

CARÁTULA DE LAUDO ARBITRAL*

Número de Expediente de Instalación: I 298-2012

Demandante: MASEDI CONTRATISTAS GENERALES S.A.C. (En adelante, el CONTRATISTA o el DEMANDANTE)

Demandado: HOSPITAL SAN JOSÉ – CALLAO (En adelante, la ENTIDAD o el DEMANDADO)

Contrato (Número y Objeto): Contrato N° 022-2010-UL-HSJ-C para la ejecución de la "Ampliación y mejoramiento para las instalaciones sanitarias hidráulicas y servicios básicos del Hospital San José" (En adelante, el CONTRATO)

Monto del Contrato: S/. 864,935.11 Nuevos Soles.

Cuantía de la Controversia: S/. 864,935.11 Nuevos Soles.

Tipo y Número de proceso de selección: Adjudicación de Menor Cuantía N° 019-2010-GRC-CE-HSJ

Monto de los honorarios de los miembros del Tribunal Arbitral: S/. 15,933.12 soles

Monto de los honorarios de la Secretaría Arbitral: S/. 13,735.99 soles

Tribunal Arbitral: Dr. José Talavera Herrera (Presidente), Dr. Guillermo Málaga Castillo y Dr. Iván Casiano Lossio

Secretaría Arbitral: Juan Diego Gushiken Doy

Fecha de emisión del laudo: 27 de setiembre de 2016

(Unanimidad/Mayoría): Unanimidad

Número de folios: 70

Pretensiones (controversias relacionadas a las siguientes materias):

- Nulidad, invalidez, inexistencia y/o ineficacia del contrato
- Resolución de contrato
- Ampliación del plazo contractual
- Defectos o vicios ocultos
- Formulación, aprobación o valorización de metrados
- Recepción y conformidad
- Liquidación y pago
- Mayores gastos generales
- Indemnización por daños y perjuicios
- Enriquecimiento sin causa
- Adicionales y reducciones
- Adelantos
- Penalidades
- Ejecución de garantías
- Devolución de garantías
- Otros

* En cumplimiento de la Directiva N° 002-2014-OSCE/CD, se incorpora en el presente laudo el modelo de carátula de laudo arbitral.

Resolución N° 66

En Lima, a los veintisiete días del mes de setiembre del año dos mil dieciséis, el Tribunal Arbitral, conformado por el doctor José Talavera Herrera, en calidad de Presidente y los doctores Iván Casiano Lossio y Guillermo Málaga Castillo, en calidad de árbitros designados por las partes, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, actuado las pruebas ofrecidas, teniendo presente las alegaciones efectuadas por las partes, y analizado las pretensiones planteadas en la demanda, dicta el siguiente laudo:

I. CLÁUSULA ARBITRAL

1. En la Cláusula vigesimoquinta del Contrato N° 022-2010-UL-HSJ-C para la ejecución de la "Ampliación y Mejoramiento para las instalaciones sanitarias hidráulicas y servicios básicos del Hospital San José", se estableció que:

"Las partes acuerdan que cualquier controversia que surja desde la celebración del contrato será resuelta mediante arbitraje, conforme a las disposiciones de la Ley y su Reglamento.

El arbitraje será resuelto por un Tribunal Arbitral conformado por tres (3) árbitros. A falta de acuerdo en la designación de los mismos o del Presidente del Tribunal, o ante la rebeldía de una de las partes en cumplir con dicha designación, la misma será efectuada por el Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado conforme a las disposiciones administrativas del Reglamento o conforme al Reglamento del Centro de Arbitraje al que se hubiese sometido las partes.

El laudo arbitral emitido es vinculante para las partes y pondrá fin al procedimiento de manera definitiva, siendo el laudo inapelable ante el poder judicial o ante cualquier instancia administrativa.

El procedimiento de arbitraje se ceñirá a lo prescrito en los artículos 214° al 234° del Reglamento. ”

II. INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

2. Con fecha 5 de abril de 2013, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral, en las instalaciones de la Dirección de Arbitraje del Organismo Superior de Contrataciones del Estado – OSCE, con la presencia de ambas partes.

En dicha audiencia se establecieron las reglas que regirían el desarrollo del presente arbitraje, el monto de los gastos arbitrales y se declaró formalmente instalado el Tribunal Arbitral.

III. PRESENTACIÓN DE DEMANDA

3. Mediante escrito de fecha 19 de abril de 2013, el Contratista planteó su Demanda Arbitral contra la Entidad formulando el siguiente petitorio, el cual se procede a transcribir:

“(…)

- 1. Se deje sin efecto y/o validez jurídica, la Resolución Administrativa N° 130-2011-GRC/OA-HSJ, su fecha 06 de septiembre de 2011, que resuelve en su Artículo Primero, aprobar la resolución del Contrato de obra N° 022-2010/UL-HSJ-C, por causa imputable a MASEDI CONTRATISTAS GENERALES SAC.*
- 2. Se declare válida y consentida la Resolución de Contrato de obra N° 022-2010/UL-HSJ-C, dispuesta por MASEDI CONTRATISTAS GENERALES SAC por causa imputable a la Entidad, según comunicado mediante Carta MAS N° 549-2011, de fecha 8 de noviembre de 2011.*

3. En el marco de lo dispuesto en el artículo 210 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, se dé por aprobada y consentida la liquidación del Contrato de obra elaborado por MASEDI CONTRATISTAS GENERALES SAC, y notificada al Hospital San José mediante Carta MAS N° 013-2012, recepcionada con fecha 18 de enero de 2012.
4. Se ordene al Hospital San José el pago a favor de MASEDI CONTRATISTAS GENERALES SAC de la suma de S/. 218 998.95 Nuevos Soles, más los intereses legales que corresponden hasta la fecha de su pago efectivo, según la Liquidación del Contrato de obra.
5. Se disponga que la Entidad pague los costos y costas del presente proceso arbitral.

Se precisa que la pretensión N° 1, corresponde ser una pretensión acumulada en el marco de lo dispuesto en el art. 229 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado derivada de controversia existente entre las mismas partes y surgida del mismo contrato de obra N° 022-2010/UL-HSJ-C, que en la Dirección de Arbitraje Administrativo se tramita con el expediente N° D 253-2012, y cuyo estado es el de designación de árbitro por defecto de la Entidad.”

4. Como fundamentos de hecho, el Demandante manifestó que la Entidad convocó al proceso de selección de Menor Cuantía N° 019-2010-GRC-CE-HSJ- Segunda Convocatoria, cuyo objeto es la ejecución de la obra “Ampliación y Mejoramiento para las instalaciones sanitarias y servicios básicos del Hospital San José”.
5. Adjudicada la buena pro a favor del Contratista, se celebró el Contrato N° 022-2010-UL-HS, el 1 de septiembre de 2010, siendo el valor de

ejecución de la obra de S/. 864,935.11, incluyendo el impuesto general a las ventas.

6. De acuerdo a las Bases Integradas del Contrato, el sistema de contratación sería el de Suma Alzada y la modalidad de llave en mano, previsto en el artículo 56° del RLCE.

Respecto a la primera pretensión:

7. El Contratista señaló que la Entidad le notificó el Oficio N° 403-2011-GRC/DA-HSJ, de fecha 10 de junio de 2011, en el cual detalló las supuestas prestaciones incumplidas por parte del Contratista, como a) Retomar la obra y b) Culminar con la entrega de la misma, conforme corresponde.
8. En respuesta a dicho oficio, el Contratista señaló que remitió a la Entidad la Carta MAS N° 355-2011, notificada con fecha 30 de junio de 2011, expresando lo siguiente:

“(…)

Al respecto debemos señalar que el instrumento con el que se efectúa el apercibimiento de resolver el Contrato no cumplió con lo dispuesto en el inciso c) del artículo 40° de la Ley de Contrataciones del Estado, en adelante la Ley, y del artículo 168° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en adelante el Reglamento, pues no se ha identificado o expresado cual era la obligación esencial prevista en las Bases o en el Contrato que se haya sido incumplido por el Contratista, ni indicado expresamente en cual(es) causal(es) de resolución por incumplimiento ha incurrido el ejecutor de la obra.

Así, la referida imprecisión o ambigüedad en la determinación del apercibimiento de resolver el contrato por parte de la Entidad, genera indefensión a mi representada y con ello limita la posibilidad de

absolver el traslado con los argumentos suficientes pues no es posible conocer las razones de hecho y derecho que la motivarían. En consecuencia, el referido apercibimiento no produce los efectos jurídicos que contempla el art. 169 del Reglamento.

Sin perjuicio de lo indicado referimos que al escrito cuya recepción notarial acusamos se ha adjuntado el Informe N° 054-2011-GRC/AMO-OPE-HSJ-C, su fecha 6 de junio de 2011, emitido por el Ing. Artidoro Morante Ordoñez, en su condición de Inspector de la Obra, dando cuenta en el numeral 2.6 del mismo, de ocurrencias que habrían motivado, suponemos, se efectuó el incorrecto apercibimiento. En ese sentido, consideramos oportuno señalar las siguientes consideraciones:

- *Conforme a lo indicado en el art. 194° del Reglamento, en el cuaderno de obra se anotarán los hechos relevantes que ocurran durante la ejecución de ella. Por lo que de haber existido las razones que invoca el inspector, estas debieron registrarse en el cuaderno de obra, lo que no ocurrió. En consecuencia, la sola declaración de parte de un supuesto incumplimiento contractual no justifica la aplicación del artículo 169° del Reglamento.*
- *Los hechos que se establecen en el numeral 2.6 del Informe N° 054-2011-GRC/AMO-OPE-HSJ-C, no constituyen el incumplimiento de prestaciones esenciales a cargo del contratista, por lo que no le son imputables con arreglo a lo dispuesto en el Art. 168° del Reglamento*
- *Por el contrario, si podemos afirmar y acreditar que la obra no se encuentra paralizada por causa imputable al contratista; que el cuaderno de obra, en contrario al mandato del artículo 194 del Reglamento, permanece en custodia del Inspector; que existen valoraciones aprobadas que no han sido canceladas por la Entidad en su oportunidad, generándose el pago de intereses; y, que existen adicionales de obra aprobados y por aprobar que determinan la ampliación del plazo de ejecución del Contrato.*

- *Por lo expuesto, consideramos que no existe justificación que importe la invocación del procedimiento de resolución de contrato previsto en el art. 169° del Reglamento, y así ocurrencias en el procedimiento de ejecución de obra que deberán ser registradas en el cuaderno de obra a fin de las partes tengan la oportunidad de conocer los hechos relevantes y la formulación de las solicitudes que se realicen como consecuencia de las ocurrencias anotadas por medio de comunicación escrita.*
 - *Así, esperamos que la Entidad reconsidere su decisión de efectuar el apercibimiento de resolución de contrato dejándolo sin efecto y, en la brevedad, disponga la adopción de las medidas correctivas en el orden administrativo que permitan alcanzar acuerdos en el marco de la Ley de la manera para proseguir con la ejecución de la obra y lograr su culminación.”*
9. El Contratista indicó que el requerimiento de la Entidad les fue notificado el 14 de junio de 2011, sin embargo, vencido el plazo de los 15 días siguientes, la Entidad no resolvió el contrato en razón que el Contratista se hallaba ejecutando prestaciones. Prueba de ello es que el Contratista haya remitido a la Entidad la Carta MAS N° 341-2011, notificada el 24 de junio de 2011; la Carta MAS N° 355-2011, notificada el 30 de junio de 2011; la Carta MAS N° 382-2011, notificada el 22 de julio de 2011; la Carta MAS N° 388-2011, notificada el 27 de julio de 2011, describiéndose la ejecución de prestaciones de obra.
10. En consecuencia, el Contratista manifestó que estaría acreditado que, una vez notificado con el Oficio N° 403-2011-GRC/DA-HSJ, expresó las razones que evidenciaban lo inmotivado e injustificado de tal requerimiento, así como que la obra se estaba ejecutando; si no hubiese sido así la Entidad habría resuelto el Contrato vencido el plazo de los 15 días posteriores al 14 de junio de 2011, lo que no ocurrió.

11. Así, el Contratista señaló que, pese a la ejecución de prestaciones de obra por su parte, como era el requerimiento de la Entidad, ésta, irrazonable y desproporcionadamente después de casi 3 meses de efectuado el requerimiento y con avance de la obra en un 98.11%, decidió resolver el Contrato, motivando su decisión en la causal de incumplimiento de obligaciones contractuales sin precisar cuál de ellas, en qué forma y modo, y sobre qué componente de la obra se acusaba tal incumplimiento.
12. También, el Contratista indicó que, si el requerimiento era el de retomar la obra, la Entidad incurre en incongruencia al motivar la Resolución cuya invalidez se pretende, al consignar el Informe N° 076-2011-GRC/AMO-OPE-HSJ-C, en el que se da cuenta del requerimiento sobre el Contratista para que "incremente personal para que ejecute trabajos menores". Si el Contratista no ejecutaba la obra desde el 14 de junio de 2011, no tendría sentido que se le requiera que incremente personal el 2 de septiembre de 2011. la Entidad requirió al Contratista que realizara el incremento de personal para la ejecución de trabajos menores, lo que no concuerda con las fechas. Tal incongruencia demostraría que, si existía personal designado por el Contratista en obra para que ejecute prestaciones, de lo contrario no se habría solicitado tal incremento. Además, en el texto del referido Informe se consignó en el rubro del avance físico que existía personal del Contratista en obra y que el personal de TECNOGAS había efectuado prestaciones.
13. En ese sentido, el Contratista afirmó que, el requerimiento formulado con Oficio N° 403-2011-GRC/DA-HSJ, fue acogido y cumplido en el periodo siguiente a su formulación, por lo que cualquier incumplimiento contractual posterior que hubiese alegado la Entidad, hubiese requerido de un nuevo requerimiento en el que se precise la obligación incumplida, más aún si el requerimiento formulado carecía de precisión. Sería irrazonable que el requerimiento genérico que formule la Entidad al Contratista, por más que haya sido notificado por conducto notarial, le

permite mucho tiempo después justificar una resolución de contrato por cualquier hecho.

14. Con relación al extremo de argumentarse que el Contratista ha incurrido en el máximo de penalidad por mora, el Contratista señaló que la Entidad no ha acreditado que tal retraso es injustificado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 165° del RLCE.
15. Al respecto, el Contratista considera que es incongruente que la Entidad afirme que plazo de la ejecución de obra venció el 29 de diciembre de 2011, puesto que el 20 de abril de 2011 se emitió la Resolución Directoral N° 059-2011-GRC-DE-HSJ, la cual aprobó el Adicional de Obra N° 3 por un plazo de ejecución de cuatro (4) días calendarios. Sobre este punto, la Entidad precisó que, aprobada la ejecución de la obra, no podía retrotraerse su ejecución al 29 de diciembre de 2011, por lo que tendría que ejecutarse una vez aprobada, conforme lo dispone el artículo 207° del RLCE. Así, el periodo comprendido entre el 29 de diciembre de 2011 y 20 de abril de 2011, no resultaría injustificado, puesto que estuvo determinado y aceptado por las partes con la aprobación del adicional de obra, más aún si en el sub numeral 2.4 del numeral 2 del Informe N° 076-2011-GRC/AMO-OPE-HSJ-C, se consignó que dicho periodo debía ser justificado por la Entidad y, sobre todo si en el sub numeral 2.7 del mismo informe, se consignó que el Contratista se encontró en causal de atraso desde el 20 de abril de 2011 y no antes.
16. Asimismo, el Contratista indicó que con el ofrecimiento de la Carta MAS N° 088-2011 notificada a la Entidad el 4 de febrero de 2011; Carta N° 07-2010-SJ/CVO-R, de fecha 10 de marzo; Carta N° 02-2011-SJ/CVO-R, de fecha 21 de marzo de 2011; Carta N° 09-2011-SJ/CVO-R, de fecha 22 de marzo de 2011; Carta N° 06-2011-SVO-R, de fecha 15 de abril de 2011; Carta MAS N° 255-2011, de fecha 5 de mayo de 2011; y Carta MAS N° 256-2011, de fecha 6 de mayo de 2011, se acreditaría que en dicho periodo el Contratista ejecutó prestaciones.

17. Por otro lado, con relación al período posterior al 20 de abril de 2011, el Contratista señaló que el atraso no le es imputable por las siguientes razones:

- De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 40° del RLCE, hay tres sistemas de contratación, siendo una de ellos el sistema de suma alzada, que resulta aplicable cuando “*(...) las cantidades, magnitudes y, calidades de la pretensión estén totalmente definidas en las especificaciones técnicas, en los términos de referencia o, en el caso de obras, en los planos y especificaciones técnicas respectivas*”.
- Es así, que cuando la Entidad elija este sistema al presentar su propuesta, el postor se obliga a realizar el íntegro de las prestaciones necesarias para la ejecución de la obra según planos, especificaciones técnicas, memorias descriptivas y presupuesto de obra, los cuales forman parte del expediente técnico; a su vez, el Contratista debe comunicar si existen algunas fallas o defectos, lo más breve posible.
- Es por ello que el Contratista manifestó que en el Cuaderno de Obra N° 1, existían fallas o defectos referido al expediente técnico de obra; por ello, con Carta MAS N° 088-2011 y Carta MAS N° 388-2011 se dejó constar que la absolución a las consultas formuladas por los errores o fallas advertidos en el expediente técnico de obra, ha conllevado a que se produzcan modificaciones en los planos del proyecto, memoria descriptiva, especificaciones técnicas y, por ende, en el presupuesto previsto en el expediente técnico original.

18. Siendo así, el Contratista manifestó que no habría incurrido en un retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones, por lo que no corresponde aplicar la penalidad por mora previsto en el artículo 165° del RLCE.



19. Asimismo, el Contratista señaló que, de acuerdo con el artículo 1314° del Código Civil que establece que el deudor puede incumplir sus



obligaciones por razones no imputables distintas al caso fortuito y fuerza mayor, está en las condiciones de acreditar que el incumplimiento atribuido no le es imputable en su condición de ejecutor de la obra.

Respecto a la Segunda Pretensión:

20. El Contratista señaló que mediante la Carta MAS N° 507-2011, notificada el 15 de octubre de 2011, se dispuso iniciar el procedimiento de resolución del Contrato por causas imputables a la Entidad, atribuyéndole la sustracción del Cuaderno de Obra desde abril de 2011 en adelante, impidiendo el registro de los actuado en obra; la omisión en la aprobación de las modificaciones dispuestas en el expediente técnico de obra, considerando que el sistema de contratación era el de suma alzada; y la paralización de la obra desde el 7 de septiembre de 2011.
21. También, el Contratista manifestó que, mediante la Carta N° 553-2011, de fecha 11 de noviembre de 2011, el Contratista procedió a resolver el Contrato por no haber cumplido con los requerimientos anteriormente mencionados; y, con Carta MAS N° 575-2011, se notificó a la Entidad el consentimiento de la resolución de Contrato por causa que le es imputable, al haber transcurrido el plazo de caducidad de 10 días sin que formule contradicción.

Respecto a la tercera y cuarta pretensión:

22. El Contratista manifestó que mediante la Carta MAS N° 013-2012, se notificó a la Entidad la liquidación de obra.
23. El Contratista indicó que, dentro del plazo de 60 días, la Entidad, mediante el Oficio N° 60-2012-GRC/OA.HSJ de fecha 2 de febrero de 2012, le notificó las observaciones a la liquidación presentada por el Contratista. Sobre este punto, el Contratista precisó que tales

observaciones fueron solo declarativas, puesto que la observación no estableció el quantum final de las prestaciones dinerarias pendientes.

24. Al respecto, el Contratista señaló que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 211° del RLCE, la Entidad observó la liquidación por escrito; sin embargo, no lo sustentó ni manifestó algún tipo de cálculo detallado que permita conocer el cálculo técnico de los extremos observados.
25. En ese sentido, el Contratista indicó que la Entidad no puede devolver la liquidación presentada por el Contratista bajo el argumento de su mala formulación o incompleta, entre otros, de ser el caso, la Entidad está en la facultad de formular su propia liquidación.
26. En consecuencia, el Contratista señaló que la Entidad, al no haber aceptado el expediente de liquidación de obra y no habiendo observado la liquidación del Contratista con sustentos y/o cálculos detallados o elaborado su propia liquidación, la liquidación de obra quedó consentida.
27. Por ello, el Contratista indicó que mediante la Carta MAS N° 043-2012, notificada a la Entidad el 9 de febrero de 2012, acusa el consentimiento de la liquidación de obra, sin obtener respuesta alguna por parte de la Entidad.
28. ~~Posteriormente, mediante escrito presentado con fecha 21 de mayo de 2013, el Contratista señaló que por error consignó la suma de S/. 218,998.95 en pretensión consignada el numeral 4 del Petitorio, siendo el monto correcto de S/. 238 438.84; lo que se tuvo presente y, en consecuencia, corregido mediante Resolución N° 8.~~

IV. CONTESTACIÓN DE DEMANDA

29. Mediante Resolución N° 3, entre otros asuntos, se admitió la demanda y la pretensión acumulada presentada por el Contratista y se corrió

traslado de las mismas a la Entidad para que, en un plazo de diez (10) días hábiles de notificada, cumpla con contestarla y, de ser el caso, formule reconvención.

30. Mediante escrito de fecha 20 de mayo de 2013, la Entidad contestó la demanda dentro del plazo establecido para tales efectos, en los términos que se exponen a continuación.
31. La Entidad señaló que en la celebración del Contrato N° 022-2010-UL-HSJ-C, de fecha 1 de septiembre de 2010, se estableció que el plazo del Contrato sería setentaicinco (75) días naturales contados desde el 13 de septiembre de 2010 y habiéndose aprobado ampliaciones de plazo, culminaría el 29 de diciembre de 2010.
32. La Entidad manifestó que, mediante el Oficio N° 403-2011-GRC/DA-HSJ, de fecha 14 de junio de 2011, notificado por Vía Notarial, solicitó al Contratista retomar la obra y culminar con la entrega de la misma, otorgándole el plazo máximo de quince (15) días, bajo apercibimiento de resolver el Contrato.
33. Sobre este punto, la Entidad precisó que la cláusula décimo sexta del contrato no establece que el incumplimiento atribuible al Contratista sea de una obligación esencia, sino por el contrario de alguna de sus obligaciones. También, la Entidad resaltó que, a mediados de junio de 2012 habían transcurrido más de nueve meses desde la entrega del terreno y la obra no se había concluido, siendo así, el Contratista tampoco había procedido conforme a lo que se encuentra establecido en los numerales 26.02 o 26.04 del Contrato.
34. Asimismo, respecto a la pretensión acumulada, la Entidad afirmó que no se trata de una nueva controversia, sino por el contrario es una controversia anterior, primigenia, la cual no es susceptible de resolverse en esta causa arbitral.

35. Sobre este punto, la Entidad precisó que esta causa arbitral se inició teniéndose como pretensión se dé por consentida y aprobada la Liquidación del Contrato elaborado por el Contratista y se ordene el pago de dicha liquidación. Tal liquidación es posterior a la resolución del Contrato (que es la primera controversia, ergo no puede acumularse a la segunda o posterior controversia).
36. Por otro lado, la Entidad sostuvo que el Contratista vulneró el Principio de Integridad e Intangibilidad Contractual, puesto que dicha parte no ha demostrado con medio de prueba alguno que hubiera cumplido sus obligaciones o procedido conforme a lo estipulado en los numerales 26.02 y/o 26.04 del Contrato.
37. También, la Entidad manifestó que el Contrato contiene todos los pactos negociados y celebrados de común acuerdo por las partes, señalando tanto el plazo de duración del Contrato como el inicio del cómputo del plazo. Por ello, la Entidad manifestó que, en aplicación del artículo 1361º del Código Civil, se presume que la declaración contenida en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien alegue lo contrario debe probarlo, situación que en el presente caso no ha sucedido y, en consecuencia, la demanda deviene en infundada, en aplicación supletoria de lo normado en el artículo 200º del Código Procesal Civil.
38. Del mismo modo, la Entidad resaltó que el Contratista no procedió a suspender sus obligaciones conforme a la cláusula vigésima sexta numerales 26.02 y menos procedió a la resolución del Contrato de acuerdo al numeral 26.04, lo que denotaba incumplimiento contractual por parte del Contratista.
39. Sobre este extremo, la Entidad señaló que en la demanda arbitral el Contratista pretende incluir, bajo el rótulo de nueva controversia, una pretensión surgida con anterioridad a ésta causa arbitral, coligiéndose así que no resulta ajustado a Ley, al Derecho ni a las Reglas del Acta

de Instalación someter una controversia pre-existente a la Resolución del Contrato por causas atribuibles al Contratista.

40. En ese sentido, la Entidad afirmó que el Contratista no ha ejercido sus obligaciones contractuales con prudencia y buena fe, como se puede apreciar de sus epístolas (cursadas luego de vencido el plazo del Contrato), no obstante, para no dejar duda sobre la resolución del Contrato (ante la falta de suspensión de obligaciones, señalado en la cláusula Vigésima Sexta del Contrato), el Contratista incurrió en penalidades que sumadas alcanzaban el monto máximo previsto en el Contrato (10% del monto del Contrato), generándose una segunda causa para resolver el Contrato, situación que no ha sido considerada ni merituada por el Contratista.
41. Ante la Resolución del Contrato por causa atribuible al Contratista, la Entidad señaló que procedió a fijar fecha para la constatación física e inventario de la obra, notificándose por vía notarial al Contratista mediante el Oficio N° 548-2011-GRC/OA-HSJ, llevándose a cabo el día 14 de septiembre de 2011, con la participación del Señor Francisco de Jesús Orellano Florindez (acreditado por Masedi Contratistas Generales S.A.C), lo que demostró la aceptación de la resolución contractual por parte del Contratista, deviniendo improcedente alegarse en segunda oportunidad "la resolución del Contrato", pues, éste ya se encontraba resuelto, tanto más, si el Contratista con Carta S/N de fecha 15 de septiembre de 2011 solicitó el inicio del procedimiento arbitral.
42. A su vez, la Entidad sostuvo que la forma de actuar del Contratista deviene en incongruente, ya que mediante Carta MAS N° 507-2011, notificada el 15 de octubre de 2011, el Contratista inició el segundo proceso de resolución contractual, lo cual jurídicamente no es posible debido a que previamente ya se había realizado la resolución del mismo, más aún, cuando un representante del Contratista estuvo presente en la diligencia de Constatación Física e Inventario de la Obra, por lo que

devendría en improcedente la resolución del Contrato, ya que éste se encontraba resuelto.

43. Respecto a los cuadernos de obra, la Entidad resaltó que fue el Contratista quien retiró los cuadernos de Obra, habiendo devuelto solo el primero, quedando en su poder el segundo, como se hizo constar en el Informe N° 54-2011-GRC/AMO-OPE-HSJ-C, por ello lo manifestado por el señor Mario Marcelo Espada Sanjinez, quien no es representante del Contratista ni contaba con la acreditación debida para realizar funciones con relación a la obra, no se ajusta a la verdad.
44. Respecto a la liquidación de obra presentada por el Contratista, la Entidad señaló que ésta fue observada dentro del plazo de ley, la cual consta en el Oficio N° 60-2012-GRC/OA-HSJ, por lo que, de acuerdo a lo normado en el RLCE, lo que correspondía dilucidar en sede arbitral era la aprobación de la liquidación de obra y no el consentimiento de la liquidación observada, ignorando el Oficio N° 60-2012-GRC/OA-HSJ; siendo así, devendrían en infundadas las pretensiones segunda, tercera y cuarta.
45. También, Entidad manifestó que la demanda debería declararse infundada teniendo en consideración que el Contratista, al verse constituido en mora (por la intimación que se le hizo para que satisfaga la prestación a su cargo con el Oficio N° 403-2011-GRC/DA-HSJ), ya no podía ejercer válidamente ninguna prerrogativa o facultad concedida en el Contrato, dado que a dicha fecha devenían en extemporáneos.
46. En ese sentido, la Entidad indicó que, atendiéndose a la fecha del documento con el cual la Entidad procede a observar la liquidación del Contrato, así como a la data de la solicitud de Arbitraje, ha vencido en exceso el plazo para cuestionarse en sede arbitral, por lo que ha operado la caducidad del derecho.

47. Asimismo, la Entidad señaló que, considerándose la fecha de notificación de la Resolución Administrativa N° 130-2011-GRC/OA-HSJ y el día en que se inició el procedimiento arbitral, ha vencido en exceso el plazo para acudirse ante el Tribunal Arbitral, operando la caducidad de derecho extinguiendo las obligaciones derivadas del Contrato, pues tanto el Contratista como la Entidad conocían las virtudes y los riesgos que entrañaban tales acuerdos, siendo así, no ha y controversia que resolverse.
48. Finalmente, la Entidad solicitó al Tribunal Arbitral declare infundada la pretensión del pago de costas y costos del procedimiento arbitral, puesto que el Contratista carece de los presupuestos procesales y, el plazo señalado por Ley para solucionar cualquier controversia ha caducado.

V. ACUMULACIÓN DE ARBITRAJES Y PRETENSIONES

49. Mediante escrito de fecha 5 de abril de 2013, el Contratista solicitó la Acumulación de Arbitrajes; por lo que, mediante Resolución N° 1 se tuvo presente dicho escrito y se puso en conocimiento de la Entidad para que, en un plazo de diez (10) días hábiles de notificados manifiesten lo conveniente a su derecho.
50. Mediante escrito de fecha 20 de mayo de 2013, entre otras cosas, la Entidad solicitó que se declare infundada la acumulación formulada por el Contratista; por lo que, mediante Resolución N° 7, previo pronunciamiento respecto a lo alegado por la Entidad, se corrió traslado al Contratista para que en un plazo no mayor de diez (10) días hábiles manifieste lo correspondiente a su derecho.
51. Mediante escrito de fecha 18 de junio de 2013, el Contratista cumplió con manifestar lo conveniente a su derecho; por lo que, mediante Resolución N° 11, entre otros asuntos, se tuvo por absuelto el traslado conferido mediante Resolución N° 7 y se resolvió que no ha lugar la

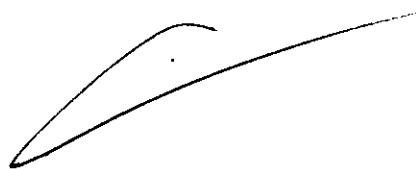
solicitud formulada por el Contratista el 5 de abril de 2013 por los motivos expuestos en tal resolución.

VI. ACUMULACIÓN

52. Mediante escrito de fecha 2 de septiembre de 2013, el Contratista solicitó que se incorpore como pretensión subordinada de la Tercera y Cuarta Pretensión de su demanda la siguiente:

"Pretensión Subordinada: En caso el tribunal no resuelva declarar aprobada y consentida la liquidación del Contrato de obra elaborada por MASEDI CONTRATISTAS GENERALES SAC, pretendemos en forma subordinada que el Tribunal determine la cuantía de la misma, la apruebe y ordene al Hospital San José el pago a favor de MASEDI CONTRATISTAS GENERALES SAC, de la suma que resulte a su favor, en virtud de los argumentos de hecho y derecho, así como los medios probatorios ofrecidos en el escrito de demanda."

53. Al respecto, mediante Resolución N° 15, se tuvo presente lo manifestado por el Contratista en lo que corresponda y fuere de Ley; se admitió la pretensión acumulada; se corrió traslado de la misma a la Entidad para que en un plazo de diez (10) días hábiles la conteste y, de ser el caso, formule reconvención; y, se precisó a las partes que las reglas contenidas en el Acta de Instalación serán aplicables al trámite de la acumulación dispuesta, en lo que resulte pertinente y que, en caso de discrepancias de interpretación, de insuficiencia de reglas o de vacío normativo respecto a la acumulación dispuesta, el Tribunal Arbitral resolverá en forma definitiva del modo que considere apropiado, al amparo de lo establecido en los artículo 34° y 40° del Decreto Legislativo N° 1071.

54. Mediante escrito de fecha 1 de octubre de 2013, la Entidad cumplió con absolver el traslado conferido, solicitando que se declare infundada la pretensión acumulada, señalando que la pretensión invocada por el Contratista no es una nueva pretensión, debido a que pudo plantearla desde el inicio de la causa arbitral y, de acuerdo a lo establecido en el numeral 16 del Acta de instalación y del artículo 229º del RLCE debe surgir una nueva controversia relativa al contrato de materia de litis; es por ello que la acumulación solicitada por el Contratista carecería de los presupuestos y requisitos legales, ya que no formuló en su debida oportunidad la pretensión que se pretende acumular.
55. Asimismo, mediante Primer Otro Si Decimos del escrito de fecha 1 de octubre de 2013, la Entidad planteó las excepciones de oscuridad o ambigüedad respecto al modo de proponer la demanda y la de litispendencia.
56. En ese sentido, mediante Resolución N° 19, entre otros asuntos, se tuvo por contestada la pretensión acumulada, se tuvo por interpuesta las excepciones de oscuridad o ambigüedad y la de litispendencia, y se corrió traslado de las mismas al Contratista para que en un plazo de diez (10) días hábiles exprese lo conveniente a su derecho.
57. Mediante el escrito de fecha 3 de diciembre de 2013, el Contratista cumplió con contestar las excepciones formuladas.
58. En ese sentido, mediante Resolución N° 20, entre otros asuntos, se tuvo por contestadas las excepciones formuladas por la Entidad, y el Tribunal Arbitral se reservó, para un momento posterior, su pronunciamiento respecto de las excepciones formuladas la Entidad, el cual podría ser emitido incluso al momento de emitir el respectivo laudo arbitral.
- 
- 
- 

59. Posteriormente, mediante Resolución N° 35, el Tribunal Arbitral declaró infundadas las Excepciones de Oscuridad y Ambigüedad y Litispendencia, por los motivos expuestos en dicha resolución.

VII. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN, FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

60. Con fecha 30 de enero de 2014, en la sede del arbitraje se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios.

61. El Tribunal Arbitral dejó claramente establecido que, una vez fijados los puntos controvertidos, se reserva el derecho a analizarlos en el orden que considere más conveniente. Asimismo, el Tribunal Arbitral dejó indicado que, en el caso de llegar a la conclusión de que, a efectos de resolver la presente controversia, carece de objeto pronunciarse sobre alguno de los puntos controvertidos previamente establecidos, porque guardan vinculación con los puntos controvertidos resueltos, podrá omitir pronunciamiento sobre aquellos expresando las razones de dicha omisión. Asimismo, el Tribunal Arbitral dejó constancia de que las premisas señaladas como puntos controvertidos son meramente referenciales, por lo que el Tribunal Arbitral podrá omitir, ajustar o interpretar dichas premisas a la luz de las respuestas dadas a otros puntos, sin que el orden empleado o el ajuste, omisión o interpretación genere nulidad de ningún tipo.

62. Ambas partes manifestaron su conformidad con los puntos controvertidos fijados por el Tribunal Arbitral, en los términos siguientes:

- 
- Determinar si corresponde o no que se deje sin efecto y/o validez jurídica, la Resolución Administrativa N° 130-2011-GRC/OA-HSJ de fecha 6 de septiembre de 2011, que resuelve aprobar la
- 
- 

resolución del Contrato de obra N° 022-2010/UL-HSJ-C, por causa imputable a Masedi Contratistas Generales S.A.C.

- Determinar si corresponde declarar o no válida y consentida la Resolución de Contrato de obra N° 022-2010/UL-HSJ-C, por causa imputable al Hospital San José – Callao, efectuada mediante Carta MAS N° 549-2011 de fecha 8 de noviembre de 2011 y emitida por Masedi Contratistas Generales S.A.C.
- Determinar si corresponde o no declarar por aprobada y consentida la liquidación del Contrato de obra N° 022-2010/UL-HSJ-C elaborada por Masedi Contratistas Generales S.A.C y notificada al Hospital San José – Callao el 18 de enero de 2012.
- Determinar si corresponde o no ordenar al Hospital San José – Callao pague a favor de Masedi Contratistas Generales S.A.C la suma de S/. 238,438.84 (Doscientos treinta y ocho mil cuatrocientos treinta y ocho con 84/100 Nuevos Soles), más intereses legales que correspondan hasta la fecha de su pago efectivo, según la Liquidación del Contrato de obra N° 022-2010/UL-HSJ-C.
- Determinar a quién y en qué proporción corresponde el pago de las costas y costos generados en el presente arbitraje.

Medios probatorios:

63. De conformidad con las facultades establecidas en las reglas del arbitraje que forman parte del Acta de Instalación, el Tribunal Arbitral procedió a admitir los siguientes medios probatorios:

De la parte Demandante:

Se admitieron los medios probatorios documentales ofrecidos por el Contratista mediante escrito presentado el 19 de abril de 2013, detallados en el acápite "IV. MEDIOS PROBATORIOS".

De la parte Demandada:

Medios Probatorios Documentales:

Se admitieron los medios probatorios ofrecidos por la Entidad mediante escrito presentado el 20 de mayo de 2013.

Exhibición:

Se admitieron las exhibiciones ofrecidas mediante escrito de fecha 20 de mayo de 2013, detallada en el acápite "IV. MEDIOS PROBATORIOS DE LA CONTESTACIÓN DE DEMANDA".

En ese sentido, se otorgó al Contratista un plazo de diez (10) días hábiles con la finalidad de que cumpla con exhibir la siguiente documentación:

- Carta o documento que acredita su representante para la diligencia de contratación física e inventario de obra.
- Documento o comunicación con el cual da cuenta de los numerales 26.02 y 26.04 del Contrato.

64. En dicha Audiencia, el Tribunal Arbitral se reservó el derecho de disponer oportunamente la actuación de oficio de cualquier otro medio probatorio que considere conveniente; asimismo, se reserva la posibilidad de prescindir de las pruebas no actuadas en caso que, el Árbitro Único las considere prescindibles o innecesaria. Dichas facultades se encuentran previstas al amparo de lo establecido en el artículo 43º del Decreto Legislativo N° 1071.

65. Asimismo, el Tribunal Arbitral se reservó la facultad de citar a las partes a cuantas audiencias estime necesarias.

VIII. INCORPORACIÓN DEL ACTA DE FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

66. Mediante Resolución N° 21 se incorporó en el Acta de Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios de fecha 30 de enero de 2014, el punto controvertido referido a la pretensión subordinada de la Tercera y Cuarta Pretensión de su demanda, quedando establecido los puntos controvertidos establecidos de la siguiente manera:

- Determinar si corresponde o no que se deje sin efecto y/o validez jurídica, la Resolución Administrativa N° 130-2011-GRC/OA-HSJ de fecha 6 de septiembre de 2011, que resuelve aprobar la resolución del Contrato de obra, por causa imputable a Masedi Contratistas Generales S.A.C.
- Determinar si corresponde declarar o no válida y consentida la Resolución de Contrato de obra, por causa imputable al Hospital San José – Callao, efectuada mediante Carta MAS N° 549-2011 de fecha 8 de noviembre de 2011 y emitida por Masedi Contratistas Generales S.A.C.
- Determinar si corresponde o no declarar por aprobada y consentida la liquidación del Contrato de obra elaborada por Masedi Contratistas Generales S.A.C y notificada al Hospital San José – Callao el 18 de enero de 2012.
- Determinar si corresponde o no ordenar al Hospital San José – Callao pague a favor de Masedi Contratistas Generales S.A.C la

suma de S/. 238,438.84 (Doscientos treinta y ocho mil cuatrocientos treinta y ocho con 84/100 Nuevos Soles), más intereses legales que correspondan hasta la fecha de su pago efectivo, según la Liquidación del Contrato de obra.

- En caso el Tribunal Arbitral no resuelva declarar aprobada y consentida la liquidación del Contrato de Obra elaborada por Masedi Contratistas Generales S.A.C., de forma subordinada, determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral determine la cuantía de la misma, la apruebe y ordene al Hospital San José el pago a favor de Masedi Contratistas Generales S.A.C., la suma que resulte a su favor.
 - Determinar a quién y en qué proporción corresponde el pago de las costas y costos generados en el presente arbitraje.
67. Asimismo, mediante Resolución N° 21, se admitió los siguientes medios probatorios ofrecidos por la Entidad mediante escrito de fecha 1 de octubre de 2014:
- El mérito de la demanda, prueba y anexos;
 - El valor probatorio de la contestación de demanda, pruebas y anexos; y
 - El valor probatorio de la exhibición que efectuará el representante legal de la demandante de la Carta S/N de fecha 15 de septiembre de 2011, mediante la cual inició el proceso arbitral para impugnar la resolución del contrato, procedimiento que hasta el día de hoy no se resuelve.
68. En ese sentido, se otorgó al Contratista un plazo de diez (10) días hábiles con la finalidad de que cumpla con exhibir la Carta S/N de fecha

15 de septiembre de 2011, mediante la cual inició el proceso arbitral para impugnar la resolución del Contrato.

IX. ACTUACIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

69. Respecto a las exhibiciones requerida mediante Acta de Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, mediante escrito de fecha 11 de febrero de 2014, el Contratista manifestó lo siguiente:

- Respecto a la carta o documento que acredita su representante para la diligencia de constatación física e inventario de la obra, el en considerando séptimo del Primer Otrosí Decimos de la contestación de demanda, la Entidad consigna la Carta MAS 459-2011, como el documento que registra la acreditación de nuestro representante para realizar la diligencia de inventario. En consecuencia, resulta inoficioso su ofrecimiento pues, además de tratarse de un documento conocido por la Entidad, que se consigna en el Acta de Inventario Notarial, su exhibición no sirve para probar un hecho controvertido.
- Respecto al documento o comunicación con el cual da cuenta de los numerales 26.02 y 26.04 del Contrato, la misma se haya consignado en el ofertorio del escrito de demanda y contestación de demanda, por lo que la exhibición de los mismo deviene en inoficioso.

70. Respecto a la exhibición requerida mediante Resolución N° 21, mediante escrito de fecha 19 de febrero de 2014, el Contratista adjuntó copia de la Carta S/N de fecha 15 de septiembre de 2011.

71. En ese sentido, respecto al escrito de fecha 11 de febrero de 2014, previo pronunciamiento respecto a los cuestionamientos efectuado por el Contratista, mediante Resolución N° 22 se corrió traslado de los mismos

a la Entidad para que en un plazo de diez (10) días hábiles exprese lo conveniente a su derecho.

72. Además, respecto al escrito de fecha 19 de febrero de 2014, mediante Resolución N° 22, se tuvo por cumplido por parte del Contratista el mandato conferido mediante Resolución N° 21 y, en consecuencia, se incorporó la misma al expediente arbitral.
73. Respecto al traslado conferido mediante Resolución N° 22, habiendo vencido el plazo otorgado sin que la Entidad cumpliese con expresar lo correspondiente a su derecho respecto al escrito presentado por el Contratista el 11 de febrero de 2014, mediante Resolución N° 24 se declaró constancia de dicho hecho; se declaró impertinente la exhibición de la carta o documento que acredita su representante para la diligencia de constatación física e inventario de la obra y, en consecuencia, se prescindió de dicho medio probatorio; y, respecto a la exhibición del documento o comunicación con el cual da cuenta de los numerales 26.02 y 26.04 del Contrato, se otorgó a la Entidad un plazo adicional para que cumpla con manifestar lo correspondiente a su derecho y precisó a ambas partes que, en caso la Entidad no cumpla con manifestar lo correspondiente a su derecho, se prescindirá de dicho medio probatorio y se resolverá la presente con la documentación que obra en el expediente.
74. Mediante escrito presentado con fecha 7 de abril de 2014, fuera del plazo otorgado para tales efectos, entre otros asuntos, la Entidad ofreció el nuevo medio probatorio consistente en la Declaración Asimilada de Masedi Contratistas Generales S.A.C. al señalar dicha parte que, al designar su representante para que intervenga en el acto de constatación notarial posterior a la resolución del Contrato, consentía dicha resolución.

75. Asimismo, mediante escrito presentado el 7 de abril de 2014, la Entidad cumplió con manifestar lo correspondiente a su derecho. Además, dicha parte manifestó que el Contratista no cumplió con sustentar su defensa, concluyendo que la exhibición resultaría en inoficiosa.
76. Respecto a la exhibición del documento o comunicación con el cual da cuenta de los numerales 26.02 y 26.04 del Contrato, el Árbitro Único dio cuenta que la misma está dirigida a demostrar que el Contratista no ha acreditado la ocurrencia del supuesto de fuerza mayor invocado, supuesto que no ha ocurrido ni se ha producido en éstos autos; sin embargo, el análisis de la acreditación o no del supuesto de fuerza mayor requiere un análisis de fondo y de competencia única del Tribunal Arbitral.
77. En ese sentido, mediante Resolución N° 27, respecto al nuevo medio probatorio, previo pronunciamiento, se corrió traslado del mismo al Contratista para que en plazo de cinco (5) días hábiles exprese lo conveniente a su derecho.
78. Asimismo, mediante Resolución N° 27, se declaró fundada la oposición formulada por el Contratista y, en consecuencia, carece de objeto la exhibición del documento o comunicación con el cual da cuenta de los numerales 26.02 y 26.04 del Contrato; y se precisó a las partes que el análisis de la acreditación del supuesto de fuerza mayor será efectuada al momento de laudar, lo que será ponderado conjuntamente con los demás medios probatorios ofrecidos por ambas partes y los fundamentos expuestos por el demandante y los argumentos de defensa expuestos por el demandado, a efectos de resolver la cuestión materia de litis.
79. Respecto al traslado del nuevo medio probatorio conferido mediante Resolución N° 27, mediante escrito de fecha 14 de mayo de 2014, el Contratista expresó lo correspondiente a su derecho.

80. En ese sentido, mediante Resolución N° 29, se tuvo presente lo manifestado por el Contratista, por absuelto el traslado conferido mediante Resolución N° 27 y se resolvió que no ha lugar la admisión del nuevo medio probatorio consistente en la Declaración Asimilada atribuida a Masedi Contratistas Generales S.A.C. ofrecida por la Entidad, por los motivos expuestos en tal resolución.

X. AMPLIACIÓN DE DEMANDA

81. Mediante escrito de fecha 2 de abril de 2014, el Contratista formuló una ampliación de demanda, incorporando como nueva pretensión:

“El Tribunal ordene a la entidad pague a favor del contratista la suma de S/. 403,250.00 nuevos soles, por los daños y perjuicios originados por el perjuicio causado por gastos de pagos a terceros asesores para el proceso de conciliación y arbitraje, así como los gastos por pagos al personal administrativo y técnico, al haberse excedido los plazos contractuales, tal y como se estipulan los artículos 1969 y 1985 del Código Civil, y las utilidades dejadas de percibir por tener comprometidas las garantías, perjudicando la participación del contratista en diferentes y sucesivos procesos.”

82. Al respecto, mediante Resolución N° 26, previo pronunciamiento, se corrió traslado del mismo a la Entidad para que en un plazo de cinco (5) días hábiles exprese lo conveniente a su derecho.

83. Mediante escrito de fecha 20 de mayo de 2014, la Entidad cumplió con expresar lo correspondiente a su derecho.

84. En ese sentido, mediante Resolución N° 30, entre otros asuntos, se tuvo presente lo manifestado por la Entidad, por absuelto el traslado conferido mediante Resolución N° 26, se admitió la acumulación de pretensiones

formulada por el Contratista el 2 de abril de 2014 y, en consecuencia, se otorgó a la Entidad un plazo de diez (10) días hábiles para que la conteste.

85. Mediante escrito de fecha 20 de junio de 2014, fuera del plazo establecido para tales efectos, la Entidad contestó la ampliación de demanda formulada por el Contratista, señalando lo siguiente:
- 1) Teniendo en consideración que el Contratista no ha precisado lo concerniente a si la responsabilidad que pretende es contractual o extracontractual, corresponde declararse improcedente.
 - 2) Sin perjuicio de lo anterior, el Contratista no ha desarrollado y/o tratado los presupuestos de responsabilidad, consistente en acreditar y demostrar el factor de atribución, la relación de causalidad, el daño y el quantum, deviniendo por ello en infundada la pretensión acumulada.
 - 3) Respecto a las boletas de pago de remuneraciones de los empleados del Contratista, las cuales son presentados como prueba del daño, la Entidad indicó que las mismas se presentan como si estuvieran dedicado las veinticuatro horas del día o mejor todas las horas de trabajo (en su jornada de ordinaria diaria), olvidándose que ellos le reditúan beneficios por las labores ajenas al proceso arbitral que desarrollan.
 - 4) Lo señalado, pondría en evidencia que se tratan de documentos efectuados unilateralmente por el Contratista y que pretende hacer valer, por lo que el Tribunal Arbitral se encuentra en el deber de verificar la veracidad de dicha información, libro planillas de remuneraciones autorizado por el Ministerio de Trabajo, aportes de AFP, pagos semestrales de CTS, las cuales están ausentes y revelarían la insuficiencia de los documentos presentados por el Contratista.

86. Al respecto, el Tribunal Arbitral, en aras de contar con mayores elementos de juicio, mediante Resolución N° 31, entre otros asuntos, tuvo presente los argumentos formulados por la Entidad en lo que corresponda y fuere de ley.

XI. INCORPORACIÓN DEL ACTA DE FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

87. Mediante Resolución N° 32, en atención a la pretensión acumulada formulada por el Contratista, se incorporó el mismo en el Acta de Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios de fecha 30 de enero de 2014, quedando establecido los puntos controvertidos establecidos de la siguiente manera:

- Determinar si corresponde o no que se deje sin efecto y/o validez jurídica, la Resolución Administrativa N° 130-2011-GRC/OA-HSJ de fecha 6 de septiembre de 2011, que resuelve aprobar la resolución del Contrato de obra N° 022-2010/UL-HSJ-C, por causa imputable a Masedi Contratistas Generales S.A.C.
- Determinar si corresponde declarar o no válida y consentida la Resolución de Contrato de obra N° 022-2010/UL-HSJ-C, por causa imputable al Hospital San José – Callao, efectuada mediante Carta MAS N° 549-2011 de fecha 8 de noviembre de 2011 y emitida por Masedi Contratistas Generales S.A.C.
- Determinar si corresponde o no declarar por aprobada y consentida la liquidación del Contrato de obra N° 022-2010/UL-HSJ-C elaborada por Masedi Contratistas Generales S.A.C y notificada al Hospital San José – Callao el 18 de enero de 2012.
- Determinar si corresponde o no ordenar al Hospital San José – Callao pague a favor de Masedi Contratistas Generales S.A.C la

suma de S/. 238,438.84 (Doscientos treinta y ocho mil cuatrocientos treinta y ocho con 84/100 Nuevos Soles), más intereses legales que correspondan hasta la fecha de su pago efectivo, según la Liquidación del Contrato de obra N° 022-2010/UL-HSJ-C.

- En caso el Tribunal Arbitral no resuelva declarar aprobada y consentida la liquidación del Contrato de Obra elaborada por Masedi Contratistas Generales S.A.C., de forma subordinada, determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral determine la cuantía de la misma, la apruebe y ordene al Hospital San José el pago a favor de Masedi Contratistas Generales S.A.C., la suma que resulte a su favor.
- Determinar si corresponde o no ordenar al Hospital San José – Callao pague a favor de Masedi Contratistas Generales S.A.C. la suma de S/. 403,250.00 (Cuatrocientos tres mil doscientos cincuenta con 00/100 nuevos soles), por daños y perjuicios.
- Determinar a quién y en qué proporción corresponde el pago de las costas y costos generados en el presente arbitraje.

XII. AUDIENCIA DE ILUSTRACIÓN

88. Mediante Resolución N° 31, entre otros asuntos, el Tribunal Arbitral citó a las partes a Audiencia de Ilustración para el día viernes 4 de julio de 2014 a 09:00 horas.
89. Con fecha 4 de julio de 2014, en la sede del Arbitraje, se llevó a cabo la Audiencia de Ilustración en la que se otorgó el uso de la palabra a las partes, así como su derecho a réplica y dúplica. Asimismo, el Tribunal Arbitral efectuó las preguntas que consideró pertinentes.

XIII. ADMISIÓN DE NUEVOS MEDIOS PROBATORIOS

90. Mediante escrito de fecha 10 de julio de 2014, el Contratista ofreció los siguientes documentos:

- Copia del Memorándum de Instrucción N° 019-2011-GRH-ADM de fecha 1 de septiembre de 2011 recepcionado por la Sra. Mary Laydi Santa Cruz Rodríguez, mediante la cual se le reasigna sus funciones de Secretaría y exclusividad en las funciones inherentes a su cargo en referencia a la presente controversia.
- Copia de los Contratos de Trabajo a Plazo Indeterminado del Asesor Legal y Asesor Técnico asignado a la defensa de los intereses del Contratista en la presente controversia.
- Copia de las Constancias de Depósito y Cheques emitidos, por concepto de remuneraciones devengadas a la Sra. Mary Laydi Santa Cruz Rodríguez; Sr. Vladimir Iván Sokolic Montoya desde el mes de septiembre 2011 a febrero 2014 y del Dr. Julio Antonio Oblitas Salinas desde el mes de mayo 2013 a febrero 2014, documentos que se servirán complementar con las boletas de pago que obran en auto.
- Copia del Contrato de Locación de Servicios y Constancias de Depósito y Cheques que por concepto de cancelación de honorarios profesionales por los servicios de Asesoramiento Legal del Dr. Julio Antonio Oblitas Salinas desde el mes de septiembre 2011 a abril 2013.
- Sin perjuicio del monto de la pretensión de daños y perjuicios fijada como punto controvertido mediante Resolución N °32, el Contratista dejó constancia que continúa asumiendo gastos por dicho concepto, situación que se acredita con la "Copia de las boletas de pago y constancias de depósito de las remuneraciones que van desde marzo 2014 a junio 2014 de la Sra. Mary Laydi Santa Cruz Rodríguez; Sr. Vladimir Iván Sokolic Montoya; Ing.

José Luis Neyra Torres y Dr. Julio Antonio Oblitas Salinas, totalizando un monto de S/. 115,200.00.

91. Al respecto, mediante Resolución N° 34, previo pronunciamiento, se corrió traslado de los mismos a la Entidad para que un plazo de cinco (5) días hábiles exprese lo conveniente a su derecho.
92. Mediante otrosí decimos de escrito con fecha 6 de agosto de 2014, la Entidad absolvió el traslado efectuado.
93. En ese sentido, mediante Resolución N° 36, entre otros asuntos, tuvo presente lo expuesto por la Entidad, por absuelto el traslado conferido mediante Resolución N° 34 y se admitió los medios probatorios ofrecidos mediante escrito presentado por el Contratista el 10 de julio de 2014, precisando a las partes que la valoración de los mismos serán efectuadas al momento de laudar, siendo además que la eficacia o no de los mismos serán ponderada conjuntamente con los demás medios probatorios ofrecidos por ambas partes, a efectos de resolver la cuestión materia de litis.

XIV. PERICIA DE PARTE

94. Mediante Resolución N° 38, se requirió a las partes la presentación de un medio probatorio consistente en la presentación de dictamen pericial con la finalidad de contar con un informe técnico que justifique la posición de la parte respecto a la procedencia de la liquidación del Contrato de obra, así como el monto que resulte de la misma.
95. Al respecto, mediante escrito de fecha 22 de enero de 2015, el Contratista cumplió con presentar el medio probatorio consistente en la presentación de un dictamen pericial.

96. En ese sentido, mediante Resolución N° 42, se tuvo por presentado por parte del Contratista el dictamen pericial de fecha 22 de enero de 2015 y se corrió traslado del mismo a la Entidad por un plazo de diez (10) días hábiles a fin de que cumpla con expresar lo correspondiente a su derecho, y se dejó constancia que la Entidad no ejerció su derecho de presentar su Dictamen pericial.
97. Mediante escrito de fecha 24 de febrero de 2015, la Entidad cumplió con absolver el traslado conferido mediante Resolución N° 42, formulando a observaciones al dictamen pericial.
98. En ese sentido, Resolución N° 43, previo pronunciamiento, se corrió traslado de dicho escrito al Contratista, a fin de que en un plazo de diez (10) días hábiles cumpla con expresar lo conveniente a su derecho.
99. Al respecto, mediante escrito presentado el 13 de marzo de 2015, el Contratista cumplió con absolver el traslado efectuado mediante Resolución N° 43.
100. Sin embargo, mediante escrito de fecha 12 de marzo de 2015, la Entidad presentó la ampliación de las observaciones presentadas mediante escrito de fecha 24 de febrero de 2015, en los términos de la liquidación de contrato de obra presentada.
101. En ese sentido, mediante Resolución N° 44, entre otros asuntos, se tuvo por absuelto el traslado conferido al Contratista mediante Resolución N° 43 y se corrió traslado del escrito de fecha 12 de marzo de 2015 presentado por la Entidad, al Contratista a fin de que en un plazo de diez (10) días hábiles cumpla con expresar lo conveniente a su derecho.
102. Al respecto, mediante escrito de fecha 27 de marzo de 2015, el Contratista absolvió el traslado conferido mediante Resolución N° 44,

formulando oposición contra la liquidación de contrato de obra presentada, la cual, señaló, no constituye una pericia de parte.

103. Por otro lado, mediante escrito de fecha 25 de marzo de 2015, la Entidad presentó un Informe Técnico "Liquidación final del contrato de obra".
104. En ese sentido, mediante Resolución N° 45, se tuvo por absuelto el traslado conferido al Contratista mediante Resolución N° 44; previo pronunciamiento respecto al escrito presentado por el Contratista el 27 de marzo de 2015, se corrió traslado a la Entidad del mismo a fin de que en un plazo de diez (10) días hábiles cumpla con expresar lo conveniente a su derecho; y, previo pronunciamiento respecto al escrito presentado por la Entidad el 23 de marzo de 2015, se corrió traslado del mismo al Contratista a fin de que en un plazo de diez (10) días hábiles cumpla con expresar lo conveniente a su derecho.
105. Al respecto, mediante escritos de fecha 18 y 19 de junio de 2015, la Entidad y el Contratista, respectivamente, absolvieron los traslados conferidos mediante Resolución N° 45.
106. En ese sentido, mediante Resolución N° 49, se admitió la pericia de parte ofrecida por el Contratista el 22 de enero de 2015 y se precisó que la actuación de la Audiencia de Sustentación de Pericia sería convocada para fecha posterior; se dejó constancia que el Contratista no adjuntó el Contrato N° 016-2009-REGION CALLAO a su escrito de fecha 19 de junio de 2015; y se admitió los dictámenes periciales presentados por la Entidad, precisándose que la actuación de la Audiencia de Sustentación de Pericia sería convocada para fecha posterior, y se dejó constancia de la observación formulada por el Contratista respecto a la idoneidad del profesional que efectuó los informes por parte de la Entidad, por estar vinculados con el Gobierno Regional del Callao, precisándose que tales dictámenes serán valorados al analizar si la prueba resulta útil, pertinente y adecuado en su oportunidad.

107. Al respecto, mediante escrito de fecha 22 de junio de 2015, entre otros asuntos, el Contratista presentó copia del Contrato AMC 289-2009-REGION CALLAO.
108. En ese sentido, mediante Resolución N° 50, entre otros asuntos, se tuvo presente tal documento presentado por el Contratista en lo que corresponda y fuere de ley, precisándose que el dictamen pericial presentado por la Entidad será avalorado al analizar si la prueba resulta útil pertinente, y adecuado en su oportunidad.
109. Posteriormente, mediante Resolución N° 54, se citó a las partes a la Audiencia de Sustentación de Pericia para el día miércoles 11 de noviembre de 2015 a 9:00 horas en la sede del arbitraje; y se indicó a ambas partes que la asistencia de su perito a la Audiencia será de responsabilidad de la parte que lo ofreció, sin necesidad de notificación adicional.
110. Mediante Resolución N° 55, se reprogramó de manera excepcional la Audiencia de Sustentación de Pericia para el día jueves 3 de diciembre de 2015 a 9:00 horas en la sede del arbitraje, bajo apercibimiento de que, en caso de inconcurrencia de una o ambas partes o sus peritos, se prescindirá de la actuación de la sustentación de dicho perito y se continuaran las actuaciones arbitrales.
111. Con fecha 3 de diciembre de 2015, en la sede del Tribunal Arbitral, se llevó a cabo la Audiencia de Sustentación de Pericia en la que se otorgó el uso de la palabra al perito designado por el Contratista, Arquitecto Rafael Leon Loredo Chupan, para que proceda con la exposición de su Dictamen Pericial.
112. Se dejó constancia que el perito de parte designado por la Entidad no asistió, motivo por el cual, se hizo efectivo el apercibimiento decretado

mediante Resolución N° 55 y se prescindió a actuación de la sustentación de dicho perito y se continuaran las actuaciones arbitrales, según corresponda.

113. Terminado el informe del perito, el Árbitro Único otorgó el uso de la palabra al Contratista y, asimismo, a la Entidad para que se pronuncien en lo conveniente a su derecho, luego del cual, las partes procedieron a firmar el Acta en señal de aceptación y conformidad.

XV. LAUDO PARCIAL

114. Mediante escrito presentado el 9 de junio de 2015, el Contratista solicitó la emisión de un laudo parcial sobre las siguientes pretensiones:

- Determinar si corresponde o no que se deje sin efecto y/o validez jurídica la Resolución Administrativa N° 130-GRC/OA-HSJ de fecha 6 de septiembre de 2011 que resuelve aprobar la resolución del Contrato de Obra N° 022-2010/UL-HSJ-C por causa imputable a Masedi Contratistas Generales S.A.C.; y
- Determinar si corresponde declarar o no válida y consentida la Resolución de Contrato de Obra N° 022-2010/UL-HSJ-C por causa imputable al Hospital San José – Callao, efectuado mediante Carta MAS 549-2011 de fecha 8 de noviembre de 2011 y emitida por Masedi Contratistas Generales S.A.C.

115. Mediante Resolución N° 47, previo pronunciamiento, se corrió traslado del escrito presentado por el Contratista a la Entidad a fin de que manifieste lo correspondiente a su derecho.

116. Posteriormente, mediante escrito de fecha 21 de mayo de 2015, fuera del plazo otorgado para tales efectos, la Entidad absolvió el traslado conferido.

117. Al respecto, con la finalidad de poder contar con mayores elementos de juicio y en ejercicio legítimo de sus facultades, mediante Resolución N° 52, se tuvo presente lo manifestado por la Entidad en lo que corresponda y fuere de ley; y, se resolvió que no ha lugar la solicitud de emitir laudo parcial respecto a las pretensiones solicitadas por el Contratista.

XVI. ALEGATOS Y PLAZO PARA LAUDAR

118. Mediante Resolución N° 56, el Tribunal Arbitral, atendiendo al estado del arbitraje, otorgó a ambas partes un plazo de cinco (5) días hábiles de notificada, a fin de que presenten sus alegatos y conclusiones finales por escrito y, citó a las partes a Audiencia de Informes Orales para el día miércoles 3 de febrero de 2016 a las 9:00 horas.

119. Al respecto con fecha 3 de febrero de 2016, en la sede del arbitraje, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales en la que se concedió el uso de la palabra a las partes, así como réplica al Contratista y dúplica a la Entidad; y, posteriormente, el Tribunal Arbitral en mayoría efectuó las preguntas que consideraron pertinentes.

120. Asimismo, mediante escritos de fecha 3 de febrero de 2016, ambas partes presentaron sus alegatos y conclusiones finales por escrito dentro del plazo establecido para tales efectos.

121. En ese sentido, mediante Resolución N° 57, se tuvo presente los alegatos presentados por ambas partes en lo que corresponda y fuere de ley y se corrió traslado de los mismos a sus respectivas contrapartes a fin de que, en un plazo de cinco (5) días hábiles manifiesten lo correspondiente a su derecho.

122. Al respecto, mediante escritos de fecha 10 de febrero de 2016, ambas partes manifestaron lo correspondiente a su derecho.

123. Asimismo, mediante primer otrosí decimos de escrito de fecha 10 de febrero de 2016, la Entidad presentó un nuevo medio probatorio consistente en el Oficio N° 304-2016-GRC/DE-HSJ.
124. En ese sentido, mediante Resolución N° 58, entre otros asuntos, se tuvo por absuelto los traslados conferido mediante Resolución N° 57, presente lo manifestado por ambas partes en lo que corresponda y fuere de ley; y se corrió traslado del nuevo medio probatorio presentado por la Entidad al Contratista a fin de que en un plazo de cinco (5) días hábiles manifieste lo correspondiente a su derecho.
125. Mediante escrito de fecha 4 de marzo de 2016, el Contratista cumplió con manifestar lo correspondiente a su derecho.
126. En ese sentido, mediante Resolución N° 59, se tuvo por absuelto el traslado conferido mediante N° 57, presente lo manifestado por el Contratista en lo que corresponda y fuere de ley y se admitió el medio probatorio presentado por la Entidad el 10 de febrero de 2016, precisando que la valoración de dicho medio probatorio será efectuada al momento de laudar, siendo además que la eficacia o no del mismo será ponderada conjuntamente con los demás medios probatorios ofrecidos por ambas partes, a efectos de resolver la cuestión materia de litis.
127. Por otro lado, mediante escrito de fecha el 3 de mayo de 2016, entre otros asuntos, el Contratista se pronunció sobre los alegatos presentados por la Entidad y, mediante el otrosí decimos, presentó argumentos adicionales.
128. En ese sentido, mediante Resolución N° 60, se tuvo presente lo manifestado por el Contratista en lo que corresponda y fuere de ley.

129. Posteriormente, mediante Resolución N° 61, el Tribunal Arbitral declaró el cierre de la instrucción del presente arbitraje y fijó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles contado a partir del día siguiente de notificada dicha resolución, pudiendo por única vez prorrogar dicho plazo por un término de treinta (30) días hábiles adicionales de considerarlo necesario, a su sola discreción.

XVII. ASPECTOS PRELIMINARES

130. El presente laudo se expide de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56° del DLA. Estando a lo dispuesto en el mencionado artículo, el Tribunal Arbitral señala que resolverá a partir de los medios probatorios ofrecidos y admitidos, merituando todas las pruebas actuadas, aun cuando estas no sean mencionadas en forma expresa, analizando lo qué se ha pretendido demostrar con cada una de dichas pruebas otorgándole un valor probatorio, verificando si respaldan los hechos y pretensiones descritos por las partes.
131. En su labor interpretativa, el Tribunal Arbitral tendrá presente los siguientes principios interpretativos:

- De conservación del contrato, en caso de duda, por el cual cuando una cláusula del contrato es susceptible de interpretarse en dos sentidos deberá entenderse en aquél que puede producir algún efecto y no en el que no genere ninguno.

La interpretación, como señala Díez Picazo:

"(...) debe dirigirse a que el contrato o cláusula discutida sea eficaz. Entre una significación que conduce a privar al

contrato o a la cláusula de efectos y otra que le permite producirlos, debe optarse por esta última.”¹

- De la búsqueda de la voluntad real de las partes, que es la posición asumida por el Código Civil Peruano cuando se presenta alguna discrepancia entre lo declarado por las partes y lo querido por ellas.

En efecto, en el último párrafo del artículo 1361º del Código Civil se establece la presunción “*iuris tantum*” establece que “la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla”.

Esto quiere decir que el análisis de todos y cada uno de los documentos del Contrato deberá hacerse de manera integral y completa teniendo en cuenta la “voluntad común”, a la que en la Exposición de Motivos del Código Civil se la define como:

“(...) los fines idénticos buscados por los contratantes y que se expresan en la declaración que formulan al celebrar el contrato. No se trata, por consiguiente, del objetivo que busca “cada contratante por sí mismo; y hay que presumir que lo que aparece en la relación contractual responde a esa intención, considerada de un modo integral y referida al contrato como un todo”².

- De la Buena fe, que no es otra cosa que la aplicación de las ideas de confianza y auto responsabilidad en la interpretación. Así tenemos que:

¹ DIEZ-PICAZO, Luis. Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial. Volumen I. Editorial Civitas. Madrid, 1993. Pág. 396.

² ARIAS SCHREIBER PEZET, Max. Código Civil. Exposición de Motivos y Comentarios. Tomo VI. Comisión Encargada del Estudio y Revisión del Código Civil. Compiladora Delia Revoredo de Debakey. Lima. 1985. Pág. 25.

"(...) si una de las partes, con su expresión o su declaración, suscitó en la otra una confianza en el sentido objetivamente atribuible a dicha declaración, esta parte no puede impugnar este sentido y pretender que el contrato tiene otro diverso"³.

132. En este estado, el Tribunal Arbitral, antes de analizar las materias controvertidas, procede a confirmar los siguientes aspectos:

- El proceso arbitral se constituyó con arreglo a la Ley de Contrataciones y Adquisiciones con el Estado y su Reglamento, al que las partes se sometieron incondicionalmente.
- En el proceso arbitral no se produjo recusación alguna contra el Tribunal Arbitral.
- Las partes presentaron su demanda y contestación de la demanda, dentro de los plazos establecidos.
- Las partes han tenido la facultad y el ejercicio pleno a su derecho de defensa, así como para ofrecer y actuar sus medios probatorios, alegatos e informes orales.
- El Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro de los plazos legales y acordados con las partes durante el proceso arbitral.

XVIII. ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA

133. De acuerdo con lo establecido en la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios de fecha 30 de enero de 2014, corresponde al Tribunal Arbitral pronunciarse respecto de cada uno de los puntos controvertidos teniendo en cuenta el mérito de la prueba aportada al arbitraje para determinar, en base a la valoración conjunta de ellas, así como a los fundamentos expuestos por cada parte, las consecuencias jurídicas que, de acuerdo a derecho se

³ DIEZ-PICAZO, Luis. Op. Cit. Volumen I. Pág. 398.

derivan para las partes en función de lo que haya sido probado o no en el marco del arbitraje.

134. Debe destacarse que la 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 juzgador respecto de tales hechos.
135. 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.
136. 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 propuso o lo proporcionó"*⁴.

SOBRE LAS EXCEPCIONES DE OSCURIDAD O AMBIGÜEDAD Y DE LITISPENDENCIA:

137. Mediante escrito presentado el 1 de octubre de 2013, la Entidad, entre otras cosas, formuló Excepción de Oscuridad o Ambigüedad y de

⁴ TARAMONA H., José Rubén. "Medios Probatorios en el Proceso Civil". Ed.: Rodhas 1994, pág. 35.

Litispendencia respecto de la pretensión subordinada acumulada.

138. Mediante escrito presentado el 3 de diciembre de 2013, el Contratista expresó lo conveniente a su derecho en relación a la excepción de caducidad formulada;
139. En la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios de fecha 30 de enero de 2014, el Tribunal Arbitral dispuso que la Excepción podría ser resuelta en un momento posterior, inclusive con la emisión del laudo.
140. Mediante Resolución N° 35, el Tribunal Arbitral declaró infundadas las Excepciones de Ambigüedad o Oscuridad y Litispendencia deducidas por el Hospital San José – Callao, debiendo proseguirse con el trámite del presente proceso arbitral según su estado.

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO:

“Determinar si corresponde o no que se deje sin efecto y/o validez jurídica, la Resolución Administrativa N° 130-2011-GRC/OA-HSJ de fecha 6 de septiembre de 2011, que resuelve aprobar la resolución del Contrato de obra, por causa imputable a Masedi Contratistas Generales S.A.C.”.

- L*
141. Una de las principales características de los contratos sujetos a la normativa de contrataciones del Estado, es que estos contratos involucran prestaciones recíprocas. Así, si bien es obligación del proveedor ejecutar las prestaciones pactadas a favor de la Entidad, es obligación de la Entidad cumplir con las obligaciones que ha asumido, entre estas, el pago de la respectiva contraprestación al contratista.⁵
 142. En esa línea, el cumplimiento de las prestaciones a cargo de las partes, es la situación esperada en el ámbito de la contratación pública no

⁵ Opinión N° 042/2010/DTN emitido el 30.06.10

obstante, no es la única forma en que puede darse por culminada la relación contractual. Una de las causas anormales de terminación de la relación contractual es la resolución del contrato.

143. Tal es así que mediante la resolución del contrato se busca “*dejar sin efecto la relación jurídica patrimonial, convirtiéndola en ineficaz de tal manera que ella deja de ligar a las partes en el sentido que ya no subsiste el deber de cumplir las obligaciones que la constituyen ni, consecuentemente, ejecutar las respectivas prestaciones*⁶”.
144. Asimismo, García de Enterría indica que la resolución “*(...) es una forma de extinción anticipada del contrato actuada facultativamente por una de las partes, cuya función consiste en salvaguardar su interés contractual como defensa frente al riesgo de que quede frustrado por la conducta de la otra parte*⁷”.
145. En el ámbito que nos compete el artículo 44°, concordante con el inciso c) del artículo 40° de la Ley de Contrataciones con el Estado establece que el contrato puede ser resuelto por causas imputables a la Entidad, al contratista, o caso fortuito o fuerza mayor, en este último caso, sin responsabilidad de ninguna de las partes.
146. Por su parte, el artículo 168° del Reglamento remitiéndose a las causas imputables al contratista, establece que 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

⁶ Manuel de la Puente y Lavalle. *El Contrato en General*. Tomo I. Palestra Editores, Lima – 2001. Pág. 455.

⁷ GARCÍA DE ENTERRÍA, En *Curso de Derecho Administrativo I*, reimpresión 2001, Madrid: Civitas, 2001, Pág. 750.

injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación.

147. En el presente caso, la Entidad mediante la Resolución Administrativa N° 130-2011-GRC/OA-HSJ resolvió el Contrato materia de litis por las siguientes dos causales: Incumplimiento del Contrato y por haber cubierto el monto máximo de la penalidad.
148. Respecto al incumplimiento de las obligaciones contractuales, se puede apreciar que el numeral 1 del artículo 168 del Reglamento, establece que la Entidad podrá resolver el contrato cuando el contratista "*Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello.*" (El subrayado es agregado).
149. Adicionalmente a ello, el artículo 169° del Reglamento establece el procedimiento que debe observar la Entidad para resolver el contrato; así, la Entidad debe requerir al contratista el cumplimiento de sus obligaciones inejecutadas mediante carta notarial, otorgando un plazo no mayor a cinco (5) días para ello, bajo apercibimiento de resolver el contrato. El plazo otorgado al contratista puede alcanzar hasta quince (15) días cuando el monto contractual o la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación lo requieran
150. En ese sentido, de las disposiciones citadas, se advierte que la Entidad puede resolver el contrato cuando el contratista haya incumplido injustificadamente las obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, siempre que previamente haya requerido el cumplimiento de estas y el contratista no haya subsanado tal incumplimiento.
151. Por lo anterior, el Tribunal Arbitral cree que la intimación debe contener una exigencia de cumplimiento, que no es otra cosa que la pretensión

por parte de la Entidad de la ejecución de la prestación a cargo del Contratista, de modo que no sería suficiente simplemente recordar la falta de ejecución, tal como se verifica en la aludida carta, sino que, además, se tiene que especificar cuál es el incumplimiento por parte del Contratista para poder efectuar las subsanaciones del caso.

152. Asimismo, debe tomarse en cuenta que:

"(...) los administrados tienen el poder de exigir a la administración que se sujete en su funcionamiento a las normas legales establecidas al efecto, y que, en consecuencia, los actos que realice se verifiquen por los órganos competentes, de acuerdo a las formalidades legales, por los motivos que fijen las leyes, con el contenido que éstas señalen y persiguiendo el fin que las mismas indiquen."⁸ (El subrayado es nuestro.)

153. En ese sentido, la doctrina reconoce que:

"(...) es imprescindible que la Entidad siempre cumpla con el envío de la carta notarial de requerimiento previo al contratista para el cumplimiento para el cumplimiento [sic] de la obligación y en seguidamente, luego de vencido el plazo otorgado, la Carta Notarial mediante la cual se le comunica la resolución del contrato. No se configurará la resolución contractual si faltan estos requisitos (...)"⁹.

154. La Entidad no ha señalado cual es el incumplimiento a cargo del Contratista, sino, únicamente efectúa un apercibimiento genérico, como se puede apreciar a continuación:

⁸ FRAGA, Gabino. *Derecho Administrativo*. México; Ed. Porrúa, 1997. p. 435.

⁹ ALVAREZ, Alejandro. *Comentarios a la Ley y Reglamento de Contrataciones del Estado*. Sexta

Edición, Marketing consultores, Lima, 2010. p. 1391.

Es grato dirigirme a usted saludándolo cordialmente, a fin de poner a conocimiento con respecto al documento de la referencia, en el cual a través de Informe N° 054-2011-GRC/AMO-OPE-HSJ de fecha 06 de junio del 2011, del Inspector de Obra de la Oficina de Planeamiento Estratégico del Hospital San José Callao, de la obra "Ampliación y Mejoramiento para las Instalaciones Sanitarias, Hidráulicas y Servicios Básicos del Hospital San José del Callao", indica que se debe retomar la obra y se entregue terminada.

Que, ponemos a su conocimiento lo indicado para el cumplimiento del Contrato N° 022-2010-UL-HSJ-C de la obra "Ampliación y Mejoramiento para las Instalaciones Sanitarias, Hidráulicas y Servicios Básicos del Hospital San José del Callao", de conformidad a lo establecido en el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1017 que aprobó la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Supremo N° 184-2008-EE en su artículo 169, otorgándole el plazo máximo de 15 días a partir de la recepción de la presente, para que su Empresa retome la obra y culmine con la entrega de la misma conforme corresponde, bajo APERCIBIMIENTO de resolver el contrato.

155. Motivo por el cual, el Tribunal Arbitral se forma convicción que la Entidad no ha procedido de acuerdo a la normativa de contrataciones con el Estado a efectos de proceder con la Resolución de Contrato por incumplimiento.
156. Sin perjuicio de lo anterior, este colegiado tiene en cuenta que la Entidad no necesita requerir previamente el cumplimiento de la obligación cuando la resolución del contrato se debe a la acumulación del monto máximo de la penalidad por mora u otras penalidades, o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida; bastando en estos casos comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.
157. En ese sentido, el Tribunal Arbitral analizará la resolución del contrato por la acumulación máxima del monto de la penalidad dispuesta mediante la Resolución materia de litis.
158. Sobre ello, la Entidad señaló que el Contratista alcanzó la penalidad máxima prevista por la normativa de contrataciones con el Estado, por la suma de S/. 86,493.51, se puede apreciar a continuación:

Que, corresponde se dicte el acto resolutorio que aprueba la resolución, por causal de incumplimiento de obligaciones contractuales y haber alcanzado el monto máximo de la penalidad por mora, en la ejecución de las prestaciones, S/ 86,493.51 (Ochenta y seis mil cuatrocientos noventa y tres y 51/100 Nuevos Soles), del Contrato de Obra a Suma Alzada N° 022-2010-GRC/UL-HSJ-C, de fecha 1 de setiembre de 2010, suscrito con la empresa MASELI Contratistas Generales S.A.C., para la ejecución de la obra: "Amplicación y Mejoramiento para las Instalaciones Sanitarias Hidráulicas y Servicios Básicos del Hospital San José - Callao".

Que, aplica el monto de la penalidad máxima prevista por la nulidad de contrataciones del estado, por lo incumplimientos mencionados anteriormente; así como, proceder a la ejecución de la garantía ofrecida por el contratista, por el fiel cumplimiento de este contrato, cuando quede consentida la resolución;

159. Al respecto, el artículo 165° del Reglamento regula la penalidad por mora en los siguientes términos:

"En caso de retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplicará al contratista una penalidad por cada día de atraso, hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente o, de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse."

(El subrayado es agregado).

160. Así, el segundo párrafo del artículo 165° del Reglamento dispone que:

"En todos los casos, la penalidad por mora se aplicará automáticamente (...)", y se deducirá de "... los pagos a cuenta, del pago final o en la liquidación final; o si fuese necesario se cobrará del monto resultante de la ejecución de las garantías de fiel cumplimiento o por el monto diferencial de propuesta.", conforme al primer párrafo del referido artículo. (El subrayado es agregado).

161. En esa medida, cuando el contratista se retrase injustificadamente en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, en principio, corresponde a la Entidad aplicarle la penalidad por mora; para tal efecto, debe deducir del pago a cuenta o pago final y/o liquidación final del contrato o de ser necesario del monto resultante de la ejecución de las garantías de fiel cumplimiento o por el monto diferencial de propuesta, el

monto correspondiente a la penalidad por mora¹⁰.

162. Asimismo, el artículo 168° del Reglamento establece que la Entidad podrá resolver el contrato cuando el contratista “[h]aya 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”
163. De esta manera, si un contratista se retrasa injustificadamente¹¹ en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad contratante puede aplicarle una penalidad diaria hasta el diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente, de llegarse a este monto la Entidad tiene la potestad de resolver el contrato.
164. Cabe precisar que, de conformidad con el artículo 169° del Reglamento, cuando la resolución del contrato se debe a la acumulación del monto máximo de la penalidad por mora, la Entidad puede resolver el contrato sin necesidad de requerir previamente al contratista el cumplimiento de sus obligaciones.
165. En ese sentido, como se puede apreciar de los hechos acontecidos en la ejecución de la obra, en ella se han producido aprobaciones de tres adicionales, por los montos de S/. 18,174.69, S/. 7,761.70 y S/. 7,487.79.
166. Motivo por el cual, el monto contractual se vio modificado de S/. 864,935.11 inicialmente fijado en el Contrato materia de litis, a S/. 898,359.59, el cual es el monto vigente que debió ser tomado en cuenta al momento de proceder con la resolución del Contrato.
167. Ahora bien, de una revisión de la Resolución Administrativa N° 130-2011-GRC/OA-HSJ, la Entidad no tomó en cuenta el monto vigente al

¹⁰ OPINIÓN N° 005-2014/DTN de fecha 03.01.14

¹¹ El retraso en la ejecución de las prestaciones será injustificado cuando no se haya solicitado y aprobado la ampliación del plazo contractual, por verificarce alguna de las causales previstas en el artículo 200 del Reglamento.

momento de resolver el Contrato por acumulación máxima de penalidad, sino que tomó en cuenta el monto del contrato original.

168. En ese sentido, al momento de proceder con la resolución del contrato, el Contratista no había acumulado el monto máximo de penalidad, tal como había sido afirmado por la Entidad en la Resolución Administrativa N° 130-2011-GRC/OA-HSJ.
169. En consecuencia, de acuerdo a los considerandos anteriores, el Tribunal Arbitral estima pertinente declarar procedente el pedido que se deje sin efecto legal alguno la Resolución Administrativa N° 130-2011-GRC/OA-HSJ de fecha 6 de septiembre de 2011 que dispuso la resolución del Contrato conforme a los considerandos anteriores.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO:

“Determinar si corresponde declarar o no válida y consentida la Resolución de Contrato de obra, por causa imputable al Hospital San José – Callao, efectuada mediante Carta MAS N° 549-2011 de fecha 8 de noviembre de 2011 y emitida por Masedi Contratistas Generales S.A.C.”.

170. Sobre este punto controvertido, el artículo 168° del Reglamento se establece lo siguiente:

“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”.

171. Asimismo, en el artículo 169° del mencionado Reglamento se señala:

"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".

172. Respecto del plazo otorgado, cabe señalar que en el artículo 151º del Reglamento se establece que:

"Durante la vigencia del contrato, los plazos se computarán en días calendario, excepto en los casos en los que el Reglamento indique lo contrario.

El plazo de ejecución contractual se computa en días calendario desde el día siguiente de la suscripción del contrato o desde el día siguiente de cumplirse las condiciones establecidas en las Bases. En el caso de contrataciones perfeccionadas mediante orden de compra o de servicio, el plazo de ejecución se computa desde el día siguiente de recibida.

En ambos casos se aplicará supletoriamente lo dispuesto por los artículos 183 y 184 del Código Civil".

173. Cabe señalar entonces que el plazo otorgado en el artículo 169º debe calcularse en días calendario, ya que el Reglamento no señala expresamente que deban calcularse en días hábiles.

174. Es el caso que, mediante Carta Notarial del 15 de octubre de 2011, el Contratista inició el procedimiento de resolución de contrato, el cual concluyó con la resolución del mismo mediante Carta Notarial notificada el 11 de noviembre de 2011.

175. De los actuados arbitrales, se puede apreciar que tal resolución no fue, en su momento, objeto de discrepancia por la entidad, vale decir no las

negó ni solicito el arbitraje o la conciliación, dejándolas consentir.

176. Que, es ese sentido, corresponde declarar fundada la segunda pretensión del Contratista.

TERCER Y CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO

“Determinar si corresponde o no declarar por aprobada y consentida la liquidación del Contrato de obra elaborada por Masedi Contratistas Generales S.A.C y notificada al Hospital San José – Callao el 18 de enero de 2012.”.

“Determinar si corresponde o no ordenar al Hospital San José – Callao pague a favor de Masedi Contratistas Generales S.A.C la suma de S/. 238,438.84 (Doscientos treinta y ocho mil cuatrocientos treinta y ocho con 84/100 Nuevos Soles), más intereses legales que correspondan hasta la fecha de su pago efectivo, según la Liquidación del Contrato de obra.”.

177. Sobre este punto, es conveniente precisar que la presente controversia busca determinar la aprobación y consentimiento de la liquidación de la obra.

178. Al respecto, el artículo 211 del D.S. Nº 184-2008-EF “Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado” señala y establece en cuanto a la Liquidación Final de Obra lo siguiente:

“Artículo 211.- Liquidación del Contrato de Obra

El contratista presentará la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, dentro de un plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo vigente de ejecución de la obra, el que resulte mayor, contado desde el día siguiente de la recepción de la obra. Dentro del plazo máximo de sesenta (60) días de recibida, la Entidad deberá pronunciarse, ya sea

observando la liquidación presentada por el contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra, y notificará al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

Si el contratista no presenta la liquidación en el plazo previsto, su elaboración será responsabilidad exclusiva de la Entidad en idéntico plazo, siendo los gastos de cargo del contratista. La Entidad notificará la liquidación al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

La liquidación quedará consentida cuando, practicada por una de las partes, no sea observada por la otra dentro del plazo establecido.

Cuando una de las partes observe la liquidación presentada por la otra, ésta deberá pronunciarse dentro de los quince (15) días de haber recibido la observación; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas.

En el caso de que una de las partes no acoga las observaciones formuladas por la otra, aquélla deberá manifestarlo por escrito dentro del plazo previsto en el párrafo anterior. En tal supuesto, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes, cualquiera de las partes deberá solicitar el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje.

Toda discrepancia respecto a la liquidación se resuelve según las disposiciones previstas para la solución de controversias establecidas en la Ley y en el presente Reglamento, sin perjuicio del cobro de la parte no controvertida.

En el caso de obras contratadas bajo el sistema de precios unitarios, la liquidación final se practicará con los precios unitarios, gastos generales y utilidad ofertados; mientras que

en las obras contratadas bajo el sistema a suma alzada la liquidación se practicará con los precios, gastos generales y utilidad del valor referencial, afectados por el factor de relación.

No se procederá a la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver.”

179. Del artículo transscrito, se establece tanto el procedimiento como las formalidades que debe seguirse en el procedimiento de Liquidación Final de Obra, dicho procedimiento establece la realización de dos actos:

- El contratista presentará la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, dentro de un plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo vigente de ejecución de la obra, el que resulte mayor, contado desde el día siguiente de la recepción de la obra.
- Dentro del plazo máximo de sesenta (60) días de recibida, la Entidad deberá pronunciarse, ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra, y notificará al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

180. Ahora bien, teniendo en cuenta el procedimiento indicado, debemos tener en consideración el Contratista, mediante Carta MAS N° 013-2012 de fecha 17 de enero de 2012, remitió a la Entidad su liquidación de obra.

181. Ante ello, mediante Oficio N° 60-2012-GRC/OA-HSJ de fecha 30 de enero de 2012, la Entidad observó la liquidación presentada por el Contratista.

182. Ahora bien, atendiendo a los argumentos expuestos en el presente arbitraje, se observa que el Contratista cuestiona la observación efectuada por la Entidad, mientras que la Entidad señala que su observación fue efectuada dentro del plazo establecido para tales efectos y que el Contratista pretende el consentimiento de su liquidación como si la Entidad no hubiese formulado reparos.

183. En ese sentido, corresponde a este colegiado analizar si la observación efectuada por la Entidad cumple con los requisitos establecidos en la normativa de contrataciones con el Estado a efectos de determinar si corresponde declarar o no la aprobación y el consentimiento de la liquidación materia de litis.

184. Al respecto, tal como se puede apreciar de la observación efectuada por la Entidad, la misma es una observación genérica, como se puede apreciar a continuación:

Sin perjuicio, de lo antes señalado **Observamos la liquidación** la cual no se ajusta a los plazos previstos en el Artículo 211º y en los términos previstos en el Contrato dado que no se han consignado adecuadamente las valorizaciones de obra y no se adjunta documentación como planos de replanteo, copia certificada de la planilla correspondiente a la obra y los duplicados de las boletas de pago, los documentos cancelatorios de Liquidación que incluya entre otras cosas pagos por concepto de indemnización y vacaciones de los trabajadores de la Obra, certificado de habilidad del Residente y el Acta de Recepción, entre otros.

185. En ese sentido, se puede observar que la observación efectuada por la Entidad carece de los fundamentos técnicos por los cuales se opone a la liquidación presentada por el Contratista, como una observación de los cálculos efectuados por el Contratista y metrados señalados por dicha parte, motivo por el cual este colegiado no puede validar la observación efectuada por la Entidad.

186. Por lo que, corresponde declarar la aprobación y el consentimiento de la liquidación presentada por el Contratista, declarando fundada la tercera pretensión del Contratista.

187. Teniendo en consideración que este colegiado ha concluido que la Liquidación presentada por el Contratista ha quedado consentida, corresponde declarar fundada la cuarta pretensión del Contratista y declarar la existencia de un saldo a favor del Contratista por la suma de S/. 238,438.84 (Doscientos treinta y ocho mil cuatrocientos treinta y ocho con 84/100 Nuevos Soles), monto que debe ser pagado por la Entidad.
188. Finalmente, respecto a los intereses requeridos, en primer lugar, corresponde determinar si se han devengado intereses, y de ser el caso, correspondería determinar cuál sería la tasa aplicable y desde cuándo debería imponerse la tasa contractual.
189. En este punto conviene citar ilustrativamente a los doctores Felipe Osterling Parodi y Mario Castillo Freyre¹²:

"(...) Debe quedar claro que el pago de intereses es susceptible de aplicarse a todo tipo de deudas, entiéndase: deuda pecuniaria o dineraria y deuda no pecuniaria o de valor (...). De este modo, no la naturaleza de la obligación principal, ni el objeto de su prestación, constituyen óbice para el cobro de los intereses". (El subrayado es nuestro)

190. El ordenamiento peruano ha establecido dos tipos de intereses: el interés compensatorio y el moratorio, así el artículo 1244° del Código Civil señala que el interés es compensatorio cuando constituye la contraprestación por el uso de dinero o de cualquier otro bien. Es moratorio cuando tiene por finalidad indemnizar la mora en el pago.
191. El artículo 1245° señala que cuando deba pagarse interés sin haberse fijado la tasa, el deudor debe abonar el interés legal. El artículo 1246°

¹² OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. "Compendio de Derecho de las Obligaciones". Lima: Palestra Editores, p.517.

añade que si no se ha convenido interés moratorio, el deudor sólo está obligado a pagar por causa de mora el interés compensatorio pactado y, en su defecto, el interés legal.

192. Respecto, de los intereses moratorios Fernández Fernández señala que:

"(...) los intereses moratorios vienen a ser aquellos que constituyen la manera de indemnizar supletoriamente al acreedor por el cumplimiento tardío de la obligación pecuniaria por parte del deudor, cubriendose de esta manera los daños y perjuicios ocasionados precisamente por efectos de la mora en el pago"¹³.

193. Asimismo, el artículo 1246° del Código Civil ha establecido que si los contratantes no pactan el pago de un interés moratorio, el deudor se encontrará obligado al pago de un determinado tipo de interés por causa de mora, que según sea el caso, se tratará del interés compensatorio (pactado) o en su defecto el interés legal¹⁴; tomando en cuenta que no se ha pactado ningún interés correspondería entonces aplicar el Interés Legal.

194. En el presente caso nos encontramos ante la existencia de intereses moratorios, y no compensatorios. Debiendo aplicarse intereses moratorios, de acuerdo a las normas citadas, corresponde reconocer el interés legal.

195. Para la determinación de la fecha de la intimación en mora, a partir de la cual se devengan los intereses moratorios, se debe tener en cuenta lo señalado por el artículo 1334° del Código Civil, según el cual:

"Artículo 1334°.- En las obligaciones de dar sumas de dinero cuyo

¹³ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, César, "Interés por Mora". En: Código Civil Comentado: comentan 209 especialistas en las diversas materias del derecho civil. Lima: Gaceta Jurídica, 2007, p. 418.

¹⁴ OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. "Compendio de Derecho de las Obligaciones". Lima: Palestra Editores, p.533.

monto requiera ser determinado mediante resolución judicial, hay mora a partir de la fecha de la citación con la demanda (...)".

196. Dado que en el presente caso nos encontramos ante una obligación cuyo monto requiere de determinación por el juez o tribunal arbitral, los intereses se devengarían desde la citación con la demanda. No obstante, teniendo este proceso carácter arbitral, no existe propiamente una citación con la demanda.
197. Por lo tanto, cuando el artículo 1334º del Código Civil se refiere a la citación con la demanda se refiere en realidad al momento desde el cual una de las partes toma conocimiento que la otra le requiere, judicial o arbitralmente, el cumplimiento de su obligación.
198. El propósito es que, por tratarse de una suma no líquida, que debe ser determinada por el juzgador, es necesario que la mora exista desde que se pone en conocimiento del demandado las pretensiones del demandante.
199. Tal situación ocurre con la citación con la demanda en el caso de procesos judiciales, pero en el caso de los procesos arbitrales la situación análoga ocurre cuando, en aplicación del convenio arbitral, una de las partes emplaza a la otra con las pretensiones que serán discutidas en el arbitraje, es decir, con la notificación de la solicitud de arbitraje, conforme a lo indicado en la Octava Disposición Complementaria de Ley de Arbitraje.
200. En consecuencia, este Tribunal Arbitral considera que la Entidad debe pagar al Consorcio intereses moratorios, con la tasa de interés legal, a partir de la fecha de notificación de la solicitud de arbitraje.

PRETENSIÓN SUBORDINADA AL TERCER Y CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO

"En caso el Tribunal Arbitral no resuelva declarar aprobada y consentida la liquidación del Contrato de Obra elaborada por Masedi Contratistas Generales S.A.C., de forma subordinada, determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral determine la cuantía de la misma, la apruebe y ordene al Hospital San José el pago a favor de Masedi Contratistas Generales S.A.C., la suma que resulte a su favor."

201. Habiéndose concluido que las pretensiones vinculadas a esta pretensión son fundadas, corresponde desestimar la pretensión subordinada.
202. Por los fundamentos expuestos, este Tribunal resuelve declarar que carece de objeto pronunciarse sobre la pretensión subordinada.

QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO

"Determinar si corresponde o no ordenar al Hospital San José – Callao pague a favor de Masedi Contratistas Generales S.A.C. la suma de S/. 403,250.00 (Cuatrocientos tres mil doscientos cincuenta con 00/100 nuevos soles), por daños y perjuicios."

203. Habiendo analizado las posiciones y defensas de las partes corresponde al Árbitro Único que emita un pronunciamiento respecto de estos puntos controvertidos.
204. Al respecto, la responsabilidad contractual es la que procede ante la infracción de un contrato válido o que resulta del incumplimiento de una obligación nacida de un contrato. Así, el artículo 1321º del Código Civil señala lo siguiente:

"Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve".

205. Asimismo, debe tenerse en cuenta que para que se configure la responsabilidad contractual, debe de cumplirse con lo siguiente: Primero, debe existir un contrato válidamente celebrado, el cual debe ser eficaz; segundo, debe producirse un incumplimiento absoluto o relativo de las obligaciones por parte del deudor, incumplimiento que debe ocasionar un daño; tercero, debe existir una relación de causalidad entre el incumplimiento del deudor y el daño ocasionado al acreedor; y cuarto, deben configurarse los factores de atribución subjetivos y objetivos.
206. Al respecto, el daño señalado en el considerando anterior comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante.
207. El daño emergente es la pérdida o disminución que experimenta el patrimonio del sujeto afectado por el incumplimiento de un contrato, de tal manera que hay daño emergente cuando un bien económico salió o saldrá del patrimonio de la víctima a consecuencia del incumplimiento, y comprende tanto los daños inmediatos como los daños futuros, pues no siempre las consecuencias van a ser inmediatas.
208. Por otro lado, el lucro cesante viene a ser una forma de daño patrimonial que consiste en la pérdida de una ganancia legítima o de una utilidad económica por parte de la víctima como consecuencia del daño, y que ésta se habría producido si el evento dañoso no se hubiera verificado. Es, por tanto, lo que se ha dejado de ganar y que se habría ganado de no haber sucedido un daño.
209. Lo importante, al solicitar un lucro cesante, es la prueba del mismo, pues al representar un daño que no se ha materializado, sino que debería materializarse, no se tiene un juicio de certeza sobre el mismo, por lo que el criterio para determinarlo se basa en un alto grado de

probabilidad y no de certeza.

210. Además, cabe señalar que el monto indemnizatorio en el campo contractual depende del daño y la culpabilidad del deudor, pues será mayor si es producto de culpa grave o dolo, y será menor si es producto de culpa leve.
211. Así, y estando a lo indicado, queda claro que en el presente caso arbitral, quien tiene la carga de probar si se le provocó un daño por alguna inejecución en las obligaciones contractuales es el Contratista.
212. Además, necesariamente debe analizarse si concurren todos los elementos de la responsabilidad civil, a saber:
- i) Acto Antijurídico, lo cual es toda manifestación, actitud o hecho que contraría los principios básicos del Derecho, por lo cual el autor del daño será responsable si la conducta se ha cometido traspasando los límites de lo lícito. En el presente caso, estamos frente a la responsabilidad civil contractual, en la cual, la conducta que da lugar a la obligación legal de indemnizar debe ser típica (regulada por supuestos de hecho normativos);
 - ii) Perjuicio o daño, que viene a ser la lesión a un interés jurídicamente protegido, o todo detimento a un individuo en su vida de relación social, que el Derecho considera merece protección legal. Se entiende por daño la lesión a todo derecho subjetivo, en el sentido de interés jurídicamente protegido del individuo en su vida de relación. Como se reconoce en la doctrina, el daño para ser considerado tal, debe: existir, ser cierto y además debe ser probado. En otras palabras, para hablar de daño debe acreditarse su existencia, certeza y su probanza;
 - iii) Nexo Causal, con lo cual se trata del antecedente, la consecuencia o la causa del daño y de la subsecuentemente responsabilidad civil. En materia de responsabilidad civil contractual, como el

presente caso, debe existir una causa directa e inmediata que da origen al daño, la causa directa es la que se encuentra más próxima a su resultado, es decir a la producción del daño; y

- iv) Factor Atributivo, siendo que, en materia de responsabilidad contractual el factor de atribución es la culpa, la cual se califica en tres grados o niveles: culpa leve, culpa grave o inexcusable y el dolo. Así, no basta que se le hubiese causado un daño a la víctima, sino que el mismo sea consecuencia del dolo o culpa del autor, pues de lo contrario por más que el daño y la relación de causalidad lleguen a acreditarse, no existirá obligación de indemnizar.

213. Ya que, como se ha reconocido¹⁵, para que se configure la responsabilidad civil es necesario que los presupuestos de la misma, se presenten de manera simultánea o conjunta. Es decir, que se trata de requisitos concurrentes y concomitantes, por lo que la ausencia de alguno de ellos determinaría la falta o inexistencia de responsabilidad civil.

214. En cambio, en el caso de la responsabilidad extracontractual, ésta se determina cuando se produce un daño a un tercero con el cual no existe vínculo contractual.

215. Así, los elementos de la responsabilidad civil extracontractual surgen de los sujetos de esta responsabilidad: la víctima, el perjudicado por el daño (o sus causahabientes); y el responsable, autor culpable o doloso de los hechos.

216. El elemento objetivo lo configura el daño y el elemento subjetivo lo integra la culpa y la negligencia, el descuido, la ignorancia o la

¹⁵ Véase: ALTERINI, A.A., Responsabilidad civil. Límites de la reparación civil. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1979, págs. 63 y siguientes; DE ANGUEL YAGUEZ, R., Tratado de responsabilidad civil. Editorial Civitas-Universidad de Deusto, Madrid, 1993, págs. 258 y siguientes; y, GHERSI, C., STIGLITZ, G. y PARELLADA, C., Responsabilidad civil. Editorial Hamurabi, Buenos Aires, 1992, págs. 47 y siguientes.

imprudencia sin deseo de causar el perjuicio.

217. Aunadamente, es necesario señalar que para este tipo de responsabilidad debe haber primero un daño causado; segundo, la existencia de la relación de causalidad entre la conducta del agente y el daño causado a la víctima y los actos de atribución (subjetivos u objetivos).
218. Así tenemos que entre ambos tipos de responsabilidad civil es fundamental el daño (acto) causado. Si el daño causado no existe no hay responsabilidad contractual ni extracontractual, el daño es el que identifica las responsabilidades; en el campo extracontractual el daño es a cualquier persona, mientras en el contractual el daño es siempre al acreedor.
219. Por otra parte, en la responsabilidad extracontractual se regula la doctrina de la reparación integral del daño que existe. Es por ello que en este campo se indemniza todos los daños causados a la víctima; mientras que en el ámbito contractual no se reparan, en principio, todos los daños; solamente se reparan, en principio, aquellos que sean consecuencia directa del incumplimiento del deudor.
220. Ahora bien, hay que tener presente que el monto indemnizatorio en el campo extracontractual no depende de la culpabilidad del autor del acto, mientras que en el campo contractual el monto depende del daño y la culpabilidad del deudor, pues será mayor si es producto de culpa grave o dolo, y será menor si es producto de culpa leve.
221. En el caso concreto, respecto a lo correspondiente a gastos a terceros asesores para el proceso de conciliación y arbitraje, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 70° de la Ley de Arbitraje¹⁶, el

¹⁶ Artículo 70 del Decreto Legislativo 1071.- Costos.
El tribunal arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje.
Los costos del arbitraje comprenden:

pronunciamiento sobre el mismo se efectuará al momento de determinar a quién corresponde la asunción de los costos arbitrales generados a partir del presente arbitraje.

222. Por otro lado, respecto a los gastos derivados “*por pagos al personal administrativo y técnico, al haberse excedido los plazos contractuales, tal y como se estipulan los artículos 1969 y 1985 del Código Civil*”, este colegiado aprecia que los mayores costos originados en dicho retraso, constituyen una consecuencia directa del incumplimiento de las obligaciones asumidas por la Entidad.
223. Sin embargo, es de criterio del Tribunal Arbitral que, en el caso concreto, los pagos solicitados por el Contratista constituyen gastos que son de responsabilidad del Contratista, debido a que, dicha parte asume los riesgos inherentes que conllevan la contratación de personal administrativo y técnico, más aún, si como obra de autos muchos de ellos pertenecen a su planilla mensual de servicios generales.
224. En ese sentido, este extremo de la pretensión debe ser declarado infundado.
225. Finalmente, respecto a las utilidades dejadas de percibir por tener comprometidas las garantías, al no poder participar en procesos de selección, las mismas no serían más que una expectativa incierta, por lo que cualquier oportunidad de inversión frustrada que fuera alegada por el Contratista, no se podría alegar como un daño, puesto que no cumple con el requisito de ser cierto, por lo cual este extremo de la pretensión debe ser declarado infundado.
226. Por lo que, en base a estas consideraciones es que se declara

- a. *Los honorarios y gastos del tribunal arbitral.*
- b. *Los honorarios y gastos del secretario.*
- c. *Los gastos administrativos de la institución arbitral.*
- d. *Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral.*
- e. *Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.*
- f. *Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.*

infundada la Quinta Pretensión Principal.

SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO

“Determinar a quién y en qué proporción corresponde el pago de las costas y costos generados en el presente arbitraje.”.

227. En lo referido a determinar a quién y en qué proporción corresponde el pago de los gastos arbitrales, costas y costos resultantes del arbitraje.

228. Respecto de los costos del arbitraje, el artículo 70º de la Ley de Arbitraje establece que el Árbitro Único fijará en el laudo los costos del arbitraje¹⁷.

229. Asimismo, se debe tener en cuenta que, el numeral 1. del artículo 73º de la Ley de Arbitraje, que dispone que:

“El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.”

230. En relación a ello, de una revisión del Convenio Arbitral celebrado entre las partes, se advierte que las mismas no han pactado nada en relación a los costos del arbitraje, por lo que corresponde que la distribución de los mismos sea determinada por el Tribunal Arbitral teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

¹⁷ Al respecto, dicho artículo establece que los costos del arbitraje comprenden:

- a. Los honorarios y gastos del Árbitro Único.
- b. Los honorarios y gastos del secretario.
- c. Los gastos administrativos de la institución arbitral.
- d. Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el Árbitro Único.
- e. Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.
- f. Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.

231. En el presente caso, el Tribunal Arbitral estima que ambas partes han tenido motivos atendibles para litigar, habiéndose presentado una diferencia interpretativa con contenido y posiciones diversas. Por lo que corresponde que el pago de los gastos arbitrales, costas y costos resultantes del arbitraje sean asumidos por cada una de las partes.
232. En el presente caso, mediante Acta de Instalación de Tribunal Arbitral de fecha 27 de marzo de 2014, se fijó como honorarios netos del Tribunal Arbitral la suma de S/. 40,000.00 por cada árbitro y de la Secretaría Arbitral la suma de S/. 20,000.00.
233. Adicionalmente a ello, se efectuó una liquidación adicional mediante Resolución N° 33 por acumulación, fijándose como honorarios adicionales netos del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral la suma de S/. 7,408.44 por cada árbitro y S/. 6,472.85, respectivamente.
234. En visto de lo anterior, se tiene que los gastos arbitrales ascienden a un total neto de S/. 192,000.00, (S/. 55,000.00 nuevos soles por cada árbitro y S/. 27,000.00 de la Secretaría Arbitral).
235. Ahora bien, en el presente caso, ambas partes han asumido la totalidad de los gastos arbitrales del primer anticipo fijados en el Acta de Instalación.
236. Sin embargo, respecto a la liquidación adicional fijada mediante resolución N° 33, la misma fue asumida únicamente por el Contratista, motivo por el cual, corresponde que la Entidad reembolse al Contratista la suma neta de S/. 14,349.08

XIX. LAUDO

Estando a las consideraciones precedentes, en Derecho y dentro del plazo correspondiente, el Tribunal Arbitral **RESUELVE**:

Primero: Declarar **FUNDADA** la Primera Pretensión Principal de Masedi Contratistas Generales S.A.C. y, en consecuencia, dejar sin efecto la Resolución Administrativa N° 130-2011-GRC/OA-HSJ de fecha 6 de septiembre de 2011, mediante la cual se aprueba la resolución del Contrato de obra, por causa imputable a Masedi Contratistas Generales S.A.C.

Segundo: Declarar **FUNDADA** la Segunda Pretensión Principal de Masedi Contratistas Generales S.A.C. y, en consecuencia, declarar que la Resolución de Contrato de obra, por causa imputable al Hospital San José – Callao, efectuada mediante Carta MAS N° 549-2011 de fecha 8 de noviembre de 2011 y emitida por Masedi Contratistas Generales S.A.C. es válida y ha quedado consentida.

Tercero: Declarar **FUNDADAS** la Tercera y Cuarta Pretensión Principal y, en consecuencia, declarar por aprobada y consentida la liquidación del Contrato de obra elaborada por Masedi Contratistas Generales S.A.C y notificada al Hospital San José – Callao el 18 de enero de 2012 y ordenar al Hospital San José – Callao el pago a favor de Masedi Contratistas Generales S.A.C la suma de S/. 238,438.84, según la Liquidación del Contrato de obra, más intereses legales, calculados desde la notificación con la petición de arbitraje hasta la fecha de su pago efectivo.

Cuarto: **CARECE DE OBJETO** emitir un pronunciamiento sobre la Pretensión Subordinada a la Tercera y Cuarta Pretensión Principal.

Quinto: Declarar **INFUNDADA** la Pretensión correspondiente a la ampliación de demanda.

Sexto: FIJAR como honorarios definitivos del presente arbitraje los señalados en el presente laudo, conforme al artículo 70° de la Ley de Arbitraje.

Sétimo: NO HA LUGAR la Quinta Pretensión Principal y, como consecuencia de ello, DECLARAR que no hay condena de costos en el presente arbitraje, debiendo cada una de las partes asumir en proporciones los gastos arbitrales (honorarios de Tribunal Arbitral, de Secretaría Arbitral y gastos administrativos); así como los costos que fueron irrogados por cada una de las partes para hacer valer sus derechos. Siendo ello así, el Hospital San José – Callao deberá reembolsar a favor de Masedi Contratistas Generales S.A.C. la suma neta de S/. 14,349.08, equivalente al 50% de los gastos arbitrales fijados mediante Resolución N° 33.

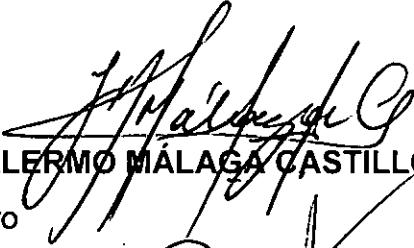
Octavo: DISPÓNGASE a la Secretaría Arbitral remitir una copia del presente laudo al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado para su correspondiente publicación.

Noveno: Precisar la ejecución del presente Laudo se tendrá en cuenta que de conformidad con la Ley N° 30381, la cual entró en vigencia el 15 de diciembre de 2015, se ha cambiado la denominación de la unidad monetaria de “Nuevo Sol” a “Sol”, en consecuencia, toda mención y condena impuesta por el Árbitro Único en “Nuevos Soles”, deberá ser cumplida en la nueva unidad monetaria: “Soles”.

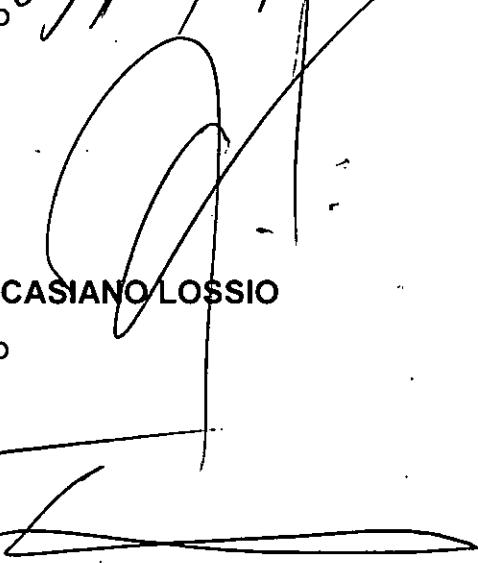
Notifíquese a las partes.-


JOSE TALAVERA HERRERA

Presidente del Tribunal Arbitral



GUILLERMO MÁLAGA CASTILLO
Árbitro



IVÁN CASIANO LOSSIO
Árbitro

JUAN DIEGO GUSHIKEN DOY
Secretario Arbitral Ad-Hoc



Lima, 14 de noviembre de 2016

Señores
MASEDI CONTRATISTAS GENERALES S.A.C.
Jr. Leonardo Barbieri N° 1374
Surquillo.-

Ref.: Caso Arbitral: Masedi Contratistas Generales S.A.C. vs. Hospital San José - Callao

De mi consideración:

Por medio de la presente cumple con notificarles la Resolución N° 70.

Resolución N° 70

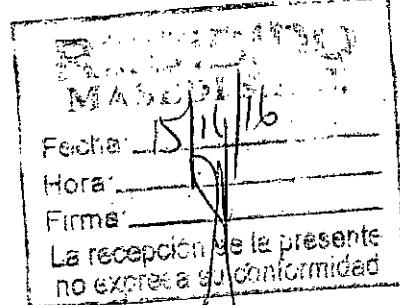
Lima, 11 de noviembre de 2016.-

Puesto en despacho a la fecha;

y CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES:

- 1) Que, dentro del plazo establecido para laudar, mediante Resolución N° 66 de fecha 27 de septiembre de 2016, el Tribunal Arbitral dictó Laudo Arbitral de derecho de la presente causa, el cual fue debidamente notificado a Masedi Contratistas Generales S.A.C. y al Hospital San José - Callao el 27 y 28 de septiembre, respectivamente, conforme con los cargos de notificación que obran en el expediente;
- 2) Que, mediante escrito presentado el 19 de octubre de 2016, el Hospital San José - Callao formuló recurso de rectificación, interpretación e integración del Laudo Arbitral, en mérito a lo indicado en tal escrito;
- 3) Que, en ese sentido, mediante Resolución N° 67, se tuvo por presentado los recursos de rectificación, interpretación e integración del Laudo Arbitral formulados por el Hospital San José - Callao y se corrió traslado de los mismos a Masedi Contratistas Generales S.A.C. por un plazo de quince (15) días hábiles, contados a partir del día siguiente de notificado con dicha resolución, a fin de que manifieste lo correspondiente a su derecho;
- 4) Que, dicha resolución fue notificada a Masedi Contratistas Generales S.A.C. el 24 de octubre de 2016, conforme con el cargo de notificación que obra en el expediente;
- 5) Que, mediante escrito presentado con fecha 27 de octubre de 2016, Masedi Contratistas Generales S.A.C. cumplió con absolver el traslado conferido mediante Resolución N° 67;
- 6) Que, al respecto, mediante Resolución N° 69, se tuvo por absuelto el traslado conferido a Masedi Contratistas Generales S.A.C. mediante Resolución N° 68, y se trajo para resolver los recursos de rectificación, interpretación e integración al Laudo Arbitral formulado por el Hospital San José - Callao por un plazo de quince (15) días hábiles, contados a partir del día siguiente de notificado con la presente resolución;
- 7) Que, en ese sentido, corresponde al Tribunal Arbitral se pronuncie sobre los pedidos realizados;



II. **MARCO CONCEPTUAL:**

- 8) Que, antes de iniciar el análisis de los recursos formulados por el Hospital San José - Callao, el Tribunal Arbitral considera pertinente delimitar brevemente el marco conceptual que será aplicable durante el desarrollo del análisis de los recursos planteados;

Rectificación:

- 9) Que, respecto este recurso, el artículo 58º del Decreto Legislativo N° 1071, que norma el arbitraje (en adelante, DLA), establece lo siguiente:

"Artículo 58.- Rectificación, interpretación, integración y exclusión del laudo.

1. Salvo acuerdo distinto de las partes o disposición diferente del reglamento arbitral aplicable:

(...)

a. Dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del laudo, cualquiera de las partes puede solicitar la rectificación de cualquier error de cálculo, de trascipción, tipográfico o informático o de naturaleza similar (énfasis agregado).

- 10) Que, en ese sentido, se puede observar que la figura de la rectificación tiene como finalidad que el Tribunal Arbitral pueda tan solo corregir a solicitud de parte o de oficio algún error formal detectado en el laudo;

- 11) Que, al respecto, la doctrina señala¹ que la rectificación o corrección del Laudo Arbitral es posible únicamente cuando se han cometido errores materiales, numéricos, de cálculo, tipográficos y de naturaleza similar, pero no cabe este remedio para alterar el contenido de la decisión;

- 12) Que, en tal sentido, la rectificación del laudo no puede suponer la modificación de decisiones ya adoptadas por el Tribunal Arbitral respecto a alguno de los puntos que fueron materia de controversia y que han sido resueltos oportunamente en el laudo. O lo que es lo mismo, la rectificación no puede desvirtuar la parte material del fondo del Laudo Arbitral, implicando el pronunciamiento de un nuevo laudo. Por el contrario, la rectificación únicamente busca que se subsane o corrija algún error formal que se haya cometido en la redacción o emisión del laudo;

- 13) Que, en esa línea, VIDAL señala que "[]a corrección tiene por finalidad la subsanación de los errores materiales, numéricos, de cálculo, tipográficos o cualquier otro de naturaleza similar"²;

- 14) Que, del mismo modo, CANTUARIAS señala lo siguiente:

*"La rectificación o corrección de un laudo arbitral procede únicamente cuando se han cometido errores materiales, numéricos, de cálculo, tipográficos y de naturaleza similar, pero no cabe utilizar este remedio para alterar el contenido de la decisión"*³;

¹ Traducción libre del siguiente texto: "Correction is only possible with respect to a 'clerical, computational or typographical error or any errors of similar nature contained in an Award'...This means that where the arbitration rules or the procedural law allow the arbitrators to correct clerical errors, that remedy cannot be used to alter the meaning of the decision". **Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration**, Emmanuel Gaillard & John Savage (Eds.), Kluwer Law International, 1999, p. 777.

² VIDAL RAMIREZ, Fernando. Manual de Derecho Arbitral. 1ra ed., Editorial Gaceta Jurídica, Lima, 2003, p. 135.

³ CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando. Arbitraje comercial y de las inversiones. Lima: Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, 2007, p. 361.

15) Que, en ese sentido, un recurso de rectificación no puede desvirtuar el razonamiento o criterio utilizado por el Tribunal Arbitral para resolver la controversia que le ha sido sometida;

16) Que, al respecto, GONZÁLEZ DE COSSÍO establece que:

"La rectificación del laudo implica la corrección de errores de cálculo, tipográficos o de naturaleza similar. No pueda ser de razonamiento ni intelectuales o legales. Además, dicho error debe ser evidente y debe poder ser rectificado sobre la base del laudo mismo. Bajo la rectificación, no puede modificarse el sentido del laudo"⁴;

17) Que, en tal sentido, mediante la rectificación no se podrá solicitar la alteración del contenido o fundamentos de la decisión del Tribunal Arbitral, ni solicitar la variación de la decisión que emita el Tribunal Arbitral, ni tener una naturaleza impugnatoria propia de los recursos o apelaciones. De lo contrario se lograría por la vía indirecta lo que no se puede por la vía directa, ya que el laudo en este caso es inapelable;

18) Que, por ello, el Tribunal Arbitral sólo puede proceder a rectificar cualquier error de cálculo, de trascipción, tipográfico o informático o de naturaleza similar;

Interpretación:

19) Que, respecto a este recurso, el artículo 58° DLA, establece lo siguiente:

"Artículo 58.- Rectificación, interpretación, integración y exclusión del laudo.

1. *Salvo acuerdo distinto de las partes o disposición diferente del reglamento arbitral aplicable:*

(...)

b. Dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del laudo, cualquiera de las partes puede solicitar la interpretación de algún extremo oscuro, impreciso o dudoso expresado en la parte decisoria del laudo o que influya en ella para determinar los alcances de la ejecución" (énfasis agregado);

20) Que, en ese sentido, la aclaración o interpretación tiene por objeto solicitar al Tribunal Arbitral que esclarezca aquellos extremos de la parte resolutiva de sus resoluciones que resulten oscuros o que aparezcan dudosos, o aquellos eslabones de la cadena de razonamiento lógico del Tribunal Arbitral que también por ser oscuros o dudosos, tengan un impacto determinante en el entendimiento de aquello que se declara u ordena hacer o dejar de hacer a las partes en el arbitraje;

21) Que, al respecto, ARAMBURÚ ZEGARRA señala:

"Contra el laudo arbitral también cabe interponer la solicitud de interpretación, la cual deberá ser resuelta por el propio Tribunal Arbitral. En la LGA, se le denominaba aclaración de laudo. Es importante precisar que si bien el nombre de la solicitud ha sido modificado el objeto de la misma se ha mantenido. Es pues, mediante la interpretación del laudo que el tribunal arbitral puede despejar toda duda respecto a cómo éste debe entenderse. Al igual que en el caso de la corrección del laudo la interpretación no debe utilizarse para pretender discutir temas que ya fueron objeto de debate y resolución en cuanto al fondo del conflicto. Es decir, al igual que la rectificación, la interpretación no puede utilizarse como una apelación encubierta."⁵ (énfasis agregado);

⁴ GONZÁLEZ DE COSSÍO Francisco. Arbitraje, Editorial Porrúa, México, 2004, p. 394.

⁵ ARAMBURÚ ZEGARRA, Manuel Diego. En Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje. Tomo I, Instituto Peruano de Arbitraje, Lima, pág. 664.

- 22) Que, además, la doctrina arbitral es estricta al calificar las facultades de los árbitros de aclarar su laudo, así, tenemos que HINOJOSA SEGOVIA señala lo siguiente:

*"Debe descartarse de principio que la aclaración sirva para resolver cuestiones esenciales que no hayan sido objeto de debate. En otras palabras, la aclaración del laudo no puede tener un contenido que desvirtúe su función; así, pues, ha de venir referida únicamente a la corrección de errores materiales o a la aclaración de conceptos oscuros u omisiones (y nunca a resolver cuestiones sustanciales de puntos que hayan sido objeto de controversia). El laudo que incurra en el vicio de la oscuridad, no cumple su fin, puesto que no queda decidida sin duda la controversia"*⁶;

- 23) Que, en este sentido, la solicitud de interpretación no podrá buscar la alteración del contenido o fundamentos de la decisión del Tribunal Arbitral, ni tener, por ende, una naturaleza impugnatoria propia de los recursos o apelaciones. De lo contrario se lograría por la vía indirecta lo que no se puede por la vía directa, ya que el laudo en este caso es inapelable;

- 24) Que, asimismo, de acuerdo con la Ley de Arbitraje, lo único que procede aclarar o interpretar es la parte resolutiva del laudo (parte decisoria) y, sólo como excepción, la parte considerativa en cuanto influya en ella;

- 25) Que, por ello, el Tribunal Arbitral sólo puede interpretar la parte decisoria de las resoluciones o, excepcionalmente, la parte considerativa en cuanto tenga que ser entendida para la ejecución adecuada de lo laudado. Atendiendo a ello, cualquier solicitud de "interpretación" de los fundamentos, de la evaluación de las pruebas o del razonamiento del laudo, encubriendo en realidad una pretensión impugnatoria, de naturaleza análoga a una apelación, resulta evidentemente improcedente, y como tal debe de ser desestimada;

Integración:

- 26) Que, respecto a este recurso, el artículo 58º DLA, establece lo siguiente:

"Artículo 58.- Rectificación, interpretación, integración y exclusión del laudo.

1. Salvo acuerdo distinto de las partes o disposición diferente del reglamento arbitral aplicable:

(...)

c: Dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del laudo, cualquiera de las partes puede solicitar la integración del laudo por haberse omitido resolver cualquier extremo de la controversia sometida a conocimiento y decisión del tribunal arbitral." (Énfasis agregado);

- 27) Que, al respecto, MANTILLA-SERRANO⁷ señala que:

"(...) Solo se aplica a peticiones concretas hechas oportunamente por las partes dentro del procedimiento arbitral y que hayan sido ignoradas en el laudo";

- 28) Que, se puede establecer que la figura de la integración busca salvar la posible deficiencia del Laudo respecto de la omisión de alguno de los puntos sometidos a decisión del Tribunal Arbitral;

⁶ HINOJOSA SEGOVIA, Rafael. "El recurso de anulación contra los laudos arbitrales (Estudio jurisprudencial)". Editorial Revista de Derecho Privado – Editoriales de Derecho Reunidas S.A. Madrid, 1991, pp. 336 y 337.

⁷ MANTILLA-SERRANO, Fernando. Ley de Arbitraje, IUSTEL, Madrid, 2005, pág. 225.

- 29) Que, en tal sentido, la integración del Laudo no debe implicar la modificación de decisiones ya adoptadas por el Tribunal Arbitral respecto de los puntos que fueron materia de controversia y que fueron resueltos oportunamente en el Laudo, ni la incorporación de nuevos puntos controvertidos que no fueron materia del proceso arbitral;
- 30) Que, en efecto, la doctrina es clara en señalar que la integración se orienta a solicitar el pronunciamiento sobre algún punto controvertido que no ha sido abordado —fue omitido— en la parte resolutiva del laudo y que importa un aspecto que debía ser objeto de pronunciamiento como un deber de los árbitros, por lo que las partes ejercen por esta solicitud que haya un pronunciamiento completo sobre todo lo que está en controversia;
- 31) Que, sobre el particular, Vidal⁸ señala que la integración tiene por finalidad salvar las omisiones en las que pueda haber ocurrido el laudo al no haber resuelto alguno de los puntos controvertidos;
- 32) Que, en esa misma línea, Cántuarias⁹ afirma que el recurso de integración no obliga al Tribunal a pronunciarse acerca de cada uno de los argumentos emitidos por las partes, puesto que ello implicaría acoger una solicitud de reconsideración;
- 33) Que, asimismo, Fouchard, Gaillard y Goldman¹⁰ afirman que no cabe este recurso para pretender que los árbitros se pronuncien respecto de todas las alegaciones y argumentos de las partes, simplemente porque un Tribunal Arbitral no tiene por qué analizar y pronunciarse acerca de cada una de las argumentaciones adelantadas por las partes y porque, además, en el fondo ese pedido claramente esconde una solicitud de reconsideración que no cabe que los árbitros ejerciten en este estado del procedimiento arbitral;
- 34) Que, por ello, el Tribunal sólo puede integrar la pretensión o un extremo de ella que no ha sido considerada al momento de la emisión del Laudo;
- 35) Que, atendiendo a ello, cualquier solicitud de integración de un argumento o alegación de las partes o el uso de este recurso para un fin distinto al que establece la norma, estaría encubriendo en realidad una finalidad impugnatoria, de naturaleza análoga a una apelación, la cual resulta evidentemente improcedente y, como tal, debe ser desestimada;

Apelación:

- 36) Que, a diferencia de la interpretación, la apelación supone una nueva valoración de todos o algunos de los puntos sometidos a decisión del Árbitro Único pudiendo obtenerse por esta vía la modificación del razonamiento del nuevo tribunal arbitral o judicial con respecto al laudo emitido;
- 37) Que, al respecto, Redfern, Hunter, Blackaby y Partasides indican que “el término impugnación transmite la idea de un esfuerzo por revertir un laudo, distinto a la mera resistencia a su ejecución. Comprende tanto aquellos casos en los que se recurre a un tribunal solicitando la anulación o revisión de un laudo como aquellos en los que un laudo se apela sobre la base de una cuestión de derecho que puede llevar a su anulación o revisión”¹¹ (énfasis agregado);

⁸ VIDAL RAMÍREZ, Fernando. *Manual de Derecho Arbitral*. Lima: Gaceta Jurídica S.A., 2003, p. 135.

⁹ CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando. *Arbitraje comercial y de las inversiones*. Lima: Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, 2007, p. 365.

¹⁰ Ídem.

¹¹ REDFERN Alan, HUNTER Martín, BLACKABY Nigel y PARTASIDES Constantine. *Teoría y Práctica del Arbitraje Comercial Internacional*. Buenos Aires: La Ley. 2007, p. 560.

- 38) Que, cabe indicar que en el presente caso la figura anteriormente descrita no procede en la medida que el artículo 59.1º del DLA establece que "*Todo laudo es definitivo, inapelable y de obligatorio cumplimiento desde su notificación a las partes*" (énfasis agregado);
- 39) Que, por ello, si el Árbitro Único concluyera que se encuentra en realidad frente a una apelación (y no una integración) lo que corresponderá es declarar improcedente la solicitud planteada;
- 40) Que, habiendo descrito brevemente los alcances del recurso presentado por la Entidad, corresponde a analizar la procedencia de los mismos en el presente caso;

III. DE LOS RECURSOS PLANTEADOS:

Respecto a la Rectificación:

- 41) Que, de una revisión al Laudo Arbitral, se detecta que se ha incurrido en error formal en los fundamentos 64, 76 y en el noveno punto resolutivo;
- 42) Que, en ese sentido, corresponde que el Tribunal Arbitral rectifique dichos extremos del Laudo Arbitral:
 - En el fundamento 64, donde dice: "(...) asimismo, se reserva la posibilidad de prescindir de las pruebas no actuadas en caso que, el Árbitro Único las considere prescindibles o innecesaria.", debe decir: "(...) asimismo, se reserva la posibilidad de prescindir de las pruebas no actuadas en caso que, el Tribunal Arbitral las considere prescindibles o innecesaria.";
 - En el fundamento 76, donde dice: "(...) el Árbitro Único dio cuenta que la misma está dirigida a demostrar que (...)", debe decir: "(...) el Tribunal Arbitral dio cuenta que la misma está dirigida a demostrar que (...)", y
 - En el noveno punto resolutivo, donde dice: "(...) toda mención y condena impuesta por el Árbitro Único en "Nuevos Soles", deberá ser cumplida en la nueva unidad monetaria "Soles", debe decir: "(...) toda mención y condena impuesta por el Tribunal Arbitral en "Nuevos Soles", deberá ser cumplida en la nueva unidad monetaria "Soles";

Respecto a la Interpretación:

- 43) Que, de una revisión de lo expuesto por el Hospital San José – Callao, dicha parte sustenta su recurso de interpretación en los siguientes temas:
 - Sobre un supuesto no pronunciamiento respecto al análisis del supuesto de fuerza mayor; y
 - Sobre un supuesto no pronunciamiento respecto a la oposición formulada por el Hospital San José – Callao;
- 44) Que, al respecto, como se ha señalado en el marco conceptual, no procede recurrir a la herramienta de la interpretación cuando se cuestione el razonamiento lógico-jurídico expresado en la parte considerativa del laudo;
- 45) Que, lo único que procede aclarar o interpretar, de acuerdo con la Ley de Arbitraje, es la parte resolutiva del laudo (parte decisoria) y, sólo como excepción, la parte considerativa en cuanto influya en ella;
- 46) Que, si a través de una solicitud de interpretación se pretende un pedido de revisión o reconsideración de la evaluación de las pruebas o del razonamiento del Tribunal Arbitral, debe de ser de plano desestimado;
- 47) Que, a pesar de lo señalado en los párrafos precedentes y en el marco conceptual que antecede, claramente el pedido planteado por el Hospital San José – Callao tiene que

ver, no con precisar qué es lo que se ha ordenado a las partes, sino con revisar el razonamiento y fundamentos del laudo;

- 48) Que, conforme es de apreciarse el pedido planteado por el Hospital San José - Callao lo que busca en realidad es variar o modificar el análisis efectuado por el Tribunal Arbitral al momento de resolver la presente controversia, cuestionando la parte resolutiva e incluso considerativa del laudo, en base a figuras previstas en la Ley de Arbitraje para supuestos distintos a los peticionados, razón por la cual tal pedido deviene en improcedente;
- 49) Que, sin perjuicio de lo señalado en los considerandos precedentes, es necesario señalar que el Tribunal Arbitral ha fundamentado su pronunciamiento motivadamente arribando a conclusiones sobre la base del análisis del contrato materia de litis, principios y normas pertinentes, así como del estudio de los medios probatorios aportados por las partes, y sustento técnico jurídico;
- 50) Que, asimismo, respecto al tema del análisis de fuerza mayor señalado por el Hospital San José - Callao, la misma está relacionada con la primera pretensión para acreditar que al Contratista no le es imputable el incumplimiento sus obligaciones atribuidas por Hospital San José - Callao;
- 51) Que, al respecto, de una revisión de lo establecido por Tribunal Arbitral en el laudo, el Hospital San José - Callao, al momento de proceder con la resolución del Contrato, dicha parte efectuó un apercibimiento genérico, por lo que no ha procedido de acuerdo a la normativa de contrataciones con el Estado a efectos de proceder con la Resolución de Contrato por incumplimiento;
- 52) Que, además, respecto al argumento relacionado sobre la oposición formulada por el Hospital San José - Callao, es necesario tener presente que, en primer lugar, el Tribunal indicó que el mismo se encuentra analizado, conforme se puede apreciar de los actuados arbitrales y lo establecido en el fundamento 102. del Laudo Arbitral y, en segundo lugar, la oposición lo formuló en su momento Masedi Contratistas Generales S.A.C., la cual fue materia de pronunciamiento en su oportunidad, por lo que tal afirmación carece de sustento;

Respecto a la Integración:

- 53) Que, finalmente, de una revisión de lo expuesto por el Hospital San José - Callao, dicha parte sustenta su recurso de integración en los siguientes temas:
 - Sobre un supuesto no pronunciamiento respecto a la causal resolutoria por haberse acumulado el máximo de penalidades; y
 - Sobre un supuesto análisis de la controversia en una norma que no ha sido invocada por las partes;
- 54) Que, al respecto, como se ha señalado en el marco conceptual, procede recurrir a la herramienta de la integración cuando se hubiese omitido resolver cualquier extremo de la controversia sometida a conocimiento y decisión del Tribunal Arbitral;
- 55) Que, a pesar de lo señalado en el párrafo precedentes y en el marco conceptual que antecede, claramente el pedido planteado por el Hospital San José - Callao tiene que ver, no con señalar la falta de pronunciamiento por parte del Tribunal Arbitral respecto de un extremo de la controversia, sino con revisar el razonamiento y fundamentos del laudo;
- 56) Que, conforme es de apreciarse el pedido planteado por el Hospital San José - Callao lo que busca en realidad es variar o modificar el análisis efectuado por el Tribunal Arbitral al momento de resolver la presente controversia, cuestionando la parte resolutiva e incluso considerativa del laudo, en base a figuras previstas en la Ley de

Arbitraje para supuestos distintos a los peticionados, razón por la cual tal pedido deviene en improcedente;

- 57) Que, sin perjuicio de lo señalado en los considerandos precedentes, es necesario señalar que el Tribunal Arbitral ha fundamentado su pronunciamiento motivadamente arribando a conclusiones sobre la base del análisis del contrato materia de litis, principios y normas pertinentes, así como del estudio de los medios probatorios aportados por las partes, y sustento técnico jurídico;
- 58) Que, asimismo, respecto a los temas señalados por el Hospital San José - Callao, cabe precisar a dicha parte que los mismos se encuentran analizados, conforme se pueden apreciar en los fundamentos del Laudo Arbitral, desde el punto 157. al punto 169., donde claramente se analiza que la Entidad, al momento de proceder con la resolución del contrato, la Entidad no tomó en cuenta el monto vigente al momento de resolver el Contrato por acumulación máxima de penalidad, sino que tomó en cuenta el monto del contrato original. Motivo por el cual, el Contratista no había acumulado el monto máximo de penalidad, tal como había sido afirmado por la Entidad en la Resolución Administrativa N° 130-2011-GRC/OA-HSJ;
- 59) Que, respecto a la alegación relacionada con un supuesto análisis de la controversia en una norma que no ha sido invocada por las partes, la Entidad manifestó lo siguiente:

SETIMO. Asimismo, el Tribunal no hace mención alguna a la causal resolutoria por haberse acumulado el máximo de penalidad y peor aún, en contra de la realidad encuadra o subsume la hipótesis fáctica de la controversia en una norma que no ha sido invocada por las partes en controversia, así tenemos que el Hospital San José al momento de efectuar el requerimiento al contratista y ante la paralización de la obra, lo apercibió para que retome la obra, por consiguiente dicho supuesto está normado en el inciso 3 del Artículo 168 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, de ninguna manera se puede configurar el supuesto normativo del inciso 1 del artículo citado, por lo que corresponde ampararse la interpretación de laudo que postulamos.

- 60) Que, en primer lugar, del argumento planteado por la Entidad, se puede apreciar que dicha parte no señala o especifica cuando se ha invocado erróneamente una norma para resolver la controversia;
- 61) Que, de una revisión del punto séptimo donde se hace la referencia a la supuesta invocación errónea de la norma, la misma hace referencia al fragmento del laudo donde se analiza la causal resolutoria por acumulación máxima de penalidad, donde la Entidad manifiesta que no se puede configurar el supuesto normativo del numeral 1 del artículo 168°;
- 62) Que, al respecto, de una revisión del laudo donde se emite un pronunciamiento respecto a la acumulación máxima de penalidad (punto 157. y ss.), donde se analizó si el Contratista acumuló una penalidad hasta el diez por ciento (10%) del monto del

contrato vigente, de acuerdo a lo establecido en los artículos 165º y 168º del Reglamento de Contrataciones con el Estado;

- 63) Que, finalmente, en atención a lo resuelto en la presente resolución, el Tribunal Arbitral deja constancia que lo resuelto en el Laudo fue en consonancia directa de las pretensiones sometidas a su resolución, no estándosele permitido pronunciarse por aspectos no sometidos a su consideración, o más allá de lo estrictamente solicitado, ello en atención al Principios de *extra y ultra petita*, que conforman a su vez el Principio de Congruencia que se constituye en la exigencia derivada de la necesaria conformidad que ha de existir entre la sentencia y las pretensiones que constituyen el objeto del proceso.

Por lo que, el Tribunal Arbitral **RESUELVE**:

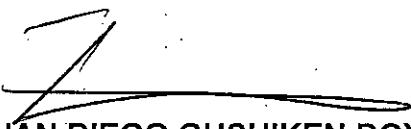
Primero: Declarar **FUNDADO** el recurso de rectificación de Laudo Arbitral formulado por el Hospital San José - Callao mediante escrito de fecha 19 de octubre de 2016 y, en consecuencia, rectifíquese el Laudo Arbitral en los siguientes extremos:

- En el fundamento 64, donde dice: "(...) asimismo, se reserva la posibilidad de prescindir de las pruebas no actuadas en caso que, el Árbitro Único las considere prescindibles o innecesaria.", debe decir: "(...) asimismo, se reserva la posibilidad de prescindir de las pruebas no actuadas en caso que, el Tribunal Arbitral las considere prescindibles o innecesaria.;"
- En el fundamento 76, donde dice: "(...) el Árbitro Único dio cuenta que la misma está dirigida a demostrar que (...)", debe decir: "(...) el Tribunal Arbitral dio cuenta que la misma está dirigida a demostrar que (...); y
- En el noveno punto resolutivo, donde dice: "(...) toda mención y condena impuesta por el Árbitro Único en "Nuevos Soles", deberá ser cumplida en la nueva unidad monetaria "Soles", debe decir: "(...) toda mención y condena impuesta por el Tribunal Arbitral en "Nuevos Soles", deberá ser cumplida en la nueva unidad monetaria "Soles";

Segundo: Declarar **IMPROCEDENTES** los recursos de interpretación e integración de Laudo Arbitral formulados por el Hospital San José - Callao mediante escrito de fecha 19 de octubre de 2016, por los motivos expuesto en la presente resolución.-

Firmado: José Talavera Herrera, Presidente; Iván Casiano Lossio, Árbitro; Guillermo Málaga Castillo, Árbitro; Juan Diego Gushiken Doy, Secretario Arbitral Ad-Hoc.-

Atentamente,



JUAN DIEGO GUSHIKEN DOY
Secretario Arbitral Ad-Hoc