente:

"***Artículo 170.- Procedimiento de ampliación de plazo***
*170.1. Para que proceda una ampliación de plazo de conformidad con lo establecido en el artículo precedente, el contratista, por intermedio de su residente debe anotar en el cuaderno de obra, el inicio y el final de las circunstancias que a su criterio determinen ampliación de plazo y de ser el caso, el detalle del riesgo no previsto, señalando su efecto y los hitos afectados o no cumplidos. Dentro de los quince (15) días siguientes de concluida la circunstancia invocada, el contratista o su representante legal solicita, cuantifica ca y sustenta su solicitud de ampliación de plazo ante el inspector o supervisor, según corresponda, siempre que la demora afecte la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente.*

*170.2. El inspector o supervisor emite un informe que sustenta técnicamente su opinión sobre la solicitud de ampliación de plazo y lo remite a la Entidad y al contratista en un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles, contados desde el día siguiente de presentada la solicitud. La Entidad resuelve sobre dicha ampliación y notifica su decisión al contratista en un plazo máximo de diez (10) días hábiles, contados desde el día siguiente de la recepción del indicado informe o del vencimiento del plazo, bajo responsabilidad. De no emitirse pronunciamiento alguno dentro del plazo señalado, se tiene por aprobado lo indicado por el inspector o supervisor en su informe.*

*170.3. Si dentro del plazo de quince (15) días hábiles de presentada la solicitud, la entidad no se pronuncia y no existe opinión del supervisor o inspector, se considera ampliado el plazo solicitado por el contratista.*

*170.4. Cuando las ampliaciones se sustenten en causales que no correspondan a un mismo periodo de tiempo, sea este parcial o total, cada solicitud de ampliación de plazo debe tramitarse y resolverse independientemente.*

*170.5. En tanto se trate de circunstancias que no tengan fecha prevista de conclusión, hecho que debe ser debidamente acreditado y sustentado por el contratista de obra, y no se haya suspendido el plazo de ejecución contractual, el contratista puede solicitar y la Entidad otorgar ampliaciones de plazo parciales, a fin de permitir que el contratista valorice los gastos generales por dicha ampliación parcial, para cuyo efecto se sigue el procedimiento antes señalado.*

*170.6. La ampliación de plazo obliga al contratista, como condición para el pago de los mayores gastos generales, a presentar al inspector o supervisor un calendario de avance de obra valorizado actualizado y la programación CPM correspondiente, la lista de hitos no cumplidos, el detalle del riesgo acaecido, su asignación así como su impacto considerando para*

*ello solo las partidas que se han visto afectadas y en armonía con la ampliación de plazo concedida, en un plazo que no puede exceder de siete (7) días contados a partir del día siguiente de la fecha de notificación al contratista de la aprobación de la ampliación de plazo. El inspector o supervisor debe elevarlos a la Entidad, con los reajustes que puedan concordarse con el contratista, en un plazo máximo de siete (7) días, contados a partir del día siguiente de la recepción del nuevo calendario presentado por el contratista. En un plazo no mayor de siete (7) días, contados a partir del día siguiente de la recepción del informe del inspector o supervisor, la Entidad debe pronunciarse sobre dicho calendario, el mismo que, una vez aprobado, reemplaza en todos sus efectos al anterior. De no pronunciarse la Entidad en el plazo señalado, se tiene por aprobado el calendario elevado por el inspector o supervisor.*

*170.7. Cualquier controversia relacionada con las solicitudes de ampliación de plazo puede ser sometida al respectivo medio de solución de controversias dentro de los treinta (30) días hábiles posteriores a la fecha en que la Entidad debió notificar su decisión o de la notificación de la denegatoria, total o parcial, de la solicitud formulada.*

*170.8. Las ampliaciones de plazo que se aprueben durante la ejecución de proyectos de inversión pública deben ser comunicadas por la Entidad a la autoridad competente del Sistema Nacional de Programación Multianual y Gestión de Inversiones."*

9.23. Respecto al caso concreto, como ya se ha hecho referencia en líneas anteriores, a través de la Carta N° 01-060-2022-CHC/LOI/RL de fecha 14 de abril de 2022, el CONSORCIO solicitó la Ampliación de Plazo N° 17, en los siguientes términos:

Cotabambas, 14 de Abril de 2022.

Carta N° 01-060-2022-CHC/LOI/RL

**Señores.**
**PROGRAMA NACIONAL DE INVERSIONES EN SALUD - PRONIS**
**Presente. -**

Atención : Ing. Carol Yamila Mendoza Cáceres
Inspectora de Obra

Asunto : SOLICITO AMPLIACIÓN DE PLAZO PARCIAL N° 17 (97 días calendarios)

Referencia : a) CONTRATO N° 026-2018-PRONIS
Adjudicación Simplificada N° 014-2018-PRONIS – Primera Convocatoria Obra "Mejoramiento de los Servicios de Salud Del Centro de Salud Cotabambas, Distrito de Cotabambas, Provincia de Cotabambas, Región Apurímac"
b) Ley de Contrataciones y Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado Art. 153 "Suspensión del Plazo de Ejecución"

De mi mayor consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a usted, para saludarlo y a la vez solicitar la Ampliación de Plazo N° 017 de ejecución de Obra (97 días calendarios), por cuanto es necesario un plazo adicional para la ejecución de la prestación adicional de obra N° 03 aprobado por 97 días hasta el día 07 de Julio del 2022.

En el marco de lo establecido por el artículo 169 del Reglamento, los "El contratista puede solicitar ampliación de plazo pactado por causales ajenas a su voluntad, siempre que modifiquen la ruta crítica del programa de ejecución de obra "

En el presente informe se sustenta que como consecuencia de la aprobación del adicional N° 03 se requiere un plazo adicional para la ejecución del adicional.

Por lo que se expone en el informe adjunto, la configuración de la necesidad de ampliar el plazo el Contratista solicita la presente ampliación de plazo N° 017 de conformidad al artículo 170 del Reglamento a la ley de contrataciones del Estado.

Sin otro en particular me despido.

9.24. Ahora bien, dicho pedido fue analizado por la Supervisión, la misma que a través de la Carta N° 26 -2022-MINSA/PRONIS-MSS-CHC-202 remite opinión favorable.

9.25. Asimismo, a través del informe emitido por la Supervisión se puede advertir que el pedido de ampliación de plazo N° 17, cumplió con los requisitos correspondientes y determinados en el artículo 170 del RLC, pues el CONSORCIO registró las respectivas anotaciones de inicio y fin de la causal en el cuaderno de obra que a su criterio determinaron la causal de ampliación de plazo, precisándose en el Asiento N° 1245 del Cuaderno de Obra lo siguiente:

> "*Se deja constancia de la recepción de la carta N°78-2022-MINSA-PRONIS-UAF la misma que adjunta resolución N°030-2022-PRONIS, por la cual se aprueba la prestación adicional N°03 por interferencia de*

*redes de subdren con elementos estructurales la suma de S/. 331,443.54 inc IGV Con dicha resolución la entidad brinda la solución técnica necesaria para la ejecución de la partida 04.09 sistema de drenaje de aguas subterráneas, cuya ejecución está impedida por causas ajenas al contratista Conforme a lo señalado en núm. 2 art 169 del reglamento, dejamos constancia de contar con un plazo mayor con el fin que el contratista pueda ejecutar el adicional N°03 en forma y plazo previsto en el expediente técnico adicional aprobado por la entidad En ese sentido con la resolución de aprobación de adicional N°03 y siendo necesario un plazo adicional para la ejecución del mismo con la aprobación del adicional se da inicio y fin a la circunstancia que determina la ampliación de plazo por esta causa"*

9.26. Es importante señalar que el total de días solicitados coincide con los 97 días calendarios determinados para la ejecución del Adicional N° 03, tal y como se precisa en Carta N° 078-2022-MINSA/PRONIS-UAF-SUL de fecha 01 de abril de 2022, con la que el PRONIS notificó la Resolución de la Unidad de Administración y Finanzas N° 30-2022-PRONIS-CG de la Aprobación de Prestación Adicional de Obra N° 03, otorgándose 97 días calendario para la ejecución.

9.27. Ahora bien, tal como lo determina el artículo 169° del RLC, el pedido de ampliación de plazo debe efectuarse cuando existan circunstancias ajenas a su voluntad (como la aprobación de un adicional) y que estas, signifiquen una modificación y/o afectación en la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente.

9.28. Tal como lo narra la supervisión a través de la Carta N° 01-060-2022-CHC/LOI/RL, el CONSORCIO indica lo siguiente con respecto a la afectación de la Ruta Crítica:

> *"En los siguientes gráficos extraídos de la programación de obra vigente a momento de la aprobación del adicional N° 03, se puede evidenciar la partida critica que se han visto afectadas en su ejecución.*
> *Como se evidencia en los gráficos las partidas que están en la ruta crítica y que están impedidas de ejecutar hasta la culminación del adicional de obra N° 03, en 01.03.10 losa maciza (concreto 210 kg/cm2, encofrado y desencofrado, acero corrugado f'y=4200 kg/cm2), 01.03.10.02 losas aligeradas (concreto 210 kg/cm2, encofrado y desencofrado, acero corrugado f'y=4200 kg/cm2, ladrillo de 15x30x30), 02.04 estructuras metálicas, 02.05 Varios, juntas sísmicas."*

9.29. En este punto es importante señalar que la misma entidad demandada a través de los informes técnicos N°62-2022-MINSA/PRONIS-UO-AOFM y N°1344-2022-MINSA-PRONIS/UAF-SUL coinciden con el criterio de la supervisión y efectúan las siguientes recomendaciones y conclusiones:

**Informe N° 62-2022-MINSA/PRONIS-UO-AOFM**

**V. CONCLUSIÓN**

De los antecedentes y análisis precedentes se concluye que es procedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 17 por noventa y siete (97) días calendario, por cumplir con los requisitos y procedimientos establecidos en la Ley de Contrataciones y su Reglamento, artículos 169 y 170, debido "*2. Cuando es necesario un plazo adicional para la ejecución de la prestación adicional de obra. En este caso, el contratista amplía el plazo de las garantías que hubiere otorgado*".

**VI. RECOMENDACIÓN**

Se sugiere remitir la información a la Unidad de Administración y Finanzas, para que notifique al Consorcio Hospitalario Cotabambas el pronunciamiento teniendo como fecha máxima hasta el día lunes 9 de mayo de 2022.

**Informe N° 1344-2022-MINSA-PRONIS/UAF-SUL**

**IV. CONCLUSION Y RECOMENDACIÓN**

4.1 Estando a lo expuesto, en el marco de los señalado en el Informe N° 62-2022-MINSA/PRONIS-UO-AOFM remitido por la Unidad de Obras a través del Memorando N° 921-2022-MINSA/PRONIS-UO, es procedente la solicitud de ampliación de plazo N° 17, toda vez que se configura la causal referida a la necesidad de un plazo adicional para la ejecución de la prestación adicional de obra.

4.2 Se deben cumplir con los plazos para la contestación de la solicitud, por lo que la Entidad debe proceder con comunicar la procedencia o improcedencia hasta **el 09 de mayo del 2022.**

4.3 Se recomienda remitir el presente informe a la Unidad de Asesoría Jurídica, a fin de que emita el informe jurídico correspondiente, de conformidad con el numeral 1.7. de la Resolución de Coordinación General N° 63-2022-PRONIS-CG.

9.30. En ambos informes, es la propia área técnica de la Entidad demandada señala expresamente que existe una afectación a la ruta crítica, y se recomienda la aprobación del pedido de ampliación de plazo N° 17.

9.31. Ahora bien, pese a lo expuesto por el área técnica, el PRONIS rechaza el pedido de ampliación de plazo y lo declara improcedente. Para ello, señala que, resuelto el contrato entre su parte (la Entidad) y la Supervisión, se contrató a un Inspector.

En esa línea, si bien no lo señala de modo explícito, se puede deducir que el motivo por el cual el PRONIS niega la Ampliación de Plazo N°17, no corresponde a un aspecto que tenga que ver con la afectación de la ruta crítica ni con la cuantificación del número de días solicitados, sino por el contrario, en el hecho por el cual – según su análisis posterior, debió contratar a un nuevo supervisor de obra, en lugar de un inspector de ésta.

9.32. Dicho de otro modo, la Entidad sustenta su negativa a otorgar la ampliación de plazo, cuya pertinencia no discute, en un hecho propio, es decir, en su propia decisión de contar con un inspector de obra, en lugar de hacerlo con un nuevo supervisor, como puede verse a

continuación:

> Como se advierte, la normativa de contrataciones del Estado establece la obligación de contratar a un supervisor para aquellas obras cuyo valor supere el monto establecido en la Ley de Presupuesto del Sector Publico para el año fiscal respectivo, y, sin perjuicio de que, en un principio, ello se cumplió con la contrataciones del Consorcio Supervisor Cotabambas, formalizada mediante el Contrato Nº026-2018-PRONIS; se advierte según lo referido por la Unidad de Obras, que dicho vinculo fue resuelto por el citado supervisor y que, en atención a ello, la Unidad de Obras, en una decisión de su exclusiva responsabilidad, designo a un inspector de obra; por lo que, en consideración a dicha circunstancia, **la Unidad de Asesoría Jurídica concluye que no resulta procedente la ampliación de plazo Nº17 solicitada por el Consorcio Hospitalario Cotabambas en el marco del Contrato Nº026-2018-PRONIS.**
>
> En adición a ello, se precisa que la Resolución de Coordinación General N.º 063-2022-PRONIS-CG, delega en la Unidad de Administración y Finanza diversas facultades en materia de Contrataciones con el Estado, entre las cuales se contempla la facultad de resolver las solicitudes de ampliación de plazo, previstos informes de la Unidad que tiene calidad de Área Usuaria de Asesoría Jurídica.

9.33. ¿Existe sustento válido para que la Entidad niegue el otorgamiento de la Ampliación de Plazo N°17 sosteniendo para ello que, a la fecha de la solicitud, existía un inspector nombrado por ella misma, pero sosteniendo posteriormente que en su lugar debía haber nombrado a un supervisor?

9.34. Si nos atenemos a lo establecido en los artículos 169° y 170° del Reglamento, tenemos que en ningún extremo de ambas disposiciones se establece como requisito – ya sea como causal o como procedimiento – para el otorgamiento de una ampliación de plazo, la naturaleza jurídica de quien se encuentra a cargo de la vigilancia de la ejecución de la obra, en representación de la Entidad.

Como hemos visto, los hechos que dan motivo a una ampliación de plazo corresponden a hechos no imputables al Contratista o al mayor tiempo que se requeriría para ejecutar mayores trabajos a los previamente establecidos. Del mismo modo, el procedimiento implica un conjunto de pasos que parten de la identificación y anotación en el cuaderno de obra del hecho generador y pasan por la solicitud oportuna de tal misma causal, ante quien ejerce el control de la obra.

9.35. Para ser más claros, la figura de la ampliación de plazo es una de las diversas formas con las que cuenta el Contratista para que – ante hechos que no le resultan imputables, pueda obtener la debida extensión del plazo de ejecución de una obra de un plazo X a otro X+Y. En todos los casos, el hecho generador no se encuentra bajo control del ejecutor de la obra (es decir el Contratista).

Del mismo modo, la designación de un supervisor o inspector de obra es una decisión exclusiva de la Entidad, sobre la cual no existe control del ejecutor de la obra, de modo tal que las consecuencias de la decisión de aquella de designar contar con uno u otro, no puede trasladarse a quien no tiene control sobre ella, es decir, al Contratista, pues

claramente, en este escenario, se está ante un hecho que no le es imputable – en este específico al Consorcio actualmente demandante.

9.36. En tal contexto, la posibilidad de contar con un supervisor o un inspector de obra no es condicionante para que exista una causal de ampliación de plazo y para que proceda su solicitud y posterior otorgamiento[3]. Más aún, debe recordarse que, a diferencia de las decisiones vinculadas de modo directo a la aprobación de un adicional en las que se requiere aprobación expresa de la Entidad; por el contrario, en el caso de las ampliaciones de plazo, la aprobación puede ser incluso ficta – es decir por silencio positivo – es decir, sin que exista pronunciamiento expreso, ya sea del inspector o supervisor, como tampoco de la Entidad.

Dicho de otro modo, estando vigente o en ejecución un contrato, una ampliación de plazo puede ser aprobada incluso prescindiendo de un pronunciamiento expreso de la supervisión o inspección, así como de la respectiva entidad.

9.37. Así las cosas, sin perjuicio que en el expediente del presente caso arbitral, no obren los documentos por los cuales se acreditaría la resolución del contrato entre la Entidad y el supervisor original de la obra, como tampoco la resolución que designa al inspector, queda claro que la parte estatal no puede invocar como único sustento su propio acto; es decir la decisión interna de contar con un inspector en lugar de un nuevo supervisor, para negar el otorgamiento de una ampliación de plazo que sus propios informes técnicos consideran pertinente.

9.38. Por el contrario, si la Entidad consideraba que requería un supervisor en lugar de un inspector, debió paralizar la obra y plantear de modo expreso la posibilidad de una nueva suspensión – de entre la pluralidad que se evidencian en el contrato bajo análisis. Al no haber optado por dicha medida, sino bajo su estricta responsabilidad, decidido la continuación de su ejecución, queda claro que su contraparte se encontraba expedita para solicitar los diversos remedios que – ante hechos no atribuibles – le resultasen pertinente, incluido claro está la posibilidad de solicitar ampliaciones de plazo.

Sostener lo contrario, es decir que, ante el razonamiento a posteriori de la Entidad, en el sentido que no debió designar un inspector sino a un supervisor de obra como sustento de denegar una ampliación de plazo del ejecutor de obra; nos llevaría al absurdo de sostener que dicho ejecutor ante tal cambio de posición de su contraparte debería asumir todas las consecuencias o incidentes del Contrato, aun cuando estos no le resulten imputables.

9.39. Conforme todo lo anterior, corresponde amparar la primera pretensión de la demanda, resolviéndola del modo siguiente:

[3] Incluso de los hechos del caso, se advierte que la inspectoría de obra es la que ha participado en el trámite de otras ampliaciones aprobadas por la Entidad, sin que en ninguno de tales casos se cuestione su participación en el procedimiento de autorización o aprobación.

> *"Declarar **FUNDADA** la primera pretensión de la demanda que corresponde a la primera cuestión controvertida y, por su efecto, determínese que corresponde declarar la invalidez e ineficacia de la decisión de la Entidad, comunicada mediante Carta N° 179-2022- MINSA/PRONIS-UAF por la que se desestima la solicitud de ampliación de plazo N° 17 y en consecuencia, declárese su aprobación por los setenta y cinco (75) días solicitados."*

**Sobre la tercera, cuarta y quinta cuestiones controvertidas – Resolución contractual y hechos imputables o no al Contratista**

9.40. Corresponde a este rubro analizar las primeras tres pretensiones de la demanda ampliada del Contratista, que corresponden de la tercera a la quinta cuestiones controvertidas del presente caso arbitral, conforme al siguiente detalle:

> *"Determinar si corresponde o no que, el Tribunal Arbitral declare la invalidez de la decisión de la Entidad de resolver el contrato por causa imputable al Contratista, decisión comunicada mediante carta N° 505-2022-MINSA/PRONIS-UAF, de fecha 01 de diciembre de 2022.*
>
> *Determinar si corresponde o no que, el Tribunal Arbitral declare que el Contratista no ha sido responsable de la paralización de obra, debido a la existencia de deficiencias del expediente técnico y falta de implementación de acciones a cargo de la Entidad*
>
> *Determinar si corresponde o no que, el Tribunal Arbitral declare que el Contratista no ha incurrido en retraso injustificado, por lo que se deberá declarar la invalidez de penalidades por retraso en su contra."*

9.41. Dada la conexión entre los tres temas indicados, el análisis será efectuado de modo conjunto.

9.42. Al respecto, tenemos que, mediante la Carta N° 505-2022-MINSA/PRONIS -UAF de fecha 01 de diciembre de 2022, el PRONIS resolvió el Contrato en los siguientes términos:

**CARTA N° 505 -2022-MINSA/PRONIS-UAF**

LUIS ARIAS SCHREIBER MONTER
CARTA NOTARIAL
05 DIC. 2022
N° 69832
No es Señal de Conformidad
RECIBIDO

Señor:
**LUIS MARTIN ORTIZ IBERICO**
Representante Legal Común
**CONSORCIO HOSPITALARIO COTABAMBAS**
Jr. Tarapacá N° 255, Interior 101, Piso 2, Distrito de Miraflores, Lima
**Presente.-**

ASUNTO : Resolución de contrato N° 26-2018-PRONIS

REFERENCIA : a) Informe N° 3668 - 2022-MINSA-PRONIS/UAF-SUL
b) Memorando N° 3120-2022-MINSA/PRONIS/UO
c) Proveído N° 1841-2022-MINSA/PRONIS-UO-SUO
d) Informe N° 196-2022-MINSA/PRONIS-UO-JNMP
**OBR01509-2022-V-1**

De mi mayor consideración:

Tengo a bien dirigirme a usted, en atención al Contrato N° 26-2018-PRONIS, suscrito con su representada el 31 de octubre del 2018, para la ejecución de la obra: "Mejoramiento de los Servicios de Salud del Centro de Salud Cotabambas, distrito de Cotabambas, provincia de Cotabambas, región Apurímac", por un monto contratado de S/ 29,521,159.82 (Veintinueve millones quinientos veintiún mil ciento cincuenta y nueve con 82/100 Soles) incluido IGV.

Al respecto, mediante el documento de la referencia b) la Unidad de Obras comunica que en el marco de lo señalado en los documentos de referencia c) y d), se proceda con la resolución del contrato, por paralización injustificada en la ejecución de la obra mencionada desde el 06 de agosto de 2022 hasta la fecha, bajo la causal del numeral 3 del artículo 135 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aplicable y artículo 136 del mismo cuerpo legal.

En consecuencia, conforme a lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 135 y artículo 136 del Reglamento de la Ley N° 30225, aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF y modificado por Decreto Supremo N° 056-2017-EF, se le comunica **la resolución del Contrato N° 26-2018-PRONIS** suscrito con su representada, asimismo, en virtud del artículo 177 de la citada norma, se indica que la constatación física de la obra y el inventario se realizará el día **lunes 12 de diciembre del 2022 a las 10:00 am** en el lugar donde se ejecutó la obra; pudiéndose extender en los días que resulten necesarios; siendo indispensable la permanencia del contratista (representante legal, residente de obra y especialistas), en todo el proceso de constatación hasta el cierre del acta.

9.43. Como bien sabemos, la finalidad del acto resolutorio de un contrato, es privarlo de efecto, por una causal sobreviniente a su celebración[4].

En esa línea, De la Puente y Lavalle señalan que son tres (03) los elementos necesarios para que proceda la resolución de un contrato, y estos son: (i) Que se trate de un contrato válido; (ii) que la causal que motiva la resolución del contrato sea sobreviniente a la celebración del contrato; y (iii) que deje sin efecto la relación jurídica patrimonial, convirtiéndola en ineficaz, de manera que no exista entre las partes el deber de cumplir las obligaciones que la constituyen ni, consecuentemente ejecutar las respectivas prestaciones.[5]

9.44. Por su parte, la Ley de Contrataciones del Estado en su artículo 36° determina lo siguiente respecto a la resolución de 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*

[4] Código Civil. Art. 1371

[5] **PUENTE Y LAVALLE, Manuel**, *Comentario al Código Civil*, tomo II, Pontificia Universidad Católica del Perú: Centro de Investigaciones y Servicios Educativos, Lima, 1999, p. 191.

*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."*

9.45. En cuanto al Reglamento, para el caso específico de los contratos de obra, el artículo 177° en su parte pertinente, establece lo siguiente:

> "***Artículo 177.- Resolución del Contrato de Obras***
> *La resolución del contrato de obra determina la inmediata paralización de la misma, salvo los casos en que, estrictamente por razones de seguridad o disposiciones reglamentarias de construcción, no sea posible.*
>
> *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 dos (2) días. En esta fecha, las partes y el supervisor o inspector, según corresponda, se reúnen en presencia de notario o juez de paz, y se debe levantar un acta donde se detallan los avances de obra realmente ejecutados, así como realizar el inventario de materiales, insumos, equipamientos o mobiliarios respectivos en el almacén de obra. Si alguna de las partes no se presenta, la otra lleva adelante la constatación e inventario y levanta el acta, documento que tiene pleno efecto legal.*
>
> *Culminado este acto, la obra queda bajo responsabilidad de la Entidad y se procede a su liquidación.*
>
> *En caso de que la resolución sea por incumplimiento del contratista, en la liquidación se consignan y se hacen efectivas las penalidades que correspondan.*
>
> *(…)"*

9.46. En todos los casos, se trata de un remedio extremo que requiere del cumplimiento de formalidades estrictas, como veremos más adelante. La resolución del contrato implica la frustración de la finalidad pública que dio origen a su suscripción y, en tal sentido, el Legislador ha establecido una serie de etapas intermedios que fungen como opciones para evitar llegar a tal solución, como bien puede ser la obligación de efectuar un requerimiento previo o su intervención económica, por solo citar dos específicos supuestos.

En cuanto al sustento de tal decisión resolutoria, estas pueden sustentarse tanto en hechos no atribuibles a las partes, como en supuestos en los cuales, la decisión obedezca a la conducta o desempeño de alguna de ellas, siendo que en cada caso las consecuencias jurídicas serán distintas, tal como se advierte del ya citado artículo 36° de la Ley de Contrataciones del Estado.

9.47. Para el caso específico, tenemos que la decisión resolutoria fue la decida por la Entidad, alegando una paralización injustificada de su contraparte, desde el 06 de agosto de 2022 hasta diciembre de 2022 inclusive.

Por su parte, el Consorcio señala que la paralización de trabajos por parte del Contratista no ha sido de manera injustificada, debido a que la propia Entidad de manera voluntaria reconoció que en la ejecución de la obra existieron eventos ajenos a la responsabilidad de las partes y que motivaron diversas actas de suspensión del plazo de ejecución de obra, incluida el acta de suspensión, suscrita durante el período que le imputa la Entidad.

9.48. Sobre el particular, no es un hecho controvertido que, durante la vigencia del Contrato se produjeron diversos inconvenientes ajenos a la voluntad de las partes, incluida una pandemia de dimensión global, que llevó a las partes a suscribir diversos acuerdos de suspensión del plazo contractual, tal como consta en los antecedentes del presente caso, sin perjuicio de las diversas ampliaciones previamente aprobadas por la propia Entidad.

9.49. En dicha línea, es necesario identificar tanto la causal invocada por la Entidad, como el seguimiento del procedimiento resolutorio, ambos requisitos los cuales deben ser observados de modo estricto, a fin de determinar la pertinencia o no de la resolución de contrato.

Sobre el primer tema, es decir la paralización de la obra, el Contratista no niega su existencia, pero niega que esta pueda obedecer a un hecho imputable a su parte, sustentando su posición en las sucesivas actas de suspensión suscritas, así como en las ampliaciones de plazo conferidas. Este tema será desarrollado más adelante.

9.50. Sobre el segundo tema, es decir sobre el cumplimiento del procedimiento resolutorio por parte de la Entidad, tenemos que las causales y trámite se encuentran reguladas, respectivamente, en los artículos 135° y 136° del Reglamento, del siguiente modo:

> "***Artículo 135.- Causales de resolución***
> *La Entidad puede resolver el contrato, de conformidad con el artículo 36 de la Ley, en los casos en que el contratista:*
>
> *1. Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello.*
> *2. Haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo; o*
> *3. Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación. (…)"*
>
> ***"Artículo 136.- Procedimiento de resolución de Contrato***

> *Si 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.*
>
> *(…)*
>
> *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.*
>
> *La resolución parcial solo involucra a aquella parte del contrato afectada por el incumplimiento y siempre que dicha parte sea separable e independiente del resto de las obligaciones contractuales, siempre que la resolución total del contrato pudiera afectar los intereses de la Entidad. En tal sentido, el requerimiento que se efectúe debe precisar con claridad qué parte del contrato queda resuelta si persistiera el incumplimiento. De no hacerse tal precisión, se entiende que la resolución es total.*"
>
> (Los subrayados son nuestros)

9.51. Así las cosas, para que proceda la resolución del Contrato en los casos en los cuales la Entidad imputa incumplimiento al Contratista, debe identificarse primero la respectiva deficiencia y, en segundo lugar, efectuar un requerimiento formal (notarial), con la finalidad que en el plazo de 15 días (por tratarse de un contrato de obra), los respectivos problemas sean remediados[6].

Tal como ya hemos señalado, el citado requerimiento previo, tiene como finalidad agotar toda posibilidad de continuación de la ejecución contractual a fin de evitar la frustración de su finalidad pública.

9.52. De este modo, podemos afirmar que el requerimiento previo está vinculado directamente a una imputación de incumplimiento

[6] Si bien el Reglamento establece la posibilidad de resolver el contrato sin requerimiento previo, tal escenario se reduce a supuestos específicos, el primero de los cuales se refiere a la acumulación de la máxima penalidad por mora (en el cual la propia máxima acumulación hace las veces de requerimiento) y, el segundo, en los casos en los cuales sea imposible la subsanación, por tratarse de adquisiciones que debían ser realizadas en un momento específico y en el cual, el cumplimiento tardío no genere resultado alguno respecto del cumplimiento de la finalidad pública. Ninguno de estos dos supuestos corresponde al presente caso, en el cual la Entidad específicamente ha imputado una paralización injustificada al Consorcio y es en virtud a ella, que ha efectuado el respectivo requerimiento.

específica. Efectuado tal requerimiento previo, existen dos opciones: O bien no se levanta la imputación, en cuyo caso la Entidad quedará facultada a resolver el Contrato o bien, esta es levantada, en cuyo caso se da por satisfecho.

Si se dio el segundo escenario y, luego de esto se produce una nueva situación de incumplimiento, esta requerirá su propio requerimiento previo, siguiéndose el mismo procedimiento descrito en el párrafo anterior.

9.53. En todo caso, lo que no resulta pertinente es utilizar un primer requerimiento – que como hemos señalado se efectúa de modo específico – para extrapolarlo a situaciones posteriores.

9.54. Así las cosas, tenemos que en el caso que nos ocupa, la Entidad efectuó su requerimiento notarial mediante la Carta N° 392-2022-MINSA-PRONIS del 26 de septiembre de 2022. Es en dicho documento en el cual el PRONIS requiere al Consorcio para que cumpla con ejecutar trabajos en obra, otorgando el plazo de quince (15) días para que reinicie con la ejecución de trabajos a su cargo, bajo apercibimiento de resolución.

¿Dicho requerimiento fue respondido por el Contratista?: De la información que obra en autos, se aprecia que sí.

9.55. En efecto, se advierte que con la Carta N° 51-2022-CHC del 04 de octubre 2022, el Contratista da respuesta al apercibimiento efectuado por su contraparte y solicita la suspensión de ejecución de obra, debido a que – según sostiene - existen factores que impiden la ejecución cabal de obra.

¿Hubo a su vez respuesta de la Entidad?: De la información que obra en autos, se aprecia que sí.

9.56. En efecto, con la respuesta del Contratista, se advierte que el paso siguiente fue la suscripción del acta de Suspensión N°6, por el cual ambas partes por la existencia de hechos no atribuibles a ellas. Dicho documento, de fecha 28 de octubre de 2022, establece un nuevo período de suspensión del 04 de octubre al 02 de noviembre de 2022, exactamente por treinta (30) días calendario y en los términos y sustento que se advierten de la siguiente imagen:

**CLÁUSULA TERCERA: OBJETO. –**

Los acuerdos específicos de la presente Acta son los siguientes:

3.1 Las partes acuerdan la suspensión de plazo contractual por treinta (30) días calendario, desde el día 04 de octubre hasta el 02 de noviembre de 2022, debido a que se ha producido eventos no atribuibles a las partes, toda vez que se prevé que a dicha fecha se defina por parte de la Municipalidad distrital de Cotabambas las acciones consideradas para la solución del riesgo de colapso de la construcción prefabricada que imposibilita la ejecución de los muros del cerco perimétrico en los cortes 13-13, 14-14 y 14´- 14´; sin que ello suponga el reconocimiento de mayores gastos generales y costos, salvo aquellos que resulten necesarios viabilizar la suspensión, conforme lo señalado por el numeral 153.1 del artículo 153° del Decreto Supremo N° 056-2017-EF que modifica el Reglamento de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 350-2015-EF.

3.2 En caso, **LA ENTIDAD** establezca la necesidad de prorrogar la Suspensión del Plazo de Ejecución de Obra, tendrá que suscribir una nueva acta de suspensión con **EL CONTRATISTA** para que continúe la suspensión; lo mismo ocurrirá si para esa fecha o antes se solucionan los eventos no atribuibles a las partes, que están determinando la suspensión del plazo de ejecución de obra, procediéndose con comunicar el levantamiento de la suspensión.

3.3 Igualmente, las partes acuerdan que **EL CONTRATISTA**, en un plazo máximo de 05 días calendario de haberse reiniciado la obra, **EL CONTRATISTA** debe presentar su Calendario de Avance de Obra Valorizado, Diagrama PERT CPM y Calendario de Adquisición de Materiales actualizado a la fecha de inicio a fin de que sean remitidos a **LA ENTIDAD** para el control de los plazos respectivos.

9.57. Pese a lo anterior, mediante el Informe N° 3668-2022-MINSA/PRONIS UAF-SUL, con posterioridad al nuevo acuerdo de suspensión, el PRONIS señala que corresponde efectuar la resolución del Contrato, al haberse efectuado el apercibimiento correspondiente mediante Carta N° 392-2022-MINSA/PRONIS -UAF de fecha 27 de septiembre de 2022.

Ello pese a que, luego de la remisión de dicho apercibimiento, las partes acordaron la suspensión de la ejecución de la obra, por lo que a criterio de este Colegiado – y conforme todo lo antes expuesto - el requerimiento efectuado quedó sin efecto, teniendo en cuenta que la suspensión acordada se pactó por el plazo de treinta (30) días calendario contados a partir del 04 de octubre de 2022, es decir, al vencimiento del plazo previsto en el apercibimiento, la obra estaba suspendida por acuerdo de las partes, sin perjuicio de los alcances de la propia acta, en cuanto cerraba el incidente que le dio origen, como ya se ha explicado.

9.58. En este sentido, el Tribunal Arbitral concluye que no se ha cumplido con el procedimiento determinado en el Reglamento para la resolución del contrato, motivo por el cual, esta medida debe ser declarada inválida e ineficaz.

9.59. Sin perjuicio de lo anterior y, en cuanto al fondo de la controversia, debe advertirse que el PRONIS acepta que existieron eventos no atribuibles a las partes que propiciaron la paralización de la ejecución de la obra por el plazo contractual de (30) días calendario, desde el 04 de octubre hasta el 02 de noviembre del año 2022, por lo que no existe controversia sobre la necesidad de su suscripción, máxime si la parte demandada –ni en la contestación de la demanda original o ampliada o en otros escritos posteriores, la ha cuestionado.

9.60. En cuanto a las deficiencias que dieron origen a la mencionada suspensión, debe tenerse en cuenta la siguiente documentación:

- Carta N° 539-2022-MINSA-PRONIS-UO de fecha 11 de agosto de 2022, en mérito de la cual el PRONIS remite al Consorcio la Ordenanza N° 007-2022-MDC/A, expedida por la Municipalidad Distrital de Cotabambas, que aprueba el Plan de Desvío Vehicular para vehículos menores a 6 toneladas mientras dure la ejecución de la obra a nuestro cargo.

- Carta N° 044-2022-CHC de fecha 16 de agosto de 2022, por la cual se solicita al PRONIS se aclare en qué consistía la adecuación que se establece en la Ordenanza Municipal, reiterando además que difería el Plan Municipal aprobado, de aquel considerado en el expediente del Adicional N° 03.

- Carta N° 539-2022-MINSA-PRONIS-UO de fecha 11 de agosto de 2022, que comunica la aprobación del Plan de Desviación.

- Carta N° 0049-2022/CHC, de fecha 12 de septiembre de 2022, en la que el Consorcio manifestó que no correspondía la presentación de un calendario acelerado debido a que se mantenían pendientes de absolver ocho (08) consultas.

- Carta N° 0050-2022-CHC de fecha 23 de septiembre de 2022, en la que el Consorcio solicitaba se realicen coordinaciones con la Municipalidad Distrital de Cotabambas, a fin de definir en que consistían los 30 días de adecuación fijados en el artículo 4 de la ordenanza Municipal.

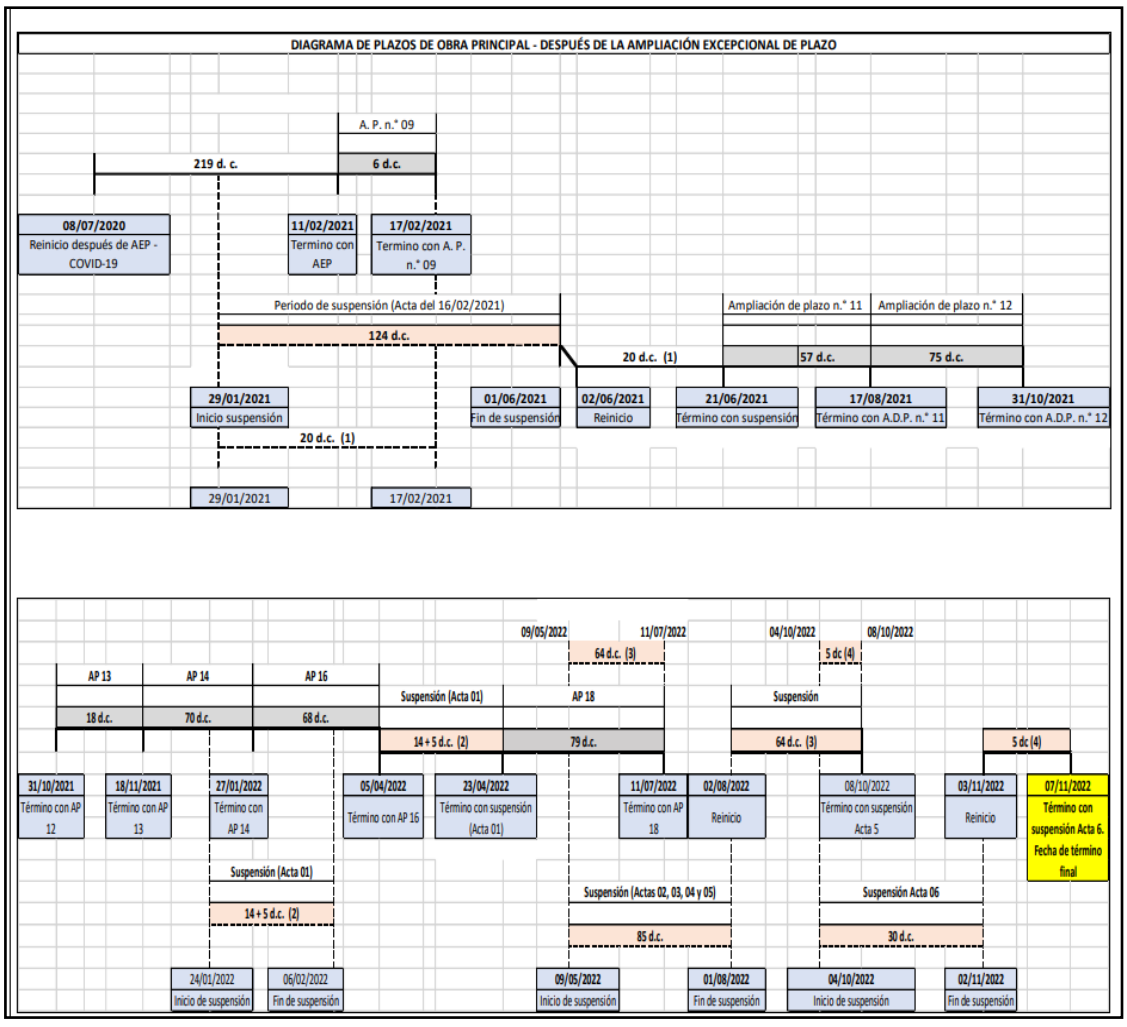
9.61. En este sentido, se puede verificar que, desde el reinicio de actividades en agosto de 2022, el Consorcio y el PRONIS mantuvieron una comunicación referente a los alcances de la Ordenanza emitida por la Municipalidad Distrital de Cotabambas, coordinaciones que derivaron en la suscripción del Acta de Suspensión N° 06, a fin de suspender la ejecución de obra por el plazo de treinta (30) días calendario con fecha de termino al 02 de noviembre de 2022.

9.62. Teniendo en cuenta lo expuesto, este Colegiado determina que el periodo de paralización injustificada señalado por el PRONIS no es correcto, por cuanto se advierte no solo una suspensión acordada por treinta días hábiles, sino también una serie de coordinaciones

efectuadas en los meses de agosto y septiembre de 2022, que generaron que la propia entidad demandada acepte que se generaron circunstancias no atribuibles a las partes que imposibilitaron la ejecución del Contrato.

9.63. Por otro lado, durante la descripción de hechos y análisis del presente arbitraje, se han advertido una serie de circunstancias que generaron la suspensión de la obra por causas no atribuibles a las partes. En este sentido, y tal como ya se ha determinado existe registro no solo de las suspensiones, sino también de las ampliaciones de plazo, cuyas causales, no han sido rebatidas por el PRONIS, al haberse declarado la procedencia de la mayoría de estas solicitudes.

9.64. En el informe pericial, se consigna una línea de tiempo que es importante tener en cuenta a fin de resolver las cuestiones controvertidas materia de análisis:




9.65. Conforme a lo señalado en puntos precedentes del presente laudo, durante la ejecución de la obra se han determinado tres adicionales de obra y se han acordado siete suspensiones, lo cual ha generado que la ejecución de la obra se amplíe por 758 días, es decir, se amplió por

aproximadamente dos (02) años.

9.66. De acuerdo con la documentación que obra en el expediente arbitral, las partes de mutuo acuerdo han suscrito actas de suspensión de obra, por las cuales se han reconocido eventos ajenos a la responsabilidad de las partes que han generado imposibilidad de continuar trabajos de cargo del Contratista.

Queda claro que si ambas partes expresamente suscriben las actas de suspensión que dan cuenta de los problemas no imputables a las partes, que dieron origen a la suspensión del plazo de ejecución contractual, queda igualmente claro que dicho lapso de tiempo no resulta imputable al Contratista y, por ende, devienen en una mayor extensión de tiempo no imputable a dicho ejecutor de obra y, por tanto, no puede ser imputada como incumplimiento del Contratista, como tampoco penalizado.

9.67. En efecto, se puede apreciar que el motivo principal para haber acordado suspender el plazo de ejecución de obra, ha estado referido a deficiencias del expediente técnico a cargo de la Entidad o a hechos de la autoridad municipal (un tercero), que han impedido el cumplimiento de la programación a cargo del Contratista.

9.68. Sobre la pretensión relativa a la no aplicación de penalidades, este Colegiado advierte que se trata de una pretensión declarativa, puesto que no forma parte del petitorio, ni de su desarrollo, el detalle a penalidad alguna impuesta por al Contratista.

Al respecto, como ya se ha señalado, la aplicación de penalidades – incluida las penalidades por mora – tienen como punto de partida la existencia de hechos atribuibles al Contratista, ya sea retrasos (mora) u otras obligaciones previa y debidamente tipificadas.

9.69. Respecto a las penalidades por mora, que es a lo que se refiere la tercera pretensión ampliada (quinto punto controvertido) del Contratista, se advierte que la Entidad no podría aplicar penalidad por mora ni por los períodos sujetos a ampliación de plazo (es decir por las dieciocho ampliaciones de plazo conferidas directamente o por efecto del presente caso arbitral), como tampoco por los períodos de suspensión del plazo de ejecución contractual.

En este último caso, que absolutamente claro que si no existe plazo de ejecución – porque dicho plazo está suspendido – mucho menos puede penalizarse por dicho lapso. Debe recordarse, al respecto, que toda penalidad por mora no sólo implica un atraso, sino que dicho atraso debe ser atribuible a un hecho del Contratista, lo que no se aprecia del presente caso.

9.70. En el presente caso, la propia conducta desplegada por las partes con motivo de la suscripción de las diferentes actas de suspensión de obra genera evidencia en este Tribunal que el retraso presentado no ha sido

injustificado y que, por tanto, no podría imputarse penalidades por dicho motivo al Contratista y por el lapso que las comprenden, así como tampoco por las ampliaciones de plazo aprobadas, ya sea las que han sido objeto de pronunciamiento previo, las que obedecen a silencio positivo o, las que se aprueban como consecuencia del presente laudo arbitral, como es el caso de la Ampliación de Plazo N°17 por 75 calendario.

9.71. En consecuencia, las tres pretensiones bajo análisis deben ser resueltas del siguiente modo:

> *"Declarar **FUNDADA** la primera pretensión ampliada del Contratista que corresponde a la tercera cuestión controvertida del presente caso arbitral y, por su efecto, declárese la invalidez de la decisión de la Entidad de resolver el contrato por causa imputable al Contratista, que fuera comunicada mediante carta N° 505-2022-MINSA/PRONIS-UAF del 01 de diciembre de 2022.*
>
> *Declarar **FUNDADA** la segunda pretensión ampliada del Contratista que corresponde a la cuarta cuestión controvertida del presente caso arbitral y, por su efecto, declárese que el Contratista no ha sido responsable de la paralización de obra.*
>
> *Declarar **FUNDADA** la tercera pretensión ampliada del Contratista que corresponde a la quinta cuestión controvertida del presente caso arbitral y, por su efecto, determínese que el Contratista no ha incurrido en retraso injustificado ni le correspondería ser penalizado por mora en los términos establecidos en los acápites 9.69 y 9.70 del presente Laudo Arbitral."*

**<u>Sobre la segunda, sexta y séptima cuestionas controvertidas – Reconocimiento o no de mayores gastos generales variables</u>**

9.72. En este caso, las pretensiones bajo análisis se encuentran referidas a los gastos generales variables de la Ampliación de Plazo N°18 (aprobada por silencio positivo), así como a los que corresponden a ampliaciones de plazo previamente conferidas (incluso sobre las que habría formulado renuncia previa) y, los que derivarían de saldo de valorizaciones previas.

9.73. Al respecto, las tres pretensiones que corresponden al presente apartado de análisis corresponden a las siguientes:

> ***"Segunda cuestión controvertida***
>
> *Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral reconozca y ordene el pago a favor del Consorcio de los mayores gastos generales variables correspondientes a la solicitud de ampliación de plazo N° 18, por la suma de S/ 689.801.12, incluido IGV, más los intereses y reajustes hasta su fecha efectiva de cancelación.*

***Sexta Cuestión Controvertida***

*Determinar si corresponde o no que, el Tribunal Arbitral disponga a la Entidad, reconozca y pague a favor del Consorcio los mayores gastos generales variables producto de las ampliaciones de plazo que han sido debidamente aprobadas por la Entidad, por la suma de S/ 4,054,983.64 incluido IGV, más los respectivos intereses hasta su fecha efectiva de pago."*

***Séptima Cuestión Controvertida***

*Determinar si corresponde o no que, el Tribunal Arbitral disponga a la Entidad, reconozca y pague a favor del Consorcio el saldo de gastos generales variables contractuales no cancelados hasta la fecha de resolución de contrato, por la suma de S/ 1,008,434.96 incluido IGV, más los respectivos intereses hasta su fecha efectiva de pago."*

9.74. Al respecto, debe tenerse en cuenta que otros de los mecanismos de restablecimiento del equilibrio económico del Contrato – además del reconocimiento de ampliación de plazo – viene a ser el reconocimiento de mayores gastos generales, teniendo en cuenta que un mayor tiempo en obra implica a su vez, un mayor costo en función al mayor tiempo de permanencia.

9.75. Sobre este tema, el párrafo 171.1 del artículo 171° del Reglamento, en su parte pertinente, establece lo siguiente:

> ***"Artículo 171.- Efectos de la modificación del plazo contractual*** *171.1. Las ampliaciones de plazo en los contratos de obra dan lugar al pago de mayores costos directos y los gastos generales variables, ambos directamente vinculados con dichas ampliaciones.*
>
> *Los costos directos deben encontrase debidamente acreditados y formar parte de aquellos conceptos que integren la estructura de costos de la oferta económica del contratista o del valor referencial, según el caso.*
>
> *Los gastos generales variables se determinan en función al número de días correspondientes a la ampliación multiplicado por el gasto general variable diario, salvo en los casos de prestaciones adicionales de obra.*
>
> *Solo cuando la ampliación de plazo sea generada por la paralización total de la obra por causas ajenas a la voluntad del contratista, dará lugar al pago de mayores gastos generales variables debidamente acreditados, de aquellos conceptos que forman parte de la estructura de gastos generales variables de la oferta económica del contratista o del valor referencial, según el caso.*
>
> *(…)"*
>
> (Los subrayados son nuestros)

9.76. En el caso que nos ocupa, de acuerdo con su petitorio, el Contratista no solicita el pago de mayores costos directos, sino el de mayores gastos

generales variables, de los siguientes rubros:

- Por la ampliación de plazo N°18, aprobada por silencio positivo

- Por las ampliaciones de plazo N°2, 4, 9, 11, 12, 14 y 16 aprobadas durante la ejecución del contrato.

  De este universo, a su vez, el Contratista hace referencia que si bien renunció a los gastos generales variables de las ampliaciones de plazo N°4, N°9 y N°11, corresponde que éstas le sean otorgadas

- Por el saldo de valorizaciones, teniendo en cuenta los montos pactados ejecutados, versus los montos realmente pagados.

9.77. Dado que lo que se reclama, en estas tres pretensiones es el pago de mayores gastos generales variables, debe tenerse en cuenta la definición efectuada en el anexo de definiciones del Reglamento, en el que se define a estos como "*(…)* ***aquellos que están directamente relacionados con el tiempo de ejecución de la obra y por lo tanto pueden incurrirse a lo largo de todo el plazo de ejecución de la prestación a cargo del contratista***."

9.78. Sin embargo, tal como se aprecia del artículo 171° citado, su tratamiento no es uniforme, advirtiéndose que dependerá si el hecho que genera el atraso justificado – y consecuentemente la extensión del plazo – se produce en el marco de una obra en ejecución o, por el contrario, en una obra que ha sido objeto de paralización como hecho de facto y de suspensión como acuerdo de iure en consecuencia a dicha paralización.

Mientras que, en el caso de eventos que se producen en el marco de un contrato en plena ejecución, corresponderán al gasto general diario pactado; en el caso de obras que han sido objeto de paralización y consecuente suspensión, corresponderá únicamente aquellos debidamente acreditados. Del mismo modo, cuando se trate de adicionales, los mayores gastos generales variables deberán ser parte del respectivo presupuesto adicional, por lo que no correspondería un mayor monto al ya presupuestado.

Tratándose del cálculo de los gastos generales (y costos) a ser reconocidos como consecuencia de una suspensión de obra, la delimitación de los rubros a ser tenidos en cuenta, deben concordarse con lo expuesto en el primer párrafo del artículo 153° párrafo 153.1, pues en tales casos la acreditación a la que se refiere el artículo 171° deberá delimitarse a los que sean necesarios durante dicho período de suspensión[7]. En tal sentido, ambos artículos se refieren a lo mismo, es decir

[7] 153.1. Cuando se produzcan eventos no atribuibles a las partes que originen la paralización de la obra, estas pueden acordar la suspensión del plazo de ejecución de la misma, hasta la culminación de dicho evento, sin que ello suponga el reconocimiento de mayores gastos generales y costos, salvo aquellos que resulten necesarios para viabilizar la suspensión.

a la delimitación de los gastos generales (variables) que sean necesarios durante el respectivo período de suspensión.

9.79. En efecto, si bien el efecto directo e inmediato del reconocimiento de una ampliación de plazo, es del derecho del Contratista a percibir los mayores gastos generales variables (y los mayores costos directos), no existe necesariamente un tratamiento uniforme, de modo tal que en algunos casos este se computará sobre el gasto general variable contractual[8], mientras que en el caso de obras paralizadas se efectuará sobre el acreditado, mientras que, para el caso de adicionales, ya no se computará monto adicional alguno, puesto que el propio presupuesto adicional debe incluirlo.

**Sobre los mayores gastos generales variables de la ampliación de plazo N°18**

9.80. Así las cosas, respecto de la Ampliación de Plazo N°18, su particularidad reside en que fue aprobada de modo ficto, en decir por silencio de la Entidad, de modo tal que en este caso operó la opinión de la inspectoría de obra que sí se pronunció de modo oportuno y que, sobre este tema, consideró la pertinencia de conferir un total de 79 días calendario sobre un total de 144 días originalmente solicitados.

Tal consentimiento no ha sido refutado por la parte demandada, ni se ha planteado reconvención en el sentido de revertir sus efectos, por lo dicho aspecto no es materia de controversia.

9.81. Sin embargo, respecto del monto total al cual deberían ascender tales gastos generales variables, no existe certeza para su cálculo, puesto que por la misma naturaleza ficta con la que se ha obtenido, su extensión eventualmente podría superponerse con los períodos comprendidos en las últimas actas de suspensión suscritas entre las partes.

Como bien sabemos, en caso de existir superposición entre dicha Ampliación de Plazo N°18 y las suspensiones de plazo acordadas entre las partes, por el período de superposición entre ambas, solo podrían computarse los gastos generales variables debidamente sustentados.

9.82. Tal eventual superposición ha sido alegada por PRONIS para negar la pertinencia de abonar gastos generales variables por este período, sin que el Contratista haya refutado tal situación. Por el contrario, tal como se aprecia de la línea de tiempo elaborada por el propio perito presentado por el Consorcio y que transcribimos en el acápite 9.64 del presente análisis, se advierte que la Ampliación de Plazo N°18 por 79 días, coincidiría hasta en 64 días calendario con las Actas de Suspensión N°2, 3, 4 y 5.

Así las cosas, si bien le corresponde al Contratista el reconocimiento de

[8] Que resulta de dividir el gasto general variable inicial total, entre el número de días establecidos originalmente en el contrato.

gastos generales variables por concepto de la Ampliación de Plazo N°18, no resulta posible determinar su monto, el cual deberá ceñirse a las pautas establecidas en el citado artículo 171° del Reglamento, diferenciando los días sin superposición, con aquellos que tiene superposición respecto de los períodos de suspensión, correspondiendo que tales montos sean determinados en ejecución del presente Laudo Arbitral.

9.83. En tal sentido, la segunda pretensión de la demanda, que corresponde a la segunda cuestión controvertida del presente caso arbitral, debe ser resuelta del siguiente modo:

> *"Declarar **FUNDADA EN PARTE** la segunda pretensión de la demanda que corresponde a la segunda cuestión controvertida del presente caso arbitral por la que se declara el derecho del demandante a percibir mayores gastos generales variables correspondientes a la solicitud de ampliación de plazo N° 18, e **IMPROCEDENTE** en el extremo que requiere su monto por la suma de S/ 689.801.12, debiendo tenerse en cuenta lo establecido en el segundo párrafo del apartado 9.82 del presente Laudo Arbitral."*

**Sobre los mayores gastos generales variables de las ampliaciones de plazo N°2, 4, 9, 11, 12, 13, 14 y 16**

9.84. Como parte de sus pretensiones, el Contratista solicita el pago de gastos generales variables por un amplio y heterogéneo conjunto de ampliaciones de plazo que le habrían conferidas durante el desarrollo del Contrato, por una suma total de S/4´054,983.64 incluido el IGV.

9.85. De entre las mencionadas ocho (8) ampliaciones de plazo mencionadas, debemos dividir tres grupos:

a. Las que se han otorgado para la ejecución de presupuestos adicionales de obra. Como veremos más adelante, es el caso de las ampliaciones de plazo N°2 y 12.

b. Las que se han otorgado por otros efectos que han afectado la ruta crítica de la obra, sin renuncia a gastos generales variables. Este sería el caso de las ampliaciones de plazo N°13, 14 y 16.

c. Las que se han otorgado por otros efectos que han afectado la ruta crítica de la obra, con renuncia a gastos generales variables y que, por mérito del presente Laudo Arbitral, el Contratista solicita que tal liberalidad quede sin efecto. En este grupo tenemos los casos de las ampliaciones de plazo N°4, 9 y 11.

9.86. Respecto del primer grupo, es decir las que se otorgaron para la específica ejecución de los adicionales de obra, no cabe otorgar mayores gastos generales variables, puesto que, con la aprobación de

los respectivos presupuestos adicionales, se incluye ya dichos rubros.

No debe confundirse el caso de las ampliaciones de plazo que específicamente se otorgan para la ejecución de los adicionales de obra, respecto de otras partidas que no forman parte de dicho adicional pero que pueden verse impactadas con motivo de su ejecución. Tales otros supuestos no forman parte del respectivo presupuesto adicional de obra y, por ende, no se encuentran bajo su ámbito.

9.87. Así las cosas, tenemos que en el Contrato que nos ocupa, se aprobaron tres adicionales de obra, cada uno con su respectivo plazo de ejecución. No es parte de la presente controversia los mayores gastos generales que se hubieran derivado del Adicional N°3[9], así que nos corresponde identificar cuáles son las ampliaciones de plazo vinculadas a la ejecución tanto del Adicional N°1 como del Adicional N°2.

9.88. Sobre el tema, de la documentación que obra en autos, obra en el folio 141 del escrito de demanda acumulada formulada por el Contratista, la Carta N° 120-2019-MINSA-PRONIS – UAF, por la que se aprecia que la **Ampliación de Plazo N°2** se encuentra directamente vinculada con la aprobación de la prestación adicional N° 1 y su deductivo vinculante. Por ende, no corresponde reconocer mayores gastos generales respecto de dicha ampliación de plazo.

Del mismo modo, en cuanto a la **Ampliación de Plazo N°12**, de conformidad con la Carta N° 1052-2021-MINSA-PRONIS-UAF que obra en el folio 144 del escrito de demanda acumulada formulada por el Contratista, se advierte que su aprobación se efectúa con motivo de la aprobación de la Prestación Adicional N°2, hecho que es corroborado por la Entidad en el folio 13 de su contestación a la demanda ampliada. Por ende, tampoco corresponde reconocer mayores gastos generales respecto de dicha ampliación de plazo.

9.89. En cuanto a los gastos generales variables de las ampliaciones N°13, 14 y 16, cabe tener en cuenta lo siguiente:

9.89.1. En cuanto a la **Ampliación de Plazo N°13**, conferida por un total de 18 días calendario, tenemos que de acuerdo con la Carta N°1053-2021-MINSA/PRONIS-UAF que la aprueba, esta se sustenta en lo siguiente:

> (...) De acuerdo al análisis desarrollado en el presente informe, se da opinión favorable a la solicitud de ampliación de plazo de obra N° 13, solicitado por la contratista CONSORCIO HOSPITALARIO COTABAMBAS, cuantificando un plazo a otorgar por DIECIOCHO (18) días calendario; ello debido a los atrasos y/o paralizaciones no atribuibles al contratista, generadas por las modificación de los planos del Expediente técnico contractuales, remitidos por la Unidad de Estudios Definitivos producto de la variación de los límites del terreno, los mismos que fueron aprobados mediante la Resolución de la Unidad de Administración de Prestación Adicional de obra y Deductivo vinculante N° 02. (...)

- Como puede apreciarse, en este caso la causal que motiva la ampliación de plazo no corresponde a la ejecución de un adicional

[9] Tema que se encuentra vinculado a la Ampliación de Plazo N°17.

sino a la modificación de planos como consecuencia de la variación de los límites del terreno. La Entidad en su escrito de absolución ala demanda acumulada, no hace refutación específica ni sustenta los motivos por los cuales no habría reconocido mayores gastos generales por concepto de la mencionada ampliación de plazo N°13.

- En consecuencia, le corresponde al Contratista el derecho a percibir los mayores gastos generales por concepto de los 18 días calendario conferidos con motivo de la citada ampliación de plazo.

9.89.2. Respecto de la **Ampliación de Plazo N°14**, conferida por un total de 70 días calendario, tenemos que de acuerdo con la Carta N°1612-2021-MINSA/PRONIS-UAF que la aprueba, esta se sustenta en lo siguiente:

> Sobre el particular, la Unidad de Obras, en calidad de área usuaria de la citada contratación, a través de los documentos de la referencia b) y c), las cuales se adjuntan a la presente, concluye que corresponde declarar procedente parcialmente la citada solicitud de Ampliación de Plazo Parcial, solo por un periodo de setenta (70) días calendario, debido a los atrasos y/o paralizaciones no atribuibles al contratista generados por el impedimento en la ejecución de las actividades referentes al sub dren, las cuales se ejecutan por debajo de los sectores 3, 5 y 6; asimismo, respecto a la cuantificación, precisó que solo corresponde otorgar dicho plazo, dado que actualmente la causal de ampliación de plazo se encuentra abierta, la misma que culminará con la aprobación y notificación del adicional de obra N° 03, por interferencia de redes de sub dren con elementos estructurales.

- Como puede apreciarse, en este caso la causal que motiva la ampliación de plazo no corresponde a la ejecución de un adicional sino a la existencia de impedimentos para la ejecución del sub dren que se ejecutaba por debajo de los sectores 3, 5 y 6.

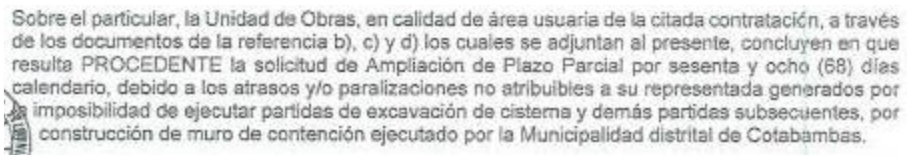
- La Entidad en su escrito de absolución a la demanda acumulada, sostiene por su parte, que corresponde a sectores que el Contratista nunca ejecutó, como consecuencia de los problemas que llevaron a la aprobación del adicional N°3, así como a la necesidad de que la Municipalidad Distrital de Cotabambas edifique un muro de contención.

- Sobre el tema, debe tenerse en cuenta que la pertinencia de una ampliación de plazo no obedece necesariamente a la necesidad de ejecutar un trabajo pendiente, sino que igualmente es pertinente para simplemente ampliar la vigencia del Contrato, con todos los efectos que ello genera, incluso cuando la normal ejecución de la obra se ha visto afectada, de modo tal que no se obligue al ejecutor de la obra, a asumir el mayor tiempo transcurrido por hechos que no le resultan imputables o no se encuentran bajo su esfera de dominio.

- En consecuencia, en principio, le corresponde al Contratista el derecho a percibir los mayores gastos generales por concepto de los 70 días calendario conferidos con motivo de la citada ampliación de plazo.

9.89.3. Respecto de la Ampliación de Plazo N°16, conferida por un total de 68 días calendario, tenemos que de acuerdo con la Carta N°99-2022-MINSA/PRONIS-UAF del 10 de marzo de 2022 que la aprueba; esta se

sustenta en lo siguiente:


Sobre el particular, la Unidad de Obras, en calidad de área usuaria de la citada contratación, a través de los documentos de la referencia b), c) y d) los cuales se adjuntan al presente, concluyen en que resulta PROCEDENTE la solicitud de Ampliación de Plazo Parcial por sesenta y ocho (68) días calendario, debido a los atrasos y/o paralizaciones no atribuibles a su representada generados por la imposibilidad de ejecutar partidas de excavación de cisterna y demás partidas subsecuentes, por construcción de muro de contención ejecutado por la Municipalidad distrital de Cotabambas.

- Como puede apreciarse, en este caso la causal que motiva la ampliación de plazo no corresponde a la ejecución de un adicional sino a la existencia de impedimentos para la ejecución de los trabajos de ejecución de cisterna y partidas subsecuentes, con motivo de la construcción del muro de contención por parte de la Municipalidad Distrital de Cotabambas.

- La Entidad en su escrito de absolución a la demanda acumulada, sostiene por su parte, que corresponde a sectores que el Contratista nunca ejecutó, como consecuencia de los problemas que llevaron a la aprobación del adicional N°3, así como a la necesidad de que la Municipalidad Distrital de Cotabambas edifique el citado muro de contención.

- Sobre el tema, debe tenerse en cuenta que la pertinencia de una ampliación de plazo no obedece necesariamente a la necesidad de ejecutar un trabajo pendiente, sino que igualmente es pertinente para simplemente ampliar la vigencia del Contrato, con todos los efectos que ello genera, incluso cuando la normal ejecución de la obra se ha visto afectada, de modo tal que no se obligue al ejecutor de la obra, a asumir el mayor tiempo transcurrido por hechos que no le resultan imputables o no se encuentran bajo su esfera de dominio.

- En consecuencia, en principio, le corresponde al Contratista el derecho a percibir los mayores gastos generales variables por concepto de los 68 días calendario conferidos con motivo de la citada ampliación de plazo.

9.89.4. Ahora bien, como se habrá podido advertir, tanto respecto de la Ampliación de Plazo N°14 como respecto de la Ampliación de Plazo N°16, se ha señalado que "***en principio***" correspondería al Contratista percibir los mayores gastos generales por ambos períodos.

Tal salvedad se efectúa por cuanto – como ya hemos señalado – en caso de que exista superposición entre un período de ampliación de plazo y una suspensión pactada de ejecución de la obra, corresponderá al Contratista únicamente percibir los gastos generales variables debidamente acreditados por dicho período de suspensión.

9.89.5. Así las cosas, de una revisión de la línea de tiempo presentada por el perito designado por la propia parte demandante y que transcribimos en el apartado 9.64 del presente análisis, se advierte que entre los períodos que corresponden a la Ampliaciones de Plazo N°14 y 16, existe un período que va del 24 de enero de 2022 al 06 de febrero de 2022

inclusive, materia de la denominada Acta de Suspensión N°1.

Así las cosas, si bien le corresponde al Contratista el reconocimiento de gastos generales variables por concepto de ambas ampliaciones de plazo, no resulta posible determinar su monto, el cual deberá ceñirse a las pautas establecidas en el citado artículo 171° del Reglamento, diferenciando los días sin superposición, con aquellos que tiene superposición respecto de los períodos de suspensión, correspondiendo que tales montos sean determinados en ejecución del presente Laudo Arbitral.

9.90. En cuanto a los casos de renuncia a percibir gastos generales variables, estos corresponden a las ampliaciones de plazo N°4, 9 y 11, respecto de las cuales cabe señalar lo siguiente:

9.90.1. En cuanto a la Ampliación de Plazo N°9, esta se menciona solo de modo tangencial en el acápite 82, sin que se de mayor detalle de esta, ni se remite la documentación de sustento que pudiese acreditar la afectación al vicio de voluntad del Contratista o, en todo caso, que evidencia los términos de la renuncia y sus alcances; incluso no se adjunta como parte de la documentación bajo análisis, ni la carta que otorga la ampliación de plazo, ni la carta de renuncia a sus consecuencias económicas.

En este sentido, cabe descartar el análisis en el extremo referido a los gastos generales variables de la Ampliación de Plazo N°9.

9.90.2. Distinto es el caso de las otras dos ampliaciones de este mismo rubro, es decir las designadas como N°4 y 11. En ambos casos consta no sólo la carta de la Entidad que otorga la respectiva ampliación de plazo, sino la carta previa de renuncia a los gastos generales.

La pregunta, en estos dos casos, es si corresponde o no tener por inválida tal renuncia y, en consecuencia, reconocer al Contratista los gastos generales correspondientes a ambas ampliaciones de plazo conferidas, respectivamente, por 11 y 57 días calendario.

9.90.3. Sobre este tema, resulta ilustrativo citar lo establecido por la Dirección Técnica Normativa del OSCE en su Opinión N°082-2014-DTN (que es citada también por el Contratista en su demanda acumulada), en cuanto establece lo siguiente:

> *"En tanto constituyen un derecho de crédito de libre disposición, el contratista puede renunciar a los mayores gastos generales variables; no obstante, para que dicha renuncia sea procedente debe realizarse con posterioridad a la aprobación de la ampliación del plazo que los origina, con la finalidad de asegurar que dicha renuncia sea libre y voluntaria."*
>
> (El subrayado es nuestro)

9.90.4. La razón de dicha posición es simple: Tal como hemos visto, tanto la figura de ampliación de plazo, como su consecuencia directa – que viene a ser el reconocimiento de mayores gastos generales variables – tienen como finalidad reestablecer el equilibro económico del Contrato, de modo tal que se mantenga la ecuación económica que vinculó a las partes, a fin de asegurar el cumplimiento de la finalidad pública.

En efecto, si el Legislador ha incorporado diversas figuras orientadas al restablecimiento del equilibrio económico del Contrato, lo hace con el objetivo que la contraparte del Estado no sufra un nivel de menoscabo que le impida cumplir con sus obligaciones, tal ocurre cuando se alteran las condiciones por las cuales se hicieron las estimaciones de cumplimiento y se formuló la propuesta respectiva.

9.90.5. De ahí que podamos afirmar si temor a equivocarnos, que la figura de la ampliación de plazo como unidad (entendida como la extensión de la vigencia del contrato y sus consecuencias económicas), se mantengan como un todo como requisito para su aprobación.

Luego de su aprobación, al haberse ya incorporado a la esfera de derechos del solicitante sus consecuencias económicas, nada obsta para que este renuncie a ellas, tan igual como cuando cede sus derechos de cobro a un tercero.

9.90.6. Dicho de otro modo, existe una suerte de protección al Contratista a efectos de evitar, tanto una eventual presión - explícita o no explícita -a obtener un derecho a medias por circunstancias que no le son imputables, como también una vocación predatoria de su propio patrimonio con miras a obtener una ampliación de plazo, que comprometa su sostenibilidad en el tiempo y, con ello, termine afectando igualmente los intereses de la Entidad.

9.90.7. Más aún, del propio análisis de las circunstancias del caso, podemos determinar si, a consideración de este Colegiado, puede determinarse una relación directa entre la renuncia previa a percibir las consecuencias económicas de una ampliación de plazo su aprobación. Veamos los dos casos concretos:

- **En el caso de la Ampliación de Plazo N°4**, nótese que el documento que aprueba la ampliación de plazo es la Carta N°171-2019-MINSA-PRONIS/UAF del 27 de agosto de 2019, luego que el mismo día 27 (según sello de recepción) el Contratista presente su carta de renuncia a percibir los correspondientes gastos generales.

  Adviértase que esta renuncia no se evidencia como un acto planificado o premeditado, que se hubiera generado en la oportunidad misma de la solicitud de ampliación de plazo, sino que se presenta de modo aparentemente inopinado, en una secuencia virtualmente inmediata, entre su formulación y la aprobación de la petición efectuada.

- **En el caso de la Ampliación de Plazo N°11**, nótese que el documento que aprueba la ampliación de plazo es la Carta N°839-2021-MINSA-PRONIS/UAF fechada el 12 de julio de 2021, luego que el día 02 de julio de 2021, el Contratista presente su carta de renuncia a percibir los correspondientes gastos generales.

  Adviértase que esta renuncia no se evidencia como un acto planificado o premeditado, que se hubiera generado en la oportunidad misma de la solicitud de ampliación de plazo, sino que se presenta de modo aparentemente espontáneo, en una secuencia si bien de modo menos inmediato que el caso anterior, evidencia una relación directa entre la carta de renuncia y la aprobación de la petición efectuada.

- De todo lo anterior y conforme lo sustentado, este Tribunal Arbitral se genera convicción respecto de la pertinencia de tener por no válida las dos renuncias formuladas de modo aislado – y luego de haber presentado sus respectivas solicitudes de ampliación de plazo, por parte del actual demandante.

9.90.8. En consecuencia, corresponde tener por no válida la renuncia efectuada por el Consorcio a percibir los gastos generales variables correspondientes a la Ampliación de Plazo N°4 y N°11. Respecto de su cuantificación, habida cuenta que, en razón a los resultados de los casos anteriormente analizados, no existe un parámetro cierto sobre el cual establecer de modo individualizado y debidamente contrastado lo correspondiente a estas dos ampliaciones de plazo, corresponderá su cuantificación en etapa de ejecución de laudo.

9.91. De todo lo anterior, corresponde desestimar el reconocimiento de mayores gastos generales a favor del Contratista, respecto de las Ampliaciones de Plazo N°2, 9 y 12.

Por su parte, corresponde declarar el derecho del Contratista a que se le reconozcan los mayores gastos generales variables correspondientes a las Ampliaciones de Plazo N°4, 11, 13, 14 y 16, siendo que respecto al cálculo de su monto, este deberá ceñirse a las pautas establecidas en el citado artículo 171° del Reglamento, diferenciando los días sin superposición, con aquellos que tiene superposición respecto de los períodos de suspensión, correspondiendo que tales montos sean determinados en ejecución del presente Laudo Arbitral.

9.92. En consecuencia, la cuarta pretensión de la demanda ampliada, que corresponde a la tercera cuestión controvertida del presente caso arbitral, debe ser resuelta del siguiente modo:

> *"Declarar **FUNDADA EN PARTE** la cuarta pretensión de la demanda ampliada que corresponde a la sexta cuestión controvertida del presente caso arbitral y, por la que se declara el derecho del*

*demandante a percibir mayores gastos generales variables correspondientes a las ampliaciones de plazo N°4, 11, 13, 14 y 16;* ***INFUNDADA*** *respecto a las ampliaciones de plazo N°2, 9 y 12; así como* ***IMPROCEDENTE*** *en el extremo que requiere su monto por la suma de S/ 4,054,983.64 debiendo tenerse en cuenta lo establecido en el segundo párrafo del apartado 9.91 del presente Laudo Arbitral."*

**Sobre el reintegro por valorizaciones pagadas**

9.93. Por otro lado, en cuanto a lo planteado en la quinta pretensión acumulada (séptima pretensión en controversia,), el Contratista solicita un incremento de los gastos generales variables por valorizaciones que ya han sido previamente pagadas, considerando que en estos casos se le ha abonado un monto inferior al que debió retribuírsele por dicho concepto. Su contraparte, por el contrario, sostiene que tales montos han sido abonados conforme a lo realmente ejecutado y valorizado, lo que no correspondería necesariamente con la programación de avance de la obra contratada.

9.94. De los hechos del caso, se advierte que el Contratista no ha refutado lo afirmado por la Entidad, respecto de que el monto otorgado por gastos generales correspondería a lo realmente ejecutado. Asimismo, no sustenta de modo documental el sustento de por qué le correspondería la diferencia entre el monto que reconoce haber recibido por gastos generales y la mayor suma que reclama.

9.95. En el caso de las obras contratadas bajo el sistema a suma alzada, durante la ejecución de la obra, las valorizaciones se formulan en función de los metrados ejecutados contratados con los precios unitarios del valor referencial, agregando separadamente los montos proporcionales de gastos generales y utilidad del valor referencial. El subtotal así obtenido se multiplica por el factor de relación, calculado hasta la quinta cifra decimal; a este monto se agrega, de ser el caso, el porcentaje correspondiente al Impuesto General a las Ventas.

En el caso que nos ocupa, este extremo no ha sido debidamente sustentado por el demandante, por lo que la pretensión bajo análisis debe ser desestimada, del modo siguiente:

*"Declarar* ***INFUNDADA*** *la quinta pretensión de la demanda ampliada que corresponde a la séptima cuestión controvertida y, por su efecto, determínese que no corresponde que la Entidad, reconozca y pague a favor del Consorcio el saldo de gastos generales variables contractuales no cancelados hasta la fecha de resolución de contrato, por la suma de S/ 1,008,434.96 incluido IGV, más los respectivos intereses hasta su fecha efectiva de pago."*

## X. COSTOS Y COSTAS PROCESALES

10.1. De conformidad con lo establecido en el artículo 73º de la Ley de Arbitraje corresponde al Tribunal Arbitral pronunciarse 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, a cada una de ellas le corresponde correr con sus propios gastos y los que sean comunes en partes iguales.

Lo anterior, teniendo en cuenta que el Convenio Arbitral no ha establecido fórmula específica sobre su distribución.

10.2. Asimismo, si bien de acuerdo con el artículo citado, para la distribución de los costos del arbitraje se debe tener en cuenta el acuerdo de las partes, es prerrogativa del Tribunal Arbitral distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

10.3. Para tales efectos, debe tenerse en cuenta que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 del Reglamento del Centro, los costos del arbitraje comprenden: (i) los honorarios y gastos del Tribunal Arbitral; (ii) los gastos administrativos del Centro; (iii) los honorarios y los gastos de los peritos nombrados por el Tribunal Arbitral, si los hubiera; y, (iv) los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.

10.4. En el presente caso, el Tribunal Arbitral ha decidido analizar las discrepancias con respecto a los conceptos disputados entre las partes, observando que las partes han actuado, basados en razones existentes y atendibles para litigar, convencidas en sus posiciones.

10.5. Por lo expuesto, el Tribunal Arbitral considera que corresponde disponer que cada parte asuma el cincuenta por ciento (50%) de los gastos administrativos del Centro y los honorarios del Tribunal Arbitral; y, asimismo que cada parte asuma directamente los gastos y costos en que ha incurrido como consecuencia del presente arbitraje, como son los honorarios de sus abogados, peritos, entre otros.

10.6. De este modo, según la información proporcionada por la secretaria Arbitral, la Demandante asumió el cien por ciento (100%) de los gastos administrativos del Centro y de los honorarios del Tribunal Arbitral, de acuerdo con el siguiente detalle:

| **Gastos Administrativos** | **Honorarios del Tribunal Arbitral** | **Total** |
|---|---|---|
| S/ 43,691.38 | S/ 110,944.30 | S/ 154,635.68 |

10.7. Al monto resultante, debe sumarse el Impuesto General a las Ventas (IGV) que asciende a la suma de S/ 27,834.42, lo que hace un total de S/

182,470.10 (Ciento ochenta y dos mil cuatrocientos setenta con 10/100 soles).

10.8. En consecuencia, corresponde ordenar que la Demandada restituya a la Demandante el 50% de los gastos administrativos del Centro y de los honorarios del Tribunal Arbitral, incluido el IGV, lo que hace un total de S/ 91,235.05 (Noventa y un mil doscientos treinta y cinco y 05/ /100 soles).

## XI. Parte Resolutiva:

11.1. 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 artículo 37° 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 actuales y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente laudo.

11.2. Por las razones expuestas, sobre la base de los considerandos glosados en este Laudo, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Legislativo N°1071 y su reglamento, y estando a lo prescrito por las normas legales invocadas, este Tribunal Arbitral lauda en derecho:

## LAUDA:

**PRIMERO**: Declarar **FUNDADA** la primera pretensión de la demanda corresponde a la primera cuestión controvertida y; por su efecto, determínese que corresponde declarar la invalidez e ineficacia de la decisión de la Entidad, comunicada mediante Carta N° 179-2022- MINSA/PRONIS-UAF por la que se desestima la solicitud de ampliación de plazo N° 17 y, en consecuencia, declárese su aprobación por los setenta y cinco (75) días solicitados.

**SEGUNDO:** Declarar **FUNDADA EN PARTE** la segunda pretensión de la demanda que corresponde a la segunda cuestión controvertida del presente caso arbitral por la que se declara el derecho del demandante a percibir mayores gastos generales variables correspondientes a la solicitud de ampliación de plazo N° 18, e **IMPROCEDENTE** en el extremo que requiere su monto por la suma de S/ 689.801.12, debiendo tenerse en cuenta lo establecido en el segundo párrafo del apartado 9.82 del presente Laudo Arbitral.

**TERCERO:** Declarar **FUNDADA** la primera pretensión ampliada del Contratista que corresponde a la tercera cuestión controvertida del presente caso arbitral y, por su efecto, declárese la invalidez de la decisión de la Entidad de resolver

el contrato por causa imputable al Contratista, que fuera comunicada mediante carta N° 505-2022-MINSA/PRONIS-UAF del 01 de diciembre de 2022.

**CUARTO**: Declarar **FUNDADA** la segunda pretensión ampliada del Contratista que corresponde a la cuarta cuestión controvertida del presente caso arbitral y, por su efecto, declárese que el Contratista no ha sido responsable de la paralización de obra.

**QUINTO:** Declarar **FUNDADA** la tercera pretensión ampliada del Contratista que corresponde a la quinta cuestión controvertida del presente caso arbitral y, por su efecto, determínese que el Contratista no ha incurrido en retraso injustificado ni le correspondería ser penalizado por mora en los términos establecidos en los acápites 9.69 y 9.70 del presente Laudo Arbitral."

**SEXTO:** Declarar **FUNDADA EN PARTE** la cuarta pretensión de la demanda ampliada que corresponde a la sexta cuestión controvertida del presente caso arbitral y, por la que se declara el derecho del demandante a percibir mayores gastos generales variables correspondientes a las ampliaciones de plazo N°4, 11, 13, 14 y 16; **INFUNDADA** respecto a las ampliaciones de plazo N°2, 9 y 12; así como **IMPROCEDENTE** en el extremo que requiere su monto por la suma de S/ 4,054,983.64 debiendo tenerse en cuenta lo establecido en el segundo párrafo del apartado 9.91 del presente Laudo Arbitral.

**SÉPTIMO:** Declarar **INFUNDADA** la quinta pretensión de la demanda ampliada que corresponde a la séptima cuestión controvertida y, por su efecto, determínese que no corresponde que la Entidad, reconozca y pague a favor del Consorcio el saldo de gastos generales variables contractuales no cancelados hasta la fecha de resolución de contrato, por la suma de S/ 1,008,434.96 incluido IGV, más los respectivos intereses hasta su fecha efectiva de pago.

**OCTAVO: DISPONER** que cada parte asuma el cincuenta por ciento (50%) de los gastos administrativos del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima y los honorarios del Tribunal Arbitral; y, asimismo, que cada parte asuma directamente los gastos y costos en que incurrió como consecuencia del presente arbitraje; **ORDENÁNDOSE** que el PRONIS restituya al Consorcio Hospitalario Cotabambas la suma de S/ 91,235.05 (Noventa y un mil doscientos treinta y cinco y 05/ /100 soles).

**NOVENO: DISPÓNGASE** la publicación del presente Laudo en el SEACE, autorizándose al presidente del Tribunal Arbitral a suscribir la información que sea necesaria al respecto.

Notifíquese a las partes.

**MARCO ANTONIO MARTINEZ ZAMORA**

**Presidente**

**EDWIN GAMBOA SANDOVAL**

**Árbitro**

**JUAN HURTADO FALVY**

**Árbitro**

**VOTO SINGULAR ÁRBITRO JUAN MANUEL HURTADO FALVY**

El árbitro que suscribe el presente voto respetuosamente no comparte la posición contenida en el Laudo en mayoría respecto a la cuarta pretensión acumulada del Consorcio (reconocimiento de gastos generales variables producto de las ampliaciones de plazo). Al respecto, sin desconocer que mis coárbitros han sustentado sus argumentos, no comparto su posición jurídica, por lo siguiente:

En relación al pago de mayores gastos generales variables por las ampliaciones de plazo N° 4 y N° 11

En primer lugar, es importante precisar que la oportunidad en que debe ejecutarse la renuncia a los gastos generales no está regulada expresamente en la normativa de contratación pública por lo que hacerlo con anterioridad a la aprobación de la ampliación de plazo no genera la conclusión de que ésta – la renuncia anterior a la aprobación – sea per se ilegal, puesto que, como se ha indicado, no se ha vulnerado ninguna disposición legal expresa.

En este punto, es importante señalar que la Dirección Técnica Normativa del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado estableció en la opinión citada por la demandante que sus conclusiones no se encuentran vinculadas necesariamente a una situación en particular, por lo que es trascendente que este colegiado analice los fundamentos de dicho criterio, a fin de determinar su aplicación al caso concreto que se discute.

Así, la Opinión 082-2014-DTN, citada en el numeral 81 del escrito con sumilla "Presenta demanda acumulada" del Consorcio, señaló como conclusión lo siguiente:

> *En tanto constituyen un derecho de crédito de libre disposición, el contratista puede renunciar a los mayores gastos generales variables; no obstante, para que dicha renuncia sea procedente debe realizarse con posterioridad a la aprobación de la ampliación del plazo que los origina, con la finalidad de asegurar que dicha renuncia sea libre y voluntaria.* (Subrayado agregado)

De lo trascrito se desprende que el organismo supervisor lo que pretende con el criterio de interpretación es que los contratistas no se vean coactados a renunciar, pero eso no implica que haya establecido a priori una presunción de invalidez cuando la renuncia haya sido anterior a la aprobación. Esta afirmación se deriva de la forma en que se redacta el criterio, precisando la finalidad (asegurar la libre voluntad), además que mediante un criterio de interpretación

no es posible consignar una presunción restrictiva absoluta de lo que las partes pueden pactar sobre los derechos de libre disposición.

Así, dentro de este contexto, es posible que un contratista renuncie voluntaria y libremente a los gastos generales con anterioridad a la aprobación de una ampliación de plazo, y ello no genere como consecuencia la obligatoria invalidez del acuerdo sólo por la oportunidad en que se ejerció la renuncia.

Al respecto, el Consorcio alega que, en el caso de la renuncia de mayores gastos generales por las ampliaciones de plazo, se han dado de manera previa a la aprobación realizada por la Entidad, motivo por el cual, dichas renuncias no surten efectos legales, debiendo proceder a reconocer los mayores gastos generales vinculados.

En este supuesto, la demandante cuestiona, como hecho propio, su propia manifestación de voluntad, la que generó el no reconocimiento de los gastos generales, por lo que al ser éste un acto jurídico debe remitirse al código civil[10] para determinar las causales de invalidez, sea mediante la institución de la anulabilidad o la nulidad.

El artículo 214 del Código Civil establece que la violencia o intimidación son causales de anulación del acto jurídico. De otro lado, el artículo 215 del mismo cuerpo legal señala que hay intimidación cuando se inspira al agente el fundado temor de sufrir un mal inminente y grave en su persona, su cónyuge, o sus parientes en el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o en los bienes de unos u otros. Asimismo, el artículo 216 precisa que para calificar la intimidación debe atenderse a la edad, sexo, condición de la persona y las demás circunstancias que puedan influir sobre su gravedad.

Sobre las disposiciones glosadas se desprende que la intimidación tiene que generar una idea cierta de que sufrirá un mal y que éste resulta irresistible y no hay otra opción que aceptar las condiciones del agente que ejecuta la intimidación; puesto que es allí donde verdaderamente reside la causa que vicia la voluntad. Adicionalmente, para reforzar la idea, el mismo Código Civil establece que para analizar y determinar una intimidación es necesario considerar la edad, sexo, condición de la persona y demás circunstancias, a fin de determinar si efectivamente existe una verdadera amenaza que aterrorice al intimidado para que éste ejecute acciones que no están acorde con su verdadera voluntad.

En el caso de análisis nos enmarcamos en un contrato de obras suscrito entre una entidad pública (PRONIS) y un proveedor (Consorcio Hospitalario Cotabambas). Ambas partes conocen que ante una ampliación de plazo el ejecutor de la obra tiene derechos (patrimoniales) a cobrar los gastos generales; pero también conoce que cualquier discrepancia sobre el pronunciamiento de

---

[10] De conformidad al artículo IX de su Título Preliminar "*Las disposiciones del Código Civil se aplican supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza".*

la entidad respecto a una solicitud de ampliación de plazo, como podría ser su denegatoria o el no reconocimiento de los gastos generales, podrán ser discutidas en conciliación o arbitraje.

Adicionalmente, debe reconocerse que la Demandante es un proveedor con experiencia en el rubro construcción (caso contrario no hubiera logrado obtener el contrato) y conoce las disposiciones que regulan los contratos en los cuales se involucra, es decir, tiene conocimiento de que cualquier pronunciamiento que lo afecte respecto a su solicitud de ampliación de plazo podía ser recurrido a los mecanismos de solución de controversias, como sería el no reconocimiento de los gastos generales por parte de la Entidad contratante. En este sentido, si hubiera existido una amenaza para condicionar las aprobaciones de ampliaciones de plazo a la renuncia previa, éstas no hubieran tenido una naturaleza de irresistible pues el Consorcio pudo negarse y ante la denegatoria de la ampliación, recurrir a los mecanismos para enfrentarlas, como la conciliación o el arbitraje.

Asimismo, se debe tener presente que, el Consorcio no reclamó ninguno de estos conceptos hasta que se produce la resolución del contrato, es decir, continuo con la ejecución y renunció nuevamente a estos conceptos, para diferentes ampliaciones de plazo.

**En este punto de análisis, es oportuno tener presente que, el Demandante, aunado al criterio de interpretación del organismo técnico especializado con el que pretende anular los acuerdos adoptados en su momento, no ha presentado algún medio probatorio que cree convicción que haya existido una intimación por parte de la Entidad.**

**Esto responde a lo denominado doctrinariamente como Onus Probandi (o carga de la prueba)[11] que es una expresión latina del principio jurídico que señala quién está obligado a probar un determinado hecho ante los tribunales. El fundamento del Onus Probandi, radica en un viejo aforismo de derecho que expresa que "lo normal se presume, lo anormal se prueba".**

**Por tanto, quien invoca algo que rompe el estado de normalidad, debe probarlo (affirmanti incumbit probatio); es por ello que, a quien afirma, incumbe la prueba. En base a este aforismo, la carga o el trabajo de probar un enunciado debe recaer en aquel que rompe el estado de normalidad.**

[11] CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Buenos Aires. Heliasta 1998. Pag. 281

**La Corte Suprema se ha manifestado al respecto señalando que "*la carga constituye la necesidad de realizar determinados actos en el ejercicio de un derecho para no perjudicarlo, el apremio que produce el incumplimiento de la carga probatoria se evidencia en la sentencia, pues si el juez no está convencido de los hechos afirmados por las partes, no puede dejar de emitirla, sino que deberá aplicar las reglas de la carga de la prueba, perjudicando a quien no probó los hechos que alegó, es decir, a quien no cumplió con la carga de probar*"[12].**

Al respecto, es oportuno traer a colación la teoría de los actos propios o –estoppel-, que es definido por Puig Brutau[13], como la regla que impide jurídicamente que una persona afirme o niegue la existencia de un hecho determinado cuando antes ejecutó un hecho o acto en el sentido opuesto. Complementando ello, se sostiene que, si por la forma de actuar, con obras, palabras o actos, produce una creencia racional de que ciertos hechos son ciertos, y éste obra en base a dicha creencia, no es permitido que se niegue la verdad de lo que se ha representado con esas obras, palabras o actos[14].

En este supuesto, se cumplen los requisitos establecidos para la aplicación de la teoría expuesta, por cuanto, existe una conducta vinculante y eficaz, jurídicamente relevante, representada en los actos o las palabras que revelan una determinada actitud, específicamente la renuncia a un derecho patrimonial (gastos generales); y, también existe el ejercicio de un derecho o facultad de la misma persona que crea la situación (renuncia a los gastos generales) y posteriormente desconoce su propia declaración.

En este sentido, Bullard ha señalado que, la Doctrina de los Actos Propios busca fomentar que las personas sean coherentes en su actuar cotidiano. De esta manera, sanciona a las personas que se comporten contradictoriamente quitándoles la posibilidad de reclamar derechos que en un primer momento sí hubieran podido reclamar, pero que se pierde como consecuencia de la contradicción. El fundamento es que la mayoría de personas actúan, en base al principio de buena fe, confiando en los demás[15].

En este contexto de falta de medios probatorios, y considerando que la renuncia anterior a la aprobación no vulnera disposición legal expresa, no corresponde reconocer gastos generales en los supuestos en que el Consorcio haya renunciado a los mismos.

---

[12] Casación 290-2014-Lima (Fundamento Quinto). En el mismo sentido se pronuncia la Casación N° 4720-2018 Lima Norte, en la cual se precisa que, no es que se perjudique a quien no probó un hecho, sino que es la aplicación consecuente, desestimándose la demanda

[13] PUIG BRUTAU, José. Estudios de derecho comparado. La doctrina de los actos propios. Ediciones Ariel. Barcelona. Pag. 104

[14] BORDA, Alejandro. La teoría de los actos propios. 2da ed. Abeledo Perrot . Buenos Aires. Pag. 25 (cita a Bianchi e Iribarne).

[15] BULLARD GONZÁLES, Alfredo. Los fantasmas sí existen: La Doctrina de los Actos Propios. En: Revista Ius Et Veritas N° 40. 2010. Pag 52-53.

En relación al pago de mayores gastos generales variables por las ampliaciones de plazo N° 14 y N° 16 y criterio general respecto a la suspensión de la ejecución de la obra

De conformidad con el artículo 171° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el tratamiento sobre el pago de mayores gastos generales variables no es uniforme, advirtiéndose que dependerá si el hecho que genera el atraso justificado – y consecuentemente la extensión del plazo – se produce en el marco de una obra en ejecución o, por el contrario, en una obra que ha sido objeto de paralización como hecho de facto y de suspensión como acuerdo de iure en consecuencia a dicha paralización.

Mientras que, en el caso de eventos que se producen en el marco de un contrato en plena ejecución, corresponderán al gasto general diario pactado, en el caso de obras que han sido objeto de paralización y consecuente suspensión, corresponderá únicamente aquellos debidamente acreditados. Del mismo modo, cuando se trate de adicionales, los mayores gastos generales variables deberán ser parte del respectivo presupuesto adicional, por lo que no correspondería un mayor monto al ya presupuestado.

Estando al marco normativo expuesto, se debe tener presente que, Carta N°1612-2021-MINSA/PRONIS-UAF[16] que la aprueba la ampliación de plazo N° 14, señala lo siguiente:

> "*Sobre el particular, la Unidad de Obras, en calidad de área usuaria de la citada contratación, a través de los documentos de la referencia b) y c), las cuales se adjuntan a la presente, concluye que corresponde declarar procedente parcialmente la citada solicitud de Ampliación de Plazo Parcial, solo por un período de setenta (70) días calendario, debido a los atrasos y/o paralizaciones no atribuibles al contratista generados por el impedimento en la ejecución de las actividades referentes al sub dren, las cuales se ejecutan por debajo de los sectores 3,5 y6; asimismo, respecto a la cuantificación, precisó que solo corresponde otorgar dicho plazo dado que actualmente la causal de ampliación se encuentra abierta, la misma que culminará con la aprobación y notificación del adicional de obra N° 03, por interferencia de redes de sub dren con elementos estructurales*"

Asimismo, Carta N° 99-2022-MINSA/PRONIS-UAF[17] que la aprueba la ampliación de plazo N° 16, señala lo siguiente:

> "*Sobre el particular, la Unidad de Obras, en calidad de área usuaria de la citada contratación, a través de los documentos de la referencia b), c) y d), los cuales se adjuntan a la presente, concluyen en que resulta PROCEDENTE la solicitud de Ampliación de Plazo Parcial por*

[16] A folio 148 del escrito con sumilla "Presenta demanda acumulada" del Consorcio
[17] A folio 150 del escrito con sumilla "Presenta demanda acumulada" del Consorcio

> *sesenta y ocho (68)días calendario, debido a los atrasos y/o paralizaciones no atribuibles a su representada generados por la imposibilidad de ejecutar partidas de excavación de cisterna y demás partidas subsecuentes, por la construcción de muro de contención ejecutado por la Municipalidad distrital de Cotabambas*"

Al respecto, se advierte que la causal contenida en los citados documentos es ambigua, por cuanto, no se define si esta es por atraso y paralización, atraso o paralización. Sobre ello, corresponde traer a colación que, en este punto, la Entidad si ha expuesto en su escrito con sumilla "Téngase presente" que, "…*la circunstancia que motiva la casual tendrá fecha de conclusión cuando la Entidad comunique la aprobación de la prestación adicional N° 03, con la cual se ejecutaran trabajos de aseguramiento del muro de contención y posteriormente iniciar con la construcción de la cisterna perteneciente al sector 3 y luego continuar con la ejecución de los niveles superiores* …", en el mismo sentido, para la ampliación de plazo N° 16"

Es de advertirse entonces, que la ampliación de plazo N° 14 y N° 16 están condicionadas a la aprobación del adicional N° 3, que permitirá ejecutar los trabajos de aseguramiento del muro de contención, a fin de continuar con la ejecución de otras partidas, lo que conlleva a concluir que, el Contratista ha paralizado los trabajos debido a la falta de aprobación de dicho adicional.

Siendo ello así, de conformidad al cuarto párrafo del artículo 171 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el concepto que corresponde reconocer al Consorcio por la ampliación de plazo N° 14, son los mayores gastos generales variables debidamente acreditados.

Sin embargo, se debe tener presente que, el numeral 153.1 del artículo 153 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, dispone lo siguiente:

> *"153.1. Cuando se produzcan eventos no atribuibles a las partes que originen la paralización de la obra, estas pueden acordar la suspensión del plazo de ejecución de la misma, hasta la culminación de dicho evento, sin que ello suponga el reconocimiento de mayores gastos generales y costos, salvo aquellos que resulten necesarios para viabilizar la suspensión."* (Subrayado agregado)

En base al citado dispositivo, no corresponde reconocer mayores gastos generales cuando se haya acordado la suspensión de la obra (salvo aquellos que resulten necesarios para hacer viable, es decir, posibilitar que se lleve a cabo la misma.

Siendo ello así, por el período de la ampliación de plazo N° 14 y N° 16, en el cual, las partes hayan acordado la suspensión del plazo de su ejecución, no corresponde reconocer al Consorcio mayores gastos generales variables debidamente acreditados.

En consecuencia, solo corresponde reconocer al Consorcio mayores gastos generales variables debidamente acreditados, por el período de las

ampliaciones de plazo N° 14 y N° 16 que no se traslapen con el plazo en que la ejecución de la obra se encuentre suspendida.

Este último criterio considero que se debe hacer extensivo a todas las ampliaciones de plazo cuyo período se traslape con el tiempo en que la ejecución de la obra se haya suspendido por acuerdo de las partes.

Juan Manuel Hurtado Falvy
Árbitro

**CÁMARA DE COMERCIO DE LIMA**
**CENTRO DE ARBITRAJE**

**Caso Arbitral N° 0196-2023-CCL**

**INSTITUTO QUIMIOTERÁPICO S.A.**

**vs.**

**CENTRO NACIONAL DE ABASTECIMIENTO DE RECURSOS ESTRATÉGICOS EN SALUD**

---

# LAUDO

---

*Miembros del Tribunal Arbitral:*

Fernando Cantuarias Salaverry (Presidente)
Domingo Rivarola Reisz (Árbitro)
Daniel Cuentas Pino (Árbitro)

*Secretaría Arbitral:*

Luis Alonso Cáceres López

# ÍNDICE

**I. ANTECEDENTES……3**

**II. EL PROCESO ARBITRAL ……3**

**II.1 EL CONVENIO ARBITRAL, LAS PARTES Y SUS REPRESENTANTES……3**

**II.2 INICIO DEL PROCESO Y REGLAS APLICABLES……5**

**II.3 CONSIDERACIONES PRELIMINARES……6**

**II.4. ESCRITOS POSTULATORIOS……6**

**II.5 ACTUACIONES POSTERIORES……7**

**CONSIDERANDO……9**

**III. CUESTIONES PRELIMINARES……9**

**IV. ANÁLISIS DE LA PRIMERA Y SEGUNDA PRETENSIONES PRINCIPALES DE LA DEMANDA Y SUS ACCESORIAS ……9**

**V. DISTRIBUCIÓN DE LOS HONORARIOS DEL TRIBUNAL, LOS GASTOS ADMINISTRATIVOS Y LOS GASTOS LEGALES……29**

**VI. PARTE RESOLUTIVA……30**

**LAUDA……31**

**ORDEN PROCESAL Nº 5**
Lima, 4 de marzo de 2024

**VISTOS**:

## I. ANTECEDENTES

1. Con fecha 16 de setiembre de 2021, el INSTITUTO QUIMIOTERÁPICO S.A. (en adelante, el "Demandante" o "INSTITUTO") y el CENTRO NACIONAL DE ABASTECIMIENTO DE RECURSOS ESTRATÉGICOS EN SALUD (en adelante, el "Demandado" o "CENARES"), suscribieron el Contrato N° 844-2021-CENARES/MINSA "Adquisición de productos farmacéuticos, compra corporativa sectorial para el abastecimiento 2021-2022 (11 ítems)" (en adelante, el "CONTRATO").

2. Durante la ejecución del CONTRATO surgieron controversias entre las partes que son objeto del presente arbitraje.

## II. EL PROCESO ARBITRAL

### II.1 EL CONVENIO ARBITRAL, LAS PARTES Y SUS REPRESENTANTES

3. En la cláusula Décima Octava del CONTRATO, las partes acordaron el siguiente convenio arbitral:

> **CLÁUSULA DÉCIMA OCTAVA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS**[1]
> 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.
>
> 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 del TUO de la Ley de Contrataciones del Estado.

Son partes en el arbitraje:

A.DEMANDANTE

INSTITUTO QUIMIOTERÁPICO S.A.

R.U.C.: 20100287791

Representante: Giuliana Peirano Castillo

Abogado: Ángel Alcalá Contreras

Domicilio Real: Av. Pero Ruíz Gallo N° 935, Ate

Domicilio Procesal Físico: Av. El Bosque N° 355, San Isidro

Correos: aalcala@melovega-costa.com
vnilsson@iqfarma.com
Teléfono y/o celular: 6120707

B.DEMANDADO

CENTRO NACIONAL DE ABASTECIMIENTO DE RECURSOS ESTRATÉGICOS EN SALUD

R.U.C.: 20538298485

Representante: José David Díaz López Aliaga
Procurador Público del Ministerio de Salud

Abogados: David Fuentes- Rivera Chaupis
Carlos Arcángel Villegas Rojas
Samuel Guzmán Pillihuaman Peñafiel
Yanet Ivonne Valdivia de la Cruz
Julio César Suárez Chalco
Jazmín Gianina Monroy Polanco
Geraldine Gell Contreras Horna
Svetlana Galia Casimiro Rivera
Karina Milagros Zavala Montoro
Jessica Helen Rivera Marcos
Giannina Giselle Espíritu Palomino
Yolanda Janeth Cabrera Vargas
Liseth Geraldine Zambrano Campos
Daniel Alberto Juárez Fernández
Francisco Javier Sosa Cárdenas
Gysella Rosy San Martín Ticse
Julio Carlos Morales Espinoza
Julio César García Soto
Silvia Sonia Becerra Suarez

Luis Alberto Colquehuanca Blanco
Yovana Contreras Ramos
Rodolfo Carlos Farfán Rojas
Luis Antonio Tapia Ponce
Javier Ricardo Ramos Cruz

Domicilio Real: Jr. Nazca N° 548, Jesús Maria

Domicilio Procesal Físico: Av. Arequipa N° 810, Piso 9, Lima Cercado

Correos: ppminsa.arbitraje@gmail.com
procuraduriapublicaminsa@gmail.com
procuraduria@minsa.gob.pe
ramoscruzjavierricardo@gmail.com
pp022@minsa.gob.pe
Teléfono y/o celular: +51 952 349 352
+51 991 500 933

## II.2 INICIO DEL PROCESO Y REGLAS APLICABLES

### Inicio del Proceso Arbitral y designación de los Árbitros

4. Surgidas las controversias, las partes designaron a sus árbitros. El Demandante designó al abogado Domingo Rivarola Reisz. No obstante, en el caso del Demandado, el Consejo Superior de Arbitraje nombró al abogado Daniel Cuentas Pino como árbitro. Los co árbitros nombraron como presidente del Tribunal Arbitral al abogado Fernando Cantuarias Salaverry.

### Reglas del Arbitraje

5. Mediante Orden Procesal N° 1 de 21 de agosto de 2023, se propuso a las partes las Reglas del Arbitraje y el Calendario Procesal Provisional, otorgándose a las partes un plazo para que se pronuncien. Ninguna de las partes se pronunció.

6. Mediante correo electrónico del presidente del Tribunal Arbitral de 21 de agosto de 2023, se citó a las partes a una reunión virtual para tratar esta materia.

7. La reunión se llevó adelante de manera virtual el 1 de setiembre de 2023. En esta oportunidad, las dos partes confirmaron estar de acuerdo con la propuesta de Reglas del Arbitraje y los plazos del Calendario Procesal Provisional. Además, acordaron reservar dos (2) días para la Audiencia.

8. Al no existir observaciones, este Colegiado, mediante Orden Procesal N° 2 de 4 de setiembre de 2023 aprobó las reglas aplicables a este arbitraje (en adelante, “Reglas del Arbitraje”) y fijó el Calendario Procesal Provisional.

9. Al respecto, se deja constancia de que ninguna de las partes ha impugnado o reclamado contra el contenido de las Reglas del Proceso o del Calendario Procesal Provisional, dando su conformidad a cumplir con sus disposiciones.

## El Convenio Arbitral y la Competencia del Tribunal Arbitral

10. Como ya se ha señalado anteriormente, en la cláusula Décima Octava del CONTRATO, se incluyó el convenio arbitral, conforme al cual el presente arbitraje es nacional, institucional y de derecho.

## II.3 CONSIDERACIONES PRELIMINARES

11. 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.

12. El Tribunal Arbitral deja expresa constancia de que en el proceso arbitral se ha actuado de conformidad con lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 43 del Decreto Legislativo N° 1071 (en adelante, "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 necesarias***".

## II.4. ESCRITOS POSTULATORIOS

13. Conforme a las Reglas del Arbitraje, el 25 de setiembre de 2023 el INSTITUTO presentó su memorial de demanda, pretendiendo lo siguiente:

"*PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL*
*Que el Tribunal Arbitral declare que la penalidad por mora debe ser aplicada con un máximo del 10% del monto de la prestación individual incumplida (Orden de Compra N° 0001124-2022-SIAF N° 1673 por S/ 6,700,000.00 Seis Millones Setecientos Mil con 00/100 Soles), de acuerdo a lo establecido en el numeral 161.1. y 161.2 del artículo 161° de Reglamento de Contrataciones del Estado.*

*PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL*
*Que como consecuencia de la declaración a que se refiere la Primera Pretensión Principal, solicitamos se declare LA NULIDAD de la Nota de Débito N° E001-1606 de fecha 17 de setiembre de 2022, por un monto de S/*

*1/061,595.00 (Un Millón Sesenta y Un Mil Quinientos Noventa y Cinco con 00/100).*

*SEGUNDA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL*
*Que como consecuencia de la declaración a que se refiere la Primera Pretensión Principal, se declare que el monto a imputar como penalidad total por la Orden de Compra N° 0001124-2022-SIAF N° 1673 por S/ 6,700,000.00 es de S/ 670,000.00 (Seiscientos setenta mil con 00/100 Soles).*

*SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL*
*Que el Tribunal Arbitral ordene que CENARES reintegre a IQFARMA, la suma de S/ 391,595.00 (Trescientos Noventa y Un Mil Quinientos Noventa y Cinco con 00/100) más gastos e intereses legales, que es la diferencia entre la suma de S/ 1'061,595.00 (Un Millón Sesenta y Un Mil Quinientos Noventa y Cinco con 00/100), por la penalidad por mora impuesta y los S/ 670,000.00 (Seiscientos setenta mil con 00/100 Soles) que es el monto máximo de la penalidad equivalente al 10% de la Orden de Compra N° 1124.*

*TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL*
*Que el Tribunal Arbitral ordene a CENARES el pago de los costos y costas del presente proceso arbitral*".

14. El 17 de octubre de 2023, CENARES presentó su memorial de contestación de demanda, la cual contradijo, solicitando que las pretensiones de su contraria sean declaradas infundadas.

## II.5 ACTUACIONES POSTERIORES

15. Mediante correo electrónico de 18 de octubre de 2023, el presidente del Tribunal Arbitral propuso a las partes fecha y hora de la Audiencia, así como el tiempo asignado a cada parte para que sustente su caso, otorgándoles plazo para que se pronuncien. Únicamente se pronunció a favor la parte demandante. La parte demandada no se pronunció, aún cuando se le otorgó un plazo final para dichos efectos.

16. Mediante correo electrónico de 25 de octubre de 2023, el presidente del Tribunal Arbitral confirmó a las partes que la Audiencia se desarrollará el 29 de noviembre de 2023, a las 9am. Además, se establecieron las reglas adicionales para el correcto desarrollo de la Audiencia.

17. Mediante correo electrónico de 28 de noviembre de 2023, el presidente del Tribunal Arbitral hizo saber a las partes de la suspensión de la Audiencia, debido

a que uno de sus miembros había sido operado de emergencia y se encontraba en reposo y en periodo de recuperación.

18. Mediante correo electrónico de 28 de noviembre de 2023, el presidente del Tribunal Arbitral propuso a las partes las siguientes modificaciones al Calendario Procesal Provisional: (i) Actuación 4, Audiencia, 20 de diciembre de 2023 a las 9am; (ii) Actuación 5, Presentación Memorial final y costos, 17 de enero de 2024; (iii) Actuación 6, Cierre de actuaciones, 24 de enero de 2024; y (iv) Actuación 7, Laudo final, 5 de abril de 2024.

19. Mediante correo electrónico de 29 de noviembre de 2023, el INSTITUTO dio su conformidad. CENARES no se pronunció dentro del plazo asignado por el Tribunal Arbitral, aunque el 4 de diciembre de 2023, dio su conformidad.

20. Mediante correo electrónico de 6 de diciembre de 2023, el presidente del Tribunal Arbitral confirmó a las partes la modificación del Calendario Procesal, conforme a lo indicado en el numeral 18 precedente, fijando, además, las reglas adicionales para el desarrollo de la Audiencia.

21. Mediante Orden Procesal N° 3 de 6 de diciembre de 2023, el Tribunal Arbitral formalizó las modificaciones al Calendario Procesal, conforme se identifica en el numeral 18 precedente.

22. El 20 de diciembre de 2023, se celebró la Audiencia virtual, oportunidad en la que las dos partes sustentaron sus respectivas posiciones.

23. Como estaba previsto en el Calendario Procesal Provisional, el 17 de enero de 2024, las partes presentaron sus memoriales finales. Ninguna de las partes acreditó sus costos.

24. También conforme al Calendario Procesal Provisional, el 24 de enero de 2024 se emitió la Orden Procesal N° 4, disponiendo el cierre de los actuados. El laudo deberá emitirse, a más tardar, el próximo 5 de abril de 2024.

25. Mediante correo electrónico de 6 de febrero de 2024, el presidente del Tribunal Arbitral otorgó a CENARES un plazo final para que acredite el registro de este arbitraje en el SEACE. Este plazo fue ampliado hasta en dos oportunidades.

26. CENARES, mediante escrito de 28 de febrero de 2024, acreditó el registro de este arbitraje en el SEACE.

27. En estricta observación de las Reglas del Proceso y del plazo para laudar previsto en el Calendario Procesal Provisional, este Colegiado procede en tiempo oportuno a emitir el presente Laudo.

## CONSIDERANDO:

## III. CUESTIONES PRELIMINARES

28. Antes de entrar a analizar las materias controvertidas, corresponde confirmar lo siguiente:

- Este Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con el convenio arbitral celebrado entre las partes, el reglamento de arbitraje aplicable y la Ley de Arbitraje.
- Las partes presentaron sus respectivos memoriales postulatorios, habiendo ejercitado plenamente sus derechos de defensa.
- Las partes han tenido plena oportunidad para ofrecer y actuar las pruebas ofrecidas oportunamente y han tenido la oportunidad de participar en la Audiencia, a efectos de sustentar su caso.
- Las partes han tenido la oportunidad de ejercer la facultad de presentar sus memoriales finales y de costos.
- El Tribunal Arbitral está procediendo a laudar dentro del plazo dispuesto en el presente arbitraje.

## IV. ANÁLISIS DE LA PRIMERA Y SEGUNDA PRETENSIONES PRINCIPALES DE LA DEMANDA Y SUS ACCESORIAS

*PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL*
*Que el Tribunal Arbitral declare que la penalidad por mora debe ser aplicada con un máximo del 10% del monto de la prestación individual incumplida (Orden de Compra N* 0001124-2022-SIAF N° 1673 por S/ 6,700,000.00 Seis Millones Setecientos Mil con 00/100 Soles), de acuerdo a lo establecido en el numeral 161.1. y 161.2 del artículo 161° de Reglamento de Contrataciones del Estado.*

*PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL*
*Que como consecuencia de la declaración a que se refiere la Primera Pretensión Principal, solicitamos se declare LA NULIDAD de la Nota de Débito N° E001-1606 de fecha 17 de setiembre de 2022, por un monto de S/ 1'061,595.00 (Un Millón Sesenta y Un Mil Quinientos Noventa y Cinco con 00/100).*

*SEGUNDA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL*
*Que como consecuencia de la declaración a que se refiere la Primera Pretensión Principal, se declare que el monto a imputar como penalidad total por la Orden de Compra N° 0001124-2022-SIAF N° 1673 por S/ 6,700,000.00 es de S/ 670,000.00 (Seiscientos setenta mil con 00/100 Soles).*

*SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL*
*Que el Tribunal Arbitral ordene que CENARES reintegre a IQFARMA, la suma de S/ 391,595.00 (Trescientos Noventa y Un Mil Quinientos Noventa y Cinco con 00/100) más gastos e intereses legales, que es la diferencia entre la suma de S/ 1'061,595.00 (Un Millón Sesenta y Un Mil Quinientos Noventa y Cinco con 00/100), por la penalidad por mora impuesta y los S/ 670,000.00 (Seiscientos setenta mil con 00/100 Soles) que es el monto máximo de la penalidad equivalente al 10% de la Orden de Compra N°* 1124.

29. Este Colegiado analizará en conjunto estas pretensiones al encontrarse directamente vinculadas.

**Posición del INSTITUTO**

30. El 2 de setiembre de 2021, el Órgano encargado de las Contrataciones del CENARES, adjudicó al INSTITUTO la Buena Pro de la Contratación Directa N° 312-2021-CENARES/MINSA Compra Corporativa Sectorial para el Abastecimiento 2021-2022. Al INSTITUTO se le adjudicaron los Ítems 3, 4 y 5.

31. El 16 de setiembre de 2021, el INSTITUTO y CENARES suscriben el CONTRATO. Conforme consta en el Anexo N° 3 de las Bases Integradas de la Contratación Directa N° 312-2021-CENARES/MINSA "Distribución de los requerimientos en forma mensualizada para la Adquisición de Productos Farmacéuticos", se estableció un Cronograma de Entregas de los diversos Ítems materia de licitación, entre ellos del ítem 4.

32. Las Bases Integradas, establecieron que las entregas son formalizadas por las correspondientes órdenes de Compra (numeral VIL de las Especificaciones Técnicas (pág. 19).

33. A continuación, el INSTITUTO afirma que se iniciaron las entregas parciales del Ítem 4 de conformidad con el cronograma anexo al CONTRATO.

34. De conformidad con las Bases del CONTRATO, la primera entrega, correspondiente a la ENTREGA 1, se debía efectuar hasta los 60 días calendario de suscrito el CONTRATO, y las entregas sucesivas debían darse a más tardar el último día hábil del mes correspondiente según el cronograma de entrega. Considerando que el CONTRATO se suscribió el 16 de setiembre de 2021, los plazos de las entregas individuales del item 4 son los siguientes:
ENTREGA 1.- Plazo hasta el 16 de noviembre del 2021.
ENTREGA 2.- Plazo hasta el 31 de diciembre del 2021.
ENTREGA 5.- Plazo hasta el 31 de marzo del 2022.
ENTREGA 8.- Plazo hasta el 30 de junio del 2022.

35. La ENTREGA 1 correspondiente a diez millones de unidades, se terminó de ejecutar el 15 de noviembre del 2021, en atención a la Orden de Compra N° 1348 de 5 de octubre de 2022, con las Guías 003-N° 0144582, 003-N° 0144581, 003-N° 0144602 y 003-N° 0144663 de 15 de noviembre de 2021.

36. La ENTREGA 2, también correspondiente a diez millones de unidades, se terminó de ejecutar el 22 de diciembre de 2021, en atención a la Orden de Compra N° 1349 de 5 octubre de 2021, con las Guías 003-N° 0145309, 003-N° 0145310 y 003-N° 0145311 de 22 de diciembre de 2021.

37. Finalmente, la ENTREGA 8, correspondiente a cincuenta millones de unidades, se terminó de ejecutar el 8 de agosto de 2022, en atención a la Orden de Compra N° 1124 de 17 de febrero de 2022, con las siguientes guías: (i) 003-0148823, 003-0148824 y 003-0148825 de 17 de junio de 2022; (ii) 003-0148838 de 20 de junio de 2022; (iii) 003-0148856 y 003-0148872 de 21 de junio de 2022; (iv) 003-0148873 de 22 de junio de 2022; (v) 003-0148886 de 23 de junio de 2022; (vi) 003-0149647 y 003-0149650 de 27 de julio de 2022; (vii) 003-0149652 de 1 de agosto de 2022; (viii) 003-0149657 de 2 de agosto de 2022; (ix) 003-0149658 de 3 de agosto de 2022; (x) 003-0149763 y 003-0149764 de 4 de agosto de 2022; (xi) 003-0149771 y 003-0149773 de 5 de agosto de 2022; y (xii) 003-0149883, 003-0149884, 003-0149885, 003-0149886, 003-0149887, 003-0149888, 003-0149889, 003-0149890, 003-0149891 y 003-0149892 de 8 de agosto de 2022.

38. Con respecto a esta última entrega (ENTREGA 8) de la Orden de Compra N° 0001124 por 50'000,000 unidades de ácido Fólico + Ferroso Sulfato (ítem 4) por un monto de S/ 6,700,000.00, conforme a lo establecido en las Bases el plazo de ejecución del mes 8 vencía el 30 de junio de 2022. Sin embargo, se culminó de atender el 8 de agosto del 2022. El INSTITUTO destaca que esta era la última entrega del item 4 y el saldo de entrega representaba el 62.75% de la cantidad de unidades contratadas. Incluso, dentro del plazo de atención, es decir antes del 30 de junio del 2022, esta parte había cumplido con atender el 39.5% de la entrega de la Orden de Compra N° 0001124 correspondiente a la ENTREGA 8.

39. Posteriormente, por Liquidación de Pago N° 5549-2022-UECCENARES/MINSA, se establece el monto máximo de la penalidad considerando el monto total del CONTRATO y no el monto de la prestación incumplida; es decir, la Orden de Compra 1124.

40. El INSTITUTO identifica que, para calcular la penalidad diaria según la fórmula contemplada en el CONTRATO y en el numeral 162.1 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (RELCE), CENARES aplicó el monto de la Orden de Compra 1124 por S/ 6700,000.00, obteniendo como penalidad diaria la suma de S/ 55,833.33. Sin embargo, para hacer el cálculo del monto máximo de la

penalidad, se usó erradamente el monto total de CONTRATO por S/ 10'724,020.00, obteniendo como monto de penalidad máxima el monto de S/ 1'072,402.00, que fue aplicado y deducido del pago efectuado al INSTITUTO.

41. El INSTITUTO afirma que el cálculo realizado por el CENARES es errado, porque no se ceñiría a lo establecido en el mencionado artículo 162.2 del RELCE. En efecto, se afirma que, en este caso, CENARES si bien utiliza la formula prevista en la norma para obtener la penalidad diaria, ésta la multiplica por los días de retraso para obtener la penalidad a aplicar, considerando como tope el monto total del CONTRATO y no el monto de la prestación individual materia de retraso.

42. El 14 de setiembre de 2022, se invitó a CENARES a conciliar, pero conforme consta del Acta de Conciliación por Falta de Acuerdo de 7 de marzo de 2023, las partes no pudieron adoptar acuerdo alguno, lo que motiva este arbitraje.

43. El INSTITUTO destaca que el CONTRATO es uno de suministro de ejecución periódica con prestaciones parciales, derivado de la Contratación Directa N° 25-2022-CENARES, destacando lo dispuesto en el artículo 1604 del Código Civil. El INSTITUTO suministraba bienes conforme a un cronograma (Anexo 3 de las Bases Integradas) y CENARES realizaba pagos en el periodo establecido.

44. El Demandante afirma que, en este tipo de contratos, el proveedor se compromete a realizar en el tiempo una serie de prestaciones de manera periódica, a cambio del pago de un precio, que puede ser unitario o por cada prestación. El INSTITUTO se comprometió a suministrar de manera oportuna los bienes contratados conforme al cronograma establecido, mediante órdenes de compra. CENARES por su lado cumpliría con los pagos periódicos conforme a lo establecido en la cláusula Cuarta del CONTRATO. Esta parte destaca que cada pago parcial se ejecuta luego del cumplimiento de la prestación parcial y sobre este monto se aplica la penalidad por mora, la misma que no puede exceder el 10% de dicha prestación, conforme se establece en los numerales 161.2 y 161.4 del RELCE.

45. Respecto de las penalidades, esta parte refiere la cláusula Tercera del CONTRATO, que establece el monto contractual en la suma de S/ 18'921,219.55, que incluye todos los impuestos de ley. Este monto comprende el costo de los bienes, todos los tributos, seguros, transporte, inspecciones, pruebas y, de ser el caso, los costos laborales conforme a la legislación vigente, así como cualquier otro concepto que pueda tener incidencia sobre la ejecución de la prestación materia del CONTRATO.

46. El INSTITUTO se remite a los artículos 161 y 162 del RELCE, precisando que el CONTRATO es uno de ejecución periódica que involucra entregas parciales,

por lo que el cálculo de la penalidad debe realizarse tomando en consideración el plazo y el monto de las prestaciones parciales incumplidas. Por lo que la penalidad debió ser aplicada tomando como base el monto de la Orden de Compra incumplida, es decir la O/C 001124 por S/ 6'700,000.00, por lo que, la penalidad total máxima aplicable es de S/ 670,000.00.

47. El INSTITUTO destaca que la penalidad constituye un instrumento que tiene como finalidad dar seguridad a las partes respecto al cumplimiento de las obligaciones contraídas a través de un contrato, teniendo dos objetivos: por un lado, garantizar a la Entidad pública el cumplimiento de la prestación y, por el otro, estimular al acreedor el cumplimiento de lo acordado, pues el pago de penalidades solo hará que la prestación a su cargo se vuelva más onerosa para él.

48. La penalidad por mora regulada en el artículo 162 del RELCE, regula el retraso injustificado en la ejecución de las pretensiones objeto del CONTRATO. El CONTRATO haciendo referencia a dicho artículo establece una fórmula en su cláusula Décimo Tercera. La forma de cálculo de aplicación de las penalidades se encuentra sustentada en el RELCE y en reiteradas opiniones del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, tales como la Opinión N° 119-2015/DTN ("*Se reitera, para el cálculo de la penalidad por mora en obligaciones de ejecución periódica tanto el monto como el plazo se refieren "a la prestación parcial que fuera materia de retraso" y no respecto al monto total de la contratación*)" y la Opinión 020-2022-DTN ("*Como se aprecia, el cálculo del monto diario de la penalidad por mora depende de los elementos "monto" y "plazo" del Contrato, los cuales se determinan según el tipo de ejecución que presenta el Contrato que sea materia de análisis. Así pues, si se trata de un Contrato de ejecución única debe aplicarse el monto y plazo del Contrato vigente a ejecutarse; si, en cambio, se trata de un Contrato de ejecución periódica o uno que, siendo de ejecución única, hubiese contemplado entregas parciales, el cálculo de la penalidad diaria se debe realizar tomando en consideración el plazo y el monto de las prestaciones individuales materia de retraso*").

49. Conforme al artículo 162 del RELCE, corresponde considerar el monto total del CONTRATO vigente o del item que debió ejecutarse. En ese sentido, independientemente del tipo de ejecución del contrato, es decir, de si se trata de un contrato de ejecución inmediata o de ejecución periódica, el monto de la penalidad por mora no puede ser superior al diez por ciento (10%) del monto total del contrato vigente, o de ser el caso, del item que debió ejecutarse. En ese sentido, esta parte refiere la Opinión 052-2022-DTN: "Asimismo, el cálculo del monto de la penalidad por mora dependerá de los elementos "monto" y "plazo" del Contrato, cuyos valores, a su vez, dependerán de la naturaleza del Contrato que sea objeto de análisis. Si se trata de un Contrato de ejecución

única, deberá aplicarse respecto del monto y plazo del Contrato vigente o ítem a ejecutarse; si, en cambio, se trata de un Contrato de ejecución periódica o uno que, siendo de ejecución única, hubiese contemplado entregas parciales, el cálculo de la penalidad diaria se debe realizar tomando en consideración el plazo y el monto de las prestaciones individuales materia de retraso". También la Opinión 063-2021/DTN: "*2.3. Por otra parte, respecto de la penalidad por mora, el artículo 162 del Reglamento establece que, en caso de retraso injustificado del contratista en la ejecución de las prestaciones objeto del Contrato a su cargo, la Entidad le aplica dicha penalidad, de manera automática, por cada día de atraso, realizando el cálculo de acuerdo con la siguiente fórmula:*
*"Penalidad diaria = 0.10 x monto vigente*
*F a plazo vigente en días*
*Donde F tiene los siguientes valores:*
*a) Para plazos menores o iguales a sesenta (60) días, para bienes, servicios en general, consultorías y ejecución de obras: F 0.40.*
*b) Para plazos mayores a sesenta (60) días:*
*b.1) Para bienes, servicios en general y consultorías: F = 0.25*
*b.2) Para obras: F=0.15"*
*Al respecto, el numeral 162.2 del artículo 162 del Reglamento precisa que "Tanto el monto como el plazo se refieren, según corresponda, al monto vigente del Contrato o ítem que debió ejecutarse o, en caso que estos involucraran obligaciones de ejecución periódica o entregas parciales, a la prestación individual que fuera materia de retraso*".

50. Por tanto, el INSTITUTO afirma que, para realizar el cálculo de la penalidad por mora por cada día de atraso ante el retraso injustificado del contratista en el cumplimiento de sus obligaciones, en caso se trate de un contrato que involucra obligaciones de ejecución periódica, se deberá aplicar la fórmula prevista en el artículo 162 del RELCE, empleando el monto y plazo de la prestación individual materia de retraso. Por su parte, la acumulación de la penalidad por mora hasta el límite previsto en el artículo 162 del RELCE puede ser empleada por la Entidad como una causal para resolver el contrato, en aplicación de lo establecido en el artículo 164 del RELCE.

51. Adicionalmente, esta parte cita la OPINIÓN 036-2020/DTN: "*La aplicación de la penalidad por mora dependerá de la naturaleza del Contrato que sea objeto de análisis. De esta manera, en concordancia con lo señalado por esta Dirección mediante Opinión N° 103-2019/DTN, si el Contrato es uno de ejecución única deberá aplicarse el monto y plazo del Contrato vigente a ejecutarse; si, en cambio, se trata de un Contrato de ejecución periódica o uno que, siendo de ejecución única, hubiese contemplado entregas parciales, el cálculo de la penalidad diaria se debe realizar tomando en consideración el plazo y el monto de las prestaciones individuales materia de retraso*".

52. También se afirma que en los contratos de ejecución periódica, son sus correspondientes prestaciones parciales aquellas susceptibles de ser penalizadas; es decir, en caso de que se configure un retraso injustificado serán estas prestaciones parciales las "prestaciones individuales" que deben ser consideradas para realizar el cálculo del monto de la penalidad por mora.

53. En ese sentido, el INSTITUTO considera que queda claramente establecido que al ser el CONTRATO con CENARES uno con ejecuciones periódicas, para aplicar la fórmula que contempla el artículo 162 del RELCE, el Demandado debía emplear el plazo y el monto de la prestación parcial incumplida: la Orden de Compra N° 0001124 y aplicar el límite del 10% sobre el monto de dicha Orden de Compra. Por tanto, la penalidad no puede exceder el 10% de dicha prestación parcial incumplida. Solo en el caso que la sumatoria de las penalidades aplicadas alcance el límite del 10% del Contrato total, la Demandada está facultada a resolver el Contrato, tal como se indica en la OPINIÓN 089-2019/DTN: *"(...) de conformidad con el numeral 161.2 del artículo 161 del Reglamento, en los Contratos que involucren obligaciones de ejecución periódica o entregas parciales, la sumatoria de los montos correspondientes a la aplicación de penalidades por el atraso en la ejecución de las prestaciones individuales no puede ser superior al diez por ciento (10%) del monto total del Contrato vigente, o de ser el caso, del item que debió ejecutarse*".

54. A continuación, esta parte hace referencia a "jurisprudencia arbitral" (ilustrativa), adjuntando laudos de los casos arbitrales.

55. Por último, el INSTITUTO solicita se declare la nulidad de la Nota de Débito N° E001-1606 de 17 de setiembre de 2022, por un monto de S/ 1'061,595.00 y que se ordene a CENARES reintegrar al INSTITUTO la suma de S/ 391,595.00, más gastos e intereses legales.

56. En su memorial de cierre, esta parte ratifica los argumentos realizados a propósito de su demanda.

**Posición del CENARES**

57. El 16 de septiembre de 2021, CENARES suscribió con el INSTITUTO el CONTRATO para la "Adquisición de Productos Farmacéuticos, Compra Corporativa Sectorial para el Abastecimiento 2021 2022 (11 Items)" items N° 3, 4 y 5, derivado de las Contratación Directa N° 312-2021, por el monto total de S/ 18'921,219.55, cuyo plazo de ejecución comprende doce (12) meses y hasta doce (12) entregas.

58. En virtud del CONTRATO, se emitió y notificó la Orden de Compra N° 1124-2022- Item 04: "ACIDO FÓLICO FERROSO SULFATO (Equiv. De Hierro elemental), 400 ug + 60 mg Fe-TABLETA", por el monto de S/ 6'700,000.00, correspondiente a la octava entrega, cuyo plazo máximo de entrega estaba fijado hasta el 30 de junio de 2022.

59. Mediante Carta N° 371-LIC-UNI-2022 recibida el 18 de julio de 2021, el INSTITUTO presentó su solicitud de ampliación de plazo, debido a un presunto hecho no imputable a su representada, la cual fue resuelta a través de la Carta N° D00041-2022-DG- CENARES/MINSA, denegándose el pedido de ampliación de plazo solicitado correspondiente a la octava entrega del Item N° 04, al no haber acreditado la causal referida al atraso no imputable al Contratista, de conformidad con la normativa de contrataciones.

60. De conformidad con lo establecido en el artículo 76 de la Constitución Política del Perú, las obras y la adquisición de suministros con utilización de fondos o recursos públicos se ejecutan obligatoriamente por contrata y licitación pública, así como también la adquisición o la enajenación de bienes. Asimismo, prevé que la contratación de servicios y proyectos cuya importancia y cuyo monto señala la Ley de Presupuesto se hace por concurso público.

61. Trayendo a colación lo dispuesto en el artículo 58 de la Constitución, a efectos de que el Estado actúe en las áreas establecidas y cumpla las funciones que le han sido asignadas, requiere de una serie de bienes, servicios y obras sin los cuáles en las condiciones de calidad, cantidad y oportunidad adecuadas, no podría atender. Así, por ejemplo, se tiene la promoción de la salud (hospitales, postas médicas, medicinas, dispositivos y equipamiento médico, servicio especializado de limpieza, etc.), etc.

62. El objetivo final de los procedimientos que forman parte de la contratación pública, es la satisfacción del interés general que se busca alcanzar a través de la adquisición de un determinado bien, la contratación de un servicio o la ejecución de una obra. De ese modo, tal como ha dejado entrever el supremo intérprete de Constitución, no es posible equiparar la relación jurídica que existe entre dos agentes privados, con la relación que se genera entre el Estado y un particular, como consecuencia del otorgamiento de una buena pro, pues, aunque con el respeto de las garantías constitucionales que deben otorgarse a los particulares, primará siempre la atención del interés general.

63. Sobre las Pretensiones de la solicitud de la Demanda, CENARES pide tener presente lo expuesto por la Unidad de Ejecución Contractual en su Informe N° D000316-2023-CENARES-UEC-DA-MINSA de 8 de junio de 2023, en el que se señala lo siguiente:
"*a) Sobre la presunta inadecuada aplicación de la penalidad por mora*

*3.1. Al respecto, el Contratista sostiene que CENARES le aplicó inadecuadamente la penalidad por mora, debido a que la misma no habría resultado ser objetiva, razonable y congruente, conforme con lo previsto en el Numeral 161.1 del Artículo 161 del RLCE.*

*3.2 Sobre el particular, la norma antes citada dispone lo siguiente: "El contrato establece las penalidades aplicables al contratista ante el incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales a partir de la información brindada por el área usuaria, las mismas que son objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la convocatoria"; es decir, las penalidades que se aplican al Contratista cuando incumple con sus obligaciones contractuales deben ser. a) objetivas, b) razonables y c) congruentes.*

*3.3 Según la Dirección Técnico Normativa (DTN) del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE): "(…) la objetividad implica que la Entidad establezca de manera clara y precisa los tipos de incumplimiento que serán penalizados, los montos o porcentajes de la penalidad para cada tipo de incumplimiento, y la forma o procedimiento mediante el que se verificará la ocurrencia de tales incumplimientos, según la naturaleza y características particulares de cada contratación; (ii) la razonabilidad, implica que cada uno de los montos o porcentajes de la penalidad que se aplicará al contratista sean proporcionales a la gravedad y reiteración del incumplimiento, (iii) la congruencia, implica que la penalidad se aplique ante el incumplimiento de alguna obligación relacionada con el objeto de la convocatoria."*

*3.4. De la revisión del monto máximo de la penalidad por mora aplicada al Contratista por el importe de S/ 1'061,595.00 (Un Millón Sesenta y Un Mil Quinientos Noventa y Cinco con 00/100 Soles), se puede advertir lo siguiente:*

*a) Se ha considerado para su aplicación lo dispuesto en el Numeral 161.2 del Artículo 161 del RLCE, que dispone: "La Entidad prevé en los documentos del procedimiento de selección la aplicación de la penalidad por mora; asimismo, puede prever otras penalidades. Estos dos (2) tipos de penalidades pueden alcanzar cada una un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto de contrato vigente, o de ser el caso, del item que debió ejecutarse."*

*Sobre el particular, la Dirección Técnico Normativa (DTN) del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) ha opinado que independientemente de si el contrato es de ejecución inmediata o de ejecución periódica, el monto máximo de la penalidad por mora es del diez por ciento (10%) del monto total del contrato vigente, o de ser el caso, del Item que debió ejecutarse."*

*Es decir, conforme con la norma antes citada y lo opinado por la DTN del OSCE, en el ejercicio de su facultad interpretativa de los alcances de la normativa de contrataciones del Estado, CENARES se encontraba legalmente facultado para aplicarle una penalidad por cada día de atraso hasta un máximo del diez por ciento (10%) del monto del Item 4: "Ácido Fólico + Ferroso Sulfato (Equiv. de Hierro Elemental, 400 pg + 60 mg Fe-Tab", el mismo que ascendía S/ 1'072,402.00 (Un Millón Setenta y Dos Mil Cuatrocientos Dos con 00/100 Soles), posición que es compartida en los Numerales 3.9 y 3.10 del Informe N D000470-2023-UEC-DA-CENARES- MINSA, en los que se explican las razones de la aplicación, considerando que al contratista ya se le había aplicado previamente una penalidad:*

*b) Se aplicó la penalidad respetando la objetividad (se utilizó para su aplicación la metodología de cálculo previsto en el Numeral 162.1 del Artículo 162 del RLCE, que establece una fórmula), la razonabilidad (su aplicación procuró evitar futuros incumplimientos que incidan negativamente en la finalidad pública de la contratación - función coercitiva de la penalidad y la congruencia (su aplicación guarda coherencia con las condiciones contractuales, puesto que no cumplió oportunamente con la entrega de la Orden de Compra N° 1124-2021 dentro del plazo previsto para ello) (…)"*.

64. En base en estos motivos, CENARES afirma que la penalidad por mora aplicada al INSTITUTO por el monto de S/ 1'061,595.00, se aplicó correctamente, debido a que se respetó lo dispuesto en el numeral 161.2 del artículo 161 del RELCE, así como los criterios de objetividad, razonabilidad y congruencia, a fin de evitar futuros incumplimientos que puedan incidir negativamente en la finalidad pública de la contratación.

65. Además, el INSTITUTO no ha acreditado de manera objetiva y sustentada que el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable. Por tal motivo, se aplicó la penalidad por mora, toda vez que no cumplió oportunamente con la entrega de la Orden de Compra N° 1124-2021 dentro del plazo previsto.

66. En su memorial de cierre, esta parte ratifica los argumentos realizados a propósito de su contestación de la demanda.

**Decisión del Tribunal Arbitral**

67. No es controvertido por las partes, que el 2 de setiembre de 2021, el Órgano encargado de las Contrataciones del CENARES, adjudicó al INSTITUTO parte de la Buena Pro de la Contratación Directa N° 312-2021-CENARES/MINSA Compra Corporativa Sectorial para el Abastecimiento 2021-2022. Al

INSTITUTO se le adjudicaron los Ítems 3, 4 y 5. El CONTRATO[1] se celebró el 16 de setiembre de 2021.

68. No es controvertido por las partes que, en el Anexo N° 3 de las Bases Integradas de la Contratación Directa N° 312-2021-CENARES/MINSA "Distribución de los requerimientos en forma mensualizada para la Adquisición de Productos Farmacéuticos", se estableció un Cronograma de Entregas de los diversos Ítems materia de licitación, entre ellos del ítem 4, que se formalizarían por las correspondientes órdenes de Compra (numeral VIL de las Especificaciones Técnicas (pág. 19)[2].

69. Tampoco es controvertido por las partes, que esta controversia está exclusivamente referida al Ítem 4:

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| 4 | ACIDO FOLICO + FERROSO SULFATO (Equiv. de Hierro elemental), 400 Hg + 60 mg Fe - TABLETA (FERRIFOL 400) | 400 pg ACIDO FOLICO + 60 MG (Equiv. Fe elemental) | TABLETA | 80,030,000 |

70. Ante la notificación de la Orden de Compra N° 0001124-2022- Ítem 4 "ACIDO FÓLICO FERROSO SULFATO (Equiv. De Hierro elemental), 400 ug + 60 mg Fe-TABLETA"[3] por el monto de S/ 6'700,000.00, el Cronograma de Entrega del Ítem 4 (que no es controvertido por las partes) fue el siguiente:

ENTREGA 1.- Plazo hasta el 16 de noviembre del 2021 (10 millones de unidades)
ENTREGA 2.- Plazo hasta el 31 de diciembre del 2021 (10 millones de unidades)
ENTREGA 5.- Plazo hasta el 31 de marzo del 2022 (10 millones de unidades)
ENTREGA 8.- Plazo hasta el 30 de junio del 2022 (50 millones de unidades).

71. Nuevamente no es controvertido por las partes, que la controversia está única y expresamente referida a la ENTREGA 8.

[1] INSTITUTO, memorial de demanda, Anexo A-2.

[2] INSTITUTO, memorial de demanda, Anexo A-1.

[3] INSTITUTO, memorial de demanda, Anexo A-3.

72. Conforme identifica CENARES (que tampoco ha sido controvertido por el INSTITUTO), conforme a la Orden de Compra N° 0001124-2022- Ítem 4, la ENTREGA 8 debió cumplirse, a más tardar, el 30 de junio de 2022.

73. El INSTITUTO reconoce (y una vez más, no es controvertido por las partes), que la ENTREGA 8 culminó su entrega el 8 de agosto de 2022 (con 39 días de retraso).

74. La controversia entre las partes respecto de la ENTREGA 8 está acotada a la Liquidación de Pago N° 5549-2022-UECCENARES/MINSA[4], en la que se estableció el monto máximo de la penalidad considerando el monto total del Ítem 4 y no el monto de la prestación incumplida (Orden de Compra 0001124).

75. El INSTITUTO afirma que conforme a la fórmula contemplada en el CONTRATO y en el artículo 162 del Decreto Supremo N° 344-2018-EF -Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado ("RELCE"), CENARES aplicó el monto de la Orden de Compra 0001124 por S/ 6'700,000.00, obteniendo como penalidad diaria la suma de S/ 55,833.33. Sin embargo, para hacer el cálculo del monto máximo de la penalidad, usó erradamente el monto total de CONTRATO por S/ 10'724,020.00 y no el monto de la prestación individual materia del retraso, por lo que el monto de la penalidad es de S/ 670,000.00 (la penalidad no puede exceder el 10% de dicha prestación parcial incumplida). Ello conforme, además, con el artículo 162 del RELCE que regula la penalidad por mora ante el retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del CONTRATO (contenido además en la cláusula Décimo Tercera del CONTRATO).

76. El INSTITUTO destaca que el CONTRATO es uno de suministro de ejecución periódica con prestaciones parciales (artículo 1604 del Código Civil). El INSTITUTO suministraba bienes conforme a un cronograma (Anexo 3 de las Bases Integradas) y CENARES realizaba pagos parciales en el periodo establecido (cláusula Cuarta del CONTRATO), luego del cumplimiento de la prestación parcial.

77. El INSTITUTO sustenta, además, su posición en la Opinión N° 119-2015/DTN ("*Se reitera, para el cálculo de la penalidad por mora en obligaciones de ejecución periódica tanto el monto como el plazo se refieren "a la prestación parcial que fuera materia de retraso" y no respecto al monto total de la contratación)*", en la Opinión 020-2022-DTN ("*Como se aprecia, el cálculo del monto diario de la penalidad por mora depende de los elementos "monto" y "plazo" del Contrato, los cuales se determinan según el tipo de ejecución que presenta el Contrato que sea materia de análisis. Así pues, si se trata de un Contrato de ejecución única debe aplicarse el monto y plazo del Contrato*

[4] INSTITUTO, memorial de demanda, Anexo A-5.

*vigente a ejecutarse; si, en cambio, se trata de un Contrato de ejecución periódica o uno que, siendo de ejecución única, hubiese contemplado entregas parciales, el cálculo de la penalidad diaria se debe realizar tomando en consideración el plazo y el monto de las prestaciones individuales materia de retraso*", en la Opinión 052-2022-DTN ("*Asimismo, el cálculo del monto de la penalidad por mora dependerá de los elementos "monto" y "plazo" del Contrato, cuyos valores, a su vez, dependerán de la naturaleza del Contrato que sea objeto de análisis. Si se trata de un Contrato de ejecución única, deberá aplicarse respecto del monto y plazo del Contrato vigente o ítem a ejecutarse; si, en cambio, se trata de un Contrato de ejecución periódica o uno que, siendo de ejecución única, hubiese contemplado entregas parciales, el cálculo de la penalidad diaria se debe realizar tomando en consideración el plazo y el monto de las prestaciones individuales materia de retraso*") y en la Opinión 063-2021/DTN ("*2.3. Por otra parte, respecto de la penalidad por mora, el artículo 162 del Reglamento establece que, en caso de retraso injustificado del contratista en la ejecución de las prestaciones objeto del Contrato a su cargo, la Entidad le aplica dicha penalidad, de manera automática, por cada día de atraso, realizando el cálculo de acuerdo con la siguiente fórmula:*
*"Penalidad diaria = 0.10 x monto vigente*

*F a plazo vigente en días*

*Donde F tiene los siguientes valores:*

*a) Para plazos menores o iguales a sesenta (60) días, para bienes, servicios en general, consultorías y ejecución de obras: F 0.40.*

*b) Para plazos mayores a sesenta (60) días:*

*b.1) Para bienes, servicios en general y consultorías: F = 0.25*

*b.2) Para obras: F=0.15"*

*Al respecto, el numeral 162.2 del artículo 162 del Reglamento precisa que "Tanto el monto como el plazo se refieren, según corresponda, al monto vigente del Contrato o ítem que debió ejecutarse o, en caso que estos involucraran obligaciones de ejecución periódica o entregas parciales, a la prestación individual que fuera materia de retraso*".

78. Por último, el INSTITUTO solicita se declare la nulidad de la Nota de Débito N° E001-1606 de 17 de setiembre de 2022, por un monto de S/ 1'061,595.00 y que se ordene a CENARES reintegrar al INSTITUTO la suma de S/ 391,595.00, más gastos e intereses legales.

79. Por su parte, el CENARES esencialmente sustenta su defensa en lo expuesto por la Unidad de Ejecución Contractual en su Informe N° D000316-2023-CENARES-UEC-DA-MINSA[5] de 8 de junio de 2023:

"*a) Sobre la presunta inadecuada aplicación de la penalidad por mora*

*3.1. Al respecto, el Contratista sostiene que CENARES le aplicó inadecuadamente la penalidad por mora, debido a que la misma no habría resultado ser objetiva, razonable y congruente, conforme con lo previsto en el Numeral 161.1 del Artículo 161 del RLCE.*

*3.2 Sobre el particular, la norma antes citada dispone lo siguiente: "El contrato establece las penalidades aplicables al contratista ante el incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales a partir de la información brindada por el área usuaria, las mismas que son objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la convocatoria"; es decir, las penalidades que se aplican al Contratista cuando incumple con sus obligaciones contractuales deben ser. a) objetivas, b) razonables y c) congruentes.*

*3.3 Según la Dirección Técnico Normativa (DTN) del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE): "(…) la objetividad implica que la Entidad establezca de manera clara y precisa los tipos de incumplimiento que serán penalizados, los montos o porcentajes de la penalidad para cada tipo de incumplimiento, y la forma o procedimiento mediante el que se verificará la ocurrencia de tales incumplimientos, según la naturaleza y características particulares de cada contratación; (ii) la razonabilidad, implica que cada uno de los montos o porcentajes de la penalidad que se aplicará al contratista sean proporcionales a la gravedad y reiteración del incumplimiento, (iii) la congruencia, implica que la penalidad se aplique ante el incumplimiento de alguna obligación relacionada con el objeto de la convocatoria."*

*3.4. De la revisión del monto máximo de la penalidad por mora aplicada al Contratista por el importe de S/ 1'061,595.00 (Un Millón Sesenta y Un Mil Quinientos Noventa y Cinco con 00/100 Soles), se puede advertir lo siguiente:*

*a) Se ha considerado para su aplicación lo dispuesto en el Numeral 161.2 del Artículo 161 del RLCE, que dispone: "La Entidad prevé en los documentos del procedimiento de selección la aplicación de la penalidad por mora; asimismo, puede prever otras penalidades. Estos dos (2) tipos de penalidades pueden alcanzar cada una un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto de contrato vigente, o de ser el caso, del item que debió ejecutarse."*

*Sobre el particular, la Dirección Técnico Normativa (DTN) del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) ha opinado que*

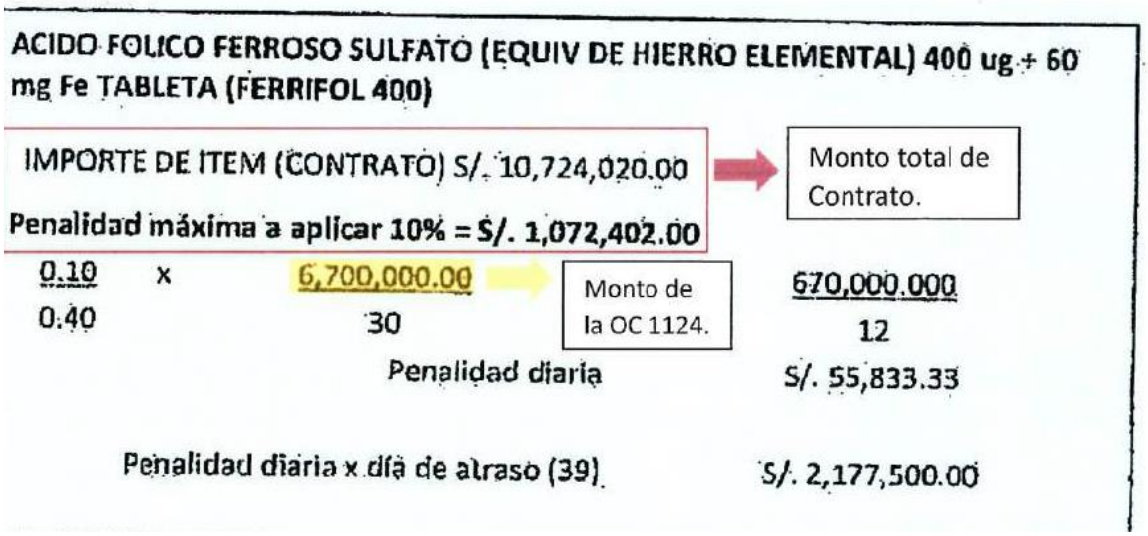
[5] CENARES, memorial de contestación de la demanda, Anexo 1-A.

*independientemente de si el contrato es de ejecución inmediata o de ejecución periódica, el monto máximo de la penalidad por mora es del diez por ciento (10%) del monto total del contrato vigente, o de ser el caso, del Item que debió ejecutarse."*

*Es decir, conforme con la norma antes citada y lo opinado por la DTN del OSCE, en el ejercicio de su facultad interpretativa de los alcances de la normativa de contrataciones del Estado, CENARES se encontraba legalmente facultado para aplicarle una penalidad por cada día de atraso hasta un máximo del diez por ciento (10%) del monto del Item 4: "Ácido Fólico + Ferroso Sulfato (Equiv. de Hierro Elemental, 400 pg + 60 mg Fe-Tab", el mismo que ascendía S/ 1'072,402.00 (Un Millón Setenta y Dos Mil Cuatrocientos Dos con 00/100 Soles), posición que es compartida en los Numerales 3.9 y 3.10 del Informe N D000470-2023-UEC-DA-CENARES- MINSA, en los que se explican las razones de la aplicación, considerando que al contratista ya se le había aplicado previamente una penalidad:*

*b) Se aplicó la penalidad respetando la objetividad (se utilizó para su aplicación la metodología de cálculo previsto en el Numeral 162.1 del Artículo 162 del RLCE, que establece una fórmula), la razonabilidad (su aplicación procuró evitar futuros incumplimientos que incidan negativamente en la finalidad pública de la contratación - función coercitiva de la penalidad y la congruencia (su aplicación guarda coherencia con las condiciones contractuales, puesto que no cumplió oportunamente con la entrega de la Orden de Compra N° 1124-2021 dentro del plazo previsto para ello) (…)".*

80. En consecuencia, CENARES aplicó la penalidad (que considera válida), de la siguiente manera:



81. Antes de continuar, una vez más este Colegiado observa que no es controvertido entre las partes que: (i) El retraso en la ENTREGA 8 fue de 39 días; y (ii) La penalidad aplicada por CENARES es la penalidad por mora.

82. Sobre este particular, los artículos 161 y 162 del RELCE disponen lo siguiente:

*"Artículo 161. Penalidades*

*161.1. El contrato establece las penalidades aplicables al contratista ante el incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales a partir de la información brindada por el área usuaria, las mismas que son objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la convocatoria.*

*161.2. La Entidad prevé en los documentos del procedimiento de selección la aplicación de la penalidad por mora; asimismo, puede prever otras penalidades. Estos dos (2) tipos de penalidades pueden alcanzar cada una un monto máximo* ***equivalente al diez por ciento (10%) del monto*** *del contrato vigente,* ***o de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse.***

*(…)*

*Artículo 162. Penalidad por mora en la ejecución de la prestación*

*162.1. En caso de retraso injustificado del contratista en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplica automáticamente una penalidad por mora por cada día de atraso. La penalidad se aplica automáticamente y se calcula de acuerdo a la siguiente fórmula:*

$$\text{Penalidad diaria} = \frac{0.10 \times \text{monto vigente}}{F \times \text{plazo vigente en días}}$$

*Donde F tiene los siguientes valores:*

*a) Para plazos menores o iguales a sesenta (60) días, para bienes, servicios en general, consultorías y ejecución de obras: F 0.40.*

*b) Para plazos mayores a sesenta (60) días:*

*b.1) Para bienes, servicios en general y consultorías: F = 0.25*

*b.2) Para obras: F = 0.15*

*162.2.* ***Tanto el monto como el plazo se refieren****, según corresponda,* ***al monto*** *vigente del contrato o* ***ítem que debió ejecutarse*** ***o, en caso que estos involucraran obligaciones de ejecución periódica o entregas parciales, a la prestación individual que fuera materia de retraso.***

*(…)".* (Énfasis agregado)

83. Por su parte, destacan las siguientes cláusulas del CONTRATO:

"*CLAUSULA TERCERA: MONTO 'CONTRACTUAL*
*El monto total del presente contrato asciende a S/ 18,921,219.66 (Dieciocho millones novecientos veintiún mil doscientos diecinueve con 55/100 Soles) que incluye todos los impuestos de Ley.*
*(…)*

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| 4 | ACIDO FOLICO + FERROSO SULFATO (Equiv. de Hierro elemental), 400 µg + 60 mg Fe - TABLETA | 80,030,000 | S/ 0.134 | 10,724,020.00 |

*CLÁUSULA CUARTA: DEL PAGO*
*LA ENTIDAD se obliga a pagar la contraprestación a EL CONTRATISTA en SOLES, en PAGOS PARCIALES, luego de la recepción formal y completa de la documentación correspondiente, según lo establecido en el artículo 171 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.*
*Para tal efecto, el responsable de otorgar la conformidad de la prestación deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los siete (7) días de producida la recepción, salvo que se requiera efectuar pruebas que permitan verificar el cumplimiento de la obligación, en cuyo caso la conformidad se emite en un plazo máximo de quince (15) días, bajo responsabilidad de dicho funcionario.*
*LA ENTIDAD debe efectuar el pago dentro de los diez (10) días calendario siguientes de otorgada la conformidad de los bienes, siempre que se verifiquen las condiciones establecidas en el contrato para ello, bajo responsabilidad del funcionario competente.*
*En caso de retraso en el pago por parte de LA ENTIDAD, salvo que se deba a caso fortuito o fuerza mayor, EL CONTRATISTA tendrá derecho al pago de intereses legales conforme a lo establecido en el artículo 39 del Texto Úrico Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado y en el artículo 171 de su Reglamento, los que se computan desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse.*

*CLÁUSULA QUINTA: PLAZO, LUGAR Y CONDICIONES.DE ENTREGA*
*(…)*
*Formas de las entregas:*
***Las entregas deberán realizarse de acuerdo al cronograma de entregas que contempla las cantidades referenciales detalladas en el Anexo N° 04 de las bases**.*
*(…)*
***La ejecución del contrato cuenta con un cronograma de hasta doce (12) entregas correspondientes a doce (12) meses, debiendo realizarse las***

***entregas según el Cuadro de Distribución señalado en el Anexo N° 04 de las bases***.

*(…)*

*CLÁUSULA DÉCIMA TERCERA: PENALIDADES*

*EL CONTRATISTA incurre en retraso Injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, LA ENTIDAD le aplica automáticamente una penalidad por mora por cada día de atraso, de acuerdo a la siguiente fórmula:*

$$\text{Penalidad diaria} = \frac{0.10 \times \text{monto vigente}}{F \times \text{plazo vigente en días}}$$

*Donde:*
*F = 0.25 para plazos mayores a sesenta (60) días o;*
*F =0.40 para plazos menores o iguales a sesenta (60) días.*

*El retraso se justifica a través de la solicitud de ampliación de plazo debidamente aprobado. Adicionalmente, se considera justificado el retraso y en consecuencia no se aplica penalidad, cuando EL CONTRATISTA acredite, de modo objetivamente sustentado, que el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable. En este último caso la calificación del retraso como justificado por parte de LA ENTIDAD no da lugar al pago de gastos generales ni costos directos de ningún tipo, conforme el numeral 162.5 del artículo 162 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.*

*Esta penalidad se deduce de los pagos a cuenta o del pago final, según corresponda; o si fuera necesario, se cobra del monto resultante de la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento.*

*Cuando se llegue a cubrir el monto máximo de la penalidad por mora, LA ENTIDAD puede resolver el contrato por incumplimiento*". (Énfasis agregado)

84. Conforme a los términos del CONTRATO, cuya parte pertinente hemos transcrito precedentemente, este se trató de un contrato de ejecución periódica (cláusulas Cuarta y Quinta), conforme a un Cronograma de entregas. En efecto, un contrato de ejecución periódica es aquel en el cual (como en este caso) existen varias prestaciones las cuales son ejecutadas en diversas fechas futuras con intervalos de tiempo entre cada una de ellas o, como bien señala De La Puente y Lavalle[6]: "(…) *el contrato es de ejecución periódica, llamado también de tracto sucesivo, cuando la obligación contractual da lugar a varias prestaciones instantáneas del mismo carácter (generalmente de hacer, pero que puede ser también de dar) que deben ejecutarse periódicamente -de un modo fraccionado con una cierta distantia temporis una de la otra- durante la vigencia del contrato, por tener las partes interés de satisfacer una necesidad que presenta el carácter de periódica* (…)".

[6] DE LA PUENTE y LAVALLE, Manuel. El Contrato en general, Tomo |, Lima: Palestra Editores S.R.L., segunda edición, 2003, p. 184.

85. En el caso del Ítem 4 objeto de este arbitraje, a partir de la Orden de Compra N° 0001124-2022- Ítem 4 "ACIDO FÓLICO FERROSO SULFATO (Equiv. De Hierro elemental), 400 ug + 60 mg Fe-TABLETA", las ENTREGAS (periódicas) pactadas fueron las siguientes:

ENTREGA 1.- Plazo hasta el 16 de noviembre del 2021 (10 millones de unidades)

ENTREGA 2.- Plazo hasta el 31 de diciembre del 2021 (10 millones de unidades)

ENTREGA 5.- Plazo hasta el 31 de marzo del 2022 (10 millones de unidades)

ENTREGA 8.- Plazo hasta el 30 de junio del 2022 (50 millones de unidades).

86. Al estar referida la penalidad objeto de este arbitraje únicamente a la ENTREGA (periódica) 8, resulta de plena aplicación el artículo 162.2 del RELCE, el cual establece expresamente que "[t]anto el monto como el plazo se refieren, según corresponda, al monto vigente (…) en caso que estos involucraran obligaciones de **ejecución periódica o entregas parciales, a la prestación individual que fuera materia de retraso**", (Énfasis agregado) concordado con el artículo 161, incisos 1 y 2 del RELCE.

87. Esta interpretación de la Ley, es reafirmada por la Opinión 052-2022-DTN, la cual expresamente establece que: *"(…) el cálculo del monto de la penalidad por mora dependerá de los elementos "monto" y "plazo" del Contrato, cuyos valores, a su vez, dependerán de la naturaleza del Contrato que sea objeto de análisis. Si se trata de un Contrato de ejecución única, deberá aplicarse respecto del monto y plazo del Contrato vigente o ítem a ejecutarse; si, en cambio,* ***se trata de un Contrato de ejecución periódica*** *o uno que, siendo de ejecución única, hubiese contemplado entregas parciales,* ***el cálculo de la penalidad diaria se debe realizar tomando en consideración el plazo y el monto de las prestaciones individuales materia de retraso***". (Énfasis agregado)

88. Por tanto, este Colegiado arriba a la convicción racional de que la penalidad por mora (10%) corresponde que sea aplicada considerando el monto de la prestación específica que fue objeto del retraso; es decir, 10% de 6'700.000.00 (ENTREGA 8) = S/ 670,000.00.

89. En base a lo expuesto, corresponde declarar fundada la Primera Pretensión de la demanda y, en consecuencia, se declara que la penalidad por mora debe ser aplicada con un máximo del 10% del monto de la prestación individual incumplida (Orden de Compra N° 0001124-2022-SIAF N° 1673 por S/

6,700,000.00 Seis Millones Setecientos Mil con 00/100 Soles), de acuerdo a lo establecido en el numeral 161.1. y 161.2 del artículo 161° de Reglamento de Contrataciones del Estado.

90. Como consecuencia de lo dispuesto, corresponde amparar la Primera Pretensión Accesoria a la Primera Pretensión Principal, porque la Nota de Débito N° E001-1606 de fecha 17 de setiembre de 2022, por un monto de S/ 1'061,595.00 es nula, al no estar ajustada a lo que disponen los artículos 161 y 162 del RELCE, ambas normas de orden público. Siendo así, la Nota de Débito N° E001-1606 incurre en la causal de nulidad prevista en el numeral 8) del artículo 219 de Código Civil[7], de aplicación supletoria al presente proceso.

91. También como consecuencia a lo dispuesto, corresponde amparar la Segunda Pretensión Accesoria a la Primera Pretensión Principal, declarando que el monto a imputar como penalidad total por la Orden de Compra N° 0001124-2022-SIAF N° 1673 por S/ 6,700,000.00 es de S/ 670,000.00.

92. Por último, el INSTITUTO en su Segunda Pretensión Principal, solicita que se ordene a CENARES el reintegro de S/ 391,595.00 más gastos e intereses legales, que es la diferencia entre la suma de S/ 1'061,595.00 por la penalidad por mora impuesta y los S/ 670,000.00 que es el monto máximo de la penalidad equivalente al 10% de la Orden de Compra N° 1124.

93. El pedido del INSTITUTO se sostiene, ya que no es controvertido que, en su momento, CENARES hizo suyo la suma de S/ 1'061,595.00, cuando lo que correspondía era cobrar S/ 670,000.00. En consecuencia, corresponde disponer el reintegro de los S/ 391,595.00.

94. Ahora, respecto de los "gastos", el INSTITUTO no ha acreditado monto alguno, por lo que no corresponde amparar este extremo.

95. En cuanto al tema de los intereses legales, este Colegiado destaca lo dispuesto en el artículo 1334 del Código Civil:

---

*7. "Artículo 219.- Causales de nulidad*
*El acto jurídico es nulo:*
*(…)*
*8. En el caso del artículo V del Título Preliminar, salvo que la ley establezca sanción diversa".*

*Artículo V del Título Preliminar del Código Civil:*
*"Es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres".*

"*Artículo 1334.- Mora en obligaciones de dar sumas de dinero*
*En las obligaciones de dar sumas de dinero cuyo monto requiera ser determinado mediante resolución judicial, hay mora a partir de la fecha de la citación con la demanda* (…)".

96. Disposición que debe ser concordada con la Octava Disposición Complementaria de la Ley de Arbitraje:

*"OCTAVA. Mora y resolución de contrato. Para efectos de lo dispuesto en los artículos 1334 y 1428 del Código Civil, la referencia a la citación con la demanda se entenderá referida en materia arbitral a la recepción de la solicitud para someter la controversia a arbitraje".*

97. La Solicitud de Arbitraje de INSTITUTO fue recepcionada el 30 de abril de 2023, por lo que los intereses legales deberán ser pagados a partir del día siguiente y hasta la fecha efectiva de pago.

## V. DISTRIBUCIÓN DE LOS HONORARIOS DEL TRIBUNAL, LOS GASTOS ADMINISTRATIVOS Y LOS GASTOS LEGALES

98. Corresponde, finalmente, que este Colegiado se pronuncie acerca de las costas y costos de este arbitraje.

99. Las partes han reclamado expresamente que sea su contraria la que asuma íntegramente las costas y costos.

100. Sobre este particular, el convenio arbitral pactado por las partes no contiene pacto alguno acerca de los costos y costas arbitrales.

101. Sobre este particular, el artículo 70 de la Ley de Arbitraje, identifica que los costos arbitrales comprenden:

"*Artículo 70.- Costos.*
*El tribunal arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje. Los costos del arbitraje comprenden:*
*a. Los honorarios y gastos del tribunal arbitral.*
*b. Los honorarios y gastos del secretario.*
*c. Los gastos administrativos de la institución arbitral.*
*d. Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral.*
*e. Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.*
*f. Los demás gastos razonables originados en las actuaciones* arbitrales".

102. Por su parte, el artículo 73 de la Ley de Arbitraje establece que los "costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso"[8].

103. INSTITUTO en su memorial de cierre y costos, únicamente ha solicitado que "*CENARES debe cumplir con pagar las costas y costos del presente proceso arbitral*".

104. Por su parte, CENARES no ha sometido sus costos arbitrales. Además, este Colegiado observa que esta parte no ha realizado pago alguno referido a los honorarios del Tribunal Arbitral y del Centro de Arbitraje.

105. Conforme a los términos de este Laudo, el Colegiado observa que CENARES ha sido la parte perdedora en el fondo.

106. Teniendo en cuenta lo indicado y lo dispuesto en el Reglamento de Arbitraje aplicable y la Ley de Arbitraje, este Colegiado considera que corresponde disponer que CENARES (parte vencida) asuma en su integridad los costos arbitrales correspondientes a los honorarios del Tribunal Arbitral y del Centro de Arbitraje que han sido cancelados por el INSTITUTO.

107. Fuera de estos conceptos, también se dispone que cada parte asuma íntegramente los demás gastos o costos que sufrió; esto es, que cada parte asuma los gastos, costos y costas en que incurrió o debió incurrir como consecuencia del presente arbitraje.

## VI. PARTE RESOLUTIVA

108. 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 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.

109. Por las razones expuestas, estando a los considerandos glosados, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 49 y 50 de la Ley de Arbitraje, y estando a lo prescrito por las normas legales invocadas, este Tribunal Arbitral, en DERECHO,

[8] Las normas pertinentes del Reglamento de Arbitraje aplicable a este caso, disponen reglas similares a las contenidas en la Ley de Arbitraje.

**LAUDA:**

**PRIMERO.-** Declarar **FUNDADA** la Primera Pretensión Principal de la demanda del INSTITUTO QUIMIOTERÁPICO S.A. y, en consecuencia, se declara que la penalidad por mora debe ser aplicada con un máximo del 10% del monto de la prestación individual incumplida (Orden de Compra N° 0001124-2022-SIAF N° 1673 por S/ 6,700,000.00 (Seis Millones Setecientos Mil con 00/100 Soles), de acuerdo a lo establecido en el numeral 161.1. y 161.2 del artículo 161° de Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

**SEGUNDO.-** Declarar **FUNDADA** la Primera Pretensión Accesoria a la Primera Pretensión Principal de la demanda del INSTITUTO QUIMIOTERÁPICO S.A. y, en consecuencia, se declara la nulidad de la Nota de Débito N° E001-1606 de fecha 17 de setiembre de 2022, por un monto de S/ 1'061,595.00 (Un Millón Sesenta y Un Mil Quinientos Noventa y Cinco con 00/100).

**TERCERO.-** Declarar **FUNDADA** la Segunda Pretensión Accesoria a la Primera Pretensión Principal de la demanda del INSTITUTO QUIMIOTERÁPICO S.A. y, en consecuencia, se declara que el monto a imputar como penalidad total por la Orden de Compra N° 0001124-2022-SIAF N° 1673 por S/ 6,700,000.00 es de S/ 670,000.00 (Seiscientos setenta mil con 00/100 Soles).

**CUARTO.-** Declarar **FUNDADA EN PARTE** la Segunda Pretensión Principal de la demanda del INSTITUTO QUIMIOTERÁPICO S.A. y, en consecuencia, se ordena al CENTRO NACIONAL DE ABASTECIMIENTO DE RECURSOS ESTRATÉGICOS EN SALUD reintegre al INSTITUTO QUIMIOTERÁPICO S.A. la suma de S/ 391,595.00 (Trescientos Noventa y Un Mil Quinientos Noventa y Cinco con 00/100) más intereses legales a partir del 1 de mayo de 2023 y hasta la fecha de pago, que es la diferencia entre la suma de S/ 1'061,595.00 (Un Millón Sesenta y Un Mil Quinientos Noventa y Cinco con 00/100), por la penalidad por mora impuesta y los S/ 670,000.00 (Seiscientos setenta mil con 00/100 Soles) que es el monto máximo de la penalidad equivalente al 10% de la Orden de Compra N° 1124. INFUNDADO en el extremo referido a los gastos.

**QUINTO.- FIJAR** los honorarios del Tribunal Arbitral en la suma de S/ 66,792.64 (Sesenta y seis mil setecientos noventa y dos con 64/100 Soles) sin incluir el IGV, y los servicios del Centro de Arbitraje en la suma de S/ 25,330.66 (Veinticinco mil trescientos treinta con 66/100 Soles) sin incluir el IGV, conforme a las liquidaciones de honorarios dispuestas por el Centro de Arbitraje, que han sido íntegramente pagadas por el INSTITUTO QUIMIOTERÁPICO S.A.

**SEXTO.- DISPONER** que el CENTRO NACIONAL DE ABASTECIMIENTO DE RECURSOS ESTRATÉGICOS EN SALUD asuma el cien por ciento (100%) de los honorarios del Tribunal Arbitral y del Centro de Arbitraje.

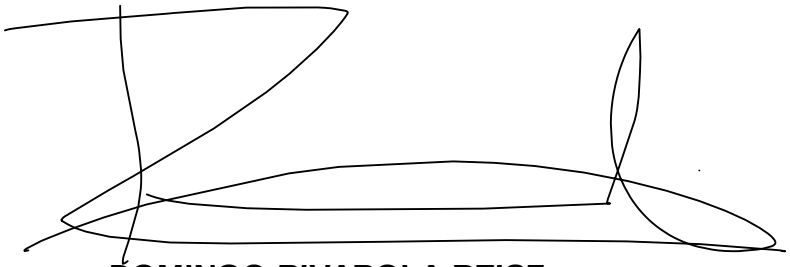
En consecuencia, el CENTRO NACIONAL DE ABASTECIMIENTO DE RECURSOS ESTRATÉGICOS EN SALUD deberá reembolsar al INSTITUTO

QUIMIOTERÁPICO S.A. los siguientes montos: (i) S/ 66,792.64 (Sesenta y seis mil setecientos noventa y dos con 64/100 Soles) sin incluir el IGV por los honorarios del Tribunal Arbitral; y (ii) S/ 25,330.66 (Veinticinco mil trescientos treinta con 66/100 Soles) sin incluir el IGV, por los honorarios del Centro de Arbitraje.

Fuera de estos conceptos, cada parte deberá asumir íntegramente los demás costos que asumió o debió asumir como consecuencia del presente arbitraje.

**SÉTIMO.-** Este Laudo será colgado en el SEACE.

**FERNANDO CANTUARIAS SALAVERRY**
**Presidente del Tribunal Arbitral**



**DOMINGO RIVAROLA REISZ**
**Árbitro**

**DANIEL CUENTAS PINO**
**Árbitro**

# LAUDO ARBITRAL

**Demandante:**
CORPORACION VICHER S.A.C. (en adelante**, La Demandante**)

**Demandado:**
DIRECCIÓN DE REDES INTEGRADAS DE SALUD LIMA CENTRO (en adelante**, La Demandada**)

**Árbitro Único:**
Abog. Jorge Luis Conde Granados

**Secretario Arbitral**
María Fernanda Santillana Cristóbal

**Fecha de emisión del Laudo Arbitral:**
15.03.2024

**Expediente:**
N°S-041-2023/C.A.R.D.A.

**Institución Arbitral:**
CARDA DEL COMERCIO DE LIMA

**Sede:**
Calle Las Codornices N° 259. Piso 1, Oficina N° 01, Urbanización Limatambo, Surquillo, provincia y departamento de Lima.

**Resolución Nº 14**

En Lima, al 04 de marzo del año dos mil veinticuatro, el Árbitro Único luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, escuchado los argumentos esgrimidos por las partes, actuadas y evaluadas las pruebas sometidas al arbitraje y deliberado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda y en la contestación de demanda, informes orales, dicta el siguiente laudo para poner fin, por decisión de las partes, a la controversia planteada:

## I. CONVENIO ARBITRAL.

1. Con fecha 30 de noviembre de 2022, el Órgano encargado de las contrataciones de la Dirección de Redes Integradas de Salud Lima Centro (en adelante **La Demandada**) otorgó la BUENA PRO de la CONTRATACIÓN DIRECTA N° 013-2022-DIRIS LC (Primera Convocatoria) a Corporación VICHER S.A.C. (en adelante **La Demandante)**, para:

> CONVOCATORIA) para el "SERVICIO DE MEJORAMIENTO Y ACONDICIONAMIENTO DE INFRAESTRUCTURA DE 18 ESTABLECIMIEINTOS DE SALUD DE PRIMER NIVEL DE ATENCIÓN DE LA JURISDICCION DE DIRIS LIMA CENTRO- BAJO EL CONTEXTO DEL ESTADO DE EMERGENCIA SANITARIA COVID-19" (ÍTEM N°17: CENTRO DE SALUD JAIME ZUBIETA) a la

2. Luego, con fecha 13 de diciembre de 2022 (fecha que aparece al final del contrato), la Demandada suscribió con la Demandante el Contrato N° 57-2022-OA-DIRIS-LC para el: *"SERVICIO DE MEJORAMIENTO Y ACONDICIONAMIENTO DE INFRAESTRUCTURA DE 18 ESTABLECIMIENTOS DE SALUD DE PRIMER NIVEL DE ATENCIÓN DE LA JURISDICCIÓN DE DIRIS LIMA CENTRO – BAJO EL CONTEXTO DEL ESTADO DE EMERGENCIA SANITARIA COVID - 19" (ÍTEM N° 17: CENTRO DE SALUD JAIME ZUBIETA)* (en adelante **el Contrato**), el cual ascendería a la suma de S/. 321,251.90 (Trescientos veintiún mil doscientos cincuenta y uno y 90/100 soles) y con un plazo de ejecución de treinta (30) días calendarios, el mismo que se inicia a la fecha de la suscripción del Acta de inicio, según contrato 22 de noviembre de 2022. Finalmente, queda establecido que cuando sean citados de manera conjunta, estos serán denominados como **"Las Partes".**

3. Las Partes en mérito al Procedimiento de Contratación Directa, y por ser una Institución Pública la que otorgó la Buena Pro, es que se encuentran reguladas a las normas imperativas que en materia de contrataciones del estado así lo establezcan, por tanto ante una controversia, cualquiera de ellas podrá acudir a un Arbitraje, conforme así lo establece la Cláusula Décimo Séptima del Contrato que a la letra dice:

> **CLÁUSULA DÉCIMA SÉPTIMA: 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 arbitraje a fin de resolver dichas controversias dentro del plazo de caducidad previsto en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.
>
> Facultativamente, cual quiera 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 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 de la Ley de Contrataciones del Estado.

De igual manera, y conforme a la regulación aplicable al presente Arbitraje, en comunión con lo regulado por el Artículo 45° de la Ley N° 30225- Ley de Contrataciones del Estado y de ser el caso sus modificatorias (en adelante **la Ley**) y los Artículos 225° y 226° del Decreto Supremo N° 344-2018-EF - Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y del ser el caso sus modificatorias (en adelante **el Reglamento**).

## II. DESIGNACIÓN E INSTALACIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO.

4. La Demandante solicitó formalmente el inicio del proceso arbitral, esto mediante Resolución N° 01-2023-S.G.-C.A.R.D.A.-EXP-41 de fecha 28 de febrero de 2023. Por su parte la Demandada contestó la solicitud, oponiéndose y solicitando se realicé bajo los alcances del Sistema Nacional de Arbitraje SNA – OSCE, esto mediante Resolución N° 02 de fecha 07 de marzo de 2023. Luego, mediante Resolución N° 03 de fecha 24 de marzo de 2023, se da cuenta de la oposición de la Demandada y la contestación a la oposición por la Demandante y se resolvió declarar infundada la Oposición, entre otros. Finalmente, mediante Resolución N° 04 de fecha 31 de marzo de 2023 se resuelve que la presente controversia será resuelta por un Tribunal Unipersonal y se continuará con la designación del Árbitro.

5. Al respecto, con fecha 03 de abril de 2023, el Consejo Superior de Arbitraje del Centro de Análisis y Resolución de Disputas Alternativas del Comercio – C.A.R.D.A. designó como Árbitro Único al abogado Jorge Luis Conde Granados para seguir el presente arbitraje y quien manifestó su aceptación acorde a lo exigido por ley.

## III. PRINCIPALES ACTOS REALIZADOS DURANTE EL PROCESO ARBITRAL Y LAS POSICIONES DE LAS PARTES.

6. Con fecha 1 de abril de 2023, a través de la Resolución N° 05 se resolvió: **i) OTORGAR A AMBAS PARTES PROCESALES,** un plazo máximo de cinco (05) días hábiles, a fin de que manifiesten su propuesta de modificación a las reglas aplicables al presente arbitraje si lo creen conveniente, y **ii) OTORGAR AMBAS PARTES PROCESALES**, un plazo máximo de tres (03) días hábiles, a fin de que manifiesten lo conveniente a su derecho de conformidad con el artículo 22° del Reglamento Procesal Arbitral del C.A.R.D.A., si lo consideran pertinente.

7. Mediante Resolución N° 06 de fecha 24 de abril de 2023, se traslada las observaciones a las reglas aplicables de la Demandada a la Demandante, a fin de que manifieste su posición a dichos cambios. Finalmente, mediante Resolución N° 07 de fecha 16 de mayo de 2023, se resolvió: **i)** declarar fijadas las reglas aplicables al presente arbitraje, **ii)** otorgar el plazo de 15 días hábiles para la presentación de la demanda, **iii)** el plazo de 15 días hábiles para el pago de los honorarios arbitrales (incluido los montos) y **iv)** el registro en el SEACE.

8. Mediante Resolución N° 08 de fecha 08 de agosto de 2023, se resolvió: **i)** admitir a trámite la demanda arbitral presentada por la Demandante, **ii)** correr traslado la demanda arbitral a la Demandada para formular contestación plazo 15 días hábiles, **iii)** otorgar el plazo adicional de 15 días hábiles a la Demandada para cumpla con acreditar el pago de los gastos arbitrales, **iv)** se acreditó el pago del 50% de los costos arbitrales efectuados por la Demandante, entre otros.

9. Mediante Resolución N° 09 de fecha 11 de setiembre de 2023 se resolvió: **i)** admitir a trámite la contestación de la demanda, **ii)** autorizar a la Demandante asumir los gastos arbitrales, vía subrogación dentro de un plazo de 15 días hábiles, entre otros.

10. Mediante Resolución N° 10 de fecha 16 de octubre de 2023 se resolvió: **i)** dejar constancia que la Demandada no cumplió con acreditar al Árbitro y Secretaría en el SEACE por lo que se procede a comunicar al OCI de la Demandante y al OSCE, **ii)** acreditar el pago de los gastos arbitrales de la secretaria y solo del impuesto de los honorarios del Árbitro, **iii)** suspender el proceso arbitral por el plazo de 30 días hábiles por falta de pago de los honorarios del Árbitro, entre otros.

a. **DEMANDA ARBITRAL PRESENTADA POR CORPORACIÓN VICHER S.A.C.**

11. Mediante escrito ingresado por Mesa de Partes (Árbitro Único) la Demandante interpuso su demanda arbitral solicitando al Árbitro Único amparar lo siguiente:

**PRETENSION PRINCIPAL**
Solicitamos que se declare el cumplimiento del contrato por parte de mi representada.

a. PRIMERA PRETENSIÓN SUBOORDINADA
Solicitamos que se declare sin efecto la resolución del contrato realizada por la Entidad efectuada mediante Carta Notarial N° 07-2023-DA-DIRIS LC.

b. SEGUNDA PRETENSIÓN SUBOORDINADA
Solicitamos que la Entidad realice el pago a mi representada

c. TERCERA PRETENSIÓN SUBOORDINADA
Solicitamos que se devuelva la Garantía ejecutada a mi representada.

d. CUARTA PRETENSIÓN SUBOORDINADA
Solicitamos que la Entidad otorgue la constancia de la prestación por el servicio efectuado

e. QUINTA PRETENSION SUBOORDINADA
Solicitamos que la Entidad reconozca las costas y costos del presente proceso arbitral.

- **Fundamentos de Hecho de la Demanda**

12. Con fecha 18 de noviembre de 2022, la DIRECCIÓN DE REDES INTEGRADAS DE SALUD LIMA CENTRO (entidad perteneciente al Ministerio de Salud), en adelante DIRIS LIMA CENTRO y/o la Entidad y/o MINSA y/o Demandado mediante correo electrónico (limadiris9@gmail.com) remitió al correo electrónico de CORPORACION VICHER S.A.C (coorpacionvicher@gmail.com) en adelante, la Empresa y/o el Contratista y/o el Demandante, la "Solicitud de Cotización – Servicio de Mantenimiento para el Fortalecimiento del Primer Nivel de Atención del Establecimiento de Salud Centro de Salud Jaime Zubieta"

13. Con fecha 19 y 21 de noviembre de 2022, CORPORACION VICHER SAC da respuesta a la solicitud de cotización y remite su propuesta técnica y económica.

14. Con fecha 21 de noviembre de 2021, mediante Carta N 174-2022-OA-DIRIS-LC, el jefe de la Oficina de Abastecimiento de la DIRIS LIMA CENTRO en virtud de la Cotización solicita a CORPORACION VICHER el inicio de la ejecución de prestaciones del servicio de mantenimiento para el fortalecimiento del primer nivel de atención del EESS Jaime Zubieta.

15. Con fecha 23 de noviembre 2022, se suscribe el "Acta de Inicio de Actividades" entre representantes de la DIRIS LIMA CENTRO y CORPORACION VICHER SAC.

16. Con fecha 28 de noviembre de 2022, mediante Carta N° 194-2022-OA-ABAST-DIRIS-LC, el Jefe de la Oficina de Abastecimiento (Órgano Encargado de las Contrataciones - OEC) de la DIRIS LIMA CENTRO invita a CORPORACION VICHER a la Contratación Directa N° 013-2022-DIRIS-LC para el "Mejoramiento y Acondicionamiento de Infraestructura de 18 Establecimientos de Salud de Primer Nivel de Atención de la Jurisdicción de DIRIS Lima Centro, en el marco de la emergencia sanitaria Covid-19", señalando que se debe presentar la mejor oferta el 28 noviembre de 2022 en el Sistema SEACE (VER FICHA SEACE).

17. Con fecha 28 de noviembre de 2022, CORPORACION VICHER SAC presenta su oferta para el "Mejoramiento y Acondicionamiento de Infraestructura de 18 Establecimientos de Salud de Primer Nivel de Atención de la Jurisdicción de DIRIS Lima Centro, en el marco de la emergencia sanitaria Covid-19", relacionado al Ítem 17 – Centro de Salud Jaime Zubieta) (VER FICHA SEACE).

18. Con fecha 30 de noviembre de 2022, se adjudicó la Buena Pro del procedimiento de selección a CORPORACION VICHER S.A.C, para la contratación del servicio de "Mejoramiento y Acondicionamiento de Infraestructura de 18 Establecimientos de Salud de Primer Nivel de Atención de la Jurisdicción de DIRIS Lima Centro, en el marco de la emergencia sanitaria Covid-19", relacionado al Ítem 17 – Centro de Salud Jaime Zubieta). (VER FICHA SEACE).

19. Con fecha 02 diciembre de 2022, mediante Carta s/n suscrita por el Ing. Christian Joe Uribe Valdez (jefe de la oficina de abastecimiento de la DIRIS LIMA CENTRO), dirigida a varias empresas, solicita diversa documentación a las empresas adjudicadas para la firma de contrato.

20. Con fecha 13 de diciembre de 2022, la Gerente General de Corporación Vicher SAC y el Director Ejecutivo de la Dirección Administrativa de la Dirección de Redes Integradas de Salud Lima Centro suscribieron el Contrato N° 057-2022-OA-DIRIS-LC relacionado al proceso arriba indicado por el monto de S/. 321,251.90 soles y con un plazo de ejecución de 30 días calendario y presentado la Carta Fianza de fiel cumplimiento de contrato de SECREX CESCE.

21. Con fecha 21 de diciembre de 2022, mediante Carta s/n CORPORACION VICHER solicita a la DIRIS LIMA CENTRO la supervisión del servicio realizado a efectos de verificar el cumplimiento de las partidas.

22. Con fecha 22 de diciembre de 2022, se suscribe el "Acta de Culminación de Ejecución de Servicio", siendo suscrita por LIMA CENTRO (Sr. Luis Alfredo Maturrano Martinez – Supervisor del Servicio y Janet Rodriguez Rodriguez – Medico Jefe C.S Jaime Zubieta) y por CORPORACION VICHER SAC (Angelica María Navas Lavalle).

23. Con fecha 22 de diciembre de 2022, los representantes de la DIRIS LIMA CENTRO (Ing. Christian Joe Uribe Valdez – Jefe de la Oficina de Infraestructura y Equipamiento Servicio y Janet Rodriguez Rodriguez – Medico Jefe C.S Jaime Zubieta) suscriben el "Acta de Conformidad de Servicios" de acuerdo a lo señalado en los Términos de Referencia.

24. Con fecha 23 diciembre de 2022, CORPORACION VICHER SAC mediante Carta s/n (HT 2022-74041) solicita a la DIRIS LIMA CENTRO (Logística y Abastecimiento) el "Pago del Servicio" y acompaña diversa documentación, dentro de la cual presenta la Factura

Electrónica E001-1.

25. Con fecha 30 diciembre de 2022, CORPORACION VICHER SAC mediante Carta s/n (HT 2022-76043) solicita a la DIRIS LIMA CENTRO (Logística y Abastecimiento) la devolución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento N° E4344-00-2022.

26. Con fecha 30 de enero de 2022, la DIRIS LIMA CENTRO emite el Informe N° 010-2023-OA-DIRIS-LC del Jefe de la Oficina de Abastecimiento de la DIRIS LIMA CENTRO) dirigida a la Directora Ejecutiva de la Dirección Administrativa respecto a la validación de conformidad del servicio realizado por CORPORACION VICHER.

27. Con fecha 02 de febrero de 2023, la DIRIS LIMA CENTRO nos notifica la Carta Notarial N° 07-2023-DA-DIRIS-LC (fechada el 30 de enero de 2023) por la cual comunican la decisión de resolver el Contrato a CORPORACION VICHER SAC por acumulación de máximo de penalidades.

28. Con fecha 09 de febrero de 2023, la DIRIS LIMA CENTRO mediante Carta N° 003-2023-DG-DIRIS LC (Carta Notarial) solicita a SECREX la ejecución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento del contrato presentada por CORPORACION VICHER por haberse resuelto el contrato.

29. Con fecha 13 de febrero de 2023, CORPORACION VICHER SAC mediante Carta N° 002-2023-VICHER solicita a la DIRIS LIMA CENTRO que se deje sin efecto la Carta Notarial N° 07-2023-DA-DIRIS-LC.

30. Con fecha 13 de febrero de 2023, la DIRIS LIMA CENTRO mediante Carta N° 060-2023-OA-DIRIS-LC da respuesta a la Carta N° 002-2023-VICHER y señala que se ratifica en la decisión de resolver el contrato.

31. Con fecha 14 de febrero de 2023, SECREX (Área de Siniestros) mediante correo electrónico (ejecuciones@cesce.pe) notifica a CORPORACION VICHER la ejecución de la Carta fianza y que procederán a iniciar acciones legales, cargando intereses y gastos que puedan generarse y reportaran el hecho a las Centrales de Riesgo y a todo el sistema financiero y asegurador.

32. Con fecha 16 de febrero de 2023, la DIRIS LIMA CENTRO nos adjunta el Informe N° 010-2023-DIRIS-LC en virtud a una solicitud de acceso a la información realizada por CORPORACION VICHER SAC.

33. Con fecha 28 de febrero de 2023, CORPORACION VICHER SAC presenta ante el Centro de Arbitraje CARDA (en adelante, CARDA) solicitud de arbitraje de conformidad con la Cláusula Decima Séptima del Contrato.

34. Con fecha 16 de mayo de 2023, CARDA expide la Resolución N° 007-2023-S-G-CARDA en el cual (1) Pone en conocimiento las reglas procesales; (2) Otorga al Demandante el plazo de 15 días hábiles para presentar la Demanda; (3) Cumplan con acreditar los gastos arbitrales; (4) Que la DIRIS LIMA CENTRO cumpla con registrar en el SEACE el presente proceso arbitral y (5) Que el Reglamento Procesal Arbitral se encuentra en disponibilidad de descarga en la página web del Centro.

35. En ese sentido, conforme a la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento y estando dentro del plazo legal presentamos la presente demanda.

36. Cabe señalar que la argumentación se realiza en función a todas las pretensiones conforme a los numerales que argumentaremos en ocho (08) puntos.

Al respecto, en **PRIMER LUGAR**, el numeral 14 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú establece que toda persona tiene derecho a:

> "(…) *contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público.*" (El subrayado es agregado).

Sobre el particular, Rubio Correa[1] al comentar el numeral referido señala que este consagra la libertad de contratar y le pone dos limitaciones:

> "*La primera es que los fines del contrato tienen que ser lícitos. Este requisito quiere decir que el ámbito de acuerdo puede ser todo aquello que no esté expresamente prohibido por la ley* (…) *En otras palabras, la ilicitud tendrá que emerger claramente de la ley para invalidar el ejercicio de esta libertad.* (…) *La segunda limitación consiste en que no debe contravenir las leyes de orden público.* (…)" (El subrayado es agregado).

Asimismo, debe indicarse que el artículo 76 de la Constitución Política dispone lo siguiente:

> *"Artículo 76.- Las obras y la adquisición de suministros con utilización de fondos o recursos públicos se ejecutan obligatoriamente por contrata y licitación pública, así como también la adquisición o la enajenación de bienes.*
> *La contratación de servicios y proyectos cuya importancia y cuyo monto señala la Ley de Presupuesto se hace por concurso público. La ley establece el procedimiento, las excepciones y las respectivas responsabilidades." (El subrayado es agregado).*

Por su parte, el Tribunal Constitucional ha precisado que:

> *"La función constitucional de esta disposición es determinar y, a su vez, garantizar que las contrataciones estatales se efectúen necesariamente mediante un procedimiento peculiar que asegure que los bienes, servicios u obras se obtengan de manera oportuna, con la mejor oferta económica y técnica, y respetando principios tales como la transparencia en las operaciones, la imparcialidad, la libre competencia y el trato justo e igualitario a los potenciales proveedores. En conclusión, su objeto es lograr el mayor grado de eficiencia en las adquisiciones o enajenaciones efectuadas por el Estado, sustentado en el activo rol de principios antes señalados para evitar la corrupción y malversación de fondos públicos."*[2] *(El subrayado es agregado)*.

Como se desprende, la contratación de bienes, servicios y obras con fondos públicos debe realizarse, obligatoriamente, mediante los procedimientos que establezca la ley de desarrollo de este precepto constitucional, esto es antes de contratar, debe seguirse inicialmente un procedimiento.

---

[1] RUBIO CORREA, Marcial. *Estudio de la Constitución Política de 1993, Tomo I*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú; Primera Edición, 1999, página 343.

[2] Numeral 12 de la Sentencia recaída sobre el EXP. N° 020-2003-AI/TC, de fecha 17 de mayo de 2004.

Por consiguiente, una Entidad no puede adquirir un bien, recibir un servicio o ejecutar una obra sin previamente haber realizado un procedimiento, salvo excepciones.

En **SEGUNDO LUGAR**, debemos señalar que la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento es la que desarrolla el procedimiento de contratación, sin embargo, también establece restricciones o procedimientos especiales en caso ocurran determinadas situaciones, las cuales se encuentran reguladas en el artículo 27 de la Ley de Contrataciones del Estado y el artículo 100 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, denominando "Contrataciones Directas".

El literal b) del artículo 27.1 de la Ley de Contrataciones del Estado establece lo siguiente respecto a la Contratación Directa por la causal de "Situación de Emergencia"

> *"Artículo 27. Contrataciones directas*
> *27.1 Excepcionalmente, las Entidades pueden contratar directamente con un determinado proveedor en los siguientes supuestos:*
> *(…)*
> *b) Ante una situación de emergencia derivada de acontecimientos catastróficos, situaciones que afecten la defensa o seguridad nacional, situaciones que supongan el grave peligro de que ocurra alguno de los supuestos anteriores, o de una emergencia sanitaria declarada por el ente rector del sistema nacional de salud.*
> *(…)*

Asimismo, el literal b) del artículo 100 del Reglamento establece lo siguiente:

> *"Artículo 100. Condiciones para el empleo de la Contratación Directa*
> *La Entidad puede contratar directamente con un proveedor solo cuando se configure alguno de los supuestos del artículo 27 de la Ley bajo las condiciones que a continuación se indican:*
> *(…)*
> *b) Situación de Emergencia*
> *La situación de emergencia se configura por alguno de los siguientes supuestos:*
> *b.1.) Acontecimientos catastróficos (…)*
> *b.2.) Situaciones que afectan la defensa o seguridad nacional (…)*
> *b.3) Situaciones que supongan grave peligro (…)*
> *b.4) Emergencias sanitarias (…)*
>
> *En dichas situaciones, la Entidad contrata de manera inmediata los bienes, servicios en general, consultorías u obras, estrictamente necesarios, tanto para prevenir los efectos del evento próximo a producirse, como para atender los requerimientos generados como consecuencia directa del evento producido, sin sujetarse a los requisitos formales de la presente norma. Como máximo, dentro del plazo de veinte (20) días hábiles siguientes de efectuada la entrega del bien, o la primera entrega en el caso de suministros o desde su instalación y puesta en funcionamiento en el caso de bienes bajo la modalidad de llave en mano, o del inicio de la prestación del servicio, o del inicio de la ejecución de la obra, la Entidad regulariza aquella documentación referida a las actuaciones preparatorias, el informe o los informes que contienen el sustento técnico legal de la Contratación Directa, la resolución o acuerdo que la aprueba, así como el contrato y sus requisitos que, a la fecha de la contratación, no haya sido elaborada, aprobada o suscrita, según corresponda; debiendo en el mismo plazo registrar y publicar en el SEACE los informes y la resolución o acuerdos antes mencionados. Para la regularización de la garantía, el*

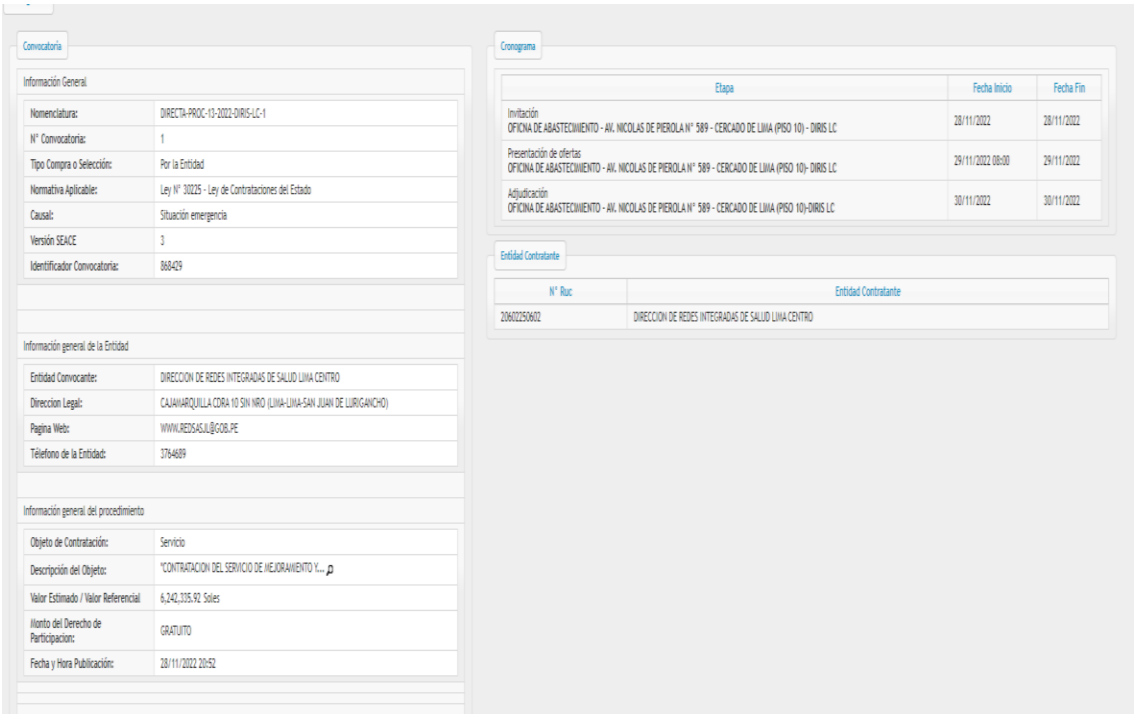
*plazo puede ampliarse por diez (10) días hábiles adicionales. No es necesario que la Entidad exija la garantía cuando se haya otorgado la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista para la contratación de bienes, servicios en general y consultorías en general, o en el supuesto que se haya producido el consentimiento de la liquidación final para la ejecución y consultoría de obras.*
*(…)"*

El presente proceso, es una "Contratación Directa por Emergencia" conforme lo hemos señalado arriba, razón por la cual la DIRIS LIMA CENTRO con fecha 18 de noviembre de 2022 mediante correo electrónico remitido a CORPORACION VICHER S.A.C le envió la "Solicitud de Cotización – Servicio de Mantenimiento para el Fortalecimiento del Primer Nivel de Atención del Establecimiento de Salud Centro de Salud Jaime Zubieta"

Siendo que con fecha 19 y 21 de noviembre de 2021, CORPORACION VICHER SAC da respuesta a la solicitud de cotización y remite su propuesta técnica y económica, para lo cual con fecha 30 de noviembre de 2022, el Órgano Encargado de las Contrataciones (OEC) de la DIRIS LIMA CENTRO adjudico la Buena Pro del procedimiento de selección a CORPORACION VICHER S.A.C y posteriormente se suscribió el Contrato.

Esta información obra en el SEACE (Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado).

**FIGURA 01**
**SEACE - FICHA DE PROCESO**



Convocatoria

Información General

| | |
|---|---|
| Nomenclatura: | DIRECTA-PROC-13-2022-DIRIS-LC-1 |
| N° Convocatoria: | 1 |
| Tipo Compra o Selección: | Por la Entidad |
| Normativa Aplicable: | Ley N° 30225 - Ley de Contrataciones del Estado |
| Causal: | Situación emergencia |
| Versión SEACE | 3 |
| Identificador Convocatoria: | 868429 |

Información general de la Entidad

| | |
|---|---|
| Entidad Convocante: | DIRECCION DE REDES INTEGRADAS DE SALUD LIMA CENTRO |
| Direccion Legal: | CAJAMARQUILLA CDRA 10 SIN NRO (LIMA-LIMA-SAN JUAN DE LURIGANCHO) |
| Pagina Web: | WWW.REDESASJL@GOB.PE |
| Télefono de la Entidad: | 3764689 |

Información general del procedimiento

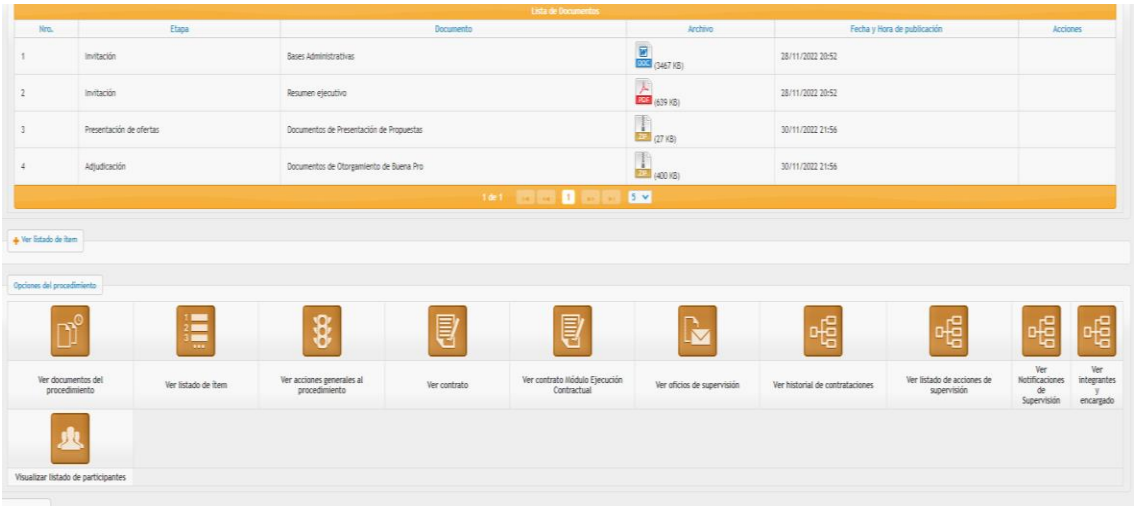
| | |
|---|---|
| Objeto de Contratación: | Servicio |
| Descripción del Objeto: | "CONTRATACION DEL SERVICIO DE MEJORAMIENTO Y... |
| Valor Estimado / Valor Referencial | 6,242,335.92 Soles |
| Monto del Derecho de Participacion: | GRATUITO |
| Fecha y Hora Publicación: | 28/11/2022 20:52 |

Cronograma

| Etapa | Fecha Inicio | Fecha Fin |
|---|---|---|
| Invitación<br>OFICINA DE ABASTECIMIENTO - AV. NICOLAS DE PIEROLA N° 589 - CERCADO DE LIMA (PISO 10) - DIRIS LC | 28/11/2022 | 28/11/2022 |
| Presentación de ofertas<br>OFICINA DE ABASTECIMIENTO - AV. NICOLAS DE PIEROLA N° 589 - CERCADO DE LIMA (PISO 10)- DIRIS LC | 29/11/2022 08:00 | 29/11/2022 |
| Adjudicación<br>OFICINA DE ABASTECIMIENTO - AV. NICOLAS DE PIEROLA N° 589 - CERCADO DE LIMA (PISO 10)-DIRIS LC | 30/11/2022 | 30/11/2022 |

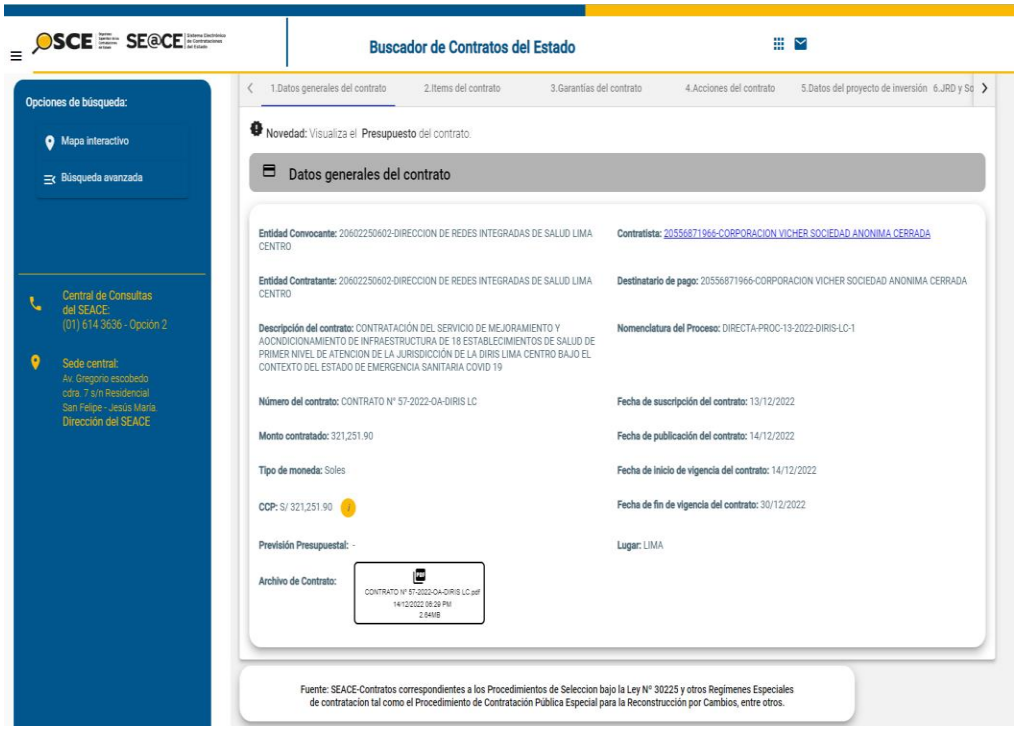
Entidad Contratante

| N° Ruc | Entidad Contratante |
|---|---|
| 20602250602 | DIRECCION DE REDES INTEGRADAS DE SALUD LIMA CENTRO |




En ese sentido, se acredita que la DIRIS LIMA CENTRO cumplió con los procedimientos establecidos y posteriormente con fecha 13 de diciembre de 2022 Corporación Vicher SAC y la DIRIS LIMA CENTRO suscribieron el Contrato N° 057-2022-OA-DIRIS-LC por el monto de S/. 321,251.90 soles y con un plazo de ejecución de 30 días calendario, situación que obra en el SEACE.

**FIGURA 02**
**SEACE – BUSCADOR DE CONTRATO**



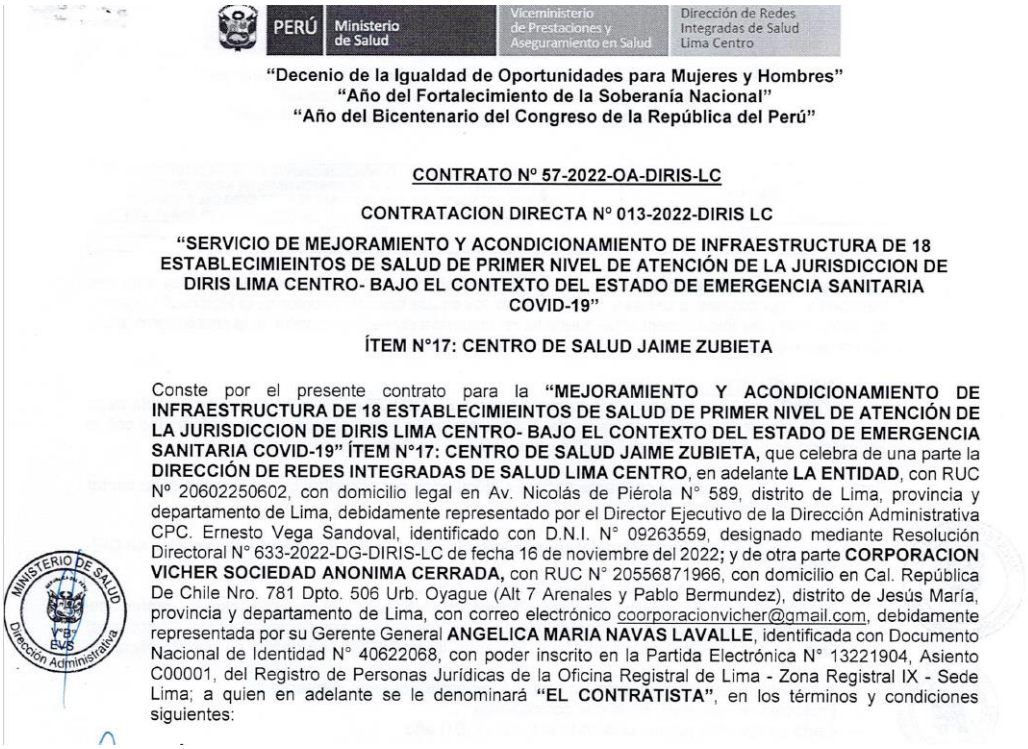

Por tanto, podemos advertir que se ha generado una relación jurídica válida, esto significa que existen obligaciones que cumplir por ambas partes, reguladas no solo por el Contrato, sino también las Bases:

**FIGURA 03**
**CARATULA DE BASES EN SEACE**

**BASES DE CONTRATCION DIRECTA**

**CONTRATACION DE SERVICIO DE "MEJORAMIENTO Y ACONDICIONAMIENTO DE INFRAESTRUCTURA DE 18 ESTABLECIMIENTOS DE SALUD DE PRIMER NIVEL DE ATENCIÓN DE LA JURISDICCION DE DIRIS LIMA CENTRO- BAJO EL CONTEXTO DEL ESTADO DE EMERGENCIA SANITARIA COVID-19"**

**FIGURA 04**
**CONTRATO**



PERÚ | Ministerio de Salud | Viceministerio de Prestaciones y Aseguramiento en Salud | Dirección de Redes Integradas de Salud Lima Centro

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"
"Año del Bicentenario del Congreso de la República del Perú"

CONTRATO Nº 57-2022-OA-DIRIS-LC

CONTRATACION DIRECTA Nº 013-2022-DIRIS LC

"SERVICIO DE MEJORAMIENTO Y ACONDICIONAMIENTO DE INFRAESTRUCTURA DE 18 ESTABLECIMIEINTOS DE SALUD DE PRIMER NIVEL DE ATENCIÓN DE LA JURISDICCION DE DIRIS LIMA CENTRO- BAJO EL CONTEXTO DEL ESTADO DE EMERGENCIA SANITARIA COVID-19"

ÍTEM N°17: CENTRO DE SALUD JAIME ZUBIETA

Conste por el presente contrato para la **"MEJORAMIENTO Y ACONDICIONAMIENTO DE INFRAESTRUCTURA DE 18 ESTABLECIMIEINTOS DE SALUD DE PRIMER NIVEL DE ATENCIÓN DE LA JURISDICCION DE DIRIS LIMA CENTRO- BAJO EL CONTEXTO DEL ESTADO DE EMERGENCIA SANITARIA COVID-19" ÍTEM N°17: CENTRO DE SALUD JAIME ZUBIETA,** que celebra de una parte la **DIRECCIÓN DE REDES INTEGRADAS DE SALUD LIMA CENTRO**, en adelante **LA ENTIDAD**, con RUC Nº 20602250602, con domicilio legal en Av. Nicolás de Piérola N° 589, distrito de Lima, provincia y departamento de Lima, debidamente representado por el Director Ejecutivo de la Dirección Administrativa CPC. Ernesto Vega Sandoval, identificado con D.N.I. N° 09263559, designado mediante Resolución Directoral N° 633-2022-DG-DIRIS-LC de fecha 16 de noviembre del 2022; y de otra parte **CORPORACION VICHER SOCIEDAD ANONIMA CERRADA,** con RUC N° 20556871966, con domicilio en Cal. República De Chile Nro. 781 Dpto. 506 Urb. Oyague (Alt 7 Arenales y Pablo Bermundez), distrito de Jesús María, provincia y departamento de Lima, con correo electrónico coorporacionvicher@gmail.com, debidamente representada por su Gerente General **ANGELICA MARIA NAVAS LAVALLE**, identificada con Documento Nacional de Identidad N° 40622068, con poder inscrito en la Partida Electrónica N° 13221904, Asiento C00001, del Registro de Personas Jurídicas de la Oficina Registral de Lima - Zona Registral IX - Sede Lima; a quien en adelante se le denominará **"EL CONTRATISTA"**, en los términos y condiciones siguientes:

MINISTERIO DE SALUD Dirección Administrativa V°B° EVS

Como **TERCER LUGAR**, al haber mencionado que existe un contrato, debemos señalar que el contratista se compromete a ejecutar las prestaciones pactadas en favor de la Entidad, mientras que esta 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. Esto es lo que denominamos un contrato sinalagmático, es decir que supone obligaciones para las dos partes que lo firman. Es así como, ambos firmantes se obligan recíprocamente y la obligación (u obligaciones) que asume cada uno de ellos está directamente relacionada con las que asume el otro.

En este punto, las actividades que tenía que realizar CORPORACION VICHER se encontraban definidas en las Bases, las cuales contienen los Términos de Referencia (Condiciones Técnicas).

**FIGURA 05**
**TERMINOS DE REFERENCIA - BASES**

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año Del Fortalecimiento De la Soberanía Nacional"

**TÉRMINOS DE REFERENCIA**

**CONTRATACIÓN DE SERVICIO DE " MEJORAMIENTO Y ACONDICIONAMIENTO DE INFRAESTRUCTURA DE 18 ESTABLECIMIENTOS DE SALUD DE PRIMER NIVEL DE ATENCIÓN DE LA JURISDICCIÓN DE DIRIS LIMA CENTRO, EN EL MARCO DE LA EMERGENCIA SANITARIA COVID-19"**

**1- DENOMINACIÓN DE LA CONTRATACIÓN**

Contratación del servicio de **"MEJORAMIENTO Y ACONDICIONAMIENTO DE INFRAESTRUCTURA DE 18 ESTABLECIMIENTOS DE SALUD DE PRIMER NIVEL DE ATENCIÓN DE LA JURISDICCIÓN DE DIRIS LIMA CENTRO, EN EL MARCO DE LA EMERGENCIA SANITARIA COVID-19"**

**2- FINALIDAD PÚBLICA**

Conservar en buenas condiciones los ambientes de 18 Centros de Salud de la **DIRIS LIMA CENTRO**, con la finalidad de prolongar sus tiempos de vida útil asegurando su correcto funcionamiento, mejorar el grado de seguridad del ambiente y reunir las condiciones óptimas para brindar el servicio en beneficio de su público objetivo.

**3- ANTECEDENTES**

Desde hace varios años que los Centros de Salud de la **DIRIS LIMA CENTRO**, viene presentando problemas en infraestructura, instalaciones eléctricas e instalaciones sanitarias, debido al deterioro por su antigüedad y por falta de mantenimiento preventivo y correctivo lo cual se ha evidenciado en la inspección realizada que consta en las imágenes del panel fotográficos adjuntos al presente.

Por lo que es prioritaria la ejecución de acciones de mantenimiento correctivo, que incluyen las actividades de mantenimiento de INFRAESTRUCTURA, INSTALACIONES ELECTRICAS, INSTALACIONES SANITARIAS.

**4- OBJETIVO DE LA CONTRATACIÓN**

Contratar los servicios de una persona natural y/o jurídica especializada que se encargue de ejecutar el servicio de **"MEJORAMIENTO Y ACONDICIONAMIENTO DE INFRAESTRUCTURA DE 18 ESTABLECIMIENTOS DE SALUD DE PRIMER NIVEL DE ATENCIÓN DE LA JURISDICCIÓN DE DIRIS LIMA CENTRO, EN EL MARCO DE LA EMERGENCIA SANITARIA COVID-19"**

**4.1Objetivo General**

- Reducir los riesgos que afecten la salud y la seguridad ocupacional en los diferentes ambientes de los Centros de Salud de la **DIRIS LIMA CENTRO**

**4.2 Objetivos Específicos**

- Reducir la vulnerabilidad de las edificaciones de los Centros de Salud de la **DIRIS LIMA CENTRO** en cuanto a los riesgos de falla de las instalaciones físicas.
- Mejorar el estado de conservación, las condiciones de funcionalidad operación y seguridad de la infraestructura física.

MANOLO ANDRES PAEZ RODRIGUEZ INGENIERO CIVIL CIP Nº 214709

https://dirislimacentro.gob.pe
Av. Nicolas de Piérola 589 –
Cercado de Lima, Perú
T(511) 207- 5700

Siempre con el pueblo

Las Bases y los términos de referencia señalan además quien otorga la conformidad y cuando procede el pago:

**FIGURA 06**
**TERMINOS DE REFERENCIA**
**(Numerales 5.13 y 5.14)**

**5.13 MEDIDAS DE CONTROL DURANTE LA EJECUCIÓN CONTRACTUAL**

**5.13.1 ÁREA QUE COORDINARA CON EL PROVEEDOR**

El proveedor coordinará en la DIRIS Lima Centro con el jefe de la Oficina de Infraestructura y Equipamiento y/o Inspector del servicio, para efectos de inicio, ejecución, inspección, culminación y recepción del servicio.

En ausencia del inspector, para la ejecución especifica de las actividades, el proveedor deberá coordinar con el médico jefe del establecimiento de salud o la persona que fuera delegada para tal fin.

**5.13.2 ÁREAS RESPONSABLES DE LA SUPERVISIÓN DEL SERVICIO**

La DIRIS Lima Centro designará un inspector para efectos del control técnico de ejecución del servicio, el mismo que coordinará con la Entidad (Oficina de Infraestructura y Equipamiento) para implementar las inspecciones y control de ejecución del servicio.

**5.13.3 CONFORMIDAD DEL SERVICIO**

La Conformidad de la prestación del servicio será suscrito por el representante jefe de la Oficina de OIE-DIRIS LIMA CENTRO. Son requisitos mínimos para la recepción del servicio:

- Cumplimiento de los Términos de Referencia y Anexos.
- Informe técnico del servicio ejecutado debidamente firmado por personal clave – profesional responsable del servicio de mantenimiento (ingeniero civil o arquitecto colegiado y habilitado)

Que deberá ser presentado en Mesa de partes de la DIRIS Lima centro en horario oficial de atención

- Acta de devolución según formato Anexo 9, siempre y cuando corresponda.
- Protocolos de pruebas, en lo que corresponda.
- Carta de garantía por periodo no menor de un (01) año.

En caso de existir observaciones durante la ejecución de la prestación o a la culminación de estas, la Dirección de Redes Integradas Lima Centro notificará dichas observaciones para que el efectuar las correcciones del caso, para lo cual se le otorgará un plazo establecido, según el Reglamento De Ley De Contrataciones Con El Estado.

**5.14 VICIOS OCULTOS**

El Proveedor por la calidad ofrecida y por los vicios ocultos el servicio ofrecido tendrá una responsabilidad de un (01) año.

**5.15 FORMA DE PAGO**

El pago único se realizará después de ejecutada la prestación del servicio, luego de firmada el Acta de Conformidad.

En el presente caso, CORPORACION VICHER ha realizado el cumplimiento de sus obligaciones contractuales conforme a los términos contractuales y/o Bases del proceso y respecto de lo cual requiere el cumplimiento de la obligación de la DIRIS LIMA CENTRO.

Lo mencionado en el párrafo anterior no es una simple afirmación, sino que se basa en la documentación que se adjunta tal como que con fecha 22 de diciembre se suscribieron los siguientes documentos: (1) Acta de Culminación de Ejecución de Servicio" y (2) "Acta de Conformidad de Servicios":

**FIGURA 07**
**ACTA DE CONFORMIDAD DE SERVICIOS**
**(PARTE IMPORTANTE)**

PERÚ | Ministerio de Salud | Viceministerio de Prestaciones y Aseguramiento en Salud | Dirección de Redes Integradas de Salud Lima Centro

"AÑO DEL FORTALECIMIENTO DE LA SOBERANÍA NACIONAL"

## ACTA DE CONFORMIDAD DE SERVICIOS

Yo, **Ing. Christian Joe Uribe Valdez** identificado con DNI N° 43645448, Con el cargo de: Jefe de la Oficina de Infraestructura y Equipamiento con Domicilio Legal en: Av. Nicolás de Piérola N° 589 – LIMA, Teléfono: 940332688.

POR MEDIO DEL PRESENTE DOCUMENTO FIRMO DANDO CONFORMIDAD DEL SERVICIO REALIZADO POR:

**CORPORACIÓN VICHER S.A.C.** (NOMBRE O RAZÓN SOCIAL) — **20556871966** RUC Nº

Y domiciliado en el: Cal. La República de Chile N°781 Dpto. 506 Urb. Oyague (Alt 7 Arenales y Pablo Bermundez) – Jesús María – Lima.

ENTREGABLE **N°01** QUE CORRESPONDE AL CONTRATO **N°57-2022-OA-DIRIS-LC**

DESCRIPCION DEL OBJETO
A continuación se detalla las actividades y/o acciones realizadas:

(...)

| | | |
|---|---|---|
| N° PRODUCTO | : | 01 |
| PLAZO DE EJECUCIÓN | : | 30 días calendarios |
| FECHA DE INICIO | : | 23 de Noviembre del 2022 |
| FECHA DE CULMINACIÓN DE EJECUCIÓN | : | 22 de Diciembre del 2022 |

FECHA: 22 de diciembre del 2022.

DOY FE DE QUE ESTAS ACTIVIDADES REALIZADAS SON ESTRICTAMENTE DE ACUERDO A LO SEÑALADO EN LOS TERMINOS DE REFERENCIA.

PERÚ | Ministerio De Salud | Dirección de Redes Integradas de Salud Lima Centro

ING. CHRISTIAN JOE URIBE VALDEZ
Jefe (e) de la Oficina de Infraestructura y Equipamiento
DIRIS LIMA CENTRO

FIRMA Y SELLO
JEFE DE LA OFICINA DE OIE

Ministerio de Salud | Dirección de Redes Integradas de Salud Lima Centro | Centro de Salud Jaime Zubieta Calderón

Dra. Janet Rodriguez Rodriguez
MÉDICO JEFE

FIRMA Y SELLO
MÉDICO JEFE DEL C.S. JAIME Y ZUBIETA

**FIGURA 08**
**ACTA DE CULMINACION DE EJECUCION DE SERVICIO**

PERÚ | Ministerio de Salud | Dirección de Redes Integradas de Salud Lima Centro

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"

## ACTA DE CULMINACIÓN DE EJECUCIÓN DE SERVICIO

Referencia : **"CONTRATACIÓN DE SERVICIO DE MANTENIMIENTO PARA EL FORTALECIMIENTO DEL PRIMER NIVEL DE ATENCIÓN DEL ESTABLECIMIENTO DE SALUD JAIME ZUBIETA"**
Contratista : **CORPORACIÓN VICHER S.A.C.**
Plazo de ejecución : **30 días Calendarios.**
Fecha de Inicio : **23 de Noviembre del 2022**
Fecha de término real : **22 de Diciembre del 2022**

Conste por la presente Acta de Culminación de Actividades del servicio **"CONTRATACIÓN DE SERVICIO DE MANTENIMIENTO PARA EL FORTALECIMIENTO DEL PRIMER NIVEL DE ATENCIÓN DEL ESTABLECIMIENTO DE SALUD JAIME ZUBIETA".**

Reunidos en el Centro de Salud Jaime Zubieta, las siguientes personas.

| | |
|---|---|
| ING. LUIS A. MATURRANO M. | Representante de DIRIS LIMA CENTRO, Supervisor del Servicio. |
| M.C. JANET RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ | En Representación del área USUARIA, Medico Jefe del EESS. |
| SRA. ANGELICA MARIA NAVAS L. | Representante Legal del Contratista. |

Reunidos en el Centro de Salud Jaime Zubieta, representantes de la DIRIS LIMA CENTRO y la empresa **CORPORACIÓN VICHER S.A.C.** a través de su representante prestador del servicio.

Visto los trabajos ejecutados en el Centro de Salud Jaime Zubieta, las especificaciones técnicas y los Términos de Referencia se deja constancia de lo siguiente:

**EL SERVICIO SE HA CULMINADO EN EL CENTRO DE SALUD JAIME ZUBIETA.**

Sin más anotaciones se dio por concluido el Acto de Inspección de ejecución del Servicio, en señal de conformidad suscriben la presente acta.

Suscrito el día, 22 de Diciembre del 2022.

**REPRESENTANTE DIRIS LIMA CENTRO**

LUIS ALFREDO MATURRANO MARTINEZ
INGENIERO CIVIL
Reg. CIP N° 200341
Representante de DIRIS LIMA CENTRO
Supervisor del Servicio

Dra. Janet Rodriguez Rodriguez
MEDICO JEFE
CMP. 31144
Representante del Área usuaria
Médico Jefe C.S. Jaime Zubieta

**REPRESENTANTE DE LA EMPRESA**

CORPORACIÓN VICHER S.A.C.
Abog. Angelica Maria Navas Lavalle
Gerente General

El artículo 168 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece lo siguiente:

> ***"Artículo 168. Recepción y conformidad***
> *168.1. La recepción y conformidad es responsabilidad del área usuaria. En el caso de bienes, la recepción es responsabilidad del área de almacén y la conformidad es responsabilidad de quien se indique en los documentos del procedimiento de selección.*
> *168.2. La conformidad requiere del informe del funcionario responsable del área usuaria, quien verifica, dependiendo de la naturaleza de la prestación, la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, debiendo realizar las pruebas que fueran necesarias. Tratándose de órdenes de compra o de servicio, la conformidad puede consignarse en dicho documento.*
> *(...)"*

En consecuencia, CORPORACION VICHER cumplió sus obligaciones y la DIRIS LIMA CENTRO otorgó las conformidades respectivas.

Como **CUARTO LUGAR**, debemos decir, que habiéndose otorgado la "Conformidad", corresponde realizar el pago según lo establecido en los términos de referencia (numeral 5.15):

**FIGURA 09**
**TERMINOS DE REFERENCIA – NUMERAL 5.15**

**5.15 FORMA DE PAGO**

El pago único se realizará después de ejecutada la prestación del servicio, luego de firmada el Acta de Conformidad.

Asimismo, el artículo 171 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece lo siguiente:

> *"Artículo 171. Del pago*
> *171.1. La Entidad paga las contraprestaciones pactadas a favor del contratista dentro de los diez (10) días calendario siguientes de otorgada la conformidad de los bienes, servicios en general y consultorías, siempre que se verifiquen las condiciones establecidas en el contrato para ello, bajo responsabilidad del funcionario competente.*
> *(…)"*

Esto resulta lógico, pues el pago, como lo cita el Código Civil en su artículo 1626, es el cumplimiento efectivo de las obligaciones con el cual un deudor extingue las obligaciones que posee con su deudor. El pago es el modo normal de extinguir las obligaciones, ya que supone la ejecución efectiva de la prestación que previamente acordaron las partes, y por la que se vieron abocadas a contratar.
El pago es el acto jurídico por el cual se cumple la prestación debida, cualquiera que sea su objeto (dar, hacer o no hacer), y cuyo efecto es extinguir la obligación.

En consecuencia, la DIRIS LIMA CENTRO se encuentra obligada a cumplir con el pago respectivo.

En ese sentido, se ha realizado un proceso válido, respecto del cual existe una relación jurídica válida de la cual se ha realizado un servicio, otorgado la conformidad y debiendo proceder al pago respectivo más los intereses que se han generado que deberá ser calculado por el árbitro desde que se devengó el recurso hasta la fecha de emisión del laudo.

Como **QUINTO LUGAR**, debemos señalar que, en consecuencia, la resolución de contrato que con fecha 02 de febrero de 2023, la DIRIS LIMA CENTRO nos notifica la Carta Notarial N° 07-2023-DA-DIRIS LC y su decisión de resolver el Contrato a CORPORACION VICHER SAC, no resulta debidamente sustentada, debido a diversas razones que pasamos a fundamentar:

(1) Señalan en el numeral 2 de la Carta Notarial que el jefe de la Oficina de Contabilidad hace de conocimiento que para garantizar el cumplimiento de los procesos de adjudicación directa, debe coordinar con el área usuaria verificando si la prestación se ha realizado.

Al respecto, debe mencionarse si esto es conforme a la normativa de contratación pública, pues no corresponde a la oficina de contabilidad que realice tales actividades. Asimismo, esa atribución no se encuentra en los términos de referencia, ni en las Bases ni en el Contrato, razón por la cual resulta irregular esta actuación.

(2) Señalan que los documentos que otorgan la conformidad se dejan sin efecto, debido a que contienen hechos inexactos y/o falsos.

Al respecto, debe mencionarse que lo afirmado en dicha Carta carece de sustento técnico y legal, pues no han acompañado un peritaje que acredite tal condición, siendo además un atentado contra la buena fe contractual que tenemos las partes en la celebración y ejecución de los contratos, razón por la cual resulta irregular esta afirmación.

(3) Señala la Entidad que nos resuelve el Contrato por acumular la máxima penalidad por mora.

Al respecto, debemos señalar que la Entidad utiliza una causal sin justificación alguna, debido a que la Entidad en ningún momento nos ha cursado comunicación alguna respecto a demoras y/o atrasos en el cumplimiento de la prestación del servicio. De la misma forma, si hubiéramos estado retrasados, la Entidad debía utilizar el procedimiento de resolución de contrato, habiendo podido hacernos el requerimiento notarial, situación que no ha ocurrido en el presente caso.

(4) Por otro lado, la Entidad hace mención en la carta de resolución de contrato a la Nota Informativa N° 003-2023-OC/DIRIS-LC. Sin embargo, no hace mención al Informe N° 010-2023-OA-DIRIS-LC de fecha 30 de enero de 2023 del Jefe de la Oficina de Abastecimiento de la DIRIS dirigido a la Directora Ejecutiva de Administración que señala en el numeral 3.1 del Análisis que dicha la mencionada nota informativa señala que el gasto ya se había procedido a devengar del presente servicio.

Al respecto, debemos mencionar que el devengado es un procedimiento del Sistema de Tesorería que se realiza cuando existe conformidad del servicio, conforme al artículo 17 del Decreto Legislativo 1441:

> *"Artículo 17.- Gestión de pagos*
> *17.1 La gestión de pagos implica el manejo del pago de las obligaciones con cargo a los Fondos Públicos centralizados en la CUT, sobre la base del registro del devengado debidamente formalizado.*
> *17.2 El Devengado reconoce una obligación de pago, previa acreditación de la existencia del derecho del acreedor, sobre la base del compromiso previamente la conformidad por parte del área correspondiente y se registra en el SIAF-RP, luego de haberse verificado el cumplimiento de algunas de las siguientes condiciones, según corresponda:*
> *1. Recepción satisfactoria de los bienes adquiridos.*
> *2. Efectiva prestación de los servicios contratados.*
> *3. Cumplimiento de los términos contractuales o legales, cuando se trate de gastos sin contraprestación inmediata o directa.*
> *(...)"*

En ese sentido, ya la Entidad había reconocido tal obligación con conformidad y por tanto listo para ejecutarse el pago, razón por la cual, nos extraña este retroceso de la Entidad en el cumplimiento de sus funciones.

(5) Que los documentos que mencionan la Carta Notarial de Resolución de Contrato no nos han sido alcanzados a efectos de ejercer el derecho de defensa que nos corresponde, habiendo vulnerado principios que se encuentran establecidos en la Constitución Política del Perú.

En consecuencia, se debe dejar sin efecto la resolución de contrato y por tanto declarar fundada esta pretensión.

Como **SEXTO LUGAR**, debemos señalar que habiéndose otorgado la conformidad, procede la devolución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento.

Mi representada para la firma de contrato presento la siguiente Carta Fianza

**FIGURA 10**
**CARTA FIANZA**

SECREX CESCE
El valor del crédito

Confirme y/o certifique esta garantía al instante mediante la lectura de nuestro código QR

CARTA FIANZA
N° E4344-00-2022

De nuestra consideración:
Señores:

DIRECCIÓN DE REDES INTEGRADAS DE SALUD LIMA CENTRO

SECREX COMPAÑÍA DE SEGUROS DE CRÉDITO Y GARANTÍAS, otorga por el presente documento garantía incondicional, solidaria, irrevocable, sin beneficio de excusión y de realización automática al sólo requerimiento de ustedes como beneficiarios, a solicitud de CORPORACION VICHER SOCIEDAD ANONIMA CERRADA

Que se hará efectiva por el motivo garantizado de FIEL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO Correspondiente a CONTRATACIÓN DIRECTA N°13-2022-DIRIS LC CONTRATACIÓN DEL SERVICIO DE MEJORAMIENTO Y ACONDICIONAMIENTO DE INFRAESTRUCTURA DE 18 ESTABLECIMIENTOS DE SALUD DE PRIMER NIVEL DE ATENCIÓN DE LA JURISDICCIÓN DE LA DIRIS LIMA CENTRO, EN EL MARCO DE LA EMERGENCIA SANITARIA COVID-19 –ITEM 17.

La presente Garantía tiene una vigencia de 45 días contados a partir de las 00:00 m. 12 de Diciembre del 2022 hasta las 24:00 m. 25 de Enero del 2023 fecha de su vencimiento y por la suma de S/*32,125.19*, (Treinta y Dos Mil Ciento Veinticinco con 19/100 Soles), sin que nuestra responsabilidad exceda el importe expresamente señalado.

**Su requerimiento, pago y renovación se ajustará a lo establecido en la Ley de Contrataciones del Estado, Ley No. 30225, su reglamento y normas complementarias, modificatorias y ampliatorias.**

SECREX Compañía de Seguros de Crédito y Garantías quedará liberada de toda responsabilidad si no se exigiera notarialmente el cumplimiento de la obligación dentro de los quince (15) días siguientes después de su vencimiento, en concordancia con el Artículo 1898 del Código Civil.

San Isidro, 12 de diciembre del 2022

13 DIC 2022
SECRETARIA

Luis Alayo Denegri
Jefe de Operaciones

Oswaldo Cohaila Bravo
Gerente - Unidad de Riesgos Empresariales

FIRMA AUTORIZADA

FIRMA AUTORIZADA

Av. Víctor Andrés Belaunde N° 147, Edif. "Real Diaz", Ofic. 601 Centro Empresarial Real - Lima 27 Perú - Teléfono 399-3500 www.cesce.pe

*** S/32,125.19 ***

Nro. 182142652

Al respecto, el artículo 149 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece lo siguiente:

> *"Artículo 149. Garantía de fiel cumplimiento*
> *149.1. Como requisito indispensable para perfeccionar el contrato, el postor ganador entrega a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento del mismo por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original. Esta se mantiene*
> *vigente hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes, servicios en general y consultorías en general, o*

*hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras.*
(...)"

Es decir, cuando existe conformidad, se devuelve la Garantía. En el presente caso, al haberse otorgado la conformidad, debe devolverse la garantía que presentó mi representada.

Mi representada solicito la devolución de la Carta Fianza a la DIRIS LIMA CENTRO con fecha 30 de diciembre de 2022 y sin embargo no se realizó la devolución respectiva. Esto se solicitó, habida cuenta la existencia de una conformidad.

**FIGURA 11**
**CORPORACION VICHER SOLICITA DEVOLUCION DE CARTA FIANZA**

DIRIS LIMA CENTRO
Av. Nicolás de Piérola N° 589 – Cercado de Lima
NRO DE HT 2022 76043
Para consultar el documento ingrese a
https://dirislimacentro.gob.pe

CORPORACION VIC
INGENIERIA Y CONSTRUCCION

506
pvicher.com

Lima, 30 de diciembre del 2022

Señores

LOGÍSTICA Y ABASTECIMIENTO DE LA DIRIS-LIMA CENTRO

Presente. -

Solicito: devolución de carta de fianza

FBU MINSA Dirección de Redes Integradas de Salud Lima Centro
MESA DE PARTES
30 DIC 2022
Firma:
Hora: 11:13 Folio: 05

De mi mayor consideración:

Me es grato dirigirme a usted, para saludarlos cordialmente y la devolución de carta fianza de fiel cumplimento N° E4344-00-2022, otorgada por mi representada al haber culminado el **Servicio de MEJORAMIENTO Y ACONDICIONAMIENTO DE INFRAESTRUCTURA DE 18 ESTABLECIMIENTOS DE SALUD DE PRIMER NIVEL DE ATENCIÓN DE LA JURISDICCION DE DIRIS LIMA CENTRO- BAJO EL CONTEXTO DEL ESTADO DE EMERGENCIA SANITARIA COVID-19- IITEM 17 C.S. JAIME ZUBIETA**, por tal motivo cumplimos cona adjuntar:

- ACTA DE CONFORMIDAD DEL SERVCIO
- ACTA DE CULMINACION DEL SERVICIO
- COPIA DE LA CARTA FIANZA N° E4344-00-2022

Sin otro en particular me despido de ustedes.

**Atentamente,**

S.A.C.
Abog. Angel Luis Navas Lavalle
Gerente General

En el presente caso, con fecha 09 de febrero de 2023, la Entidad con Carta N° 003-2023-DG-DIRIS-LC del director general solicitó a SECREX COMPAÑÍA DE SEGUROS DE CREDITO Y GARANTIAS la ejecución de la Carta Fianza presentada por mi representada debido a que se resolvió el contrato y solicitaba que se realizará el giro del cheque de gerencia a nombre de la DIRIS LIMA CENTRO.

Lo mencionado resulta arbitrario, habida cuenta que existía conformidad y por tanto no procedía ejecutar la Carta Fianza, además que todavía no había quedado consentida la resolución de contrato, pues la misma podía ser susceptible de impugnarse en la vía arbitral.

En consecuencia, solicitó que se declare fundada esta pretensión y realice el depósito de lo cobrado a la cuenta que mi representada señalo en la propuesta y firma de contrato.

Habida cuenta también que se ha ejecutado la carta fianza de manera irregular, lo que nos ha llevado a estar reportados en las centrales de riesgo y no tenemos acceso al crédito, solicito que el árbitro calcule los intereses que se han generado a efectos de otorgarnos los mismos, sin perjuicio de la demanda por daños y perjuicios que iniciaremos en el poder judicial y comunicar este irregular hecho por la DIRIS LIMA CENTRO por haber ejecutado la Carta Fianza.

Como **SÉPTIMO LUGAR**, debemos señalar que, habiéndose realizado el servicio, otorgada la conformidad en 2 documentos, debe entregarse la constancia de la prestación.

Al respecto, el artículo 169 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece lo siguiente:

> *"Artículo 169. Constancia de prestación*
> *169.1. Otorgada la conformidad de la prestación, el órgano de administración o el funcionario designado expresamente por la Entidad registra en el SEACE la constancia que precisa, como mínimo, la identificación del contrato, objeto del contrato, el monto del contrato vigente, el plazo contractual y las penalidades en que hubiera incurrido el contratista.*
> *(…)"*

De acuerdo con el artículo citado, la constancia de prestación debe contener, como mínimo, la siguiente información: (i) La identificación del objeto del contrato, es decir la identificación de la prestación o prestaciones principales asumidas por el contratista. (ii) El monto correspondiente, esto es el importe total al que asciende el contrato, comprendiendo las variaciones por adicionales, reducciones, reajustes, etc., que se hubieran aplicado durante la ejecución contractual. (iii) Las penalidades en que hubiera incurrido el contratista durante la ejecución de dicho contrato.

En tal sentido, se considera constancia de prestación al documento en el que, independientemente de su denominación, conste la información antes detallada.

En relación con lo anterior, es importante precisar que la finalidad de la emisión de la constancia de prestación es registrar el comportamiento del contratista durante la ejecución de un contrato, específicamente, si ejecutó el contrato debidamente, o si se le tuvo que aplicar penalidades, ya sea por mora u otras penalidades previstas en el contrato; con mayor razón, si la aplicación de estas penalidades no determina la imposición de una sanción al contratista, ni mucho menos que sea incluido en el Registro de Inhabilitados para Contratar con el Estado -a menos que la aplicación de penalidades haya alcanzado el porcentaje máximo permitido, 10% del monto del contrato original, determinando la resolución del contrato-; por lo que, salvo por la constancia de prestación, no existiría ningún otro mecanismo que brinde tal nivel de certeza sobre la aplicación de penalidades a un contratista.

Que si bien, debe registrarse en el SEACE, actualmente no existe la funcionalidad en el SEACE de registrar la constancia, razón por la cual, solicitamos a la Entidad que nos otorgue la constancia respectiva, debiendo por tanto declararse fundada esta pretensión, otorgando la constancia sin penalidades.

Como **OCTAVO LUGAR** solicitamos que la Entidad reconozca las costas y costos del presente proceso arbitral, así como el gasto por la asesoría legal.

Al respecto, el artículo 70° de la Ley de Arbitraje establece lo siguiente:

> *"Artículo 70°: Costos*
> *El Tribunal Arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje.*
> *Los costos del arbitraje comprenden:*
> *a. Los honorarios y gastos del Tribunal Arbitral.*
> *b. Los honorarios y gastos del secretario.*

*c. Los gastos administrativos de la institución arbitral.*
*d. Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el Tribunal Arbitral.*
*e. Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.*
*f. Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales."*

Al respecto, DE TRAZEGNIES THORNE, comentando el artículo 70 de la Ley de Arbitraje, señala lo siguiente:

> "*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 'propiamente dichos'. Estos incluyen los 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 'propiamente dichos', mientras que el inciso (e) se refiere a los gastos de defensa incurridos por las partes (…)*[3]."

Entonces, los costos de un arbitraje se pueden dividir en dos grupos: i) los referidos a los gastos del procedimiento arbitral, conformado por los honorarios del Tribunal Arbitral y la Secretaría Arbitral; y, ii) los relativos a los gastos de defensa legal de cada una de las Partes.

Asimismo, el artículo 73 de la Ley de Arbitraje, referente a los costos del arbitraje, señala:

> "*Artículo 73º.- Asunción o distribución de costos.*
> *1. El Tribunal Arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el Arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre Tribunal las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso (…)"*

Por su parte, EZCURRA RIVERO, comentando el referido artículo 73, indica lo siguiente:

> "*Existe en la norma actual un énfasis muy claro en el sentido de que el que perdió el arbitraje, en principio, pagará los costos del arbitraje. Y los costos del arbitraje comprenden la obligación de la parte vencida de devolver a la parte vencedora todo lo que ella gastó con motivo del proceso arbitral; lo que en ocasiones podría ser un monto considerable (…)*[4]"

Ahora bien, también debe tenerse en consideración lo dispuesto en el Reglamento del Centro sobre los costos en su artículo 59 y 60

---

3 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.

4 EZCURRA RIVERO, Huáscar. "Comentario al artículo 73° de la Ley Peruana de Arbitraje». En: *Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje*. SOTO COAGUILA, Carlos Alberto y BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo (Coordinadores). Tomo II. Lima: Instituto Peruano de Arbitraje, 2010, p. 810.

**FIGURA 12**
**REGLAMENTO CARDA**
**ARTICULO 59 Y ARTICULO 60**

## Artículo 59. Costos Arbitrales

Los costos del Arbitraje comprenden los siguientes conceptos:

- Los gastos administrativos del Centro.
- Los honorarios del Tribunal Arbitral.
- Los gastos de viaje y otros que, con ocasión de éstos, realicen los Árbitros y el personal del Centro, de conformidad con las disposiciones de este Reglamento.
- Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por los árbitros, conforme a este Reglamento.
- Los honorarios de las defensas de las partes.
- Otros gastos derivados de las actuaciones arbitrales.

## Artículo 60. Distribución de Costos Arbitrales

Salvo lo establecido en el Convenio Arbitral, el Tribunal Arbitral se pronunciará sobre los costos del arbitraje en el Laudo que pone fin a la controversia.

En ese sentido, solicitamos que el Tribunal Arbitral conforme a lo sustentado en el presente caso, sean asumidos por la DIRIS LIMA CENTRO, atendiendo a la inexistencia de pacto entre las partes sobre la asunción de costas y costos del presente arbitraje, en aplicación del artículo 73 de la LEY DE ARBITRAJE

Por otro lado, en la medida que hemos contratado la asesoría de un abogado para el presente proceso arbitral, solicitamos que asuman los gastos que nos han ocasionado, respecto del cual adjuntamos la propuesta del abogado la cual aceptamos por el monto de S/. 15,750.00 soles.

En ese sentido, consideramos que en caso de declararse fundada nuestra primera pretensión, solicitamos que la DIRIS LIMA CENTRO asuma los costos y costas del presente arbitraje.

- **Fundamentos de Derecho de la Demanda**

La parte demandante invoca la aplicación de:

- Constitución Política de 1993
- Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225 - Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF y sus modificatorias (en adelante La Ley).
- Reglamento de la Ley de N° 30225 – Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF (en adelante, el Reglamento)
- Código Civil 1984

- Otras normas mencionadas en la presente demanda

b. **CONTESTACIÓN POR PARTE DE LA DIRECCIÓN DE REDES INTEGRADAS DE SALUD LIMA CENTRO.**

- **Fundamentos de Hecho de la Contestación de la Demanda**

Por su parte la Demandada cumplió dentro del plazo con presentar su contestación a la demanda en los siguientes términos:

37. En fecha 13 de diciembre del 2022, la Entidad suscribió con la **CORPORACIÓN VICHER S.A.C**. el Contrato N°057-2022-OA-DIRIS LC, para la ejecución del "S*ervicio de Mejoramiento y Acondicionamiento de Infraestructura de 18 establecimientos de Salud de primer nivel de atención de la jurisdicción de DIRIS Lima Centro"*, *durante el Estado de emergencia sanitaria COVID-19 – Item N°17: Centro de Salud Jaime Zubieta,* con un plazo de ejecución de 30 días calendarios el cual según acta de inicio es del 22 de noviembre del 2022 y por el monto de S/321,251,90, habiendo pactado las partes que la contraprestación el contratista sea en un solo pago luego de la recepción formal y completa de la documentación correspondiente de conformidad con el artículo 171° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

38. Al respecto, tras la revisión del expediente administrativo del Item N°17: Centro de Salud Jaime Zubieta, se evidencia lo siguiente:

39. La existencia de una "Acta de Culminación de Ejecución del Item N°17: Centro de Salud Jaime Zubieta, de fecha 22 de diciembre del 2022, suscrita por un representante de DIRIS Lima Centro (inspector del Servicio), el representante del Área usuaria y el representante de la Empresa.

40. La existencia de una "Acta de Conformidad de Servicios" Item N°17: Centro de Salud Jaime Zubieta, de fecha 22 de diciembre del 2022 suscrita por la Jefa de la Oficina de Infraestructura y Equipamiento de ese entonces y el jefe responsable del establecimiento.

41. La existencia de la Nota Informativa N°003-2023-OC/DIRIS-LC, de fecha 05 de enero de 2023 emitida por el Jefe de la Oficina de Contabilidad, hace de conocimiento que:

*"(…) para garantizar el adecuado cumplimiento de los procesos de adjudicación directa, por tratarse de un proceso especial y su posterior pago, se debe coordinar con el área usuaria verificando in situ si la prestación se ha realizado a satisfacción de la Entidad en el 100%, sin advertir ninguna observación sobre los mismos y que los documentos que integran el expediente de contratación y de pago cumplan con las exigencias de la Ley de Tesorería vigente y que el procedimiento de contratación se haya realizado dentro del marco de la Ley de Contrataciones del Estado, por lo que es pertinente recomendar, que disponga la ratificación a la Oficina de Infraestructura y Equipamiento en el marco de sus funciones y competencias previstas en el MOF y clausula novena de los contratos, por lo tanto la Oficina de Infraestructura y Equipamiento valide las conformidades emitidas orientadas a informar antes de proceder al pago de dichos servicios sobre la existencia de penalidades en la ejecución de los mismos que se hayan generado"*

42. En atención a lo señalado en la Nota Informativa N°003-2023-OC/DIRIS-LC de fecha 05 de enero del 2023 emitido por el Jefe de la Oficina de Contabilidad y Control Previo, el actual Jefe de la Oficina de Infraestructura y Equipamiento, como una acción de control

inmediata, dispuso la realización de una constatación física de mantenimiento en el Centro de Salud Jaime Zubieta la misma que fue realizada el día 19 de enero del 2023, de la cual se puede evidenciar que su plazo de ejecución fue de 30 días calendarios, los cuales se iniciaron el 23 de noviembre del 2022, por lo que, se deduce la culminación para el día 23 de diciembre del 2022, los cuales hasta la fecha de la inspección 19 de enero del 2023 no ha concluido, evidenciando un retraso de 27 días calendario a la fecha de la emisión del informe del supervisor.

43. En virtud a lo señalado en el acápite anterior, resulta evidente que el Servicio de Mantenimiento del Item N°17: Centro de Salud Jaime Zubieta del Contrato N°57-2022-OA-DIRIS LC, **aun no se encuentran culminados,** siendo así el Acta de Culminación de Ejecución del Servicio" Item N°17, Centro de Salud Jaime Zubieta, de fecha 22 de diciembre del 2022 y Acta de Conformidad de Servicios" Item N°17: Centro de Salud Jaime Zubieta, de fecha 22 de diciembre del 2022, carecen de valor técnico y legal por lo que mediante el presente se hace de conocimiento que dicho documento **se dejan sin efecto por contener hechos falsos y/o inexactos que no se ajustan a la realidad de los hechos advertidos**.

44. Asimismo, mediante Informe N°010-2023-OA-DIRIS-LC de fecha 30 de enero del 2023, el Jefe de la Oficina de Abastecimiento, quien, bajo el sustento de lo informado por el Jefe de la Oficina de Infraestructura *y* Equipamiento (área usuaria), comunica que, su representada ha incurrido en el máximo de penalidad por mora la cual asciende a la suma de S/72,281.70 (Setenta y Dos Mil Doscientos Ochenta y Uno con 70/100 Soles)

45. Al respecto, el artículo 164° (causales de resolución) del Reglamento de la Ley N°30225 el cual fuera aprobada mediante D.S. N°344-2018-EF y N°344-2018-EF y modificatorias, establece en su numeral 164.1. que: La Entidad puede resolver el contrato, de conformidad con el artículo 36°de la Ley, en los casos en que el contratista: a) Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello; b) Haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo por otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo o c) Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación (…)

46. Asimismo, el artículo 165° (Procedimiento de resolución de contrato) del Reglamento establece que:

*165.1. Cuando una de las partes incumple con sus obligaciones, se considera el siguiente procedimiento para resolver el contrato en forma total o parcial:*

*a) La parte perjudicada requiere mediante Carta Notarial a la otra parte que ejecute la prestación materia de incumplimiento en un plazo no mayor a cinco (05) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato. La Entidad puede establecer plazos mayores a cinco (05) días hasta el plazo máximo de quince (15) días, dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación. Cuando se trate de ejecución de obras, la Entidad otorga el plazo de quince (15) días.*

*b) Vencidos los plazos establecidos en el literal precedente sin que la otra parte cumpla con la prestación correspondiente, la parte perjudicada puede resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando su decisión mediante carta notarial.*

*165.2. En los siguientes casos, las partes comunican la resolución del contrato mediante carta notarial, sin requerir previamente la ejecución de la prestación materia de incumplimiento:*

*a) Cuando la Entidad decida resolver el contrato, debido a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora u otras penalidades.*

*b) Cuando la Entidad decida resolver el contrato en forma total o parcial, debido a que la situación de incumplimiento no puede ser revertida.*

*c) Cuando cualquiera de las partes invoque alguno de los supuestos establecidos en el numeral 164.4. del artículo 164, en cuyo caso justifican y acreditan los hechos que sustentan su decisión de resolver el contrato en forma total o parcial.*

*165.3. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de recibida la carta notarial señalada en el literal b) numeral 165.1 y el numeral 165.2 (…)"*

*(…)*

*165.5. Tratándose de contrataciones realizadas a través de los Catálogos Electronicos de Acuerdo Marco, toda notificación efectuada en el marco del procedimiento de resolución del contrato regulado en el presente artículo se realiza a través del módulo de catalogo electrónico. En estos casos, no es necesario comunicar la decisión mediante carta notarial.*

47. En relación a lo expuesto, es que la Entidad procedió a resolver correctamente el contrato N° N°057-2022-OA-DIRIS LC, por lo que no corresponde dejar sin efecto la resolución del contrato.

48. Finalmente, respecto a los costos y costas del arbitraje, corresponde que sea el contratista quien asuma el integro de los mismos, ya que conforme a lo establecido en los artículos 70° y 73° del Decreto Legislativo N°1071 – Ley de Arbitraje, l Árbitro Único deberá tener en cuenta, a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes, mientras que, a falta de acuerdo, los costos del arbitraje será de cargo de la parte vencida, sin perjuicio que el Tribunal distribuya y prorratee estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancia del caso.

Sobre ello, habiendo sido el contratista el causante del inicio de este arbitraje, corresponde que sea el contratista quien asuma la totalidad de los costos que el presente arbitraje genere, debiendo tenerse en cuenta, además, el acuerdo de las partes establecido en el convenio arbitral sobre el particular

- **Fundamentos de Derecho**

Presenta como fundamentos de Derecho, la siguiente normativa:

- Ley N°30225, modificada por el Decreto Legislativo N°1341
- Reglamento de la Ley N°30225, aprobado por el Decreto Supremo N°350-2015-EF, modificado mediante Decreto Supremo N°056-2017-EF.
- Decreto Legislativo N°1071 – Ley de Arbitraje.
- Código Civil.

49. Mediante Resolución N° 11 de fecha 05 de diciembre de 2023 se resolvió: **i)** tener por acreditado el pago de los honorarios arbitrales y por lo tanto cumplido el 100% de los gastos arbitrales, levantándose la suspensión del arbitraje, **ii)** otorgar un plazo de **diez (10)**

**días hábiles** a la Demandada a fin de que cumpla con la acreditación de los nombres y apellidos completos del Árbitro Único y la Secretaria Arbitral en el sistema SEACE; bajo apercibimiento de que en caso de incumplimiento se comunicará al Órgano de Control Institucional - OCI de la DIRECCIÓN DE REDES INTEGRADAS DE SALUD LIMA CENTRO, así como al OSCE, **iii)** tener presente el escrito presentado por el Demandante, de fecha 01 de diciembre de 2023, de asunto: TENGASE PRESENTE, en consecuencia, se corrió traslado a la Entidad, **iv)** citar a ambas partes procesales a la Audiencia de conciliación, fijación de puntos controvertidos, ilustración de hechos y admisión de medios probatorios, que se llevará a cabo virtualmente el día **Jueves 04 de enero de 2023 a las 05:00 pm.**, a fin de que ambas partes expongan sus respectivas posiciones, **v)** entre otros.

50. Mediante Razón de Secretaria N° 001-Exp. 41 de fecha 04 de enero de 2024, se da cuenta del escrito presentado por la Demandada en donde solicita Reprogramación de la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos, Ilustración de Hechos y Admisión de Medios Probatorios, por las motivaciones expuestas en el referido escrito. En ese sentido el Árbitro Único atendió el pedido y fijo como plazo razonable la citación a la referida Audiencia para el **18 de enero de 2024 a las 03:00 pm**.

51. Con fecha 11 de enero de 2024 se expidió la Razón de Secretaría N° 002 – Exp. 41, mediante el cual se da cuenta de la actualización del Recibo de Honorarios del Árbitro Único.

52. Con fecha 18 de enero de 2024 se llevó adelante la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos, Ilustración de Hechos y Admisión de Medios Probatorios con la sola presencia de la Demandante. En dicha audiencia se dio cuenta de las razones para no aceptar la solicitud de nueva reprogramación. A continuación, se resume la referida Audiencia:

**IV. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN, FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS, ILUSTRACIÓN DE HECHOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS.**

53. Acto seguido el Árbitro Único admitió 27 medios probatorios documentales ofrecido por la Demandante en su escrito de asunto: DEMANDA, presentado en la fecha 05 de junio de 2023, detallado en el acápite: ANEXOS Y MEDIOS PROBATORIOS. Por el lado de la Demandada se admitió los medios probatorios ofrecidos en su escrito Contestación de la demanda arbitral presentado el en la fecha 29 de agosto de 2023 detallado en el acápite: MEDIOS PROBATORIOS. A continuación, se fijaron como puntos controvertidos los siguientes:

**PRETENSIÓN PRINCIPAL:** Que el Árbitro Único declare el cumplimiento del contrato por parte del Demandante.

**PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO:** Que el Árbitro Único declare sin efecto la resolución del contrato realizada por el Demandado efectuada mediante Carta Notarial Nº 07-2023-DA-DIRIS LC.

**SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO:** Que el Árbitro Único solicite que el Demandado realice el pago al Demandante.

**TERCER PUNTO CONTROVERTIDO:** Que el Árbitro Único solicite que se devuelva la Garantía ejecutada al Demandante.

**CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO:** Que el Árbitro Único solicite que el Demandado otorgue la constancia de la prestación por el servicio efectuado.

**QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO:** Que el Árbitro Único solicite que el Demandado reconozca las costas y costos del presente proceso arbitral.

54. Que mediante Resolución N° 12 de fecha 30 de enero de 2024, se resolvió: **i)** tener presente el escrito ingresado por la Demandante respecto a los honorarios profesionales y gastos generados por parte de esta, **ii)** cierre de la etapa probatoria, **iii)** otorgar el plazo de 5 días hábiles para que las Partes presentes sus alegatos y **iv)** citar a Audiencia de Informes Orales para el **20 de febrero de 2024**.

## V. AUDIENCIA DE INFORMES ORALES Y PLAZO PARA LAUDAR.

55. En dicha Audiencia, se contó solo con la presencia de las Partes, para lo cual el Árbitro Único otorgó el uso de la palabra a cada uno de los representantes quienes procedieron a efectuar su informe oral, luego de lo cual el Árbitro Único procedió a efectuar las preguntas que consideró convenientes, las cuales fueron contestadas por las Partes.

**56.** Asimismo, el Árbitro Único en esta misma Audiencia procedió por última vez a otorgar el plazo de cinco (05) días hábiles a fin de que la Demandada cumpla con acreditar el registro del presente Arbitraje ante el SEACE del OSCE, relacionados con los datos del Árbitro Único y de la secretaria arbitral.

**57.** Finalmente, mediante Resolución N° 13 de fecha 08 de marzo de 2024, se resolvió: **i)** tener presente la falta de cumplimiento con registrar los datos del Árbitro Único y de la secretara arbitral en el SEACE y **ii)** fijar el plazo de treinta y tres (33) días hábiles para la emisión del laudo arbitral, pudiendo ser prorrogado por única vez hasta por treinta (30) días hábiles más.

## VI. ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA.

58. De los argumentos expuestos por cada una de las partes en los escritos de la: demanda, contestación de la demanda, escritos e informes orales, alegatos, así

como a las pruebas aportadas en el presente arbitraje y puestas a consideración de esta jurisdicción, corresponde en este estado al Árbitro Único analizar cada uno de los puntos controvertidos.

59. Y, considerando que: **i)** no existe cuestionamiento alguno de las Partes, al nombramiento del Árbitro Único, **ii)** la Demandante presentó su escrito de demanda dentro del plazo previsto en el Acta de Instalación; asimismo la Demandada fue emplazada válidamente con el escrito de demanda y ejerció plenamente su derecho de defensa con su Contestación y otros, **iii)** las Partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar los medios probatorios que ofrecieron, e inclusive presentaron escritos adicionales, alegatos e informar oralmente, conforme dan cuenta todas las resoluciones expedidas en el presente arbitraje; **iv)** el Árbitro Único declara que ha revisado todos y cada uno de los medios probatorios admitidos en el presente Arbitraje, los ha analizado y les ha adjudicado el mérito que les corresponde, aun cuando en el presente Laudo no se haga mención expresa a alguno de ellos.

60. En tal sentido, corresponde analizar los puntos controvertidos establecidos en la Audiencia de Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos:

**RESPECTO:**

**PRETENSIÓN PRINCIPAL:** Que el Árbitro Único declare el cumplimiento del contrato por parte del Demandante.

**PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO:** Que el Árbitro Único declare sin efecto la resolución del contrato realizada por el Demandado efectuada mediante Carta Notarial Nº 07-2023-DA-DIRIS LC.

61. El Árbitro en este estado, ha creído conveniente resolver de manera simultánea la pretensión principal y el primer punto controvertido por cuanto ambos puntos se encuentran perfectamente vinculados, y en donde la suerte de uno va incidir en el resultado del otro.

62. En ese sentido, este Árbitro interpretará de manera objetiva el contenido del contrato (que incluye las Bases integradas) la misma que deben de obedecer y cumplir con lo dispuesto por los Artículos pertinentes de la Ley y el Reglamento y aplicarlo de manera objetiva tanto a la prestación desarrollada por la Demandante , así como la correcta aplicación de la normativa por parte de la Demandada en ver si efectivamente cumplió o no con su prestación, es decir el pago.

63. Para esto, somos de la posición que el Derecho debe de regular la vida en sociedad aplicándose a los hechos producidos o derivados de las relaciones intersubjetivas con trascendencia jurídica **(en el presente caso el cumplimiento del contrato por parte de la Demandante, la resolución del contrato por parte de la Demandada y las consecuencias jurídicas que ello ha ocasionado)**. Esta regulación se tiene que realizar a través de la aplicación del conjunto de normas jurídicas que constituyen el derecho objetivo y positivo. Por tanto, la aplicación del Derecho debe consistir en la culminación de un proceso lógico mental que se da desde una regla general (Ley, Reglamento, Bases y Términos de Referencia) hasta la adopción de una decisión

particular, lo que se consigue todo esto a través de la interpretación[5].

64. En el presente caso para llegar a una interpretación lógica y jurídica del contrato, los mismos que deben estar acorde con la Ley y el Reglamento, y las opiniones técnicas y jurisprudenciales de ser el caso, todos congruentes en ver si efectivamente la **Demandante cumplió con el Contrato y por otro lado si la Demandada estuvo bien en resolver el contrato**, en el marco de lo dispuesto por la Ley y el Reglamento de Contrataciones (y que incluye la conformidad y pago por parte de la Demandada), es decir definir si se cumplió con la Cláusula Segunda, Cuarta, Quinta y Novena del Contrato, así como de los artículos 36° y 39° de la Ley y Artículos 165°, 168° y 171° del Reglamento y supletoriamente las normas del Código Civil.

65. Con fecha 13 de diciembre de 2022, las partes suscribieron el Contrato (según fecha que figura en el Contrato)[6]. Luego, se puede apreciar de la revisión de los documentos probatorios alcanzados, un recuento de los principales hechos que han sucedido a lo largo del cumplimiento del objeto del Contrato hasta dar o no con el pago:

| FECHA | ACONTECIMIENTOS |
|---|---|
| | Bases de Contratación Directa N° 013-2022 – DIRIS-LC. Condiciones Especiales. Expediente de Contratación de fecha 24.11.2022. |
| 21.11.2022 | Carta N° 174-2022-OA-DIRIS-LC – Solicitud de inicio de ejecución de prestación de servicios de mantenimiento para el fortalecimiento del primer nivel de atención del EE.SS. Jaime Zubieta. |
| 23.11.2022 | "Acta de Inicio de Actividades" entre representantes de la DIRIS LIMA CENTRO y CORPORACION VICHER S.A.C. |
| 28.11.2022 | Carta N° 194-2022-OA-ABAST-DIRIS-LC del Jefe de la Oficina de Abastecimiento de la DIRIS LIMA CENTRO donde invita a CORPORACION VICHER a la Contratación Directa N° 013-2022-DIRIS-LC para el "Mejoramiento y Acondicionamiento de Infraestructura de 18 Establecimientos de Salud de Primer Nivel de Atención de la Jurisdicción de DIRIS Lima Centro, en el marco de la emergencia sanitaria Covid-19". |
| 12.12.2022 | Carta Fianza N° 4344-00-2022 – SECREX CESCE presentada por CORPORACION VICHER S.A.C. por el monto de S/. 32,125.19 soles y cuya vigencia es de 45 días, hasta el 25 de enero de 2023. |
| 13.12.2022 | Contrato N° 057-2022-OA-DIRIS-LC por el monto de S/. 321,251.90 soles y con un plazo de ejecución de 30 días calendario. |
| 21.12.2022 | Carta s/n CORPORACION VICHER - HT 2022 73404) donde se solicita a la DIRIS LIMA CENTRO la supervisión del servicio realizado a efectos de verificar el cumplimiento de las partidas. |
| 22.12.2022 | "Acta de Culminación de Ejecución de Servicio" suscrita por LIMA CENTRO (Sr. Luis Alfredo Maturrano Martinez – Supervisor del Servicio y Janet Rodriguez Rodriguez – Medico Jefe C.S Jaime Zubieta) y por CORPORACION VICHER SAC (Angelica María Navas Lavalle). |
| 22.12.2022 | "Acta de Conformidad de Servicios" suscrito por Christian Uribe Valdez Jefe |

[5] **DU PASQUIER, Claude**: "Introducción al Derecho". Editorial Jurídica Portocarrero S.R.L. 5ta edición. Traducción del francés por Julio Ayasta Gonzales. Lima, Perú. 1994. Pág. 144

[6] Sin embargo en la Ficha del SEACE y datos del contrato figura como fecha **de inicio 05 de diciembre de 2022** y fecha de **fin del contrato el 30 de diciembre de 2022**.

| | |
|---|---|
| | (e) de la Oficina de Infraestructura y Equipamiento DIRIS LIMA CENTRO, Dra. Janet Rodriguez Rodriguez Médico Jefe del C.S. Jaime Zubieta. |
| 23.12.2022 | Carta s/n (HT 2022-74041) donde CORPORACION VICHER SAC solicita a la DIRIS LIMA CENTRO (Logística y Abastecimiento) el "Pago del Servicio" y acompaña diversa documentación, dentro de la cual presenta la Factura Electrónica E001-1. |
| 30.12.2022 | Carta s/n (HT 2022-76043) donde CORPORACION VICHER SAC solicita a la DIRIS LIMA CENTRO (Logística y Abastecimiento) la devolución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento N° E4344-00-2022. |
| 30.01.2023 | Informe N° 010-2023-OA-DIRIS-LC del Jefe de la Oficina de Abastecimiento de la DIRIS LIMA CENTRO dirigida a la Directora Ejecutiva de la Dirección Administrativa respecto a la validación de conformidad del servicio realizado por CORPORACION VICHER. |
| 02.02.2023 | Carta Notarial N° 07-2023-DA-DIRIS-LC (fechada el 30 de enero de 2023) y notificada el 02 de febrero de 2023 donde la DIRIS LIMA CENTRO comunican la decisión de resolver el Contrato a CORPORACION VICHER SAC por acumulación de máximo de penalidades. |
| | Carta N° 002-2023-VICHER donde CORPORACION VICHER SAC solicita a la DIRIS LIMA CENTRO que se deje sin efecto la Carta Notarial N° 07-2023-DA-DIRIS-LC. |
| 09.02.2023 | Carta N° 003-2023-DG-DIRIS LC (Carta Notarial) donde la DIRIS LIMA CENTRO solicita a SECREX la ejecución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento del contrato presentada por CORPORACION VICHER por haberse resuelto el contrato. |
| 13.02.2023 | Carta N° 060-2023-OA-DIRIS-LC de la DIRIS LIMA CENTRO da respuesta a la Carta N° 002-2023-VICHER y señala que se ratifica en la decisión de resolver el contrato. |
| 16.02.2023 | Memorándum N° 116-2023-OA-DIRIS-LC- acceso a la información se remite copia simple del Informe N° 010-2023-DIRIS – LC. |
| | Carta de Abogado que asesora en presente proceso arbitral que acredita el honorario. |
| 14.02.2023 | Correo electrónico (ejecuciones@cesce.pe) donde SECREX (Área de Siniestros) notificó a CORPORACION VICHER la ejecución de la Carta fianza y comunican que procederán a iniciar acciones legales, cargando intereses y gastos que puedan generarse y reportaran el hecho a las Centrales de Riesgo y a todo el sistema financiero y asegurador. |

**Respecto a la Ejecución del objeto del contrato:**

Al ser los acontecimientos descritos producto de la ejecución contractual, el artículo 1361° del Código Civil peruano, establece:

> ***Obligatoriedad de los contratos***
> ***Artículo 1361º.- Los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos. Se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla.***

Lo que pretende el presente artículo es imponer la fuerza vinculatoria que debe existir entre las Partes frente al contrato, es decir bajo la figura del *pacta sunt servanda,* los pactos se han celebrado para cumplirse. Por tanto, el Contrato suscrito con fecha 13 de diciembre de 2022, obliga a las Partes a satisfacer las obligaciones asumidas, y en caso de incumplimiento, el derecho contempla los mecanismos encaminados a su corrección o

compensación (para el presente caso la Demandada alega la resolución como producto de la aplicación de la penalidad por mora en su cumplimiento).

Pero, y ¿Qué es lo que dice el Contrato con relación a las materias de los puntos controvertidos del presente caso?.

**CLÁUSULA SEGUNDA: OBJETO**

El presente contrato tiene por objeto el servicio de **"SERVICIO DE MEJORAMIENTO Y ACONDICIONAMIENTO DE INFRAESTRUCTURA DE 18 ESTABLECIMIEINTOS DE SALUD DE PRIMER NIVEL DE ATENCIÓN DE LA JURISDICCION DE DIRIS LIMA CENTRO- BAJO EL CONTEXTO DEL ESTADO DE EMERGENCIA SANITARIA COVID-19" (ÍTEM N°17: CENTRO DE SALUD JAIME ZUBIETA)** según el siguiente detalle:

| | | |
|---|---|---|
| OBJETO | "SERVICIO DE MEJORAMIENTO Y ACONDICIONAMIENTO DE INFRAESTRUCTURA DE 18 ESTABLECIMIEINTOS DE SALUD DE PRIMER NIVEL DE ATENCIÓN DE LA JURISDICCION DE DIRIS LIMA CENTRO- BAJO EL CONTEXTO DEL ESTADO DE EMERGENCIA SANITARIA COVID-19" (ÍTEM N°17: CENTRO DE SALUD JAIME ZUBIETA) | |
| ÍTEM | DESCRIPCIÓN | |
| | CENTRO DE SALUD | DIRECCIÓN |
| 17 | CENTRO DE SALUD JAIME ZUBIETA | MZ.A LOTE 1 PRD 15 AV. WIESSE JR.COCHARCAS |

En efecto, el presente artículo regula, la ejecución del servicio señalada en dicha cláusula. En ese sentido, la Demandante para comprobar que se ha dado cumplimiento ha dicho servicio solicitó a la Demandada la supervisión del servicio tal como se acredita mediante Carta s/n CORPORACION VICHER - HT 2022 73404, supervisión que se realizó y que se acredita con la emisión del "Acta de Culminación de Ejecución de Servicio" de fecha 22 de diciembre de 2022, Acta que fue suscrita por LIMA CENTRO (Sr. Luis Alfredo Maturrano Martinez – Supervisor del Servicio y Janet Rodriguez Rodriguez – Medico Jefe C.S Jaime Zubieta) y por CORPORACION VICHER SAC (Angelica María Navas Lavalle):

CORPORACION VICHER

Av. Nicolás de Piérola N° 589 – Cercado de Lima

NRO DE HT 2022 73404

Para consultar el documento ingrese a
https://dirislimacentro.gob.pe

Lima, 21 de diciembre del 2022

PERÚ MINSA Dirección de Redes Integradas de Salud Lima Centro
MESA DE PARTES
21 DIC 2022
Firma
Hora 11:16 Folio 01

Señores

LOGÍSTICA Y ABASTECIMIENTO DE LA DIRIS-LIMA CENTRO

Presente. -

Solicito: Supervisión del Servicio

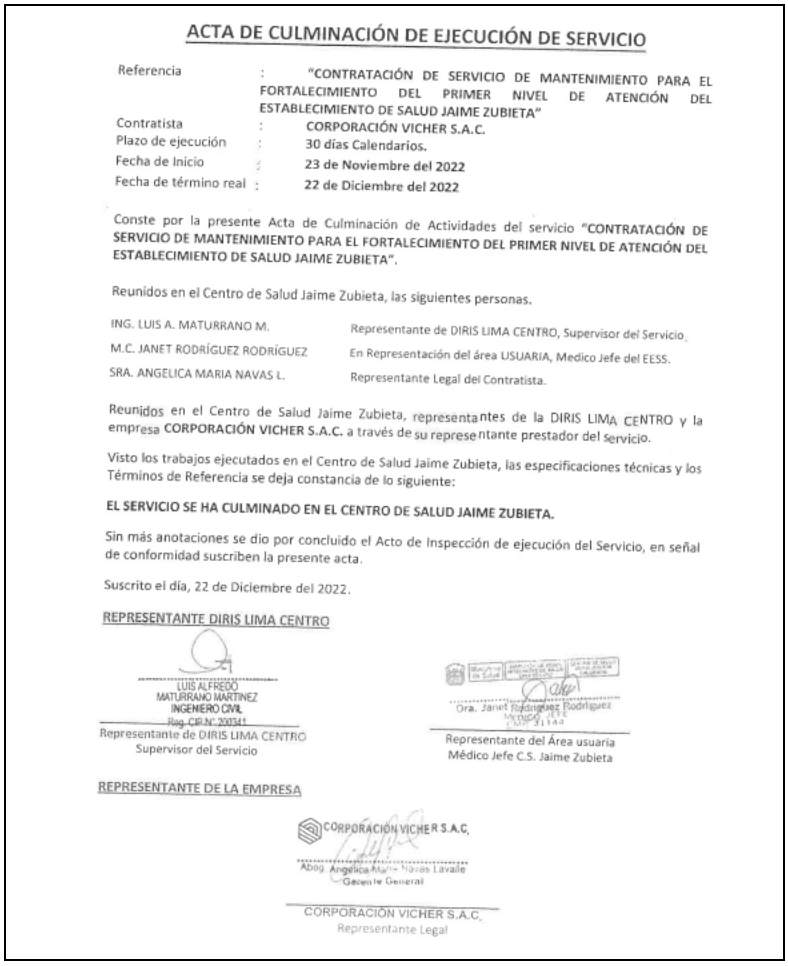
De mi mayor consideración:

Me es grato dirigirme a usted, para saludarlos cordialmente y a la vez solicitar se programe la e la supervisión del **Servicio de MEJORAMIENTO Y ACONDICIONAMIENTO DE INFRAESTRUCTURA DE 18 ESTABLECIMEINTOS DE SALUD DE PRIMER NIVEL DE ATENCIÓN DE LA JURISDICCION DE DIRIS LIMA CENTRO- BAJO EL CONTEXTO DEL ESTADO DE EMERGENCIA SANITARIA COVID-19- IITEM 17 C.S. JAIME ZUBIETA,** que fue adjudicada a mi representada, a efectos de verificar el cumplimiento de las partidas.

Sin otro en particular me despido de ustedes.

**Atentamente,**

CORPORACIÓN VICHER S.A.C.
Abog. Angelica María Navas Lavalle



ACTA DE CULMINACIÓN DE EJECUCIÓN DE SERVICIO

Referencia : "CONTRATACIÓN DE SERVICIO DE MANTENIMIENTO PARA EL FORTALECIMIENTO DEL PRIMER NIVEL DE ATENCIÓN DEL ESTABLECIMIENTO DE SALUD JAIME ZUBIETA"
Contratista : CORPORACIÓN VICHER S.A.C.
Plazo de ejecución : 30 días Calendarios.
Fecha de Inicio : 23 de Noviembre del 2022
Fecha de término real : 22 de Diciembre del 2022

Conste por la presente Acta de Culminación de Actividades del servicio "CONTRATACIÓN DE SERVICIO DE MANTENIMIENTO PARA EL FORTALECIMIENTO DEL PRIMER NIVEL DE ATENCIÓN DEL ESTABLECIMIENTO DE SALUD JAIME ZUBIETA".

Reunidos en el Centro de Salud Jaime Zubieta, las siguientes personas.

ING. LUIS A. MATURRANO M. — Representante de DIRIS LIMA CENTRO, Supervisor del Servicio.
M.C. JANET RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ — En Representación del área USUARIA, Medico Jefe del EESS.
SRA. ANGELICA MARIA NAVAS L. — Representante Legal del Contratista.

Reunidos en el Centro de Salud Jaime Zubieta, representantes de la DIRIS LIMA CENTRO y la empresa CORPORACIÓN VICHER S.A.C. a través de su representante prestador del servicio.

Visto los trabajos ejecutados en el Centro de Salud Jaime Zubieta, las especificaciones técnicas y los Términos de Referencia se deja constancia de lo siguiente:

EL SERVICIO SE HA CULMINADO EN EL CENTRO DE SALUD JAIME ZUBIETA.

Sin más anotaciones se dio por concluido el Acto de Inspección de ejecución del Servicio, en señal de conformidad suscriben la presente acta.

Suscrito el día, 22 de Diciembre del 2022.

REPRESENTANTE DIRIS LIMA CENTRO

LUIS ALFREDO MATURRANO MARTINEZ
INGENIERO CIVIL
Reg. CIP N° 200341
Representante de DIRIS LIMA CENTRO
Supervisor del Servicio

Dra. Janet Rodríguez Rodríguez
Representante del Área usuaria
Médico Jefe C.S. Jaime Zubieta

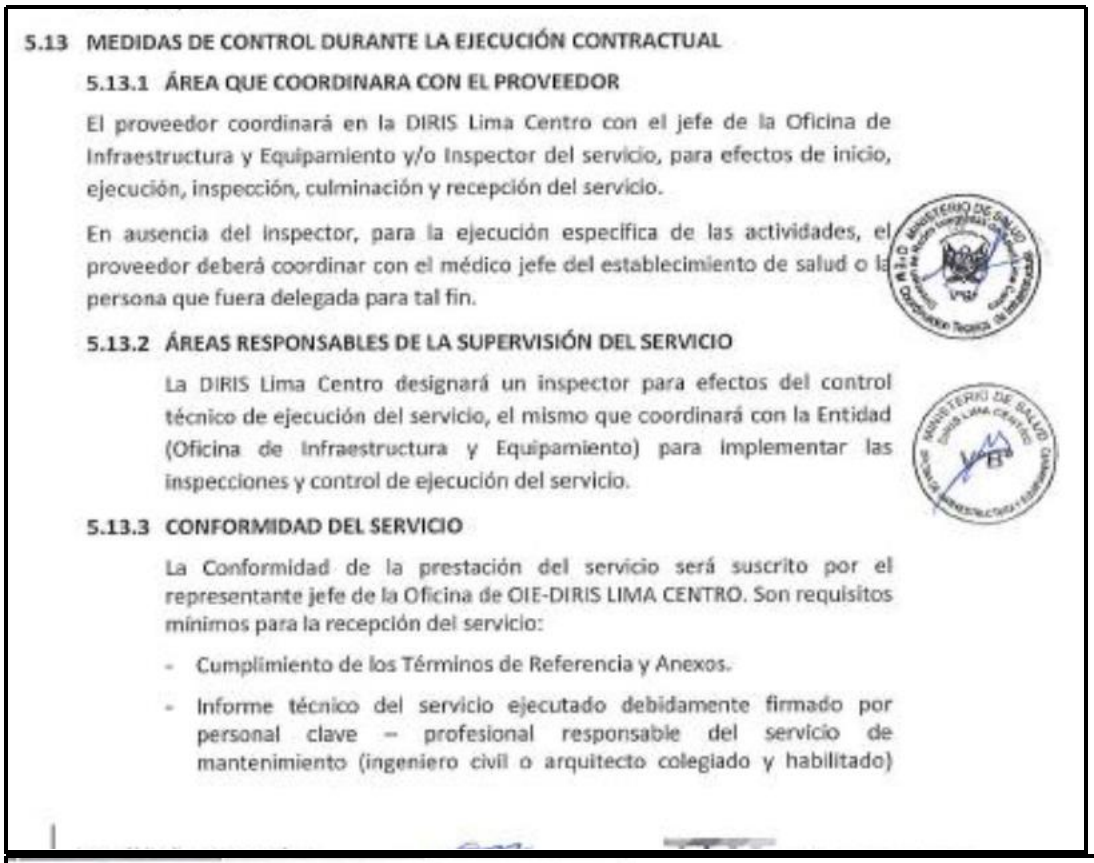
REPRESENTANTE DE LA EMPRESA

CORPORACIÓN VICHER S.A.C.
Abog. Angelica María Navas Lavalle
Gerente General
CORPORACIÓN VICHER S.A.C.
Representante Legal

Como se puede apreciar, la Demandante ha realizado y cumplido de manera diligente con las primeras actuaciones a fin de lograr que la Demandada se encuentre satisfecha con el servicio prestado por la Demandante, tanto es así que se hizo hasta con 8 días calendarios antes del vencimiento del Contrato, tiempo suficiente y/o razonable como para que antes de su culminación, la Demandada pueda objetar o no el servicio prestado por la Demandada.

**Respecto a la Conformidad de la Prestación del Servicio:**

Las Bases de Contratación Directa N° 013-2022 – DIRIS-LC. Condiciones Especiales: Expediente de Contratación de fecha 24.11.2022 ha señalado en su acápite Términos de Referencia numeral 5.13 - Medidas de Control durante la ejecución contractual lo siguiente:



**5.13 MEDIDAS DE CONTROL DURANTE LA EJECUCIÓN CONTRACTUAL**

**5.13.1 ÁREA QUE COORDINARA CON EL PROVEEDOR**

El proveedor coordinará en la DIRIS Lima Centro con el jefe de la Oficina de Infraestructura y Equipamiento y/o Inspector del servicio, para efectos de inicio, ejecución, inspección, culminación y recepción del servicio.

En ausencia del inspector, para la ejecución especifica de las actividades, el proveedor deberá coordinar con el médico jefe del establecimiento de salud o la persona que fuera delegada para tal fin.

**5.13.2 ÁREAS RESPONSABLES DE LA SUPERVISIÓN DEL SERVICIO**

La DIRIS Lima Centro designará un inspector para efectos del control técnico de ejecución del servicio, el mismo que coordinará con la Entidad (Oficina de Infraestructura y Equipamiento) para implementar las inspecciones y control de ejecución del servicio.

**5.13.3 CONFORMIDAD DEL SERVICIO**

La Conformidad de la prestación del servicio será suscrito por el representante jefe de la Oficina de OIE-DIRIS LIMA CENTRO. Son requisitos mínimos para la recepción del servicio:

- Cumplimiento de los Términos de Referencia y Anexos.
- Informe técnico del servicio ejecutado debidamente firmado por personal clave – profesional responsable del servicio de mantenimiento (ingeniero civil o arquitecto colegiado y habilitado)

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año Del Fortalecimiento De la Soberanía Nacional"

000971

Que deberá ser presentado en Mesa de partes de la DIRIS Lima centro en horario oficial de atención

- Acta de devolución según formato Anexo 9, siempre y cuando corresponda.
- Protocolos de pruebas, en lo que corresponda.
- Carta de garantía por periodo no menor de un (01) año.

En caso de existir observaciones durante la ejecución de la prestación o a la culminación de estas, la Dirección de Redes Integradas Lima Centro notificará dichas observaciones para que el efectuar las correcciones del caso, para lo cual se le otorgará un plazo establecido, según el Reglamento De Ley De Contrataciones Con El Estado.

En los Términos de referencia en su numeral 5.2 – Plan de Trabajo ha señalado que la **OIE (Oficina de Infraestructura y Equipamiento)** y área usuaria notificarán al Proveedor el desagregado de las actividades que forman parte del servicio. Entonces, se entiende que son 2 como mínimo los interesados directos con el Servicio, por lo que los mismos tienen el control respecto el avance o no del cumplimiento del servicio, y que se puede llegar a la conclusión que efectivamente en el documento de Acta de Culminación de Servicio ya conocían de todo lo que había realizado la Demandante respecto al servicio.

Por tanto, el siguiente paso es cumplir con **obtener o no la Conformidad**. En ese sentido tanto el Contrato como el Reglamento han regulado lo siguiente:

**CLAUSULA NOVENA: CONFORMIDAD DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO**

La conformidad de la prestación del servicio se regula por lo dispuesto en el artículo 168 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. La conformidad final del servicio estará a cargo de la Oficina de Infraestructura Equipamiento y Mantenimiento DIRIS-LC, en el plazo máximo de siete (07) días máximo de producida la recepción.

Son requisitos para la recepción del servicio:

- Cumplimiento de los Términos de Referencia y Anexos.
- Informe técnico del servicio ejecutado debidamente firmado por personal clave – profesional responsable del servicio de mantenimiento (ingeniero civil o arquitecto colegio y habilitado) Que deberá ser presentado en Mesa de Partes de la DIRIS Lima Centro en horario oficial de atención.
- Acta de devolución según Formato Anexo N°09, siempre y cuando corresponda.
- Protocolos de pruebas, en lo que corresponda.
- Carta de garantía por periodo no menor de un (01) año.

Abog. Angelica María Navas Lavalle
Gerente General

De existir observaciones, **LA ENTIDAD** las comunica al **CONTRATISTA**, indicando claramente el sentido de estas, otorgándole un plazo para subsanar no menor de dos (02) ni mayor de ocho (08) días. Dependiendo de la complejidad o sofisticación de las subsanaciones a realizar el plazo para subsanar no puede ser menor de cinco (05) ni mayor de quince (15) días. Si pese al plazo otorgado, **EL CONTRATISTA** no cumpliese a cabalidad con la subsanación, **LA ENTIDAD** puede otorgar al **CONTRATISTA** periodos adicionales para las correcciones pertinentes. En este supuesto corresponde aplicar la penalidad por mora desde el vencimiento del plazo para subsanar.

Este procedimiento no resulta aplicable cuando los servicios manifiestamente no cumplan con las características y condiciones ofrecidas, en cuyo caso **LA ENTIDAD** no otorga la conformidad, debiendo considerarse como no ejecutada la prestación, aplicándose la penalidad que corresponda por cada día de atraso.

## CAPÍTULO V
## CULMINACIÓN DE LA EJECUCIÓN CONTRACTUAL

### Artículo 168. Recepción y conformidad

168.1. La recepción y conformidad es responsabilidad del área usuaria. En el caso de bienes, la recepción es responsabilidad del área de almacén y la conformidad es responsabilidad de quien se indique en los documentos del procedimiento de selección.

168.2. La conformidad requiere del informe del funcionario responsable del área usuaria, quien verifica, dependiendo de la naturaleza de la prestación, la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, debiendo realizar las pruebas que fueran necesarias. Tratándose de órdenes de compra o de servicio, la conformidad puede consignarse en dicho documento.

168.3. La conformidad se emite en un plazo máximo de diez (10) días de producida la recepción. Dependiendo de la complejidad o sofisticación de la contratación, o si se trata de consultorías, la conformidad se emite en un plazo máximo de veinte (20) días.

168.4. De existir observaciones, la Entidad las comunica al contratista, indicando claramente el sentido de estas, otorgándole un plazo para subsanar no menor de dos (2) ni mayor de diez (10) días. Dependiendo de la complejidad o sofisticación de la contratación, o si se trata de consultorías, el plazo para subsanar no puede ser menor de cinco (5) ni mayor de veinte (20) días. Subsanadas las observaciones dentro del plazo otorgado, no corresponde la aplicación de penalidades.

168.5. Si pese al plazo otorgado, el contratista no cumpliese a cabalidad con la subsanación, la Entidad puede otorgar al contratista periodos adicionales para las correcciones pertinentes. En este supuesto corresponde aplicar la penalidad por mora desde el vencimiento del plazo para subsanar lo previsto en el numeral anterior.

168.6. Este procedimiento no resulta aplicable cuando los bienes, servicios en general y/o consultorías manifiestamente no cumplan con las características y condiciones ofrecidas, en cuyo caso la Entidad no efectúa la recepción o no otorga la conformidad, según corresponda, debiendo considerarse como no ejecutada la prestación, aplicándose la penalidad que corresponda por cada día de atraso.

168.7. Las discrepancias en relación a la recepción y conformidad pueden ser sometidas a conciliación y/o arbitraje dentro del plazo de treinta (30) días hábiles de ocurrida la recepción, la negativa de esta o de vencido el plazo para otorgar la conformidad, según corresponda.

**Modificación:**



**"Artículo 168. Recepción y conformidad**

(…)

168.3 La conformidad se emite en un plazo máximo de siete (7) días de producida la recepción, salvo que se requiera efectuar pruebas que permitan verificar el cumplimiento de la obligación, o si se trata de consultorías, en cuyo caso la conformidad se emite en un plazo máximo de quince (15) días, bajo responsabilidad del funcionario que debe emitir la conformidad. El mismo plazo resulta aplicable para que la Entidad se pronuncie sobre el levantamiento de observaciones, según corresponda.

(…)

168.6. Si pese al plazo otorgado, el contratista no cumpliese a cabalidad con la subsanación, la Entidad puede otorgar al contratista periodos adicionales para las correcciones pertinentes. En este supuesto corresponde aplicar la penalidad por mora desde el vencimiento del plazo para subsanar lo previsto en el numeral 168.4 del presente artículo, sin considerar los días de retraso en los que pudiera incurrir la Entidad.

168.7. Este procedimiento no resulta aplicable cuando los bienes, servicios en general y/o consultorías manifiestamente no cumplan con las características y condiciones ofrecidas, en cuyo caso la Entidad no efectúa la recepción o no otorga la conformidad, según corresponda, debiendo considerarse como no ejecutada la prestación, aplicándose la penalidad que corresponda por cada día de atraso.

168.8. Las discrepancias en relación a la recepción y conformidad pueden ser sometidas a conciliación y/o arbitraje dentro del plazo de treinta (30) días hábiles de ocurrida la recepción, la negativa de esta o de vencido el plazo para otorgar la conformidad, según corresponda."

Al respecto con fecha 22 de diciembre de 2022, se acredita la emisión del "Acta de Conformidad de Servicios" suscrito por Christian Uribe Valdez **Jefe (e) de la Oficina de Infraestructura y Equipamiento DIRIS LIMA CENTRO**[7], **Dra. Janet Rodriguez Rodriguez Médico Jefe del C.S. Jaime Zubieta,** es decir tal como dice las Bases, el Contrato y el Reglamento, en este caso por la **Oficina de Infraestructura y Equipamiento (OIE) DIRIS LIMA CENTRO (se muestra la parte pertinente):**

## ACTA DE CONFORMIDAD DE SERVICIOS

Yo, **Ing. Christian Joe Uribe Valdez** identificado con DNI N° 43645448, Con el cargo de: Jefe de la Oficina de Infraestructura y Equipamiento con Domicilio Legal en: Av. Nicolás de Piérola N° 589 – LIMA, Teléfono: 940332688.

POR MEDIO DEL PRESENTE DOCUMENTO FIRMO DANDO CONFORMIDAD DEL SERVICIO REALIZADO POR:

| CORPORACIÓN VICHER S.A.C. (NOMBRE O RAZÓN SOCIAL) | 20556871966 RUC N° |
|---|---|

Y domiciliado en el: Cal. La República de Chile N°781 Dpto. 506 Urb. Oyague (Alt 7 Arenales y Pablo Bermundez) – Jesús María – Lima.

ENTREGABLE **N°01** QUE CORRESPONDE AL CONTRATO **N°57-2022-OA-DIRIS-LC**

DESCRIPCION DEL OBJETO
A continuación se detalla las actividades y/o acciones realizadas:

**"CONTRATACIÓN DE SERVICIO DE MANTENIMIENTO PARA EL FORTALECIMIENTO DEL PRIMER NIVEL DE ATENCIÓN DEL ESTABLECIMIENTO DE SALUD JAIME ZUBIETA"**

DESCRIPCION DE ACTIVIDADES DEL SERVICIO

TRABAJOS PROVISIONALES
- MOVILIZACIÓN Y DESMOVILIZACIÓN DE EQUIPO Y HERRAMIENTAS

TRABAJOS PRELIMINARES, SEGURIDAD Y SALUD

TRABAJOS PRELIMINARES
- TRAZO Y REPLANTEO
- DESMONTAJE DE PUERTAS CONTRAPLACADAS O DE METAL
- RETIRO DE PISOS O RAMPAS
- DESMONTAJE DE COBERTURA METÁLICA O PLANCHA ACANALADA
- RETIRO DE CARTEL 2.5X1.7M CON ESTRUCTURA METÁLICA H=2.5 Y CIMENTACIÓN
- RETIRO DE RECUBRIMIENTO CERÁMICO
- ALISAMIENTO DE ESCARCHADO EN ZÓCALOS
- RETIRO DE MUROS DE MADERA
- RETIRO DE MALLA RASCHELL
- RETIRO DE ÁRBOLES H=3M
- CORTE DE ACERO CORRUGADO Y RESANE DE VIGA CON MORTERO
- RESANES DE PISO Y BORDES CON MORTERO DE REPARACIÓN
- RESANE DE COLUMNAS EN PARTE INFERIOR

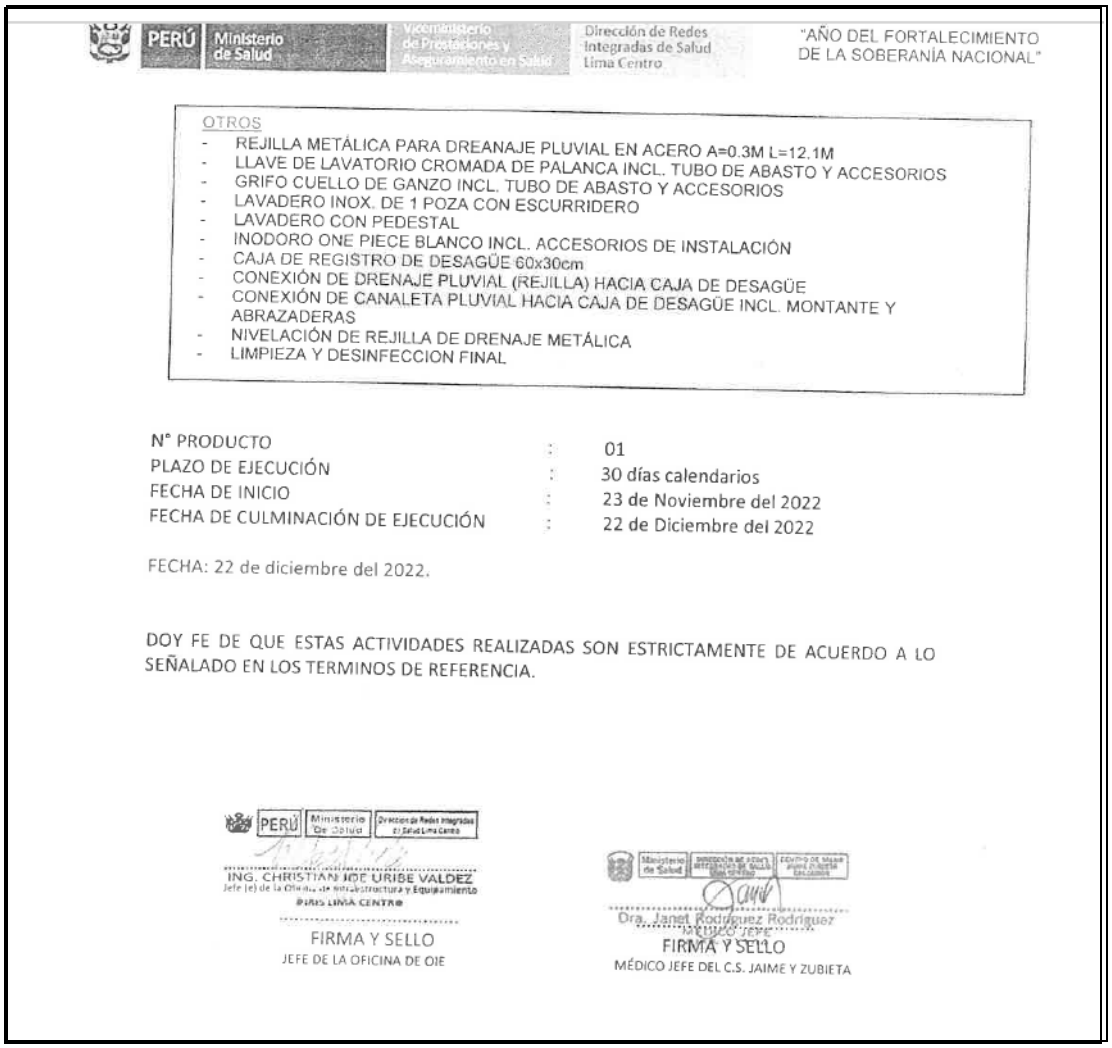
SEGURIDAD, SALUD, PROTOCOLOS Y ACTIVIDADES EN EL MARCO COVID-19

SEGURIDAD Y SALUD
- EQUIPOS DE PROTECCION INDIVIDUAL
- EQUIPOS DE PROTECCION COLECTIVA
- SEÑALIZACION TEMPORAL DE SEGURIDAD

PROTOCOLOS Y ACTIVIDADES EN EL MARCO COVID-19
- PROTOCOLOS Y ACTIVIDADES SANITARIAS EN EL MARCO COVID-19

ESTRUCTURAS
ACARREOS VARIOS

[7] Que es el área responsable según Términos de Referencia.



PERÚ Ministerio de Salud | Viceministerio de Prestaciones y Aseguramiento en Salud | Dirección de Redes Integradas de Salud Lima Centro

"AÑO DEL FORTALECIMIENTO DE LA SOBERANÍA NACIONAL"

OTROS
- REJILLA METÁLICA PARA DREANAJE PLUVIAL EN ACERO A=0.3M L=12.1M
- LLAVE DE LAVATORIO CROMADA DE PALANCA INCL. TUBO DE ABASTO Y ACCESORIOS
- GRIFO CUELLO DE GANZO INCL. TUBO DE ABASTO Y ACCESORIOS
- LAVADERO INOX. DE 1 POZA CON ESCURRIDERO
- LAVADERO CON PEDESTAL
- INODORO ONE PIECE BLANCO INCL. ACCESORIOS DE INSTALACIÓN
- CAJA DE REGISTRO DE DESAGÜE 60x30cm
- CONEXIÓN DE DRENAJE PLUVIAL (REJILLA) HACIA CAJA DE DESAGÜE
- CONEXIÓN DE CANALETA PLUVIAL HACIA CAJA DE DESAGÜE INCL. MONTANTE Y ABRAZADERAS
- NIVELACIÓN DE REJILLA DE DRENAJE METÁLICA
- LIMPIEZA Y DESINFECCION FINAL

| | | |
|---|---|---|
| N° PRODUCTO | : | 01 |
| PLAZO DE EJECUCIÓN | : | 30 días calendarios |
| FECHA DE INICIO | : | 23 de Noviembre del 2022 |
| FECHA DE CULMINACIÓN DE EJECUCIÓN | : | 22 de Diciembre del 2022 |

FECHA: 22 de diciembre del 2022.

DOY FE DE QUE ESTAS ACTIVIDADES REALIZADAS SON ESTRICTAMENTE DE ACUERDO A LO SEÑALADO EN LOS TERMINOS DE REFERENCIA.

PERÚ | Ministerio De Salud | Dirección de Redes Integradas de Salud Lima Centro

ING. CHRISTIAN JOE URIBE VALDEZ
Jefe (e) de la Oficina de Infraestructura y Equipamiento
RIAS LIMA CENTRO

FIRMA Y SELLO
JEFE DE LA OFICINA DE OIE

Ministerio de Salud | Dirección de Redes Integradas de Salud Lima Centro | Centro de Salud Materno Infantil

Dra. Janet Rodriguez Rodriguez
MEDICO JEFE

FIRMA Y SELLO
MÉDICO JEFE DEL C.S. JAIME Y ZUBIETA

Entonces, a través de la firma del Responsable y más aún la expresión: ***"Doy fe que estas actividades realizadas son estrictamente de acuerdo a los señalado en los términos de referencia***", se acredita que no ha existido observación alguna, lo cual al igual que el acta de acreditación de la supervisión, se tuvo de manera conservadora 8 días calendarios como para que estas 2 áreas responsables pudieran emitir alguna observación antes del vencimiento del contrato (incluso la norma señala que desde la entrega del servicio un plazo mínimo de 7 días sin contar el plazo para levanta observaciones, etc.), lo cual se entiende que con el Acta de Conformidad emitido definieron no utilizar los días y que todo estaba conforme, claro está como dice también el Artículo 168° del Reglamento ***bajo responsabilidad del funcionario que debe emitir la conformidad (…).***

**Respecto al Pago, aplicación de la Penalidad y Resolución del Contrato:**

Al igual que con la Conformidad, tanto las Bases (a través de sus Términos de Referencia), el Contrato y el Reglamento, respecto al Pago han regulado lo siguiente:

**5.15 FORMA DE PAGO**

El pago único se realizará después de ejecutada la prestación del servicio, luego de firmada el Acta de Conformidad.

**CLAUSULA CUARTA: DEL PAGO**

**LA ENTIDAD** se obliga a pagar la contraprestación a **EL CONTRATISTA** en soles, en un solo pago luego de la recepción formal y completa de la documentación correspondiente, de conformidad con lo establecido en el Artículo 171° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Para efectos del pago de las contraprestaciones ejecutadas por el contratista, la Entidad debe contar con la siguiente documentación:

- Conformidad de la prestación del servicio suscrita por el representante jefe de la oficina de OIE-DIRIS-L.C
- Cumplimiento de los Términos de Referencia y Anexos.
- informe técnico del servicio ejecutado debidamente firmado por personal clave – profesional responsable del servicio de mantenimiento (ingeniero civil o arquitecto colegiado y habilitado) Que deberá ser presentado en Mesa de partes de la DIRIS Lima centro en horario oficial de atención
- Acta de devolución según formato Anexo 9, siempre y cuando corresponda.
- Protocolos de pruebas, en lo que corresponda.
- Carta de garantía por periodo no menor de un (01) año.

Dicha documentación se debe presentar en secretaria de la Oficina de Abastecimiento de la Dirección de Redes Integrada de Salud de Lima Centro, AV. Nicolás de Piérola N° 589-Cercado de Lima, en el horario de 8:00 a 16:00 horas.

Para tal efecto, el responsable de otorgar la conformidad la conformidad de la prestación deberá hacerlo en un plazo que no exceda de los siete (07) días de producida la recepción, salvo que se requiera efectuar pruebas que permitan verificar el cumplimiento de la obligación, en cuyo caso la conformidad se emite en un plazo máximo de quince (15) días, bajo responsabilidad de dicho funcionario.

LA ENTIDAD abonará la contraprestación a favor del CONTRATISTA en el código de Cuenta Interbancario (CCI) N° 011147000100087561 65 del Banco BBVA CONTINENTAL a nombre del CONTRATISTA.

La ENTIDAD debe efectuar el pago de las contraprestaciones pactadas a favor del CONTRATISTA dentro de los diez (10) días calendario siguientes de otorgada la conformidad de los servicios, siempre que se verifiquen las condiciones establecidas en el contrato para ello, bajo responsabilidad del funcionario competente.

En caso de retraso en el pago por parte de **LA ENTIDAD**, salvo que se deba a caso fortuito o fuerza mayor, **EL CONTRATISTA** tendrá derecho al pago de intereses legales conforme a lo establecido en el Artículo 39° de la Ley de Contrataciones del Estado y en el Artículo 171° de su Reglamento, los que se computan desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse.

Gerente General

**Artículo 171. Del pago**

171.1. La Entidad paga las contraprestaciones pactadas a favor del contratista dentro de los quince (15) días calendario siguientes a la conformidad de los bienes, servicios en general y consultorías, siempre que se verifiquen las condiciones establecidas en el contrato para ello.

171.2. En caso de retraso en el pago, el contratista tiene derecho al pago de intereses legales, los que se computan desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse.

171.3. Las controversias en relación a los pagos a cuenta o pago final pueden ser sometidas a conciliación y/o arbitraje.

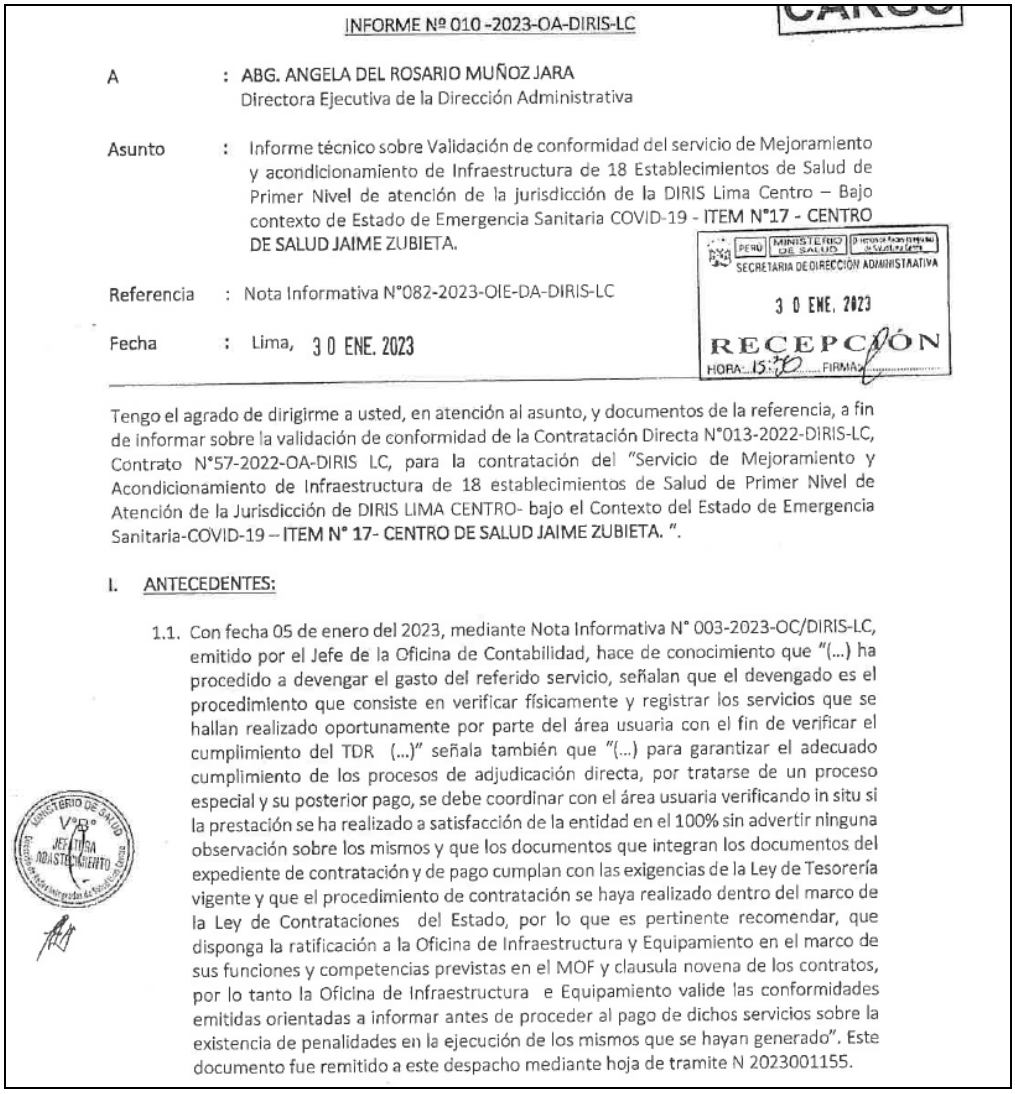
171.4. De conformidad con lo establecido en el numeral 39.1 del artículo 39 de la Ley, excepcionalmente el pago puede realizarse en su integridad por adelantado cuando este sea condición de mercado para la entrega de los bienes o la prestación de los servicios, previo otorgamiento de la correspondiente garantía por el mismo monto del pago.

171.5. Conforme a lo establecido en el numeral 45.36 del artículo 45 de la Ley, el pago reconocido al proveedor o contratista como resultado de un proceso arbitral se realiza en la oportunidad que establezca el respectivo laudo y como máximo junto con la liquidación o conclusión del contrato, salvo que el proceso arbitral concluya con posterioridad.

En ese sentido, la Demandante cumplió con presentar: **i)** Carta s/n (HT 2022-74041) de fecha 23 de diciembre de 2022, en donde CORPORACION VICHER SAC solicita a la DIRIS LIMA CENTRO (Logística y Abastecimiento) el "Pago del Servicio" y acompaña diversa documentación, dentro de la cual presenta la Factura Electrónica E001-1 y **ii)** Carta s/n (HT 2022-76043) de fecha 30 de diciembre de 2022, donde CORPORACION VICHER SAC solicita a la DIRIS LIMA CENTRO (Logística y Abastecimiento) la devolución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento N° E4344-00-2022, todo esto con el propósito de obtener el pago.

Aplicando la interpretación literal y objetiva de los referidos dispositivos normativos podemos llegar a la conclusión: ***i)*** existe *Acta de culminación de ejecución del servicio,* ***ii)*** *existe Acta de Conformidad de Servicio,* ***iii)*** *existe Comprobante de pago y/o factura****, iv****) existe cartas que avalan tanto la entrega de la factura como la solicitud de la entrega de la carta fianza.* Es decir, con todas estas acciones, era claro que las Partes habían no solo perfeccionado su consentimiento a la recepción y conformidad, sino que incluso también continuar con la ejecución del pago, tanto es así que la propia Entidad (Jefe de la Oficina de Contabilidad) a través de la Nota Informativa N° 003-2023-OC/DIRIS – LC[8] se había dispuesto DEVENGAR el gasto:

[8] Nota citado en el Informe N° 010-2023-OA-DIRIS-LC (emitido por el jefe de la Oficina de Abastecimiento de la Demandada), y que dicho Informe se puede apreciar que la propia Demandante lo tuvo que obtener bajo la Solicitud de Acceso a la Información Pública entregado con Memorandum N° 116-2023-OA-DIRIS-LC de fecha 16 de febrero de 2023.



INFORME Nº 010 -2023-OA-DIRIS-LC

CARGO

A : ABG. ANGELA DEL ROSARIO MUÑOZ JARA
Directora Ejecutiva de la Dirección Administrativa

Asunto : Informe técnico sobre Validación de conformidad del servicio de Mejoramiento y acondicionamiento de Infraestructura de 18 Establecimientos de Salud de Primer Nivel de atención de la jurisdicción de la DIRIS Lima Centro – Bajo contexto de Estado de Emergencia Sanitaria COVID-19 - ITEM N°17 - CENTRO DE SALUD JAIME ZUBIETA.

Referencia : Nota Informativa N°082-2023-OIE-DA-DIRIS-LC

Fecha : Lima, 30 ENE. 2023

PERÚ MINISTERIO DE SALUD DIRIS LIMA CENTRO
SECRETARIA DE DIRECCIÓN ADMINISTRATIVA
30 ENE. 2023
RECEPCIÓN
HORA: 15:30 FIRMA:

Tengo el agrado de dirigirme a usted, en atención al asunto, y documentos de la referencia, a fin de informar sobre la validación de conformidad de la Contratación Directa N°013-2022-DIRIS-LC, Contrato N°57-2022-OA-DIRIS LC, para la contratación del "Servicio de Mejoramiento y Acondicionamiento de Infraestructura de 18 establecimientos de Salud de Primer Nivel de Atención de la Jurisdicción de DIRIS LIMA CENTRO- bajo el Contexto del Estado de Emergencia Sanitaria-COVID-19 – ITEM N° 17- CENTRO DE SALUD JAIME ZUBIETA. ".

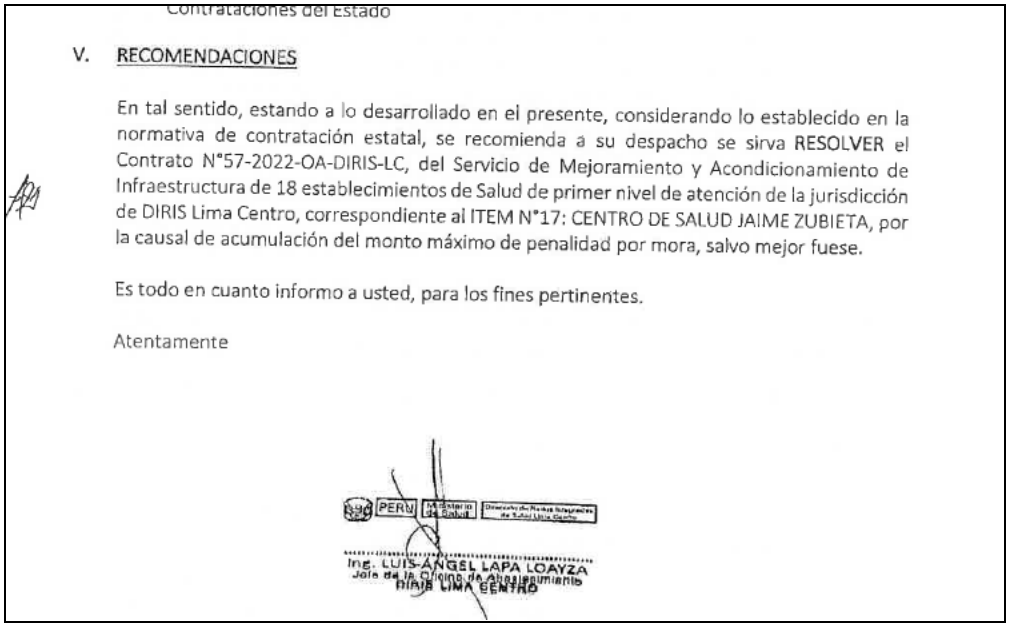
I. ANTECEDENTES:

1.1. Con fecha 05 de enero del 2023, mediante Nota Informativa N° 003-2023-OC/DIRIS-LC, emitido por el Jefe de la Oficina de Contabilidad, hace de conocimiento que "(...) ha procedido a devengar el gasto del referido servicio, señalan que el devengado es el procedimiento que consiste en verificar físicamente y registrar los servicios que se hallan realizado oportunamente por parte del área usuaria con el fin de verificar el cumplimiento del TDR (...)" señala también que "(...) para garantizar el adecuado cumplimiento de los procesos de adjudicación directa, por tratarse de un proceso especial y su posterior pago, se debe coordinar con el área usuaria verificando in situ si la prestación se ha realizado a satisfacción de la entidad en el 100% sin advertir ninguna observación sobre los mismos y que los documentos que integran los documentos del expediente de contratación y de pago cumplan con las exigencias de la Ley de Tesorería vigente y que el procedimiento de contratación se haya realizado dentro del marco de la Ley de Contrataciones del Estado, por lo que es pertinente recomendar, que disponga la ratificación a la Oficina de Infraestructura y Equipamiento en el marco de sus funciones y competencias previstas en el MOF y clausula novena de los contratos, por lo tanto la Oficina de Infraestructura e Equipamiento valide las conformidades emitidas orientadas a informar antes de proceder al pago de dichos servicios sobre la existencia de penalidades en la ejecución de los mismos que se hayan generado". Este documento fue remitido a este despacho mediante hoja de tramite N 2023001155.

MINISTERIO DE SALUD V°B° JEFATURA ABASTECIMIENTO

Entonces, vemos que ya existía una voluntad de pago por parte de la Demandada, pero que por un tema de "ratificación" por parte de la misma Oficina de Infraestructura y Equipamiento , Oficina el cual ya había emitido su Conformidad (el Reglamento ha dispuesto que es responsable el funcionario que la otorga), por lo que para este Árbitro en virtud del Reglamento, las Bases y el Contrato no hay regulación alguna al acto de **"ratificación"** a una conformidad ya otorgada, por lo que no amerita que se vuelva a revisar dicha Conformidad, ya que entonces no tendría sentido los plazos otorgados para emitir observaciones y su correspondiente levantamiento si eso fuera así. Por ello, es que el Reglamento ha hecho bien en establecer plazos para justamente evitar esta clase de entrampamientos, y/o situaciones que pudieran generar controversias.

No obstante, ello, a través de la existencia del Informe N° 010-2023-OA-DIRIS-LC (el cual la Demandante no se le fue comunicada en su momento, y en todo caso lo tuvo que obtener a través del acceso público a la información) es que la Demandada concluyó en que aún no se había culminado la etapa de ejecución de servicios y que además se recomienda:



Contrataciones del Estado

V. RECOMENDACIONES

En tal sentido, estando a lo desarrollado en el presente, considerando lo establecido en la normativa de contratación estatal, se recomienda a su despacho se sirva RESOLVER el Contrato N°57-2022-OA-DIRIS-LC, del Servicio de Mejoramiento y Acondicionamiento de Infraestructura de 18 establecimientos de Salud de primer nivel de atención de la jurisdicción de DIRIS Lima Centro, correspondiente al ITEM N°17: CENTRO DE SALUD JAIME ZUBIETA, por la causal de acumulación del monto máximo de penalidad por mora, salvo mejor fuese.

Es todo en cuanto informo a usted, para los fines pertinentes.

Atentamente

PERU | Ministerio de Salud | Dirección de Redes Integradas de Salud Lima Centro

Ing. LUIS ANGEL LAPA LOAYZA
Jefe de la Oficina de Abastecimiento
DIRIS LIMA CENTRO

Esta recomendación (y/o observación) para este Árbitro se debió de presentar al momento de emitir la Conformidad o dentro del plazo para otorgarla. El análisis que se hace de manera extemporanea (y que debió efectuarse dentro del plazo para otorgar la conformidad) en donde concluye en que la ejecución del contrato no había culminado y que por tanto habiendo transcurrido 1 mes desde la fecha de la entrega del servicio no culminado (por que existía 14.87% de inejecución), es que la Demandada con ello acredita la aplicación de la penalidad por mora, y el cual tal como señala la norma no era necesario de comunicarlo, con lo cual dio trámite a la Resolución del Contrato esto mediante la Carta Notarial N° 338304 (Carta N° 007-2023-DA-DIRIS LC) de fecha 31 de enero de 2023.

Para este Árbitro la resolución del contrato no ha sido correcta y por tanto se debe de dejar sn efecto por las siguientes razones: **i)** la existencia de un plazo razonable para emitir la conformidad y no lo ejercieron, sino que concluyeron en que el servicio estuvo realizado y que ***"dan fe que las actividades realizadas son estrictamente de acuerdo a lo señalado en los términos de referencia"*** c(ver parte final del Acta de Conformidad), **ii)** la presentación de la factura para el pago dentro del plazo establecido, **iii)** la no existencia de una regulación que señale la figura de "ratificación" para lo cual se vuelva a revisar la conformidad otorgada por la misma Oficina encargada y que ya había dado la Conformidad, **iv)** se generó un devengado, **v)** el procedimiento de resolución de la penalidad por mora, en este punto solo se aplica cuando el contratista incurra en un retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones a su cargo, lo cual no se ha podido comprobar si efectivamente la Demandante incurrió en un retraso injustificado, al no existir elementos materiales que acrediten dicha injustificación, ya que no era necesario por existir una Conformidad previamente otorgada y **vi)** las demás conclusiones señaladas en el análisis de la pretensión principal y primer punto controvertido.

Por tanto, en este estado y habiendo analizado todos los actos desarrollados hasta la fecha, este Árbitro resuelve declarando: **i) FUNDADO** la pretensión principal en favor de la Demandante, y en consecuencia **DECLARAR** que la Demandante ha cumplido con el contrato por las razones expuestas a lo largo del análisis de la pretensión principal y primer punto controvertido y **ii) FUNDADO** el primer punto controvertido en favor de la Demandante, y en consecuencia **DECLARAR y/o DEJAR** sin efecto la resolución del contrato realizada por la Demandada y efectuada mediante Carta Notarial N° 07-2023-DA-DIRIS LC por razones expuestas en el análisis de la pretensión principal y primer punto

controvertido.

**RESPECTO:**

> **SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO:** Que el Árbitro Único solicite que el Demandado realice el pago al Demandante.

66. Habiendo este Árbitro declarado **Fundado** las dos (02) pretensiones en favor de la Demandante, queda ahora definir si corresponde o no que la Demandada realice el pago en favor de la Demandante.

67. Al respecto, y habiéndose resuelto que: **i)** la Demandante cumplió con el Contrato y **ii)** se declaró dejar sin efecto la resolución del Contrato efectuada por la Demandada, para este Árbitro queda efectivamente dar cumplimiento a lo señalado por los Artículos 39° de la Ley y 171° del Reglamento y que dicen:

> **Artículo 39. Pago**
> 39.1 El pago se realiza después de ejecutada la respectiva prestación, pudiendo contemplarse pagos a cuenta. Excepcionalmente, el pago puede realizarse en su integridad por adelantado cuando, este sea condición de mercado para la entrega de los bienes o la prestación de los servicios, previo otorgamiento de la garantía, cuando corresponda, conforme se establece en el reglamento.
> 39.2 Los pagos por adelantado y a cuenta no constituyen pagos finales, por lo que el proveedor sigue siendo responsable hasta el cumplimiento total de la prestación objeto del contrato.
> 39.3 En caso de retraso en el pago por parte de la Entidad, salvo que se deba a caso fortuito o fuerza mayor, esta reconoce al contratista los intereses legales correspondientes, debiendo repetir contra los responsables de la demora injustificada. Igual derecho corresponde a la Entidad en caso sea la acreedora.
>
> (Texto modificado por el artículo 1 del Decreto Legislativo N° 1341)

**Artículo 171. Del pago**

171.1. La Entidad paga las contraprestaciones pactadas a favor del contratista dentro de los quince (15) días calendario siguientes a la conformidad de los bienes, servicios en general y consultorías, siempre que se verifiquen las condiciones establecidas en el contrato para ello.

171.2. En caso de retraso en el pago, el contratista tiene derecho al pago de intereses legales, los que se computan desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse.

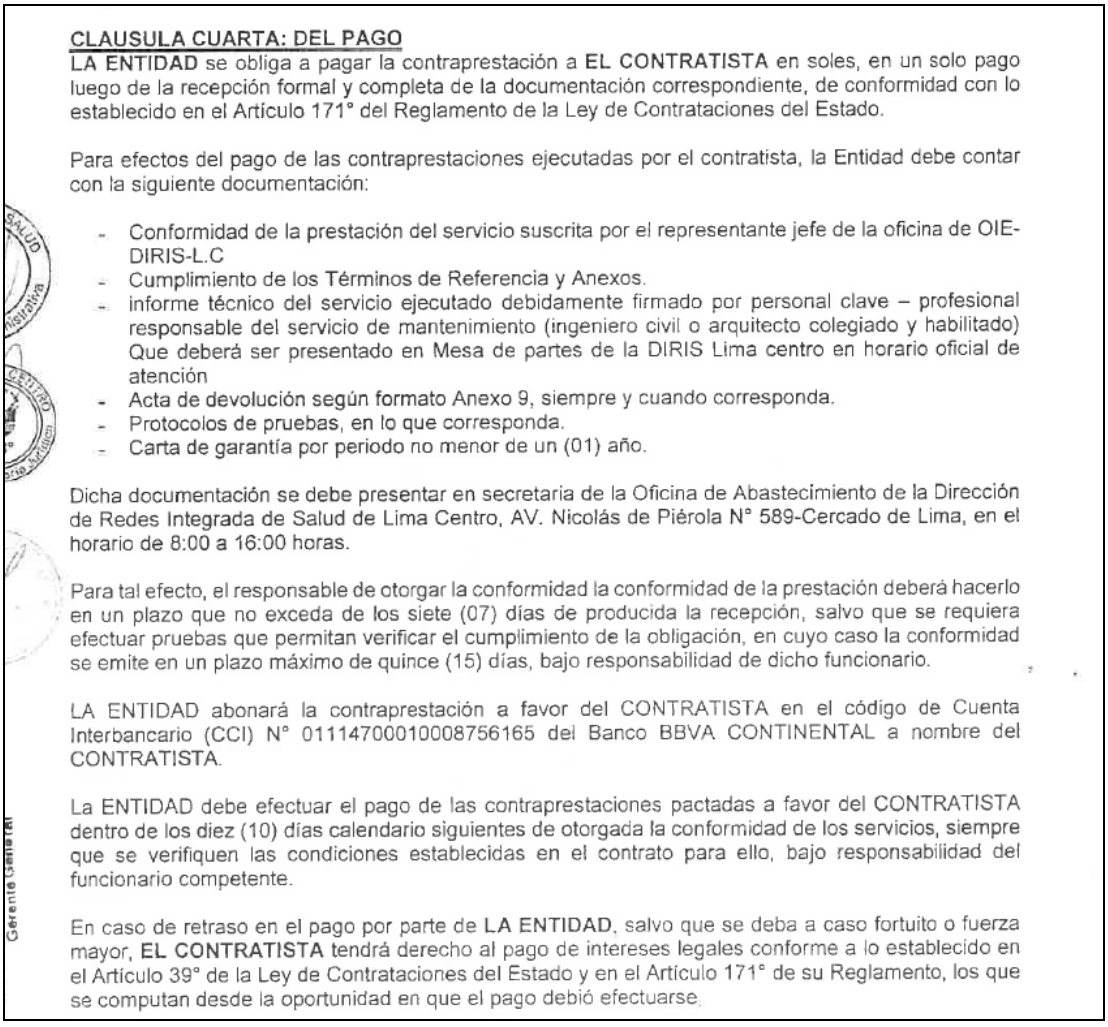
171.3. Las controversias en relación a los pagos a cuenta o pago final pueden ser sometidas a conciliación y/o arbitraje.

171.4. De conformidad con lo establecido en el numeral 39.1 del artículo 39 de la Ley, excepcionalmente el pago puede realizarse en su integridad por adelantado cuando este sea condición de mercado para la entrega de los bienes o la prestación de los servicios, previo otorgamiento de la correspondiente garantía por el mismo monto del pago.

171.5. Conforme a lo establecido en el numeral 45.36 del artículo 45 de la Ley, el pago reconocido al proveedor o contratista como resultado de un proceso arbitral se realiza en la oportunidad que establezca el respectivo laudo y como máximo junto con la liquidación o conclusión del contrato, salvo que el proceso arbitral concluya con posterioridad.

En ese sentido, ambas normas son claras al señalar que se establece como regla general para su procedencia que este se realiza *"después de ejecutada la respectiva prestación",* así como también que en *"caso de retraso en el pago, se tendrá derecho al pago de intereses legales los que se computan desde la oportunidad en que el pago debió de efectuarse",* estos intereses se encuentran específicamente definidos en los artículos 1244°, 1245° y 1246° del Código Civil peruano, pero en el presente caso son los intereses legales, cuyas disposiciones operan cuando la Demandada no cumple con pagar a la Demandante en los plazos establecidos, para el caso de los bienes y servicios, luego de la recepción y conformidad.

68. En el presente caso, se ha quedado probado la existencia de la conformidad de la prestación hecha por la Demandante, lo que procede es al pago, el cual debió honrarse dentro de los 15 días siguientes (según el Reglamento) de la conformidad, es decir si la conformidad fue otorgada el 22 de diciembre de 2022 y la Demandante cumplió con enviar a la Demandada la factura y la documentación pertinente el 23 de diciembre de 2022, entonces la Demandada tendría hasta el 07 de enero de 2023 (siendo esta la fecha para la última oportunidad de pago) para efectuar el pago siempre que se hayan verificado las condiciones establecidas en el contrato y no respecto a la conformidad otorgada:



**CLAUSULA CUARTA: DEL PAGO**

**LA ENTIDAD** se obliga a pagar la contraprestación a **EL CONTRATISTA** en soles, en un solo pago luego de la recepción formal y completa de la documentación correspondiente, de conformidad con lo establecido en el Artículo 171° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Para efectos del pago de las contraprestaciones ejecutadas por el contratista, la Entidad debe contar con la siguiente documentación:

- Conformidad de la prestación del servicio suscrita por el representante jefe de la oficina de OIE-DIRIS-L.C
- Cumplimiento de los Términos de Referencia y Anexos.
- informe técnico del servicio ejecutado debidamente firmado por personal clave – profesional responsable del servicio de mantenimiento (ingeniero civil o arquitecto colegiado y habilitado) Que deberá ser presentado en Mesa de partes de la DIRIS Lima centro en horario oficial de atención
- Acta de devolución según formato Anexo 9, siempre y cuando corresponda.
- Protocolos de pruebas, en lo que corresponda.
- Carta de garantía por periodo no menor de un (01) año.

Dicha documentación se debe presentar en secretaria de la Oficina de Abastecimiento de la Dirección de Redes Integrada de Salud de Lima Centro, AV. Nicolás de Piérola N° 589-Cercado de Lima, en el horario de 8:00 a 16:00 horas.

Para tal efecto, el responsable de otorgar la conformidad la conformidad de la prestación deberá hacerlo en un plazo que no exceda de los siete (07) días de producida la recepción, salvo que se requiera efectuar pruebas que permitan verificar el cumplimiento de la obligación, en cuyo caso la conformidad se emite en un plazo máximo de quince (15) días, bajo responsabilidad de dicho funcionario.

LA ENTIDAD abonará la contraprestación a favor del CONTRATISTA en el código de Cuenta Interbancario (CCI) N° 01114700010008756165 del Banco BBVA CONTINENTAL a nombre del CONTRATISTA.

La ENTIDAD debe efectuar el pago de las contraprestaciones pactadas a favor del CONTRATISTA dentro de los diez (10) días calendario siguientes de otorgada la conformidad de los servicios, siempre que se verifiquen las condiciones establecidas en el contrato para ello, bajo responsabilidad del funcionario competente.

En caso de retraso en el pago por parte de **LA ENTIDAD**, salvo que se deba a caso fortuito o fuerza mayor, **EL CONTRATISTA** tendrá derecho al pago de intereses legales conforme a lo establecido en el Artículo 39° de la Ley de Contrataciones del Estado y en el Artículo 171° de su Reglamento, los que se computan desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse.

De la revisión de la información presentada efectivamente se cumplió con la presentación de una Carta que detalla: conformidad de servicio, cumplimiento de los términos de referencia (señalado en la conformidad), informe técnico del servicio ejecutado y carta de garantía por un periodo no menor a uno (01) año, por lo que efectivamente le corresponde el pago más los intereses legales.

*69.* Dicho lo anterior, se generan los respectivos intereses legales de acuerdo con la norma, esto es que el artículo 1245° del Código Civil dispone que: *"cuando deba pagarse interés, sin haberse fijado la tasa, el deudor debe abonar el interés legal"*, lo que nos remite al artículo 1244° que establece que *"el interés legal es fijado por el Banco Central de Reserva del Perú".*

***70.*** Por tanto, en este estado y habiendo analizado los principales medios probatorios, se resuelve declarar **FUNDADO** el segundo punto controvertido en favor de la Demandante y en consecuencia *se ordena a la Demandada pague a la Demandante la suma* ***de S/. 321,251.90 soles más los intereses*** *legales generados desde el último día en que se debió de realizar el pago, es decir el 07.01.2023, según el siguiente detalle:*

***70.1. Pagar a la Demandante la suma de S/. 321,251.90 soles, por haber quedado acreditado el cumplimiento del contrato por parte de la Demandante.***

***70.2. Pagar a la Demandante por concepto de intereses legales la suma de S/.***

***14,036.00 soles, intereses generados a la fecha de la emisión del Laudo 15 de marzo de 2024.***

***70.3. Pagar a la Demandante por concepto de intereses legales adicionales las que se generen desde el 07.01.2023 hasta la fecha de pago definitivo, previo descuento del pago señalado en el numeral 70.2.***

**TERCER PUNTO CONTROVERTIDO:** Que el Árbitro Único solicite que se devuelva la Garantía ejecutada al Demandante.

71. Para este Árbitro, en vista de haberse declarado fundadas los Puntos Controvertidos Principal, Primero y Segundo en favor de la Demandante, y en comunión con lo señalado por la Cláusula Séptima del Contrato:

**CLAUSULA SÉPTIMA: GARANTÍAS**

EL CONTRATISTA entrego al perfeccionamiento del contrato la respectiva garantía incondicional, solidaria, irrevocable, y de realización automática en el país al solo requerimiento, a favor de la ENTIDAD por el concepto, monto y vigencia siguiente:

- De fiel cumplimiento del contrato: S/ 32,125.19 (treinta y dos mil ciento veinticinco con 19/100 soles), a través de la Carta Fianza N° E4344-00-2022 emitida por SECREX COMPAÑIA DE SEGUROS DE CREDITO Y GARANTIAS, monto que es equivalente al diez por ciento (10 %) del monto del contrato original, la misma que se debe mantenerse vigente hasta la conformidad de la recepción de la prestación.

En donde se reguló que la garantía debió estar vigente hasta la conformidad de la recepción, el cual se produjo el 22 de diciembre de 2022, por lo que la Demandada debió de cumplir con devolver la referida garantía y no ejecutarla de manera indebida.

72. Por tanto, en este estado y habiendo la Demandante cumplido con el Contrato y obtenido la conformidad del servicio, este Árbitro declara **FUNDADO** el tercer punto controvertido en favor de la Demandante, y en consecuencia se **ORDENA A LA DEMANDADA DEVOLVER LA GARANTÍA** que asciende a **la suma de S/. 32,125.19 soles** por las razones expuestas en el análisis de todos los puntos controvertidos (principal, primera, segunda y tercera).

**CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO:** Que el Árbitro Único solicite que el Demandado otorgue la constancia de la prestación por el servicio efectuado.

73. Que, en virtud del cumplimiento del contrato por parte de la Demandante y en comunión con lo dispuesto por el Artículo 169° del Reglamento:

**Artículo 169. Constancia de prestación**

169.1. Otorgada la conformidad de la prestación, el órgano de administración o el funcionario designado expresamente por la Entidad registra en el SEACE la constancia que precisa, como mínimo, la identificación del contrato, objeto del contrato, el monto del contrato vigente, el plazo contractual y las penalidades en que hubiera incurrido el contratista. La Constancia de prestación se descarga del SEACE.

169.2. Las constancias de prestación de ejecución y consultoría de obra contienen, adicionalmente, los datos señalados en los formatos correspondientes que emita el OSCE.

Es que, a la fecha, la Demandada no ha cumplido con emitir la Constancia de Prestación de Servicios, por lo que al ser un derecho exigible por parte de la Demandante en caso haya cumplido con obtener la conformidad del servicio, lo cual ocurrió, es que la Demandada debe de cumplir con la entrega de la referida Constancia, en mérito al Principio de Legalidad en que se funda la Ley de Procedimiento Administrativo General y el Principio de Equidad que regula la Ley:

humano.

i) Equidad. Las prestaciones y derechos de las partes deben guardar una razonable relación de equivalencia y proporcionalidad, sin perjuicio de las facultades que corresponden al Estado en la gestión del interés general.

Al referirse que debe de guardar una razonable relación de equivalencia y proporcionalidad, quiere decir que si la Demandante cumplió con su servicio, y esta fue conforme para la Demandada, entonces a fin de encaminar futuras participaciones de la Demandante en Licitaciones y/o cualquier otra forma de contratación con el Estado, siendo la experiencia, un punto de calificación importante, es que lo más justo y razonablemente proporcional por el servicio ejecutado y cumplido, es que la Demandada cumpla con emitir la referida Constancia, para que así ambas Partes declaren satisfecho el objeto materia de contratación.

74. Por tanto, en este estado y habiendo la Demandante cumplido con el Contrato y obtenido la conformidad del servicio, este Árbitro declara **FUNDADO** el cuarto punto controvertido en favor de la Demandante, y en consecuencia se **ORDENA A LA DEMANDADA** entregar a la Demandante la Constancia de Prestación por el servicio efectuado.

**QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO:** Que el Árbitro Único solicite que el Demandado reconozca las costas y costos del presente proceso arbitral.

75. Según el Artículo 73° de la Ley de Arbitraje, ha regulado lo siguiente:

**Artículo 73.- Asunción o distribución de costos.**

1. El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

En ese sentido, el Artículo ha regulado que a falta de acuerdo respecto a distribuir los costos (lo cual no existió), lo que sigue es que la parte vencida será quien este a cargo de los costos del arbitraje. En este estado es que el Árbitro Único: **i)** ha valorado la proactividad de la Demandante respecto al presente arbitraje (más aún se ha visto obligada aceptar la solicitud de reprogramación de una audiencia, en vista de diversas solicitudes de reprogramación de la Demandada), **ii)** ha visto que se ha generado costos adicionales para la Demandante, tal como se acredita con el escrito de fecha 05 de enero de 2024, en donde presentó el Recibo de Honorarios de abogado ascendente a la suma de S/. 9,890.00 soles (sin contar el bono de éxito), escrito adjuntado y notificado mediante Resolución N° 12, en donde el mismo ha sido valorado y actuado en virtud del Artículo 43° de la Ley de Arbitraje – D. Leg. 1071, así como también la Demandada no objetó en virtud del Artículo 32° del Reglamento Procesal de Arbitraje de C.A.R.D.A. y **iii)** ha resuelto en las diversos puntos controvertidos, que efectivamente ha existido un injustificado incumplimiento de las prestaciones por parte de la Demandada, habiendo por tanto asumido la Demandante los gastos arbitrales que le correspondería a la Demandada[9] con el propósito de salvaguardar su mejor derecho.

**76.** Por tanto, y de acuerdo a lo analizado e interpretado en todos los puntos del presente Laudo, más lo señalado en el numeral 75 del presente Arbitraje, es que este Árbitro **RESUELVE ordenar a la Demandada el pago de costas y costos del presente proceso arbitral, de acuerdo al siguiente detalle:**

**76.1. S/. 9,890.00 soles + impuestos (8%)** por costos irrogados de abogado defensor en el presente proceso arbitral.

**76.2. S/. 12,500.00 soles + impuestos (8%)** por gastos arbitrales – honorarios de Árbitro a devolver a la Demandante y que debió asumir la Demandada.

**76.3. S/. 9,000.00 soles + impuestos IGV** por gastos arbitrales – secretaria arbitral.

**Total: S/. 24,181.20 soles bruto** (ya incluye el impuesto del 8%) total de Arbitro y abogado y **S/. 10,620.00 soles bruto** (secretaria arbitral).

77. Finalmente, estando en este estado y habiendo realizado un análisis exegético de las normas, más la doctrina correspondiente y habiéndose actuado los argumentos de las partes durante el presente procedimiento arbitral, así como el Informe Oral, escritos y sus respectivos alegatos, y por todas las consideraciones antes expuestas:

[9] Mediante Resolución N° 07 se establecieron los gastos arbitrales, debiendo pagar cada parte la suma de: S/. 12,500.00 + impuestos (8%) honorarios de Árbitro y S/. 9,000.00 más impuestos (18%) pago de Secretaria Arbitral, lo cual vemos que la Demandante se tuvo que subrogar en el pago de la Demandada asumiendo ella dichos gastos, tal como se acredita mediante Resolución N° 11 de fecha 05 de diciembre de 2023.

**El ÁRBITRO ÚNICO RESUELVE:**

**PRIMERO:** Declarar **FUNDADO** la pretensión principal en favor de la Demandante, y en consecuencia **DECLARAR** que la Demandante ha cumplido con el contrato.

**SEGUNDO:** Declarar **FUNDADO** el primer punto controvertido en favor de la Demandante y en consecuencia **DECLARAR y/o DEJAR** sin efecto la resolución del contrato realizada por la Demandada y efectuada mediante Carta Notarial N° 07-2023-DA-DIRIS LC.

**TERCERO:** Declarar **FUNDADO** el segundo punto controvertido en favor de la Demandante y en consecuencia se **ORDENA** a la Demandada:

**3.1.** Pagar a la Demandante la suma de **S/. 321,251.90 soles**, por haber quedado acreditado el cumplimiento del contrato por parte de la Demandante.

**3.2.** Pagar a la Demandante por concepto de intereses legales la suma de **S/. 14,036.00** soles, intereses generados a la fecha de la emisión del Laudo 15 de marzo de 2024.

**3.3.** Pagar a la Demandante por concepto de intereses legales adicionales las que se generen desde el 07.01.2023 hasta la fecha de pago definitivo, previo descuento del pago señalado en el numeral 3.2.

**CUARTO:** Declarar **FUNDADO** el tercer punto controvertido en favor de la Demandante y en consecuencia se **ORDENA** a la Demandada devolver la garantía que asciende a **la suma de S/. 32,125.19 soles**.

**QUINTO:** Declarar **FUNDADO** el cuarto punto controvertido en favor de la Demandante y en consecuencia se **ORDENA** a la Demandada entregar a la Demandante la Constancia de Prestación por el servicio efectuado.

**SEXTO:** Declarar **FUNDADO** el quinto punto controvertido en favor de la Demandante y en consecuencia se **ORDENA** a la Demandada **pagar las costas y costos del presente proceso arbitral, de acuerdo al siguiente detalle: S/. 24,181.20 soles bruto** (ya incluye el impuesto del 8%) total de Arbitro y abogado y **S/. 10,620.00 soles bruto** (ya incluye el impuesto de secretaria arbitral).

**SÉPTIMO:** Declarar que lo resuelto por el presente laudo tiene la calidad de cosa juzgada y es susceptible de ejecución conforme a Ley.

Notifíquese a las partes.

**JORGE LUIS CONDE GRANADOS**
**Árbitro Único**

**MARÍA FERNANDA SANTILLANA CRISTÓBAL**
**Secretaria Arbitral**

**CÁMARA DE COMERCIO DE LIMA**
**CENTRO DE ARBITRAJE**

Caso Arbitral N.° 0159-2023-CCL

MEDIFARMA S.A.
(En adelante, el "demandante")

vs.

MINISTERIO DE SALUD - MINSA
(En adelante, el "demandado")

---

# LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

---

**Miembros del Tribunal Arbitral:**

JHOEL CHIPANA CATALÁN
Presidente del Tribunal Arbitral

RICARDO LEÓN PASTOR
Árbitro designado por la parte demandante

JUAN FERNANDO RAMOS CASTILLA
Árbitro designado por la parte demandada

**Secretaría Arbitral:**

FIORELLA CASAVERDE COTOS

Lima, 14 de marzo de 2024.

| TÉRMINOS EMPLEADOS | |
|---|---|
| Demandante | Medifarma S.A. |
| Demandado | Ministerio de Salud – MINSA. |
| Partes | Son conjuntamente el demandante y el demandado. |
| Tribunal Arbitral | Jhoel Chipana Catalán (Presidente), Ricardo León Pastor y Juan Ramos Castilla. |
| Secretaria arbitral | Fiorella Casaverde Cotos. |
| Centro de arbitraje | Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima. |
| Arbitraje | Nacional y de derecho. |
| Contrato | Contrato N.° 111-2017-MINSA para la "Compra corporativa de productos farmacéuticos para el abastecimiento de 24 meses". |

# ÍNDICE

**I. MARCO INTRODUCTORIO** ..... 4

**II. ANÁLISIS DEL CASO** ..... 9

**PUNTOS DE CONTROVERSIA Y ADMISIÓN DE PRUEBAS** ..... 9

**RESUMEN DE LAS POSICIONES DE LAS PARTES Y ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS POR EL TRIBUNAL ARBITRAL** ..... 10

**III. DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL** ..... 20

# I. MARCO INTRODUCTORIO

## 1. LUGAR Y FECHA DE EMISIÓN DE LAUDO

Lima, 14 de marzo de 2024.

## 2. NOMBRES DE LAS PARTES

- Medifarma S.A. (en calidad de demandante).
- Ministerio de Salud - MINSA (en calidad de demandado).

## 3. NOMBRES DE LOS ABOGADOS

**Abogados del demandante:**

- No se presenta en las órdenes procesales

**Abogada del demandado:**

- Procuraduría del Minsa: Carlos Arcángel Villegas Rojas, David Fuentes Rivera Chaupis, Yanet Valdivia de la Cruz, Svetlana Galia Casimiro Rivera, Giannina Giselle Espíritu Palomino, Jessica Helen Rivera Marcos, Samuel Pillihuaman Peñafiel, Jazmín Gianina Monrroy Polanco, Yolanda Janeth Cabrera Vargas, Milagros Graciela Guembes Rueda, Julio Cesar Suarez Chalco, Daniel Alberto Juárez Fernández, Yohana Angela Morales Flores, Geraldine Gell Contreras Horna, Lizeth Geraldine Zambrano Campos, Karina Milagros Zavala Montoro, Francisco Javier Sosa Cárdenas, Gysella Rosy San Martín Ticse, Julio Carlos Morales Espinoza, Milagros Yazzmin Alarcon Molina, Carmen Luz Danitsa Bastidas Torres, Gladys Roxana Marcos Sotelo, Santiago Huaynate Allccahuaman, Katherine Carla Amado Alvarez, Leysdi Diaz Losano, Miguel Elías Amancio Castro, Julio César García Soto, Silvia Sonia Becerra Suarez, Leoniza Liliana Hurtado Bayona, Jessica Guadalupe Cutipa Huallpa, Kliemberly Sherly Tacuri Vargas, Jesús Peñaloza Cabrera, Luis Alberto Del Castillo Soria, Leslie Milena Castillo Castillo, Elva Yolanda Pumaricra Escalante, Melody Naomy Takayesu Tessey, Luis Alberto Colquehuanca

Blanco, Yovana Contreras Ramos, Rodolfo Carlos Bernabé Farfán Rojas, Luis Antonio Tapia Ponce, Javier Ricardo Ramos Cruz.

## 4. NOMBRES DE LOS REPRESENTANTES

**Representante del demandante:**

- Eddy Ludwin Rivera Nuñez

**Representante del demandado:**

- José David Díaz López Aliaga

## 5. NOMBRE DE LA SECRETARIA ARBITRAL

- Fiorella Casaverde Cotos.

## 6. NOMBRE DE LA INSTITUCIÓN ARBITRAL

- Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima

## 7. CONVENIO ARBITRAL

En la cláusula vigésimo primera: solución de controversias del contrato, las partes pactaron lo siguiente:

> "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 los artículos 122, 137, 140, 143, 146, 147 y 149 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado o, en su defecto, en el inciso 45.2 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado.

> El arbitraje será institucional y resuelto por un Tribunal Arbitral conformado por tres (3) árbitros. LA ENTIDAD propone al Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima. Facultativamente, cualquiera de las partes tiene el derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad correspondiente, según lo señalado en el artículo 183 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 inciso 45.9 del 45 de la Ley de Contrataciones del Estado."

## 8. DESCRIPCIÓN DEL CONTRATO

Con fecha 18 de agosto de 2017, el demandante y el demandado firman el contrato N.° 111-2017-MINSA para el "Compra corporativa de productos farmacéuticos para el abastecimiento de 24 meses".

## 9. TIPO DE ARBITRAJE

El presente arbitraje es nacional y de derecho.

## 10. SEDE ARBITRAL

La sede del arbitraje es la ciudad de Lima, siendo la sede institucional el local del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, ubicado en la avenida Giuseppe Garibaldi N.° 396, Jesús María – Lima.

## 11. CONFORMACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

- El demandante designó, en calidad de árbitro, al abogado Ricardo León Pastor.
- El demandado designó, en calidad de árbitro, al abogado Juan Fernando Ramos Castilla.

- El Consejo Superior de Arbitraje designó, en calidad de presidente del Tribunal Arbitral, al abogado Jhoel Chipana Catalán.

## 12. REGLAS PROCESALES APLICABLES

1. El Tribunal Arbitral aplica las reglas que estime convenientes para el correcto desarrollo del arbitraje.

## 13. LEY APLICABLE AL FONDO DE LA CONTROVERSIA

2. De conformidad con a las reglas arbitrales, la ley aplicable al fondo de la controversia es la ley peruana.

## 14. PRINCIPALES ACTUACIONES DEL CASO

3. Mediante Orden Procesal N.° 1, de fecha 21 de agosto de 2023, el tribunal arbitral resolvió: (i) otorgar a ambas partes un plazo de cinco (5) días hábiles para presentar observaciones al proyecto de reglas arbitrales y proyecto de calendario procesal aprobados; (ii) poner en conocimiento de las partes la orden procesal a través de sus correos electrónicos indicados en el numeral 16 de esta orden procesal.

4. Mediante Orden Procesal N.° 2, de fecha 4 de septiembre de 2023, el tribunal arbitral resolvió: (i) fijar las reglas del presente proceso arbitral y precisar que el plazo para la presentación de escrito de demanda arbitral empezará a computarse a partir del día siguiente de notificada la orden procesal; (ii) anexar a la orden procesal el calendario de actuaciones; (iii) otorgar a la parte demandada un plazo de diez (10) días hábiles para que cumpla con acreditar el Registro en el SEACE de los nombres de los miembros del Tribunal Arbitral y de la secretaria arbitral, de conformidad con lo dispuesto por el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

5. Mediante escrito de sumilla: “Demanda Arbitral”, de fecha 22 de septiembre de 2023, el demandante presentó demanda arbitral en contra del demandado.

6. Mediante Orden Procesal N.° 3, de fecha 3 de noviembre de 2023, el tribunal arbitral resolvió: (i) dejar constancia que el Ministerio de Salud no presentó

su contestación de demanda; (ii) fijar las cuestiones que serán materia de pronunciamiento por el Tribunal Arbitral en el presente arbitraje, identificadas en el numeral 8 de la Orden Procesal; (iii) tener por admitidos los medios probatorios identificados en el numeral 9 de la Orden Procesal, reservándose el Tribunal Arbitral, el derecho de disponer la actuación de oficio de cualquier otra prueba que considere apropiada|; (iv) reiterar a las partes que mediante Orden Procesal N.º 2, se estableció que el día 15 de diciembre de 2023 a las 10:00 a.m. vía Plataforma Zoom, se llevará a cabo la Audiencia Única; (v) otorgar a la parte demandada un plazo final de cinco (5) días hábiles para que cumplan con acreditar la inscripción en el SEACE de los nombres de los miembros del Tribunal Arbitral y de la secretaria arbitral, bajo apercibimiento de informar a su órgano de control interno.

7. Con fecha 15 de diciembre de 2023, se realizó la audiencia única.

8. Con fechas 19 y 20 de diciembre de 2023, Medifarma presentó la información al detalle los montos pendientes de pago por cada orden de compra materia de la demanda y su fecha máxima de pago.

9. Con fecha 3 de enero de 2024, la secretaría informó a las partes que se dejaba constancia de la no absolución por parte del MINSA. En la misma línea, informó que se reiniciaba el plazo para presentar los alegatos escritos, plazo que vencería el 17 de enero de 2024.

10. Con fecha 17 de enero de 2024, Medifarma presentó su escrito de alegatos, por su parte, el MINSA no presentó sus alegatos, dejándose constancia de ello.

11. Mediante Orden Procesal N.° 4, de fecha 25 de enero de 2024, el tribunal arbitral resolvió: (i) tener presente el escrito de alegatos finales de fecha 17 de enero de 2024 presentado por Medifarma S.A., y dejar constancia que el Ministerio de Salud no presentó sus alegatos.; (ii) dejar constancia que el Ministerio de Salud no cumplió con acreditar la inscripción del Tribunal Arbitral en el SEACE; (iii) declarar el cierre de instrucción del presente proceso y fijar el plazo para laudar en cincuenta (50) días hábiles; (iv) comunicar a las partes que, habiéndose dispuesto el cierre de las actuaciones,

no pueden presentar escritos, alegaciones, pruebas adicionales u otra documentación a la que ya obra en el expediente.

## II. ANÁLISIS DEL CASO

## PUNTOS DE CONTROVERSIA Y ADMISIÓN DE PRUEBAS

### 15. DEMANDA PRESENTADA POR MEDIFARMA S.A.

12. Mediante escrito de sumilla: "Demanda arbitral", con fecha 22 de septiembre de 2023, el demandante interpone su demanda arbitral, en el que se incluye las siguientes pretensiones:

**Primera pretensión principal:** Que, el Ministerio de Salud- MINSA, cumpla con pagar la suma de S/ 1,399,571.34 más los intereses legales, respecto a las prestaciones cumplidas referentes a las órdenes de compra 1130-2017, 1020-2018, 1029-2018, 1561- 2018, 1954-2018, 1956-2018, 1560-2018, 0344-2018 y 2022-2019, del Contrato N° 111-2017-MINSA.

**Segunda pretensión principal:** Que, los gastos y costos que se originen en el presente arbitraje sean cubiertos por la Entidad en su totalidad.

### 16. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA POR MINISTERIO DE SALUD - MINSA

13. Mediante Orden Procesal N.º 3, de fecha 3 de noviembre de 2023, se deja constancia que el Ministerio de Salud no presentó su contestación de demanda.

### 17. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

Con respecto a la primera pretensión principal:

(i) Determinar si corresponde, o no, que el Tribunal Arbitral ordene que el Ministerio de Salud - MINSA, cumpla con pagar la suma de S/ 1,399,571.34 más los intereses legales, respecto a las prestaciones cumplidas referentes a las órdenes de compra 1130- 2017, 1020-2018, 1029-2018, 1561- 2018,

1954-2018, 1956- 2018, 1560-2018, 0344-2018 y 2022-2019, del Contrato N° 111- 2017-MINSA.

Con respecto a la segunda pretensión principal:

(ii) Determinar si corresponde, o no, que el Tribunal Arbitral ordene que los gastos y costos que se originen en el presente arbitraje sean cubiertos por la Entidad en su totalidad.

## 18. ALEGATOS FINALES

14. Mediante escrito de sumilla: ‘‘Alegatos’’, de fecha 15 de enero de 2024, el demandante presentó sus alegatos finales en donde expuso sus argumentos de defensa.

## 19. AUDIENCIA DE INFORMES ORALES

15. Con fecha 15 de diciembre de 2023, se realizó la Audiencia Única.

## 20. PLAZO PARA LAUDAR

16. Mediante orden procesal N.° 4, de fecha 25 de enero de 2023, se da el cierre de actuaciones arbitrales y se fija plazo para laudar de cincuenta (50) días hábiles.

## RESUMEN DE LAS POSICIONES DE LAS PARTES Y ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS POR EL TRIBUNAL ARBITRAL

***Primer punto controvertido: Determinar si corresponde, o no que el Tribunal Arbitral ordene al Ministerio de Salud-MINSA, cumpla con pagar la suma de S/ 1,399,571.34 más los intereses legales, respecto a las prestaciones cumplidas referentes a las órdenes de compra 1130-2017, 1020-2018, 1029-2018, 1561-2018, 1954-2018, 1956-2018, 1560-2018, 0344-2018 y 2022-2019, del Contrato N.° 111-2017-MINSA.***

**<u>Posición de demandante</u>**

17. En principio, menciona, respecto de las Órdenes de compra N° 1020-2018, 1029-2018, 1130-2017, 1561-2018, 1954-2018, 1956-2018, 1560-2018, 0344-2018 y 2022-2019 ascendientes al monto total de S/ 1´399,571.34, que éstas han sido recepcionadas por el Ministerio de Salud sin ninguna disconformidad expresa en las Actas de Verificación Cualitativa-Cuantitativa y constando ello en las Guías de Remisión que obran en autos.

18. Que, en caso se considerase una disconformidad con los bienes, los funcionarios públicos debían consignar una observación negativa dentro del Acta de Verificación Cualitativa-Cuantitativa que viene siendo la figura del Acta de Conformidad de acuerdo a lo estipulado por las partes en su contrato. Agrega, respecto a la entrega, que se internaron diversos productos farmacéuticos en distintas órdenes de compra, constatadas en las guías de remisión.

19. Respecto de las fechas de recepción de los productos referidos en las órdenes de compra, expresa el demandante que están señaladas, de acuerdo con el contrato, en las Guías de remisión y en las Actas de Verificación Cualitativa-Cuantitativa, todas ellas depositadas y recibidas de conformidad con lo estipulado en el contrato.

20. Respecto al pago, añade el demandante que el retraso fue notificado mencionando el monto de la contraprestación, bajo apercibimiento de resolver el contrato. Agrega que no se ha cumplido con el pago y que tal requerimiento es exigible aún más por la reserva de crédito presupuestario por parte del demandado.

21. Además, la demandante enfatiza en que la entidad ha incurrido en irresponsabilidad, pues cada vez que se suscribe un contrato debe haber una certificación de crédito presupuestario que implica la reserva hasta el perfeccionamiento del compromiso y la realización del correspondiente crédito presupuestario, bajo la responsabilidad del titular del pliego. Siendo así, el actuar de la parte demandada ha afectado en gran medida a la demandante.

22. En relación a ello, el demandante expresa su cumplimiento de entrega de los productos farmacéuticos correspondiente a las órdenes de compra señaladas con la recepción conforme de los productos por la parte demandada.

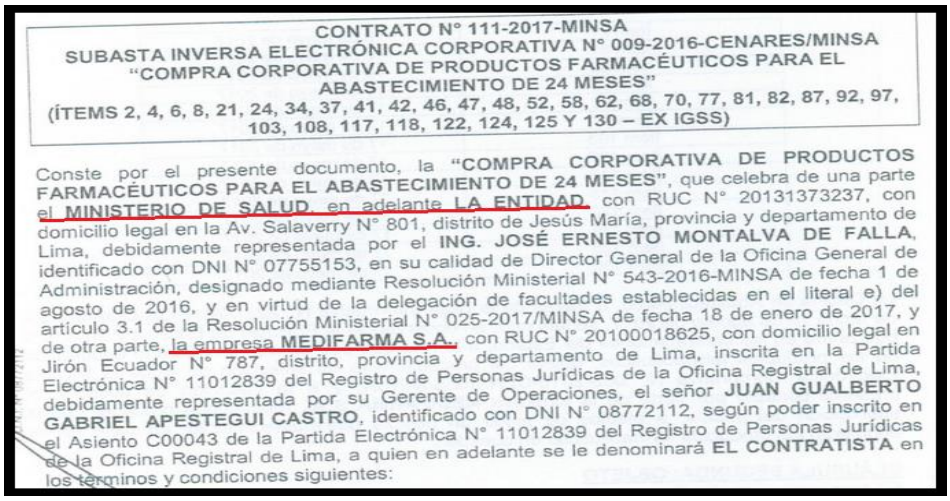
## Posición del demandado

23. Se dejó constancia, mediante Orden Procesal N.º 3, que el demandado no presentó contestación de demanda arbitral. Además, mediante Orden Procesal N.º 4, se deja constancia que no presentó alegatos finales y, finalmente, se precisa que en la audiencia única, de fecha 15 de diciembre de 2023, el demandado no se presentó.

## Posición del tribunal arbitral

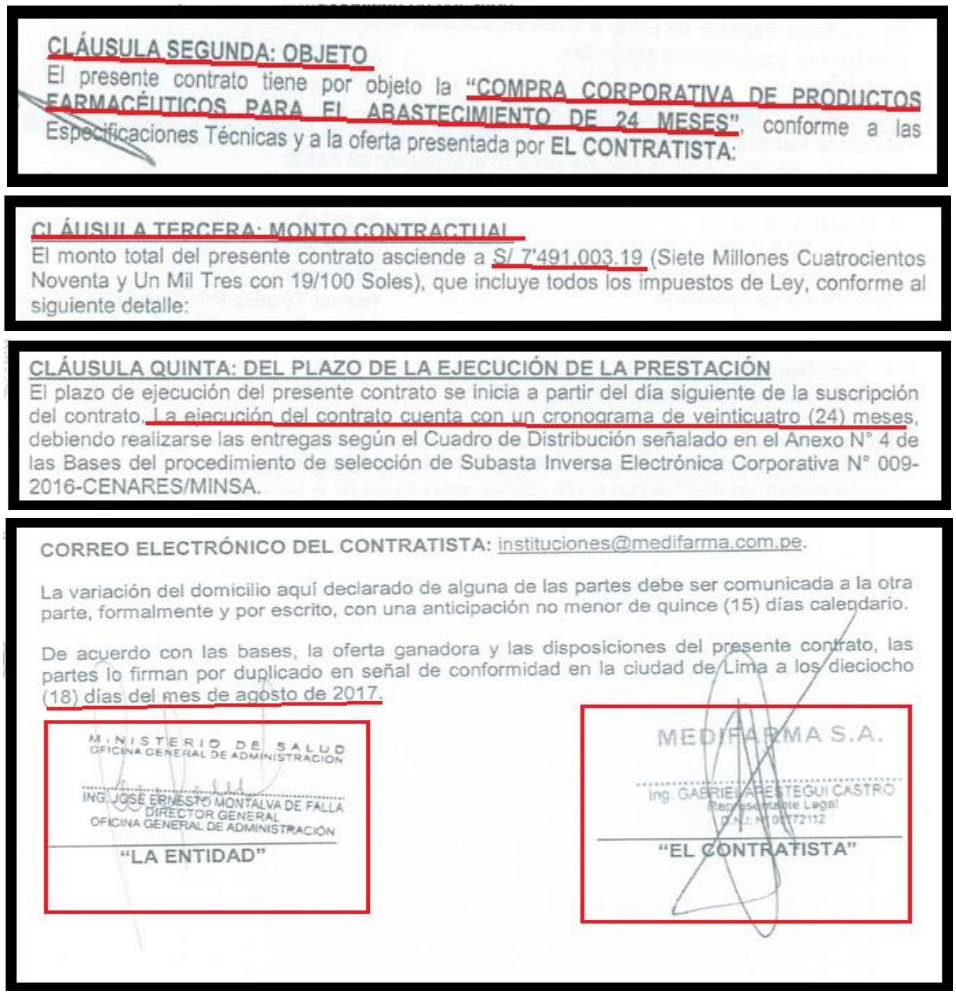
24. Este extremo de la controversia está referido a que se determine si se debe ordenar, o no, al demandado que cumpla con el pago de la suma de S/ 1´399,571.34 más los intereses legales. Para tales efectos, vamos a desarrollar algunos conceptos que luego serán aplicados al análisis que este colegiado va a realizar.

25. Con fecha 18 de agosto de 2017, las partes suscribieron el contrato N.° 111-2017-MINSA para la compra corporativa de productos farmacéuticos para el abastecimiento de 24 meses, por la suma de S/ 7´491,003.19 y por un plazo de ejecución contractual de veinticuatro meses, tal como puede verse:



**CONTRATO N° 111-2017-MINSA**
**SUBASTA INVERSA ELECTRÓNICA CORPORATIVA N° 009-2016-CENARES/MINSA**
**"COMPRA CORPORATIVA DE PRODUCTOS FARMACÉUTICOS PARA EL ABASTECIMIENTO DE 24 MESES"**
**(ÍTEMS 2, 4, 6, 8, 21, 24, 34, 37, 41, 42, 46, 47, 48, 52, 58, 62, 68, 70, 77, 81, 82, 87, 92, 97, 103, 108, 117, 118, 122, 124, 125 Y 130 – EX IGSS)**

Conste por el presente documento, la **"COMPRA CORPORATIVA DE PRODUCTOS FARMACÉUTICOS PARA EL ABASTECIMIENTO DE 24 MESES"**, que celebra de una parte el **MINISTERIO DE SALUD**, en adelante **LA ENTIDAD**, con RUC N° 20131373237, con domicilio legal en la Av. Salaverry N° 801, distrito de Jesús María, provincia y departamento de Lima, debidamente representada por el **ING. JOSÉ ERNESTO MONTALVA DE FALLA**, identificado con DNI N° 07755153, en su calidad de Director General de la Oficina General de Administración, designado mediante Resolución Ministerial N° 543-2016-MINSA de fecha 1 de agosto de 2016, y en virtud de la delegación de facultades establecidas en el literal e) del artículo 3.1 de la Resolución Ministerial N° 025-2017/MINSA de fecha 18 de enero de 2017, y de otra parte, la empresa **MEDIFARMA S.A.**, con RUC N° 20100018625, con domicilio legal en Jirón Ecuador N° 787, distrito, provincia y departamento de Lima, inscrita en la Partida Electrónica N° 11012839 del Registro de Personas Jurídicas de la Oficina Registral de Lima, debidamente representada por su Gerente de Operaciones, el señor **JUAN GUALBERTO GABRIEL APESTEGUI CASTRO**, identificado con DNI N° 08772112, según poder inscrito en el Asiento C00043 de la Partida Electrónica N° 11012839 del Registro de Personas Jurídicas de la Oficina Registral de Lima, a quien en adelante se le denominará **EL CONTRATISTA** en los términos y condiciones siguientes:



**CLÁUSULA SEGUNDA: OBJETO**
El presente contrato tiene por objeto la "COMPRA CORPORATIVA DE PRODUCTOS FARMACÉUTICOS PARA EL ABASTECIMIENTO DE 24 MESES", conforme a las Especificaciones Técnicas y a la oferta presentada por EL CONTRATISTA.

**CLÁUSULA TERCERA: MONTO CONTRACTUAL**
El monto total del presente contrato asciende a S/ 7'491,003.19 (Siete Millones Cuatrocientos Noventa y Un Mil Tres con 19/100 Soles), que incluye todos los impuestos de Ley, conforme al siguiente detalle:

**CLÁUSULA QUINTA: DEL PLAZO DE LA EJECUCIÓN DE LA PRESTACIÓN**
El plazo de ejecución del presente contrato se inicia a partir del día siguiente de la suscripción del contrato. La ejecución del contrato cuenta con un cronograma de veinticuatro (24) meses, debiendo realizarse las entregas según el Cuadro de Distribución señalado en el Anexo N° 4 de las Bases del procedimiento de selección de Subasta Inversa Electrónica Corporativa N° 009-2016-CENARES/MINSA.

**CORREO ELECTRÓNICO DEL CONTRATISTA:** instituciones@medifarma.com.pe.

La variación del domicilio aquí declarado de alguna de las partes debe ser comunicada a la otra parte, formalmente y por escrito, con una anticipación no menor de quince (15) días calendario.

De acuerdo con las bases, la oferta ganadora y las disposiciones del presente contrato, las partes lo firman por duplicado en señal de conformidad en la ciudad de Lima a los dieciocho (18) días del mes de agosto de 2017.

MINISTERIO DE SALUD
OFICINA GENERAL DE ADMINISTRACIÓN
ING. JOSÉ ERNESTO MONTALVA DE FALLA
DIRECTOR GENERAL
OFICINA GENERAL DE ADMINISTRACIÓN
"LA ENTIDAD"

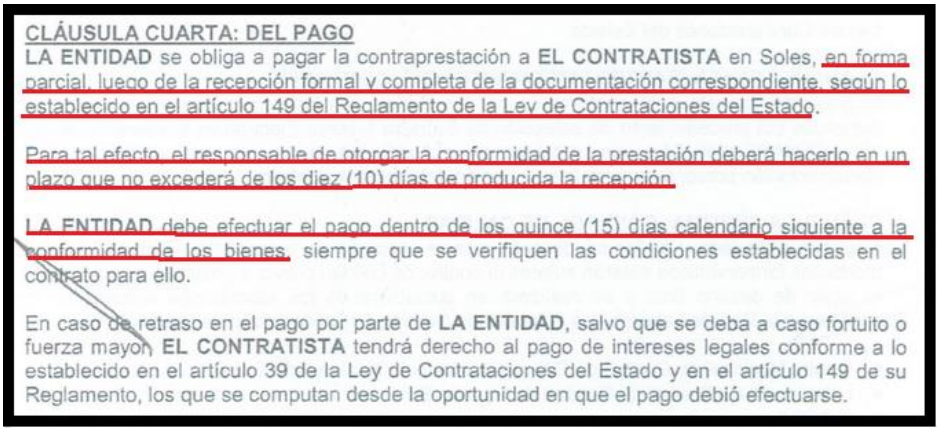
MEDIFARMA S.A.
Ing. GABRIEL APESTEGUI CASTRO
Representante Legal
"EL CONTRATISTA"

26. Así las cosas, el contratista sustenta su pretensión indicando que:

- Existe una fecha de recepción de los productos referidos a las órdenes de compra, pero en el caso de que éstas no sean encontradas conformes no se recepcionarán y se deberá consignar la observación de "NO CONFORME – NO RECIBIDO" en el acto de verificación cuali-cuantitativa, tal como señala el contrato.

- En el presente caso, al internarse los productos farmacéuticos en las actas de verificación cali-cuantitativa, se tiene que no se ha consignado ninguna observación o anotación de "NO CONFORME – NO RECIBIDO", por lo que se debe interpretar que la prestación se encuentra conforme a lo estipulado en el contrato.

27. Respecto a estos argumentos, debemos tener en cuenta lo regulado en el contrato respecto a la forma de pago que se realizará en la ejecución contractual. Para ello, debemos traer a la vista lo dispuesto en la cláusula cuarta del contrato, la cual señala:



CLÁUSULA CUARTA: DEL PAGO

**LA ENTIDAD** se obliga a pagar la contraprestación a **EL CONTRATISTA** en Soles, en forma parcial, luego de la recepción formal y completa de la documentación correspondiente, según lo establecido en el artículo 149 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Para tal efecto, el responsable de otorgar la conformidad de la prestación deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días de producida la recepción.

**LA ENTIDAD** debe efectuar el pago dentro de los quince (15) días calendario siguiente a la conformidad de los bienes, siempre que se verifiquen las condiciones establecidas en el contrato para ello.

En caso de retraso en el pago por parte de **LA ENTIDAD**, salvo que se deba a caso fortuito o fuerza mayor, **EL CONTRATISTA** tendrá derecho al pago de intereses legales conforme a lo establecido en el artículo 39 de la Ley de Contrataciones del Estado y en el artículo 149 de su Reglamento, los que se computan desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse.

28. Como se aprecia en la citada cláusula, allí se establece que la entidad estará obligada a realizar el pago al contratista luego de la recepción formal de la documentación correspondiente, para lo cual se debe otorgar la conformidad (la cual debe ser emitida en un plazo no mayor a diez días de producida la recepción), teniendo el plazo de quince días calendario después de la conformidad para realizar el pago.

29. En esa línea, es evidente que un requisito para que la entidad realice el pago al contratista es la necesidad de la emisión de documento que contenga la "conformidad de la prestación"

30. En ese entender, corresponde tener en cuenta, además del programa contractual, lo que establece el artículo 149 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, el RLCE), el cual señala lo siguiente:

> Artículo 149.- "*Del pago*
> La Entidad debe pagar las contraprestaciones pactadas a favor del contratista dentro de los quince (15) días calendario siguientes a la conformidad de los bienes, servicios en general y consultorías, siempre que se verifiquen las condiciones establecidas en el contrato para ello.

> En caso de retraso en el pago, el contratista tiene derecho al pago de intereses legales, los que se computan desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse.
> Las controversias en relación a los pagos a cuenta o pago final pueden ser sometidas a conciliación y/o arbitraje". (El subrayado es nuestro).

31. Como vemos, el propio RLCE señala también que, para realizar el pago, se debe contar con la conformidad, pues éste es requisito y un paso previo para este.

32. En ese sentido, para poder determinar la viabilidad y si se debe ordenar el pago, debemos corroborar la existencia y/o si la entidad ha emitido dicha conformidad, conforme a lo dispuesto en el contrato y en la normativa de contrataciones del estado.

33. Así, y conforme lo señala el contratista, se tiene que el acta de verificación cali-cuantitativa, al no haberse consignado en ella la frase "NO CONFORME – NO RECIBIDO", ésta sería, según esa tesis, la conformidad propiamente dicha a la que hace referencia el contrato.

34. Ante esta afirmación, este Colegiado ha verificado que en los medios probatorios no obra ningún documento que expresamente haga referencia a la conformidad. En efecto, los anexos únicamente hacen referencia y prueba la existencia de órdenes de compra y de guías de remisión.

35. Además, se aprecian actas de verificación cuali-cuantitativas que han sido aportadas al presente proceso, las mismas que han sido revisadas por este tribunal arbitral y, si bien es cierto se advierte que las mismas han sido suscritas sin observación alguna, éstas no constituyen tampoco documentos que expresen una conformidad.

36. Se debe dejar claro que las entregas realizadas por el contratista no han sido cuestionadas por la entidad, es decir, no existe objeción alguna a dichas afirmaciones, pero la correcta aplicación del marco contractual y de la ley generan convencimiento en este Colegiado de que ello, por sí sólo, no

representa la existencia de una manifestación de voluntad que contenga una conformidad en los términos ya señalados.

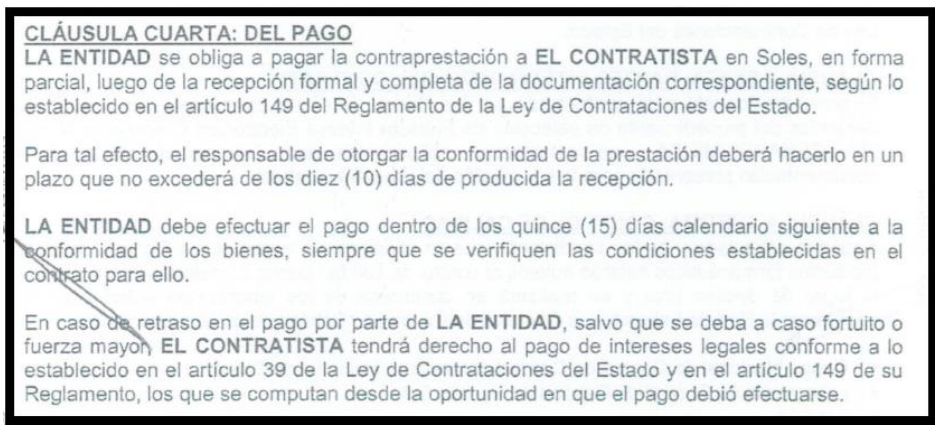
37. En este punto resulta necesario diferenciar, por un lado, el cumplimiento de la prestación a cargo del contratista y, de otro lado, la regulación y/o pacto de las partes para la ejecución del pago (obligación a cargo de la entidad).

38. Ante este escenario, resulta claro que se debe realizar una labor de interpretación del contrato. Así, el orden de prioridad la interpretación literal es a la que se debe recurrir. Según ella, el texto de un negocio jurídico debe interpretarse de acuerdo a lo expresamente pactado en él. En nuestro caso, si el contrato y la norma establece que para la procedencia del pago se requiere la existencia de una conformidad, pues no existe duda sobre cómo debe entenderse dicho requerimiento, razón por la cual lo solicitado por el demandante no resultaría procedente.

39. En ese sentido, es claro para este Colegiado que la común intención de las partes en el contrato era pactar un procedimiento para que ellas ejecuten sus prestaciones.

40. En ese sentido, la tesis que plantea el contratista cuando sostiene que las actas de verificación cuali-cuantitativa serían lo mismo que la conformidad a la que se refiere el contrato y el RLCE, no puede ser aceptada como válida por este tribunal arbitral.

41. En efecto, se debe entender que una interpretación literal pasa por aceptar que se trata de documentos distintos, como se aprecia de la lectura de las siguientes clausulas:



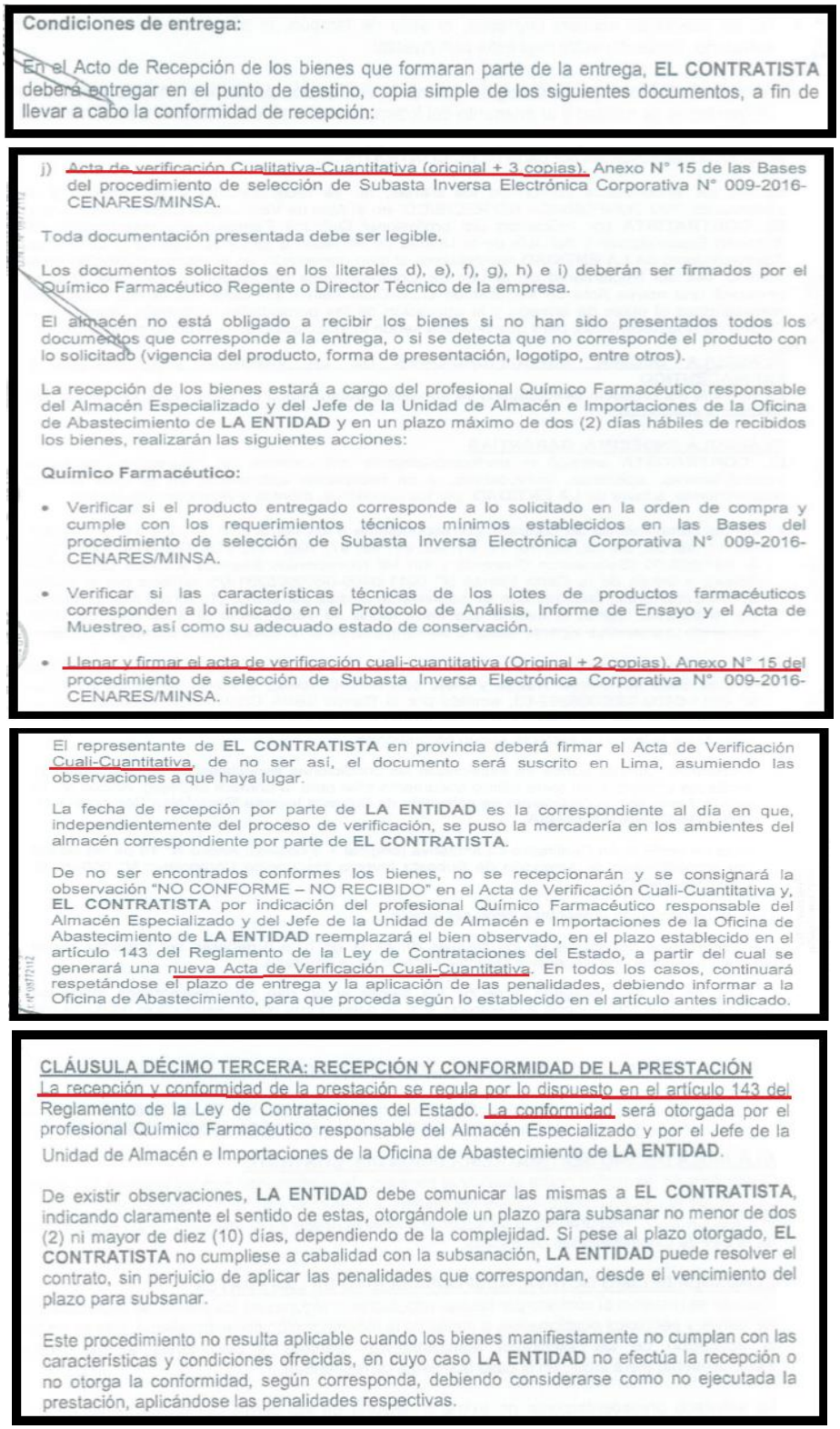
CLÁUSULA CUARTA: DEL PAGO

**LA ENTIDAD** se obliga a pagar la contraprestación a **EL CONTRATISTA** en Soles, en forma parcial, luego de la recepción formal y completa de la documentación correspondiente, según lo establecido en el artículo 149 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Para tal efecto, el responsable de otorgar la conformidad de la prestación deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días de producida la recepción.

**LA ENTIDAD** debe efectuar el pago dentro de los quince (15) días calendario siguiente a la conformidad de los bienes, siempre que se verifiquen las condiciones establecidas en el contrato para ello.

En caso de retraso en el pago por parte de **LA ENTIDAD**, salvo que se deba a caso fortuito o fuerza mayor, **EL CONTRATISTA** tendrá derecho al pago de intereses legales conforme a lo establecido en el artículo 39 de la Ley de Contrataciones del Estado y en el artículo 149 de su Reglamento, los que se computan desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse.



**Condiciones de entrega:**

En el Acto de Recepción de los bienes que formaran parte de la entrega, **EL CONTRATISTA** deberá entregar en el punto de destino, copia simple de los siguientes documentos, a fin de llevar a cabo la conformidad de recepción:

j) Acta de verificación Cualitativa-Cuantitativa (original + 3 copias). Anexo N° 15 de las Bases del procedimiento de selección de Subasta Inversa Electrónica Corporativa N° 009-2016-CENARES/MINSA.

Toda documentación presentada debe ser legible.

Los documentos solicitados en los literales d), e), f), g), h) e i) deberán ser firmados por el Químico Farmacéutico Regente o Director Técnico de la empresa.

El almacén no está obligado a recibir los bienes si no han sido presentados todos los documentos que corresponde a la entrega, o si se detecta que no corresponde el producto con lo solicitado (vigencia del producto, forma de presentación, logotipo, entre otros).

La recepción de los bienes estará a cargo del profesional Químico Farmacéutico responsable del Almacén Especializado y del Jefe de la Unidad de Almacén e Importaciones de la Oficina de Abastecimiento de **LA ENTIDAD** y en un plazo máximo de dos (2) días hábiles de recibidos los bienes, realizarán las siguientes acciones:

**Químico Farmacéutico:**

- Verificar si el producto entregado corresponde a lo solicitado en la orden de compra y cumple con los requerimientos técnicos mínimos establecidos en las Bases del procedimiento de selección de Subasta Inversa Electrónica Corporativa N° 009-2016-CENARES/MINSA.
- Verificar si las características técnicas de los lotes de productos farmacéuticos corresponden a lo indicado en el Protocolo de Análisis, Informe de Ensayo y el Acta de Muestreo, así como su adecuado estado de conservación.
- Llenar y firmar el acta de verificación cuali-cuantitativa (Original + 2 copias). Anexo N° 15 del procedimiento de selección de Subasta Inversa Electrónica Corporativa N° 009-2016-CENARES/MINSA.

El representante de **EL CONTRATISTA** en provincia deberá firmar el Acta de Verificación Cuali-Cuantitativa, de no ser así, el documento será suscrito en Lima, asumiendo las observaciones a que haya lugar.

La fecha de recepción por parte de **LA ENTIDAD** es la correspondiente al día en que, independientemente del proceso de verificación, se puso la mercadería en los ambientes del almacén correspondiente por parte de **EL CONTRATISTA**.

De no ser encontrados conformes los bienes, no se recepcionarán y se consignará la observación "NO CONFORME – NO RECIBIDO" en el Acta de Verificación Cuali-Cuantitativa y, **EL CONTRATISTA** por indicación del profesional Químico Farmacéutico responsable del Almacén Especializado y del Jefe de la Unidad de Almacén e Importaciones de la Oficina de Abastecimiento de **LA ENTIDAD** reemplazará el bien observado, en el plazo establecido en el artículo 143 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, a partir del cual se generará una nueva Acta de Verificación Cuali-Cuantitativa. En todos los casos, continuará respetándose el plazo de entrega y la aplicación de las penalidades, debiendo informar a la Oficina de Abastecimiento, para que proceda según lo establecido en el artículo antes indicado.

**CLÁUSULA DÉCIMO TERCERA: RECEPCIÓN Y CONFORMIDAD DE LA PRESTACIÓN**

La recepción y conformidad de la prestación se regula por lo dispuesto en el artículo 143 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. La conformidad será otorgada por el profesional Químico Farmacéutico responsable del Almacén Especializado y por el Jefe de la Unidad de Almacén e Importaciones de la Oficina de Abastecimiento de **LA ENTIDAD**.

De existir observaciones, **LA ENTIDAD** debe comunicar las mismas a **EL CONTRATISTA**, indicando claramente el sentido de estas, otorgándole un plazo para subsanar no menor de dos (2) ni mayor de diez (10) días, dependiendo de la complejidad. Si pese al plazo otorgado, **EL CONTRATISTA** no cumpliese a cabalidad con la subsanación, **LA ENTIDAD** puede resolver el contrato, sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondan, desde el vencimiento del plazo para subsanar.

Este procedimiento no resulta aplicable cuando los bienes manifiestamente no cumplan con las características y condiciones ofrecidas, en cuyo caso **LA ENTIDAD** no efectúa la recepción o no otorga la conformidad, según corresponda, debiendo considerarse como no ejecutada la prestación, aplicándose las penalidades respectivas.

42. Tal como se aprecia en los extremos citados del contrato, tanto en la cláusula décimo tercera y en las demás cláusulas, no se da una homologación y/o equiparación al acta de verificación cuali-cuantitativa con el documento que

se denomina "conformidad". Es más, en la propia cláusula de conformidad no se señala ni por asomo alguna similitud con cualquier otro documento.

43. Esto queda aún más claro cuando en el literal j) de la cláusula novena del contrato (donde se regulan las condiciones de la entrega), se aprecia que el acta de verificación cuali-cuantitativa es parte de la documentación requerida para la recepción de los bienes, con lo que resulta claro que no puede ser lo mismo este documento que se solicita como requisito para la entrega, con un documento que refleje una conformidad de la prestación, pues éste se emite de manera posterior.

44. En ese orden de ideas, y bajo la premisa de que quien alega algo tiene la carga de probarlo, este colegiado ha comprobado lo siguiente:

    a. El contrato y la ley exigen, como requisito para la procedencia del pago de una prestación por parte de la entidad, que ésta emita un documento que refleje una conformidad con la ejecución de lo debido.

    b. Ninguno de los documentos aportados al presente proceso prueba la existencia de una conformidad emitida por la entidad.

    c. No se ajusta a los términos del contrato el que se ordene el pago de la prestación si es que no existe conformidad expresamente emitida por la entidad.

    d. Las actas de verificación cuali-cuantitativa o cualquier otro documento no se equiparan al documento que se denomina "conformidad". En este punto, la interpretación y entendimiento de los alcances de cada documento lleva a la conclusión de que cada uno de ellos persigue fines distintos y se emiten en momentos diferentes dentro del íter de la ejecución contractual.

45. Teniendo en cuenta todo lo señalado, y al no existir la conformidad de la prestación que es un requisito para el pago de la entidad a favor del contratista, este tribunal arbitral declara improcedente la pretensión de la demanda contenida en el primer punto controvertido.

***Segundo punto controvertido: Determinar si corresponde, o no, que el Tribunal Arbitral ordene que los gastos y costos que se originen en el presente arbitraje sean cubiertos por la Entidad en su totalidad.***

**Posición de demandante**

46. El demandante sostiene que los gastos y costos que se originen en el presente arbitraje deben ser cubiertos en su totalidad por la Entidad. Ello, porque siendo el demandado la parte vencida es a quien le corresponderá asumir la totalidad de los gastos arbitrales.

47. Sumado a ello, agrega el demandante consideraciones respecto al comportamiento contractual correcto por parte de Medifarma S.A. en contraste con el demandado, respecto de las respuestas de los requerimientos de pago y del proceso arbitral en su totalidad.

**Posición del demandado**

48. El demandado no se ha pronunciado sobre este punto controvertido.

**Posición del tribunal arbitral**

49. Conforme al artículo 56 de la Ley de Arbitraje, se tiene que el tribunal arbitral se pronunciará en el laudo sobre la distribución de los costos del arbitraje.

50. Siendo que en el convenio arbitral no se ha establecido un pacto sobre el particular, corresponde al tribunal arbitral determinar dicho aspecto. Así, el artículo 73 de la Ley de Arbitraje establece que los costos del arbitraje serán asumidos por la parte vencida, no obstante, también establece que el tribunal tiene la facultad de ejercer un prorrateo de los costos referidos si considera que no corresponde condenar a ninguna de las partes al pago exclusivo de los mismos. Veamos:

> Artículo 73.- "*Asunción o distribución de costos.*
> 1. El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje

> serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso. (…)".

51. Teniendo en cuenta este marco legal, el tribunal arbitral establece que corresponde condenar al contratista, en su condición de demandante y parte a la que no se le ha amparado pretensión alguna, al pago exclusivo de los gastos del presente arbitraje.

52. En ese entender, obran en autos, respecto a los gastos administrativos y los honorarios del tribunal arbitral, la siguiente información:

    - Sobre los gastos arbitrales correspondientes a los honorarios del tribunal arbitral, su monto asciende a la suma de S/ 64,157.59 (sesenta y cuatro mil ciento cincuenta y siete con 59/100). Se deja constancia que estos montos fueron pagados íntegramente por el demandante.

    - Sobre los gastos administrativos del centro de arbitraje, estos ascienden a la suma de S/ 23,863.11 (veinte tres mil ochocientos sesenta y tres 11/100). Se deja constancia que estos montos fueron pagados íntegramente por el demandante.

53. En ese sentido, al haber asumido el demandante el pago íntegro de los gastos arbitrales, no corresponde ordenar reembolso alguno a favor de la entidad.

54. Asimismo, el tribunal arbitral determina que cada una de las partes asuma los gastos de su defensa legal y otros en los que hubieren incurrido en el desarrollo del presente proceso arbitral.

## III. DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

El tribunal arbitral deja constancia que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos en este caso y ha examinado las pruebas presentadas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de la libre valoración de la prueba recogido en el artículo 43 de la Ley de Arbitraje peruana, y que el sentido de su decisión es el resultado de este análisis y de su convencimiento 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 consideraciones que preceden, el tribunal arbitral lauda en Derecho declarando:

**PRIMERO: IMPROCEDENTE** la primera pretensión principal de la demanda arbitral y, en consecuencia, no corresponde ordenar al Ministerio de Salud – MINSA a que cumpla con pagar la suma de S/ 1,399,571.34 más los intereses legales, respecto a las prestaciones cumplidas referentes a las órdenes de compra 1130-2017, 1020-2018, 1029-2018, 1561- 2018, 1954-2018, 1956-2018, 1560-2018, 0344-2018 y 2022-2019, del Contrato N° 111-2017-MINSA.

**SEGUNDO: DISPONER** que, con relación a los gastos administrativos del Centro de Arbitraje y a los honorarios del tribunal arbitral, éstos deberán ser asumidos íntegramente por la empresa Medifarma S.A., por lo que haber sido asumidos por dicha parte estos pagos, los mismos deben tenerse por cancelados en su totalidad. Asimismo, el tribunal arbitral determina que cada una de las partes asuma los gastos de su defensa legal y otros en los que hubieren incurrido en el desarrollo del presente proceso arbitral.

Notifíquese a las partes. –

Jhoel Chipana Catalán
Presidente del Tribunal Arbitral

Ricardo León Pastor
Árbitro

Juan Fernando Ramos Castilla
Árbitro

**CENTRO DE ARBITRAJE DE LA ASOCIACIÓN CENTRO DE ALTOS ESTUDIOS DE FOMENTO Y CAPACITACIÓN - CIES**

EXPEDIENTE ARBITRAL N° 2320-2023-C.A.-CIES

**JORPE PEÑA S.A. - JORPESA**

**(**Demandante)

vs.

**HOSPITAL NACIONAL DOS DE MAYO**

**(**Demandado)

# LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

*Tribunal Arbitral Unipersonal*

Abog. César Eduardo Santillán Salazar

*Secretaría Arbitral*

Jorge Delgado Monteblanco

Lima, 27 de febrero de 2024

**RESOLUCIÓN Nro. 6**

Lima, 27 de febrero de 2024

## I. DATOS GENERALES Y ABREVIATURAS

### DATOS GENERALES

**Demandante:** JORGE PEÑA S.A. - JORPESA

**Demandado:** HOSPITAL NACIONAL DOS DE MAYO

**Contrato:** Contrato N° 157-2016-HNDM*: "Suministro de Telas y Materiales Textiles".*

**Monto del contrato:** S/ 377,892.00 (Trescientos Setenta y Siete Mil Ochocientos Noventa y Dos con 00/100 Soles).

**Fecha de convocatoria**: 18 de diciembre de 2015.

**Fecha de inicio del arbitraje:** 23 de junio de 2023.

**Tipo de arbitraje:** Institucional, Nacional y de Derecho.

**Controversias relacionadas a las siguientes materias:**

- Consentimiento de resolución contractual.
- Pago de suministros.
- Enriquecimiento sin causa.
- Condena de costas y costos arbitrales.

## ABREVIATURAS:

**Centro:** Centro de Arbitraje de la Asociación Centro de Altos Estudios de Fomento y Capacitación – CIES.

**Contrato:** Contrato N° 157-2016-HNDM*: "Suministro de Telas y Materiales Textiles".*

**El Contratista o el Demandante:** Jorge Peña S.A.C.

**La Entidad o el Demandado:** Hospital Nacional Dos de Mayo

**Las partes:** Conjuntamente el Demandante y la Demandada.

**La Ley o LCE:** Decreto Legislativo N° 1017 – Ley de Contrataciones del Estado, modificada por la Ley N° 29873 del 1 de junio de 2012, modificado por el Decreto Legislativo N° 1156 del 6 de diciembre de 2013, modificado por la Ley N° 30154 del 19 de enero de 2014 y modificado por la Ley N° 30353 del 29 de octubre de 2015.

**Ley de Arbitraje:** Decreto Legislativo N° 1071 que norma el arbitraje.

**Proceso de selección:** *Licitación Pública N° 027-2015-HNDM: "Suministro de Telas y Materiales Textiles".*

**Reglamento del Centro:** Reglamento Procesal de Arbitraje - CIES

**El Reglamento o RLCE:** Reglamento de la LCE en su texto aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificado por: Decreto Supremo N° 021-2009-EF, Decreto Supremo N° 140-2009-EF, Decreto Supremo N° 154-2010-EF, Decreto Supremo N° 046-2011-EF, Decreto Supremo N° 138-2012-EF, Decreto Supremo N° 116-2013-EF, Decreto Supremo N° 080-2014-EF, Decreto Supremo N° 040-2014-PCM y Decreto Supremo N° 261-2014-EF.

## II. MARCO INTRODUCTORIO

### LUGAR Y FECHA DE EMISIÓN

En la ciudad de Lima a los veintisiete (27) días del mes de febrero del año dos mil veinticuatro (2024), el Tribunal Arbitral Unipersonal, luego de llevar a cabo las actuaciones arbitrales en respeto riguroso del debido proceso y la igualdad de las partes, de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, habiendo escuchado sus argumentos sobre las pretensiones planteadas en la demanda y los puntos controvertidos fijados en este arbitraje, ha realizado un análisis sobre todo lo debatido y los medios probatorios aportados, por lo que dicta el presente **Laudo Arbitral de Derecho.**

### IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES Y DOMICILIOS PROCESALES

**PARTE DEMANDANTE:**

**Razón Social:** JORGE PEÑA S.A. - JORPESA

**Representante:** César Humberto Peña Crisanto

**PARTE DEMANDADA:**

**Razón Social:** HOSPITAL NACIONAL DOS DE MAYO

**Representante:** Procurador Publico del Ministerio de Salud – Dr. José David Díaz López Aliaga

### CONVENIO ARBITRAL

> ***"Cláusula Décimo Sexta: Solución de Controversias***
> *Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144, 170, 175° y 177 del Reglamento o, en su defecto, en el artículo 52° de la Ley.*

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

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

**DESIGNACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL**

La designación del Tribunal Arbitral Unipersonal conformado por el abogado César Eduardo Santillán Salazar, se ha efectuado dentro de los alcances del Reglamento del Centro y de la normativa aplicable, contando con la conformidad de las partes.

**TIPO DE ARBITRAJE**

El arbitraje es Institucional, Nacional y de Derecho conforme a lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1017 – ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, conforme sus respectivas modificatorias.

**DESCRIPCIÓN DEL CONTRATO**

Contrato N° 157-2016-HNDM: *"Suministro de Telas y Materiales Textiles"*, constituye un contrato por el cual el DEMANDANTE se obligaba a suministrar un determinado bien, en el caso en concreto "telas" conforme al requerimiento que efectuara el DEMANDADO.

## III. PRINCIPALES ANTECEDENTES PROCESALES

3.1. Con fecha 23 de junio de 2023, el DEMANDANTE solicitó el inicio del proceso arbitral, ante la subsistencia de controversias producto del desarrollo del CONTRATO.

3.2. El 3 de julio de 2023, el DEMANDADO haciendo uso de su derecho a la defensa, procedió a contestar la solicitud de inicio del arbitraje propuesto por el DEMANDANTE.

3.3. Con fecha 13 de julio de 2023, se llevó a cabo la Instalación del tribunal Unipersonal, otorgándole al DEMANDANTE veinte (20) días hábiles para presentar su demanda arbitral.

3.4. Siendo el 14 de agosto de 2023, el DEMANDANTE presentó su demanda arbitral, dentro del plazo establecido en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral.

3.5. El DEMANDADO con fecha 14 de setiembre de 2023, efectuó la contestación de la demanda arbitral.

3.6. El 20 de diciembre de 2023, se llevó a cabo la Audiencia de Ilustración de Hechos y Sustentación de Posiciones, contando con la presencia de las Partes, quienes pudieron válidamente proponer y exponer sus argumentos y posiciones.

3.7. Con Resolución N° 4 del 27 de diciembre de 2023, se cerró la etapa probatoria del proceso arbitral y se requirió a las Partes la presentación de sus alegatos finales.

3.8. El 9 de enero de 2024, el DEMANDANTE presentó mediante Escrito N° 5 sus alegatos finales.

3.9. Con fecha 19 de enero de 2024, el DEMANDADO precisó que sus alegatos finales fueron formulados mediante escrito del 21 de diciembre de 2023.

3.10. Con Resolución N° 5 del 16 de enero de 2024, el Árbitro único dispuso la emisión del Laudo Arbitral dentro de los 30 días hábiles siguientes.

## IV. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

### IV.1. CUESTION PREVIA

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

**Del Marco Legal**

En lo que concierne al marco normativo que se aplica a la relación contractual celebrada, es de mencionar que ésta se rige por la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento vigente a la fecha de convocatoria del proceso de selección. Consecuentemente, la ley aplicable al fondo de la controversia es el Decreto Legislativo N° 1017 – Ley de Contrataciones del Estado, modificada por la Ley N° 29873 del 1 de junio de 2012, modificado por el Decreto Legislativo N° 1156 del 6 de diciembre de 2013, modificado por la Ley N° 30154 del 19 de enero de 2014 y modificado por la Ley N° 30353 del 29 de octubre de 2015.

**Del ejercicio legítimo del derecho de defensa de las partes**

El DEMANDANTE presentó su Demanda Arbitral dentro del plazo otorgado. El DEMANDADO fue debidamente emplazado con dicha demanda, la misma que fue contestada, no presentando ninguna de las Partes una oposición respecto a un medio probatorio propuesto.

Las partes tuvieron plena libertad para ofrecer y actuar todos los medios probatorios que consideraran 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 Unipersonal su irrestricto ejercicio del derecho de defensa en igualdad de condiciones, en resguardo y garantizando el debido proceso.

Que, las partes han tenido oportunidad suficiente para plantear recurso de reconsideración contra cualquier resolución, distinta al laudo, emitida en el presente proceso arbitral que se hubiere dictado con inobservancia o infracción de alguna regla del proceso, el Reglamento del Centro, o del Decreto Legislativo Nº 1071, habiéndose producido la renuncia al derecho a objetar.

**Del Laudo**

El presente laudo es emitido dentro del plazo establecido.

Por otro lado, se considera necesario resaltar que los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, así como producir certeza en el juzgador respecto a las pretensiones planteadas, de acuerdo con lo consagrado por los principios generales en materia probatoria.

De igual forma, el Tribunal Arbitral Unipersonal 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 si 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 esto genere algún tipo de nulidad.

Asimismo, se 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.

Finalmente, el Tribunal Arbitral Unipersonal señala que constituye un criterio unánimemente aceptado (extensible a los árbitros) que el juzgador no está obligado a exponer y refutar en sus sentencias todos y 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. La eventual ausencia de mención en este Laudo de algún argumento, pieza o fundamento indicado por las partes no implica, empero, que se haya dejado de considerar todos los elementos de juicio relevantes que han sido aportados.

## IV.2. PUNTOS CONTROVERTIDOS

Mediante Resolución N° 03 se fijaron los puntos controvertidos siguientes:

**PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO:**

Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único declare el consentimiento de la resolución Contractual comunicada mediante carta Notarial S/N de fecha 19 de enero de 2023, y en consecuencia ordene que la entidad efectúe las gestiones y acciones necesarias para que se proceda con el pago del material entregado mediante Guía de remisión N° 006-0015250, el cual asciende al monto de S/. 62,982.00 (Sesenta y Dos Mil Novecientos Ochenta y dos 00/100); y en consecuencia ordene a éste efectuar reconocimiento de intereses originados hasta la fecha de emisión del pago conforme lo dispuesto en el artículo 48° del Decreto Legislativo N° 1017 – Ley de Contrataciones del Estado de la Ley N° 30225.

**SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO:**

Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único declare que las prestaciones efectuadas con la Guía de Remisión N° 0006-0015250, en favor del HOSPITAL NACIONAL DOS DE MAYO constituyen un enriquecimiento sin causa; y en consecuencia ordene a éste efectuar las gestiones y acciones necesarias para el pago de dicha prestación.

**TERCER PUNTO CONTROVERTIDO:**

Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene al HOSPITAL NACIONAL DOS DE MAYO a asumir el total de las costas y costos del presente proceso arbitral.

| | |
|---|---|
| Gastos de MANTENIMIENTO de vigencia de carta fianza | S/ 9,685.81 |
| Gastos por conciliación | 1,500 incluido IGV |
| Gastos por Asesoría Legal | 10,000.00 más impuestos |

Adicionalmente, solicitamos que la Entidad demandada asuma el costo de gastos arbitrales totales pagados por mi representada en el presente proceso.

## IV.3. MEDIOS PROBATORIOS

Para efectos del proceso, el Tribunal Unipersonal considerará los medios probatorios ofrecidos por las partes que han sido admitidos conforme al siguiente detalle:

**Medios probatorios presentados por el DEMANDANTE:**

Se admiten los medios probatorios ofrecidos por el DEMANDANTE en su escrito de demanda arbitral, presentado el 14 de agosto de 2023, medios probatorios indicados en su escrito:

Medios probatorios ofrecidos como anexos (documentales del Anexo N° 01 al Anexo N° 09).

Así como los medios probatorios ofrecidos mediante escrito N° 03 de fecha 6 de noviembre de 2023.

**Medios probatorios presentados por la DEMANDADA:**

A razón del escrito de contestación de demanda de fecha 14 de setiembre de 2023, se admiten los medios probatorios documentales señalados en el Título "Ofrezco los siguientes Medios Probatorios":

Anexos del 1-A al 1-C de dicho escrito.

## V. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

### PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

*Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único declare el consentimiento de la resolución Contractual comunicada mediante carta Notarial S/N de fecha 19 de enero de 2023, y en consecuencia ordene que la entidad efectúe las gestiones y acciones necesarias para que se proceda con el pago del material entregado mediante Guía de remisión N° 006-0015250, el cual asciende al monto de S/. 62,982.00 (Sesenta y Dos Mil Novecientos Ochenta y dos 00/100); y en consecuencia ordene a éste efectuar reconocimiento de intereses originados hasta la fecha de emisión del pago conforme lo dispuesto en el artículo 48° del Decreto Legislativo N° 1017 – Ley de Contrataciones del Estado de la Ley N° 30225.*

**Resumen de la posición del DEMANDANTE**

5.1. Sobre el Primer Punto Controvertido, el DEMANDANTE señaló que ante las continuas y reiteradas omisiones al pago de la entrega de materiales (telas) conforme lo requerido en la Carta N° 321-02-2019-HNDM, en el marco del CONTRATO, efectuado con la Guía de Remisión N° 006-0015250, optó por incoar el procedimiento de resolución contractual.

5.2. Señaló que el monto insoluto producto de la entrega de los materiales asciende a: S/ 62,982.00 (Sesenta y Dos Mil Novecientos Ochenta y Dos y 00/100 Soles), lo cual constituye indefectiblemente una obligación esencial.

5.3. Es así, que mediante Carta Notarial S/N del 26 de diciembre de 2022, el DEMANDANTE requirió el cumplimiento de lo adeudado; en dicha comunicación se le otorgó un plazo perentorio de dos (2) días al DEMANDADO para que cumpliera con las obligaciones exigidas.

5.4. Precisa también el DEMANDANTE, que vencido largamente el plazo para

que el DEMANDADO cumpliera con sus "obligaciones esenciales", éste hizo caso omiso, razón por la que con fecha 20 de enero de 2023, se remitió la Carta Notarial N° 31642, con la que se resolvió el CONTRATO.

5.5. De esta forma, vencido el plazo, cuya fecha era el 10 de febrero de 2023, para accionar la cláusula arbitral para el inicio del proceso de arbitraje y proceder a discutir en dicha vía la resolución contractual practicada por nuestra parte, el DEMANDADO optó por obviar actuación alguna y dejó consentir la resolución contractual practicada POR EL DEMANDANTE.

5.6. De esta forma, sostiene el DEMANDANTE, que al haber aceptado por parte del DEMANDADO, que la resolución contractual se efectuó por el incumplimiento de sus obligaciones esenciales, corresponde se le reconozca el monto insoluto S/ 62,982.00 (Sesenta y Dos Mil Novecientos Ochenta y Dos y 00/100 Soles), considerando los intereses correspondientes.

**Resumen de la posición del DEMANDADO**

5.7. Por su parte, el DEMANDADO, en lo concerniente al presente punto controvertido, ha señalado que el CONTRATO ha sido resuelto por el propio DEMANDANTE, razón por la cual debe considerar que el vínculo obligacional ha quedado extinto entre las Partes.

5.8. De esta forma, a criterio del DEMANDADO, la resolución contractual efectuada por el DEMANDANTE, ha supuesto el final de la relación entre las Partes; por lo que es correcto, a criterio del DEMANDADO, señalar que la relación obligacional nacida del CONTRATO, ya no resulta exigible a las Partes.

5.9. En ese sentido, independientemente de la resolución contractual efectuada, no resulta exigible ninguna obligación para su cumplimiento, justamente dado que ya no existe un CONTRATO; por lo que, en razón de ello debe

desestimarse la pretensión materia de análisis.

**Posición definitiva del Tribunal Arbitral Unipersonal**

5.10. Antes de iniciar el análisis de fondo, es necesario a efectos de iniciar la estructuración de la posición del Tribunal Arbitral Unipersonal, el delinear y establecer un marco conceptual que permita dilucidar adecuadamente la resolución de la presente controversia, ello para un mayor abundamiento y comprensión de las partes del presente arbitraje, abordando primigeniamente lo que se comprende como un contrato administrativo.

***El contrato administrativo como categoría especial***

5.11. La administración pública en la actualidad ha sumado a la forma autoritaria y unilateral tradicional de un visión administrativista de relacionarse con los ciudadanos, a diversas figuras de negociación bilateral que se realizan o producen mediante acuerdos, contratos o pactos de diverso contenido, a dichas formas de relacionarse, vale decir otorgar una concesión, permitir el desarrollo de infraestructura pública, son importantes en la medida que sirven para garantizar el desarrollo y cumplimiento de las políticas públicas de los diversos sectores que comprende a la administración pública.

5.12. Con ese fin es que las diversas entidades públicas adquieren bienes y servicios, ejecutan obras de infraestructura u otorgan el derecho de explotación a determinada unidad productiva, valiéndose para ello de la colaboración del sector privado, surgiendo una nueva forma de relacionarse entre el ámbito privado y público, un tanto distinta a la usual relación existente de administración – administrado.

5.13. Es así que surge o nace el contrato administrativo, como una categoría

general que involucra a toda contratación en los que una parte es la administración pública o en términos sencillo, viene a ser el Estado, de distinta naturaleza a lo que vendría ser un contrato de derecho privado, donde las partes son personas naturales y/o jurídicas que no constituyen bajo ningún extremo a la administración pública.

5.14. Corrobora lo expuesto, las palabras del profesor Juan Carlos Morón Urbina[1] (SIC):

> *"[…] el término "contrato administrativo" debe considerarse como una subcategoría que alude a aquellos contratos celebrados por la administración pero que tienen – en mayor o menor medida – un régimen jurídico diferenciado del contrato privado. Este régimen diferenciado tiene por objetivo asegurar el adecuado y oportuno alcance de fines públicos sujetos a acuerdos con particulares, preservando la capacidad de dirección contractual a cargo de la administración y evitando el riesgo de que los acuerdos puedan frustrarse por el sistema de garantías concurrentes que el derecho común permite a las partes".*

En ese sentido, se tiene que en un contrato donde participe como parte signataria, alguna entidad de la administración pública, constituye un contrato administrativo, contando con su propio marco normativo regulador y determinadas implicancias, como las cláusulas exorbitantes que son potestades, que conserva para si el estado al momento de contratar, no estableciéndose en ninguna relación de horizontalidad como supondría una relación contractual entre privados.

***La resolución contractual en el marco de un contrato administrativo***

5.15. Es necesario acotar, que una vez suscrito el contrato bajo el ámbito

[1] MORÓN URBINA; JUAN CARLOS y ZITA AGUILERA. Aspectos Jurídicos de la Contratación Estatal. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2017. Pág. 21.

regulatorio de la Ley y su reglamento, las partes presumen su intención de optar por el desarrollo y cumplimiento de sus obligaciones, en tanto el interés del privado es obtener el lucro resultante de su actividad económica materializada a través del contrato, mientras que su contraparte, al ser una entidad pública, tiene por finalidad el obtener los medios o instrumentos para realizar o continuar realizando sus actividades y finalidades dentro del marco de sus políticas públicas, de esta forma, existe un alto grado de interés público en dicha parte de la contratación, así las cosas, el contrato siempre se encontrará en equilibrio en tanto las parte sostengan la consecución de sus finalidades, siendo que el presupuesto de todo contrato es el cumplimiento oportuno de éste.

5.16. En ese contexto normativo, el cumplimiento recíproco y oportuno de las prestaciones pactadas por las partes era la situación esperada en el ámbito de la contratación estatal; sin embargo, dicha situación no siempre se verificaba durante la ejecución del contrato, pues alguna de las partes podría injustificadamente incumplir parcial o totalmente sus obligaciones, o verse imposibilitada de cumplirlas. Ante tal eventualidad, la anterior normativa de contrataciones del Estado establecía la posibilidad de resolver el contrato ante la imposibilidad sobreviniente de ejecutar las prestaciones pactadas, o como paliativo ante el incumplimiento de estas por causa atribuible a alguna de las partes.

5.17. A mayor abundamiento, García de Enterría[2] precisa que la resolución *"[…] es una forma de extinción anticipada del contrato actuada facultativamente por una de las partes, cuya función consiste en salvaguardar su interés contractual como defensa frente al riesgo de que quede frustrado por la conducta de la otra parte."*

5.18. Al respecto, el primer párrafo del artículo 44° de la Ley establecía lo

[2] GARCÍA DE ENTERRIA; Curso de Derecho Administrativo I, reimpresión 2001, Madrid: Civitas, 2001, Pág. 750.

siguiente:

> *"Decreto legislativo N° 1017 – Ley de Contrataciones del Estado*
>
> *[…]*
>
> ***Artículo 44.- Resolución del Contrato***
>
> *Cualquiera de las partes podrá resolver el contrato, sin responsabilidad de ninguna de ellas, en caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato.*
>
> *Cuando se resuelva el contrato, por causas imputables a alguna de las partes, se deberá resarcir los daños y perjuicios ocasionados.*

Es de observarse, que el segundo párrafo del citado artículo dispone que el contrato puede resolverse por causas imputables a alguna de las partes (por incumplimiento de sus obligaciones), en cuyo caso corresponde resarcir los daños y perjuicios ocasionados.

5.19. A mayor abundamiento, el artículo 168° del Reglamento (concordado con el literal c) del artículo 40 de la Ley) precisaba las causales de resolución contractual por incumplimiento atribuible a alguna de las partes. De esta manera, se advierte que las causales de resolución contractual que establece la normativa de contrataciones eran aquellas que se encontraban previstas taxativamente en el artículo 44° de la Ley, concordadas con el Reglamento; debiendo precisar que en dicho contexto normativo se limitaba la posibilidad de resolver el contrato ante la configuración de tales causales.

***<u>De las obligaciones esenciales y su definición al caso en concreto</u>***

5.20. Como hemos expresado hasta el momento, citando el propio texto normativo, se advierte que en los contratos suscritos con el Estado de conformidad a la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, este

contrato administrativo, pese a sus notas tipificadoras que lo caracterizan, posee una que es propia de toda relación contractual, para ambos contratantes existen obligaciones de necesario cumplimiento, que de ser soslayadas, no es factible que se alcance la cabal realización del objeto del mismo.

5.21. Pese a esa postulación, sin embargo, el legislador al momento de reglar las causas u obligaciones factibles de ser invocadas por las partes para resolver un contrato, efectúa un singular distingo, puesto que mientras que la entidad (DEMANDADO) puede resolver a su contratista (DEMANDANTE) el contrato en caso de incumplimiento de alguna de sus obligaciones, que haya sido previamente observada por ésta y no haya sido materia de subsanación; tratándose en viceversa, la resolución contractual sólo podrá ser realizada ante el incumplimiento de la Entidad de sus obligaciones esenciales.

5.22. En concordancia con ello, no cabe duda alguna que dentro de los privilegios o prerrogativas que se reserva el Estado al celebrar sus contratos se encuentra éste, el de poder resolverlo por cualquier incumplimiento contractual, extremo que no es equivalente en el caso del contratista proveedor, que sólo puede efectuarlo por incumplimiento de obligaciones esenciales de la entidad.

5.23. Todo eso no constituye, sin embargo, elemento para desaparecer el vínculo contractual, por cuanto esta singularidad forma parte de las condiciones o reglas de la contratación con el Estado al que el proveedor contratista se obliga libremente, ejerciendo su voluntad, al conocer de modo previo que la Administración posee esta prerrogativa a la cual se somete por decisión propia. A pesar de su importancia, cabe destacar que la norma no define ni establece criterios para conceptualizar lo que es una obligación esencial, regulando sólo que las mismas se contemplan en las bases administrativas o en el contrato.

5.24. Ahora bien, como ya se ha dicho el cumplimiento recíproco y oportuno de las prestaciones pactadas por las partes es la situación esperada en el ámbito de la contratación del Estado; sin embargo, dicha situación no siempre se verifica durante la ejecución contractual pues alguna de las partes podría no cumplir las prestaciones a su cargo, tal como lo ha señalado el DEMANDANTE en el presente caso, respecto de las obligaciones del DEMANDADO.

5.25. En este punto, dada la naturaleza de la controversia bajo análisis, es necesario definir qué se entiende por una obligación esencial, para ello, es necesario construir dicho concepto, para lo cual se requiere traer a colación lo dispuesto por la Dirección Técnico Normativa del OSCE en la Opinión 162-2015-DTN que (SIC)*: "La determinación de las obligaciones contractuales de la Entidad que resultan esenciales depende de las características y condiciones de cada contrato y su configuración. Sin embargo, toda vez que la obligación de la Entidad de pagar al contratista una retribución por sus obligaciones ejecutadas es una de las condiciones que determinan que una contratación se encuentre bajo el ámbito de aplicación de la normativa de contrataciones del Estado, esta constituye una obligación esencial de la Entidad".*

5.26. Así, podemos llegar a inferir en base hasta aquí lo expuesto, que una obligación esencial es toda aquella que permita continuar o avanzar con el desarrollo de la ejecución contractual; por lo que, el pago de la retribución constituye una obligación esencial por antonomasia, sobre todo desde el punto de vista de la entidad como parte de la relación contractual.

***Del procedimiento de la resolución contractual efectuada por el DEMANDANTE***

5.27. Continuando con el desarrollo del presente esquema, se tiene que

procederemos a analizar el procedimiento de resolución contractual, dejando en claro desde este punto que éste se realizó a través de: (i) la Carta Notarial S/N del 26 de diciembre de 2023, con la que se formuló el apercibimiento; y, (ii) Carta Notarial N° 31642 del 20 de enero de 2023, por la que se ejecutó el apercibimiento de la resolución contractual, ello dentro del artículo 169° del Reglamento.

5.28. En este punto, es necesario trascribir el artículo 169° del Reglamento, a efectos de ahondar el análisis correspondiente:

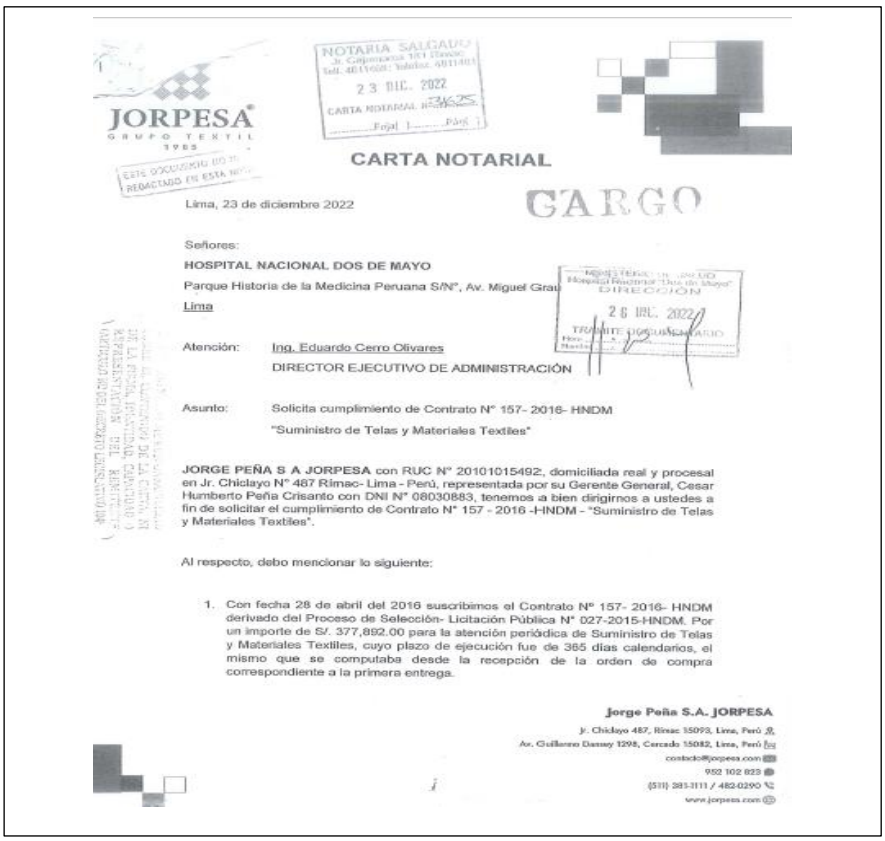
> *"**Reglamento***
>
> ***[…]***
>
> ***Artículo 169.- Procedimiento de resolución de Contrato***
>
> *Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerirla mediante carta notarial para que las satisfaga en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.*
>
> *Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días, plazo este último que se otorgará necesariamente en el caso de obras. Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada podrá resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.*
>
> *No será necesario efectuar un requerimiento previo cuando la resolución del contrato se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora, o por otras penalidades, o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En este caso, bastará comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.*
>
> *En el caso de las contrataciones efectuadas a través de la modalidad de Convenio Marco, las comunicaciones antes indicadas se deberán realizar a través del SEACE.*
>
> *La resolución parcial sólo involucrará a aquella parte del contrato afectada por el incumplimiento y siempre que dicha parte sea separable e independiente del resto de las obligaciones contractuales, y que la resolución total del contrato pudiera afectar los intereses de la Entidad. En tal sentido, el requerimiento que*

*se efectúe deberá precisar con claridad qué parte del contrato quedaría resuelta si persistiera el incumplimiento.*

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

Bajo dicho presupuesto, se tiene que el procedimiento contractual, demanda, salvo la excepción prevista en el propio Reglamento, que se requiere una doble notificación, la primera intimando un apercibimiento claro, preciso y concreto de la intención de resolver el CONTRATO, donde se le otorgue un plazo para que la parte deudora subsane su obligación y una segunda comunicación donde finalmente se concrete la intención de resolver el CONTRATO, dado que pese al plazo otorgado, la parte deudora ha hecho caso omiso al requerimiento.

5.29. Para mayor detalle, es necesario glosar la comunicación notarial del 26 de diciembre de 2023 y también la efectuada con fecha 20 de enero de 2023:



JORPESA
GRUPO TEXTIL
1985

NOTARIA SALGADO
23 DIC. 2022
CARTA NOTARIAL

**CARTA NOTARIAL**

CARGO

Lima, 23 de diciembre 2022

Señores:
**HOSPITAL NACIONAL DOS DE MAYO**
Parque Historia de la Medicina Peruana S/N°, Av. Miguel Grau
Lima

26 DIC. 2022
DIRECCION

Atención: Ing. Eduardo Cerro Olivares
DIRECTOR EJECUTIVO DE ADMINISTRACIÓN

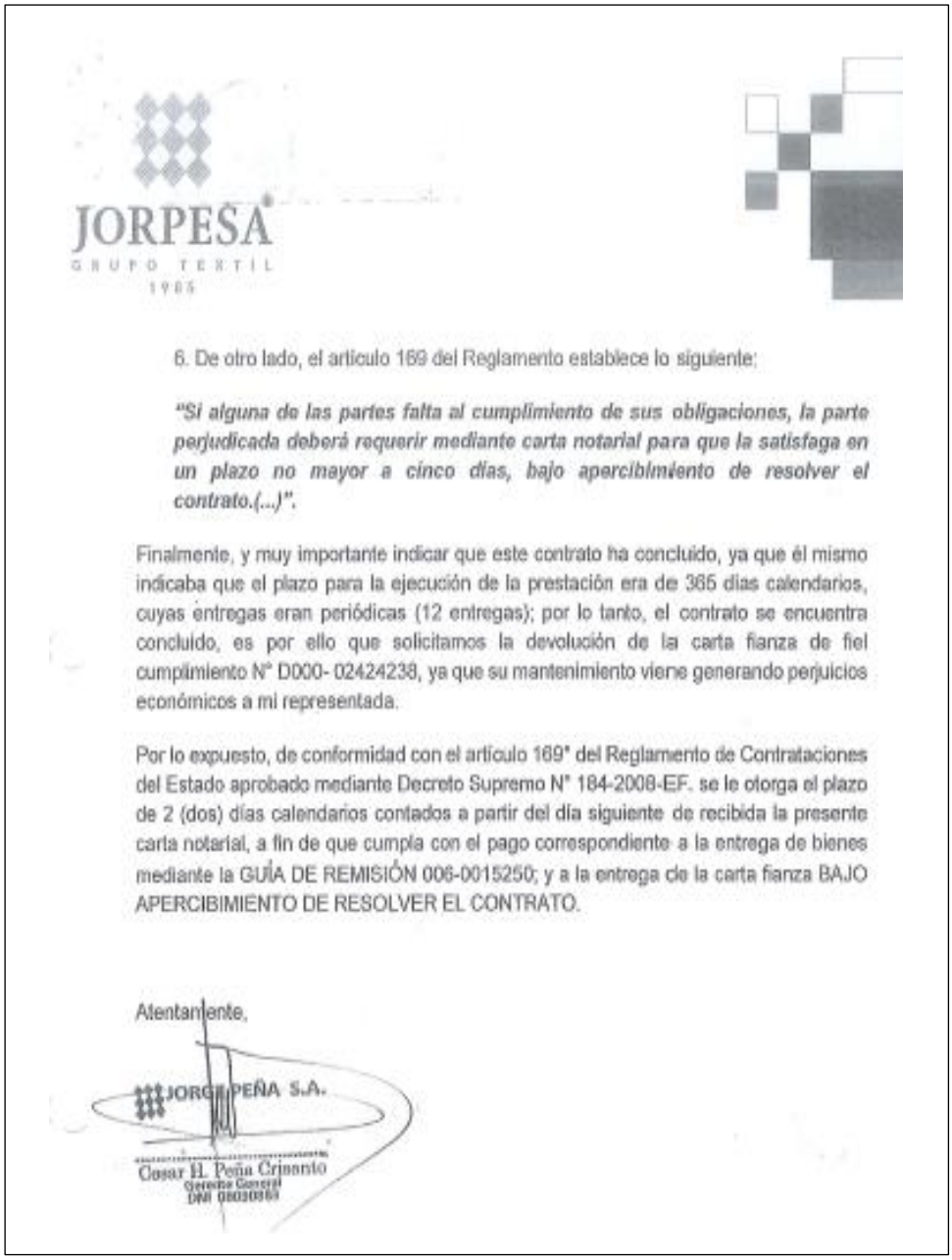
Asunto: Solicita cumplimiento de Contrato N° 157- 2016- HNDM
"Suministro de Telas y Materiales Textiles"

**JORGE PEÑA S A JORPESA** con RUC N° 20101015492, domiciliada real y procesal en Jr. Chiclayo N° 467 Rimac- Lima - Perú, representada por su Gerente General, Cesar Humberto Peña Crisanto con DNI N° 08030883, tenemos a bien dirigirnos a ustedes a fin de solicitar el cumplimiento de Contrato N° 157 - 2016 -HNDM - "Suministro de Telas y Materiales Textiles".

Al respecto, debo mencionar lo siguiente:

1. Con fecha 28 de abril del 2016 suscribimos el Contrato N° 157- 2016- HNDM derivado del Proceso de Selección- Licitación Pública N° 027-2015-HNDM. Por un importe de S/. 377,892.00 para la atención periódica de Suministro de Telas y Materiales Textiles, cuyo plazo de ejecución fue de 365 días calendarios, el mismo que se computaba desde la recepción de la orden de compra correspondiente a la primera entrega.

**Jorge Peña S.A. JORPESA**
Jr. Chiclayo 467, Rimac 15093, Lima, Perú
Av. Guillermo Dansey 1298, Cercado 15082, Lima, Perú
contacto@jorpesa.com
952 102 823
(511) 383-3111 / 482-0290
www.jorpesa.com



JORPESA
GRUPO TEXTIL
1985

6. De otro lado, el artículo 169 del Reglamento establece lo siguiente:

*"Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerir mediante carta notarial para que la satisfaga en un plazo no mayor a cinco días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.(...)".*

Finalmente, y muy importante indicar que este contrato ha concluido, ya que él mismo indicaba que el plazo para la ejecución de la prestación era de 365 días calendarios, cuyas entregas eran periódicas (12 entregas); por lo tanto, el contrato se encuentra concluido, es por ello que solicitamos la devolución de la carta fianza de fiel cumplimiento N° D000- 02424238, ya que su mantenimiento viene generando perjuicios económicos a mi representada.

Por lo expuesto, de conformidad con el artículo 169° del Reglamento de Contrataciones del Estado aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF, se le otorga el plazo de 2 (dos) días calendarios contados a partir del día siguiente de recibida la presente carta notarial, a fin de que cumpla con el pago correspondiente a la entrega de bienes mediante la GUÍA DE REMISIÓN 006-0015250; y a la entrega de la carta fianza BAJO APERCIBIMIENTO DE RESOLVER EL CONTRATO.

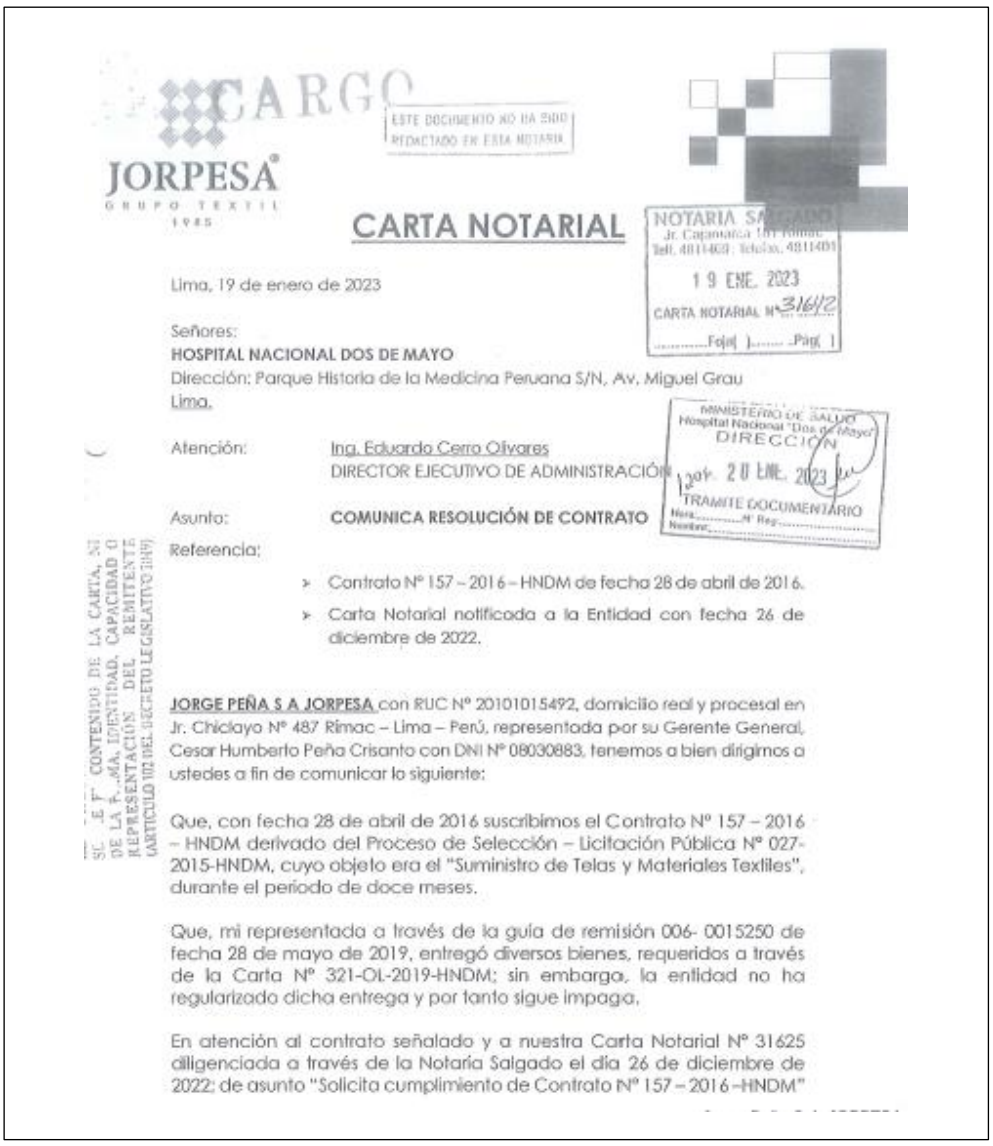
Atentamente,

JORGE PEÑA S.A.

Cesar H. Peña Crisanto
Gerente General
DNI 08030969

Considerando lo expuesto, es preciso indicar que se ha glosado la parte inicial y final de la Carta Notarial S/N del 26 de diciembre de 2023, donde se aprecia la clara imputación del incumplimiento al DEMANDADO, el plazo otorgado a éste, así, como la intención del DEMANDANTE de resolver el CONTRATO de hacer caso omiso al requerimiento efectuado, cumpliendo con lo requerido en materia normativa.

Ahora bien, corresponde glosar, la Carta Notarial N° 31642, comunicación con la que se ejecuta el apercibimiento de resolución contractual:



CARGO

ESTE DOCUMENTO NO HA SIDO REDACTADO EN ESTA NOTARIA

JORPESA
GRUPO TEXTIL
1985

**CARTA NOTARIAL**

NOTARIA SALGADO
Jr. Cajamarca 181 Rímac
Telf. 4811409 ; Telefax. 4811401
19 ENE. 2023
CARTA NOTARIAL N° 31642
.....Foja( ).....Pág( )

Lima, 19 de enero de 2023

Señores:
**HOSPITAL NACIONAL DOS DE MAYO**
Dirección: Parque Historia de la Medicina Peruana S/N, Av. Miguel Grau
Lima.

MINISTERIO DE SALUD
Hospital Nacional "Dos de Mayo"
DIRECCIÓN
20 ENE. 2023
TRAMITE DOCUMENTARIO
Hora:.....N° Reg:.....
Nombre:.....

Atención: Ing. Eduardo Cerro Olivares
DIRECTOR EJECUTIVO DE ADMINISTRACIÓN

Asunto: **COMUNICA RESOLUCIÓN DE CONTRATO**

Referencia:

- Contrato N° 157 – 2016 – HNDM de fecha 28 de abril de 2016.
- Carta Notarial notificada a la Entidad con fecha 26 de diciembre de 2022.

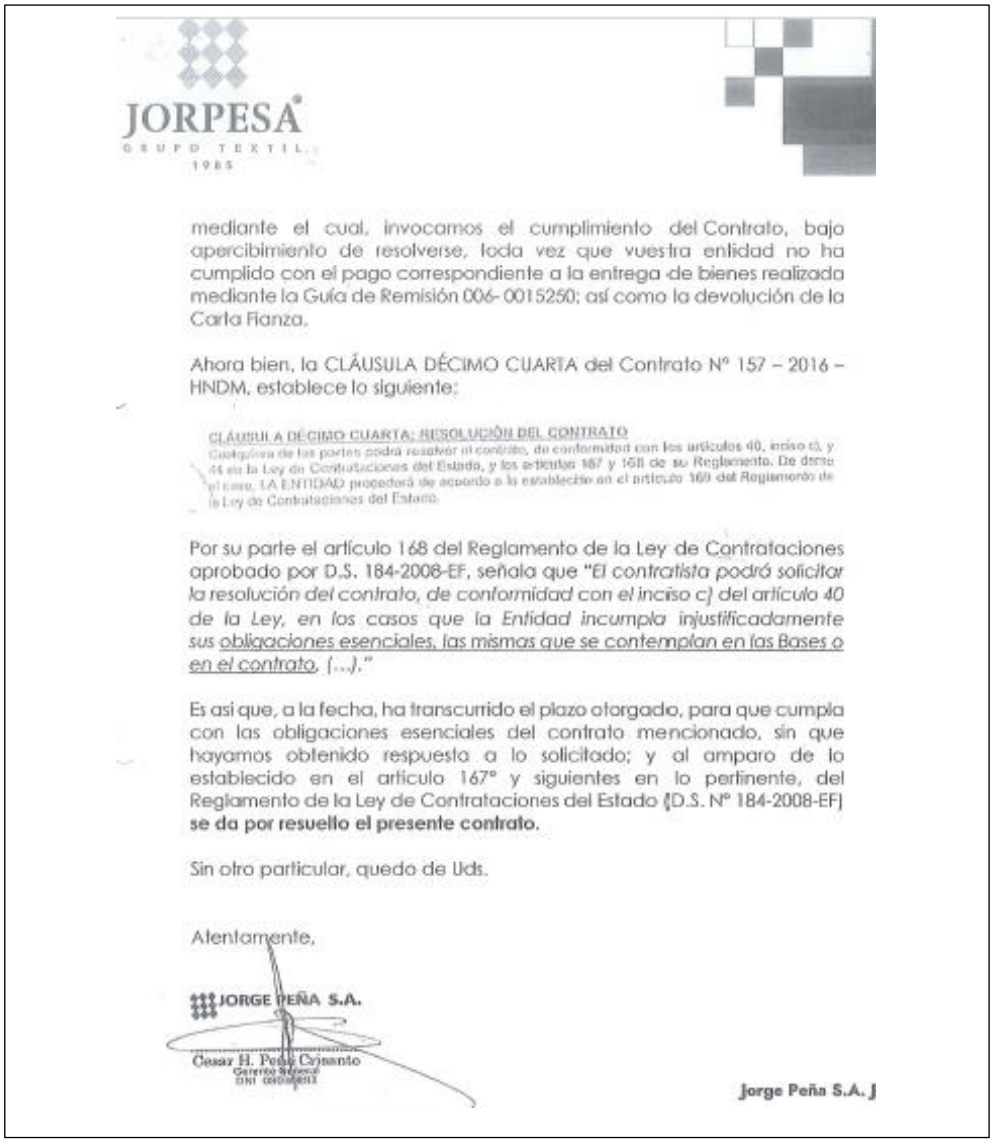
**JORGE PEÑA S A JORPESA** con RUC N° 20101015492, domicilio real y procesal en Jr. Chiclayo N° 487 Rímac – Lima – Perú, representada por su Gerente General, Cesar Humberto Peña Crisanto con DNI N° 08030883, tenemos a bien dirigirnos a ustedes a fin de comunicar lo siguiente:

Que, con fecha 28 de abril de 2016 suscribimos el Contrato N° 157 – 2016 – HNDM derivado del Proceso de Selección – Licitación Pública N° 027-2015-HNDM, cuyo objeto era el "Suministro de Telas y Materiales Textiles", durante el periodo de doce meses.

Que, mi representada a través de la guía de remisión 006- 0015250 de fecha 28 de mayo de 2019, entregó diversos bienes, requeridos a través de la Carta N° 321-OL-2019-HNDM; sin embargo, la entidad no ha regularizado dicha entrega y por tanto sigue impaga.

En atención al contrato señalado y a nuestra Carta Notarial N° 31625 diligenciada a través de la Notaría Salgado el día 26 de diciembre de 2022; de asunto "Solicita cumplimiento de Contrato N° 157 – 2016 –HNDM"

Observándose en la primera hoja de dicha comunicación, el correspondiente diligenciamiento notarial, así como la recepción del DEMANDADO, para con fecha 20 de enero de 2023, así las cosas, conviene analizar la última hoja de la citada comunicación:



JORPESA
GRUPO TEXTIL
1985

mediante el cual, invocamos el cumplimiento del Contrato, bajo apercibimiento de resolverse, toda vez que vuestra entidad no ha cumplido con el pago correspondiente a la entrega de bienes realizada mediante la Guía de Remisión 006- 0015250; así como la devolución de la Carta Fianza.

Ahora bien, la CLÁUSULA DÉCIMO CUARTA del Contrato N° 157 – 2016 – HNDM, establece lo siguiente:

CLÁUSULA DÉCIMO CUARTA: RESOLUCIÓN DEL CONTRATO
Cualquiera de las partes podrá resolver el contrato, de conformidad con los artículos 40, inciso c), y 44 de la Ley de Contrataciones del Estado, y los artículos 167 y 168 de su Reglamento. De darse el caso, LA ENTIDAD procederá de acuerdo a lo establecido en el artículo 169 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Por su parte el artículo 168 del Reglamento de la Ley de Contrataciones aprobado por D.S. 184-2008-EF, señala que "*El contratista podrá solicitar la resolución del contrato, de conformidad con el inciso c) del artículo 40 de la Ley, en los casos que la Entidad incumpla injustificadamente sus obligaciones esenciales, las mismas que se contemplan en las Bases o en el contrato, (...).*"

Es así que, a la fecha, ha transcurrido el plazo otorgado, para que cumpla con las obligaciones esenciales del contrato mencionado, sin que hayamos obtenido respuesta a lo solicitado; y al amparo de lo establecido en el artículo 167° y siguientes en lo pertinente, del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (D.S. N° 184-2008-EF) **se da por resuelto el presente contrato.**

Sin otro particular, quedo de Uds.

Atentamente,

JORGE PEÑA S.A.

Cesar H. Peña Crisanto
Gerente General
DNI 00[illegible]

Jorge Peña S.A. J

De dicha comunicación, es de verse la existencia de la intención unívoca de resolver el CONTRATO, ante el vencimiento del plazo para que el DEMANDADO cumpliera finalmente con sus obligaciones.

5.30. En ese escenario, podemos afirmar que la Carta Notarial S/N del 26 de diciembre de 2023, por la cual se efectuó el apercibimiento de resolución de contrato, se imputó el incumplimiento del pago derivado de la entrega de materiales, hecho acreditado a través de la Guía de Remisión N° 006-0015250 recepcionada por el propio DEMANDADO, es decir, el procedimiento de resolución contractual se inició con el requerimiento de una obligación

esencial (pago) omitida por el DEMANDADO y finalmente ejecutada la resolución del CONTRATO con Carta Notarial N° 31642 del 20 de enero de 2023 en idénticos términos, siendo que en resumidas cuentas, el procedimiento resolutorio del DEMANDANTE se ha imputado en torno a una obligación esencial con lo cual ha cumplido con la normativa.

5.31. En este punto del análisis, es necesario señalar lo dispuesto en el último párrafo del artículo 170° del Reglamento (SIC)*: "Cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato podrá ser sometida por la parte interesada a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles siguientes de comunicada la resolución. Vencido este plazo sin que se haya iniciado ninguno de estos procedimientos, se entenderá que la resolución del contrato ha quedado consentida"*. De esta forma, se tiene que de no efectuar ninguna acción para cuestionar en la vía arbitral, el acto resolutorio efectuado por el DEMANDANTE se entenderá por consentida, lo que significa la imposibilidad de cuestionarse en ninguna vía jurisdiccional.

5.32. Como se mencionó previamente, la Carta Notarial N° 31642, que es la comunicación con la que se ejecuta el apercibimiento de resolución contractual, fue recepcionada por el DEMANDADO con fecha 20 de enero de 2023, fecha desde la cual se encontraba habilitado para incoar el correspondiente proceso arbitral, en ese entendido, el plazo de quince (15) días hábiles vencía indefectiblemente el 10 de febrero de 2023; sin embargo, de lo expuesto por el DEMANDADO ni de los medios probatorios presentados, se puede establecer que hayan acudido a la vía arbitral dentro de dicho plazo; por lo que, ha sido el propio DEMANDADO quien ha dejado consentir la resolución contractual efectuada por el DEMANDANTE, conforme se observa en el numeral 2.2 y siguientes de su contestación a la demanda arbitral, ante lo cual, el Árbitro Único por las consideraciones expuestas declara consentida la resolución contractual practicada por el

DEMANDANTE; así las cosas, se debe declarar fundado el presente punto controvertido en cuanto a este aspecto se refiera.

***El contrato, su operativización y la metodología contractual***

5.33. Que, habiéndose definido la primera parte del presente punto controvertido, es necesario abordar la segunda parte referida al cumplimiento de la ejecución contractual que reclama el DEMANDANTE, así, ha sido tesis de éste el señalar que con Carta N° 321-OL-2019-HNDM, se requirió por parte del DEMANDADO, la entrega de material (telas), la cual fue alcanzada a través de la Guía de Remisión N° 006-0015250, suministro que finalmente no fue cancelado por el DEMANDADO y que fue objeto de la resolución contractual.

5.34. Señalando lo expuesto, el DEMANDADO como antítesis ha propuesto que dado que el DEMANDANTE fue quien ha promovido la resolución contractual y al haber disuelto el vínculo, no existe obligación al cumplir, argumento que a criterio del Árbitro Único es uno de naturaleza formal y sin mayor asidero jurídico, por cuanto, que una de las Partes opte por resolver el CONTRATO, ello no implica la desaparición de las obligaciones preexistentes, ni la imposibilidad de su reclamo.

5.35. Dicho ello, es necesario para comprender el esquema contractual, comprender la naturaleza del presente CONTRATO, en tal sentido, debemos precisar que según lo definido por la Opinión N° 089-2019/DTN, los contratos pueden clasificarse en contratos de ejecución única[3] y de duración[4], para mayor detalle transcribimos la parte pertinente de la opinión citada:

"***Opinión N° 089-2019/DTN***

[3] MESSINEO, Francesco. *Doctrina General del Contrato*, Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1952, pág. 429-430.
[4] Ídem, pág. 431.

***[…]***

*2.1 En primer lugar, es preciso señalar que desde la perspectiva de la ejecución de los contratos, estos se dividen en contratos de "ejecución única" y contratos "de duración"; así, Messineo señala que un contrato será de "ejecución única", cuando se ejecuta en un solo acto que agota su finalidad; en tanto que será "de duración" cuando su ejecución se distribuye en el tiempo para alcanzar el fin requerido por las partes.*

*Asimismo, los contratos "de duración" se sub dividen en contratos de "ejecución continuada" y contratos de "ejecución periódica".*

*Al respecto, en el contrato de ejecución periódica "(…) existen varias prestaciones (por regla general de hacer), que se presentan en fechas establecidas de antemano (por ejemplo, renta y contrato vitalicio; venta en uno de sus particulares aspectos: arg. art. 1518, parágrafo), o bien intermitentes, a pedido de una de las partes (ejemplo, cuenta corriente, apertura de crédito en cuenta corriente, seguro de abono) (…)".*

*Adicionalmente, De La Puente y Lavalle precisa que "(…) el contrato es de ejecución periódica, llamado también de tracto sucesivo, cuando la obligación contractual da lugar a varias prestaciones instantáneas del mismo carácter (generalmente de hacer, pero que puede ser también de dar) que deben ejecutarse periódicamente -de un modo fraccionado con una cierta distantia temporis una de la otra- durante la vigencia del contrato, por tener las partes interés de satisfacer una necesidad que presenta el carácter de periódica. (…)".*

*En tal sentido, un contrato de ejecución periódica es aquel en el cual existen varias prestaciones las cuales son ejecutadas en diversas fechas futuras con intervalos de tiempo entre cada una de ellas.*

*2.2 Por su parte, según De La Puente y Lavalle, las "prestaciones parciales" están referidas a las diversas prestaciones que los contratistas deberán realizar en el tiempo durante el trámite de un contrato de ejecución periódica, precisando que en este tipo de contratos el contratista deberá efectuar las mismas prestaciones repetidamente en el tiempo, mientras la obligación se encuentre vigente.*

*Asimismo, las prestaciones parciales deben estar determinadas o deben poder determinarse plenamente, pues solamente así puede efectuarse cada una de las contraprestaciones parciales, vale decir, los pagos parciales correspondientes. De esta manera, si no es posible determinar la prestación*

> *parcial, no puede realizarse el pago parcial respectivo, y en consecuencia no podrá conocerse el monto de la referida prestación parcial.*
>
> *De esta manera, tanto el plazo como el monto de la prestación parcial deben encontrarse definidos en el contrato, el cual está conformado por el documento que lo contiene, los documentos del procedimiento de selección que establezcan reglas definitivas y la oferta ganadora, así como por los documentos derivados del procedimiento de selección que establezcan obligaciones para las partes.*

Teniendo en cuenta lo señalado, un contrato será de ejecución continuada, con su objeto prestacional es efectuar un determinado producto final, siendo sus prestaciones parciales pasos o estadios para la consecución de su finalidad, por ejemplo, un contrato de consultoría de obra para el desarrollo de un expediente técnico; por otro lado, un contrato será de prestación periódica[5] cuando se desarrolle una misma o igual prestación, generalmente una obligación de hacer en un determinado plazo de tiempo, la particularidad en dichos contratos es que son perfectamente diferenciables e individualizables las prestaciones parciales que se van realizando, siendo que la suma de dichas prestaciones deben calzar dentro del plazo total de la prestación, como por ejemplo el Contrato materia de la presente solicitud.

5.36. En consecuencia, se tiene que en el marco prestacional de un contrato de prestaciones periódicas, las prestaciones parciales son tomadas en forma preclusiva, es decir las prestaciones parciales se desarrollan en un determinado plazo y son pagadas en forma proporcional a la ejecución efectuada, no teniendo vinculación alguna con la prestación que se efectúe en otro ciclo temporal a posterior o que se haya efectuado previamente, puesto que como se ha dicho son prestaciones independientes, las cuales sin embargo se encuentran dentro de un esquema contractual singular.

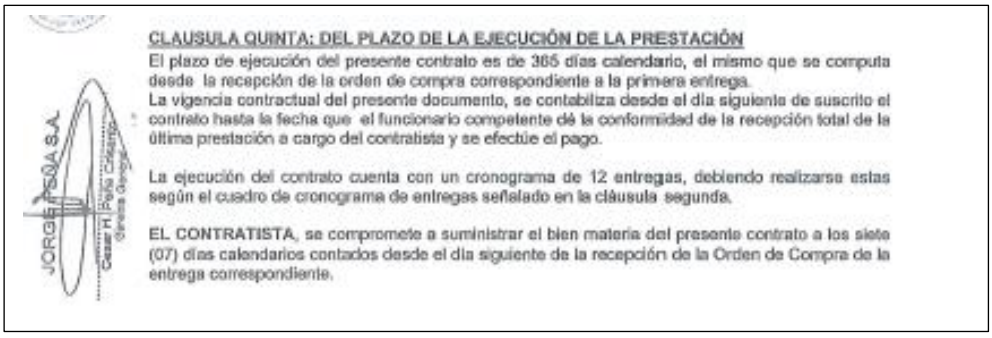
5.37. En este punto es necesario indicar, que lo antes expuesto es corroborado por

[5] Ídem, pág. 184.

la Dirección Técnica Normativa del OSCE, criterio extraído de la Opinión N° 089-2019/DTN y sostenida por la Opinión N° 010-2022/DTN, Opinión N° 052-2022/DTN, Opinión N° 113-2021/DTN y la Opinión N° 47-2020/DTN; en consecuencia, el criterio antes esbozado es sostenida en el tiempo por parte del OSCE; por lo que, si bien se han dado cambios normativos, la esencia del razonamiento y lógica jurídica se han mantenido incólumes, siendo ello, lo que pretende rescatar el Tribunal Arbitral.

5.38. Es preciso indicar, que las opiniones emitidas por el OSCE, si bien no son normas que constituyan una obligatoria sujeción, lo que se busca, como se ha mencionado previamente con su señalamiento es el precisamente rescatar la lógica y razonamiento expresados en las precitadas opiniones para establecer la conceptualización de la naturaleza del CONTRATO y abordar de dicha forma la solución al presente punto controvertido.

5.39. En ese orden de ideas, se tiene que la lógica contractual, conforme se establece en la Cláusula Quinta del CONTRATO:



**CLAUSULA QUINTA: DEL PLAZO DE LA EJECUCIÓN DE LA PRESTACIÓN**

El plazo de ejecución del presente contrato es de 365 días calendario, el mismo que se computa desde la recepción de la orden de compra correspondiente a la primera entrega.
La vigencia contractual del presente documento, se contabiliza desde el día siguiente de suscrito el contrato hasta la fecha que el funcionario competente dé la conformidad de la recepción total de la última prestación a cargo del contratista y se efectúe el pago.

La ejecución del contrato cuenta con un cronograma de 12 entregas, debiendo realizarse estas según el cuadro de cronograma de entregas señalado en la cláusula segunda.

EL CONTRATISTA, se compromete a suministrar el bien materia del presente contrato a los siete (07) días calendarios contados desde el día siguiente de la recepción de la Orden de Compra de la entrega correspondiente.

Establece que, constituye un presupuesto indeclinable para el inicio del suministro, el que el DEMANDADO remita una Orden de Compra, la cual de acuerdo a lo señalado por las Partes no se dio, en su defecto, el DEMANDADO sólo emitió la Carta N° 321-OL-2019-HNDM, la cual entra en contradicción clara y directa con la mencionada cláusula, no importando que funcionalmente dicha carta tenga la intención de hacer de una Orden de

Compra.

5.40. Bajo lo expuesto, se tiene que en estricto la Carta N° 321-OL-2019-HNDM no constituye una Orden de Compra, por lo que en materia contractual, no se ha cumplido con el presupuesto que habilitaba válidamente al DEMANDANTE a efectuar el suministro de materiales, razón por la cual, no se debió proseguir con el desarrollo contractual y por tanto, en lo que respecta al ámbito contractual, no se puede validar el cumplimiento del DEMANDANTE, mucho menos establecer su cumplimiento y determinar el pago correspondiente.

5.41. Así las cosas, conviene desestimar el Punto Controvertido en cuanto a este extremo se refiere, declarándolo infundado conforme a los considerandos previamente señalados, en ese escenario, el presente punto controvertido es fundado en parte.

**SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO**

*Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único declare que las prestaciones efectuadas con la Guía de Remisión N° 0006-0015250, en favor del HOSPITAL NACIONAL DOS DE MAYO constituyen un enriquecimiento sin causa; y en consecuencia ordene a éste efectuar las gestiones y acciones necesarias para el pago de dicha prestación.*

**Resumen de la posición del DEMANDANTE**

5.42. El DEMANDANTE señaló que en caso su pretensión principal fuera desestimada, corresponde entonces por un acto de justicia que sea reconocido el cumplimiento (entrega de material) del CONTRATO.

5.43. En ese sentido, sostiene que el DEMANDANTE ha recibido por parte de éste el material requerido conforme a los términos contractuales y las estipulaciones previstas en los términos de referencia, parte integrante del mismo; por lo que, le corresponde ser retribuido producto de ello,

recurriendo a la figura del enriquecimiento sin causa.

5.44. Sostiene el DEMANDANTE, que el enriquecimiento sin causa genera el efecto de restitución, pues no existe causa justificada que ampare un enriquecimiento en detrimento de otro sujeto, así lo que busca es lograr la restitución de las prestaciones realizadas y que han generado el empobrecimiento de quien las realizó.

5.45. De esta forma, se tiene que el DEMANDANTE señaló que cumple con todos los presupuestos y requisitos de un enriquecimiento sin causa, por cuanto existe un patrimonio entregado al DEMANDADO, un enriquecimiento de éste y un empobrecimiento del DEMANDANTE; por lo que, recalca que debe ser aplicada la figura del enriquecimiento sin causa, debiendo declararse fundada su pretensión.

**Resumen de la posición del DEMANDADO**

5.46. Por su parte el DEMANDADO ha sostenido que no puede establecerse la existencia de un enriquecimiento sin causa, debido a que la resolución contractual efectuada por el DEMANDANTE disolvió todo vínculo obligacional y por tanto no correspondería aplicar dicha figura.

5.47. Asimismo, señaló que el DEMANDANTE no ha probado fehacientemente el enriquecimiento que habría originado en el DEMANDADO, siendo que adicionalmente, éste no ha mencionado la base fáctica o legal que faculte al Tribunal Unipersonal a pronunciarse sobre la pretensión formulada.

5.48. Finalmente, precisa que, de acuerdo a la normativa aplicable, vale decir el numeral 45.4 del artículo 45° de la Ley N° 30225 – Ley de Contrataciones del Estado, ha establecido la imposibilidad de abordar el enriquecimiento sin causa, a través de la vía arbitral; en consecuencia, solicitó se desestime la presente pretensión de la demandan arbitral.

**Posición definitiva del Tribunal Unipersonal**

5.49. Es preciso iniciar, señalando que conforme se ha formulado la pretensión del DEMANDANTE, se observa que lo que busca es que se declare la existencia de un enriquecimiento sin causa, pretensión que se activa en vía alternativa, toda vez que la parte correspondiente de la Primera Pretensión, referida al reconocimiento y pago fue desestimada, dado que no se ajustaba en estricto al procedimiento contractual, conforme se ha señalado en los considerandos previos.

***Consideraciones previas para resolver el punto controvertido***

5.50. Considerando ello, el DEMANDANTE considera que el enriquecimiento sin causa se ha generado producto de la omisión al pago de los materiales (telas) entregados mediante Guía de Remisión N° 006-0015250 y que fueron requeridos previamente con Carta N° 321-OL-2019-HNDM, por su parte, el DEMANDADO ha sostenido como fundamento la no acreditación del enriquecimiento sin causa y que la vía arbitral no es la adecuada para resolver una controversia de dicha naturaleza.

5.51. En principio, es necesario acotar que ha resultado imposible fundar la segunda parte de la Primera Pretensión, debido a que existe un mecanismo contractual previsto en la Cláusula Quinta del CONTRATO, el cual debía ser respetado por las Partes, en tal sentido, la Carta N° 321-OL-2019-HNDM, no era el medio adecuado para proceder con el suministro, en tal sentido, ello dentro del marco contractual no podía dar inicio a la obligación correspondiente y por consecuencia al pago del suministro que se efectúe.

5.52. No obstante, sin el ánimo de vulnerar el numeral 52.2 del artículo 52° de la Ley únicamente con la intención de reflejar el sustrato del criterio normativo, es necesario acotar lo dispuesto en el Artículo II del Título Preliminar del

Código Civil, que precisa:

> *"**Código Civil***
>
> ***[…]***
>
> ***Título Preliminar***
>
> ***[…]***
>
> ***Artículo II.- Ejercicio abusivo del derecho***
>
> ***La ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusivos de un derecho.***
>
> *Al demandar indemnización u otra pretensión, el interesado puede solicitar las medidas cautelares apropiadas para evitar o suprimir provisionalmente el abuso".*
>
> (Subrayado y resaltado propio).

Así, las cosas, se tiene que ninguna norma puede permitir el ejercicio u omisión abusiva de un derecho, tal como lo sería el no pago o retribución fruto del cumplimiento de obligaciones, la cual no puede ser reconocida a través del iter contractual, sin embargo, fuera de dicho escenario, le resulta perfectamente aplicable la institución del enriquecimiento sin causa, figura jurídica del derecho privado que resulta aplicable, al no existir remedio equivalente en el ámbito del derecho público, respetando el Árbitro Único el orden de prelación establecido en el numeral 52.2 del artículo 52° de la Ley.

***De la normativa aplicable al presente proceso***

5.53. Por otro lado, un punto importante a destacar es que el DEMANDADO con ocasión del ejercicio de su contestación ha sostenido que conforme al numeral 45.4 del artículo 45° de la Ley N° 30225 – Ley de Contrataciones del Estado, precisa que el Árbitro Único se encuentra imposibilitado de sustanciar el petitorio de enriquecimiento sin causa formulado por el DEMANDANTE.

5.54. Al respecto, es necesario acotar que la fecha de convocatoria del procedimiento de selección que originó el CONTRATO fue el 18 de diciembre de 2015, cuando se encontraba vigente el Decreto Legislativo N° 1017 – Ley de Contrataciones del Estado. Cabe resaltar que incluso durante su vigencia contractual y aplicación en el tiempo, existieron varias modificaciones a las normas vinculantes.

5.55. En ese sentido, nuestro ordenamiento jurídico existen límites, tanto constitucionales como legales, para la aplicación de las normas en el tiempo. Respecto de los límites constitucionales, los artículos 103° y 109° de la Constitución Política del Estado de 1993 señalan, respectivamente:

> *"**Constitución Política del Estado de 1993***
> ***Artículos 103° y 109°***
> *[...] La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo.*
> *La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte."*

Conforme a la normativa expuesta, es posible inferir que, como regla general, las normas rigen a partir del momento de su entrada en vigencia y carecen de efectos retroactivos. Si bien esta regla resulta bastante clara, es innegable que al momento de su aplicación podrían generarse ciertos conflictos.

5.56. Para la correcta aplicación a situaciones concretas, corresponde determinar

la regulación de las relaciones o situaciones jurídicas, derogando la norma reguladora anterior, momento en el cual surge la ocurrencia de determinado período de tiempo donde se produce una superposición parcial entre la antigua y la nueva norma. Es decir, existe la posibilidad que la nueva norma despliegue o no cierto grado de efectos retroactivos y, a su vez, la norma derogada podría surtir efectos ultra activos.

5.57. A fin de resolver este problema, la doctrina plantea dos posibles soluciones radicalmente diferentes: (i) la teoría de los hechos cumplidos y (ii) la teoría de los derechos adquiridos (denominadas también teoría del efecto inmediato y teoría de la ultra actividad o de la supervivencia de la ley antigua, respectivamente).

5.58. Para dar mayores luces, respecto a dicho tema, es necesario citar al jurista Luis Diez – Picazo quien sostiene[6]:

> *" […] en el momento en que una ley entra en vigor, despliega, por definición, sus efectos normativos y debe ser aplicada a toda situación subsumible en su supuesto de hecho; luego no hay razón alguna por la que deba aplicarse la antigua ley a las situaciones, aún no extinguidas, nacidas con anterioridad. Ello no entraría en colisión con la norma de conflicto de no presunción de retroactividad, porque la aplicación de una ley a situaciones aún vivas y con efectos ex nunc no implicaría, en puridad de conceptos retroactividad alguna".*

Y, respecto a la segunda teoría, explica:

> *"[...] la eficacia normal de la ley se despliega únicamente pro futuro, es decir, con respecto a las situaciones que nazcan con posterioridad a su entrada en vigor. La ley nueva, por consiguiente, no es de aplicación –salvo que se*

[6] DIEZ-PICAZO, Luis María. "La Derogación de las Leyes". Editorial Civitas S.A., Madrid 1990, pág. 207

*prevea su propia retroactividad– a las situaciones todavía no extinguidas nacidas al amparo de la ley antigua."*

Yendo a lo establecido en la Constitución Política del Estado de 1993, tenemos que el artículo 103º dispone que nuestro ordenamiento jurídico se rige por la teoría de los hechos cumplidos, estableciendo que la norma se aplica a las consecuencias y situaciones jurídicas existentes.

5.59. En relación con lo anterior, ello es corroborado[7] por el Tribunal Constitucional quien ha dicho que:

*"**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL***

***PLENO JURISDICCIONAL***

*Sentencia recaída en el Expediente N° 00008-2008-PI/TC*

*(...)*

*71. En primer lugar es necesario señalar que el demandante parte de la proposición errónea de considerar que nuestro ordenamiento jurídico se rige bajo la teoría de los derechos adquiridos, cuando nuestra propia Carta Magna en su artículo 103º dispone que "(…) La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo (…)".*

*72. En ese sentido, este Tribunal ha pronunciado en reiterada jurisprudencia que **nuestro ordenamiento jurídico se rige por la teoría de los hechos cumplidos, estableciendo que "(…) nuestro ordenamiento adopta la teoría de los hechos cumplidos** (excepto en materia penal cuando favorece al reo), **de modo que la norma se aplica a las consecuencias y situaciones jurídicas existentes'** (STC 0606-2004-*

[7] Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 00008-2008-PI/TC.

*AA/TC, FJ 2).* ***Por tanto, para aplicar una norma (…) en el tiempo debe considerarse la teoría de los hechos cumplidos y, consecuentemente, el principio de aplicación inmediata de las normas****"[22]. (subrayado agregado)*

73. *Se colige de ello que toda norma jurídica desde su entrada en vigencia es de aplicación a las situaciones jurídicas existentes, y que la teoría de los derechos adquiridos tiene una aplicación excepcional y restringida en nuestro ordenamiento jurídico, pues únicamente se utiliza para los casos que de manera expresa señala la Constitución, tal como ya lo ha establecido el Tribunal Constitucional cuando determinó que "(…) la aplicación ultractiva o retroactiva de una norma sólo es posible si el ordenamiento lo reconoce expresamente –a un grupo determinado de personas– que mantendrán los derechos nacidos al amparo de la ley anterior porque así lo dispuso el Constituyente –permitiendo que la norma bajo la cual nació el derecho surta efectos, aunque en el trayecto la norma sea derogada o sustituida-; no significando, en modo alguno, que se desconozca que por mandato constitucional las leyes son obligatorias desde el día siguiente de su publicación en el Diario oficial (…)"[23]. (subrayado agregado)*

74. *Por ende, sólo es de aplicación la teoría de los derechos adquiridos a los casos expresamente señalados en la Constitución. En nuestra Carta Magna no se encuentra disposición alguna que ordene la aplicación de la teoría de los derechos adquiridos a los casos referidos a la sucesión normativa en materia laboral, por lo que no existe sustento constitucional alguno que ampare lo alegado por el demandante respecto a la supuesta vulneración de sus derechos adquiridos, resultandos inconsistentes sus alegatos."*

Por tanto, en estricta aplicación de los Criterios del Bloque Constitucional

desarrollado por el Tribunal Constitucional, para aplicar una norma en el tiempo debe considerarse la teoría de los hechos cumplidos y, consecuentemente, el principio de aplicación inmediata de las normas.

5.60. Así las cosas, la Segunda Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N° 30225 – Ley de Contrataciones del Estado (norma actual), establece que: *"**SEGUNDA.** Los procedimientos de selección iniciados antes de la entrada en vigencia de la presente Ley se rigen por las normas vigentes al momento de su convocatoria"*; en ese contexto, la normativa aplicable al presente arbitraje es el Decreto Legislativo N° 1017 – Ley de Contrataciones del Estado.

5.61. En consecuencia, debe desestimarse el argumento de defensa esbozado por el DEMANDADO, toda vez que no resulta aplicable al presente proceso lo dispuesto en el numeral 45.4 del artículo 45° de la Ley N° 30225 – Ley de Contrataciones del Estado, toda vez que fue emitida con posterioridad a la existencia del procedimiento de selección y por tanto del CONTRATO; sin embargo, es necesario recalcar que en el supuesto negado que dicha normativa sea aplicable, ella no prohíbe la sustanciación del enriquecimiento sin causa en la vía arbitral, ya que la restricción que impone es sólo respecto del enriquecimiento sin causa derivado de la decisión de no reconocer prestaciones adicionales, lo cual no es el presente caso, idéntica situación ocurre respecto de lo señalado en el artículo 52° de la Ley.

***El enriquecimiento sin causa y su aplicación***

5.62. En ese escenario, corresponde al Tribunal Unipersonal esbozar una breve conceptualización de lo que implica la categoría del **enriquecimiento sin causa** para una mejor y mayor comprensión de lo que finalmente decidirá el Tribunal Unipersonal.

5.63. Al respecto, la doctrina ha realizado una primera división de la naturaleza

jurídica del enriquecimiento sin causa al considerarle, primero, como principio del Derecho y, segundo, como fuente de obligaciones.

5.64. Por un lado, el enriquecimiento sin causa se ha desarrollado como un principio general del Derecho, el cual consiste en que ninguna persona puede enriquecerse en perjuicio o detrimento de otra. De ocurrir ello, el beneficiado con dicho enriquecimiento deberá restituirlo. De esta manera, se ha entendido esta figura como un principio que equilibra la justicia, ya que estabiliza el actuar injusto por parte de una persona jurídica o natural, que se ha beneficiado a expensas del perjudicado. Este último es quien sufre el menoscabo económico y/o moral, asumiendo que efectivamente haya ejecutado su obligación contractual[8].

5.65. A mayor profundidad, es necesario citar a Álvarez Caperochipi[9], quien establece lo siguiente:

> *"En nuestros tiempos la prohibición de enriquecimiento sin causa tiene aplicación en la medida en que se trata de un principio general del derecho, el cual, para algunos posee diversos alcances, ya que por un lado amplía la técnica del cuasi contrato, pudiéndose concebir también como una acción subsidiaria, pero incluyendo además la posibilidad de establecerlo como acción principal para corregir desequilibrios patrimoniales sin causa válida para mantenerlos".*

Complementariamente, se tiene que el enriquecimiento sin causa ha sido enmarcado como fuente de obligaciones, debido a que otorga al empobrecido la acción y el derecho de reclamar la restitución del

[8] NOEL ALCAS ZAPATA, «El enriquecimiento sin causa: fuente de las obligaciones en liquidación de adjudicación sin proceso en el Hospital San Bartolomé» (tesis de maestría, Universidad César Vallejo, 2018), pág. 21, https://hdl.handle.net/20.500.12692/35073

[9] ÁLVAREZ CAPEROCHIPI; JOSÉ ANTONIO. El Enriquecimiento Sin Causa en el Derecho Civil Español. Revista General de Legislación y Jurisprudencia. (1974).

enriquecimiento.

5.66. Bajo ese sentido, Castillo y Sabroso[10], citando a Llambías, afirman lo siguiente*: "[…] El enriquecimiento sin causa es fuente de la obligación de restitución denominada acción in rem verso, que no es otra que aquella acción que la ley confiere a toda persona que ha experimentado sin justa causa una disminución patrimonial contra quien se ha beneficiado injustamente por ello."*

5.67. Ahora bien, yendo sobre el caso en concreto, se tiene que el artículo 1954° del Código Civil regula la figura del enriquecimiento sin causa como el detrimento patrimonial que sufre una de las partes en el marco de un contrato. En ese escenario, uno de los sujetos se enriquece de manera indebida. Como consecuencia, es este quien debe restituir el perjuicio patrimonial al estado anterior al empobrecimiento injusto de la otra parte.

5.68. En ese orden de ideas, en el ámbito jurídico, el enriquecimiento sin causa tiene la finalidad de obligar a la parte enriquecida indebidamente, en aras de que devuelva lo que adquirió de manera injustificada. Sin embargo, la normativa señala que debe evaluarse las razones especiales de cada supuesto en el que aparezca dicho enriquecimiento sin causa.

5.69. Ahora bien, cabe precisar que, en el ordenamiento jurídico peruano, sólo se regula la figura del enriquecimiento sin causa, no el enriquecimiento injusto, así, la diferencia sustantiva entre ambos conceptos radica que respecto al enriquecimiento sin causa, refiere a una figura institucional de carácter concreto que reúne requisitos y configura una serie de efectos, diferente resulta ser el concepto de enriquecimiento injusto implica realizar una valoración ética respecto de qué es justo y qué no lo es.

5.70. En otras palabras, respecto del enriquecimiento sin causa, el Derecho, en esta

[10]CASTILLO FREYRE; MARIO y SABROSO MINAYA; RITA, El Arbitraje en la Contratación Pública (Lima: Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre, 2016), pág. 63.

figura, no obliga a restituir algo porque sea éticamente injusto, sino porque en la realidad ha existido una afectación a una de las partes. Por lo expuesto, dentro de una relación contractual, cuando una de las partes sufre perjuicio económico a consecuencia de la actuación de otra, el ordenamiento le exige a la última la restitución de las mismas condiciones en las que el empobrecido se encontraba al momento del pago indebido. En otras palabras, la normativa tiene el objetivo de resarcir o restituir un valor con el que un sujeto a costas de otro se ha enriquecido.

5.71. Siendo ello así, se tiene que, para proceder con el enriquecimiento sin causa, los hechos alegados por el DEMANDANTE deben cumplir con los siguientes requisitos:

- Enriquecimiento del DEMANDADO:
  Se entiende que el enriquecimiento como el aumento o la no disminución del patrimonio del DEMANDADO.

- Empobrecimiento del DEMANDANTE:
  Este elemento se entiende como el menoscabo económico generado a la otra parte al cumplir con ejecutar ciertas acciones.

- Relación causal entre los dos hechos:
  Es el vínculo existente entre el enriquecimiento y el empobrecimiento generado por la acción de enriquecimiento del demandado.

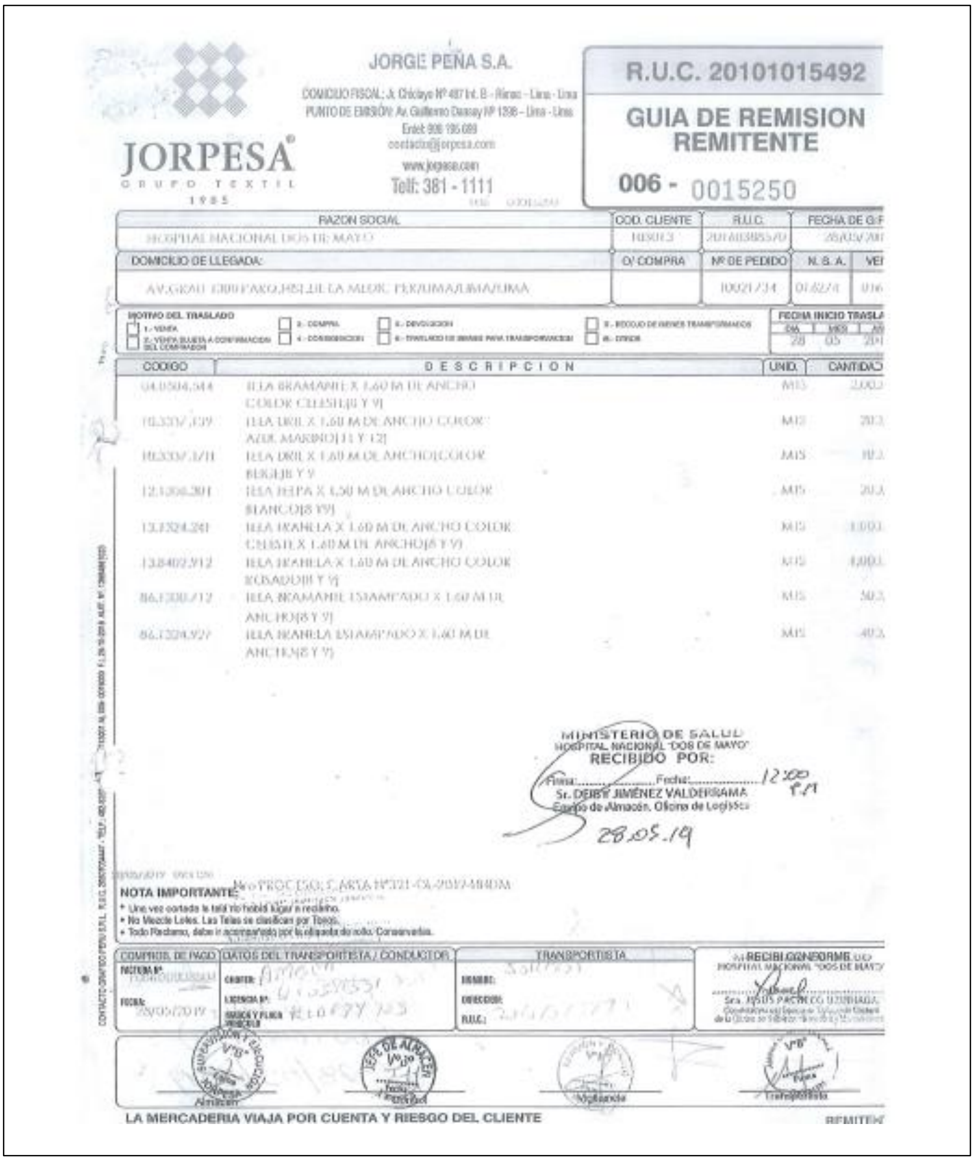
- La ausencia de causa que justifique el enriquecimiento:
  Al respecto, este aspecto quiere decir que no existe un título que demuestre el aumento patrimonial obtenido por parte del DEMANDADO.

- Subsidiariedad de la acción:
  Quiere decir que la norma ha establecido que es necesario que no exista

otra figura legal para obtener dicho derecho.

***<u>Análisis del caso en concreto sobre los elementos que constituyen un enriquecimiento sin causa</u>***

5.72. En lo que respecta al **<u>enriquecimiento del DEMANDADO</u>**, ello se observa en el suministro que se le efectúa con la Guía de Remisión N° 006-0015250, la cual glosamos para mayor detalle:



JORGE PEÑA S.A.
DOMICILIO FISCAL: Jr. Chiclayo Nº 487 Int. B - Rímac - Lima - Lima
PUNTO DE EMISIÓN: Av. Guillermo Dansey Nº 1398 - Lima - Lima
Entel: 998 195 089
contacto@jorpesa.com
www.jorpesa.com
Telf: 381 - 1111

JORPESA®
GRUPO TEXTIL
1985

R.U.C. 20101015492
GUIA DE REMISION REMITENTE
006 - 0015250

| RAZON SOCIAL | COD. CLIENTE | R.U.C. | FECHA DE G.R. |
|---|---|---|---|
| HOSPITAL NACIONAL DOS DE MAYO | [illegible] | [illegible] | 28/05/201[illegible] |

| DOMICILIO DE LLEGADA: | O/ COMPRA | Nº DE PEDIDO | N. S. A. | VE[illegible] |
|---|---|---|---|---|
| AV.GRAU 1300 PARQ.HISTORICO DE LA MEDIC. PERU/LIMA/LIMA/LIMA | | 10021734 | [illegible] | [illegible] |

MOTIVO DEL TRASLADO: 1.- VENTA; 2.- VENTA SUJETA A CONFIRMACION DEL COMPRADOR; 3.- COMPRA; 4.- CONSIGNACION; 5.- DEVOLUCION; 6.- TRASLADO DE BIENES PARA TRANSFORMACION; 8.- RECOJO DE BIENES TRANSFORMADOS; 9.- OTROS

FECHA INICIO TRASLADO: DIA 28 MES 05 AÑO 201[illegible]

| CODIGO | DESCRIPCION | UNID. | CANTIDAD |
|---|---|---|---|
| 04.0504.544 | TELA BRAMANTE X 1.60 M DE ANCHO COLOR CELESTE(8 Y 9) | MTS | 2,00[illegible] |
| 10.3337.139 | TELA DRIL X 1.60 M DE ANCHO COLOR AZUL MARINO(11 Y 12) | MTS | 20[illegible] |
| 10.3337.171 | TELA DRIL X 1.60 M DE ANCHO(COLOR BEIGE(8 Y 9) | MTS | 10[illegible] |
| 12.1306.301 | TELA PEPA X 1.50 M DE ANCHO COLOR BLANCO(8 Y9) | MTS | 20[illegible] |
| 13.1324.241 | TELA FRANELA X 1.60 M DE ANCHO COLOR CELESTE X 1.60 M DE ANCHO(8 Y 9) | MTS | 1,00[illegible] |
| 13.8402.912 | TELA FRANELA X 1.60 M DE ANCHO COLOR ROSADO(8 Y 9) | MTS | 1,00[illegible] |
| 86.1300.712 | TELA BRAMANTE ESTAMPADO X 1.60 M DE ANCHO(8 Y 9) | MTS | 50[illegible] |
| 86.1324.927 | TELA FRANELA ESTAMPADO X 1.60 M DE ANCHO(8 Y 9) | MTS | 40[illegible] |

MINISTERIO DE SALUD
HOSPITAL NACIONAL "DOS DE MAYO"
RECIBIDO POR:
Firma: ........ Fecha: ........ 12:00 P.M
Sr. DEIBY JIMÉNEZ VALDERRAMA
Equipo de Almacén, Oficina de Logística
28.05.19

Nº PROCESO: CARTA Nº321-CA-2019-HNDM

NOTA IMPORTANTE:
• Una vez cortada la tela no habrá lugar a reclamo.
• No Mezcle Lotes. Las Telas se clasifican por Tonos.
• Todo Reclamo, debe ir acompañado por la etiqueta del rollo. Consérvela.

COMPROB. DE PAGO | DATOS DEL TRANSPORTISTA / CONDUCTOR | TRANSPORTISTA | RECIBI CONFORME
FACTURA Nº: [illegible]
FECHA: 28/05/201[illegible]
CHOFER: [illegible]
LICENCIA Nº: [illegible]
MARCA Y PLACA VEHICULO: [illegible]
NOMBRE: [illegible]
DIRECCION: [illegible]
R.U.C.: [illegible]

HOSPITAL NACIONAL "DOS DE MAYO"
Sra. JESUS PACHECO [illegible]

Vº Bº SUPERVISIÓN Y EJECUCIÓN JORPESA Almacén
Vº Bº JEFE DE ALMACÉN
Vigilancia
Vº Bº Transportista

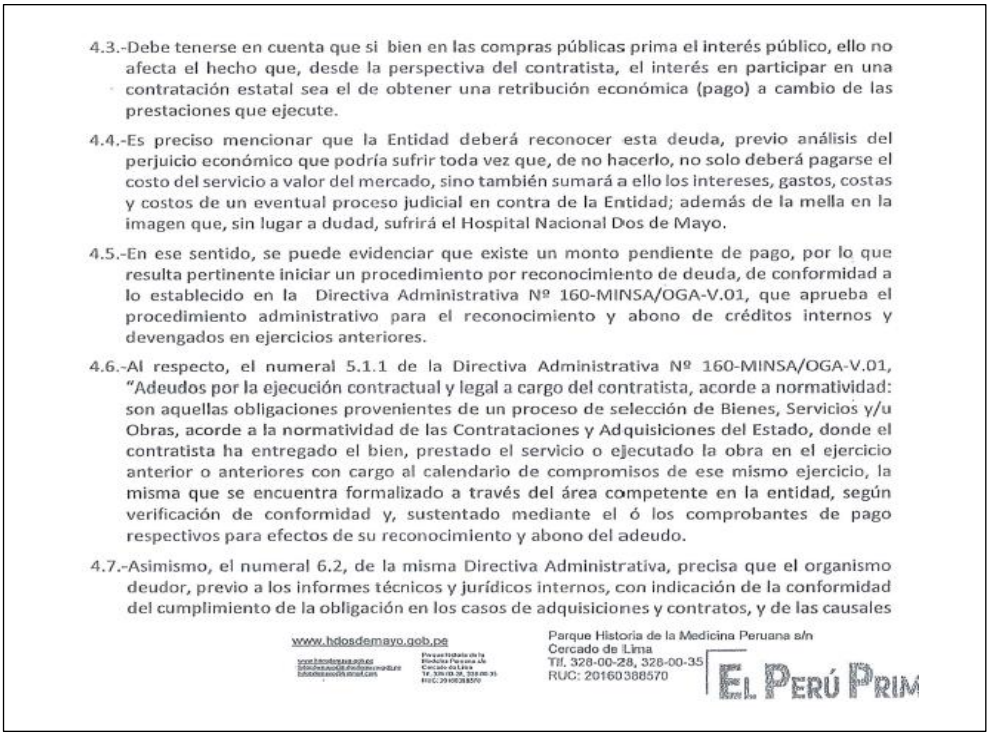
LA MERCADERIA VIAJA POR CUENTA Y RIESGO DEL CLIENTE
REMITENTE

Considerando el medio probatorio glosado, resulta evidente que existe un

suministro de bienes (telas) en favor del DEMANDADO, observándose la recepción de la mercadería por parte de éste, ello con fecha 28 de mayo e 2019, por lo que se tiene que, respecto al primer requisito, el petitorio del DEMANDANTE cumple.

5.73. Complementariamente**, en lo referido al requisito de empobrecimiento del DEMANDANTE,** de los medios probatorios aportados, tales como la Carta N° 321-OL-2019-HNDM y la Guía de Remisión N° 006-0015250, se establece que existe un flujo de materiales (telas) desde el patrimonio del DEMANDANTE hacia el DEMANDADO, hecho que no fue retribuido, conforme se evidencia en las comunicaciones que postulan el proceso resolutorio del CONTRATO y el consentimiento del DEMANDADO al no haber discutido la resolución.

5.74. Asimismo, resulta pertinente traer a colación lo dispuesto en el Informe Técnico N° 135-2020-OL-HNDM, emitido por el DEMANDADO, donde complementariamente a lo expuesto:



4.3.-Debe tenerse en cuenta que si bien en las compras públicas prima el interés público, ello no afecta el hecho que, desde la perspectiva del contratista, el interés en participar en una contratación estatal sea el de obtener una retribución económica (pago) a cambio de las prestaciones que ejecute.

4.4.-Es preciso mencionar que la Entidad deberá reconocer esta deuda, previo análisis del perjuicio económico que podría sufrir toda vez que, de no hacerlo, no solo deberá pagarse el costo del servicio a valor del mercado, sino también sumará a ello los intereses, gastos, costas y costos de un eventual proceso judicial en contra de la Entidad; además de la mella en la imagen que, sin lugar a dudad, sufrirá el Hospital Nacional Dos de Mayo.

4.5.-En ese sentido, se puede evidenciar que existe un monto pendiente de pago, por lo que resulta pertinente iniciar un procedimiento por reconocimiento de deuda, de conformidad a lo establecido en la Directiva Administrativa Nº 160-MINSA/OGA-V.01, que aprueba el procedimiento administrativo para el reconocimiento y abono de créditos internos y devengados en ejercicios anteriores.

4.6.-Al respecto, el numeral 5.1.1 de la Directiva Administrativa Nº 160-MINSA/OGA-V.01, "Adeudos por la ejecución contractual y legal a cargo del contratista, acorde a normatividad: son aquellas obligaciones provenientes de un proceso de selección de Bienes, Servicios y/u Obras, acorde a la normatividad de las Contrataciones y Adquisiciones del Estado, donde el contratista ha entregado el bien, prestado el servicio o ejecutado la obra en el ejercicio anterior o anteriores con cargo al calendario de compromisos de ese mismo ejercicio, la misma que se encuentra formalizado a través del área competente en la entidad, según verificación de conformidad y, sustentado mediante el ó los comprobantes de pago respectivos para efectos de su reconocimiento y abono del adeudo.

4.7.-Asimismo, el numeral 6.2, de la misma Directiva Administrativa, precisa que el organismo deudor, previo a los informes técnicos y jurídicos internos, con indicación de la conformidad del cumplimiento de la obligación en los casos de adquisiciones y contratos, y de las causales

www.hdosdemayo.gob.pe

Parque Historia de la Medicina Peruana s/n
Cercado de Lima
Tlf. 328-00-28, 328-00-35
RUC: 20160388570

EL PERÚ PRIM

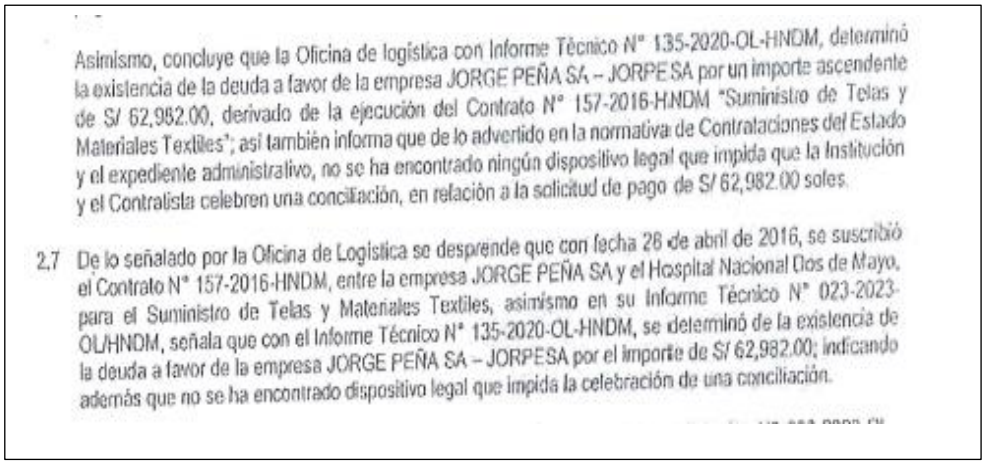
Reconoce la existencia de una deuda para con el DEMANDANTE, la cual no ha sido retribuida, así, considerando lo expuesto, se tiene que el segundo requisito para la configuración del enriquecimiento sin causa se tiene por cumplido.

5.75. Por otro lado, en lo que respecta el tercer requisito que constituye el enriquecimiento sin causa, lo referido a la ***relación causal entre los dos hechos***, vale decir entre el empobrecimiento y enriquecimiento de las Partes, es necesario acotar que la acción de efectuar el suministro se hizo dentro del marco contractual (CONTRATO) y a través de una comunicación por parte del DEMANDADO, la Carta N° 321-OL-2019-HNDM quien fungía en su calidad de parte contractual, así resulta meridiano, que el traslado de los bienes (telas) significó el empobrecimiento del DEMANDANTE, al no obtener la retribución debida y significó a su vez, el enriquecimiento del DEMANDADO, al obtener bienes (telas) sin que se produzca el pago por éstas. En tanto ello sea así, se tiene por cumplido el tercer requisito para el cumplimiento del enriquecimiento sin causa.

5.76. En cuanto al cuarto requisito para la constitución del enriquecimiento sin causa**, ausencia de causa que justifique el enriquecimiento**, se tiene que la propia existencia del CONTRATO establece la imposibilidad de que haya un suministro sin la retribución correspondiente; máxime, si se tiene en cuenta lo dispuesto en las conclusiones del Informe Técnico N° 135-2020-OL-HNDM:

> V.-Conclusiones:
>
> 5.1.-De lo expuesto en el presente informe, se concluye que existe el monto total de S/.62,982.00 (Sesenta y Dos Mil Novecientos Ochenta y Dos y 00/100 Soles), pendiente de pago por reconocer a favor del proveedor JORGE PEÑA SA, correspondiente "SUMINISTRO DE TELAS Y MATERIALES TEXTILES", conforme a lo establecido en el Contrato N° 157-2016-HNDM, derivado de la Licitación Pública Nº 027-2015-HNDM.
>
> 5.2.-Finalmente, se sugiere proyectar y emitir la Resolución Administrativa que ordene el Reconocimiento de Pago Vía Devengado conforme lo dicta la Directiva Administrativa N° 160-MINSA-OGA-V.01 a favor del JORGE PEÑA SA, con RUC N° 20101015492; por un importe de S/ 62,982.00 (Sesenta y Dos Mil Novecientos Ochenta y Dos y 00/100 Soles) a razón del abastecimiento de Telas para el Área de Costura.

En la cual reconoce la existencia de la acreencia para con el DEMANDANTE, asimismo es preciso traer a colación lo señalado en el Informe N° 152-2023-ETAJA-OAJ/HNDM, en el que se hace mención de lo siguiente:



Asimismo, concluye que la Oficina de logística con Informe Técnico N° 135-2020-OL-HNDM, determinó la existencia de la deuda a favor de la empresa JORGE PEÑA SA – JORPE SA por un importe ascendente de S/ 62,982.00, derivado de la ejecución del Contrato N° 157-2016-HNDM "Suministro de Telas y Materiales Textiles"; así también informa que de lo advertido en la normativa de Contrataciones del Estado y el expediente administrativo, no se ha encontrado ningún dispositivo legal que impida que la Institución y el Contratista celebren una conciliación, en relación a la solicitud de pago de S/ 62,982.00 soles.

2.7 De lo señalado por la Oficina de Logística se desprende que con fecha 26 de abril de 2016, se suscribió el Contrato N° 157-2016-HNDM, entre la empresa JORGE PEÑA SA y el Hospital Nacional Dos de Mayo, para el Suministro de Telas y Materiales Textiles, asimismo en su Informe Técnico N° 023-2023-OL/HNDM, señala que con el Informe Técnico N° 135-2020-OL-HNDM, se determinó de la existencia de la deuda a favor de la empresa JORGE PEÑA SA – JORPESA por el importe de S/ 62,982.00; indicando además que no se ha encontrado dispositivo legal que impida la celebración de una conciliación.

En ese sentido, es a todas luces claro que no existe causa justificada que abogue por el enriquecimiento del cual se ha beneficiado el DEMANDADO, por cuanto como se ha visto reconoce la existencia de una deuda insoluta a favor del DEMANDANTE, razón por la cual, se tiene que se cumple con el cuarto requisito para determinar la existencia del enriquecimiento sin causa.

5.77. Por último, en lo referido al requisito denominado como la subsidiariedad de la acción, como se ha visto, la presente pretensión se ha articulado bajo un esquema de alternatividad ante la improcedencia de la pretensión principal en cuanto al reconocimiento del pago bajo el régimen contractual, toda vez que, no se han seguido el procedimiento contractual previsto en la Cláusula Quinta del CONTRATO, de esta forma queda en evidencia que la solicitud de enriquecimiento sin causa, es residual, ya que en la vía usual, fue desestimada, así las cosas, se tiene que no existe otra forma o vía correspondiente donde el DEMANDANTE pueda hacer valer sus derechos, por lo que, se tiene por cumplido el quinto requisito y por tanto, resulta procedente la solicitud de enriquecimiento sin causa, debiendo declararlo fundado, ordenando al DEMANDADO proceda con efectuar las acciones y

gestiones necesarias para que se proceda con el pago correspondiente al DEMANDANTE por el monto de S/. 62,982.00 (Sesenta y Dos Mil Novecientos Ochenta y dos 00/100), debiendo ajustar dicho monto a pagar por parte del DEMANDADO con los intereses originados desde el 22 de junio de 2019, fecha en la que conforme a la Cláusula Cuarta del CONTRATO y al artículo 181° del Reglamento se debió proceder con el pago correspondiente hasta la fecha de emisión del pago, ello conforme lo dispuesto en el artículo 48° del Decreto Legislativo N° 1017 – Ley de Contrataciones del Estado.

***TERCER PUNTO CONTROVERTIDO***

*Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene al HOSPITAL NACIONAL DOS DE MAYO a asumir el total de las costas y costos del presente proceso arbitral.*

| | |
|---|---|
| *Gastos de MANTENIMIENTO de vigencia de carta fianza* | *S/ 9,685.81* |
| *Gastos por conciliación* | *1,500 incluido IGV* |
| *Gastos por Asesoría Legal* | *10,000.00 más impuestos* |

**Resumen de la posición del DEMANDANTE**

5.78. Concerniente a este punto controvertido, el DEMANDANTE ha señalado que conforme se ha podido evidenciar durante el proceso arbitral, las actuaciones del DEMANDADO han dado origen a un proceso arbitral, en el cual no le asiste la razón, habiendo debido de actuar en cautela de sus derechos, razón por la cual corresponde se le sancione con la condena de costas y costos del presente proceso arbitral.

**Resumen de la posición del DEMANDADO**

5.79. Por su parte el DEMANDADO ha negado enfáticamente la pretensión de la DEMANDANTE, señalando que le corresponde a dicha parte asumir las

costas y costos del presente proceso arbitral, toda vez que le asiste el derecho y sustento contractual respecto de sus pretensiones.

**Posición del Tribunal Arbitral Unipersonal**

5.80. En lo que respecta a la condena de costas y costos, es necesario señalar que la regla general dicta que la asunción de costos y gastos arbitrales lo efectúa la parte vencida, debido que por su accionar indebido o irregular se tiene por consecuencia el proceso arbitral, ello es de conformidad al numeral 1 del artículo 73° del Decreto Legislativo N° 1071, para mayor énfasis transcribimos la citada disposición:

> *"**Decreto legislativo N° 1071***
>
> *[…]*
>
> ***Artículo 73.- Asunción o distribución de costos.***
>
> *1. El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso".*

5.81. Por otro lado, el Reglamento del CENTRO DE ARBITRAJE, en cuanto a los costos y gastos arbitrales establece las siguientes disposiciones:

> ***"Reglamento del Centro de Arbitraje***
>
> ***[…]***
>
> ***Contenido del laudo***
>
> ***Artículo 56º.-***
>
> *1. Todo laudo deberá ser motivado, a menos que las partes hayan convenido algo distinto o que se trate de un laudo pronunciado en los términos convenidos*

*por las partes conforme al artículo 52º. Constarán en el laudo, la fecha en que ha sido dictado y el lugar del arbitraje.*

2. ***El Tribunal Arbitral se pronunciará en el laudo sobre la asunción o distribución de los costos del arbitraje, según lo previsto en el artículo 57º.***

***Condena de costos***

***Artículo 57º.-***

1. ***El Tribunal Arbitral se pronunciará en el laudo si procede la condena para el pago de los costos del arbitraje y establecerá cuál de las partes debe pagarlos o en qué proporción deben repartirse entre ellas,*** *teniendo presente, de haberse previsto, lo pactado en el convenio arbitral.*
2. *El término costos comprende:*
   a. *Los honorarios y gastos del Tribunal Arbitral determinados por el Centro.*
   b. *Los gastos administrativos del Centro.*
   c. *Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje, de haber sido debidamente solicitados.*
   d. *El costo del asesoramiento pericial o de cualquier otra asistencia requerida por el Tribunal Arbitral conforme a este Reglamento.*
   e. *Los demás gastos originados en las actuaciones arbitrales.*

3. ***Para los efectos de la condena correspondiente se tomará en consideración el resultado o sentido del laudo, así como la actitud que hubiesen tenido las partes durante el arbitraje,*** *pudiendo penalizar el entorpecimiento o dilación manifiesto practicado por cualquiera de las partes. También se podrá tomar en consideración la pertinencia y cuantía de las pretensiones y si su monto incidió sustancialmente en el incremento de los costos.*

4. *Si no hubiera condena, cada parte cubrirá sus gastos y los que sean comunes en iguales proporciones, entendiéndose como comunes los honorarios y los gastos del Tribunal Arbitral, los honorarios de los peritos designados por dicho colegiado por propia iniciativa y los gastos administrativos del Centro.*

*(Subrayado y resaltado nuestro)*

5.82. Atendiendo a lo expuesto, se debe tener en cuenta que el Reglamento del CENTRO DE ARBITRAJE ha otorgado la potestad al Tribunal Arbitral Unipersonal de determinar en el Laudo Arbitral el sentido de la condena respecto de los costos y gastos arbitrales, así como los conceptos que se deben considerar como tales.

5.83. Siendo ello así, el presente proceso arbitral se ha generado debido a que el DEMANDADO optó por desconocer sus propias actuaciones y no proceder con el pago en la vía sustantiva, siendo que de los medios probatorios aportados por el DEMANDANTE, en concreto del Informe Técnico 135-2020-OL-HNDM e Informe N° 152-2023-ETAJA-OAJ/HNDM, se observa que el DEMANDADO reconoce la existencia de la deuda en favor de su contraparte, sin embargo, omite el pago de ésta por temas administrativos, dilucidándose que prefiere la vía adjetiva antes de solucionar la controversia surgida en la vía sustantiva, razón por la cual, le resulta atribuible la condena de costas y costos que pretende el DEMANDANTE, considerando también que conforme al resultado del arbitraje, el DEMANDADO constituye la parte vencida.

5.84. Que, en ese orden de ideas, el DEMANDANTE ha solicitado el reconocimiento como parte de las costas y costos del presente arbitraje, el mayor pago que ha debido efectuar a raíz del surgimiento de las controversias de la renovación de la carta fianza de Fiel Cumplimiento, para lo cual, pretende probar dicho costo incurrido a través del Informe N° 003-

2023, elaborado por el área contable del DEMANDANTE, así como los reportes emitidos por su entidad bancaria (Banco de Crédito del Perú – BCP) donde se evidencia la fecha y cargo imputado al DEMANDANTE desde el año 2016 a marzo de 2023.

5.85. No obstante, es necesario acotar que el plazo debe tomarse a partir del 2019, en concreto a posterior del surgimiento de la controversia producto de la omisión del pago de los materiales entregados con Guía de Remisión N° 006-0015250, dado que a partir de dicha fecha se efectuó una extensión no prevista de la vigencia de la Garantía de Fiel Cumplimiento, así se tiene el siguiente cálculo:

| DOCUMENTO DE ATRIBUCIÓN | FECHA DE CARGO | MONTO CARGADO |
|---|---|---|
| D000-03240434 | 24/09/2019 | S/ 532.13 |
| D000-03240438 | 26/12/2019 | S/ 532.13 |
| D000-03380091 | 21/05/2020 | S/ 428.63 |
| D000-03417962 | 20/08/2020 | S/ 428.63 |
| D000-03457056 | 17/11/2020 | S/ 532.13 |
| D000-03340290 | 17/05/2021 | S/ 520.83 |
| D000-03340290 | 16/08/2021 | S/ 103.50 |
| D000-03340290 | 20/08/2021 | S/ 626.60 |
| D000-03340290 | 18/11/2021 | S/ 103.50 |
| D000-03340290 | 24/11/2021 | S/ 609.28 |
| D000-03340290 | 18/02/2022 | S/ 520.83 |
| D000-03340290 | 16/05/2022 | S/ 515.05 |
| D000-03340290 | 15/08/2022 | S/ 103.50 |
| D000-03340290 | 16/11/2022 | S/ 103.50 |
| D000-03340290 | 18/08/2022 | S/ 520.83 |
| D000-03340290 | 24/11/2022 | S/ 632.37 |
| D000-03340290 | 10/03/2023 | S/ 103.50 |
| | **TOTAL** | **S/ 6,916.94** |

De esta forma, se tiene que el monto a retribuir en favor del DEMANDANTE es de S/ 6,916.94 (Seis Mil Novecientos Dieciséis con 94/100 Soles) por parte del DEMANDADO.

5.86. Por otro lado, respecto al requerimiento de reconocimiento de los gastos en asesoría legal y de conciliación previo al arbitraje, el DEMANDANTE presentó el contrato de locación de servicios por el monto de S/ 10,000.00 (Diez Mil Soles y 00/100) con el abogado Bruno Joaquín Bravo Rodríguez, con lo que corrobora la concreción de servicios legales dentro de un aspecto razonable conforme al literal c) del numeral 2 del artículo 57° del reglamento del CENTRO y la Factura Electrónica E 001-249, con la que se acredita fehacientemente el pago del procedimiento conciliatorio, por el importe de S/ 1,500.00 (Mil Quinientos Soles), montos que deben ser reconocidos por el DEMANDADO en favor del DEMANDANTE.

5.87. Finalmente, con Informe de Liquidación Final de Gastos de Arbitraje del 22 de febrero de 2024, se tiene que el monto total de los honorarios arbitrales y de costos administrativos correspondientes al CENTRO son de S/ 13,186.45 (Trece Mil Ciento Ochenta y Seis con 45/100 Soles) y de Ocho Mil Ochocientos Diecinueve con 37/100 Soles); respectivamente, los cuales han sido sufragados en su integridad por el DEMANDANTE, en consecuencia, al constituir parte vencida, el DEMANDADO deberá resarcir la totalidad de los montos mencionados en favor del DEMANDANTE.

5.88. Siendo ello así, corresponde declarar la condena al DEMANDADO por el importe de S/ 40,422.76 (Cuarenta Mil Cuatrocientos Veintidós con 76/100 Soles), conforme al siguiente detalle:

| **CONCEPTO DE LA CONDENA** | **MONTO** |
|---|---|
| HONORARIOS ARBITRALES | S/ 13,186.45 |
| GASTOS ADMINISTRATIVOS DEL CENTRO | S/ 8,819.37 |
| COSTO DE ASESORÍA LEGAL | S/ 10,000.00 |
| COSTO DE CONCILIACIÓN | S/ 1,500.00 |
| COSTO DE RENOVACIÓN DE CARTA FIANZA | S/ 6,916.94 |
| **TOTAL** | **S/ 40,422.76** |

En consecuencia, de acuerdo a los considerandos expuestos, se declara fundado en parte el Tercer Punto Controvertido.

## VI. PARTE RESOLUTIVA

Estando a las consideraciones expuestas, dentro del plazo correspondiente, el Tribunal Arbitral Unipersonal, en Derecho, LAUDA:

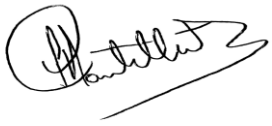
**PRIMERO. -** Declarar **FUNDADO EN PARTE** el PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO, por las razones expuestas en el presente Laudo.

**SEGUNDO. -** Declarar **FUNDADO** el SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO, por las razones expuestas en el considerando 5.77 del presente Laudo.

**TERCERO. -** Declarar **FUNDADO EN PARTE** el TERCER PUNTO CONTROVERTIDO, por las razones expuestas en el presente Laudo, CONDENANDO al DEMANDADO a asumir los pagos conforme el detalle señalado en el considerando 5.88 de la presente.

**CUARTO. -** Disponer que la Secretaría Arbitral cumpla con notificar el Laudo Arbitral a las partes en sus respectivos domicilios procesales conforme a lo previsto en el proceso arbitral.

Notificar a las Partes.



**César Eduardo Santillán Salazar**
**Árbitro Único**
**CENTRO DE ARBITRAJE CIES**

Ley 2239 - 1989

**PROCURADURIA**

**De:** Ccori Stefany Berrio Paredes <ccori.berrio@colegiodeabogadosdelima.pe>
**Enviado el:** viernes, 2 de febrero de 2024 17:51
**Para:** PROCURADURIA; procuraduriapublicaminsa@gmail.com; casilla47034minsa@gmail.com; alfonzo@alberca.com.pe
**CC:** Isabel Andrade; July Escajadillo Lock
**Asunto:** RESOLUCIÓN N°17-LAUDO PARCIAL / EXPEDIENTE 12-2023
**Datos adjuntos:** RESOLUCIÓN 17 LAUDO PARCIAL CEAR-CAL.pdf

Estimados representantes de las partes;

Previo cordial saludo, se les notifica la Resolución N°17-2024-Laudo Parcial, del presente expediente, para los fines pertinentes.

Saludos cordiales (se estima acuse de recibo).

Centro de Arbitraje
Ilustre Colegio de Abogados de Lima

**Abog. CCORI STEFANY BERRIO PAREDES**
Secretaria Arbitral
CEAR-CAL
Av. Santa Cruz 255 - Miraflores
Teléf. 7106607
www.cal.org.pe

**Caso Arbitral Nº 12-2023**

MINISTERIO DE SALUD

Vs.

ALFONZO MAXIMO ALBERCA RIOS

---

LAUDO ARBITRAL PARCIAL SOBRE EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA Y EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD

---

*Árbitro Único*

Arminda Isabel Andrade Villavicencios

*Secretaría Arbitral*

Ccori Stefany Berrío Paredes

Lima, 2 de febrero de 2024



Av. Santa Cruz N° 255, Miraflores
Teléfono 7106607

# LAUDO

## Resolución Nº 17

En la ciudad de Lima, a los dos días del mes de febrero de 2024, la Árbitro Único, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la Ley y las normas establecidas por las partes, habiendo escuchado los argumentos sometidos a su conocimiento en torno a las pretensiones planteadas por las partes y habiendo realizado un análisis sobre lo debatido y los medios probatorios aportados, dicta este Laudo Arbitral Parcial de Derecho:

## I. PARTES

**DEMANDANTE**
**MINISTERIO DE SALUD** (en adelante, la ENTIDAD o el MINSA), con RUC N° 20131373237, representado por el abogado José David López Aliaga, Procurador Público del Ministerio de Salud a cargo de la Defensa Jurídica del Ministerio de Salud, con DNI Nº 10021866, designado mediante Resolución del Procurador General del Estado Nº D000032-2023-JUS/PGE/PG.

**DEMANDADO**
**ALFONZO MÁXIMO ALBERCA RIOS** (en adelante, el PROVEEDOR), identificado con DNI N.º 08177838 y RUC Nº 10081778383.

## II. CONVENIO ARBITRAL

II.1. La solicitud de arbitraje fue presentada el 24 de marzo de 2023 respecto de la base de la Orden de Compra Nº 1564-2022-ocam-2022-117-200-0 de fecha 28 de noviembre de 2022.

II.2. De conformidad con la mencionada Orden de Compra y en aplicación de lo establecido en el numeral 226.2[1] del artículo 226 y el numeral 230.1[2] del artículo 230 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, queda establecida la competencia de la Árbitro Único para avocarse al conocimiento y resolución de la presente controversia, al haberse verificado los alcances del convenio arbitral suscrito entre las partes.

---

[1] El literal d) del numeral 226.2 del artículo 226 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece lo siguiente:

> "226.2 En los siguientes supuestos, el arbitraje es iniciado ante cualquier institución arbitral:
> (...)
> d) Cuando en el convenio arbitral no se haya precisado el tipo de arbitraje." (Énfasis agregado)

[2] El numeral 230.1 del artículo 230 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, estipula que:

> "230.1 El arbitraje es resuelto por árbitro único o por un tribunal arbitral conformado por tres (3) árbitros, según el acuerdo de las partes, salvo lo señalado en el artículo 236. En caso de duda o falta de acuerdo, el arbitraje es resuelto por árbitro único." (Énfasis agregado)



Av. Santa Cruz N° 255, Miraflores
Teléfono 7106607

## III. NORMA APLICABLE

Las normas que regulan el mecanismo de contratación son: i) el TUO de la Ley de Contrataciones del Estado ("LCE") y su Reglamento ("RLCE"), las directivas que emita el OSCE y demás normativa especial que resulten aplicables, siendo de aplicación supletoria las disposiciones pertinentes del Código Civil vigente, cuando corresponda, y demás normas de derecho privado ii) la Directiva No 006-2021-Perú Compras, denominada "Lineamientos para la Implementación y Operación del Catálogo Electrónico de Acuerdos Marco" aprobada mediante la Resolución Jefatural No 139-2021-Perú Compras, en adelante LA DIRECTIVA.

Asimismo, se regirá por el Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje del Ilustre Colegio de Abogados de Lima, debido a que el arbitraje ha sido iniciado en dicha institución arbitral.

## IV. ANTECEDENTES

IV.1. El 24 de marzo de 2023, el Ministerio de Salud presentó su solicitud de arbitraje contra Alfonzo Máximo Alberca Rios, la misma que fue notificada por parte de la Secretaría General del Centro de Arbitraje del Colegio de Abogados de Lima mediante Carta N° 175-2023-SG/CEAR-CAL de fecha 25 de abril de 2023, en la que se le otorgó el plazo de cinco (05) días hábiles para que exprese lo conveniente a su derecho.

IV.2. El 25 de abril de 2023 mediante Carta Nº 175-2023-SG/CEAR-CAL, el Centro de Arbitraje del Colegio de Abogados de Lima corrió traslado de la solicitud de arbitraje y sus anexos presentada por el Ministerio de Salud, con fecha 24 de marzo de 2023, contra Alberca Ríos Alfonzo Máximo, otorgándole un plazo de cinco (05) días hábiles para que exprese lo conveniente a su derecho, conforme a lo dispuesto por el artículo 23º del reglamento Procesal del CEARCAL.

IV.3. El 05 de julio de 2023 mediante Carta Nº 098-2023/PCSA-CEAR-CAL, se comunicó a la Abog. Arminda Isabel Andrade Villavicencios su designación como Árbitro Único para resolver la controversia producida entre el Ministerio de Salud y Alfonzo Máximo Alberca Rios según lo acordado por el Consejo Superior de Arbitraje del centro en su sesión de fecha 05 de julio de 2023.

IV.4. El 06 de julio de 2023 mediante Carta Nº 403-2023/SG-CEAR-CAL, se conminó a la Abog. Arminda Isabel Andrade Villavicencios para que, en el plazo de (05) días hábiles manifieste su aceptación o declinación, según fuese el caso.

IV.5. El 24 de julio de 2023 mediante la Resolución Nº 1, la Árbitro Único resolvió proponer las reglas del arbitraje y otorgar a las partes el plazo de tres (03) días hábiles para que manifiesten lo conveniente a su derecho respecto de las reglas, precisándose que, si las partes no presentan comentarios u observaciones o no presentan ningún escrito, se



Av. Santa Cruz N° 255, Miraflores
Teléfono 7106607

entenderá que están conformes con la propuesta de reglas procesales; asimismo, se otorgó a las partes el plazo de tres (03) días hábiles para que confirmen sus correos electrónicos, se facultó a la secretaría arbitral a notificar al Demandado en todos los domicilios físicos y electrónicos proporcionados por la parte demandada que obren en el expediente arbitral, se tuvo por cumplido el pago de gastos administrativos y honorarios arbitrales realizados por el Ministerio de Salud, se otorgó a la parte demandada un plazo de diez (10) días hábiles, contado a partir del día siguiente de notificadas, a fin de que cumplan con acreditar el pago del 50% de gastos arbitrales y se otorgó a la Entidad el plazo de diez (10) días hábiles para que acredite la inscripción del proceso arbitraje ante el SEACE, bajo responsabilidad.

IV.6. El 24 de julio de 2023, mediante Carta Nº 12-2023-SA/CEAR-CAL, la Secretaría Arbitral notificó al Demandado con el contenido de la Resolución Nº 01-2023 de fecha 24 de julio de 2023 (PROYECTO DE REGLAS), para conocimiento y fines pertinentes a su derecho.

IV.7. El 09 de agosto de 2023 mediante Resolución Nº 2, la Árbitro Único resolvió declarar firmes las reglas del proceso fijadas mediante Resolución Nº 01, dejando constancia que ninguna de las Partes presentó comentarios, observaciones, modificaciones o escrito confirmando aceptación respecto de las reglas procesales señaladas.

IV.8. El 11 de agosto de 2023 mediante Resolución Nº 3, la Árbitro Único resolvió hacer efectivo el apercibimiento decretado en el sexto párrafo de la parte resolutiva de la Resolución N°01-2023 de fecha 24 de julio de 2023, disponiendo que la parte Demandante, de tener interés en impulsar el proceso, abone los montos impagos del cincuenta por ciento (50%), por concepto de gastos administrativos y honorarios de la Árbitro Único, en subrogación del Demandado, dentro del plazo de diez (10) días hábiles, además requirió al Ministerio de Salud, para que en el plazo de diez (10) días hábiles, cumpla con acreditar la inscripción del Tribunal unipersonal y la secretaria arbitral en el SEACE.

IV.9. El 14 de agosto de 2023, el Ministerio de Salud presentó la demanda arbitral ofreciendo los medios probatorios que sustentan su posición.

IV.10. El 16 de agosto de 2023 mediante Resolución Nº 4, la Árbitro Único resolvió declarar inadmisible la demanda arbitral interpuesta por el Ministerio de Salud, otorgándose un plazo de (03) días hábiles.

IV.11. El 18 de agosto de 2023, el Ministerio de Salud presentó el escrito con sumilla "Cumple mandato", según lo requerido.

IV.12. El 21 de agosto de 2023 mediante Resolución Nº 5, la Árbitro Único resolvió tener presente y por subsanada la omisión advertida, tener presente el escrito de fecha 18 de agosto de 2023, presentado por el Ministerio de Salud, con sumilla "Cumple mandato", admitir a trámite la demanda arbitral interpuesta por el Ministerio de Salud y correr traslado al demandado, por un plazo de diez (10) días hábiles, a efectos de presentar su contestación de demanda, y de considerarlo pertinente su reconvención.



Av. Santa Cruz N° 255, Miraflores
Teléfono 7106607

IV.13. El 28 de agosto de 2023 mediante Resolución Nº 6, la Árbitro Único resolvió otorgar al Ministerio de Salud un plazo adicional de diez (10) días hábiles, para que cumpla con acreditar el pago en subrogación de la parte demandada, bajo apercibimiento de suspensión del proceso y su posterior archivo, requerir al Ministerio de Salud para que en un plazo adicional de diez (10) días hábiles que cumpla con acreditar la inscripción del Tribunal unipersonal y secretaria arbitral en el SEACE y facultar a la secretaría arbitral a notificar al demandado en todos los domicilios físicos y electrónicos proporcionados por la parte demandada que obren en el expediente arbitral.

IV.14. El 05 de septiembre de 2023, el Sr. Alfonzo Máximo Alberca Rios presentó la contestación de demanda, ofreciendo los medios probatorios que sustentan su posición.

IV.15. El 07 de septiembre de 2023 mediante Resolución Nº 7, la Árbitro Único resolvió poner a conocimiento el escrito de fecha 05 de setiembre de 2023 con sumilla "Solicita encause de procedimiento con relación a las pagas" presentado por la Entidad, tener presente al cumpla con absolver lo solicitado, proporcionar los nombres completos y RUC de la Árbitro Único y secretario arbitral, exhortar a las partes arbitrales a cumplir con las reglas arbitrales y facultar a la secretaría arbitral a notificar al demandado en todos los domicilios físicos y electrónicos proporcionados por la parte demandada que obren en el expediente arbitral.

IV.16. El 13 de septiembre de 2023, el Ministerio de Salud presentó el escrito con sumilla "Presente medio probatorio", señalando los argumentos de su posición.

IV.17. El 14 de septiembre de 2023 mediante Resolución Nº 8, la Árbitro Único resolvió tener por contestada la demanda arbitral en los términos expresados, por ofrecido y presentados sus medios probatorios y correr traslado al Ministerio de Salud a fin de que manifieste lo conveniente a su derecho; tener presente el escrito de fecha 13 de setiembre de 2023 con sumilla "Presente medio probatorio" , otorgar al Ministerio de Salud y Alberca Rios Alfonzo Máximo, un plazo de cinco (05) días hábiles, para que presenten de manera clara y precisa su propuesta de puntos controvertidos, exhortar por última vez, a las partes a dar cumplimiento del numeral 15 de la resolución 01 de fecha 24 de julio de 2023.

IV.18. El 15 de septiembre de 2023 mediante Resolución Nº 9, la Árbitro Único resolvió requerir al Ministerio de Salud, para que, en un plazo de diez (10) días hábiles, cumpla con acreditar la inscripción del Tribunal Unipersonal y la secretaria arbitral en el SEACE, hacer efectivo el apercibimiento decretado en el primer resolutivo de la Resolución N°06 de fecha 28 de agosto de 2023, y suspender el presente proceso arbitral por un plazo de quince (15) días hábiles, dejar constancia que los plazos indicados en la presente resolución quedan suspendidos en la medida que el Ministerio de Salud no cumpla con lo indicado.

IV.19. El 18 de septiembre de 2023 el Ministerio de Salud presentó el escrito con sumilla



Av. Santa Cruz N° 255, Miraflores
Teléfono 7106607

"Absuelve traslado", señalando los argumentos de su posición.

IV.20. El 28 de septiembre de 2023 el Ministerio de Salud envió correo electrónico bajo el asunto "*PAGOS EN SUBROGACIÓN EXP 12-2023*".

IV.21. El 29 de septiembre de 2023 mediante Resolución Nº 10, la Árbitro Único resolvió tener presente la absolución a la contestación de la demanda en lo que corresponda; con conocimiento de su contraparte a fin de que manifieste lo conveniente a su derecho, tener presente el correo remitido por Zaida Silvana Aguilar Zapata, Jefe de Equipo de Pagaduría del Ministerio de Salud y por cumplido el pago en subrogación de Alberca Rios Alfonzo Máximo; efectuado por el Ministerio de Salud; ordenar el levantamiento de la suspensión del proceso disponiendo la habilitación de los plazos; con relación a los cuestionamientos del demandado respecto a la incompetencia de la Árbitro Único para conocer de la segunda pretensión principal y a la invocada caducidad respecto de la primera pretensión principal, se dispuso convocar a audiencia especial para el día martes 31 de octubre de 2023; y, exhortar a las partes a observar el principio de buena fe en todos sus actos e intervenciones en el curso de las actuaciones arbitrales y a colaborar con el correcto desarrollo del arbitraje.

IV.22. El 05 de octubre de 2023 mediante Resolución Nº 11, la Árbitro Único resolvió tener presente el escrito presentado por el demandado, correr traslado del escrito de fecha 04 de octubre de 2023 con sumilla "absuelve traslado", suspender la audiencia y autorizar al secretario arbitral a coordinar por correo electrónico con las partes la nueva fecha de audiencia.

IV.23. El 31 de octubre de 2023 mediante Resolución Nº 12, la Árbitro Único resolvió dejar expresa constancia que, la parte demandada no ha cumplido en el plazo otorgado, con expresar lo conveniente a su derecho respecto a los documentos A-1 y A-2, ofrecidos por la parte demandante mediante escrito de fecha 4 de octubre de 2023, reprogramar la Audiencia Especial, para el lunes 27 de noviembre de 2023.

IV.24. El 03 de noviembre de 2023 el Ministerio de Salud presentó el escrito con sumilla "Téngase presente", señalando los argumentos de su posición.

IV.25. El 07 de noviembre de 2023 mediante Resolución Nº 13, la Árbitro Único resolvió tener presente el escrito presentado por el Ministerio de Salud de fecha 03 de noviembre de 2023, presentado por el Ministerio de Salud, con sumilla "Téngase presente", requerir al Ministerio de Salud, cumpla con inscribir al Tribunal Unipersonal y secretario arbitral en el SEACE, bajo apercibimiento de poner en conocimiento del órgano de Control Institucional (OCI) de dicha Entidad.

IV.26. El 07 de noviembre de 2023 el Ministerio de Salud presentó el escrito con sumilla "Efectúa precisiones", señalando los argumentos de su posición.

IV.27. El 08 de noviembre de 2023 mediante Resolución Nº 14, la Árbitro Único resolvió tener



Av. Santa Cruz N° 255, Miraflores
Teléfono 7106607

presente el escrito de fecha de fecha 07 de noviembre de 2023, presentado por el Ministerio de Salud, con sumilla "Efectúa precisiones".

IV.28. El 27 de noviembre de 2023 se llevó a cabo la Audiencia Especial – Virtual, en la cual se dejó constancia de la inasistencia del Sr. Alberca Rios Alfonzo Máximo.

IV.29. El 18 de diciembre de 2023 mediante Resolución Nº 15, la Árbitro Único resolvió, entre otros, reiterar al Ministerio De Salud, cumpla con inscribir al Tribunal Unipersonal y secretario arbitral en el SEACE.

IV.30. El 22 de diciembre de 2023 mediante Resolución Nº 16, la Árbitro Único resolvió, entre otros, dejar constancia que Alberca Rios Alfonzo Máximo no cumplió con presentar las conclusiones requeridas por la Árbitro Único, dejar constancia que Ministerio de Salud no ha cumplido con la inscripción de la Arbitro Único y secretaria arbitral en el SEACE y reiterar por última vez al Ministerio de Salud, cumpla con el registro de la inscripción de la árbitro único y secretaria arbitral en el SEACE.

## V. DECLARACIONES PRELIMINARES

Para la emisión del presente laudo parcial la Árbitro Único tiene presente lo siguiente:

a) Se llevaron a cabo todas las actuaciones necesarias para emitir el presente pronunciamiento, dentro de las cuales las partes han tenido suficiente oportunidad para ejercer su derecho de defensa.

b) Las partes también han tenido oportunidad suficiente para reconsiderar cualquier decisión emitida por el Tribunal Arbitral Unipersonal, distinta a la presente, que se hubiere dictado con inobservancia de una regla pactada para el desarrollo del presente arbitraje o una disposición del Decreto Legislativo Nro. 1071 que norma el arbitraje [cuerpo normativo al cual en lo sucesivo se referirá como, la Ley de Arbitraje], habiéndose producido la renuncia a objetar la validez del laudo por esos motivos.

c) Constituyen materias incontrovertidas los hechos afirmados por una de las partes y admitidos por la otra en el transcurso de las actuaciones arbitrales y aquellos supuestos en los cuales la Ley establece una presunción iuris et de iure.

d) La Árbitro Único es de la postura que, en principio, la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear convicción respecto de tales hechos.

e) Los medios probatorios aportados al presente arbitraje, en virtud del principio de adquisición o comunidad de la prueba, pertenecen al arbitraje por lo que pueden usados incluso para probar hechos que vayan en contra de la parte que las ofreció.

f) Para la emisión del presente laudo parcial, el Tribunal Arbitral Unipersonal ha revisado



Av. Santa Cruz N° 255, Miraflores
Teléfono 7106607

cada uno de los medios probatorios a fin de formarse convicción sobre los argumentos vertidos por las partes, analizándolos y adjudicándoles el mérito que les corresponde, aun cuando en el Laudo parcial no se haga mención expresa a alguno o algunos de ellos o al valor probatorio que le ha sido asignado.

Bajo estos lineamientos, no existiendo vicio alguno que afecte la validez del arbitraje, la Árbitro Único emite el presente laudo.

## VI. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA

En atención al artículo 229° del RLCE[3], el Tribunal Arbitral considera pertinente resolver: **i)** la **excepción de caducidad,** respecto de la primera pretensión principal deducida por la ENTIDAD y **ii) excepción de incompetencia**, respecto de la segunda pretensión principal deducida por la Entidad, a través del presente Laudo Parcial, ya que su eventual estimación puede impedir entrar en el fondo de la controversia conocida en este arbitraje.
Para ello, corresponde tener en cuenta las posiciones expuestas por las partes, según se indica en las siguientes líneas.

### VI.1. EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD DEDUCIDA POR ALBERCA ALFONZO MÁXIMO CONTRA LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA ARBITRAL

La Árbitro Único hace notar que la primera pretensión principal, cuyo objeto de cuestionamiento es la caducidad y será materia de pronunciamiento del presente laudo parcial, ha sido planteada en los siguientes términos:

> *"**Primero**: Declarar la nulidad y/o invalidez y/o ineficacia jurídica de la Carta Nº 0134-2022-AMAR de fecha 19.12.22, emitida por don Alfonso Máximo Alberca Ríos".*

#### VI.1.1. Posición planteada por Alberca Alfonzo Máximo

De lo expuesto por el Sr. Alberca Alfonzo Máximo, en los sendos escritos presentados durante el presente proceso arbitral, se tiene que, respecto de la particular controversia, esboza como principales argumentos los siguientes:

VI.1.1.1. El Sr. Alberca Alfonzo Máximo, en el escrito de contestación de fecha 05 de septiembre de 2023, respecto del primer punto controvertido, alega que, debido a diversas circunstancias, el día **20 de diciembre de 2022,** comunicó a la Entidad, a través del módulo de catálogo electrónico de acuerdo marco (conducto regular y debido procedimiento), la resolución del contrato que se había perfeccionado mediante la Orden de Compra OCAM-2022-117-200-1 (electrónica), referenciada en la Orden de Compra N° 0001564 (física) de fecha 28 de noviembre de 2022.

VI.1.1.2. En atención a lo anterior, el estado que se generó en el sistema de catálogo

[3] Artículo 229. Excepciones u objeciones. Las excepciones u objeciones al arbitraje cuya estimación impida entrar en el fondo de la controversia es resuelta al finalizar la etapa postulatoria y antes que se fijen los puntos controvertidos del proceso.



Av. Santa Cruz N° 255, Miraflores
Teléfono 7106607

electrónico de acuerdo marco, producto de la notificación de la resolución contractual notificada por el suscrito fue "RESUELTA EN PROCESO DE CONSENTIMIENTO (P)" (la "p" es por tratarse del proveedor, en caso la ENTIDAD hubiera resuelto la OC la "p" no figuraría), y con ese nuevo estado, trae como consecuencia que para la ENTIDAD la plataforma es decir el sistema de catálogo electrónico de acuerdo marco, active el estado "MEDIOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS", con lo cual, le otorga a la ENTIDAD la posibilidad y oportunidad, que durante el plazo de caducidad señalado por la Ley N° 30225 - Ley de Contrataciones del Estado, en caso decida hacerlo, registre por este medio de manera obligatoria y no facultativa, el inicio de la conciliación y/o arbitraje, con lo cual su contraparte, es decir, el PROVEEDOR tomaría conocimiento y se encontraría debida y correctamente notificado.

VI.1.1.3. Expresa también que se ha verificado que el MINSA no ha registrado en la plataforma de catálogo electrónico de acuerdo marco, ni la invitación a conciliar, ni la demanda arbitral, por lo que, han dejado consentir la resolución contractual.

VI.1.1.4. Considerando lo expuesto, el demandado indica que corresponde verificar las actuaciones de la ENTIDAD y verificar que estas no se realizaron conforme al ordenamiento jurídico aplicable, pues con su accionar permitió que el sistema de catálogo electrónico de acuerdo marco, declare consentida la resolución contractual notificada por el suscrito el 20 de diciembre de 2022.

VI.1.1.5. En la línea de lo expresado, manifiesta que al haberse evidenciado "negligencia e inacción" de la ENTIDAD en el sistema de catálogo electrónico de acuerdo, respecto de su obligación de mantener actualizado los estados de las OCAM, ha motivado el consentimiento de la resolución contractual, por ende, no corresponde que se analice ni resuelva el fondo; pues desde el 13 de marzo de 2023, es "RESUELTA", es decir ya no caben gestiones adicionales.

### VI.1.2. Posición planteada por el Ministerio de Salud

VI.1.2.1. El MINSA mediante escrito de fecha 18 de septiembre de 2023 descarta un negado escenario de caducidad, toda vez que el 03 de febrero de 2023, se inició un procedimiento de conciliación, conforme acreditaría con copia del acta de conciliación expediente 066-2023, ante el Centro de Conciliación San Miguel Arcángel, el mismo que concluyó el 06 de marzo de 2023.

VI.1.2.2. Asimismo, con la Carta Nº 134-2023-SG/CEAR-CAL, acreditan que la solicitud de arbitraje se presentó el 24 de marzo de 2023, esto es dentro del término de Ley.

VI.1.2.3. Entonces, estarían acreditadas las acciones de conciliación y arbitraje, empero el PROVEEDOR esboza como argumento de defensa aspectos administrativos, pero no desarrolla los elementos constitutivos del caso fortuito o fuerza mayor o los medios probatorios que sustenten su pedido.



Av. Santa Cruz N° 255, Miraflores
Teléfono 7106607

**VI.1.3. Análisis del Tribunal Arbitral Unipersonal**

VI.1.3.1. Como puede advertirse de la solicitud de arbitraje y, posteriormente, en el escrito de demanda, el núcleo de la pretensión del Demandante está destinado a que se declare la nulidad y/o invalidez y/o ineficacia jurídica de la Carta N° 0134-2022-AMAR de fecha 19 de diciembre de 2022, con la que el PROVEEDOR dispuso resolver por caso fortuito y fuerza mayor la OCAM-2022-117-187-1 (Acuerdo Marco) referenciada en la de Compra N° 0001564, y que fuera registrada en el módulo de catálogo electrónico el 20 de diciembre de 2022, conforme lo exigido en el artículo 165.7[3] del RLCE.

VI.1.3.2. Al respecto, el PROVEEDOR afirma que, tras dar curso a la resolución del contrato, mediante su comunicación a través de la plataforma virtual "sistema de catálogo electrónico de acuerdo marco", a la fecha, dicha resolución contractual ha sido consentida por el MINSA, por lo que no correspondería que este Tribunal Arbitral Unipersonal analice ni resuelva el fondo.

VI.1.3.3. En consecuencia, corresponde verificar si, como lo sostiene la defensa del PROVEEDOR, en el presente caso ha operado el plazo de caducidad previsto en la normativa de contratación pública, considerando que el asunto controvertido es la resolución del contrato.

VI.1.3.4. La caducidad debe ser vista a la luz de del último párrafo del numeral 3 del artículo 41° de la Ley de Arbitraje, que, si bien señala que "Las excepciones u objeciones deberán oponerse a más tardar en el momento de presentar la contestación", indica también que "El tribunal arbitral sólo podrá admitir excepciones u objeciones planteadas con posterioridad si la demora resulta justificada. El tribunal arbitral podrá considerar, sin embargo, estos temas por iniciativa propia, en cualquier momento".

VI.1.3.5. Esto nos quiere decir que, si a lo largo del procedimiento, la Árbitro Único advierte alguna situación que afecte su competencia, puede advertirla y considerarla en cualquier etapa.

VI.1.3.6. Recuérdese que la Opinión N.º 061-2012/DTN del OSCE indica que la caducidad "es una institución jurídica que se caracteriza, principalmente, por extinguir un derecho material por la inactividad del titular de dicho derecho, privándosele de aquel luego de transcurrido el plazo fijado por la ley o la voluntad de los particulares. En ese sentido, el artículo 2003 del Código Civil establece que la caducidad extingue el derecho y la acción correspondiente".

VI.1.3.7. El tratamiento de la caducidad en el Código Civil, entre los artículos 2003 al 2007, es el siguiente: a) "La caducidad extingue el derecho y la acción correspondiente (artículo 2003). b) Los plazos de caducidad los fija la ley, sin pacto en contrario



Av. Santa Cruz N° 255, Miraflores
Teléfono 7106607

(artículo 2004). c) La caducidad no admite interrupción ni suspensión, salvo mientras sea imposible reclamar el derecho ante un tribunal peruano (artículo 2005). d) La caducidad puede ser declarada de oficio o a petición de parte (artículo 2006). e) La caducidad se produce transcurrido el último día del plazo, aunque este haya sido inhábil. (artículo 2007)".

VI.1.3.8. Siguiendo lo expuesto anteriormente, el artículo 2003 del Código Civil indica que la caducidad extingue el derecho y la acción correspondiente. El carácter perentorio de la caducidad supone la extinción del derecho sustantivo y de acción una vez se cumpla con el plazo previsto por la norma. El plazo de caducidad forma parte del contenido material y sustantivo del propio derecho, dentro del cual el titular del derecho tiene la capacidad de modificar una determinada situación jurídica existente. Al respecto, solo, dentro del plazo fijado por la ley, es posible realizar la acción necesaria para modificar una situación jurídica y evitar que el derecho caduque.

parte del derecho público por existir en su concepción un ingrediente de interés público, por lo que se encuentra de medio el orden público, sus eventualidades y causales están expresa y taxativamente establecidas en la ley, con preceptos rígidos que no admiten disponibilidad. Entonces, la caducidad no puede ser inadvertida por ningún órgano resolutor en Derecho, sea Juez o Árbitro; y, por lo tanto, no solamente puede aplicarla de oficio, sino que de ser el caso debe aplicarla.

VI.1.3.10. De la misma forma, Roxana JIMÉNEZ VARGAS-MACHUCA sostiene que "la caducidad se rige por normas imperativas, forma parte del derecho público por existir en su concepción un ingrediente de interés público, por lo que se encuentra de medio el orden público; sus eventualidades y causales están expresa y taxativamente establecidas en la ley, con preceptos rígidos que no admiten disponibilidad"[4].

VI.1.3.11. Así también, la Primera Sala Comercial de Lima, en el Exp. N° 00112-2022-0-1817-SP-CO-01, señala que la caducidad tiene naturaleza jurídica imperativa y de orden público, "**cuyo cumplimiento no está sujeta a la discrecionalidad de las partes**, esto es, de si la invocan o no… De allí que ni siquiera un acuerdo de partes en el convenio arbitral, el Acta de Instalación u otro acto por el cual pretendieran regular la caducidad, modificar los plazos, dejarla sin efecto, renunciar a ella, prohibir al árbitro apreciarla y declararla, etc. surtiría eficacia jurídica alguna"[5]. (Énfasis agregado)

VI.1.3.12. Ahora bien, de lo alegado por el PROVEEDOR, se tiene que la **Carta N° 0134-**

[4] JIMÉNEZ VARGAS-MACHUCA, Roxana, en ***"Apuntes sobre la caducidad y la seguridad jurídica"***. Forseti. Revista de Derecho. Volumen 7, N° 10, Lima, 2019, pág. 45.
[5] Primera Sala Comercial de Lima, en el Exp. N° 00112-2022-0-1817-SP-CO-01 .Pág. 13.



Av. Santa Cruz N° 255, Miraflores
Teléfono 7106607

**2022-AMAR**, carta que resolvió el contrato por caso fortuito o fuerza mayor, fue subida a la plataforma del sistema de catálogo electrónico de acuerdo marco el **20 de diciembre de 2022.**

VI.1.3.13. Por su parte, la ENTIDAD declara haber recibido la Carta N° 0134-2022-AMAR y conocer los efectos de la decisión que contiene y haber iniciado conciliación el 03 de febrero de 2023 y, posteriormente, arbitraje en fecha 24 de marzo de 2023 acreditándolo con los documentos obrantes en el presente.

VI.1.3.14. En relación con la invocación de medios de solución de controversias, la Árbitro Único tiene presente que resulta de aplicación a la Orden de Compra OCAM-2022-117-200-1 lo previsto en el TUO de la Ley N°30225 y su Reglamento, pues es un método especial de contratación regulado en dicha normativa de contratación pública[6].

VI.1.3.15. Entonces, la alegación de que la ENTIDAD no ha registrado en la plataforma de catálogo electrónico de acuerdo marco, ni la invitación a conciliar, ni la demanda arbitral, no resulta aplicable porque el instrumento mediante el cual se dispone aquello no es una ley, sino una directiva. Ello teniendo en cuenta que solo la ley puede fijar plazos de caducidad y como se ha señalado para contrataciones con el Estado, los fija la citada Ley de Contrataciones del Estado.

VI.1.3.16. Ahora bien, los incisos 1, 5 y 9 del artículo 45° del TUO de la Ley N°30225, aplicable a la presente controversia, establecen que:

> "Artículo 45°. Medios de solución de controversias de la ejecución contractual.
> 45.1 Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato se resuelven, mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes. En el reglamento se definen los supuestos para recurrir al arbitraje Ad Hoc. Las controversias sobre la nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje. (...)
> 45.5 Para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación del contrato, se debe iniciar el respectivo medio de solución de controversias dentro del **plazo de treinta (30) días hábiles**

[6] Artículo 31. Métodos especiales de contratación 31.1 Las Entidades contratan, sin realizar procedimiento de selección, los bienes y servicios que se incorporen en los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco como producto de la formalización de Acuerdos Marco. R.J.N° 080-2018-PERU COMPRAS Aprueban Directiva N° 007-2018-PERÚ COMPRAS, denominada "Directiva para la incorporación de nuevos proveedores en los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco vigentes" 31.2 El reglamento establece los procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, las condiciones de aplicación y políticas de rotación entre proveedores, la verificación de requisitos de capacidad técnica y legal de los proveedores y demás particularidades. 31.3. Las reglas especiales del procedimiento de cada acuerdo marco definen el monto a partir del cual el uso de catálogos electrónicos es obligatorio.



Av. Santa Cruz N° 255, Miraflores
Teléfono 7106607

> conforme a lo señalado en el reglamento." (Énfasis agregado)
> 45.9.Todos los plazos señalados en los numerales precedentes son de caducidad.(...)".

VI.1.3.17. A su vez, el literal f) del inciso 2 del artículo 226° del Reglamento del TUO de la Ley N°30225 señala que:

> "Artículo 226. Convenio arbitral.
> 226.2. En los siguientes supuestos, el arbitraje es iniciado **ante cualquier institución arbitral:**
> f) Cuando se trate de controversias que se desprenden de órdenes de compra o de servicios derivadas del **Acuerdo Marco**, siempre que no se haya incorporado un convenio arbitral en las mismas." **(Énfasis agregado)**

VI.1.3.18. Asimismo, de acuerdo con las "Reglas estándar del método especial de

> "10.8. Causal y procedimiento de resolución contractual
> La resolución contractual se efectuará de acuerdo a las causales y procedimiento establecido en el TUO DE LA LEY y el REGLAMENTO aplicándose la normativa vigente desde la formalización de la ORDEN DE COMPRA.
> Cualquiera de las partes, ante la falta de cumplimiento de las obligaciones pactadas, deberá ceñirse al procedimiento establecido en el REGLAMENTO.
> **La notificación de apercibimiento y la notificación de la resolución del contrato referido en el REGLAMENTO, se realizará a través de la PLATAFORMA**, siendo aplicable para la ENTIDAD y PROVEEDOR."

VI.1.3.19. En ese sentido, **de conformidad con los mencionados artículos 45.1, 45.5 y 45.9 de la LCE, entre otros, la ENTIDAD estaba habilitada para iniciar el mecanismo de solución de controversias dentro del plazo de treinta (30) días hábiles, posteriores al 20 de diciembre de 2022, plazo que vencería indefectiblemente el 03 de febrero.**

VI.1.3.20. Entonces, queda claro, para la Árbitro Único que los plazos de caducidad para iniciar la conciliación y/o arbitraje **en materia de contratación pública de órdenes de compra derivadas del Acuerdo Marco** son los previstos en su Ley, Ley N° 30225, y Reglamento correspondiente; y, respecto de dicho plazo es el que se verificará si se cumplió con activar el mecanismo de solución de controversias dentro de su plazo.

VI.1.3.21. Con ello en consideración, este Tribunal Arbitral Unipersonal aprecia que, **la** ENTIDAD **acredita con copia del Acta de Conciliación Nº 128-2023 bajo**



Av. Santa Cruz N° 255, Miraflores
Teléfono 7106607

**expediente 066-2023, ante el Centro de Conciliación San Miguel Arcángel el inicio de un proceso conciliatorio en fecha 03 de febrero de 2023.** Es decir, la ENTIDAD interpuso dicho medio de solución de controversias dentro del plazo de treinta (30) días hábiles, el cual vencía esa misma fecha.

VI.1.3.22. Ahora bien, la Árbitro Único tiene presente que, de conformidad con el numeral 224.5 del artículo 224° del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado que, en caso el procedimiento conciliatorio concluya por acuerdo parcial o sin acuerdo, las partes pueden resolver la controversia en la vía arbitral, dentro del plazo de caducidad previsto en el artículo 45° de la Ley de Contrataciones con el Estado.

VI.1.3.23. Según consta del Acta de Conciliación, esta concluyó en fecha **06 de marzo de 2023** por inasistencia de las partes, momento a partir del cual empezó a correr un nuevo plazo de treinta (30) días hábiles para que el PROVEEDOR recurra al proceso arbitral, plazo que vencería en fecha 19 de abril de 2023.

VI.1.3.24. Finalmente, la Árbitro único, nota de la Carta 136-2023-SG/CEAR-CAL que la petición arbitral data de fecha 24 de marzo de 2023; por lo que, **queda acreditado que ha iniciado el arbitraje dentro de los plazos establecidos por ley, no existiendo caducidad alguna**; por tanto, corresponde declarar **INFUNDADA** la excepción de caducidad formulada por el PROVEEDOR respecto de la primera pretensión principal.

## VI.2. EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA DEDUCIDA POR ALBERCA ALFONZO MÁXIMO CONTRA LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA ARBITRAL

La Árbitro Único hace notar que la segunda pretensión principal, cuyo objeto de cuestionamiento es la competencia y será materia de pronunciamiento del presente laudo parcial, ha sido planteada en los siguientes términos:

> *"**Segundo:** Determinar que para que proceda la resolución de contrato por caso fortuito o fuerza mayor se debe demostrar que el hechos - además de ser extraordinario, imprevisible e irresistible- determina la imposibilidad de continuar con la ejecución de las prestaciones a su cargo, de manera definitiva".*

### VI.2.1. Posición planteada por Alberca Alfonzo Máximo

VI.2.1.1. El demandado rechaza punto controvertido propuesto por la Entidad, porque la árbitro según lo establecido en el artículo 40 y 41 de la Ley N° 1071 – Ley de Arbitraje, NO TIENE la competencia para determinar y/o interpretar las disposiciones contenidas en la Ley N° 30225 - Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF, sus modificatorias; y las demás directivas y/o normas que regulan la contratación pública; siendo que en dicho caso, la única entidad estatal que posee tal



Av. Santa Cruz N° 255, Miraflores
Teléfono 7106607

competencia es el Organismo Supervisor de las Contrataciones del estado - OSCE.

VI.2.1.2. Léase bien el punto controvertido propuesto por la entidad: "DETERMINAR QUE PARA QUE PROCEDA LA RESOLUCIÓN DE CONTRATO por caso fortuito o fuerza mayor se debe demostrar que el hecho -además de ser extraordinario, imprevisible e irresistible-, determina la imposibilidad de continuar con la ejecución de las prestaciones a su cargo, de manera definitiva."

VI.2.1.3. Considerando lo tipificado en los artículos 40 y 41 de la Ley 1071, se colige que la Árbitro Único, no podría, ni tendría la competencia para determinar tal situación, debido a que el OSCE a través de su dirección técnica normativa ya ha emitido sendas opiniones (incluso han sido señaladas en la demanda arbitral de la entidad) que analizan, desarrollan y concluyen sobre dicho aspecto.

VI.2.1.4. Distinto hubiera sido que el punto controvertido sea que la Árbitro Único determine [illegible] fortuito o fuerza mayor y que además de ser extraordinario, imprevisible e irresistible, determine la imposibilidad de continuar con la ejecución de las prestaciones a su cargo, de manera definitiva", de acuerdo a la normatividad aplicable, e incluso según las interpretaciones plasmadas en las opiniones del OSCE.

VI.2.1.5. Por lo expuesto, alega el demandado que al haberse propuesto un "punto controvertido" que se encuentra fuera de las competencias de la Árbitro Único, no sería factible que resuelva sobre ello, y en el peor de los casos, no pueden ser corregidos y/o enmendados debido a que ello proviene desde a conciliación, siendo que lo contrario configuraría un "abuso de autoridad"; en cuyo caso, se recalca nuevamente, que se reserva el derecho de activar los mecanismos legales pertinentes, es decir someter a evaluación del tribunal de ética del colegio de abogados pertinente su accionar, o mediante la acción de justicia a través de la vía judicial.

**VI.2.2. <u>Posición planteada por Ministerio de Salud</u>**

VI.2.2.1. Con relación al segundo punto controvertido, el MINSA señala que la contraparte cuestiona la competencia al determinar y/o interpretar las disposiciones en materia de contratación estatal, aspecto que niegan, dado que el rol del árbitro, así como el del juez, es dirimir derecho, por lo tanto, los Jueces (y también los árbitros) interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales.

VI.2.2.2. Asimismo, por el principio del "kompetenz-kompetenz", el cual garantiza la competencia de los árbitros para conocer y resolver, en todo momento, las cuestiones controvertidas que se promuevan durante el proceso arbitral, incluida



Av. Santa Cruz N° 255, Miraflores
Teléfono 7106607

las pretensiones vinculadas a la validez y eficacia del convenio. Aspecto de suma valía, a efectos de evitar que una de las partes, que no desea someterse al pacto de arbitraje, mediante un cuestionamiento de las decisiones arbitrales y/o la competencia de los árbitros sobre determinada controversia, pretenda convocar la participación de jueces ordinarios, mediante la interposición de cualquier acción de naturaleza civil y/o penal, y desplazar la disputa al terreno judicial.

VI.2.2.3. Es por ello, que el Tribunal Constitucional, en la STC Nº 6167-2005-PHC/TC, reconoció la jurisdicción del arbitraje y su plena y absoluta competencia para conocer y resolver las controversias sometidas al fuero arbitral, sobre materias de carácter disponible.

VI.2.2.4. Desarrollan este planteamiento en atención al principio de unidad y la exclusividad de la función jurisdiccional reconocido en el artículo 139º, inciso 1 de la Constitución, prescribe que: "No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la arbitral, la militar. No hay proceso judicial por comisión o delegación". En atención a ello, la Constitución ha establecido, como regla general, que corresponde al Poder Judicial el avocamiento único y singular del estudio y solución de los diversos tipos de conflictos jurídicos (principio de unidad), prohibiéndose al legislador que atribuya la potestad jurisdiccional a órganos no conformantes del Poder Judicial (principio de exclusividad).

VI.2.2.5. Finalmente, alega el MINSA que el PROVEEDOR se limita a cuestionar la competencia de la Árbitro Único sin adjuntar medio probatorio que respalde su afirmación.

### VI.2.3. Análisis del Tribunal Arbitral Unipersonal

VI.2.3.1. El demandado cuestiona la competencia de este Tribunal Arbitral Unipersonal para pronunciarse sobre la materia que se viene tramitando, indicando que esta Árbitro Único no tiene competencia para "*DETERMINAR QUE PARA QUE PROCEDA LA RESOLUCIÓN DE CONTRATO por caso fortuito o fuerza mayor se debe demostrar que el hecho -además de ser extraordinario, imprevisible e irresistible-, determina la imposibilidad de continuar con la ejecución de las prestaciones a su cargo, de manera definitiva.*", debido a que existen sendas opiniones de la OSCE al respecto.

VI.2.3.2. Sobre la competencia arbitral, los artículos 40º y 41º del D.L. 1071 – Ley que norma el Arbitraje establecen que:

> "Artículo 40.- Competencia del tribunal arbitral.
> **El tribunal arbitral es competente para conocer el fondo de la controversia y para decidir sobre cualesquiera cuestiones conexas y accesorias a ella** que se promueva durante las actuaciones arbitrales, así como para dictar las reglas complementarias para la adecuada conducción y desarrollo de las mismas.



Av. Santa Cruz N° 255, Miraflores
Teléfono 7106607

> Artículo 41.- Competencia para decidir la competencia del tribunal arbitral.
> 1. El tribunal arbitral **es el único competente para decidir sobre su propia competencia,** incluso sobre las excepciones u objeciones al arbitraje relativas a la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia del convenio arbitral o por no estar pactado el arbitraje para resolver la materia controvertida o cualesquiera otras cuya estimación impida entrar en el fondo de la controversia. Se encuentran comprendidas en este ámbito las excepciones por prescripción, caducidad, cosa juzgada y cualquier otra que tenga por objeto impedir la continuación de las actuaciones arbitrales. (...)" **(Énfasis agregado)**

VI.2.3.3. Al respecto, Ludovina VILLANUEVA NÚÑEZ sostiene que "En caso sea cuestionada su competencia, él tiene autoridad para resolverla, por el principio del kompetenz kompetenz[7], lo que surge por la separabilidad de la cláusula arbitral al contrato, de tal manera que si la cláusula es cuestionada [illegible] será quien determine si es o no competente".

VI.2.3.4. Ahora bien, con respecto al pedido de la segunda pretensión, se desprende que la ENTIDAD solicita que la Árbitro Único se pronuncie sobre la cuestionada resolución de contrato por caso fortuito o fuerza mayor.

VI.2.3.5. Sobre el particular, según el artículo 45.1° de la Ley de Contrataciones del Estado, son materias arbitrables:

> "45.1 Las controversias que surjan entre las partes sobre **la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato** se resuelven, mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes. En el reglamento se definen los supuestos para recurrir al arbitraje Ad Hoc. Las controversias sobre la nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje." **(Énfasis agregado)**

VI.2.3.6. Además, la Árbitro Único hace notar que el citado artículo no se trata de una norma *numerus clausus*, es decir, la lista ahí contemplada no es una lista cerrada. No obstante, la Ley de Contrataciones sí plantea materias no arbitrables. Esto se encuentra plasmado en el artículo 45.4 de la LCE de la siguiente forma:

> "45.4 La decisión de la Entidad o de la Contraloría General de la República de aprobar o no la ejecución de prestaciones adicionales, no puede ser sometida a conciliación, ni arbitraje ni a la Junta de Resolución de Disputas. Las pretensiones referidas a enriquecimiento sin causa o indebido, pago

[7] VILLANUEVA NÚÑEZ, Ludovina, en "Limitaciones en las facultades de los árbitros". Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre. Volumen 57, pág. 54.



Av. Santa Cruz N° 255, Miraflores
Teléfono 7106607

de indemnizaciones o cualquier otra que se derive u origine en la falta de aprobación de prestaciones adicionales o de la aprobación parcial de estas, por parte de la ENTIDAD o de la Contraloría General de la República, según corresponda, no pueden ser sometidas a conciliación, arbitraje, ni a otros medios de solución de controversias establecidos en la presente Ley o el reglamento, correspondiendo en su caso, ser conocidas por el Poder Judicial. Todo pacto en contrario es nulo".

VI.2.3.7. A la luz de la normativa de contratación pública, la resolución de contrato es una materia arbitrable y de conformidad con el artículo 40° del TUO de la Ley de Contrataciones del Estado, es competencia de este Tribunal Arbitral pronunciarse sobre resoluciones de contrato y cuestiones conexas y accesorias. Es el caso que las cuestiones de la resolución de contrato por caso fortuito o fuerza mayor encajan dentro de lo dispuesto por dicha normativa.

VI.2.3.8. En consecuencia, este Tribunal Arbitral Unipersonal es competente para pronunciarse sobre la **resolución del contrato y las pretensiones conexas y accesorias,** de conformidad con el artículo 45.1° de la LCE, por tratarse de materia arbitrable.

VI.2.3.9. La alegación del PROVEEDOR de que la Árbitro único "no puede, ni tiene la competencia para determinar tal situación, debido a que el OSCE a través de su Dirección Técnica Normativa ya ha emitido sendas opiniones" será objeto precisamente del fondo de la discusión, y por ende corresponderá su análisis en ese momento, pero en modo alguno genera la incompetencia de la Árbitro Único ni mucho menos es una materia no arbitrable la segunda pretensión principal.

VI.2.3.10. Aunado a ello, de acuerdo con la Ley de Contrataciones y su Reglamento corresponde que las controversias invocadas por el MINSA sean develadas en el fuero arbitral, ello comprende todo litigio o controversia derivada o relacionada con la resolución del contrato de la OCAM-2022-117-200-1.

VI.2.3.11. Y, dado que la segunda pretensión principal es materia arbitrable, esto es, no se encuentra dentro de los supuestos contemplados en el artículo 45.4° de la referida ley, todo lo relacionado con la ejecución contractual resulta arbitrable. Por lo tanto, corresponde declarar **INFUNDADA** la excepción de competencia formulada por el PROVEEDOR respecto de la segunda pretensión principal.

## VII. DECISIÓN

La Árbitro Único, en función del análisis efectuado, en **DERECHO**, procede a laudar en los términos siguientes:

**PRIMERO:** Declarar **INFUNDADA** la excepción de caducidad formulada por el demandado respecto de la primera pretensión principal.



Av. Santa Cruz N° 255, Miraflores
Teléfono 7106607

**SEGUNDO**: Declarar **INFUNDADA** la excepción de incompetencia formulada por el demandado respecto de la segunda pretensión principal.

**TERCERO**: **DISPONER** la continuación de las actuaciones arbitrales en el estado en el que se encuentren.

**ARMINDA ISABEL ANDRADE VILLAVICENCIOS**
**ÁRBITRO ÚNICO**

**CCORI STEFANY BERRÍO PAREDES**
Secretaria Arbitral



Av. Santa Cruz N° 255, Miraflores
Teléfono 7106607

CERTIFICACIÓN AL POSTRE

**EXP. 589-2023**

## ACTA DE CONCILIACIÓN CON ACUERDO TOTAL ENTRE LAS PARTES
## ACTA DE CONCILIACIÓN N° 044-2024

En la ciudad de Lima, distrito de Miraflores, siendo las 11:30 horas (10 minutos de tolerancia) del día treinta del mes de enero del año dos mil veinticuatro, ante mí, Violeta Noblega Lovón, identificada con Documento Nacional de Identidad N°42990129, en mi calidad dé Conciliadora Extrajudicial, debidamente acreditada por el Ministerio de Justicia, mediante Registro N°62558, se presentaron con el objeto que les asista en la solución de su conflicto **LA PARTE SOLICITANTE ARGON PHARMA S.A.C.,** identificado con Registro Único del Contribuyente N° 20602458939, con domicilio en Calle Los Pensamientos N° 109, Urbanización Vipol, Distrito del Callao, Provincia Constitucional del Callao, Departamento de Lima, debidamente representada por su Apoderado **ADOLFO ANDRES VERA MAGUIÑO**, identificado con Documento Nacional de Identidad N° 09717682, con poderes y facultades inscritas en la Partida Electrónica N° 70646917 del Registro de Personas Jurídicas de la Oficina Registral del Callao de la SUNARP y **LA PARTE INVITADA PROCURADURÍA PÚBLICA DEL MINISTERIO DE SALUD**, en representación del **CENTRO NACIONAL DE ABASTECIMIENTO EN RECURSOS ESTRATEGICOS EN SALUD – CENARES,** con domicilio en Avenida Arequipa N° 810, piso 9, Distrito de Cercado de Lima, Provincia y Departamento de Lima, debidamente representado por **JOSÉ DAVID DÍAZ LÓPEZ ALIAGA**, Procurador Publico del Ministerio de Salud, identificado con Documento Nacional de Identidad N° 10021866, designado por Resolución N°D000032-2023-JUS/PGE-PG de fecha 06 de enero de 2023 y con autorización para conciliar conforme Resolución Directoral N° 022-2024-CENARES-MINSA, de fecha 29 de enero de 2024, suscrita digitalmente por el Director General Ing. Moisés Iván Guillen Cárdenas; con el objeto que les asista en la solución de un conflicto.

Centro de Conciliación Extrajudicial "San Miguel Arcangel" Violeta Noblega Lovón Conciliadora Registro N° 62558

Iniciada la Audiencia de Conciliación se procedió a informar a las partes sobre el procedimiento conciliatorio, su naturaleza, características fines y ventajas. Asimismo, se señaló a las partes las normas de conducta que deberán observar.

CENTRO DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL "SAN MIGUEL ARCANGEL"

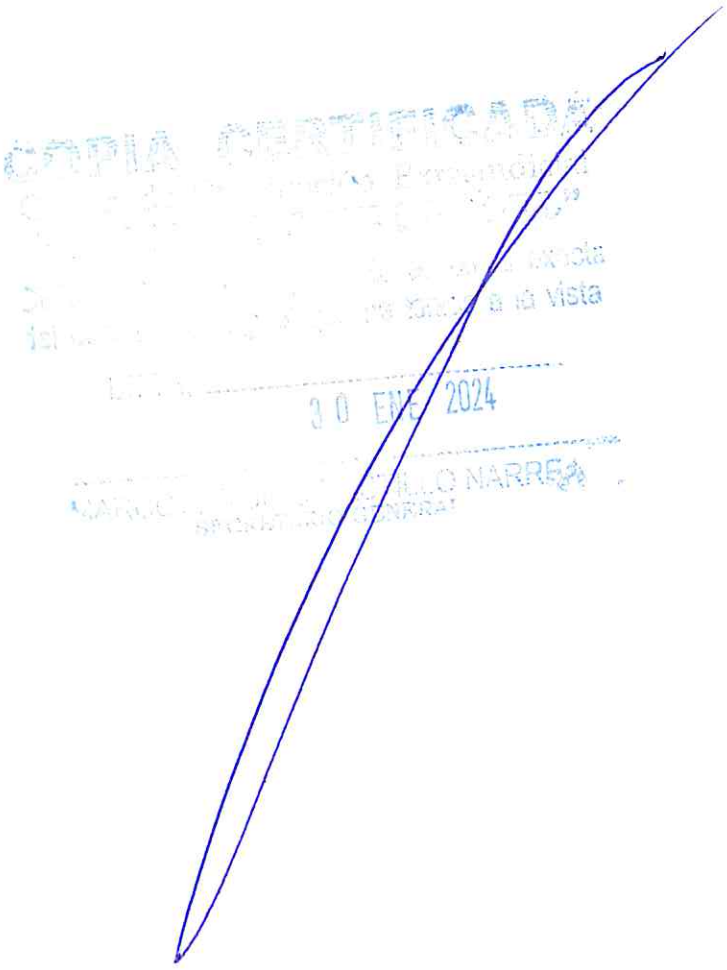
Violeta Noblega Lovón ABOGADA Reg. CAL - SUR N° 01682

**DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS:**

**SE ADJUNTA COPIA CERTIFICADA DE LA SOLICITUD DE CONCILIACIÓN, LA RESOLUCIÓN DIRECTORAL N°022-2024-CENARES-MINSA DE FECHA 29-01-2024, EL OFICIO N° 021-2024-DG-CENARES/MINSA DE FECHA 29-01-2024 Y ANEXOS, LOS MISMOS QUE, FORMARÁN PARTE INTEGRANTE DE LA PRESENTE ACTA.**

**DESCRIPCIÓN DE LA CONTROVERSIA**

**LA PARTE SOLICITANTE ARGON PHARMA S.A.C. SOLICITA A LA PARTE INVITADA CENTRO NACIONAL DE ABASTECIMIENTO EN RECURSOS ESTRATEGICOS EN SALUD – CENARES:**


COPIA CERTIFICADA
30 ENE 2024

SMA
CERTIFICACION AL ASO

**SE DEJE SIN EFECTO LA CARTA NOTARIAL 315512 (CARTA N° 712-2023-DG-CENARES-MINSA) POR EL CUAL CENARES RESOLVIÓ PARCIALMENTE EL CONTRATO N° 039-2023-CENARES/MINSA; EN CONSECUENCIA ARGON PHARMA S.A.C. REALIZARÁ LA ENTREGA INMEDIATA DE LAS PRIMERAS ENTREGAS DE LOS ITEMS N° 5: CARBOPLATINO 450 MG INY Y N° 25: PACLITAXEL 100 MG INY 16.7 ML; ASIMISMO, FIJARÁ EL CRONOGRAMA DE LAS SUBSIGUIENTES ENTREGAS EN ATENCIÓN DE LOS PACIENTES ONCOLÓGICOS, ELLO EN CUMPLIMIENTO DE LOS FINES, METAS Y OBJETIVOS DE LA ENTIDAD, GARANTIZANDO LA EFECTIVA Y OPORTUNA SATISFACCIÓN DE LOS FINES PÚBLICOS.**

Centro de Conciliación Extrajudicial "San Miguel Arcangel" Violeta Noblega Lovón Conciliadora Registro N° 62558

**ACUERDO CONCILIATORIO TOTAL**

**CONSIDERANDO LOS HECHOS SEÑALADOS Y LAS PROPUESTAS FORMULADAS POR LAS PARTES, SE CONVIENE EN CELEBRAR UN ACUERDO EN LOS SIGUIENTES TÉRMINOS:**

**PRIMERO:** Que, el **CENTRO NACIONAL DE ABASTECIMIENTO DE RECURSOS ESTRATÉGICOS EN SALUD – CENARES**, procede a dejar sin efecto la Carta Notarial N°315512 (Carta N°712-2023-DG-CENARES-MINSA), mediante la cual se resolvió parcialmente el Contrato N°039-2023-CENARES/MINSA.

**SEGUNDO:** El **CENTRO NACIONAL DE ABASTECIMIENTO EN RECURSOS ESTRATÉGICOS EN SALUD – CENARES**, procederá a aplicar la penalidad por mora (10% de monto de cada uno de los Ítems) conforme se indica:

CENTRO DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL "SAN MIGUEL ARCANGEL" Violeta Noblega Lovón ABOGADA Reg. CAL - SUR N° 01682

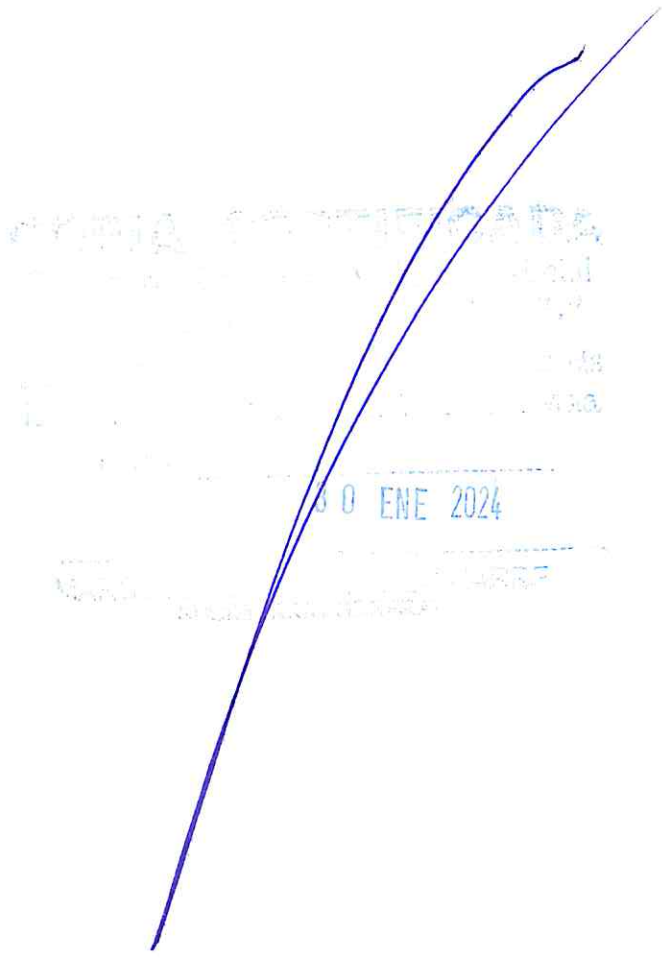
a) **Respecto al Ítem N°05: "CARBOPLATINO 450 mg/45 ml concentrado para Solución para Perfusión",** el 10% de la penalidad asciende al monto de S/175,500.00 (Ciento Setenta y Cinco Mil Quinientos con 00/100 soles).

**Al respecto, se precisa que, mediante Memorándum N°D000330-2024-CENARES-DA-MINSA de fecha 16 de enero del 2024 la Dirección de Adquisiciones señaló que , del total de la penalidad del monto contractual a aplicar, el CENTRO NACIONAL DE ABASTECIMIENTO DE RECURSOS ESTRATÉGICOS EN SALUD – CENARES realizó un cobro ascendente a la suma de S/140,400.00 (Ciento Cuarenta Mil Cuatrocientos con 00/100 Soles) por concepto de penalidad por mora, en la entrega de los bienes del Ítem N°05 Carboplatino 450mg/45ml del Contrato N°039-2023-CENARES/MINSA, QUEDANDO PENDIENTE DE COBRO LA**

ARGON PHARMA S.A.C.



República de Panamá 6336, 2do piso, Miraflores, Lima Perú / centrodeconciliacionsanmiguel@gmail.com / Telfóno (511) 446-0869


30 ENE 2024

CERTIFICADO AL DORSO

**DIFERENCIA, QUE ASCIENDE A LA SUMA DE S/ 35,100.00 (TREINTA Y CINCO MIL CIEN CON 00/100 SOLES).**

b) **Respecto al Ítem N°25: "PACLITAXEL 100 mg/ 16.7 ml concentrado para Solución para Perfusión",** el 10% de la penalidad asciende al monto de S/129,937.50 (Ciento Veintinueve Mil Novecientos Treinta y Siete con 50/100 soles).

Centro de Conciliación Extrajudicial "San Miguel Arcangel"
Violeta Noblega Lovón
Conciliadora
Registro N° 62558

**TERCERO:** La empresa **ARGON PHARMA S.A.C.** procederá con el internamiento de los bienes respecto al Ítem N°05: "CARBOPLATINO 450 mg/45 ml concentrado para Solución para Perfusión" y el Ítem N°25: "PACLITAXEL 100 mg/ 16.7 ml concentrado para Solución para Perfusión", conforme se indica:

a) **Respecto al Ítem N°05: "CARBOPLATINO 450 mg/45 ml Concentrado para Solución para Perfusión":**

- Internamiento de 5,000 Unidades en el Almacén de CENARES situado en Lurín, en un plazo de tres (03) días hábiles de emitida el Acta de Acuerdo, *con resultado de control de calidad*, correspondiente al saldo de la Primera Entrega.

- Internamiento de 6,000 Unidades en el Almacén de CENARES situado en Lurín en un plazo de tres (03) días hábiles de emitida el Acta de Acuerdo, *sin control de calidad*, correspondiente a la totalidad de la Tercera Entrega.

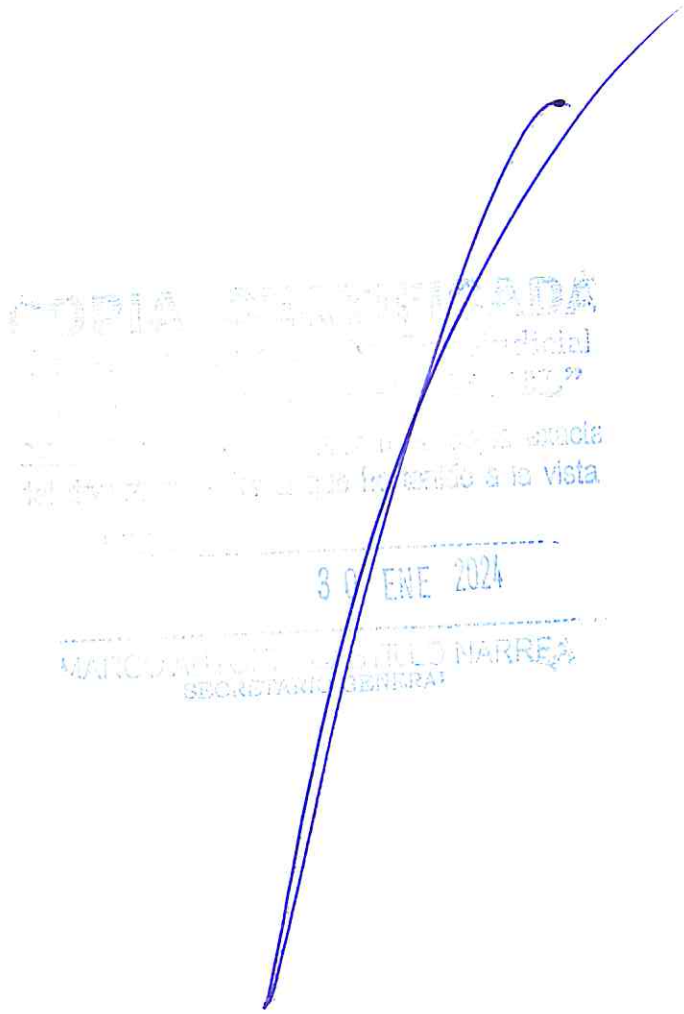
- Internamiento de 4,500 Unidades en el Almacén de CENARES dentro de un plazo de noventa (90) días calendario de emitida el Acta de Acuerdo, *sin control de calidad*, correspondiente a la totalidad de la Prestación Adicional.

CENTRO DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL "SAN MIGUEL ARCANGEL"
Violeta Noblega Lovón
ABOGADA
Reg. CAL - SUR N° 01682

b) **Respecto al Ítem N°25: "Paclitaxel 100 mg/16.7 ml Concentrado para Solución para Perfusión":**

- Internamiento de 15,000 Unidades en el Almacén de CENARES situado en Lurín, en un plazo de tres (03) días hábiles de emitida el Acta de Acuerdo, *con resultado de control de calidad*, correspondiente a la totalidad de la Primera Entrega.

ARGON PHARMA S.A.C.


COPIA DESCARGADA
3 0 ENE 2024

SMA
CERTIFICACIÓN AL ORIGINAL

- Internamiento de 28,750 Unidades en el Almacén de CENARES situado en Lurín, en el plazo de noventa (90) días calendario de emitida el Acta de Acuerdo, con resultado de control de calidad, correspondiente a la totalidad de la Segunda Entrega y Tercera Entrega, así como de la prestación adicional.

Centro de Conciliación Extrajudicial "San Miguel Arcangel"
Violeta Noblega Lavon
Conciliadora
Registro N° 62558

**VERIFICACIÓN DE LA LEGALIDAD DE LOS ACUERDOS ADOPTADOS:**

En este acto Violeta Noblega Lovón, con Registro CAL-SUR N° 01682, abogada de este Centro de Conciliación, procedió a verificar la legalidad de los Acuerdos adoptados por las partes conciliantes, dejándose expresa constancia que conocen, que de conformidad con el Artículo 18° de la Ley de Conciliación N° 26872, modificado por el artículo 1° del Decreto Legislativo N° 1070, concordado con el artículo 688° Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, Decreto Legislativo N° 768, modificado por el Decreto Legislativo N° 1069, el Acta de este acuerdo conciliatorio constituye TITULO EJECUTIVO.

Leído el texto, los conciliantes manifiestan su conformidad con el mismo, siendo las doce horas del día treinta del mes de enero del año dos mil veinticuatro, en señal de conformidad firman la presente Acta N° **044-2024,** la misma que consta de 04 páginas.

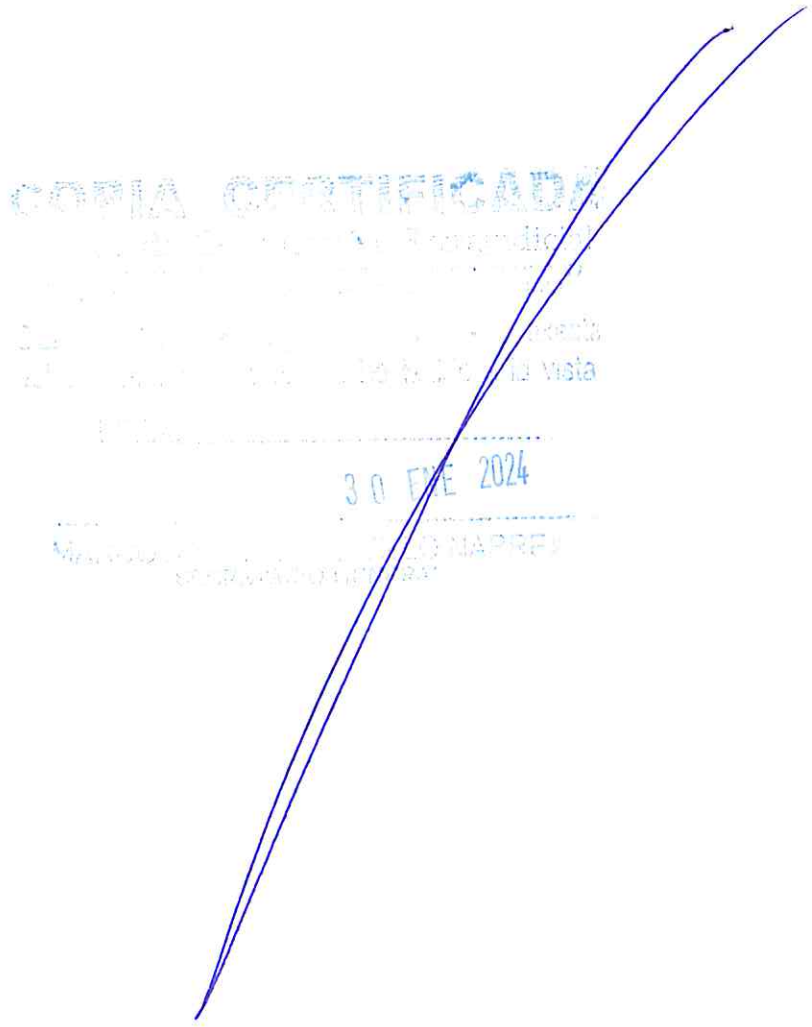
CENTRO DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL "SAN MIGUEL ARCANGEL"
Violeta Noblega Lovón
ABOGADA
Reg. CAL - SUR N° 01682

**ARGON PHARMA S.A.C.**
**ADOLFO ANDRES VERA MAGUIÑO**

**PROCURADURÍA PÚBLICA DEL MINISTERIO DE SALUD**
**en representación del**
**CENTRO NACIONAL DE ABASTECIMIENTO EN RECURSOS ESTRATEGICOS EN SALUD – CENARES**
**JOSÉ DAVID DÍAZ LÓPEZ ALIAGA**



República de Panamá 6336, 2do piso, Miraflores, Lima Perú / centrodeconciliacionsanmiguel@gmail.com / Telfóno (511) 446-0869


COPIA CERTIFICADA
30 ENE 2024

Centro de Conciliación Romani & López

LILY SARA PEÑA BARRANTES
CONCILIADORA EXTRAJUDICIAL REG. N° 30415
ESP. MATERIA FAMILIA REG. N° 7219

# CENTRO DE CONCILIACIÓN "ROMANI & LOPEZ"

Autorizado su funcionamiento por Resolución Directoral No. 166 – 2014 – JUS
Dirección: Calle Las Camelias 855, Of. 301 – San Isidro-Lima.
Teléfono: 7219564 / 986-825-288

EXP. N° 369-2023

## ACTA DE ACUERDO TOTAL N° 079-2024

En la ciudad de Lima, Calle Las Camelias N° 855, Ofic. 301, San Isidro, siendo las 11:30 horas del día 15 del mes de Marzo del año 2024, ante mi Lily Sara Peña Barrantes, identificada con DNI No. 08704193, en mi calidad de Conciliadora Extrajudicial, especializada en materia Familia debidamente acreditado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, mediante Registro N° 30415 y Reg. N° 7219, en virtud de la solicitud que presentó **VICKY ROXANA FLORES VALENZUELA,** identificada con DNI N° 21528635; **PEDRO LUIS YARASCA PURILLA,** identificado con DNI N° 21448073 y, **YOVANI VICTOR OLIVERA GALLEGOS**, identificado con DNI N° 32657685, todos con domicilio para estos efectos en Jirón Pucará Nro. 1332, Urbanización Mangomarca, Distrito de San Juan de Lurigancho, Provincia y Departamento de Lima y como parte invitada **MINISTERIO DE SALUD**, debidamente representado por su Procurador Publico **JOSÉ DAVID DÍAZ LÓPEZ ALIAGA**, identificado con DNI Nro. 10021866; según Resolución del Procurador General del Estado Nro. D000032-2023-JUS/PGE-PG, de fecha 06-01-2023, con domicilio en Avenida Arequipa Nro. 810, Piso 9, Distrito de Cercado de Lima, Provincia y Departamento de Lima.

Iniciada la Audiencia de Conciliación, se procedió a informar a las partes sobre el procedimiento de conciliación, su naturaleza, características, fines y ventajas. Asimismo, se señaló a las partes las normas de conducta que deberán observar.

**HECHOS EXPUESTOS EN LA SOLICITUD:**

- Se adjunta solicitud que forma parte integrante del acta.

**DESCRIPCIÓN DE LAS CONTROVERSIAS:**

**VICKY ROXANA FLORES VALENZUELA; PEDRO LUIS YARASCA PURILLA, y YOVANI VICTOR OLIVERA GALLEGOS,** ofrecen a la parte invitada **MINISTERIO DE SALUD,** el pago por **concepto de INDEMNIZACIÓN** por daños y perjuicios (daño emergente), derivado de la responsabilidad civil contractual.

**ACUERDO CONCILIATORIO TOTAL:**

Considerando los hechos señalados y las propuestas formuladas por las partes, se conviene en celebrar un Acuerdo en los siguientes términos:

**PRIMERO:** Los señores **VICKY ROXANA FLORES VALENZUELA,** identificada con Documento Nacional de Identidad N° 21528635, **PEDRO LUIS YARASCA PURILLA,** identificado con Documento Nacional de Identidad N° 21448073; y, **YOVANI VÍCTOR OLIVERA GALLEGOS,** identificado con Documento Nacional de Identidad N° 32657685, se comprometen a pagar cada uno, el monto de S/ 5, 664.69 (cinco mil seiscientos sesenta y cuatro y 69/100 soles) en cuatro cuotas de la siguiente manera:

a) Primer pago por el monto de S/ 1,416.00 (Un Mil Cuatrocientos Dieciséis y 69/100 Soles)

b) Segundo pago por el monto de S/ 1,416.00 (Un Mil Cuatrocientos Dieciséis y 69/100 Soles)

c) Tercer pago por el monto de S/ 1,416.00 (Un Mil Cuatrocientos Dieciséis y 69/100 Soles)

d) Cuarto pago por el monto de S/ 1,416.69 (Un Mil Cuatrocientos Dieciséis y 69/100 Soles)

[illegible] ...NÍ & LOPEZ

La Secretaria General que suscribe [illegible] ...ndo es copia del acta original que obra en el registro pertinente de este Centro de Conciliación [illegible] ...concuerda y que se ha tenido a la vista

Lima 15 de 03 del 2024

LILY [illegible]
SECRETARIA GENERAL
CENTRO DE CONCILIACIÓN
"ROMANÍ & LOPEZ"

El primer pago se realizará a partir del día siguiente de la suscripción de la presente acta de conciliación hasta los 15 días calendarios siguientes; y los tres pagos restantes se efectuarán a fines de los meses de abril, mayo y junio de 2024, respectivamente.

El cronograma de pago iniciará en el mes de marzo de 2024 y concluirá en el mes de junio de 2024.

**SEGUNDO:** Que, en el caso de incumplimiento de una (01) cuota, quedará sin efecto el presente acuerdo, estando facultado el Ministerio de Salud, para iniciar las acciones judiciales pertinentes.

**TERCERO:** Dichos pagos deberán abonarse en la cuenta bancaria en soles de la entidad, Banco de la Nación N° 0000-282146, la CCI es N° 018-000000000282146-00.

**CUARTO:** Las partes acuerdan que la Resolución Ministerial N° 186-2024/MINSA de fecha 14 de marzo de 2024 forma parte integrante del presente acuerdo conciliatorio.

**VERIFICACIÓN DE LOS ACUERDOS ADOPTADOS:**

En este acto, Fernando Gehovanno Olano Pozo, con Registro CAC N° 7653, Abogado de éste Centro de Conciliación procedió a verificar la legalidad de los acuerdos adoptados por las partes conciliantes, dejándose expresa constancia que conocen que de conformidad con el artículo 18° de la Ley de Conciliación N° 26872, Modificado por el artículo 688° del TUO del Código Procesal Civil, Decreto Legislativo N° 768, modificado por el Decreto Legislativo N° 1069, El Acta de éste Acuerdo Conciliatorio constituye Título Ejecutivo.

Leído el texto, los conciliantes manifiestan su conformidad con el mismo y de manera voluntaria, sin ninguna presión o coacción, siendo las 12:30 horas del día 15 del mes de Marzo del año 2024, en señal de lo cual firman a presente Acta N° 079, la misma que consta de 02 Páginas.

VICKY ROXANA FLORES VALENZUELA
DNI N° 21528635

JOSÉ DAVID DÍAZ LÓPEZ ALIAGA
DNI Nro. 10021866
Procurador Publico
MINISTERIO DE SALUD

YOVANI VICTOR OLIVERA GALLEGOS
DNI N°32657685

Centro de Conciliación Romani & López
LILY SARA PEÑA BARRANTES
CONCILIADORA EXTRAJUDICIAL REG. N° [illegible]
ESP. MATERIA FAMILIA REG. N° 7211

PEDRO LUIS YARASCA PURILLA
DNI N° 21448973

Fernando Olano Pozo
Abogado
CAC. 7653

CENTRO DE CONCILIACIÓN ROMANÍ & LOPEZ

La Secretaria General que suscribe CERTIFICA que el presente documento es copia del acta original que obra en el registro pertinente de este Centro de Conciliación por el cual concuerda y que se ha tenido a la vista.

Lima, 15 de 03 del 2024

LILY SARA PEÑA BARRANTES
SECRETARIA GENERAL
CENTRO DE CONCILIACION
"ROMANÍ & LOPEZ"

RAMÍREZ DÁVILA
ABOGADOS

Lima, 09 de noviembre del 2023.

Señor
**DIRECTOR DEL CENTRO DE CONCILIACIÓN ROMANÍ & LÓPEZ**
Calle Las Camelias N° 855, Of. 301.
Distrito de San Isidro
Presente.-

**SUMILLA:** SOLICITO AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN.

De nuestra mayor consideración:

**VICKY ROXANA FLORES VALENZUELA**, identificada con Documento Nacional de Identidad Nro. 21528635; **PEDRO LUIS YARASCA PURILLA**, identificado con Documento Nacional de Identidad Nro. 21448073; y, **YOVANI VICTOR OLIVERA GALLEGOS**, identificado con Documento Nacional de Identidad Nro. 32657685, todos consignando domicilio procesal (común) en el Jirón Pucará Nro. 1332 Urbanización Mangomarca, distrito de San Juan de Lurigancho, Provincia y Departamento de Lima; ante Ustedes, respetuosamente nos presentamos; y, en la mejor forma que en Derecho proceda,

**DECIMOS:**

1. Por convenir a nuestro derecho e interés; y, en concordancia con lo señalado en la Ley Nro. 26872, modificada por el Decreto Legislativo Nro. 1070; y, su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo Nro. 014-2008-JUS – Reglamento de Ley de Conciliación, acudimos a vuestro digno Despacho a fin de **SOLICITAR** que se invite a **CONCILIAR** a:

2. Al **MINISTERIO DE SALUD**, debidamente representado por el **DR. JOSÉ DAVID DÍAZ LÓPEZ ALIAGA**, Procurador Público del Ministerio de Salud, identificado con DNI Nro. 10021866; quien fuera designado mediante Resolución del Procurador General del Estado Nro. D000032-2023-JUS/PGE-PG[1]; y, a quien se le deberá notificar en su domicilio fiscal; sito, en la Avenida Arequipa Nro. 810 Piso 9, distrito de Cercado de Lima Provincia y Departamento de Lima; y/o correo electrónico: procuraduria@minsa.gob.pe

[1] Publicada en el Diario Oficial El Peruano, en la fecha de 08 de enero de 2023.

[illegible] DE CONCILIACIÓN [illegible] LOPEZ

La Secretaria General que [illegible] que el presente [illegible] es copia del acta original que obra en el registro [illegible] y que se ha tenido a la vista

[illegible] 15 [illegible] 03 [illegible] 2024

LILY SARA [illegible]
SECRETARIA GENERAL
CENTRO DE CONCILIACIÓN
"ROMANÍ & LOPEZ"

## I.
## PETITORIO

3. Nosotros, las personas de: *(i)* **VICKY ROXANA FLORES VALENZUELA**, identificada con Documento Nacional de Identidad Nro. 21528635; *(ii)* **PEDRO LUIS YARASCA PURILLA**, identificado con Documento Nacional de Identidad Nro. 21448073; y, *(iii)* **YOVANI VICTOR OLIVERA GALLEGOS**, identificado con Documento Nacional de Identidad Nro. 32657685, **SOLICITAMOS** que, vuestro digno Despacho se sirva enviar misiva comunicativa para **INVITARNOS A CONCILIAR**, a fin de arribar a un acuerdo satisfactorio; y, en armonía para ambas partes, referente a:

   a) Establecer el monto; y, la forma de pago correspondiente a la **INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS** (daño emergente), derivados de responsabilidad civil contractual a la entidad del **MINISTERIO DE SALUD**.

Nuestra pretensión, la expondremos a continuación con los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

## II.
## FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO

4. Que, efectivamente en la actualidad la entidad; es decir, el **MINISTERIO DE SALUD**, debidamente representado por el **DR. JOSÉ DAVID DÍAZ LÓPEZ ALIAGA**, Procurador Público del Ministerio de Salud, identificado con DNI Nro. 10021866; quien fuera designado mediante Resolución del Procurador General del Estado Nro. D000032-2023-JUS/PGE-PG (en adelante "La Entidad"), interpuso demanda por **INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS** (daño emergente), derivados de responsabilidad civil contractual ocasionados a La Entidad por la cantidad ascendente a S/ 33,988.14 (Treinta y Tres Mil Novecientos Ochenta y Ocho con 14/100 Soles); los cuales, deben ser pagados a La Entidad, *solidariamente*, entre nosotros los solicitantes; es decir: *(i)* **VICKY ROXANA FLORES VALENZUELA**, identificada con Documento Nacional de Identidad Nro. 21528635; *(ii)* **PEDRO LUIS YARASCA PURILLA**, identificado con Documento Nacional de Identidad Nro. 21448073; y, *(iii)* **YOVANI VICTOR OLIVERA GALLEGOS**, identificado con Documento Nacional de Identidad Nro. 32657685; y, otras 03 (tres) personas más[2], seguidos ante el 06° Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de Lima, recaído en el Exp. Nro. 10090-2023-0-1801-JR-LA-06; el cual, se encuentra en la actualidad en trámite.

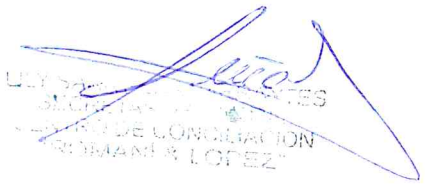
5. Que, según la demanda interpuesta en contra de nosotros (según lo señalado en el numeral precedente), el Órgano Institucional (OCI) del Ministerio de Salud, efectuó

[2] Que, no están incluidas en la presente solicitud; puesto que, ellas lo harán de manera independiente a nosotros los solicitantes.

CENTRO DE CONCILIACIÓN FERMAN A. LÓPEZ

La Secretaria General que suscribe CERTIFICA que el presente documento es copia del acta original que obra en el registro pertinente de este Centro de Conciliación por el cual concuerda y que se ha tenido a la vista

Lima 15 de 03 del 2024



examen especial a la Dirección General de Salud de las Personas del Ministerio de Salud, con el objeto de terminar, si las actividades normativas de supervisión, coordinación, concentración y capacitación efectuados por la Dirección Integral de Salud – DAIS, con las Direcciones de Salud, Direccionales Regionales de Salud, Gobiernos Regionales, han sido ejecutadas de acuerdo con las políticas relacionadas a la atención integral de la salud, en la Etapa de Vida-Niño, Niña, en concordancia con los lineamientos y las prioridades de la política del sector, relacionados con las estrategias de inmunizaciones y nutrición; emitiéndose el Informe Especial Nro. 007-2014-2-0191-IE-OCAF-OCI/MINSA denominado "Examen Especial al Programa de Atención Integral de Salud de la Niña, Niño, desde 0 hasta los 11 años, 11 meses y 29 días, a cargo de la Dirección Integral de Salud DAIS de la dirección General de Salud de las Personas", periodo 01 de enero de 2012 al 31 de diciembre de 2013; en donde se evidenció que, La Dirección General de Salud de las Personas – DGSP del Ministerio de Salud, no efectuó sus funciones de monitoreo y supervisión conllevando a la ruptura de la cadena de frio de 4,400 frascos de vacuna contra la polio, luego la DIGEMID declaró que esta no pueden ser aplicadas, por ser un riesgo para la vida y la salud, generando un perjuicio económico para La Entidad ascendente en la suma de S/ 33,988.14 (Treinta y Tres Mil Novecientos Ochenta y Ocho con 14/100 Soles).

6. El referido examen comprendió hoy el período 01 de enero de 2012 al 31 de diciembre de 2013, efectuándose en la revisión y análisis de la documentación de las operaciones, registros y documentos que sustentan las actividades y procesos ejecutados a través de la cadena de distribución y la cadena de frío en la adquisición, almacenamiento y distribución de vacunas y Salud Materno Nacional en el ámbito de las direcciones de salud de Lima Metropolitana, incidiendo principalmente en los registros y controles de morbilidad y mortalidad, vacunación de niñas y niños; y, el aspecto nutricional de 0 a 11 años, 11 meses y 29 días.

7. Por su parte, el Órgano de Control Institucional, luego de la recisión y evaluación de los documentos sustentatorios relacionados a la cadena de frío, que fueron alcanzados por la Dirección General de la Salud de las Personas (DGSP); y, por la Unidad Ejecutora DARES, encargada de almacenamiento de las vacunas importadas por la OPS, evidenció que la Dirección General de la Salud de las Personas (DGSP), a través de la Estrategia Sanitaria Nacional de Inmunizaciones (ESNI, de acuerdo a las responsabilidades establecidas en las Normas Técnicas de Salud para el manejo de la cadena de frío en las inmunizaciones NTS Nro. 058-MINSA/DGSP-V-01, aprobada por la Resolución Ministerial Nro. 600-2007/MINSA de fecha 25 de julio de 2007, la decir de La Entidad, no se acreditó haber ejecutado labores de monitoreo y supervisión en el proceso de almacenamiento de las vacunas adquiridas, para verificar sus características durante su permanencia en el almacén de la Unidad Ejecutora DARES, con el propósito de garantizar la temperatura en la referida cadena de frío dentro de los rasgos establecidos de acuerdo a los niveles preestablecidos.

8. Por lo narrado anteriormente; y, en atención al hecho suscitado, La Entidad, *también* informa que, se ha evidenciado que de 37 cajas equivalente a 85,000 frascos de vacunas antipoliomielítica trivalente oral suspensión bebible de 20 dosis de OPVERO cada una;

CENTRO DE CONCILIACIÓN ROMANÍ & LOPEZ

La Secretaria General que suscribe CERTIFICA que el presente documento es copia del acta original que obra en el registro pertinente de este Centro de Conciliación por el cual se acuerda [illegible] que se ha tenido a la vista

15 - 03 - 2024

LIBERTAD [illegible] GARANTES
[illegible]
CENTRO DE CONCILIACIÓN
"ROMANÍ & LOPEZ"

4,400 de ellos ubicados en el almacén de la Unidad Ejecutora DARES correspondientes al lote H5291-1, valorizadas en S/ 33,988.14 (Treinta y Tres Mil Novecientos Ochenta y Ocho con 14/100 Soles) con vencimiento al 31 de mayo de 2013, contenidas en la caja Nro. 15/37, sufrieron la ruptura de la cadena de frío, debido a que el vehículo utilizado para transportar las indicadas vacunas desde el almacén aduanero al Almacén Nacional de Vacunas del MINSA, carecía de la respectiva refrigeración, según lo indicado en el numeral 7 del Anexo 11D que se adjuntó al Informe Nro. 08-01-2011-ETCF-ESNI de fecha 14 de setiembre de 2012.

9. Tal; y, como se ha venido detallando precedentemente, a lo largo de la narrativa de los Fundamentos de Hechos de la mencionada Demanda en contra de nosotros, *(i)* **VICKY ROXANA FLORES VALENZUELA**, identificada con Documento Nacional de Identidad Nro. 21528635; *(ii)* **PEDRO LUIS YARASCA PURILLA**, identificado con Documento Nacional de Identidad Nro. 21448073; y, *(iii)* **YOVANI VICTOR OLIVERA GALLEGOS**, identificado con Documento Nacional de Identidad Nro. 32657685; y, otras 03 (tres) personas más[3]; asimismo, se establecen otros actuados que guardan relación con lo antes mencionado.

***Sobre los Hechos atribuidos, por La Entidad, a nuestras personas***

10. Con la relación a la persona del **DR. YOVANI VICTOR OLIVERA GALLEGOS**, identificado con Documento Nacional de Identidad Nro. 32657685, La Entidad señala que, en su condición de Ejecutivo Adjunto I de la Unidad Funcional de Almacén; y, Distribución de la Dirección de Abastecimiento de Recursos Estratégicos (DARES) del Ministerio de Salud, su responsabilidad recae en su accionar del no haber adoptado las medidas necesarias para el transporte de las vacunas del almacén aduanero al almacén de DARES debiendo haber mantenido la temperatura correspondiente, evitando que se produzca la ruptura de la cadena de frío, a efectos de preservar las vacunas; *además*, el haber demorado 17 *días en* comunicar a los inspectores de la DIGEMID para la verificación del control de la cadena de frío; y, conservación del producto biológico: OPVERO vacunas anti poliomielítico, trivalente oral, suspensión bebibles caja y 10 viales x 20 dosis del lote H5291-1. Asimismo, *también*, por el no haber iniciado el proceso de baja como la emisión del Informe Técnico y la respectiva resolución de baja del producto mencionado, habiendo transcurrido 15 (quince) meses desde la fecha de vencimiento del 31 de mayo de 2013 hasta la fecha del Informe de control, lo que; según La Entidad, conllevó a un perjuicio económico de S/ 33,988.14 (Treinta y Tres Mil Novecientos Ochenta y Ocho con 14/100 Soles).

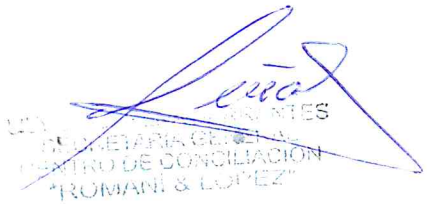
11. Con respecto a la persona del **DR. PEDRO LUIS YARASCA PURILLA**, identificado con Documento Nacional de Identidad Nro. 21448073, La Entidad establece que, en su

[3] Que, no están incluidas en la presente solicitud; puesto que, ellas lo harán de manera independiente a nosotros los solicitantes.

CENTRO DE CONCILIACIÓN ROMANÍ & LOPEZ

La Secretaria General que suscribe CERTIFICA que el presente documento es copia del acta original que obra en el registro pertinente de este Centro de Conciliación por el cual concuerda y que se ha tenido a la vista

Lima, 15 de 03 del 2024



condición de Director General de la Dirección General de Medicamentos, Insumos y Drogas (DIGEMID), su conducta radica, específicamente, por haber omitido sus funciones y la dilación para emitir opinión técnica sobre los productos biológicos inmovilizados, a pesar de haber contado con la información documentada alcanzada *oportunamente* por la DARES, después de haber transcurrido 99 (noventa y nueve) días hábiles, siendo que, se pronunció por la OVERO vacuna anti poliomielítica, trivalente oral, suspensión bebible caja y 1O (diez) viales x 20 dosis del lote H5291-1 debieron ser destruidas, ante la proximidad de su vencimiento de fecha 31 de mayo de 2013, faltando 60 días, lo que conllevó a un perjuicio económico ascendente en la suma de S/ 33,988.14 (Treinta y Tres Mil Novecientos Ochenta y Ocho con 14/100 Soles).

12. Y, en lo que respecta a la **DRA. VICKY ROXANA FLORES VALENZUELA**, identificada con Documento Nacional de Identidad Nro. 21528635, La Entidad, refiere que, en su condición de Directora Ejecutiva de la Dirección de Control y Vigilancia Sanitaria (DCVS) de la DIGEMID, su actuar se enmarca, básicamente, por su accionar al haber "*demorado*" en emitir opinión técnica sobre los productos biológicos inmovilizados de la OVERO vacunas anti poliomielítica, trivalente oral, suspensión bebibles caja x 10 (diez) viales x 20 (veinte) dosis del lote H5291-1; y, es que, según La Entidad, contaba con la información documentada alcanzada *oportunamente* por la DARES y por haber tomado conocimiento a través del correo electrónico remitido por la Q.F. Janeth Olivos Gonzales de la DARES; en la cual, indicaba que, se puede usar dicha vacuna sin restricción, según consulta realizada a la representante de la OPS en el Perú.

***A Modo de Conclusión***

13. Distinguido señor **DIRECTOR DEL CENTRO DE CONCILIACIÓN ROMANÍ & LÓPEZ**, nosotros los solicitantes; es decir, las personas de: *(i)* **VICKY ROXANA FLORES VALENZUELA**, identificada con Documento Nacional de Identidad Nro. 21528635; *(ii)* **PEDRO LUIS YARASCA PURILLA**, identificado con Documento Nacional de Identidad Nro. 21448073; y, *(iii)* **YOVANI VICTOR OLIVERA GALLEGOS**, identificado con Documento Nacional de Identidad Nro. 32657685, somos ciudadanos probos, profesionales con suma ética, respetuosos de nuestros preceptos legales; y, de la sana convivencia en armonía con nuestros conciudadanos; sin bien es cierto que, nosotros venimos ejerciendo nuestra profesión (a lo largo de nuestra trayectoria), sin haber incurrido en acciones que distan de las buenas prácticas y/o que atenten en contra de los intereses del Estado y/o de la Sociedad, cierto *también* es que, en esta situación El Estado, a través de La Entidad, se ha visto perjudicado; y, aunque, nos mantenemos en nuestra posición que, nosotros actuamos de buena fe en pleno ejercicio de nuestra función, *también* entendemos la situación, narrada precedentemente; por lo cual, nos vemos en la imperiosa necesidad de sentarnos a conciliar con La Entidad, debidamente representada por el **DR. JOSÉ DAVID DÍAZ LÓPEZ ALIAGA**, Procurador Público del Ministerio de Salud, identificado con DNI Nro. 10021866; quien fuera designado mediante Resolución del Procurador General del Estado Nro. D000032-2023-JUS/PGE-PG; para que, juntos, podamos arribar a un acuerdo reparatorio; y, así ambas partes

CENTRO DE CONCILIACIÓN ROMANI & LOPEZ

La Secretaria General que suscribe CERTIFICA que el presente documento es copia del acta original que obra en el registro pertinente de este Centro de Conciliación por el cual doy fe y que se ha tenido a la vista.

Lima, 15 de 03 del 2024

CENTRO DE CONCILIACIÓN ROMANI & LOPEZ

poder continuar con nuestra labores; en nuestro caso, seguir velando por la Salud de los ciudadanos de nuestra nación.

14. Finalmente; y, por lo manifestado anteriormente (*Supra* II.4); y, al amparo de lo establecido por el artículo 1302° del Código Civil[4]; y, del artículo 12° del Decreto Supremo Nro. 017-2021-JUS "TUO del Reglamento de la Ley Nro. 26872, Ley de Conciliación", **RECURRIMOS** a Usted para **SOLICITAR** *respetuosamente* que, a través de vuestro digno Despacho se fije fecha para la celebración de la Audiencia de Conciliación; y, se cursen las invitaciones correspondientes al **MINISTERIO DE SALUD**, debidamente representado por el **DR. JOSÉ DAVID DÍAZ LÓPEZ ALIAGA**, Procurador Público del Ministerio de Salud, identificado con DNI Nro. 10021866; quien fuera designado mediante Resolución del Procurador General del Estado Nro. D000032-2023-JUS/PGE-PG[5]; y, a quien se le deberá notificar en su domicilio fiscal; sito, en la Avenida Arequipa Nro. 810 Piso 9, distrito de Cercado de Lima Provincia y Departamento de Lima; y/o correo electrónico: procuraduria@minsa.gob.pe con la única finalidad de solucionar la presente controversia, basándonos en los Principios de Veracidad, Buena Fe, Legalidad, Celeridad; y, Economía, tal y como lo prevé el artículo 2° del Decreto Supremo Nro. 017-2021-JUS "TUO del Reglamento de la Ley Nro. 26872, Ley de Conciliación".

## III.
## ANEXOS

**1-A.** Copia del DNI de los recurrentes; es decir, de las personas de: *(i)* **VICKY ROXANA FLORES VALENZUELA**, identificada con Documento Nacional de Identidad Nro. 21528635; *(ii)* **PEDRO LUIS YARASCA PURILLA**, identificado con Documento Nacional de Identidad Nro. 21448073; y, *(iii)* **YOVANI VICTOR OLIVERA GALLEGOS**, identificado con Documento Nacional de Identidad Nro. 32657685.

**1-B.** Copia simple de la Demanda Interpuesta por el **MINISTERIO DE SALUD**, debidamente representado por el **DR. JOSÉ DAVID DÍAZ LÓPEZ ALIAGA**, Procurador Público del Ministerio de Salud, identificado con DNI Nro. 10021866; quien fuera designado mediante Resolución del Procurador General del Estado Nro. D000032-2023-JUS/PGE-PG.

---

[4] **Artículo 1302° Código Civil.** "Por la transacción las partes, haciéndose concesiones recíprocas, deciden sobre algún asunto dudoso o litigioso, evitando el pleito que podría promoverse o finalizando el que está iniciado".
[5] Publicada en el Diario Oficial El Peruano, en la fecha de 08 de enero de 2023.

La Secretaria General que ...
el registro perti... ...

15 - 03 - 2024

ULYSES ... FERNANDEZ ... ANTES
SECRETARIA GENERAL
CENTRO DE CONCILIACION
"ROMANÍ & LOPEZ"

RAMÍREZ DÁVILA
ABOGADOS

1-C. Copia simple la Resolución Nro. 02 de fecha 14 de julio de 2023, expedida por el 06° Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de Lima, recaído en el Exp. Nro. 10090-2023-0-1801-JR-LA-06; en la cual, se Resuelve admitir a trámite la mencionada demanda.

**POR LO EXPUESTO:**

Sírvase Usted señor Director, acceder a nuestra solicitud con el fin de que Usted resuelva conforme a la Ley de Conciliación y su respectivo Reglamento.

Atentamente,

**VICKY ROXANA FLORES VALENZUELA**
DNI Nro. 21528635

**PEDRO LUIS YARASCA PURILLA**
DNI Nro. 21448073

**YOVANI VICTOR OLIVERA GALLEGOS**
DNI Nro. 32657685

Gesha M. Ramírez Dávila
ABOGADA
Reg. CAL 81220

CESAR ALBERTO MIRANDA RAMOS
ABOGADO
Reg. C.A.L. 82138

[illegible] CONCILIACIÓN [illegible] & LOPEZ

La Secretaria General [illegible] el presente [illegible] es copia del acta original que obra en el registro pertinente de [illegible] Conciliación [illegible] y que se ha [illegible]

[illegible] 15 de 03 de 2024

LILY SARA PEÑA BARRANTES
SECRETARIA GENERAL
CENTRO DE CONCILIACION
[illegible] LOPEZ

**MINISTERIO DE SALUD**

No. 186-2024/MINSA

REPUBLICA DEL PERU

# Resolución Ministerial

Lima, 14 de MARZO del 2024

**Visto**, el Expediente N° PP000020240001431, que contiene la solicitud del Procurador Público del Ministerio de Salud, para suscribir el acuerdo conciliatorio extrajudicial ante el Centro de Conciliación "Romaní & López" en el Expediente N° 369-2023, y el Informe N° D000272-2024-OGAJ-MINSA, de la Oficina General de Asesoría Jurídica; y,

**CONSIDERANDO:**

Que, con Oficio N° D000141-2024-PP-MINSA, la Procuraduría Pública del Ministerio de Salud (en adelante la Procuraduría Pública), informa que, presentó una demanda de indemnización por daños y perjuicios, contra los señores Carmen Teresa Ponce Fernández, Yovani Víctor Olivera Gallegos, Pedro Luis Yarasca Purilla, Vicky Roxana Flores Valenzuela, Ada Graciela Pastor Goyzueta y María Cecilia Lengua Hinojosa, ante el 6° Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima, signado con Expediente N° 10090-2023-0-1-1801-JR-LA-06; en relación, al Informe Especial N° 007-2014-2-0191-IE-OCAF-OCI/MINSA, derivado de la responsabilidad civil contractual en la que habrían incurrido las citadas personas por no efectuar sus funciones de monitoreo y supervisión conllevando a la ruptura de la cadena de frío de 4, 400 frascos de vacuna contra la polio, lo que ocasionó la pérdida de vacunas anti poliomielitíca lote H2591-1;

Que, dicha demanda fue admitida a trámite mediante Resolución N° 2 de fecha 14 de julio de 2023; siendo el monto requerido la suma de S/ 33,988,14 (Treinta y tres mil novecientos ochenta y ocho y 14/100 soles), a cancelarse en forma solidaria entre los seis (6) demandados;

Que, mediante Nota Informativa N° D000001-2024-PP-MINSA y Nota Informativa N° D000002-2024-PP-MINSA, la Procuraduría Pública, informa que en relación a la demanda presentada, los señores Vicky Roxana Flores Valenzuela[1], Pedro Luis Yarasca Purilla[2], y, Yovani Víctor Olivera Gallegos,[3], presentaron una invitación al Ministerio de

MINISTERIO DE SALUD Secretaría General J. ALCÁNTARA

MINISTERIO DE SALUD V°B° ASESORÍA JURÍDICA C. MARTÍNEZ V.

[1] Fue demandada en su condición Directora Ejecutiva de la Dirección de Control y Vigilancia Sanitaria – DCVS de la Dirección General de Medicamentos, Insumos y Drogas – DIGEMID, al momento de los hechos.

[2] Fue demandado en su condición de Director General (e) de la Dirección General de Medicamentos, Insumos y Drogas – DIGEMID, al momento de los hechos.

[3] Fue demandado en su condición de Ejecutivo Adjunto I de la Unidad Funcional de Almacén y Distribución de Abastecimiento de Recursos Estratégicos – DARES, al momento de los hechos.

LILY SA
SECRETARIA GENERAL
CENTRO DE CONCILIACION
"ROMANI & LOPEZ"

Salud, a un procedimiento conciliatorio extrajudicial ante el Centro de Conciliación "Romaní & López" (Expediente N° 369-2023) proponiendo cada uno pagar la suma de S/ 5,664.69 (Cinco mil seiscientos sesenta y cuatro y 69/100 soles), lo que en total asciende a la cantidad de S/ 16,994.07 (Dieciséis mil novecientos noventa y cuatro y 07/100 soles), equivalente al 50% del monto requerido en la demanda (S/ 33,988,14);

Que, en esa línea, la Procuraduría Pública sustenta que los términos del acuerdo conciliatorio propuesto **resultan más beneficiosos, toda vez que ello reduciría el tiempo y costo que demoraría al ser ventilado y resuelto en un proceso judicial, a fin de recuperar la suma dineraria a favor de la entidad**; presentando para ello la fórmula conciliatoria y solicita que el titular de la Entidad emita la autorización correspondiente, a fin que suscriba el acuerdo conciliatorio en representación del Ministerio de Salud, en la Audiencia de Conciliación a realizarse el 15 de marzo del presente año ante el Centro de Conciliación "Romaní & López" (Expediente N° 369-2023);

Que, conforme a lo establecido en el artículo 47 de la Constitución Política del Estado, el Decreto Legislativo N° 1326, Decreto Legislativo que Reestructura el Sistema de Defensa Jurídica del Estado y crea la Procuraduría General del Estado (en adelante el Decreto Legislativo N°1326), y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 018-2019-JUS (en adelante el Reglamento del Decreto Legislativo N°1326), corresponde a los Procuradores Públicos, la defensa de los intereses del Estado;

Que, el numeral 8 del artículo 33 del Decreto Legislativo N° 1326, señala como una de las funciones de los procuradores públicos, la de **conciliar** en los procesos en los que ejerce la defensa jurídica del Estado, debiendo para ello contar con la autorización del titular de la entidad, previo informe del Procurador Público. Asimismo, conforme a lo establecido en el acápite 1), del numeral 15.6, contenido en el artículo 15 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1326, los procuradores públicos pueden conciliar con autorización del titular de la entidad, en los procedimientos con contenido patrimonial siempre que la cuantía no supere las diez (10) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), monto que no incluye intereses, para dicho efecto los procuradores públicos emiten un informe que sustenta la necesidad de la aplicación de alguna de las formas especiales de conclusión del proceso;

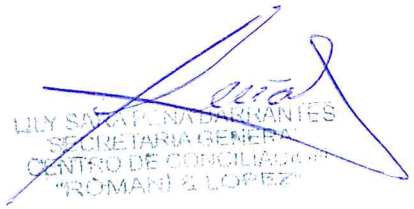
Que, de igual forma el numeral 15.8 del artículo 15 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1326, establece que cuando en el ámbito extrajudicial, una entidad del Estado sea invitada a conciliar o transigir, conforme a la ley de la materia, su procurador/a público/a, está facultado a representar al Estado con atribuciones exclusivas suficientes para participar en dichos procedimientos y suscribir los respectivos acuerdos previamente autorizado por el/la titular de la entidad o la persona a quien éste delegue mediante acto resolutivo, para lo cual deben tener en cuenta las disposiciones contenidas en la normatividad del Sistema;

MINISTERIO DE SALUD - Secretaría General - J. ALCÁNTARA

Que, en el presente caso, la cuantía no supera las diez (10) UIT, y, el Procurador Público del Ministerio de Salud, sustenta la conveniencia de arribar a un acuerdo conciliatorio extrajudicial toda vez que ello reduciría el tiempo y costo que demoraría al ser ventilado y resuelto en un proceso judicial, a fin de recuperar la suma dineraria a favor de la entidad; precisando para ello la fórmula conciliatoria extrajudicial a través de la Nota Informativa N° D000002-2024-PP-MINSA;

MINISTERIO DE SALUD - O.G. ASESORÍA JURÍDICA - C. MARTÍNEZ V.

Que, mediante Informe N° D000272-2024-OGAJ-MINSA, la Oficina General de Asesoría Jurídica, señala que se han cumplido los requisitos establecidos en la normativa aplicable, para autorizar al Procurador Público a suscribir el acuerdo conciliatorio extrajudicial, conforme lo solicitado;


LILY SARAY NAVARRANTES
SECRETARIA GENERAL
CENTRO DE CONCILIACIÓN
"ROMAN A. LOPEZ"

**MINISTERIO DE SALUD**

No.186-2024/minsa

REPUBLICA DEL PERU

# Resolución Ministerial

Lima, 14 de Marzo del 2024

Que, en atención a lo expuesto resulta pertinente emitir la resolución autoritativa correspondiente;

Con el visado de la Oficina General de Asesoría Jurídica y de la Secretaría General, y;

De conformidad con el Decreto Legislativo Nº 1161, que aprueba la Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Salud, y sus modificatorias, el Decreto Legislativo N° 1326, Decreto Legislativo que reestructura el Sistema Administrativo de Defensa Jurídica del Estado y crea la Procuraduría del Estado y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 018-2019-JUS y el Decreto Supremo N° 008-2017-SA, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Salud y sus modificatorias, aprobadas por los Decretos Supremos Nrs. 011-2017-SA y 032-2017-SA;

**SE RESUELVE:**

**Artículo 1.- Autorización para conciliar**

Autorizar al Procurador Público del Ministerio de Salud, abogado José David Díaz López Aliaga, a conciliar con los señores **VICKY ROXANA FLORES VALENZUELA**, **PEDRO LUIS YARASCA PURILLA**, y, **YOVANI VÍCTOR OLIVERA GALLEGOS**, en la solicitud de conciliación tramitada con Expediente N° 369-2023, ante el Centro de Conciliación "Romaní & López", conforme las razones expuestas en la Nota Informativa N° D000001-2024-PP-MINSA y la Nota Informativa N° D000002-2024-PP-MINSA, y en los términos establecidos en el artículo 2 de la presente Resolución,.

MINISTERIO DE SALUD Secretario General J. ALCÁNTARA

**Artículo 2.- Precisión de acuerdo conciliatorio**

Precisar el acuerdo conciliatorio al que la Procuraduría Pública del Ministerio de Salud deberá arribar en el marco de lo indicado en el artículo 1, conforme al siguiente detalle:

**"Primero:** Los señores **VICKY ROXANA FLORES VALENZUELA,** identificada con Documento Nacional de Identidad N° 21528635, **PEDRO LUIS YARASCA PURILLA,** identificado con Documento Nacional de Identidad N° 21448073; y, **YOVANI VÍCTOR OLIVERA GALLEGOS,** identificado con Documento Nacional de Identidad N° 32657685, se comprometen a pagar cada uno, el monto de S/

MINISTERIO DE SALUD OGAJ ASESORÍA JURÍDICA C. MARTINEZ V.

SECRETARIA GENERAL
CENTRO DE CONCILIACION
"ROMANI & LOPEZ"

5,664.69 (Cinco mil seiscientos sesenta y cuatro y 69/100 Soles) en cuatro cuotas de la siguiente manera:

a) Primer pago por el monto de S/ 1,416.00 (Un Mil Cuatrocientos Dieciséis y 00/100 Soles)

b) Segundo pago por el monto de S/ 1,416.00 (Un Mil Cuatrocientos Dieciséis y 00/100 Soles)

c) Tercer pago por el monto de S/ 1,416.00 (Un Mil Cuatrocientos Dieciséis y 00/100 Soles)

d) Cuarto pago por el monto de S/ 1,416.69 (Un Mil Cuatrocientos Dieciséis y 69/100 Soles)

El primer pago se realizará a partir del día siguiente de la suscripción de la presente acta de conciliación hasta los 15 días calendarios siguientes; y los tres pagos restantes se efectuarán a fines de los meses de abril, mayo y junio de 2024, respectivamente.

El cronograma de pago iniciará en el mes de marzo de 2024 y concluirá en el mes de junio de 2024.

**Segundo:** Que, en el caso de incumplimiento de una (01) cuota, quedará sin efecto el presente acuerdo, estando facultado el Ministerio de Salud, para iniciar las acciones judiciales pertinentes".

MINISTERIO DE SALUD · OGAJ ASESORÍA JURÍDICA ·
C.MARTINEZ V

**Artículo 3- Informe sobre el resultado**

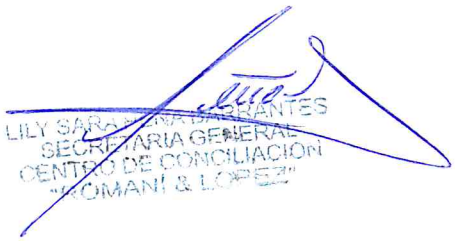
La Procuraduría Pública del Ministerio de Salud, informará al Titular de la entidad, respecto del resultado de la conciliación extrajudicial que se realice en mérito a la autorización otorgada por la presente Resolución.

MINISTERIO DE SALUD · Secretario General ·
J. ALCÁNTARA

Regístrese y comuníquese.

**CÉSAR HENRY VÁSQUEZ SÁNCHEZ**
**Ministro de Salud**

MINISTERIO DE SALUD · REPÚBLICA DEL PERÚ · MINISTRO


LILY SARMIENTA CASTELLANOS
SECRETARIA GENERAL
CENTRO DE CONCILIACIÓN
"ROMANI & LOPEZ"