

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

**Iván Alexander Casiano Lossio (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
María Esther Dávila Chávez**

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Demandante:

Ministerio de Salud

En adelante la **DEMANDANTE**, o indistintamente, la **ENTIDAD** o el **MINISTERIO**.

Demandado:

Consorcio H y W

En adelante el **DEMANDADO**, o indistintamente, el **CONTRATISTA** o el **CONSORCIO**.

Tribunal Arbitral:

Iván Alexander Casiano Lossio (Presidente)

Juan Huamaní Chávez (Árbitro)

María Esther Dávila Chávez (Árbitro)

Resolución N° 26

Lima, 15 de abril de 2016

I.- Antecedentes

1. Con fecha 27 de febrero de 2014, se suscribió el Contrato N° 0778-2014-MINSA para la ejecución del servicio de mantenimiento del sistema eléctrico en media y baja tensión y el mantenimiento correctivo de la infraestructura de consultorios de cardiología del Hospital Arzobispo Loayza, entre el Ministerio de Salud (en adelante el DEMANDANTE) y el Consorcio H y W (en adelante el DEMANDADO).
2. La cláusula Décimo Sexta del citado contrato establece lo siguiente:

"Décimo Sexta: Solución de Controversias

Cualquiera de las partes tiene el derecho de 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, 176, 177 y 181 de

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

**Iván Alexander Casiano Lossio (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
María Esther Dávila Chávez**

Reglamento o, en su defecto, en el artículo 52º de la Ley de Contrataciones con el Estado.

Facultativamente, cualquiera de las partes podrá someter a conciliación la referida controversia, sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegue a ningún acuerdo entre ambas, según lo señalado en el artículo 214º 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”.

3. Como consecuencia de las controversias relacionadas con la resolución del Contrato N° 078-2014-MINSA contenida en la Carta Notarial S/N, de fecha 16 de abril de 2014, practicada por el Consorcio H y W; circunstancia frente a la cual el Ministerio de Salud procedió a remitir la correspondiente solicitud de arbitraje, en aplicación del convenio arbitral contenido en la citada Cláusula Vigésimo Segunda del contrato celebrado entre ambas partes.

II.- Desarrollo del Proceso

II.1.- Actuación Preliminar del Tribunal Arbitral

1. A las 15:00 horas del día martes 15 de julio de 2014, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral en la sede institucional del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE; donde se reunieron el Dr. Iván Alexander Casiano Lossio, en su calidad de Presidente del Tribunal Arbitral, el Dr. María Esther Dávila Chávez, en su calidad de Árbitro, el Dr. Juan Huamaní Chávez, en su calidad de Árbitro; conjuntamente con el representante legal del Ministerio de Salud, señor Jhony Francisco Zamora Limo; dejándose en ese mismo acto la constancia de la inasistencia del representante legal del Consorcio H y W, y Diego Fernando García, en calidad de encargada de la Dirección de Arbitraje Administrativo del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE, con el propósito de instalar el Tribunal.
2. Con fecha 7 de agosto de 2014, el Demandante, mediante escrito S/N, presento su demanda arbitral; la misma que fue proveída mediante Resolución N° 1, de fecha 12

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

**Iván Alexander Casiano Lossio (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
María Esther Dávila Chávez**

de agosto de 2014, corriéndose traslado al Demandado por 15 días hábiles a efectos de que conteste lo pertinente a su derecho.

3. Con fecha 15 de agosto de 2014, el Demandante, mediante escrito S/N, presento sus medios probatorios.
4. Con fecha 18 de septiembre de 2014, el Tribunal Arbitral, mediante Resolución N° 3, en atención al escrito presentado por el Procurador del Ministerio de Salud, de fecha 15 de agosto de 2014, resolvió tener por presentado el escrito de visto y documentación anexada.
5. Con fecha 2 de septiembre de 2014, el Demandado, mediante escrito S/N, procedió, dentro del plazo otorgado mediante Resolución N° 1, de fecha 12 de agosto de 2014, a contestar la demanda arbitral; la misma que fue proveída mediante Resolución N° 5, de fecha 18 de septiembre de 2014, corriéndose traslado de la misma al Demandante.
6. Con fecha 14 de noviembre de 2014, el Tribunal Arbitral, mediante Resolución N° 9, en atención al estado del proceso, resolvió citar a las partes a la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios para el día miércoles 03 de diciembre de 2014 a las 12:30 horas del día en la sede del Arbitraje.
7. En la fecha, hora y lugar programado, se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, con la asistencia de los representantes tanto del Demandante como del Demandado, así como de la totalidad de los miembros integrantes del Tribunal Arbitral.
8. Al no poder arribarse a una conciliación entre las partes, se procedió a fijar los puntos controvertidos respecto de cada una de las pretensiones planteadas. Estos fueron fijados de la siguiente manera:

1° Determinar si corresponde o no, declarar la ilegalidad e Ineficacia de la Carta Notarial del 16 de abril de 2014, notificada en la misma fecha, mediante la cual el

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

**Iván Alexander Casiano Lossio (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
María Esther Dávila Chávez**

Consorcio H y W, decide resolver en forma total el Contrato N° 078-2014-MINSA del 27 de febrero del 2014.

- 2° *En caso el punto controvertido número "1." que antecede sea declarado fundado, determinar si corresponde o no, declarar la improcedencia del pago indemnizatorio de S/. 113,397.04 (Ciento Trece Mil Trescientos Noventa y Siete con 04/100 Nuevos Soles) solicitado por el Contratista.*
- 3° *Determinar si corresponde o no, declarar la validez, eficacia y consentimiento de la Carta-Notarial del 21 de abril de 2014, notificada al Contratista en la misma fecha, ... mediante la cual el Ministerio de Salud, resuelve parcialmente el Contrato N° 078-2014-MINSA del 27 de febrero del 2014, por incumplimiento de obligaciones contractuales, de conformidad con lo previsto en el inciso c) del artículo 40° de la Ley de Contrataciones del Estado, al no haber sido cuestionada conforme al procedimiento establecido en el artículo 170° concordante con el artículo 218° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.*
- 4° *En caso el punto controvertido número "3." que antecede sea declarado fundado, determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral declare la resolución del Contrato N° 078-2014-MINSA del 27 de febrero del 2014 por causa imputable al Contratista.*
- 5° *En caso el punto controvertido número "3." que antecede sea declarado fundado, determinar si corresponde o no, ordenar que el Contratista pague la suma de S/. 751,775.81 (Setecientos Cincuenta y Un Mil Setecientos Setenta y Cinco con 81/100 Nuevos Soles) a favor del Ministerio de Salud por concepto de lucro cesante y daño social, ocasionado por la conducta inadecuada del Contratista en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, monto que tiene la condición de progresivo, por lo que cada día que el Hospital pierda captación debido a la falta de atención de pacientes por consulta externa, incrementa la suma señalada.*

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

**Iván Alexander Casiano Lossio (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
María Esther Dávila Chávez**

- 6° *En caso el punto controvertido número "3." que antecede sea declarado fundado, determinar si corresponde o no, ordenar que el Contratista pague los intereses legales calculados hasta la fecha de cancelación definitiva del monto a indemnizar.*
- 7° *Determinar a quién y en qué proporción corresponde asumir los costos y costas del presente proceso arbitral.*
9. En la mencionada Audiencia, se admitieron como medios probatorios los documentos ofrecidos por el Demandante en su escrito de demanda presentado el 7 de agosto de 2014, incluidos en el acápite "VI. MEDIOS PROBATORIOS", y que se detallan como numerales del "1 al 25" del referido ítem de dicho escrito, complementado mediante escrito de fecha 15 de agosto de 2014. También, se admitieron los medios probatorios ofrecidos por el Demandado en su escrito de contestación de demanda presentado el 2 de septiembre de 2014, incluidos en el acápite "III. MEDIOS PROBATORIOS", y que se detallan como "A al F" de dicho escrito.
10. Con fecha 5 de marzo de 2015, el Tribunal Arbitral, mediante Resolución N° 11, en atención al estado del proceso, resolvió citar a las partes al acto de inspección arbitral para el día martes 31 de marzo de 2015 a las 12:00 horas del día en la avenida Alfonso Ugarte N° 848, provincia y departamento de Lima (instalaciones del Hospital Arzobispo Loayza), habiéndose llevado a cabo la mencionada diligencia en la fecha y hora programadas, contando para ello con la participación de ambas partes.
11. Mediante Resolución N° 12 de fecha 02 de junio del 2015, se dispuso tener por presentada la pericia de parte ofrecida por el Consorcio H y W, consistente en el Informe Técnico Pericial realizado por el Ingeniero Mecánico Electricista Milciades Cortijo Lázaro, corriéndose traslado de la citada pericia de parte a la parte contraria Ministerio de Salud para que en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles, contados a partir del día hábil siguiente de notificada la citada Resolución, cumpla con presentar sus observaciones y/o comentarios en relación a las conclusiones arribadas por el perito de parte, de considerarlo conveniente.
12. Posteriormente, mediante Resolución N° 15 de fecha 09 de julio del 2015, se dispuso dejar constancia en autos, que el Ministerio de Salud no ejerció su derecho a absolver

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

**Iván Alexander Caslano Lossio (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
María Esther Dávila Chávez**

el traslado de la pericia de parte ofrecida por el Consorcio H y W, consistente en el Informe Técnico Pericial realizado por el Ingeniero Mecánico Electricista Milciades Cortijo Lázaro, el mismo que le fue conferido mediante Resolución N° 12, disponiéndose la prosecución de las actuaciones arbitrales conforme a su estado

13. Con fecha 23 de septiembre de 2015, el Tribunal Arbitral, mediante Resolución N° 19, en atención al estado del proceso, decretó el cierre de la etapa probatoria del presente proceso arbitral, otorgando a las partes un plazo de cinco (05) días hábiles, contado a partir del día siguiente de la notificación de la citada Resolución, a fin de que presenten sus escritos de alegatos y conclusiones finales; asimismo, resolvió citar a las partes a la Audiencia de Informes Orales para el día lunes 12 de octubre de 2015 a las 12:00 horas del día en la sede del arbitraje.
14. Con fecha 30 de septiembre de 2015, el Demandante, mediante escrito S/N, presentó su escrito de Alegatos Escritos. Del mismo modo, con fecha 01 de octubre de 2015, el Demandado, mediante escrito S/N, presentó su escrito de Alegatos Escritos.
15. En atención a ello, mediante Resolución N° 20, emitida con fecha 12 de octubre del 2015, se dispuso tener presente en su oportunidad los escritos de alegatos presentados por el Ministerio de Salud y por el Consorcio HyW, en los términos que se expresan, con conocimiento recíproco entre las partes, agregándose los mismos al expediente arbitral.
16. En dicha fecha, se dispuso la reprogramación de la Audiencia de Informes Orales, citándose a las partes a una Audiencia Única de Sustentación de Posiciones Técnicas e Informes Orales, para el día miércoles 28 de octubre del 2015 a las 17:00 horas, la misma que por razones logísticas, según lo permitido por el numeral 4) del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, se llevaría a cabo en las oficinas ubicadas en Calle Tinajones N° 181, Oficinas 503-504, del distrito de Santiago de Surco, provincia y departamento de Lima.
17. Sin embargo, por motivos de fuerza mayor, la diligencia antes indicada no pudo llevarse a cabo en la fecha y hora señaladas, razón por la cual, mediante Resolución N° 21 de fecha 06 de enero del 2016, se dispuso citar nuevamente a las partes a la

***Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:***

***Iván Alexander Casiano Lossio (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
María Esther Dávila Chávez***

Audiencia Única de Sustentación de Posiciones Técnicas e Informes Orales, para el día miércoles 20 de enero del 2016 a las 11:00 horas, la misma que por razones logísticas, según lo permitido por el numeral 4) del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, se llevaría a cabo en las oficinas ubicadas en Calle Tinajones N° 181, Oficinas 503-504, del distrito de Santiago de Surco, provincia y departamento de Lima.

18. Conforme a lo programado, con fecha 20 de enero de 2016, a horas 11:00, se llevó a cabo la Audiencia Única de Sustentación de Posiciones Técnicas e Informes Orales, contando con la participación de los representantes de ambas partes; asimismo, en el acta de dicha audiencia respectiva, los árbitros, declararon saneado el proceso arbitral, y mediante Resolución N° 22 dictada en la misma audiencia, el Tribunal Arbitral declaró que el proceso arbitral se encontraba en estado de laudar, por ende, se fijó el plazo de treinta (30) días hábiles, el cual comenzaría a computarse a partir de notificados con la mencionada Acta; estableciéndose que el Colegiado se reservaba el derecho de prorrogar el plazo en treinta (30) días hábiles adicionales, en caso así lo considere.

19. Luego, el Consorcio H y W presentó un escrito con fecha 22 de enero de 2016, mediante el cual manifestó ciertos aspectos, a su criterio, relevantes que reforzarían la posición de su Informe Técnico e Informe Oral; por lo que el Tribunal Arbitral mediante Resolución N° 23 de fecha 11 de febrero del 2016, dispuso tener presente en la oportunidad correspondiente y en cuanto resulte de ley, el escrito presentado por el Consorcio H y W, agregándose a los autos, con conocimiento de la parte contraria.

20. Igualmente, advirtiendo en autos que al Ministerio de Salud, pese al tiempo transcurrido desde la fecha de instalación del Tribunal Arbitral no cumplió con lo dispuesto en los numerales 10) y 59) segundo párrafo del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral de fecha 15 de julio del 2014, se emitió la Resolución N° 24 de fecha 11 de febrero del 2016, mediante la cual se requirió a dicha parte a efectos que dentro del quinto día hábil de notificada, cumpla con lo dispuesto en los numerales 10) y 59) segundo párrafo del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral de fecha 15 de julio del 2014; bajo apercibimiento de que en caso de incumplimiento, se ponga dicho incumplimiento en conocimiento del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE para los fines de ley.

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

**Iván Alexander Casiano Lossio (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
María Esther Dávila Chávez**

21. Finalmente, haciendo uso de la prorroga referida, mediante Resolución N° 22 de fecha 20 de enero de 2016, este Colegiado prorrogó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles adicionales; el cual comenzaría a computarse a partir de vencido el plazo primigenio.
22. Atendiendo a ello, de autos se aprecia que la resolución N° 22 ha sido notificada tanto al Ministerio de Salud, como al Consorcio HyW el día 20 de enero de 2016 en el acto de Audiencia de Informes Orales, debiendo computarse el plazo para laudar a partir de la última notificación realizada a las partes, esto es, a partir del día siguiente al 20 de enero de 2016; por lo que, el plazo para laudar de sesenta (60) días hábiles vence el día **15 de abril de 2016**; ello teniendo en cuenta que:
- 22.1. Los plazos se computan en días hábiles.
 - 22.2. Son días inhábiles los días sábado, domingo y feriados no laborables o los días de duelo nacional no laborables declarados por el Poder Ejecutivo de la República del Perú.
 - 22.3. La sede del arbitraje se encuentra fijada en la ciudad de Lima.
 - 22.4. El día jueves 24 y viernes 25 de marzo de 2016 fue feriado a nivel nacional tanto para el sector público como para el sector privado por conmemorarse la semana santa.

III.- Consideraciones del Tribunal Arbitral

1.- Cuestiones Preliminares

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

- (i) Que el Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con el convenio arbitral celebrado entre ambas partes del arbitraje.
- (ii) Que en momento alguno se recusó alguno de los árbitros, o se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación.

***Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:***

***Iván Alexander Casiano Lossio (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
María Esther Dávila Chávez***

- (iii) Que el DEMANDANTE presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos.
- (iv) Que el DEMANDADO fue debidamente emplazado con la demanda, ejerciendo su derecho a contestarla dentro de los plazos establecidos.
- (v) Que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como la facultad de presentar alegatos o solicitar el uso de la palabra para informar ante el Tribunal Arbitral.
- (vi) Que de conformidad con las reglas establecidas en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, 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 una regla contenida en el Acta de Instalación, una norma de la Ley, del Reglamento o del Decreto Legislativo N° 1017, habiéndose producido la renuncia al derecho a objetar conforme lo señala la misma Acta de Instalación.
- (vii) Que, el Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro de los plazos aceptados por las partes.

2.- Materia Controvertida

De acuerdo con lo establecido en Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios de fecha 03 de diciembre de 2014, en el presente caso corresponde al Tribunal Arbitral determinar lo siguiente en base a los puntos controvertidos fijados en el presente arbitraje.

Siendo que el presente arbitraje es uno de derecho, corresponde al Tribunal Arbitral pronunciarse respecto de cada uno de los puntos controvertidos teniendo en cuenta el mérito de la prueba aportada al proceso para determinar, en base a la valoración conjunta de ella, las consecuencias jurídicas que, de acuerdo a derecho, se derivan para las partes en función de lo que haya sido probado o no en el marco del proceso. Debe destacarse que la


**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

**Iván Alexander Casiano Lossio (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
María Esther Dávila Chávez**


carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear certeza en el árbitro respecto de tales hechos.

Asimismo, debe tenerse en cuenta, en relación a las pruebas aportadas al arbitraje que en aplicación del Principio de "Comunidad o Adquisición 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 la ofreció. Ello concuerda con la definición de dicho principio que establece que:—

"... la actividad probatoria no pertenece a quien la realiza, sino, por el contrario, se considera propia del proceso, por lo que debe tenerse en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, independientemente de que beneficie o perjudique los intereses de la parte que suministró los medios de prueba o aún de la parte contraria. La prueba pertenece al proceso y no a la parte que la propuso y proporcionó"¹.



El Tribunal Arbitral deja constancia que al emitir el presente laudo arbitral ha valorado la totalidad de medios probatorios ofrecidos y admitidos a trámite en el proceso arbitral valiéndose de las reglas de la sana crítica o apreciación razonada, siendo que la no indicación expresa a alguno de los medios probatorios obrantes en autos o hechos relatados por las partes no significa de ningún modo que tal medio probatorio o tal hecho no haya sido valorado, por lo que el Tribunal Arbitral deja establecido que en aquellos supuestos en los que este laudo arbitral hace referencia a algún medio probatorio o hecho en particular, lo hace atendiendo a su estrecha vinculación, trascendencia, utilidad y pertinencia que a criterio del Tribunal Arbitral tuviere respecto de la controversia materia de análisis.



Que adicionalmente debe precisarse que, los puntos controvertidos constituyen una referencia para el análisis que debe efectuar el Tribunal Arbitral, pudiendo en consecuencia realizar un análisis conjunto de los mismos en aquellos casos en los que se

¹ TARAMONA HERNÁNDEZ, José Rubén. "Medios Probatorios en el Proceso Civil". Ed.: Rodhas, 1994, p. 35.

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

Iván Alexander Casiano Lossio (Presidente)

Juan Huamaní Chávez

María Esther Dávila Chávez

encuentren íntimamente ligados, por lo que en ese sentido, el Tribunal Arbitral considera que el análisis debe realizarse de acuerdo a la forma siguiente:

Primer Punto Controvertido

Determinar si corresponde o no, declarar la ilegalidad e Ineficacia de la Carta Notarial del 16 de abril de 2014, notificada en la misma fecha, mediante la cual el Consorcio H y W, decide resolver en forma total el Contrato N° 078-2014-MINSA del 27 de febrero del 2014.

Posición del Demandante:

- Que, el Demandante refiere que los cuestionamientos del Demandado, que sustentan la resolución del contrato practicada por éste, constituyen en sí un cuestionamiento a las Bases del Proceso; señalando, en ese sentido, que las mismas han sido formuladas fuera del tiempo establecido en la Ley y Reglamento de Contrataciones del Estado, con lo cual carecen de todo amparo normativo; en ese tenor, dada la conformidad tácita del Demandado, refiere el Demandante, éste debió ceñirse estrictamente a lo indicado en las bases.
- Que, el Demandante entiende que las observaciones formuladas por el Demandado son:

Observación N° 1: Sobre las características técnicas del servicio, en el detalle de las características del servicio, no se ha considerado en ningún documento las características de ejecución del servicio de conexión del Grupo Electrógeno Nuevo con salida hacia un punto a Gas Natural, ya sea de grupo existente y/o proyectado.

Observación N° 2: Sobre el sistema de emergencia actual se anota que el grupo electrógeno de 350 KW-220V, funciona a base de PETROLEO DIESEL D2, por lo que no se menciona ni se detalla que dentro de la caseta del grupo exista una línea de Gas Natural que pudiera ser conectado y/o utilizado posteriormente.

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

Iván Alexander Casiano Lossio (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
María Esther Dávila Chávez

Observación N° 3: Sobre el componente de Baja Tensión, se anota que el Grupo Electrónico proyectado de 800 KW-220V, funcionará con Petróleo DIESEL D2, el cual será suministrado con apoyo de un tanque de combustible diario, que según especificaciones de las partidas se harán en un tanque de 360 galones; por otro lado, no se detalla las características técnicas del sistema de abastecimiento para el Grupo Electrónico proyectado, entendiéndose que este se comprará a futuro y será acondicionado posteriormente para su funcionamiento.

Observación N° 4: Sobre el grupo electrónico, no se detalla que éste funcionará paralelamente y/o en simultáneo con el suministro de gas natural, con lo cual queda claro que éste funcionará con el suministro de DIESEL D2.

Observación N° 5: Sobre las instalaciones de Baja Tensión, dentro de su componente se considera que el sistema de combustible para el grupo electrónico será a base de petróleo con la ayuda de un tanque de almacenamiento diario de 360 galones, no anotándose que éste paralelamente o de manera ocasional funcionará con el suministro de gas natural.

- Que, respecto a las Observaciones N° 1 y N°2, el Demandante refiere que de la lectura del ítem 1.5 "Alcances de los Trabajos", sub título B "Componentes de Baja Tensión", párrafo b de los Términos de Referencia se aprecia que respecto el grupo electrónico tendrá un acceso para suministro de gas natural y la red de gas será instalada cuando el Hospital disponga de suministro de gas natural y su red de tuberías de gas a sus equipos, siendo que los planos indican la ubicación de los equipos a instalar, por lo que la observación planteada no tiene asidero, ya que resulta evidente que se ha considerado la instalación de un grupo electrónico con sistema dual.
- Que, respecto a la observación 3, refiere que de acuerdo a las bases y Términos de Referencia, el grupo electrónico tendrá un acceso para suministro de gas natural y la red de gas natural será instalada cuando el Hospital disponga de suministro de gas natural y su red de tuberías de gas a sus equipos. Asimismo, refiere el Demandante que en los términos de referencia y planilla de metrados, en la partida 05.00.01, se considera:

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

**Iván Alexander Casiano Lossio (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
María Esther Dávila Chávez**

- a) Red de Distribución Baja Tensión;
 - b) Grupo Electrónico Dual Caterpillar 800 WN;
 - c) Tanque de combustible 360 galones;
 - d) Encapsulado insonorizado de grupo electrónico.
- Que, respecto a la observación 4, refiere que de las especificaciones técnicas de grupo electrónico se aprecia que el mismo cuenta con las siguientes características:
- a) GE: Dual (DIESEL / GAS NATURAL);
 - b) Rating: PRIME;
 - c) RPM: 1,800;
 - d) POTENCIA NOMINAL: 800KV
 - e) HZ: 60
 - f) VOLITOS: 220
 - g) FASES: TRIFASICO
- Que, respecto a la observación 5, refiere que de la lectura de las bases y términos de referencia, el grupo electrónico tendrá un acceso para suministro de gas natural y la red de gas será instalada cuando el Hospital disponga de suministro de gas natural y su red de tuberías de gas a sus equipos.
- Que, de los argumentos expresado, refiere el Demandado que queda claro que los requerimientos realizados estuvieron claramente definidos y detallados; asimismo, se otorgó días para que los proveedores puedan realizar visitas técnicas al lugar a fin de que puedan formular sus consultas y observaciones, acto que no realizó el Demandado.

Posición de la Demandado:

- Que, refiere el Demandado que el contrato ha sido válidamente resuelto en tanto que fue imposible continuar con su ejecución debido a que el Ministerio de Salud había entregado un Expediente Técnico con especificaciones técnicas y términos de

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

**Iván Alexander Casiano Lossio (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
María Esther Dávila Chávez**

referencia notoriamente distintos a los que correspondían realmente al servicio requerido; por lo que ante el incumplimiento de la obligación del Ministerio de Salud de aprobar las modificaciones o soluciones respectivas, se procedió a resolver el contrato, conforme lo establecido en el artículo 168 y 169 del Decreto Supremo N° 184-20080EF, por la imposibilidad material de la ejecución del mismo.

- Que, refiere el demandado que el servicio a ejecutarse debía realizarse, según las Bases, conforme a lo establecido en los Términos de Referencia: Términos de Referencia de Cardiología y Términos de Referencia para el sistema de media y baja tensión; no obstante, se señala que estos diferían profundamente de los que se debía realizar; por lo que, era necesario que el Demandante cumpla con aprobar las modificaciones a efectos de continuar con la ejecución del contrato.
- Que, las deficiencias que apuntala el demandado, respecto de los Términos de Referencia, son:

a) Respecto del tipo de Grupo electrógeno:

- Según las características técnicas y el cronograma de valorización, en la partida 05.00.01 Grupo Electrónico Caterpillar de 800kw, se hacía referencia a un tipo dual. Sin embargo, la empresa representante de la marca Caterpillar, en el Perú, ha manifestado que no lo fabrican.
- En el expediente técnico y en los términos de referencia del grupo electrógenos, no existe ningún detalle técnico acerca de su funcionamiento y que el suministro de combustible sea a gas; por consiguiente, si no hay especificación técnica es imposible su fabricación.
- Uno de los componentes del grupo electrógeno, es el referido al de Alta Tensión (folio 113), pero en esta se señala que no existe ninguna mención al suministro de gas natural, no indicándose si esta será a través de una línea de suministro permanente y/o balón de almacenamiento, no se detalla el diámetro de la tubería de ingreso que se conectará al nuevo grupo electrógeno, ni indica la presión de

***Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:***

Iván Alexander Casiano Lossio (Presidente)

Juan Huamaní Chávez

María Esther Dávila Chávez

libras ni diámetro de tubería que deberá contener el sistema de suministro de gas (de ser el caso).

- No se detalla el diámetro de la tubería de llegada y/o salida del grupo electrógeno que se proyectan y que se conectará con el suministro de gas natural en las Especificaciones Básicas del Grupo Electrógeno.
- Respecto de la instalación de baja tensión, queda claro que el sistema de combustible para el nuevo grupo electrógeno será a base de DIESEL-2, con la ayuda de un tanque diario de petróleo; siendo así que no hay ninguna mención al uso de gas natural.

b) Respecto del recorrido de cable de MT (Plano IE-MT-HNAL-2013-01)

- Según el proyecto, el recorrido del cableado de Media Tensión debía realizarse en una canalización ya existente. Sin embargo, de la inspección de los buzones existentes y verificar los ductos, se encontró que en varios de ellos no se está respetando la distancia mínima de seguridad con respecto a los cables de Baja Tensión.
- En los primeros 50 metros para realizar el cableado, los buzones no tienen la profundidad debida, por lo que los cables solo están a 0.60 metros casi a nivel que los de Baja Tensión. La reserva de los cables de Baja Tensión está en contacto con los de Media Tensión.

c) Respecto al recorrido de cable de BT (Plano IE-BT-HNAL-2013-01)

- Dentro de las partidas de la plantilla de metrados de los términos de referencia no está considerado el cable del Grupo electrógeno al Tablero General de Grupo Electrógeno TG-GE, por lo que su ejecución requiere de la aprobación de prestaciones adicionales.

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

**Iván Alexander Casiano Lossio (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
María Esther Dávila Chávez**

- El proyectista no ha considerado la sustitución o instalación del cable para el nuevo Transformador de 800 KVA de la Sub estación "A"; así como tampoco existe cálculos justificativos donde se aprecie que el cable existente esta dimensionado para soportar el aumento de potencia.
- En los términos de referencia se indica la remodelación del Tablero General de emergencia (TGE-1), pero no ha sido previsto en la plantilla de metrados, ni en los planos. Lo propio sucede con el Tablero General de Emergencia (TGE") y Tablero General de Emergencia (TGE-3).

Posición del Tribunal Arbitral:

Por un lado, el Demandante refiere, en términos generales, que las causales invocadas por el Demandado en su resolución de contrato carecen de sustento. Señalando así que no existe ningún tipo de incongruencia entre los detalles y especificaciones señalados en los Términos de Referencia y lo consignado en las Bases del concurso público para la contratación del servicio. Agregando además que la oportunidad en la que realiza éstas observaciones es tardía en función a que, según se dice, éste tuvo la oportunidad de inspeccionar la obra y no lo hizo.

Por otro lado, el Demandado señala haber obedecido fielmente el procedimiento de resolución de contrato establecido en el Reglamento de la Ley de Contrataciones y que los fundamentos que provocaron la resolución de contrato se encuentran claramente sustentados. En efecto, refiere que los problemas sustanciales de la obra que impidieron su ejecución fueron: el tipo de Grupo electrógeno; el recorrido de cable de MT (Plano IE-MT-HNAL-2013-01); y, el recorrido de cable de BT (Plano IE-BT-HNAL-2013-01).

Pues bien, a efectos de determinar la validez, y por tanto eficacia de la resolución del contrato practicada por el Demandado, corresponde hacer una análisis de tal acto a efectos pues de determinar si la resolución de contrato ha sido correctamente realizada o no.

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

**Iván Alexander Casiano Lossio (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
María Esther Dávila Chávez**

En primer lugar, corresponde hacer un análisis formal del acto resolutivo. Así, de acuerdo al artículo 168° del Reglamento de la Ley de Contrataciones, un contrato administrativo se podrá resolver cuando:

"Artículo 168.- Causales de resolución por incumplimiento

La Entidad podrá resolver el contrato, de conformidad con el inciso c) del artículo 40 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.

El contratista podrá solicitar la resolución del contrato, de conformidad con el inciso c) del artículo 40 de la Ley, en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente sus obligaciones esenciales, las mismas que se contemplan en las Bases o en el contrato, pese a haber sido requerido conforme al procedimiento establecido en el artículo 169". (Énfasis agregado).

Como se puede apreciar, el presente caso, conforme a los hechos expuestos por las partes, se ubica dentro de la causal de resolución ubicada en el último párrafo resaltado, siendo el caso que el Demandado refiere que el Demandante al no aprobar las modificaciones solicitadas impidió la ejecución del servicio con lo cual se tornaba en tal contexto un incumplimiento a sus obligaciones esenciales.

Ahora, una vez determinada la causal de resolución de contrato, el artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones es claro al señalar que:

"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

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

**Iván Alexander Caslano Lossio (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
María Esther Dávila Chávez**

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". (Énfasis agregado).

Como se puede apreciar, el artículo citado es categórico al señalar que es requisito formal realizar un requerimiento previo a la resolución de contrato, exhortando a la otra parte contratante a cumplir con sus obligaciones contractuales, otorgándole un plazo no mayor a cinco días; siendo el caso que ante el vencimiento de dicho plazo y la persistencia en el incumplimiento contractual, el requirente podrá resolver el contrato de manera parcial o total. Pasemos a revisar si en el presente caso se han producido tales actos.

De la lectura de los medios probatorios "B"², "C"³ y "D"⁴, "E"⁵ del escrito de contestación de demanda, se aprecia que el Demandado requirió y detalló sus observaciones respecto del servicio hasta en cuatro oportunidades al Demandante a efectos de que cumpla con las siguientes obligaciones:

- Autorización de utilizar el Grupo Electrónico de 800 KW-220 V a base de combustible DIESEL D-2, cotizado por la empresa Ferreyros CAT, de acuerdo a lo requerido en la Hoja de Presupuesto Referencial ítem 05.00 Red de Distribución Baja 05.00.01 Grupo Electrónico Caterpillar de 800 KW - 220 V.

² Carta S/N, de fecha 10 de marzo de 2014.

³ Carta N° 02-2014-CONSORCIO H Y W, de fecha 21 de marzo.

⁴ Carta Notarial, de fecha 9 de abril de 2014.

⁵ Carta Notarial, de fecha 14 de abril de 2014.

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

**Iván Alexander Casiano Lossio (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
María Esther Dávila Chávez**

- Los detalles técnicos que evidencien que el funcionamiento del nuevo grupo electrógeno, que es a base de petróleo DIESEL D-2, también considera el suministro de GAS NATURAL.
- Respecto al Componente de Alta Tensión, en cuanto al suministro de gas natural, se señale si será a través de una línea de suministro permanente y/o balón de almacenamiento, se detalle el diámetro de la tubería de ingreso que se conectará al nuevo grupo electrógeno, la presión de libras y diámetro de tubería que deberá contener mínimamente el sistema de suministro de gas de ser el caso.
- Respecto de las Especificaciones básicas del Grupo Electrógeno, se detalle el diámetro de la tubería de llegada y/o salida del grupo electrógeno que se proyecta y que se conectará con el suministro de gas natural.
- Respecto a la instalación de baja tensión, el sistema de combustible para el nuevo grupo electrógeno es a base de DIESEL-2, con la ayuda de la instalación de un tanque diario de petróleo, por lo que se solicitó saber cuáles serían las características y condiciones de la utilización del gas natural.
- Se entregue la documentación (Planos, Especificaciones Técnicas, Memoria descriptiva, etc.) de las características de ejecución del servicio de conexión del Grupo Electrógeno nuevo con una salida hacia un punto de gas natural existente y/o proyectado.
- En el detalle del Sistema de Emergencia Actual, se anota que el Grupo electrógeno de 350 KW – 220 V funciona a base de petróleo DIESEL2, por lo que se solicitó saber si en la actualidad dentro de la caseta del grupo existía una línea de Gas Natural que pudiera ser conectado y/o utilizado posteriormente.

Conforme se aprecia de autos, la ENTIDAD presentó como anexo "1-L" del escrito de demanda la Carta Notarial cursada con fecha 09 de abril del 2014 (recibida en la misma fecha por dicha parte), mediante la cual textualmente se expresa: "al amparo del artículo

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

**Iván Alexander Casiano Lossio (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
María Esther Dávila Chávez**

169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, le requerimos, bajo apercibimiento de resolver el contrato, para que en un plazo perentorio e imposterizable de dos (02) días hábiles de recibida la presente, cumpla con atender lo requerido en nuestra Carta N° 02-2014-CONSORCIO H Y W, de fecha 21 de marzo de 2014, a que hace referencia el punto 3 de la presente, en los siguientes extremos:".

Siendo que con fecha 15 de abril de 2014, se venció el plazo para cumplir con las obligaciones solicitadas y procediendo, mediante Carta Notarial, de fecha 16 de abril de 2014, a resolver el contrato definitivamente. Es en este contexto, que éste Tribunal Arbitral cumple con señalar que el Demandado sí cumplió con el aspecto formal exigido por el artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones.

Ahora bien, pasemos a realizar el análisis material de la resolución de contrato a efectos de determinar si efectivamente los incumplimientos señalados por el Demandado, como causales de resolución, se ha configurado en la realidad o si los mismos carecen de todo sustento.

Corresponde señalar que de acuerdo a las bases integradas del Concurso Público N° 026-2013/MINSA, denominado *"Contratación del servicio de mantenimiento del sistema eléctrico en media y baja tensión y mantenimiento correctivo de la infraestructura de consultorios de cardiología del Hospital Arzobispo Loayza"*, el objeto de la convocatoria era la contratación del servicio de mantenimiento del sistema eléctrico en media y baja tensión y mantenimiento correctivo de la infraestructura de consultorios de cardiología del Hospital Arzobispo Loayza⁶.

Siendo que para efectos del presente caso, el sistema de trabajo sería a suma alzada⁷, es decir, las cantidades, magnitudes y calidades de la prestación están totalmente definidas en las especificaciones técnicas o en los términos de referencia⁸.

⁶ Ver numeral 1.2. "objeto de la convocatoria" del capítulo I "Generalidades" de las bases integradas, página 17.

⁷ Ver numeral 1.6. "Sistema de contratación" del capítulo I "Generalidades" de las bases integradas, página 17.

⁸ Términos de referencia: *"descripción, elaborada por la Entidad, de las características técnicas y de las condiciones en que se ejecutará la prestación de servicios y de consultoría"*.

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

Iván Alexander Casiano Lossio (Presidente)


Juan Huamaní Chávez

María Esther Dávila Chávez

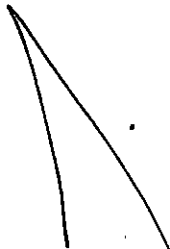
Del mismo modo, se aprecia que el servicio a contratar estará definido en los Requerimientos Técnicos Mínimos que forman parte del capítulo III de la sección de condiciones especiales del proceso de selección. De acuerdo a este apartado (Anexo 9 de las bases integradas), los requerimientos técnicos mínimos están conformados por los Términos de Referencia del mantenimiento integral del sistema eléctrico en media y baja tensión del Hospital Nacional Arzobispo Loayza y por el de mantenimiento de la infraestructura de los consultorios de cardiología del Hospital Nacional Arzobispo Loayza.

Veamos, pues, que de acuerdo a los Términos de Referencia del mantenimiento integral del sistema eléctrico en media y baja tensión del Hospital Nacional Arzobispo Loayza⁹, las características del servicio a realizar era:

"El Servicio consiste en el "Mantenimiento Integral del Sistema Eléctrico en Media y Baja Tensión del Hospital Nacional Arzobispo Loayza", que contempla la remodelación del Sistema Eléctrico en Media Tensión en 20 KV., dirigido a aumentar la carga eléctrica instalada del Hospital, que se ejecutara en coordinación y supervisión de la empresa concesionaria EDELNOR, así mismo, la remodelación del Sistema Eléctrico de Emergencia (Baja Tensión) del Hospital, que incluye la instalación de un Nuevo Grupo Electrónico de 800 KW., de tipo dual (Diesel2-Gas Natural), remodelación e instalación de los alimentadores principales de Emergencia hacia cada Sub Estación e instalación de Tableros Generales de Emergencia, según lo detallado en la documentación técnica adjunta. (De ser el caso)"¹⁰.




Del citado anterior, tenemos que los trabajos a realizarse tendrían que haber sido los siguientes:

1. La remodelación del Sistema Eléctrico en Media Tensión en 20 KV., dirigido a aumentar la carga eléctrica instalada del Hospital Nacional Arzobispo Loayza.
- 

⁹ El mismo contenido se encuentra redactado en el Anexo 02 del Contrato N° 078-2014-MINSA (Términos de Referencia del mantenimiento del sistema eléctrico en media y baja tensión).

¹⁰ Ver el numeral 3 "Características del servicio a realizar" de los Términos de Referencia del mantenimiento integral del sistema eléctrico en media y baja tensión del Hospital Nacional Arzobispo Loayza.



**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

**Iván Alexander Castano Lossio (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
María Esther Dávila Chávez**

2. La remodelación del Sistema Eléctrico de Emergencia (Baja Tensión) del Hospital, que incluye la instalación de un Nuevo Grupo Electrónico de 800 KW., de tipo dual (Diesel2-Gas Natural).
3. Remodelación e instalación de los alimentadores principales de Emergencia hacia cada Sub Estación e instalación de Tableros Generales de Emergencia.

Pues bien, de la lectura de la Carta Notarial de resolución de contrato y del escrito de contestación de demanda se aprecia que los problemas surgieron, primero, respecto del detalle de las características del tipo de grupo electrónico dual requerido por el Demandante.

Señala el Demandado en ese sentido que, de acuerdo a la Partida 05.00.01 el tipo de Grupo Electrónico solicitado por el Demandante no podía ser entregado **en función a que el mismo no se fabricaba.**

Pues bien, este Tribunal ha cumplido con revisar el detalle de la partida 05.00.01 y aprecia que efectivamente el tipo de Grupo Electrónico solicitado es "GRUPO ELECTRÓNICO DUAL - CATERPILLAR DE 800 KW - 220V, O SIMILAR", siendo el caso que de acuerdo a los documentos que obran en el expediente, se aprecia que tal requerimiento devenía en un imposible material en función a que la propia empresa Caterpillar, mediante comunicación que no ha sido cuestionada por el Demandante, ha cumplido con señalar que tal tipo de Grupo Electrónico no fabrican; lo mismo han comunicado otras empresas del rubro.

Ahora bien, de la lectura de los argumentos desplegados por el Demandante no se aprecia que éste cuestione el extremo en comentario; se ha limitado a omitir comentario alguno respecto de este concepto, con lo cual queda claro que existe consentimiento tácito por parte de éste respecto a la observación realizada por el Demandado. En ese sentido, respecto de este primer extremo resulta sustentado lo señalado por el Demandado en su resolución de contrato.

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

**Iván Alexander Casiano Lossio (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
María Esther Dávila Chávez**

En segundo lugar, tenemos que el Demandado refiere como otra observación a revisar, la ausencia de detalles y especificaciones respecto de la supuesta existencia de suministro de gas para el grupo electrógeno.

El Demandante refiere que las observaciones realizadas por el Demandado carecen de sustento en tanto que de la interpretación del ítem 1.5 "Alcances de los Trabajos", sub título B "Componentes de Baja Tensión, párrafo b¹¹ se aprecia que el suministro de gas natural sí está considerado dentro de los Términos de Referencia; asimismo, señala que el suministro de gas será viable cuando el Hospital disponga de suministro de gas natural y su red de tuberías de gas, siendo que, además, en los planos se indican la ubicación de los equipos a instalar.

Pues bien, de la lectura del ítem 1.5 "Alcances de los Trabajos", sub título B "Componentes de Baja Tensión, párrafo b y de los argumentos del Demandante, se puede apreciar que no resulta del todo correcto lo afirmado por el Demandante.

Nos explicamos, de la lectura del apartado que el Demandante invoca para sustentar que la observación realizada por el Demandado carece de sustento, se entiende que efectivamente se consideró dentro de los planes del servicio el funcionamiento de un suministro de Gas Natural; sin embargo, de la interpretación de dicho párrafo resulta sumamente forzado poder entender o extrapolar detalles y especificaciones técnicas que debieron constar en los términos de referencia a efectos de cumplir con tal servicio.

En efecto, de la lectura de los términos de referencia no se aprecia que exista detalle alguno respecto de la implementación del suministro de Gas Natural; más aún, el propio Demandante en su escrito de demanda reconoce que el Hospital Nacional Arzobispo Loayza aún no cuenta con tal servicio, es decir, el hospital no ha sido provisto de la implementación de una red de tuberías que provean del servicio de Gas Natural; señalando, en ese sentido, que "el grupo electrógeno tendrá un acceso para suministro de

¹¹ "b. Suministro e instalación de Grupo electrógeno proyectado de 800 kW., con sistema de combustible Dual (Diésel 2 y Gas Natural), incluyendo todos los componente y/o equipos necesarios para su perfecto funcionamiento, tales como: sistema de combustible con tanque de almacenamiento de petróleo y tanque diario de combustible y sistema de suministro de Gas Natural, sistema de escape de gases, sistema de descarga de aire del radiador, tablero de alarma del motor y tableros eléctricos, baterías y cargador de baterías, calefactores de motor y alterno, Encapsulado insonorizado de grupo electrógeno. Incluye acondicionamiento de los ambientes de la S.E. "A" existente".

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

**Iván Alexander Casiano Lossio (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
María Esther Dávila Chávez**

gas natural y la red de gas será instalada cuando el Hospital disponga de suministro de gas natural y su red de tuberías de gas a sus equipos".

De esta evaluación se tiene que la observación realizada por el Demandado encuentra su sustento en las deficiencias técnicas antes referidas. No pudiendo, ese sentido, el Demandante desacreditar la afirmación hecha por su contraparte.

Entonces, de estas consideraciones tenemos que las observaciones que en su momento el Demandado solicitó subsanar al Demandante tienen asidero; en tanto que se ha podido corroborar la existencia de deficiencias técnicas en el marco de los Términos de Referencia que, conforme se ha podido indicar, debían contener exactamente los detalles técnicos y necesarios para el cumplimiento del servicio.

En este tenor, éste Tribunal cumple con señalar que la resolución del contrato practicada por el Demandado ha cumplido con pasar el análisis de forma y fondo, con lo cual resulta ser válida y eficaz. Así, corresponde declarar INFUNDADA la primera pretensión principal de la demanda, señalando, en ese sentido, que no corresponde declarar ilegal y/o ineficar la Carta Notarial S/N del 16 de abril de 2014, mediante la cual el Consorcio HyW resuelve el Contrato N° 078-2014-MINSA.

Segundo punto controvertido:

En caso el punto controvertido número "1." que antecede sea declarado fundado, determinar si corresponde o no, declarar la improcedencia del pago indemnizatorio de S/. 113,397.04 (Ciento Trece Mil Trescientos Noventa y Siete con 04/100 Nuevos Soles) solicitado por el Contratista.

Posición del Demandante:

- El Demandante no expresa argumento alguno respecto de éste extremo.

Posición del Demandado:

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

**Iván Alexander Caslano Lossio (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
María Esther Dávila Chávez**

- Que, de acuerdo a los hechos producidos es el Ministerio de Salud quien ha incumplido con sus obligaciones, con lo cual son ellos los responsables de los daños y perjuicios ocasionados al Demandado; tanto a título de daño emergente como lucro cesante, configurándose en este sentido un derecho en el Demandado a recibir una indemnización.
- Así también, indica el Demandado, que el daño emergente se habría generado por los gastos que han realizado pero que no han recibido retribución alguna; por lo que las empresas que conformar el Consorcio, habrían disminuido sus patrimonios.
- El Demandado, sostiene que los montos de los gastos que habría efectuado, son los siguientes:
 - Garantía para afianzar el contrato: S/. 25,000.00
 - Gastos por trabajos realizados: S/. 12,635.71
 - Gastos de asesoría externa para la resolución del contrato S/. 3,500.00
 - Pago a profesionales por los trabajos avanzados: S/. 3,500.00
 - Gastos administrativos de la empresa S/. 5,000.00

Posición del Tribunal Arbitral:

De la verificación de la pretensión demandada por la Entidad en su escrito de demanda, este Tribunal Arbitral observa que el Consorcio HyW al remitir al Ministerio de Salud la que la Carta Notarial S/N del 16 de abril de 2014, mediante la cual comunica su decisión de dar por resuelto el Contrato N° 078-2014-MINSA, solicita además a la Entidad se le reconozca el pago de la suma de S/. 113,397.04 a título indemnizatorio que comprendería el daño emergente y el lucro cesante que se habría generado al Contratista a causa de la Resolución de Contrato por causas imputables a la Entidad.

Asimismo, cabe mencionar que si bien la pretensión que es materia de análisis ha sido propuesta por la ENTIDAD como una pretensión accesoria, se advierte que en realidad el pedido realizado por la ENTIDAD corresponde al de una pretensión principal, por lo que en observancia del principio *iura novit curiae* deberá procederse al análisis de la

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

Iván Alexander Casiano Lossio (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
María Esther Dávila Chávez

mencionada pretensión atendiendo a su naturaleza, en tanto que la procedencia del pago reclamado por el DEMANDANTE, conforme a la normativa aplicable al caso concreto, requiere un análisis jurídico y probatorio independiente, conforme procederemos a explicar en líneas siguientes.

Para ello, resulta esencial tener a vista lo dispuesto por el artículo 170º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, cuyo texto señala:

"Artículo 170.- Efectos de la resolución

Si la parte perjudicada es la Entidad, ésta ejecutará las garantías que el contratista hubiera otorgado, sin perjuicio de la indemnización por los mayores daños y perjuicios irrogados.

Si la parte perjudicada es el contratista, la Entidad deberá reconocerle la respectiva indemnización por los daños y perjuicios irrogados, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad.

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." (Énfasis agregado)

Dado lo señalado en el artículo citado, este Tribunal Arbitral advierte que de existir daños y perjuicios acarreados al Contratista prestador de servicios generados por la Resolución del Contrato a causa de la Entidad, éstos deberán ser indemnizados. En ese sentido, se analizará si existe Responsabilidad Civil de parte de la Entidad en detrimento del Consultor.

La responsabilidad civil connota el acontecimiento de daños jurídicamente relevantes, la realización de actos que ocasionen dichos daños y la obligación de resarcirlos.

Es así que JANSEN analizando la historia y la dogmática del tratamiento del derecho de daños en Europa señala que el derecho de daños tiene como presupuesto la existencia de una conducta contraria a un deber jurídico: *el causante de un daño sólo es responsable del mismo si ha realizado un acto ilícito, esto es, si ha realizado un acto no permitido por el*

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

**Iván Alexander Casiano Lossio (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
María Esther Dávila Chávez.**

derecho. De ahí que la cuestión dogmática se centre en el concepto de antijuricidad y de culpa (...) ¹².

Ya al interior del derecho civil, la responsabilidad se puede clasificar en: extracontractual y contractual.

Mientras que la responsabilidad contractual se puede definir como aquella que se deriva del incumplimiento por parte del deudor de una obligación preexistente. En tanto que la responsabilidad extracontractual se produce sin que previamente medie obligación ni relación entre agente del daño y víctima, o mejor dicho, con independencia de la existencia o no de dicha relación. ¹³

La responsabilidad civil contractual en términos doctrinarios se produce cuando el daño es consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria, en este sentido la responsabilidad civil obligacional o contractual es producto del incumplimiento de un deber jurídico específico denominado relación jurídica obligatoria. ¹⁴

Entonces, una vez determinado el tipo de responsabilidad, el afectado podrá solicitar una indemnización como medida frente al hecho o acto lesivo. La obligación de reparar no es la materia del contrato, ya que esa es únicamente la prestación pactada. Es solo cuando fracasa la convención, cuando el pacto no se cumple o se cumple insuficientemente y cuando tal incumplimiento provoca daños, que la ley hace nacer la obligación del causante de los daños (debido a su incumplimiento o a su mora) de pagar una indemnización (no pactada) a la parte damnificada. ¹⁵ Por otro lado, es importante indicar que la

¹² Nils Jansen. Estructura de un derecho europeo de daños. EN: IN DRET, Revista Electrónica del Departamento de Derecho Civil de la Universidad Pompeu Fabra. <http://www.indret.com/>

¹³ Santiago Cavanillas Múgica e Isabel Tapia Fernández, *La concurrencia de la responsabilidad contractual y extracontractual*, Centro de Estudios Ramón Areces S.A., Madrid 1992, página 3.

¹⁴ Taboada Córdova, Lizardo; Elementos de la Responsabilidad Civil. Editora jurídica Grijley EIRL, 2ª edición, 2003, pág. 30. En ese mismo sentido, Guido Alpa entiende como responsabilidad aquello que será consecuencia del incumplimiento de las obligaciones y la responsabilidad derivada de la comisión de un hecho ilícito. La responsabilidad civil connota el acontecimiento de daños jurídicamente relevantes, la realización de actos que ocasionen dichos daños y la obligación de un sujeto de resarcir los daños. (ver Guido Alpa. La responsabilidad civil y daño. Lineamientos y cuestiones. Lima, Gaceta Jurídica, 2001, página 25)

¹⁵ De Trazegnies, Fernando, *La Responsabilidad extracontractual*, Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú. Tomo II, 1988, pág.445.

Laudo Arbitral de Derecho

Tribunal Arbitral:

Iván Alexander Casiano Lossio (Presidente)

Juan Huamaní Chávez

María Esther Dávila Chávez

indemnización, de acuerdo al Código Civil, es una pretensión de carácter personal, es decir, quien demanda el pago de ésta es quien se considera víctima o afectado por un comportamiento dañoso atribuido al responsable.

Así, los elementos que configuran tanto la responsabilidad extracontractual como la responsabilidad contractual, tienen rasgos similares, tomando en cuenta que ambas figuras de responsabilidad civil suponen la búsqueda de la reparación de los daños irrogados en razón de una conducta inadecuada o ilícita que produce este efecto dañoso. Así pues, los elementos que configuran la responsabilidad son: (i) La imputabilidad; (ii) la ilicitud o antijuricidad; (iii) el factor de atribución; (iv) el nexo causal; y (v) el daño.

En relación al elemento (i), esto es “la imputabilidad”, el mismo está referido a la capacidad de un determinado sujeto, persona natural o jurídica, de poder ser responsable o imputable del daño que ocasione; es decir, en este elemento se toma en cuenta la capacidad de la persona (jurídica en este caso) de poder responder ante el daño que se le imputa y por el que se pretende que responda, puesto que, independientemente de que causare o no un daño, si es que dicha persona por su capacidad no le es atribuible el resarcimiento, entonces no merece que se prosiga con el análisis de los demás elementos antes indicados.

Entonces cabe preguntarnos, en este caso ¿el Ministerio de Salud es una persona jurídica cuya condición, según lo establecido en el Código Civil, sea el de una persona jurídica incapaz?; la respuesta es no, es decir, no hay ninguna causal por la que, en el supuesto de haberse configurado un daño, el mismo no pueda imputársele al Ministerio de Salud, por lo que el primer elemento configurativo de la *Responsabilidad Civil* se cumple.

En relación al elemento signado con el punto (ii), esto es la licitud o antijuricidad, **LIZARDO TABOADA**¹⁶ señala lo siguiente:

“Modernamente existe acuerdo en que la antijuricidad, o mejor dicho, que una conducta es antijurídica no sólo cuando contraviene un norma prohibitiva, sino también cuando la

¹⁶ TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. *Elementos de la Responsabilidad Civil*. Editora Jurídica Grijley. 2ª Ed., p32.

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

Iván Alexander Casiano Lossio (Presidente)

Juan Huamaní Chávez

María Esther Dávila Chávez

conducta viola el sistema jurídico en su totalidad, en el sentido de afectar los valores o principios sobre los cuales ha sido construido el sistema jurídico (...)"

Entonces, el comportamiento dañoso generador de responsabilidad civil constituye un hecho antijurídico, entendiendo este último concepto como la contravención del ordenamiento jurídico que lesiona sin causa justificada la esfera jurídica ajena (o también denominado antijuricidad). Sin embargo, como se puede deducir, no todo hecho antijurídico genera la imputación de responsabilidad civil, pues existen el caso fortuito o la fuerza mayor, que son causas eximentes de responsabilidad, conforme a lo establecido en el artículo 1972° del Código Civil.

En el presente caso, el daño alegado por el Contratista en su Carta S/N de fecha 16 de abril del 2014 (el cual analizaremos a cabalidad más adelante) deviene de una conducta antijurídica o acto dañoso, el cual consiste en la falta de ganancia que éste dejó de percibir como consecuencia del perjuicio o daño que se le ha causado, asimismo, el hecho que produjo la consecución del daño no se debió a un caso fortuito o fuerza mayor, lo que no permitiría eximir de responsabilidad al Ministerio de Salud.

Asimismo, el artículo 1971° del Código Civil respecto de las causales de exoneración de la *Responsabilidad Civil*, establece lo siguiente:

"Artículo 1971°.- Inexistencia de Responsabilidad:

No hay responsabilidad en los siguientes casos:

1. *En el ejercicio regular de un derecho.*
2. *En legítima defensa de la propia persona o de otra en salvaguarda de un bien propio o ajeno.*
3. *En la pérdida, destrucción o deterioro de un bien por causa de la remoción de un peligro inminente, producidos en estado de necesidad, que no exceda lo indispensable para conjurar el peligro y siempre que haya notoria diferencia entre el bien sacrificado y el bien salvado. La prueba de pérdida, destrucción o deterioro del bien es de cargo del liberado del peligro."*

Al respecto, habiendo ya analizado el cumplimiento del elemento denominado "antijuricidad", producido por el Ministerio de Salud, persona jurídica con capacidad plena para atribuirle la consecuencia derivada de su hecho dañoso, sería posible que dicha parte

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

**Iván Alexander Casiano Lossio (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
María Esther Dávila Chávez**

se eximiese de responsabilidad si es que su actuar se encuentra en uno de los tres (3) casos señalados por el citado artículo 1971¹⁷; sin embargo, como se puede ver de la revisión de los antecedentes del presente proceso, el acto realizado por el Ministerio de Salud no estuvo inmerso en ninguna de las tres (3) causales descritas, por lo que no es posible, hasta ahora, eximirlo de un posible daño causado.

En relación al elemento (iii), el factor de atribución, es el elemento que nos va a indicar en función a qué es responsable, en este caso, el Ministerio de Salud, y sobre el particular debemos analizar si nos encontramos ante una factor de atribución objetivo o subjetivo.

Al respecto, atendiendo a lo que la doctrina señala en base a cada uno de los elementos precitados, es claro que no nos encontramos frente a un supuesto de responsabilidad objetiva, por lo que el mencionado factor de atribución debe estar provisto de atributos subjetivos o intencionales, tales como el dolo o la culpa.

En este caso en concreto, el Ministerio de Salud incumplió su obligación de subsanar las observaciones realizadas por el Contratista para la correcta continuidad del Contrato dentro del plazo concedido conforme a la normativa aplicable, lo que ocasionó finalmente la frustración de la ejecución contractual.

Atendiendo a lo antes indicado, el Tribunal Arbitral considera que el actuar del Ministerio de Salud, tal cual se ha indicado, configura un actuar doloso o culposo de dicha parte, pues sabiendo de las inconsistencias acusadas por el Contratista desconoció las mismas hasta la frustración de la ejecución contractual, causando aparentemente daños al Contratista; en tal sentido, este elemento configurativo de la *Responsabilidad Civil* también está acreditado.

En relación al punto (iv), o nexa causal, Lizardo Taboada¹⁷ Córdova señala lo siguiente:

"En lo relativo a la relación de causalidad, la misma es un requisito de toda responsabilidad civil, pues si no existe una relación jurídica de causa efecto entre la conducta típica o

¹⁷ TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. *Elementos de la Responsabilidad Civil*. Editora Jurídica Grijley. 2ª Ed., p35.

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

Iván Alexander Casiano Lossio (Presidente)

Juan Huamaní Chávez

María Esther Dávila Chávez

*atípica y el daño producido a la víctima, no habrá
responsabilidad de ninguna clase"*

Asimismo, el artículo 1321° del Código Civil señala:

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

En otros términos, para que la responsabilidad civil proceda, deberá existir un nexo causal entre el hecho del incumplimiento y el daño producido; es decir, y a diferencia de lo establecido en el artículo 1985° del Código Civil (que regula la causa adecuada), para cuestiones de inejecución de obligaciones el precitado artículo 1321° regula la denominada causa próxima.

Asimismo, cabe indicar que el artículo 1326° del Código Civil peruano dispone que: *"Si el hecho doloso o culposo del acreedor hubiese concurrido a ocasionar el daño, el resarcimiento se reducirá según su gravedad y la importancia de las consecuencias que de él deriven"*.

En este caso en concreto y de lo desarrollado hasta este punto, siendo que el daño alegado se produjo a partir de la falta de atención de la Entidad a las observaciones planteadas por el Contratista, se concluye que el actuar del Ministerio fue la causa directa de la producción del daño alegado por el Contratista.

Por último, en relación al punto (v), es decir en relación al daño, debemos precisar que la determinación del mismo tiene diversas acepciones. En efecto, GUILLERMO CABANELLAS¹⁸ lo define como *"el detrimento, perjuicio o menoscabo que se recibe por culpa de otro en la hacienda o persona. El daño puede causarse por dolo o malicia, por culpa o por caso fortuito"*.

En el mismo sentido, FERRI¹⁹ precisa aún más el concepto, al establecer que:

¹⁸ CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. 1ª Ed. Editora Atalaya, p. 152

¹⁹ FERRI, G.B. Citado por ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *El Tratamiento de los Derechos de la Persona en el Código Civil Peruano de 1984*. 2ª Ed., p. 273.

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

**Iván Alexander Castano Lossio (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
María Esther Dávila Chávez**

"(...) el daño no puede ser entendido como la lesión de un interés protegido, por cuanto ello resulta equívoco y substancialmente impreciso. El daño más bien incide en las consecuencias, aquellos efectos negativos que derivan de la lesión del interés protegido (...)"

Podemos concluir entonces que el daño se genera por los actos ilícitos o antijurídicos que sobrepasan los límites de sus propios derechos, avasallando los de los demás y por las consecuencias que ellos producen en la esfera del afectado. A estos actos debemos denominarlos como comportamiento dañoso.

Cabe precisar que la prueba de los daños y perjuicios corresponden al que manifiesta haber sido perjudicado, de conformidad con lo establecido en el artículo 1333º del Código Civil, es decir, corresponde al Contratista acreditar que efectivamente el actuar del Ministerio de Salud le produjo un daño conforme a lo alegado en su pretensión.

En este estado, debe señalarse que para el Derecho, la acreditación probatoria de las alegaciones es la actividad necesaria que implica demostrar la certeza de un hecho, su existencia o contenido según los medios establecidos por la ley. Así, la prueba recae sobre quien alega algo, ya que por principio probatorio se establece que quien alega debe probar la veracidad de aquello que afirma.

Como señala el profesor Canelo, *"Con la prueba se persigue la justificación de la verdad de los hechos controvertidos en un juicio, por los medios que autoriza y reconoce por eficaces la ley"*²⁰

Esto responde al denominado por la doctrina como **Onus Probandi**, (o carga de la prueba) 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".

²⁰ CANELO RABANAL, Raúl. Comentario al artículo 188 del Código Procesal Civil en Código Procesal Civil Comentado por los mejores especialistas Tomo II. 1ra. Edición. Editorial Adrus, Arequipa, Junio 2010. p. 36.

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

Iván Alexander Casiano Lossio (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
María Esther Dávila Chávez

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.**

Básicamente, lo que se quiere decir con este aforismo es que la carga o el trabajo de probar un enunciado debe recaer en aquel que rompe el estado de normalidad.

Así las cosas, de los documentos que obran en el expediente arbitral, si bien es cierto, se hace mención a la existencia de una utilidad dejada de percibir, que en esencia constituiría el lucro cesante a percibir e igualmente se hace mención a un daño emergente padecido, no es menos cierto que tales afirmaciones del Contratista contenidas en la Carta S/N de fecha 16 de abril del 2014, no se encuentran respaldadas con material probatorio suficiente e idóneo que permita a este Colegiado concluir la procedencia del requerimiento de pago indemnizatorio que viene reclamando a la Entidad demandante, encontrando contrariamente a ello, sustento la pretensión demandada por el Ministerio de Salud, en tanto el Contratista le estaría exigiendo el pago de una indemnización, cuyo daño y perjuicio (que la conforman) no se encuentran debidamente acreditados en el presente proceso.

En ese sentido, al existir insuficiencia probatoria de la exigencia de pago indemnizatorio que realiza el Contratista a la Entidad, es legítimo amparar la pretensión demandada por la Entidad en tanto no puede exigírsele a dicha parte el pago de un concepto que carece de probanza.

En este sentido, el Tribunal Arbitral estima pertinente, declarar FUNDADO el punto controvertido materia de análisis; y en consecuencia, determinar que no corresponde que el Ministerio de Salud pague a favor del Consorcio HyW la indemnización de daños y perjuicios que el citado Consorcio reclama como parte perjudicada con la resolución del Contrato en su Carta S/N de fecha 16 de abril del 2014.

Tercer Punto Controvertido:

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

Iván Alexander Caslano Lossio (Presidente)

Juan Huamaní Chávez

María Esther Dávila Chávez

Determinar si corresponde o no, declarar la validez, eficacia y consentimiento de la Carta Notarial del 21 de abril de 2014, notificada al Contratista en la misma fecha, mediante la cual el Ministerio de Salud, resuelve parcialmente el Contrato N° 078-2014-MINSA del 27 de febrero del 2014, por incumplimiento de obligaciones contractuales, de conformidad con lo previsto en el inciso c) del artículo 40° de la Ley de Contrataciones del Estado, al no haber sido cuestionada conforme al procedimiento establecido en el artículo 170° concordante con el artículo 218° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Posición del Demandante:

- El Demandante no expresa argumento alguno respecto de éste extremo.

Posición de la Demandada:

- Que, dado que le Demandado ha resuelto en primer lugar el contrato, no puede pretenderse resolver un contrato ya resuelto, con lo cual deviene la presente pretensión deviene en infundada.
- Que, en el supuesto negado que se pudiera aceptar la resolución de contrato practicado por el Demandante, éste carecería de todo asidero en tanto que el mismo pretende que responsabilizar al Demandado de obligaciones que dependían del actuar del Demandante, con lo cual ante el incumplimiento de éste último devenía en un imposible material lo solicitado.

Posición del Tribunal Arbitral:

Dado el tenor de la pretensión, este Tribunal Arbitral debe señalar, en estricta coherencia y lógica, que este extremo de la controversia, en tanto que la primera pretensión principal de la demanda arbitral ha sido declarada INFUNDADA, conlleva naturalmente que el contrato ya se encuentre resuelto, deviniendo en un imposible material resolver un contrato ya resuelto. Declarándose, en ese sentido, INFUNDADA la presente pretensión, toda vez que la decisión resolutoria comunicada por el Ministerio de Salud al Consorcio

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

Iván Alexander Casiano Lossio (Presidente)

Juan Huamaní Chávez

María Esther Dávila Chávez

HyW es de data posterior a la decisión resolutoria comunicada por el Consorcio HyW al Ministerio de Salud.

Cuarto Punto Controvertido:

En caso el punto controvertido número "3." que antecede sea declarado fundado, determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral declare la resolución del Contrato N° 078-2014-MINSA del 27 de febrero del 2014 por causa imputable al Contratista.

Posición del Demandante:

- El Demandante no expresa argumento alguno respecto de éste extremo.

Posición de la Demandado:

- Que, en tanto que la responsabilidad de la resolución del contrato es exclusivamente del Demandante, no puede ampararse una pretensión que contradice ello.

Posición del Tribunal Arbitral:

A efectos de dar una posición respecto a este punto controvertido, debemos señalar primero que lo que pretende la Entidad Demandante es que este Tribunal Arbitral declare la resolución del Contrato N° 078-2014-MINSA celebrado con fecha 27 de febrero del 2014; en ese sentido, este colegiado procederá a dar una respuesta enmarcada en ese contexto.

En primer lugar, corresponde señalar que, de acuerdo al artículo 168° del Reglamento de la Ley de Contrataciones, los únicos competentes para poder invocar las causales de resolución del contrato son la Entidad y el Contratista, conforme se puede apreciar:

"Artículo 168°.- Causales de resolución por incumplimiento

La Entidad podrá resolver el contrato, de conformidad con el inciso c) del artículo 40° de la Ley, en los casos en que el contratista:

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

Iván Alexander Casiano Lossio (Presidente)

Juan Huamaní Chávez

María Esther Dávila Chávez

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.

El contratista podrá solicitar la resolución del contrato, de conformidad con el inciso c) del artículo 40° de la Ley, en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente sus obligaciones esenciales, las mismas que se contemplan en las Bases o en el contrato, pese a haber sido requerido conforme al procedimiento establecido en el artículo 169°. (Énfasis agregado).

En ese sentido, el artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones, refiere categóricamente que los encargados de iniciar el procedimiento de resolución de contratos son las partes contratantes; en ese tenor, conforme se apreciar:

"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 resolverá 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.

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". (Resaltado nuestro)

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

**Iván Alexander Casiano Lossio (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
María Esther Dávila Chávez**

Conforme se puede apreciar, los únicos competentes de invocar las causales de resolución de contrato e iniciar el procedimiento a efectos de resolver el contrato son las partes. En este tenor, debemos señalar que el presente Tribunal Arbitral no es competente para resolver un contrato, en tanto que ello es competencia únicamente de las partes. No debe confundirse el hecho que un Tribunal Arbitral ostente facultades para determinar la validez, nulidad y/o ineficacia de la decisión resolutoria de alguna de las partes contratantes, con una eventual *-proscrita por cierto-* facultad para sustituirse en la condición de las partes contratantes y ser quien resuelva un contrato administrativo sin que medie decisión resolutoria de alguna de las partes.

En conclusión, este Colegiado señala que, dado el marco normativo en el que nos encontramos, no cuenta con facultades para resolver un contrato administrativo dado el carácter administrativo del mismo; caso contrario, se estaría vulnerando el principio de especialidad que rige a las Contrataciones del Estado. En ese tenor, este Tribunal declara IMPROCEDENTE el presente punto controvertido.

Quinto Punto Controvertido:

En caso el punto controvertido número "3." que antecede sea declarado fundado, determinar si corresponde o no, ordenar que el Contratista pague la suma de S/. 751,775.81 (Setecientos Cincuenta y Un Mil Setecientos Setenta y Cinco con 81/100 Nuevos Soles) a favor del Ministerio de Salud por concepto de lucro cesante y daño social, ocasionado por la conducta inadecuada del Contratista en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, monto que tiene la condición de progresivo, por lo que cada día que el Hospital pierda captación debido a la falta de atención de pacientes por consulta externa, incrementa la suma señalada.

Posición del Demandante:

- Que, refiere el Demandante que dada la actual condición de los consultorios de cardiología, se tiene que a la fecha el servicio médico se ha visto minimizado y perjudicado. En tanto ello, el Hospital ha perdido captación de clientes y por tanto

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

Iván Alexander Casiano Lossio (Presidente)

Juan Huamaní Chávez

María Esther Dávila Chávez

ingresos; además de los daños materiales producidos por la inejecución del Demandado.

- Que, de los daños referidos se ha producido la configuración de un indemnización a favor del Demandante por la suma de S/. 751,775.81 nuevos soles.

Posición de la Demandada:

- Que, el Demandante no ha cumplido con acreditar daño alguno; por el contrario, se ha limitado a calcular cifras pero no a explicar cómo es que se han alcanzado tales montos indemnizatorios.

Posición del Tribunal Arbitral:

Tal como se verifica, el presente punto controvertido se desprende de la segunda pretensión accesoria a la Segunda Pretensión Principal formulada en el petitorio de la demanda del Ministerio.

En ese sentido, al haberse declarado INFUNDADO el tercer punto controvertido, en el cual este Tribunal Arbitral se pronuncia respecto a la Segunda Pretensión Principal, corresponde tener presente el carácter de accesoriedad de la presente pretensión.

Así, según Alejandro Ranilla²¹, las pretensiones accesorias "*se formalizan o concurren en el proceso a una pretensión procesal y; para el caso de ser amparada, también deberán ampararse la pretensión o pretensiones interpuestas con el carácter de accesorias*"; con lo que, en principio, el punto controvertido en análisis debería seguir la suerte de la primera pretensión principal.

No obstante, si bien lo indicado es la consecuencia normal de una pretensión accesoria, este Tribunal Arbitral considera conveniente señalar que aquella consecuencia encuentra sustento en el hecho que si lo que se pretende es que se pague un concepto indemnizatorio

²¹ RANILLA COLLADO, Alejandro. La Pretensión Procesal. Disponible en: <http://blog.pucp.edu.pe/media/avatar/560.pdf>.

***Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:***

***Iván Alexander Casiano Lossio (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
María Esther Dávila Chávez***

derivado de una resolución de contrato pretendidamente válida, pero que luego del análisis correspondiente ha sido declarada inválida por el Tribunal Arbitral, no cabe lugar a que pueda ordenarse el pago de algún concepto indemnizatorio a favor de la Entidad, pues como se ha señalado, su decisión resolutoria es inválida.

En ese sentido, debe declararse IMPROCEDENTE la pretensión demandada, dado que no se configura el elemento esencial previo para su procedencia.

Sexto Punto Controvertido:

En caso el punto controvertido número "3." que antecede sea declarado fundado, determinar si corresponde o no, ordenar que el Contratista pague los intereses legales calculados hasta la fecha de cancelación definitiva del monto a indemnizar.

Posición del Demandante:

- El Demandante no expresa argumento alguno respecto de éste extremo.

Posición de la Demandado:

- El Demandado no expresa argumento alguno respecto de éste extremo.

Posición del Tribunal Arbitral:

Cabe precisar que el presente punto controvertido deriva de la tercera pretensión accesoria a la Segunda Pretensión Principal formulada en el petitorio de la demanda del Ministerio, el cual tiene como propósito que a la Entidad se le pague los intereses legales generados por la demora en el pago de la indemnización que se reclama en la segunda pretensión accesoria a la segunda pretensión principal de la demanda.

En ese sentido, al haberse declarado improcedente el punto controvertido anterior, en el cual este Tribunal Arbitral se pronuncia respecto a la Segunda Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal, resulta inoficioso continuar el análisis de fundabilidad de

***Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:***

***Iván Alexander Caslano Lossio (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
María Esther Dávila Chávez***

esta pretensión, dado que no se configura el elemento esencial previo para su procedencia, por lo que ésta deviene en IMPROCEDENTE.

Séptimo Punto Controvertido:

Determinar a quién y en qué proporción corresponde asumir los costos y costas del presente proceso arbitral.

Posición del Demandante:

- El Demandante no expresa argumento alguno respecto de éste extremo.

Posición del Demandado:

- El Demandado no expresa argumento alguno respecto de éste extremo.

Posición del Tribunal Arbitral:

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, los árbitros podrán distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estiman que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

En el presente caso de la revisión del convenio arbitral celebrado entre las partes, se advierte que las partes no convinieron nada en relación a los costos del arbitraje, por lo que corresponde que la distribución de los mismos sea determinada por el Tribunal Arbitral de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

Iván Alexander Caslano Lossio (Presidente)

Juan Huamaní Chávez

María Esther Dávila Chávez

Considerando el resultado del arbitraje que en puridad, en vista de que ambas partes tuvieron motivos suficientes y atendibles para litigar, habida cuenta de que debían defender sus pretensiones en la vía arbitral, atendiendo al buen comportamiento procesal de las partes que han demostrado mediante sus declaraciones contenidas en los diversos actuados que obran en el expediente arbitral; y a la incertidumbre jurídica que existía entre ellas, corresponde disponer que cada de una de las partes asuma los costos del presente arbitraje en partes iguales; en consecuencia, cada parte debe asumir el pago de la mitad de los gastos arbitrales decretados en este arbitraje (entiéndase los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral); así como los costos y costas en que incurrieron o debieron de incurrir como consecuencia del presente arbitraje.-

En tal sentido, estando a la decisión del Tribunal Arbitral de que ambas partes asuman, en montos equivalentes, los gastos arbitrales del presente arbitraje.

En relación a ello, cabe precisar que producto de las pretensiones planteadas por el Ministerio de Salud, se tiene que conforme a los numerales 54) y 55) del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral de fecha 15 de julio de 2014, se fijaron los honorarios arbitrales netos para cada uno de los Árbitros, en la suma de S/. 12,170.00 (Doce Mil Ciento Setenta y 00/100 Soles), y como honorarios netos de la Secretaría Ad Hoc y, que incluía los gastos procedimentales, la suma de S/. 6,085.00 (Seis Mil Ochenta y Cinco y 00/100 Soles). Ello implica que los gastos arbitrales derivados del Acta de Instalación hicieron un total de S/. 42,595.00 (Cuarenta y Dos Mil Quinientos Noventa y Cinco y 00/100 Soles), de los cuales, S/. 21,297.50 (Veintiún Mil Doscientos Noventa y Siete y 50/100 Soles) debían ser pagados por el Ministerio de Salud y S/. 21,297.50 (Veintiún Mil Doscientos Noventa y Siete y 50/100 Soles) debían ser pagados por el Consorcio HyW.

Al respecto, conforme se aprecia de las Resoluciones N° 06 de fecha 18 de septiembre del 2014, 10 de fecha 05 de marzo del 2015 y 18 de fecha 23 de septiembre del 2015, el Ministerio de Salud asumió el pago -vinculado a los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral- de S/. 36,595.00 (Treinta y Seis Mil Quinientos Noventa y Cinco y 00/100 Soles), mientras que el Consorcio HyW, pagó únicamente la suma de S/. 6,000.00 (Seis Mil y 00/ 100 Soles), por lo que corresponde ordenar que dicha parte restituya al DEMANDANTE la porción de honorarios pagada en exceso al haberse subrogado en la

***Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:***

Iván Alexander Casiano Lossio (Presidente)

Juan Huamaní Chávez

María Esther Dávila Chávez

obligación de pago que correspondía a aquella; esto es, la suma de S/. 15,297.50 (Quince Mil Doscientos Noventa y Siete y 00/100 Soles).

DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

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

Estando a las consideraciones expuestas, dentro del plazo correspondiente, el Tribunal Arbitral en Derecho, **LAUDA:**

PRIMERO.- DECLÁRESE INFUNDADO el primer punto controvertido, derivado de la primera pretensión principal de la demanda arbitral de fecha 07 de agosto del 2014 interpuesta por el Ministerio de Salud; en consecuencia, **NO CORRESPONDE** declarar ilegal y/o ineficaz la Carta Notarial S/N del 16 de abril de 2014, notificada en la misma fecha, mediante la cual Consorcio H y W, decide resolver en forma total el contrato N° 078-2014-MINSA celebrado con fecha 27 de febrero de 2014, por causa imputable al Ministerio de Salud.

SEGUNDO.- DECLÁRESE FUNDADO el segundo punto controvertido, derivado de la pretensión accesoria de la primera pretensión principal de la demanda arbitral de fecha 07 de agosto del 2014 interpuesta por el Ministerio de Salud; en consecuencia, **SE DECLARA** la improcedencia del pago indemnizatorio de S/. 113,397.04 (Ciento Trece Mil Trescientos Noventa y Siete con 04/100 Nuevos Soles) solicitado por el Consorcio HyW en su Carta Notarial S/N del 16 de abril de 2014, mediante la cual resuelve en forma total el

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

Iván Alexander Casiano Lossio (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
María Esther Dávila Chávez

contrato N° 078-2014-MINSA, ello, al no encontrarse debidamente sustentada y carecer de respaldo probatorio el concepto indemnizatorio reclamado.

TERCERO.- DECLÁRESE INFUNDADO el tercer punto controvertido, derivado de la segunda pretensión principal de la demanda arbitral de fecha 07 de agosto del 2014 interpuesta por el Ministerio de Salud; en consecuencia, **SE DECLARA** inválida e ineficaz la Carta Notarial de fecha 21 de abril de 2014, notificada al Consorcio HyW en la misma fecha, mediante la cual el Ministerio de Salud, resuelve parcialmente el Contrato N° 078-2014-MINSA del 27 de febrero del 2014.

CUARTO.- DECLÁRESE IMPROCEDENTE el cuarto punto controvertido, derivado de la primera pretensión accesoria de la segunda pretensión principal de la demanda arbitral de fecha 07 de agosto del 2014 interpuesta por el Ministerio de Salud; en consecuencia, **NO CORRESPONDE** que el Tribunal Arbitral declare la resolución del Contrato N° 078-2014-MINSA del 27 de febrero del 2014 por causa imputable al Contratista.

QUINTO.- DECLÁRESE IMPROCEDENTE el quinto punto controvertido, derivado de la segunda pretensión accesoria de la segunda pretensión principal de la demanda arbitral de fecha 07 de agosto del 2014 interpuesta por el Ministerio de Salud; en consecuencia, **NO CORRESPONDE** ordenar que el Consorcio HyW pague la suma de S/. 751,775.81 (Setecientos Cincuenta y Un Mil Setecientos Setenta y Cinco con 81/100 Soles) a favor del Ministerio de Salud por concepto de lucro cesante y daño social.

SEXTO.- DECLÁRESE IMPROCEDENTE el sexto punto controvertido, derivado de la tercera pretensión accesoria de la segunda pretensión principal de la demanda arbitral de fecha 07 de agosto del 2014 interpuesta por el Ministerio de Salud; en consecuencia, **NO CORRESPONDE** ordenar que el Consorcio HyW pague al Ministerio de Salud los intereses legales calculados hasta la fecha de cancelación definitiva del monto indemnizatorio demandado en la segunda pretensión accesoria de la segunda pretensión principal de la demanda arbitral de fecha 07 de agosto del 2014.

SÉPTIMO.- DISPÓNGASE en relación al séptimo punto controvertido que, tanto el Ministerio de Salud como el Consorcio HyW, asuman en partes iguales los gastos

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

Iván Alexander Casiano Lossio (Presidente)

Juan Huamaní Chávez

María Esther Dávila Chávez

arbitrales, las costas y costos generados por la tramitación del presente proceso arbitral; en consecuencia, **SE ORDENA** que el Consorcio HyW pague *-en vía de devolución-* a favor del Ministerio de Salud, la suma neta de S/. 15,297.50 (Quince Mil Doscientos Noventa y Siete y 00/100 Soles) netos, correspondiente a la suma parcial de los Honorarios Profesionales del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral, cuyo pago inicialmente se encontraba a su cargo, pero que fueron asumidos en subrogación por el Ministerio de Salud.

OCTAVO.- COMUNICAR al Organismo Supervisor de las Contrataciones con el Estado - OSCE que el presente laudo arbitral, no podrá ser publicado *-con fines de transparencia-* por el Tribunal Arbitral en el portal electrónico del Sistema Electrónico de las Contrataciones del Estado - SEACE debido a que el Ministerio de Salud no cumplió con su obligación establecida en los numerales 10) y 59) segundo párrafo del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral de fecha 15 de julio del 2014, de registrar en dicha plataforma los nombres y apellidos de los integrantes del Tribunal Arbitral conforme lo dispone el artículo 227° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, pese a haber sido requerido para ello mediante Resoluciones N° 24; en consecuencia, **SE DISPONE** la remisión de un ejemplar del presente Laudo Arbitral al Organismo Supervisor de las Contrataciones con el Estado - OSCE, a efectos que dicha institución proceda a la publicación del presente laudo arbitral conforme a ley.

Notifíquese a las partes.


IVÁN ALEXANDER CASIANO LOSSIO
Presidente del Tribunal Arbitral


JUAN HUAMANÍ CHÁVEZ
Árbitro


MARÍA ESTHER DÁVILA CHÁVEZ
Árbitro