

LAUDO ARBITRAL

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO EN EL ARBITRAJE SEGUIDO POR EL SEGURO SOCIAL DE SALUD CONTRA EL CONSORCIO UNIVERSIDAD PERUANA CAYETANO HEREDIA – AM SERPRODE SAC, ANTE EL ÁRBITRO ÚNICO OSCAR FERNANDO HERRERA GIURFA.

Resolución N° 14
Lima, 10 de abril de 2019

VISTOS:

I. LAS PARTES, EL CONTRATO Y LA EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL

1. El 16 de diciembre de 2013, el Seguro Social de Salud (en adelante, ENTIDAD o DEMANDANTE) y el Consorcio Universidad Cayetano Heredia – AM SERPRODE SAC (en adelante, CONSORCIO o DEMANDADO), suscribieron el Contrato N° 4600042732, para la Contratación del Servicio de Consultoría para la Elaboración de los Estudios de Preinversión a Nivel Perfil y Factibilidad del Proyecto: "Mejoramiento de los Servicios de Salud del Hospital II llo de la Red Asistencial Moquegua" y "Mejoramiento y Ampliación de los Servicios de Salud del Hospital I Edmundo Escomel de la Red Asistencial Arequipa Essalud, distrito de Paucarpata, provincia de Arequipa, departamento de Arequipa" (en adelante, CONTRATO), por el monto de S/955 756.00 (Novecientos cincuenta y cinco mil setecientos cincuenta y seis con 00/100 Soles).
2. De acuerdo a la cláusula décimo novena del CONTRATO, las partes decidieron que cualquier conflicto que se presente durante la etapa de ejecución contractual sería resuelto mediante arbitraje.

II. INSTALACIÓN DEL ARBITRAJE

3. Con fecha 12 de febrero de 2018 se llevó a cabo la Audiencia de Instalación, oportunidad en la que el Árbitro Único declaró haber sido debidamente designado, de conformidad al convenio arbitral y a lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1071, ratificando su aceptación al cargo y señalando que no tenía ninguna incompatibilidad ni compromiso alguno con las partes.
4. Considerando la fecha de convocatoria del proceso de selección, de la cual se deriva el CONTRATO, la norma aplicable es el Decreto Legislativo N° 1017, Ley de

El soporte ideal para su arbitraje

Árbitro Único

Oscar Fernando Herrera Giurfa

Contrataciones del Estado y modificada por Ley N° 29873 (en adelante, LEY) y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificado por Decreto Supremo N° 138-2012-EF (en adelante, REGLAMENTO). Así como las disposiciones aplicables al derecho público y al derecho privado, como también la aplicación del Decreto Legislativo N° 1071 (en adelante, LEY DE ARBITRAJE), que se realizará de manera supletoria y siempre que no se oponga a lo establecido en la LEY y el REGLAMENTO.

III. DE LA DEMANDA ARBITRAL

5. Con fecha 12 de marzo de 2018, la ENTIDAD presentó su escrito "Demandas", en el que desarrolla los argumentos relacionados a las pretensiones presentadas, conforme el siguiente detalle.

III.1 PRETENSIONES

Primera pretensión principal..- Que se declare la invalidez y/o ineficacia de la Resolución de Contrato efectuada mediante carta notarial notificada con fecha 20 de abril de 2017.

Segunda pretensión principal..- Que se ordene que el CONSORCIO asuma el pago de costas y costos del presente arbitraje

III.2 FUNDAMENTOS DE HECHO

6. El DEMANDANTE señala que las partes suscribieron el 16 de diciembre de 2013, el CONTRATO para la elaboración de los Estudios de Preinversión a Nivel Perfil y Factibilidad del Proyecto: ítem 1.- Mejoramiento de los Servicios de Salud del Hospital II Ilo de la Red Asistencial Moquegua, en el distrito de Ilo, provincia de Ilo, departamento de Moquegua, por un periodo de ejecución de ciento cincuenta (150) días calendarios para presentación de los Estudios de Preinversión, contados a partir del día siguiente de la suscripción del contrato.
7. Asimismo, la ENTIDAD refiere que mediante Resolución de Gerencia General N° 1212-GG-ESSALUD-2016 de fecha 15 de noviembre de 2016, se aprobó el estudio a nivel Perfil del Proyecto "Mejoramiento de los Servicios de Salud del Hospital II Ilo de la Red Asistencial Moquegua, en el distrito de Ilo, provincia de Ilo, El SOPORTE IDEAL PARA SU ARBITRAJE

departamento de Moquegua" y se autorizó la elaboración del estudio de factibilidad.

8. A su vez, que mediante Carta N° 3882-GCPI-ESSALUD-2016 del 19 de diciembre de 2016, recibida por el CONSORCIO el 26 de diciembre del mismo año, se comunica el resultado de la Evaluación del Estudio de Preinversión a Nivel Perfil y autorización de elaboración del estudio de Factibilidad del Proyecto "Mejoramiento de los Servicios de Salud del Hospital II Ilo de la Red Asistencial Moquegua, en el distrito de Ilo, provincia de Ilo, departamento de Moquegua", y se inicie el estudio de factibilidad.
9. Luego, precisa el DEMANDANTE, que con Carta s/n del 27 de enero de 2017, considerando III – ítem 01, el CONSORCIO propuso continuar con la ejecución del CONTRATO, pero considerando a partir de la aprobación de la notificación del estudio a nivel perfil, el DEMANDADO tenía 45 días hábiles para la entrega del siguiente producto, y solicita que dicho plazo se compute a partir de la firma del acuerdo entre las partes para solucionar de manera convencional las controversias existentes, considerando que la notificación de la aprobación fue comunicada cuando el DEMANDADO había resuelto el CONTRATO.
10. Al respecto, sostiene el DEMANDANTE que de acuerdo a los TDR, en el numeral N° 8 Productos y consideraciones metodológicas para el desarrollo de los estudios – Producto N° 03 "Primer Informe del Estudio de Preinversión a nivel de factibilidad", iba a ser presentado a los 45 días calendarios después de aprobado el estudio de Preinversión a nivel perfil. La ENTIDAD manifiesta que por ello, y conforme a lo establecido con el artículo 151º del REGLAMENTO, correspondía que el cómputo se realice en días calendarios y no en hábiles como lo solicitaba el CONSORCIO. Al respecto, menciona el DEMANDANTE, que el CONSORCIO debió haber presentado el Producto N° 03 (Primer Informe del Estudio de Preinversión a nivel de factibilidad) el 9 de febrero del 2017, lo que se encuentra estipulado en el Informe Técnico N° 01-EAM/GAR/LFN-SGEPI-GEI-GCPI-ESSALUD-2017 de fecha 2 de febrero de 2017.
11. En palabras del DEMANDANTE, a través de la Carta CAR-UCA-17002-2017 de fecha 8 de febrero de 2017, el CONSORCIO solicitó la ampliación de plazo del entregable N° 3 del CONTRATO.

El soporte ideal para su arbitraje

Árbitro Único

Oscar Fernando Herrera Giurfa

12. Asimismo, que mediante Carta N° 322-GA-GCL-ESSALUD-2017 de fecha 13 de febrero de 2017, recepcionada el 14 del mismo mes y año por la Gerencia de Estudio de Inversión-GCPI, solicitó opinión técnica sobre la ampliación de plazo del CONTRATO.
13. El DEMANDANTE señala que mediante la Carta CAR-EPG-1700398-2017 del 14 de febrero de 2017 el CONSORCIO efectuó la entrega del Plan de Trabajo del Estudio de Factibilidad, posterior a la fecha contractual del Entregable N° 03
14. Ante esto, la ENTIDAD refiere que con Carta N° 490-GCPI-ESSALUD-2017 de fecha 22 de febrero de 2017, se devolvió el Plan de Trabajo hasta que se definiese el cronograma del inicio del estudio de Preinversión a nivel de factibilidad por el área legal. Documento que, además, debía estar debidamente firmado en cada una de las hojas por el jefe del proyecto responsable, tal como se indica en el Informe Técnico N° 05-EAM-ILO-SGEPI-GEI-GCPI-ESSALUD-2017 que forma parte de los antecedentes, precisándose además lo siguiente:
- Se verificó a la fecha, que el CONSORCIO no había cumplido con la presentación del entregable N° 03 que venció el 9 de febrero de 2017.
 - Con Carta N° 420-GCPI-EsSalud-2017, de fecha 19 de febrero de 2017, se informó a la Gerencia Central de Logística que no correspondía otorgar la ampliación de plazo porque no sustentaba el caso fortuito o fuerza mayor.
15. El DEMANDANTE indica que mediante Carta N° 422-GA-GCL-ESSALUD-2017, de fecha 22 de febrero de 2017 recibida por la Universidad Peruana Cayetana Heredia / Centro Cultural y Académico, ésta denegó la solicitud de ampliación de plazo para la presentación del entregable N° 3 al CONTRATO, correspondiente al ítem 1.
16. La ENTIDAD sostiene que con Carta Notarial s/n de fecha 20 de febrero de 2017, recibida el día siguiente por la Gerencia Central de Asesoría Jurídica, el DEMANDADO solicitó que la determinación del plazo para cumplir con el entregable del Estudio de Preinversión a nivel de Factibilidad del Proyecto: "Mejoramiento de los Servicios de Salud del Hospital II Ilo de la Red Asistencial Moquegua – ESSALUD, distrito de Ilo, provincia de Ilo, departamento de

El soporte ideal para su arbitraje

Moquegua", se computase a partir de la comunicación del CONSORCIO, mediante la cual se dejó sin efecto la resolución contractual.

17. El DEMANDANTE precisa que con Carta Notarial s/n de fecha 13 de marzo de 2017, recepcionada el 16 de mismo mes y año, por la Gerencia Central de Proyectos de Inversión, el DEMANDADO remitió nuevamente el Plan de Trabajo con el cronograma actualizado a efectos que el mismo sea aprobado por la ENTIDAD, y solicitó que se señale fecha y hora para llevar a cabo la Reunión de Coordinación de reinicio del Estudio.
18. La ENTIDAD refiere que el 20 de abril de 2017 recibió la Carta Notarial s/n del DEMANDADO, con la que le comunica la Resolución del Contrato, ítem 1, por supuesto incumplimiento de obligaciones. En ella se precisa que: i) la ENTIDAD no había comunicado su respuesta para llevar a cabo la Reunión de Coordinación de Reinicio del Estudio y que ii) la ENTIDAD no había comunicado su respuesta respecto a la aprobación del Plan de Trabajo.

Respecto a la primera pretensión principal

19. El DEMANDANTE sostiene que una vez perfeccionado un contrato, el contratista se obliga a ejecutar las prestaciones pactadas a favor de la Entidad, conforme a las disposiciones contractuales; y que por su parte, la Entidad se compromete a pagar al contratista la contraprestación correspondiente, en la forma y oportunidad establecidas en el contrato.

Agrega que el cumplimiento recíproco y oportuno de las prestaciones pactadas por las partes es la situación esperada en el ámbito de la contratación estatal. Sin embargo, dicha situación no siempre se verifica durante la ejecución del contrato, pues alguna de las partes podría incumplir parcial o totalmente sus obligaciones, o verse imposibilitada de cumplirlas.

20. La ENTIDAD refiere que ante tal eventualidad, la normativa de contrataciones del Estado ha previsto la posibilidad de resolver el contrato cuando resulte imposible ejecutar las prestaciones pactadas, o como paliativo ante el incumplimiento de éstas.

El soporte ideal para su arbitraje

Arbitro Único
Oscar Fernando Herrera Giurfa

21. Al respecto, el DEMANDANTE manifiesta que como una de las cláusulas obligatorias en los contratos regulados por la normativa de contrataciones del Estado, el literal c) del artículo 40º de la LEY establece lo siguiente:

[...] En caso de incumplimiento por parte del contratista de alguna de sus obligaciones, que haya sido previamente observada por la Entidad, y no haya sido materia de subsanación, esta última podrá resolver el contrato en forma total o parcial, [...]. Igual derecho asiste al contratista ante el incumplimiento por la Entidad de sus obligaciones esenciales, siempre que el contratista la haya emplazado mediante carta notarial y ésta no haya subsanado su incumplimiento. (Resaltado del DEMANDANTE).

22. Asimismo, que el último párrafo del artículo 168º del REGLAMENTO precisa que:

El contratista podrá solicitar la resolución del contrato, [...], 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 169º.

23. En este punto, el DEMANDANTE indica que la distinción entre la potestad resolutoria de la Entidad (ante el incumplimiento de alguna obligación del contratista) y la del contratista (solo ante el incumplimiento de obligaciones esenciales de la Entidad), responde a los diferentes intereses involucrados en la contratación pública. Así, afirma el DEMANDANTE que una Entidad al contratar un bien, servicio u obra tiene por finalidad satisfacer intereses o necesidades públicas; en cambio, que el contratista busca satisfacer su interés económico de lucro, el mismo que constituye un interés privado.

24. De esta manera, la ENTIDAD refiere que la normativa de contrataciones del Estado busca limitar la potestad resolutoria del contratista a solo aquellos casos en que la Entidad incumpla con sus obligaciones esenciales, con la finalidad de promover la continuidad de la ejecución del contrato y, en consecuencia, satisfacer el interés público involucrado con la contratación.

25. De conformidad con lo expuesto, a decir del DEMANDANTE, se puede inferir que una obligación esencial es aquella cuyo cumplimiento resulta indispensable para alcanzar la finalidad del contrato y, en esa medida, satisfacer el interés de la contraparte; estableciéndose como condición adicional para tal calificación que se haya contemplado en las Bases o en el contrato. En otras palabras, es aquella cuyo incumplimiento impide alcanzar la finalidad del contrato.



El SOPORTE IDEAL PARA SU ARBITRAJE

Árbitro Único

Oscar Fernando Herrera Giurfa

26. Al respecto, señala la ENTIDAD que, según CONTRATO, para el desarrollo del servicio de consultoría para la elaboración del Estudio de Preinversión a Nivel de Perfil y Factibilidad del Proyecto que se indica en el asunto, es por un periodo de ejecución de ciento cincuenta (150) días calendario no continuos.

**Contrato suscrito entre ESSALUD y el CONSORCIO UNIVERSIDAD PERUANA CAYETANO
HEREDIA / AM SERPRODES.A.C.**

Estudio de Preinversión	Número	Fecha	Periodo de Ejecución
Mejoramiento de los Servicios de Salud del Hospital II Ilo de la Red Asistencial Moquegua – ESSALUD, Distrito de Ilo Provincia de Ilo, Departamento de Moquegua	4600042732	16.12.2013	Ciento cincuenta (150) días calendario.

27. Precisa el DEMANDANTE que, según los Términos de Referencia, rubro 08 "Productos y Consideraciones Metodológicas para el Desarrollo de los Estudios", se determinan cuatro (4) entregables o productos, tal como se detalla en el cuadro adjunto:

**Términos de Referencia: Productos y Consideraciones
Metodológicas para el Desarrollo de los Estudios.**

Fase	Producto	Periodo de Ejecución
Plan de Trabajo	Producto 01	05 días
Perfil	Producto 02	55 días
Factibilidad	Producto 03	45 días
	Producto 04	45 días
Total días		150 días

28. La ENTIDAD sostiene que mediante Carta N° 3882-GCPI-ESSALUD-2016, de fecha 19 de diciembre del 2016, se informó al CONSORCIO del resultado de la Evaluación del EPI, la misma que aprobó y autorizó la elaboración del Estudio de Factibilidad, a través de Resolución de Gerencia General N° 1212-GG-ESSALUD-2016, de fecha 15 de noviembre de 2016 e inicie con la elaboración del estudio de factibilidad, adjuntando el informe técnico con las recomendaciones a tener en cuenta.
29. Señala el DEMANDANTE que de acuerdo a los Términos de Referencia en el numeral N° 8 Productos y consideraciones metodológicas para el desarrollo de los estudios – Producto N° 03 "Primer Informe del Estudio de Preinversión a nivel de factibilidad", será presentado a los 45 días calendarios después de aprobado el estudio de Preinversión a nivel de perfil.

El soporte ideal para su arbitraje

Árbitro Único

Oscar Fernando Herrera Giurfa

30. Es así como la ENTIDAD menciona que, por lo expuesto y de conformidad con lo establecido con el artículo 151°¹ del REGLAMENTO, corresponde que el cómputo se realice en días calendarios. En ese sentido, alega el DEMANDANTE que el CONSORCIO debería haber presentado el Producto N° 03 (primer informe del Estudio de Preinversión a nivel de factibilidad) el 9 de febrero del 2017.
31. Por lo cual, a decir de la ENTIDAD, no corresponde que, de acuerdo al pedido del contratista, el plazo antes mencionado se compute a partir de la comunicación del CONSORCIO mediante la cual dejó sin efecto la resolución contractual, en sustitución a lo establecido en las condiciones contractuales.
32. Adicional a lo expuesto, el DEMANDANTE considera importante destacar que con Carta N° 422-GA-GCL-ESSALUD-2017, de fecha 22 de febrero de 2017, la ENTIDAD denegó la solicitud de ampliación de plazo para la presentación del Entregable N° 3.
33. Sin embargo, la ENTIDAD indica que recepcionó la carta notarial s/n del CONSORCIO de fecha 20 de abril de 2017, con la que se le comunicó la Resolución del CONTRATO- Ítem 1, por supuesto incumplimiento de obligaciones. En la que se precisa que: i) la ENTIDAD no ha comunicado su respuesta para llevar a cabo la Reunión de Coordinación de Reinicio del Estudio y que ii) La ENTIDAD no ha comunicado su respuesta respecto a la aprobación del Plan de Trabajo.
34. Al respecto, el DEMANDANTE advierte que, tanto de la lectura del Contrato y de los Términos de Referencia, no se encuentra establecido que la presentación y aprobación del Plan de Trabajo es una condición para el inicio de las actividades de formulación del estudio de factibilidad, ni condiciona la fecha de presentación del Entregable N° 03.
35. Así, por los motivos expuestos, la ENTIDAD solicita que se declare fundada su pretensión.

¹ Durante la vigencia del contrato, los plazos se computarán en días calendario, excepto 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 ambos casos se aplicará supletoriamente lo dispuesto por los artículos 183° y 184° del Código Civil.

El soporte ideal para su arbitraje

Respecto a la segunda pretensión principal

36. La ENTIDAD manifiesta que por los fundamentos expuestos precedentemente, correspondería al CONSORCIO asumir todos los gastos arbitrales, más aún cuando precisa que resolvió el CONTRATO por causa imputable a la ENTIDAD, lo cual —alega el DEMANDANTE— fue demostrado que es falso en la primera pretensión.
37. La ENTIDAD sostiene que, de acuerdo al artículo 73º de la LEY DE ARBITRAJE, la presente pretensión debe ser declarada fundada, por los motivos expuestos precedentemente, por lo que le correspondería al CONSORCIO asumir las costas y costos del presente proceso.
38. Siendo así que el DEMANDANTE manifiesta que se debe declarar fundada su demanda, en todos sus extremos.

III.3 FUNDAMENTOS DE DERECHO

39. La ENTIDAD ampara sus fundamentos en lo dispuesto en la LEY y en su REGLAMENTO, así como en los dispositivos supletorios de la LEY DE ARBITRAJE, como en los del Código Procesal Civil.

6

El soporte ideal para su arbitraje

IV. DE LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA ARBITRAL

40. Con fecha 17 de abril de 2018 el CONSORCIO presentó el escrito de sumilla "Deduce excepciones, contesta demanda y reconvención", mediante el cual absolió el traslado de la demanda arbitral interpuesta por la ENTIDAD.

IV.1 FUNDAMENTOS DE HECHO

41. El CONSORCIO manifiesta que el 16 de diciembre de 2013, las partes suscribieron el CONTRATO que comprendía dos ítems: (i) El ítem N° 1 correspondiente al Hospital II Ilo (materia del presente arbitraje); y el ítem N° 2 correspondiente al Hospital I Edmundo Escomel. Precisa además que cada ítem tiene sus propios términos de referencia.

42. El CONSORCIO indica que, conforme al numeral 8 de los Términos de Referencia del ítem N° 1 del CONTRATO, se consideraron los siguientes productos/entregables:

- a. Producto 1: Plan de Trabajo.
- b. Producto 2: Informe Final del Estudio de Preinversión a nivel de Perfil.
- c. Producto 3: Primer Informe del Estudio de Preinversión a nivel de Factibilidad.
- d. Producto 4: Informe Final del Estudio de Preinversión a nivel de Factibilidad.

CONTRATO.

43. El CONSORCIO refiere que mediante Carta N° CAR-EPG-UCA-1601199-2016 (recibida por el DEMANDANTE el 15 de abril de 2016), se remitió el Informe Final del Estudio de Preinversión a nivel de Perfil con la subsanación de observaciones correspondiente, y de acuerdo a los lineamientos establecidos en las reuniones de trabajo llevadas a cabo los días 23 de febrero de 2016 y 4 de marzo de 2016, y a efectos que se proceda a su aprobación y continuando con la ejecución del CONTRATO se proceda a la elaboración del Primer Informe del Estudio de Preinversión a nivel de Factibilidad.

44. El DEMANDADO manifiesta que transcurridos casi tres (3) meses de remitida dicha comunicación, sin tener respuesta de la ENTIDAD, remitió la Carta N° CAR-EPG-UCA-1601990-2016 el 12 de julio de 2016 a la ENTIDAD a efectos que ésta se
El soporte ideal para su arbitraje

pronuncie sobre el Informe Final presentado a fin de no dilatar la ejecución del CONTRATO, dejando constancia que ello: "[...] vulnera la buena fe contractual y constituyen causales pasibles de sustentar la culminación de la relación contractual por causas imputables a la Entidad."

45. Ante esto, el DEMANDADO menciona que luego de más de seis (6) meses de presentado el Informe Final sin obtener respuesta alguna por parte de la ENTIDAD, le remitió a ésta con fecha 20 de octubre de 2016 la Carta N° CAR-EPG-UCA-1602857-2016² con la cual le solicitó el cumplimiento de su obligación contractual bajo apercibimiento de resolución del CONTRATO (ítem N° 1).
46. El DEMANDADO refiere que la ENTIDAD, con su Carta N° 3402-GCPI-ESSALUD-2016 notificada al CONSORCIO el 3 de noviembre de 2016 señala que el Informe Final (Entregable N° 2) se encontraba en evaluación en la Gerencia de Planeamiento y Desarrollo.
47. A decir del DEMANDADO, la ENTIDAD no cumplió con el requerimiento efectuado válidamente por el CONSORCIO y, más bien, con la comunicación antes mencionada, daba cuenta de su incumplimiento contractual.
48. Así, el CONSORCIO indica que mediante Carta N° CAR-EPG-UCA-1602962-2016 notificada el 3 de noviembre de 2016 al DEMANDANTE, reiteró el requerimiento para la aprobación del Informe Final a nivel de Perfil.
49. El DEMANDADO precisa que la ENTIDAD, mediante Carta N° 3489-GCPI-ESSALUD-2016 de fecha 8 de noviembre de 2016, le comunicó que el Informe Final a nivel de Perfil se encontraba en proceso de aprobación institucional. Es decir, que nuevamente la ENTIDAD incumplió con el requerimiento efectuado.

-
- 2 En la referida comunicación, el CONSORCIO manifestó que:

"[...] no habiéndose cumplido con emitir pronunciamiento de la Unidad Evaluadora, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1) del artículo 168º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, nos asiste el derecho de requerirles el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, legales y reglamentarias, bajo apercibimiento de disponer la resolución del Contrato.

[...] cumplimos con otorgarles un plazo de cinco (05) días calendario (...) a efectos de que cumplan con notificarnos el pronunciamiento de la Unidad Evaluadora, que revisa el Informe Final de Estudio Pre Inversión (Producto 2) respecto a si éste cumple con los contenidos mínimos establecidos para un Perfil [...]."

El soporte ideal para su arbitraje

50. Ante dicha situación, el CONSORCIO manifiesta haber resuelto el CONTRATO (ítem N° 1) mediante carta notarial remitida a la ENTIDAD el 20 de diciembre de 2016, señalándose expresamente que:

[...] a la fecha, transcurridos siete meses la Unidad Evaluadora no ha cumplido con su obligación relativa a aprobar el informe [...] lo que perjudica sobremanera al consorcio y al propio contrato, puesto que el excesivo e injustificado retraso por parte de la entidad en brindar la aprobación, impide que continúe la ejecución del mismo en el extremo relativo al ítem N° 1 [...] Es más, si se tiene en cuenta que el plazo de ejecución son ciento cincuenta (150) días calendario, el retraso es largamente superior incluso al plazo contractual que se estableció.
[...]

14. Teniendo en cuenta que ESSALUD no cumplió con el requerimiento efectuado por el Consorcio (hasta en dos oportunidades) [...] a través de la presente comunicación [...] resolvemos el Contrato N° 4600042732 en el extremo correspondiente al ítem [...].

51. Menciona el DEMANDADO que la ENTIDAD, de manera posterior a la resolución contractual efectuada por el CONSORCIO, comunicó la aprobación del Informe Final a nivel de Perfil, mediante Carta N° 3882-GCPI-ESSALUD-2016 de fecha 19 de diciembre de 2016. Esto es, seis (6) días luego de haber el CONSORCIO comunicado la resolución contractual.
52. Señala el DEMANDADO que con fecha 10 de enero de 2017 fue notificado con la Carta N° 008-GG-ESSALUD-2017, correspondiente a la petición de arbitraje, por la cual el DEMANDANTE inició el arbitraje correspondiente a la controversia referida a la resolución del CONTRATO (ítem N° 1), precisándose que una de las pretensiones a interponer correspondía a la declaración de invalidez y/o ineficacia de la resolución contractual efectuada por el CONSORCIO.
53. El DEMANDADO indica que, tal y como lo sostuviera en los fundamentos de las excepciones, dicha petición de arbitraje determina su incompetencia, pues se dio inicio a un arbitraje para dilucidar la misma controversia que ahora es materia del presente proceso. Esto es, la resolución contractual del CONTRATO (ítem N° 1), pues —a decir del DEMANDADO— la competencia para ello está reservada para el Árbitro Único que conduzca el arbitraje iniciado por la ENTIDAD mediante la Carta N° 008-GG-ESSALUD-2017. Además, que dicha comunicación configura la litispendencia que se ha denunciado y que también es materia de excepción.
54. En este punto el DEMANDADO precisa que, a inicios del mes de enero de 2017, mantuvo con la ENTIDAD una serie de reuniones con la finalidad de solucionar El soporte ideal para su arbitraje

de manera convencional, entre otras, la controversia relativa al ítem N° 1 del CONTRATO. Es por ello que, en el marco de la buena fe y como muestra de la disposición del CONSORCIO para zanjar de manera definitiva las controversias, se remitió al DEMANDANTE la carta notarial de fecha 18 de enero de 2017, mediante la cual se deja sin efecto la resolución contractual comunicada el 20 de diciembre de 2016.

55. El CONSORCIO afirma haber continuado en el mes de enero de 2017 con una serie de reuniones con la ENTIDAD relativas a solucionar convencionalmente las diferencias existentes, entre las cuales se encontraba la relativa al ítem N° 1 del CONTRATO. Agrega que, lamentablemente, y por decisión de la ENTIDAD no se logró arribar a ningún acuerdo concreto. Por lo que, en palabras del CONSORCIO, el transcurso del tiempo le fue perjudicial, pues pese a haber dejado sin efecto la resolución del CONTRATO de buena fe y con la finalidad de resolver todas las controversias existentes, no encontró la misma disposición y conducta por parte de la ENTIDAD, que a sabiendas que durante enero de 2017 se negociaba la posibilidad de un acuerdo integral y convencional, y que recién el 18 de enero de 2017 se dejó sin efecto la resolución de CONTRATO, la ENTIDAD manifestó que el plazo para presentar el Primer Informe a nivel de Factibilidad se computaba desde la comunicación de la aprobación del Informe Final, comunicación que se remitió cuando ya el CONSORCIO había resuelto el CONTRATO (ítem N° 1).
56. El CONSORCIO indica que mediante Carta N° CAR-UCA-170002-2017 de fecha 8 de febrero de 2017, solicitó al DEMANDANTE la ampliación de plazo del Entregable N° 3; comunicándose lo siguiente:

[...] como bien conoce la Entidad, durante el mes de diciembre 2016 y enero 2017 se llevaron a cabo reuniones [...] destinadas a poner fin a las controversias existentes entre ambas partes. Es así, que el Consorcio como muestra de buena fe en las tratativas con ESSALUD [...] dejó sin efecto la resolución contractual [...] y mediante comunicación de fecha 27 de enero de 2017, solicitó como propuesta que el plazo de cuarenta y cinco (45) días calendario se amplíe y se compute a partir de la suscripción del acuerdo integral que pusiera fin a las controversias que las partes mantenemos.

7. Lamentablemente en la reunión del día viernes 03 de febrero de 2017 ESSALUD [...] nos informó que es imposible arribar a un acuerdo conciliatorio [...]

8. Considerando lo expuesto, estimamos que los hechos [...] determinan la ampliación del plazo [...] en cuarenta y cinco (45) días calendario desde la respuesta negativa de ESSALUD a una posible solución convencional entre las partes [...]

El soporte ideal para su arbitraje

II. SOBRE EL ÁREA QUE EMITIÓ LA CONFORMIDAD DEL ENTREGABLE 2:

[...] las conformidades anteriores fueron otorgadas por la Arquitecta Elena Cruzado Rázuri en su calidad de Gerente Central de Infraestructura si embargo en la comunicación recibida el 26 de diciembre de 2016, si bien es suscrita por Arquitecta Elena Cruzado Rázuri, en esta oportunidad lo hizo en su condición de Gerente Central de Proyectos de Inversión, y no como Gerente Central de Infraestructura.

[...] si la conformidad del Entregable 2 no ha sido otorgada por el área correspondiente según los términos expresos del Contrato, no se puede computar el plazo para la presentación del entregable 3 a partir de dicha comunicación, al haberla cursado un área no competente para ello.

(Resaltado del DEMANDADO).

57. EL DEMANDADO indica que con Carta N° CAR-EPG-1700328-2017 recibida por la ENTIDAD el 9 de febrero de 2017, le solicitó información para actualizar los contenidos mínimos para el nivel de factibilidad y que emita una comunicación de presentación a la señorita Yolada Chacolla Sanga para que se le brinde facilidades en el Hospital II Ilo a fin de recabar la información necesaria a nivel local y coordinar las encuestas pertinentes.
58. El CONSORCIO refiere que, mediante carta notarial de fecha 20 de febrero de 2017, y conforme a lo requerido por la Gerente Central de la Gerencia Central de Asesoría Jurídica de la ENTIDAD, en la reunión del día 17 de febrero de 2017, presentó el sustento jurídico para establecer que la fecha de inicio del cómputo para la presentación del Entregable N° 3, Primer Informe a nivel de Factibilidad, debía ser la de la comunicación mediante la cual se dejaba sin efecto la resolución contractual y no la de la comunicación de la Carta N° 3882-GCPI-ESSALUD-2016. Carta notarial que expresó lo siguiente:

[...] 6. Ahora bien, ¿qué supuso la resolución del Contrato? Naturalmente, en el plano formal, la terminación del Contrato. La principal consecuencia de la terminación o extinción del vínculo jurídico es la consecuente liberación de las partes. Por lo que, en el presente caso, nos encontrábamos frente a la extinción o cesación de los efectos jurídicos que el Contrato venía produciendo tras su entrada en vigencia.

7. Dicha situación (la no producción de los efectos jurídicos propios del Contrato) nunca varió hasta que, formalmente, con fecha 19 de enero de 2017, en aras de velar por la preservación del Contrato, considerando el espacio de negociación que se dio con ESSALUD desde el mes de diciembre del 2016 para arribar a una solución sobre las controversias que manteníamos, de buena fe y con la intención de arribar a un acuerdo integral, dejamos sin efecto dicha resolución.

[...]

9. Pretender sostener que el plazo de 45 días calendario se debe computar a partir del día siguiente del 26 de diciembre de 2016; esto es, cuando ESSALUD

El soporte ideal para su arbitraje

comunicó la aprobación del entregable 2 y autorizó la elaboración del Estudio de Factibilidad, significaría tolerar una conducta desleal, y que no se condice con la buena fe y la tutela de la confianza de las partes, regulado en el artículo 1352 del Código Civil, según el cual «Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes.

59. El DEMANDADO sostiene que la ENTIDAD, mediante Carta N° 473-GCPI-ESSALUD-2017 de fecha 21 de febrero de 2017, remite al CONSORCIO la información requerida e indica que se ha comunicado a la Red Asistencial Moquegua que se brinde las facilidades a la señorita Chacolla Sanga para recabar la información necesaria, a nivel local, para la elaboración del estudio.
60. El CONSORCIO señala que con Carta N° CAR-EPG-1700398-20117 de fecha 14 de febrero de 2017, presentó el Plan de Trabajo de Factibilidad del Estudio de Preinversión. Asimismo, que con dicha comunicación se solicitó una reunión de trabajo para definir aspectos técnicos de la etapa de factibilidad, así como revisar el plan de viaje del equipo técnico para actualizar la información en la zona.
61. En tanto precisa que la ENTIDAD, mediante Carta N° 490-GCPI-ESSALUD-2017 de fecha 22 de febrero de 2017, le devolvió el Plan de Trabajo, señalando expresamente que:

[...] el coordinador del proyecto informa que se devuelve el plan de trabajo hasta que se defina el cronograma del inicio del estudio de preinversión a nivel de factibilidad por el área legal [...]. (Subrayado del DEMANDADO).
62. De lo anterior, el DEMANDADO refiere que la ENTIDAD devolvió el Plan de Trabajo indicando que el área legal no había definido el cronograma de inicio del estudio de preinversión a nivel de factibilidad. Es decir, ESSALUD ni tenía clara ni determinada la fecha de inicio de cómputo de los cuarenta y cinco (45) días calendario para la presentación del Primer Informe a nivel de Perfil, siendo el Plan de Trabajo el elemento necesario para elaborar y presentar dicho informe. En este punto, a decir del DEMANDADO, es importante evidenciar la contradicción de la ENTIDAD en relación a lo expresado en la comunicación antes citada.
63. En efecto, el CONSORCIO manifiesta que en la ejecución del CONTRATO, con fecha 22 de febrero de 2017, el DEMANDANTE le comunicó que no se había definido el cronograma de inicio del estudio de preinversión a nivel de factibilidad. Sin embargo, en su escrito de demanda —apunta el DEMANDADO—

El SOPORTE IDEAL PARA SU ARBITRAJE

la ENTIDAD afirma que el Producto N° 03 (Primer Informe del Estudio de Preinversión a Nivel de Factibilidad) se debió presentar el 9 de febrero de 2017.

64. El CONSORCIO asegura que es evidente la contradicción, pues "¿cómo es posible que en la demanda se efectúe tal afirmación, cuando en la ejecución del CONTRATO y 12 días calendario después de la fecha del supuesto vencimiento para la presentación del Primer Informe (Factibilidad), ESSALUD afirma que no se ha definido el calendario correspondiente a la etapa de Factibilidad?"
65. En palabras del DEMANDADO, el no haberse definido el cronograma de inicio de la etapa de factibilidad, implica que tampoco se había determinado la fecha de vencimiento para la presentación del Primer Informe, lo que evidencia la total ausencia de sustento de lo afirmado por la ENTIDAD en su demanda, particularmente lo manifestado en el numeral 3.13³ de dicho escrito.
66. Asimismo, señala el DEMANDADO que si bien se denegó la ampliación de plazo el 22 de febrero de 2017, en la misma fecha el DEMANDANTE afirmó que no se había determinado el cronograma del inicio del estudio de preinversión a nivel de factibilidad por el área legal, lo que implica que en la medida que aún no se determine aquello, no se puede imputar incumplimiento alguno al CONSORCIO al no haberse fijado ni establecido la fecha para la presentación del Primer Informe de Factibilidad. Agrega que las afirmaciones de la ENTIDAD contenidas en su demanda contradicen lo expresado en la comunicación N° 490-GCPI-ESSALUD-2017 del 22 de febrero de 2017.
67. Es más, expresa el CONSORCIO, cuando el DEMANDANTE "requiere" la entrega del primer informe mediante Carta Notarial N° 025-GA-GCL-ESSALUD-2017 del 1 de marzo de 2017, aun no se había comunicado ni informado al CONSORCIO el cronograma de inicio del estudio de preinversión a nivel de factibilidad; por lo

³ 3.13 Por lo expuesto y de conformidad con lo establecido con el artículo 151³ del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificado por Decreto Supremo N° 138-2012-EF. **CORRESPONDE QUE EL COMPUTO SE REALICE EN DÍAS CALENDARIOS.** En ese sentido, **EL CONSORCIO DEBERÍA HABER PRESENTADO EL PRODUCTO N° 03 (PRIMER INFORME DEL ESTUDIO DE PREINVERSIÓN A NIVEL DE FACTIBILIDAD) EL 09 DE FEBRERO DEL 2017.**

El soporte ideal para su arbitraje

que en la medida que ello se encontraba pendiente, no era posible imputar incumplimiento al CONSORCIO; menos aun cuando estaban pendientes por parte de ESSALUD obligaciones esenciales para la elaboración del Primer Informe de Factibilidad como veremos.

68. EL DEMANDADO sostiene que la ENTIDAD, mediante Carta Notarial N° 025-GA-GCL-ESSALUD-2017 de fecha 1 de marzo de 2017, le solicitó el cumplimiento de obligaciones contractuales y se estableció que: "[...] se le otorga un plazo perentorio de cinco (05) días calendario [...] para que cumpla con presentar el entregable N° 03 [...] vencido dicho plazo y de persistir el incumplimiento ESSALUD resolverá el Contrato [...]".
69. En respuesta a la comunicación anterior, el CONSORCIO precisa que remitió la carta notarial de fecha 13 de marzo de 2017 (notificada a la ENTIDAD el 15 de marzo de 2017) y que:

[...] Al respecto debemos manifestar enfáticamente nuestro rechazo a la imputación de incumplimiento efectuada con la mencionada comunicación, y precisar que el Consorcio ha procedido conforme al "CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES DEL ESTUDIO A NIVEL DE FACTIBILIDAD" que forma parte de los Términos de Referencia (parte integrante del Contrato), al presentar el Plan de Trabajo correspondiente a esta etapa, y a solicitar la "REUNIÓN DE COORDINACIÓN DE REINICIO DEL ESTUDIO", lo que se verifica con la comunicación de la referencia b), mediante la cual el Consorcio indicó:

[...] hacerle entrega del Plan de Trabajo con el cronograma actualizado. Así mismo solicito a Usted programar una reunión a la brevedad posible para definir con nuestro equipo algunos aspectos técnicos relacionados a esta fase de factibilidad y revisar el plan de viaje del equipo técnico para actualizar la información de la zona. (Subrayado del DEMANDADO).

Es el caso, que a la fecha ESSALUD no ha atendido a nuestra solicitud para llevar a cabo dicha reunión, la cual es necesaria e indispensable para realizar el TRABAJO DE CAMPO, elemento sin el cual no es posible elaborar el Entregable N° 3. Es más, ESSALUD mediante la comunicación de la referencia c), NOS HA DEVUELTO EL PLAN DE TRABAJO [...]

Conforme se verifica del texto expreso de la comunicación citada, ESSALUD nos DEVUELVE el mencionado Plan, indicando que están a la espera de la definición del cronograma para el Entregable N° 3 por parte del área legal. Dicha comunicación nos fue remitida el 24 de febrero de 2017 y hasta la fecha no nos informan sobre la decisión del área legal, situación que en modo alguno nos resulta imputable, y configura el hecho determinante QUE NOS IMPIDE EJECUTAR NUESTRA OBLIGACIÓN."

70. EL CONSORCIO refiere que mediante carta notarial de fecha 13 de marzo de 2017, notificada a ESSALUD, presenta por segunda vez el Plan de Trabajo y le
- El soporte ideal para su arbitraje**

requirió el cumplimiento de su obligación contractual, bajo apercibimiento de resolver el CONTRATO (ítem N° 1). Precisándose en dicha comunicación lo siguiente:

[...] De acuerdo a los Términos de Referencia del ítem N° 1 (Ilo) el "CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES DEL ESTUDIO A NIVEL DE FACTIBILIDAD DEL PIP" -que corresponde al Entregable N° 3-, en la primera semana de actividades se debe llevar a cabo lo siguiente:

- (I) Una REUNIÓN DE COORDINACIÓN DE REINICIO DEL ESTUDIO.
- (II) La revisión y ajuste al plan de Trabajo del Estudio de Factibilidad del Proyecto.

[...] 5. Lo anterior es necesario e indispensable para que el Consorcio pueda cumplir con su obligación relativa a desarrollar y presentar el Entregable N° 3, pues para llevar a cabo el trabajo de campo y las actividades posteriores de esta etapa, se requiere que previamente ESSALUD apruebe el mencionado Plan de Trabajo y se lleve a cabo la indicada reunión.

[...] no se llevó a cabo ninguna reunión, y se nos devolvió el Plan de Trabajo hasta que el área legal defina el cronograma del inicio del Entregable N° 3. Es decir, nos dejan en suspenso hasta que el área legal defina el mencionado cronograma, situación que no resulta imputable a nosotros.

[...] a través de la presente comunicación remitimos nuevamente el Plan de Trabajo con el cronograma actualizado a efectos que el mismo sea aprobado por ESSALUD y solicitamos que se señale fecha y hora para llevar a cabo la REUNIÓN DE COORDINACIÓN DE REINICIO DEL ESTUDIO, conforme lo establecen los Términos de Referencia que constituyen parte integrante del Contrato, ya que son obligaciones esenciales a cargo de ESSALUD para que se pueda desarrollar y ejecutar el Entregable N° 3; por lo que a través de la presente comunicación y de conformidad con lo establecido en el Art. 167º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, REQUERIMOS a ESSALUD cumplir con las obligaciones antes mencionadas en el plazo de cinco (5) días, BAJO APERCIBIMIENTO DE RESOLUCIÓN CONTRACTUAL.

71. En ese sentido, el DEMANDADO afirma que, contrariamente a lo expresado por la ENTIDAD, era a causa de ésta y no del CONSORCIO que no se podía verificar el Entregable N° 3.
72. Es así como el CONSORCIO indica que, tras más de un mes desde notificada la comunicación a la ENTIDAD, adjuntando por segunda vez el Plan de Trabajo y efectuado el requerimiento correspondiente sin tener respuesta por parte de la ENTIDAD, mediante carta notarial notificada a la misma el 20 de abril de 2017, resolvió parcialmente el CONTRATO, en relación al ítem N° 1.

[...] el Consorcio volvió a presentar el Plan de Trabajo y solicitó de manera expresa que se lleve a cabo la reunión de coordinación establecida de manera expresa y literal en los Términos de Referencia (Ilo), bajo apercibimiento de resolución contractual. Es el caso, que a la fecha ha transcurrido más de un mes desde la comunicación efectuada sin que haya existido respuesta alguna por

El soporte ideal para su arbitraje

Lauto de derecho

Expediente N° 007-2018/MARCPERU/ADM/EPL
Caso Arbitral: SEGURO SOCIAL DE SALUD

CONSORCIO UNIVERSIDAD PERUANA CAYETANO
HEREDIA – AM SERPRODE SAC

Árbitro Único

Oscar Fernando Herrera Giurfa

parte de la entidad, por lo que, haciendo efectivo el apercibimiento contenido en la comunicación de la referencia d), a través de la presente comunicación en estricta observancia de lo dispuesto en los artículos 40º y 44º de la Ley de Contrataciones del Estado, y los artículos 167º, 168º y 169º de su Reglamento RESOLVEMOS PARCIALMENTE EL CONTRATO N° 4600042732 EN CUANTO AL ÍTEM N° 1 (ILO), RESPECTO DE LOS PRODUCTOS/ENTREGABLES N° 3 Y N° 4, PUESTO QUE EL INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL DE ESSALUD, RELATIVO A NO LLEVAR A CABO LA "REUNIÓN DE COORDINACIÓN DE REINICIO DEL ESTUDIO" Y LA NO APROBACIÓN DEL PLAN DE TRABAJO, NECESARIO A APlicAR EN ESTA ETAPA DEL CONTRATO, HACEN IMPOSIBLE QUE EL CONSORCIO PUEDA CUMPLIR CON SU OBLIGACIÓN.



El soporte ideal para su arbitraje

Lauto Arbitral

Página 19 de 42

Calle RAMÓN Ribeyro 672 Oficina 309, Miraflores Telf.: (511) 242-3130 / 241-0933
WWW.MARCPERU.COM, CONTACTENOS@MARCPERU.COM

73. Por lo que con fecha 10 de mayo, señala que la ENTIDAD le notificó la Carta N° 501-GG-ESSALUD-2017, correspondiente a la petición de arbitraje que ha determinado el inicio del presente proceso.
74. El CONSORCIO afirma haber resuelto válida y eficazmente el CONTRATO con la comunicación cursada el 20 de abril de 2017, cumpliendo para ello con el procedimiento establecido en la legislación, identificando plenamente el incumplimiento contractual de la ENTIDAD; efectuando el requerimiento correspondiente, y estando a que no se tuvo ninguna respuesta de la ENTIDAD, se procedió con la resolución del CONTRATO.
75. A su vez, el CONSORCIO indica que con la carta de fecha 13 de marzo de 2017 requirió al DEMANDANTE que: (i) apruebe el Plan de Trabajo; y (ii) se lleve a cabo la reunión de coordinación de reinicio del Estudio. Obligaciones que se encuentran establecidas en la página 26 de los Términos de Referencia, en el Cronograma de Actividades del Estudio a Nivel de Factibilidad del PIP:
76. Según el DEMANDADO, lo anterior expuesto es el primer paso necesario e indispensable para que el CONSORCIO pueda cumplir con su obligación relativa a desarrollar y presentar el Entregable N° 3, pues para llevar a cabo el trabajo de campo y las actividades posteriores de esta etapa, se requiere que previamente se lleve a cabo la reunión de coordinación, para que la ENTIDAD revise, ajuste y apruebe el mencionado Plan de Trabajo.
77. El CONSORCIO manifiesta que tanto la aprobación del Plan de Trabajo como el que se lleve a cabo la reunión de reinicio del Estudio, constituyen obligaciones esenciales a cargo de la ENTIDAD a fin de que se pueda desarrollar y ejecutar el Entregable N° 3, pues afecta directamente la ejecución del CONTRATO, de ahí su carácter esencial.
78. Afirma el CONSORCIO que el propio DEMANDANTE, en su Carta N° 473-GCPI-ESSALUD-2017, reconociendo la necesidad del trabajo de campo, para lo cual son necesarias la verificación de los dos aspectos antes indicados, manifestó: "[...] se precisa que la información concerniente al perfil epidemiológico y al sistema de referencias y contrarreferencias deberá ser solicitado al Hospital II Ilo en el trabajo de campo correspondiente". (Subrayado del CONSORCIO).

El soporte ideal para su arbitraje

- 12
79. El DEMANDADO sostiene que, tal como expresamente refiere la ENTIDAD en la comunicación antes citada, es necesario el trabajo de campo para recabar información, siendo el mismo vital para la ejecución y desarrollo del Producto/Entregable 3, tal como se especificó en los términos de referencia del Ítem N° 1.
80. El CONSORCIO señala que en la página 12 de los mencionados términos de referencia, al precisarse el contenido del Primer Informe del Estudio de Preinversión a nivel de Factibilidad, se indica en torno a "Levantamiento topográfico" que es el "Estudio de mecánica de suelos del terreno donde se propone el desarrollo del proyecto."
81. Asimismo, agrega el DEMANDADO que en el cuadro denominado "Cronograma de Actividades del Estudio a Nivel de factibilidad del PIO", se tiene que el Trabajo de Campo no solo abarca dos (2) semanas de actividades, sino que la información recopilada para el trabajo de campo es el insumo necesario para el trabajo de gabinete.
82. Es decir, asegura el CONSORCIO que hasta no llevar a cabo el trabajo de campo, es imposible elaborar el Producto/Entregable 3; y he allí su importancia para el estudio.
83. Así, el DEMANDADO alega que las obligaciones cuyo incumplimiento imputó y requirió el CONSORCIO a ESSALUD resultan ser esenciales, en la medida que inciden y afectan de manera directa el desarrollo y ejecución del CONTRATO y la verificación de su finalidad.
84. EL CONSORCIO manifiesta que el DEMANDANTE pretende desconocer "sin mayor argumento" que dichas obligaciones no son esenciales, cuando tales obligaciones: (i) están contempladas de manera expresa en los Términos de Referencia que forman parte del CONTRATO; y (ii) son indispensables para alcanzar la finalidad del CONTRATO, cumpliéndose de manera clara, y fehaciente en el presente caso, los presupuestos que considera la ENTIDAD en el numeral 3.8 de su escrito de demanda, como determinantes de una obligación esencial.

El soporte ideal para su arbitraje

85. Estando a lo expuesto, el CONSORCIO sostiene que es evidente que la resolución contractual que efectuara se ajusta a derecho, es válida y ha surtido plenos efectos, y que los cuestionamientos a la misma no tienen asidero; por lo que la demanda debe ser declarada infundada en todos sus extremos y en consecuencia condenar al pago de costas y costos a la parte demandante.

IV.3 FUNDAMENTOS DE DERECHO

86. El CONSORCIO ampara sus fundamentos en lo dispuesto en la LEY y en su REGLAMENTO, así como en los dispositivos supletorios de la LEY DE ARBITRAJE.

V. DE LA RECONVENCIÓN

V.1 DE LA RECONVENCIÓN FORMULADA POR EL CONSORCIO

87. Con fecha 17 de abril de 2018, el CONSORCIO presentó el escrito de sumilla "Deduce excepciones, contesta demanda y reconvención", mediante el cual formuló reconvención.

V.1.1 Pretensiones de la reconvención

Primerá pretensión principal.- Que se declare válida y eficaz la resolución del CONTRATO (ítem N° 1 - Hospital II Ilo) efectuada mediante carta notarial notificada el 20 de abril de 2017.

Pretensión subordinada a la pretensión principal.- Que, en el supuesto y negado caso que se desestime la Primera pretensión principal, se declare que el CONTRATO (ítem N° 1 - Hospital II Ilo) se encuentra resuelto en mérito a la carta notarial notificada el 20 de diciembre de 2016.

Segunda pretensión principal.- Que se condene a la ENTIDAD al pago de costas y costos del presente arbitraje.

V.1.2 Fundamentos de hecho

El soporte ideal para su arbitraje

De la primera pretensión principal de la reconvención

88. EL CONSORCIO refiere que, respecto a los fundamentos de hecho de su Primera pretensión principal, se remite a los expuestos en el literal B del acápite II de su contestación de la demanda, teniendo en cuenta que se tratan de los mismos hechos.
89. Asimismo, en cuanto a sus fundamentos de derecho, reitera el DEMANDADO que se remite a los fundamentos de derecho desarrollados en el literal C del acápite II de la contestación de la demanda, conforme a los cuales se tiene que la resolución efectuada se ajusta a derecho, es válida y ha surtido plenos efectos.

De la pretensión subordinada a la primera pretensión principal

90. EL CONSORCIO señala que, respecto a los fundamentos de hecho de su pretensión subordinada, se remite a los expresados en los numerales de 1 al 15 del literal B del acápite II de la contestación de la demanda, pues se tratan de los mismos hechos.
91. El DEMANDADO sostiene que, conforme a los mismos, se tiene que por el incumplimiento constante de la ENTIDAD a sus obligaciones, el CONSORCIO resolvió el CONTRATO. Situación que no es posible revertir pese a la comunicación cursada el 18 de enero de 2017, pues la resolución contractual surtió y desplegó sus efectos, lo que determina que a la fecha (de presentada la reconvención) el CONTRATO se encontraba resuelto en mérito a la comunicación notarial cursada el 20 de diciembre de 2016 y debido a las causales invocadas en la misma.
92. El CONSORCIO manifiesta que el objeto de esta pretensión no es determinar si el CONTRATO se resolvió válida y/o eficazmente, lo que no puede ser competencia del Árbitro Único, puesto que el cuestionamiento de la resolución contractual comunicada el 20 de diciembre de 2016 corresponde ser dilucidada en el arbitraje que la ENTIDAD inició en su oportunidad.
93. El DEMANDADO sostiene que lo que se pretende con esta pretensión es la declaración de un hecho real, concreto y objetivo, que corresponde a que el CONTRATO fue resuelto por el CONSORCIO en diciembre de 2016, situación que
- El soporte ideal para su arbitraje*

es inamovible e inalterable, pese a los actos que las partes ejecutaron luego de ello. Que si la resolución es válida o no, ello únicamente puede ser dilucidado en el arbitraje que inició la ENTIDAD con mucha anterioridad al presente.

94. El CONSORCIO sostiene que el Árbitro Único puede advertir que el CONTRATO quedó resuelto el 20 de diciembre de 2016, extinguiéndose en consecuencia la relación contractual entre el CONSORCIO y la ENTIDAD derivada del CONTRATO. No existiendo, a partir de dicha oportunidad y en adelante, obligaciones y/o prestaciones exigibles entre las partes al estar resuelto el CONTRATO; por lo que el Árbitro Único deberá declarar fundada esta pretensión.

V.1.2 Fundamentos de derecho

95. EL CONSORCIO acoge sus fundamentos relacionados a su reconvención en lo establecido en la LEY como en el REGLAMENTO, así como lo estipulado tanto en la LEY DE ARBITRAJE como en el Código Civil del Perú.

V.2 DE LA CONTESTACIÓN A LA RECONVENCIÓN FORMULADA

96. Por su parte, la ENTIDAD presentó el escrito de sumilla "Absolvemos Excepciones – Absolvemos Contestación de Demanda – Contestamos Reconvención – Vario Domicilio Procesal" en fecha 1 de junio de 2018, respondiendo así a los argumentos vertidos en la reconvención del CONSORCIO.

V.2.1 Fundamentos de hecho

Sobre la primera pretensión principal

97. El DEMANDANTE manifiesta que la presente pretensión debe declararse infundada, en mérito a los considerandos expuestos en su escrito de demanda y a sus respectivos fundamentos manifestados.

Sobre la pretensión subordinada a la pretensión principal

98. A su vez, el DEMANDANTE refiere que el CONSORCIO, de manera subordinada, solicita que se declare que el CONTRATO (ítem N° 1 – Hospital II Ilo) se encuentra

El soporte ideal para su arbitraje

resuelto en mérito a la carta notarial notificada el 20 de diciembre de 2016. Sin embargo, dicha pretensión no forma parte de la presente controversia.

99. Al respecto, el DEMANDANTE indica que con Carta Notarial, recepcionada por la ENTIDAD el 20 de diciembre de 2016, el CONSORCIO resolvió el CONTRATO en el extremo correspondiente al ítem 1, aduciendo incumplimiento contractual por parte de la ENTIDAD.
100. Así, la ENTIDAD indica que a fin de no dejar consentida la "Primera" Resolución Contractual, remitió al DEMANDADO su "Primera" Petición de Arbitraje, mediante Carta N° 008-GG-ESSALUD-2017, solicitando que "(...) se declare la invalidez y/o ineficacia de la resolución de contrato efectuada mediante Carta Notarial notificada con fecha 20 de diciembre de 2016". Es decir, se precisó que su petición de arbitraje es referente a la Resolución del CONTRATO (respecto al ítem 1), efectuada mediante carta notarial notificada con fecha 20 de diciembre de 2016.
101. Que, sin embargo, el CONSORCIO, con Carta Notarial N° 7202-2016 dejó sin efecto la Resolución del CONTRATO efectuada mediante carta notarial notificada con fecha 20 de diciembre de 2016.
102. De esta manera, refiere la ENTIDAD que con la comunicación del CONSORCIO de dejó sin efecto la "Primera" Resolución de Contrato, efectuada mediante Carta Notarial notificada con fecha 20 de diciembre de 2016. Se dieron así por culminadas las controversias surgidas y, por ende, las actuaciones arbitrales iniciadas. Es decir, que las controversias respecto a la Resolución del Contrato, efectuada con dicha carta notarial, se pudieron resolver en las actuaciones arbitrales iniciadas contra dicha Carta Notarial; sin embargo, la misma se dejó sin efecto.
103. Posterior a ello, el DEMANDANTE indica que con Carta Notarial de fecha 19 de abril de 2017, notificada a la ENTIDAD el 20 de abril del mismo año, el CONSORCIO decidió comunicar su "Segunda" Resolución del Contrato (Resolución Parcial del CONTRATO, respecto al ítem 1), por supuesto incumplimiento de contrato por parte de la ENTIDAD.

El soporte ideal para su arbitraje

104. En esa línea, precisa la ENTIDAD que mediante su Carta N° 501-GG-ESSALUD-2017, presentada el 10 de mayo de 2017 y, dentro del plazo que establece la LEY y su REGLAMENTO, comunicó al DEMANDADO su decisión de someter a arbitraje la citada Resolución de Contrato. Así, este "segundo" arbitraje es el único vigente, y mediante el cual es factible resolver las controversias de la "segunda resolución de contrato".
105. En ese sentido, la ENTIDAD precisa que las controversias que se desarrollan en el presente arbitraje son derivadas de la "Segunda" Resolución Contractual, comunicada mediante Carta Notarial de fecha 19 de abril de 2017. Por lo cual, no existe la posibilidad de ventilar la Resolución de Contrato efectuada mediante la carta notarial notificada con fecha 20 de diciembre de 2016, pues sólo se puede ventilar la Resolución de Contrato efectuada mediante Carta Notarial de fecha 19 de abril de 2017.
106. Por lo tanto, sostiene el DEMANDANTE que la presente pretensión debe declararse improcedente.

Sobre la segunda pretensión principal

107. Al respecto, el DEMANDANTE sostiene que la presente pretensión debe declararse infundada, conforme a lo fundamentado en su escrito de demanda.

V.2.2 Fundamentos de derecho

108. La ENTIDAD acoge sus fundamentos relacionados a su reconvención en lo establecido en la LEY como en el REGLAMENTO, así como lo estipulado tanto en la LEY DE ARBITRAJE.

VI. DE LAS EXCEPCIONES DEDUCIDAS

VI.1 DE LAS EXCEPCIONES DEDUCIDAS POR EL CONSORCIO

109. En tanto a las excepciones deducidas por la CONSORCIO, éste presentó los mismos mediante el Escrito N° 02, "Deduce excepciones, contesta demanda y reconvención" con fecha 17 de abril de 2018.

El soporte ideal para su arbitraje

Excepción de incompetencia

110. El CONSORCIO señala que, de acuerdo a los artículos 33º y 41º la LEY DE ARBITRAJE, como al artículo 215º del REGLAMENTO, se tiene que el inicio del arbitraje se configura con la notificación de la solicitud efectuada por la parte que recurrirá a este mecanismo de solución de controversias. Que, en el arbitraje iniciado entonces se instalará el Árbitro Único o el Tribunal Arbitral (según el caso) y el cual será competente para resolver la controversia indicada en la solicitud presentada.
111. Es decir, que la solicitud determina no solo el inicio del arbitraje, sino que en el marco del mismo se designará a/los árbitro/s que tendrán a su cargo, el poner fin a la controversia surgida entre las partes, detallada en la referida solicitud.
112. El DEMANDADO manifiesta que la controversia materia del presente arbitraje, conforme a la solicitud presentada por la ENTIDAD mediante Carta N° 501-GG-ESSALUD-2017 notificada al CONSORCIO el 10 de mayo de 2017 es la relativa a la resolución contractual que respecto del ítem N° 1 del CONTRATO, suscrito por ambas partes el 13 de diciembre de 2013.
113. Asimismo, que la controversia fue determinada por la ENTIDAD (en la comunicación antes indicada) en los siguientes términos:

[...] II CONTROVERSIAS

[...] al no estar EsSalud de acuerdo con los términos de la resolución de contrato efectuada por su representada, estamos procediendo a iniciar el presente proceso de arbitraje.

114. Conforme a ello, el DEMANDADO señala que la competencia del Árbitro Único para el presente caso se circumscribe a lo relativo a la resolución del CONTRATO (ítem N° 1). Sin embargo, precisa que dicha competencia fue previamente asignada al Árbitro Único que debe resolver el arbitraje iniciado por el DEMANDANTE y por la misma controversia mediante Carta N° 008-GG-ESSALUD-2017, solicitud de arbitraje notificada el 10 de enero de 2017 al CONSORCIO, y en la que se precisó:

[...] II CONTROVERSIAS
El soporte ideal para su arbitraje

[...] al no estar EsSalud de acuerdo con los términos de la resolución de contrato efectuada por su representada, estamos procediendo a iniciar el presente proceso de arbitraje.

115. El DEMANDADO menciona que tal como se desprende de dicha petición/solicitud de arbitraje —presentada cuatro (04) meses a la que determinó el inicio del presente arbitraje— la competencia del Árbitro Único para dicho arbitraje se circumscribe a lo relativo a la resolución del CONTRATO (ítem N° 1).
116. Entonces, alega el DEMANDADO, si la competencia para dilucidar y resolver la controversia relativa a la resolución del CONTRATO (ítem N° 1) fue asignada al Árbitro Único que dirigiría el arbitraje iniciado mediante Carta N° 008-GG-ESSALUD-2017, es evidente que dicho Árbitro Único carece de competencia para resolver la presente controversia, pues la misma corresponde al árbitro que se designe en el proceso arbitral iniciado por la ENTIDAD el 10 de enero de 2017.
117. Por lo que, por tales fundamentos, el CONSORCIO solicita que se declare fundada la presente excepción de incompetencia.

Excepción de litispendencia

118. El DEMANDADO refiere que la presente excepción se sustenta en que a la fecha (de presentado el presente escrito) existen dos procesos arbitrales iniciados por la ENTIDAD contra el CONSORCIO sobre la misma materia.
119. Especifica el DEMANDADO que, en efecto, la ENTIDAD, mediante las siguientes comunicaciones, inició dos arbitrajes:

- Carta N° 008-GG-ESSALUD-2017, correspondiente a la petición de arbitraje notificada el 10 de enero de 2017 al CONSORCIO.
- Carta N° 501-GG-ESSALUD-2017, correspondiente a la petición de arbitraje notificada al CONSORCIO el 10 de mayo de 2017 (que corresponde al presente arbitraje).

El soporte ideal para su arbitraje

120. El CONSORCIO manifiesta que, conforme a doctrina autorizada en litispendencia, entre el presente proceso y el iniciado el 10 de enero de 2017, se configura una triple identidad de acuerdo a lo siguiente:

- A) Identidad entre las partes de dos procesos en trámite.
- B) Identidad de peticiones en ambos procesos en curso.
- C) Identidad en el interés para obrar de los que promueven uno y otro proceso en desarrollo.

121. De lo anterior, el DEMANDADO alega que hay identidad de las partes (la ENTIDAD como demandante y el CONSORCIO como demandado); precisando que la materia concreta en cada proceso es la misma en ambos procesos arbitrales, relativa al cuestionamiento de la resolución contractual del CONTRATO (ítem N° 1).

122. Además, que existe identidad en el interés para obrar por parte de la ENTIDAD en ambos procesos arbitrales y que es su posición de no estar de acuerdo con la resolución contractual efectuada por el CONSORCIO y la necesidad que en vía de arbitraje se determine si la misma es válida y/o eficaz o no.

123. Por lo que, siendo así, el DEMANDADO solicita que se declare fundada esta excepción y se disponga la conclusión del presente proceso arbitral a efectos que en el primer proceso arbitral iniciado por la ENTIDAD se dilucide lo relativo a la validez y/o eficacia de la resolución contractual del CONTRATO (ítem N° 1).

VI.2 DE LA CONTESTACIÓN DE LA ENTIDAD A LAS EXCEPCIONES DEDUCIDAS

124. En tanto a la contestación presentada por la ENTIDAD, la misma se dio con fecha 1 de junio de 2018 mediante el escrito de sumilla "Absolvemos Excepciones – Absolvemos Contestación de Demanda – Contestamos Reconvención – Varón Domicilio Procesal".

✓

Sobre la excepción de incompetencia

125. A decir de la ENTIDAD, el CONSORCIO efectúa una interpretación sesgada de los documentos que forman parte de las controversias surgidas del CONTRATO, a El soporte ideal para su arbitraje

Árbitro Único

Oscar Fernando Herrera Giurfa

efecto de determinar la incompetencia de su despacho para ser quién dirija el presente arbitraje. Lo cual hace que asegure el DEMANDADO que el Árbitro Único "(...)" carece de competencia para resolver la presente controversia, pues la misma corresponde al árbitro que se designe en el proceso arbitral iniciado por ESSALUD el 10 de enero de 2017", haciendo alusión a la Carta N° 008-GG-ESSALUD-2017. Sin embargo, precisa el DEMANDANTE, no se ha tomado en cuenta los hechos relevantes que, a continuación, detalla.

126. El DEMANDANTE señala que, con Carta Notarial, recepcionada por la ENTIDAD el 20 de diciembre de 2016, el CONSORCIO resolvió el CONTRATO, en el extremo correspondiente al ítem 1, aduciendo incumplimiento contractual por parte de la ENTIDAD.
127. Así, indica la ENTIDAD que a efecto de no dejar consentida la "Primera" Resolución Contractual, remitió al CONSORCIO su "Primera" Petición de Arbitraje, mediante Carta N° 008-GG-ESSALUD-2017, solicitando que "(...)" se declare la invalidez y/o ineficacia de la resolución de contrato efectuada mediante Carta Notarial notificada con fecha 20 de diciembre de 2016". Es decir, que hizo referencia que la petición de arbitraje de la ENTIDAD es referente a la Resolución del CONTRATO (respecto al ítem 1), efectuada mediante carta notarial notificada con fecha 20 de diciembre de 2016.
128. Sin embargo, a decir del DEMANDANTE, el DEMANDADO, mediante Carta Notarial N° 7202-2016, presentada a la ENTIDAD el 19 de enero de 2017, dejó sin efecto la Resolución del CONTRATO efectuada mediante carta notarial notificada con fecha 20 de diciembre de 2016. Que, es más, en su misma Carta Notarial precisa que, "En ese sentido, el Contrato en lo que respecta al ítem N° 1 a la fecha se encuentra vigente, y esperamos que con la presente comunicación se den por terminadas las diferencias que pudiesen existir entre las partes, derivadas del mencionado ítem N° 1".
129. De esta manera, refiere la ENTIDAD que con la comunicación del CONSORCIO de dejó sin efecto la "Primera" Resolución de Contrato, efectuada con Carta Notarial notificada con fecha 20 de diciembre de 2016. Se dieron por culminadas las controversias surgidas y, por ende, las actuaciones arbitrales iniciadas.



El soporte ideal para su arbitraje

Árbitro Único

Oscar Fernando Herrera Giurfa

130. Indica el DEMANDANTE que posterior a ello, mediante Carta Notarial de fecha 19 de abril de 2017 (que le fuera notificada el 20 de abril de 2017), el CONSORCIO decidió comunicarle su "Segunda" Resolución de Contrato (resolución parcial del CONTRATO, respecto al ítem 1), por supuesto incumplimiento de contrato por parte de la ENTIDAD.
131. En esa línea, la ENTIDAD sostiene que, mediante Carta N° 501-GG-ESSALUD-2017, presentada el 10 de mayo de 2017 y, dentro del plazo que establece la LEY y su REGLAMENTO, comunicó al CONSORCIO su decisión de someter a arbitraje la Resolución de Contrato. Así, que las actuaciones arbitrales se han ido desarrollando, solicitando tanto la designación residual del árbitro como la instalación del Árbitro Único y la posterior audiencia de instalación.
132. Por lo que el DEMANDANTE precisa que las controversias que se desarrollan en el presente arbitraje son derivadas de la "Segunda" Resolución Contractual, comunicada mediante Carta Notarial de fecha 19 de abril de 2017, y notificada a la ENTIDAD el 20 de abril de 2017. Por lo cual el presente Árbitro Único sí es competente para resolver las presentes controversias.
133. En ese sentido, en palabras del DEMANDANTE, se debe declarar infundada la Excepción de Incompetencia deducida por el CONSORCIO.



El soporte ideal para su arbitraje

Sobre la excepción de litispendencia

134. La ENTIDAD manifiesta que el DEMANDADO nuevamente efectúa una interpretación sesgada de los documentos que forman parte de las controversias surgidas del CONTRATO. Advierte que éste asegura que existe litispendencia, sustentando “(...) en que a la fecha existen dos procesos arbitrales iniciados por ESSALUD contra el Consorcio sobre la misma materia”, haciendo alusión, nuevamente, a la Carta N° 008-GG-ESSALUD-2017.
135. La ENTIDAD señala que mediante Carta Notarial, que recepcionó el 20 de diciembre de 2016, el CONSORCIO resolvió el CONTRATO, en el extremo correspondiente al ítem 1, aduciendo incumplimiento contractual por parte de la ENTIDAD.
136. Así, a efecto de no dejar consentida la “Primera” Resolución Contractual, el DEMANDANTE refiere haber remitido al CONSORCIO su “Primera” Petición de Arbitraje, mediante Carta N° 008-GG-ESSALUD-2017, solicitando “(...) se declare la invalidez y/o ineficacia de la resolución de contrato efectuada mediante Carta Notarial notificada con fecha 20 de diciembre de 2016”. Es decir, hizo alusión que su petición de arbitraje es referente a la Resolución del CONTRATO (respecto al ítem 1), efectuada mediante carta notarial notificada con fecha 20 de diciembre de 2016.
137. En ese sentido, el DEMANDANTE precisa que las controversias que se desarrollan en el presente arbitraje son derivadas de la “Segunda” Resolución Contractual, comunicada mediante Carta Notarial de fecha 19 de abril de 2017, y notificada a la ENTIDAD el 20 de abril de 2017. Por lo cual, no existe una situación de litispendencia, pues sólo existe un proceso arbitral vigente, respecto a la resolución contractual (ítem 1).
138. Por lo cual, el DEMANDANTE manifiesta que se debe declarar infundada la Excepción de Litispendencia deducida por el CONSORCIO.

VII. DEL PROCESO ARBITRAL

V.1 DE LA DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

El soporte ideal para su arbitraje

139. Conforme a lo establecido en la Resolución N° 7, con fecha 6 de julio de 2018, se establecieron los puntos controvertidos del presente proceso arbitral citados en los siguientes términos:

DE LA DEMANDA

Primer Punto Controvertido. - Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único declare la invalidez y/o ineficacia de la resolución del Contrato N° 4600042732 para la elaboración de los Estudios de Pre Inversión a Nivel Perfil y Factibilidad del Proyecto: Ítem 1.- Mejoramiento de los Servicios de Salud del Hospital II Ilo de la Red Asistencial Moquegua, en el distrito de Ilo, provincia de Ilo, departamento de Moquegua (en adelante, CONTRATO), efectuada por el CONSORCIO mediante Carta Notarial notificada con fecha 20 de abril de 2017.

DE LA RECONVENCIÓN

Segundo Punto Controvertido.- Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único declare válida y eficaz la resolución del CONTRATO efectuada por dicha parte, mediante carta notarial notificada el 20 de abril de 2017.

Tercer Punto Controvertido.- En caso se desestime el Segundo punto controvertido, determinar si corresponde o no que el Árbitro Único declare que el CONTRATO se encuentra resuelto en mérito a la carta notarial notificada el 20 de diciembre de 2016.

140. De igual modo, el Árbitro Único señaló que iría a pronunciarse en el laudo acerca de los costos del arbitraje y su posible condena.
141. Asimismo, en dicha resolución, y respecto a la excepción de incompetencia y litispendencia deducida por el DEMANDADO, el Árbitro Único se reservó el derecho de resolverlos mediante resolución posterior o, en su caso, conjuntamente con el laudo.
142. A su vez, el Árbitro Único precisó que, conforme a la regla 27 del acta de la Audiencia de Instalación, los medios de prueba presentados por cada una de las partes, al no haber sido cuestionados, se encontraban incorporados a los actuados.

V.2 TRAMITACIÓN POSTERIOR Y ALEGATOS

El soporte ideal para su arbitraje

143. Conforme a lo programado, con fecha 25 de julio de 2018 se llevó a cabo la Audiencia de Sustentación de los Hechos y Aspectos Técnicos. En la misma se otorgó el uso de la palabra a los representantes de ambas partes, a fin de que expusieran sus argumentos respecto a los hechos y aspectos técnicos relativos a los puntos controvertidos.
144. Posteriormente, en fecha 26 de septiembre de 2018 se emitió la Resolución N° 9, mediante la cual se dio por cerrada la etapa probatoria y se otorgó a las partes plazo para la presentación de alegatos.
145. Con fecha 10 de octubre de 2018, la ENTIDAD presentó sus alegatos escritos finales, mediante el escrito de sumilla "Alegatos finales-Solicito informe Oral". En tanto el CONSORCIO presentó sus alegatos el 11 del mismo mes y año, a través de su escrito con sumilla "Solicita informe oral".
146. Posteriormente, en fecha 29 de noviembre del año 2018 se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales, en la cual tuvieron uso de palabra los representantes de ambas partes con la finalidad de informar oralmente sobre la controversia materia del presente proceso. En dicho el Árbitro Único otorgó un plazo de cinco (5) días para que el DEMANDANTE manifieste lo conveniente a su derecho respecto a su solicitud de arbitraje de fecha 10 de enero de 2017, el mismo que fue absuelto a través de su escrito de fecha 6 de diciembre de 2018.
147. Finalmente, mediante Resolución N° 12 del 15 de enero de 2019, se fijó en treinta (30) días hábiles el plazo para expedir el laudo del presente proceso arbitral. Reservándose, asimismo, el derecho de poder ampliar el plazo en treinta (30) días hábiles más.

VIII. CONSIDERANDO

a) CUESTIONES PRELIMINARES

148. Antes de analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente:

- (i) El Árbitro Único se constituyó de acuerdo al convenio arbitral celebrado por las partes.

El soporte ideal para su arbitraje

- 19
- (ii) En ningún momento se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación
 - (iii) La ENTIDAD presentó su escrito de demanda dentro del plazo dispuesto en las reglas del proceso; haciendo lo propio también con los escritos de contestación a las excepciones deducidas y a la reconvención.
 - (iv) El CONSORCIO fue debidamente emplazado con la demanda. Se pronunció contestando a la misma; así también formuló reconvención y dedujo excepciones.
 - v) Las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios. Ejercieron la facultad de presentar alegatos por escrito, habiéndolo el CONSORCIO efectuado fuera de plazo, e informaron oralmente ante el Árbitro Único en la audiencia convocada con tal fin.
 - vii) El Árbitro Único procede a laudar dentro del plazo que corresponde a las reglas de este arbitraje.
149. De otro lado, el Árbitro Único deja constancia que en el estudio, análisis y deliberación del presente arbitraje se han tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones efectuadas por las partes, así como todos los medios probatorios aportados, haciendo un análisis y una valoración en conjunto de los mismos, de manera que la no referencia a un argumento o a una prueba no supone que no haya sido tomado en cuenta para su decisión.

b) **RESPECTO A LAS EXCEPCIONES DEDUCIDAS**

Sobre la excepción de incompetencia



El soporte ideal para su arbitraje

Árbitro Único

Oscar Fernando Herrera Giurfa

150. Respecto a la posición del demandado respecto a que la controversia corresponde a la primera Resolución de Contrato efectuada por el Contratista cabe decir que el DEMANDADO, mediante Carta Notarial N° 7202-2016, presentada a la ENTIDAD el 19 de enero de 2017, dejó sin efecto la Resolución del CONTRATO efectuada mediante carta notarial notificada con fecha 20 de diciembre de 2016. Que, en dicha Carta Notarial precisa que, "En ese sentido, el Contrato en lo que respecta al ítem N° 1 a la fecha se encuentra vigente, y esperamos que con la presente comunicación se den por terminadas las diferencias que pudiesen existir entre las partes, derivadas del mencionado ítem N° 1".
151. De esta manera, al quedar sin efecto la "Primera" Resolución de Contrato, efectuada con Carta Notarial notificada con fecha 20 de diciembre de 2016. Se dieron por culminadas las controversias surgidas y, por ende, las actuaciones arbitrales iniciadas.
152. En esa línea, la ENTIDAD sostiene que, mediante Carta N° 501-GG-ESSALUD-2017, presentada el 10 de mayo de 2017 y, dentro del plazo que establece la LEY y su REGLAMENTO, comunicó al CONSORCIO su decisión de someter a arbitraje la Resolución de Contrato.
153. Por lo expuesto se infiere que las controversias que se desarrollan en el presente arbitraje son derivadas de la "Segunda" Resolución Contractual, comunicada mediante Carta Notarial de fecha 19 de abril de 2017, y notificada a la ENTIDAD el 20 de abril de 2017.
154. Por lo cual el presente Árbitro Único es competente para resolver las presentes controversias, y en consecuencia se DECLARA INFUNDADA LA EXCEPCION.

- Sobre la excepción de Litigiosidad**
155. El DEMANDADO refiere que la presente excepción se sustenta en que a la fecha (de presentado el presente escrito) existen dos procesos arbitrales iniciados por la ENTIDAD contra el CONSORCIO sobre la misma materia.
156. De los actuados se advierte que a efecto de no dejar consentida la "Primera" Resolución Contractual, el DEMANDANTE refiere haber remitido al CONSORCIO su "Primera" Petición de Arbitraje, mediante Carta N° 008-GG-ESSALUD-2017, *El soporte IDEAL PARA SU ARBITRAJE*

solicitando “(...) se declare la invalidez y/o ineficacia de la resolución de contrato efectuada mediante Carta Notarial notificada con fecha 20 de diciembre de 2016”. Es decir, hizo alusión que su petición de arbitraje es referente a la Resolución del CONTRATO (respecto al ítem 1), efectuada mediante carta notarial notificada con fecha 20 de diciembre de 2016.

157. En ese sentido, las controversias que se desarrollan en el presente arbitraje son derivadas de la “Segunda” Resolución Contractual, comunicada mediante Carta Notarial de fecha 19 de abril de 2017, y notificada a la ENTIDAD el 20 de abril de 2017. Por lo cual, no existe una situación de litispendencia, pues sólo existe un proceso arbitral vigente, respecto a la resolución contractual (ítem 1).
158. Por lo expuesto al no tratarse de la misma controversia, sometida a arbitraje, corresponde DECLARAR INFUNDADA LA EXCEPCIÓN.

RESPECTO A LAS PRETENSIONES DE LAS PARTE

159. Como se puede apreciar de los escritos presentados por la partes, ESSALUD basa su pretensión en el entendido que el Contrato suscrito con el Consorcio, estableció los siguientes plazos para la presentación de los entregables:

Términos de Referencia: Productos y Consideraciones Metodológicas para el Desarrollo de los Estudios.

Fase	Producto	Periodo de Ejecución
Plan de Trabajo	Producto 01	05 días
Perfil	Producto 02	55 días
Factibilidad	Producto 03	45 días
	Producto 04	45 días
Total días		150 días

160. Los Términos de Referencia establecen en el numeral N° 8 Productos y consideraciones metodológicas para el desarrollo de los estudios – Producto N° 03 “Primer Informe del Estudio de Preinversión a nivel de factibilidad”, será presentado a los 45 días calendarios después de aprobado el estudio de Preinversión a nivel de perfil.
161. Mediante Carta N° 3882-GCPI-ESSALUD-2016, de fecha 19 de diciembre del 2016, se informó al CONSORCIO del resultado de la Evaluación del EPI, la misma que aprobó y autorizó la elaboración del Estudio de Factibilidad, a través de Resolución de Gerencia General N° 1212-GG-ESSALUD-2016, de fecha 15 de

El soporte ideal para su arbitraje

noviembre de 2016 e inicie con la elaboración del estudio de factibilidad, adjuntando el informe técnico con las recomendaciones a tener en cuenta.

Esta carta no fue devuelta ni cuestionada por el Consorcio.

162. Cabe señalar que el Consorcio alega que ante el incumplimiento contractual por parte de la entidad, procedieron a resolver el contrato el 20 de diciembre de 2016. Situación que no es posible revertir pese a la comunicación cursada el 18 de enero de 2017, pues la resolución contractual surtió y desplegó sus efectos, lo que determina que a la fecha (de presentada la reconvención) el CONTRATO se encontraba resuelto en mérito a la comunicación notarial cursada el 20 de diciembre de 2016 y debido a las causales invocadas en la misma.
163. Respecto a la Resolución de Contrato realizada por el Consorcio el 20 de diciembre de 2016, la ENTIDAD indica que a fin de no dejar consentida esta Resolución Contractual, remitió al Consorcio su "Primera" Petición de Arbitraje, mediante Carta N° 008-GG-ESSALUD-2017, precisando que su petición de arbitraje es referente a la Resolución del CONTRATO (respecto al ítem 1), efectuada mediante carta notarial notificada con fecha 20 de diciembre de 2016.
164. Mediante la carta notarial de fecha 18 de enero de 2017, el Consorcio comunica a la entidad que deja sin efecto la resolución contractual comunicada el 20 de diciembre de 2016.
165. Este árbitro señala que la controversia que generó la resolución del contrato el 20 de diciembre no es materia del presente proceso arbitral, y que durante las audiencias de Informes orales y según consta en los audios de las mismas Essalud informó que no había procedido con la instalación y seguimiento del proceso arbitral señalado en la Carta N° 008-GG-ESSALUD-2017, por lo que las partes señalaron que no tenían otro arbitraje en trámite.
166. No obstante lo señalado en el párrafo precedente, corresponde a este árbitro analizar si luego de resuelto el contrato es factible el desistimiento de dicha resolución, para que el contrato original continúe sus efectos.



El soporte ideal para su arbitraje

167. Sobre el particular el numeral 2.2.1 de la Opinión N° 086-2018/DTN señala "... si alguna de las partes del contrato falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada debe requerirla dentro del plazo legal establecido, a través de una carta notarial, bajo apercibimiento de resolver el contrato. En caso la parte requerida persista en su incumplimiento, la parte perjudicada quedará facultada para resolver el contrato, debiendo remitir por vía notarial el documento en el que manifieste tal decisión. De esta manera, el contrato quedará resuelto de pleno derecho una vez que se efectúe la recepción de la referida comunicación.

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

Sobre este punto, es preciso citar a De La Puente Y Lavalle⁴, quien menciona lo siguiente: "... la resolución deja sin efecto la relación jurídica patrimonial, la convierte en ineficaz, de tal manera que ella deja de ligar a las partes en el sentido que ya no subsiste el deber de cumplir las obligaciones que la constituyen ni, consecuentemente, ejecutar las respectivas prestaciones." (El subrayado es agregado).

Por su parte, García de Enterría⁵ señala 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". (El subrayado es agregado).

168. En virtud de a lo antes señalado por la Dirección Técnico Normativa, este árbitro único considera que si una de las partes (Entidad o contratista) resuelve debidamente un contrato –es decir, siguiendo el procedimiento y cumpliendo los requisitos y formalidades previstas en la normativa de contrataciones del Estado– no cabría la posibilidad de desistirse de la Resolución o solicitar continuar con el

⁴ DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *El contrato en general - Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil, Tomo I*, Lima: Palestra Editores S.R.L., 2001, pág. 455.

⁵ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *Curso de Derecho Administrativo I*, reimpresión 2001, Madrid: Civitas, 2001, Pág. 750.

contrato, puesto que para entonces, la relación jurídica ya se encontraría extinta.

169. Cabe señalar de manera adicional que la normativa de contrataciones no contempla el supuesto de desistimiento de una Resolución contractual, ni el procedimiento para realizarlo, en tal sentido la comunicación remitida por el Consorcio a la Entidad, mediante la cual se deja sin efecto la resolución contractual comunicada el 20 de diciembre de 2016 carece de validez, no siendo factible el desistimiento de Resolución contractual, en la normativa de contrataciones del Estado.
170. Por lo antes expuesto la pretensión del demandante respecto a Que se declare la invalidez y/o ineficacia de la Resolución de Contrato efectuada mediante carta notarial notificada con fecha 20 de abril de 2017 deviene en improcedente, siendo válida la resolución de contrato comunicada por el consorcio el 20 de diciembre de 2016.
171. Respecto a la segunda pretensión del demandante Que se ordene que el CONSORCIO asuma el pago de costas y costos del presente arbitraje debemos señalar que los artículos 56, 69, 70 y 73 de la LEY DE ARBITRAJE, disponen que los árbitros (árbitro único en el presente caso) se pronunciará en el laudo sobre los costos del arbitraje, teniendo presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio, y que si el convenio no contiene pacto alguno, los árbitros se pronunciarán en el laudo sobre su condena o exoneración, teniendo en cuenta el resultado o sentido del mismo. Si no hubiera condena, cada parte cubrirá sus gastos y los que sean comunes en iguales proporciones.
172. Al respecto, los costos incluyen, pero no se limitan, a las retribuciones del árbitro y de los abogados de las partes; y, en su caso, la retribución a la institución arbitral o secretaría arbitral.
173. En este sentido, el Árbitro Único ha apreciado durante la prosecución del proceso que ambas partes han actuado, finalmente, basadas en la existencia de razones para litigar que a su criterio resultan atendibles y, que por ello, han litigado honestamente y convencidas de sus posiciones ante la controversia. Por consiguiente, considera que no corresponde condenar a ninguna de ellas al

El soporte ideal para su arbitraje

22

pago exclusivo de los gastos del proceso arbitral y, en consecuencia, resulta conforme que cada parte asuma la porción que les corresponde.

174. En consecuencia se declara Fundada en parte la segunda pretensión del demandante.
175. Respecto a la Primera pretensión principal de la reconvención Que se declare válida y eficaz la resolución del CONTRATO (ítem N° 1 - Hospital II Ilo) efectuada mediante carta notarial notificada el 20 de abril de 2017, debemos aplicar los mismos criterios que los señalados respecto a la primera pretensión de la entidad y en tal sentido la misma deviene en improcedente al continuar vigente la resolución de contrato del 20 de diciembre de 2016.
176. Respecto a la Pretensión subordinada a la primera pretensión principal de la reconvención.- Que, en el supuesto y negado caso que se desestime la Primera pretensión principal, se declare que el CONTRATO (ítem N° 1 - Hospital II Ilo) se encuentra resuelto en mérito a la carta notarial notificada el 20 de diciembre de 2016, tomando en cuenta las consideraciones vertidas en los numerales 163 al 170 del presente Laudo, se declara Fundada.
177. Respecto a la Segunda pretensión principal de la reconvención - Que se condene a la ENTIDAD al pago de costas y costos del presente arbitraje tomando en cuenta las consideraciones vertidas en los numerales 171 al 174 del presente Laudo, se declara Fundada en Parte la segunda pretensión.

Por lo que el Árbitro Único

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la primera pretensión del DEMANDANTE, por las consideraciones expuestas en este laudo.

O

SEGUNDO: DECLARAR FUNDADA EN PARTE la segunda pretensión del DEMANDANTE, por las consideraciones expuestas en este laudo.

TERCERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la primera pretensión del DEMANDADO, por las consideraciones expuestas en este laudo.

El SOPORTE IDEAL PARA SU ARBITRAJE

Laudo de derecho

Expediente N° 007-2018/MARCPERU/ADM/EPL
Caso Arbitral: SEGURO SOCIAL DE SALUD

CONSORCIO UNIVERSIDAD PERUANA CAYETANO
HEREDIA – AM SERPRODE SAC

Árbitro Único

Oscar Fernando Herrera Giurfa

CUARTO: DECLARAR FUNDADA la Pretensión subordinada a la primera pretensión principal del DEMANDADO, por las consideraciones expuestas en este laudo.

SEGUNDO: DECLARAR FUNDADA EN PARTE la segunda pretensión del DEMANDADO, por las consideraciones expuestas en este laudo.

Notifíquese a las partes,



OSCAR HERRERA GIURFA
Árbitro Único

El soporte ideal para su arbitraje

Resolución N° 19

Lima, 8 de agosto de 2019

I. VISTOS Y CONSIDERANDO que:

1. El escrito de solicitud de Interpretación de laudo presentado por SEGURO SOCIAL DE SALUD contra el laudo emitido en el arbitraje desarrollado entre: SEGURO SOCIAL DE SALUD – CONSORCIO UNIVERSIDAD PERUANA CAYETANO HEREDIA – AM SERPRODE SAC presentado el 6 de mayo de 2019 en el cual solicitan lo siguiente:

Solicitan la Interpretación de los numerales que sustenten el Primer y Cuarto punto resolutivo:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la primera pretensión del DEMANDANTE, por las consideraciones expuestas en este laudo.

CUARTO: DECLARAR FUNDADA la Pretensión subordinada a la primera pretensión principal del DEMANDADO, por las consideraciones expuestas en este laudo.

En ese sentido, se debe precisar que, las controversias que se desarrollan en el presente arbitraje, son derivadas de la "Segunda Resolución Contractual", comunicada mediante Carta Notarial de fecha 19 de abril de 2017, notificada a la Entidad el 20 de abril de 2017. Por lo cual, **SU DESPACHO, SEÑOR ÁRBITRO ÚNICO, DEBIÓ CONSIDERAR LA CARTA NOTARIAL N° 7202-2016 (NOTARIA GOMEZ ANAYA), A EFECTO DE TENER POR VÁLIDA LA COMUNICACIÓN DEL CONSORCIO DE DEJAR SIN EFECTO, DE MANERA VOLUNTARIA Y FORMAL, LA "PRIMERA RESOLUCIÓN CONTRACTUAL".**

Se puede apreciar, señor Árbitro, que su motivación al respecto solamente precisa que, al no existir la figura del desistimiento de una resolución contractual dentro de la Ley de Contrataciones del Estado (aplicable al presente arbitraje), la Carta Notarial N° 7202-2016 (por la cual el Consorcio se desiste de la "Primera Resolución Contractual") carece de validez. Lo cual, de acuerdo a lo que señalaremos, es una motivación insuficiente e incorrecta.

El artículo 52.3 de la Ley de Contrataciones aplicable, señala que:

7...

52.3 *El arbitraje será de derecho y resuelto por árbitro único o tribunal arbitral mediante la aplicación de la Constitución Política del Perú, de la presente ley y su reglamento, así como de las normas de derecho público y las de derecho*

Árbitro Único

Óscar Herrera Giurfa

2

privado; manteniendo obligatoriamente este orden de preferencia en la aplicación del derecho. Esta disposición es de orden público. El incumplimiento de lo dispuesto de lo dispuesto en este numeral es causal de anulación del laudo. ()" (subrayado y resaltado nuestro)

- En tal sentido, atendiendo la referida disposición, su despacho debió aplicar las normas de derecho privado (normas del Código Civil Peruano), a efecto de evaluar la validez de la Carta Notarial N° 7202-2016 (por la cual el Consorcio se desiste de la "Primera Resolución Contractual"). Así, podemos precisar que, a efecto de calificar la validez de la citada Carta, su despacho debió advertir los siguientes artículos del Código Civil:
 - **Artículo 168º.-** "El acto jurídico debe ser interpretado de acuerdo con lo que se haya expresado en él y según el principio de la buena fe " (subrayado y resaltado nuestro)
 - **Artículo 1362º.-** "Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes " (subrayado y resaltado nuestro)
 - **Artículo 141º.-** "La manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando se realiza en forma oral o escrita, a través de cualquier medio directo, manual, mecánico, electrónico u otro análogo Es tácita cuando la voluntad se infiere indubitablemente de una actitud o de circunstancias de comportamiento que revelan su existencia." (subrayado y resaltado nuestro)
- De esta manera, atendiendo a lo antes referido, la teoría de los actos propios se puede evidenciar en las dos acciones realizadas por el Consorcio y que, aplicando las normas de derecho privado (código civil), debieron ser utilizadas por su despacho para evaluar la validez de la Carta Notarial N° 7202-2016 (por la cual el Consorcio se desiste de la "Primera Resolución Contractual").
- Por ello, respecto a los argumentos antes mencionados, solicitamos nos explique y precise lo siguiente: **¿CUAL ES LA MOTIVACIÓN LEGAL PARA DETERMINAR QUE LA CARTA NOTARIAL N° 7202-2016 (POR LA CUAL EL CONSORCIO SE DESISTE DE LA "PRIMERA RESOLUCIÓN CONTRACTUAL") CARECE DE VALIDEZ?** Por otro lado, solicitamos nos explique y precise lo siguiente: **EN MERITÓ A LO ESTIPULADO EN EL ART. 52.3 DE LA LCE ¿CUAL ES LA MOTIVACIÓN LEGAL PARA NO UTILIZAR LAS NORMAS DE DERECHO PRIVADO (CÓDIGO CIVIL) Y, DE ESTA MANERA, APlicar LA TEORÍA DE LOS ACTOS PROPIOS ENMARCADO EN LA BUENA FE CONTRACTUAL?** Y, por último, solicitamos nos explique y precise lo siguiente: **¿CUÁL ES LA MOTIVACIÓN LEGAL PARA DETERMINAR QUE EL CONTRATO HA QUEDADO RESUELTO MEDIANTE LA CARTA DEL 20 DE DICIEMBRE DE 2016?**

3

Árbitro Único

Óscar Herrera Giurfa

3

SOLICITAMOS la interpretación de los puntos antes advertidos y CONSIDERAMOS que, de acuerdo a los mencionados puntos, SE DEBE DECLARAR LA INVALIDEZ Y/O INEFICACIA DE LA RESOLUCIÓN DE CONTRATO EFECTUADA MEDIANTE CARTA NOTARIAL NOTIFICADA CON FECHA 20 DE ABRIL DE 2017; asimismo, SE DECLARE QUE EL CONTRATO (ÍTEM N° 1 – HOSPITAL II ILO) NO SE ENCUENTRA RESUELTO EN MÉRITO A LA CARTA NOTARIAL NOTIFICADA EL 20 DE DICIEMBRE DE 2016. Por lo cual, en su oportunidad, su Despacho, debe de modificar su decisión, en dicho extremo.

2. Con fecha 18 de junio, el CONSORCIO UNIVERSIDAD PERUANA CAYETANO HEREDIA – AM SERPRODE SAC absolvió el escrito de solicitud de interpretación de laudo presentado por ESSALUD argumentando lo siguiente:

Como apunte inicial, debemos señalar que la finalidad ulterior del pedido de interpretación, es la de ejecutar correctamente el laudo, pues del texto expreso de la norma previamente citada, se tiene que tal pedido sirve para aclarar un extremo del laudo, para justamente determinar los alcances de la ejecución del mismo.

En tal sentido, una primera conclusión que se desprende del texto claro y expreso de la ley, es que la interpretación no modifica el sentido y/o la decisión adoptada en el laudo, sino que más bien sirve para precisar, aclarar y determinar con exactitud los términos en los que el laudo debe ejecutarse.

De la autorizada doctrina citada, se pueden extraer las siguientes conclusiones:

- a. El recurso de interpretación del laudo no tiene carácter impugnativo, su naturaleza jurídica es la de un "remedio" para precisar los alcances de la ejecución del laudo.
- b. La finalidad del recurso de interpretación es la de aclarar un determinado extremo del laudo, para que la ejecución del mismo sea la correcta.
- c. En principio, solamente procede la interpretación de la parte resolutiva del laudo, y de manera excepcional de la parte considerativa del mismo, pero sólo en la medida que entorpezca o genere dudas respecto a la ejecución del laudo.
- d. No es posible una aclaración y/o explicación de los fundamentos vertidos en el laudo, o del razonamiento expresado en él.

4

Árbitro Único

Óscar Herrera Giurfa

4

Adicionalmente el Consorcio señaló lo siguiente al analizar la solicitud de Essalud:

Como podrá advertir señor Árbitro Único, ESSALUD en su recurso de interpretación no pretende el esclarecimiento de algún extremo oscuro, impreciso, o dudoso del laudo, todo lo contrario, siendo clara la decisión (parte resolutiva) y claros los fundamentos que la sustentan, al no encontrarse de acuerdo con la decisión ni con la motivación que la justifica, cuestiona la motivación y solicita la "explicación" de aspectos que son claros y se encuentran debidamente motivados en el laudo.

Ello evidencia el carácter impugnatorio del recurso de interpretación, lo cual desnaturaliza por completo dicho recurso, pretendiendo que el Árbitro Único "explique" y desarrolle los fundamentos que ESSALUD considera pertinentes.

El pedido de ESSALUD no es atendible de ninguna manera, por no ajustarse a la finalidad del recurso de interpretación, pretendiendo que el Árbitro Único modifique la decisión, en base a los fundamentos que ha presentado la entidad en su recurso.

Los puntos resolutivos del laudo en cuestión (primero y cuarto) no adolecen de oscuridad, ambigüedad o imprecisión que requiera de una interpretación posterior; así como tampoco los fundamentos que los sustentan (numerales 166 al 170 y 176), ninguno de dichos considerando contienen extremos oscuros, imprecisos o ambiguos, en dichos fundamentos el Árbitro Único ha plasmado su análisis de los hechos y el derecho, emitiendo una decisión en base al caudal probatorio aportado, lo que no es posible cuestionar vía recurso de interpretación.

3. Ante lo expuesto, se procederá a analizar el pedido de interpretación formulado por Essalud, para tal efecto, consideramos pertinente precisar que conforme lo señala el artículo 58º de la Ley de Arbitraje, Decreto Legislativo N° 1071, que regula el Arbitraje (en adelante, Ley de Arbitraje), establece lo siguiente:

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

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 solicitarla 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.

4. Sobre el recurso de interpretación

Uno de los recursos contemplados por el citado artículo 58º es el de interpretación. La Ley de Arbitraje establece que 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.

Como se puede apreciar, en el proceso arbitral la interpretación tiene por objeto solicitar al Tribunal Arbitral que aclare aquellos extremos de la parte resolutiva del Laudo que resulten oscuros o que resulten dudosos, o aquellos eslabones de la cadena de razonamiento del árbitro que por ser oscuros o dudosos, tengan un impacto determinante en lo resolutivo o decisorio del Laudo, vale decir, en aquello que se declara u ordena hacer o dejar de hacer a las partes, en el arbitraje.

Nótese que la Ley señala que lo único que procede interpretar es la parte decisoria del laudo y solo, excepcionalmente, la parte considerativa en cuanto influya en aquella; es decir, que para poder ejecutar lo decidido sea necesario comprender los fundamentos. Claramente, este recurso tiene que ver con precisar qué es lo que se ha ordenado a las partes.

La doctrina arbitral es incluso más estricta al calificar las facultades de los árbitros de aclarar (o interpretar) su laudo.

En efecto, la aclaración del laudo no puede tener un contenido que desvirtúe su función; así, pues, ha de venir referida, únicamente, 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.

Como podemos advertir, el propósito de la norma es permitir la interpretación de un laudo para su correcta ejecución. Ésta no puede ser usada para requerir al Tribunal que explique, o que reformule sus razones. Ésta no provee una ocasión para que el Tribunal reconsideré su decisión.

Queda claro, entonces, que mediante el recurso de interpretación no se podrá solicitar la alteración del contenido o fundamentos de la decisión del Tribunal Arbitral. Tampoco dicho recurso tiene una naturaleza impugnatoria, propia de las apelaciones o reconsideraciones. De lo contrario, se lograría por la vía indirecta lo que no se puede obtener por la vía directa, ya que el laudo en este caso es inapelable.

Entonces, solo se puede interpretar la parte resolutiva del laudo o, excepcionalmente, la parte considerativa en cuanto tenga que ser entendida para la ejecución adecuada de lo ordenado. Una «aclaración» de los fundamentos, de la evaluación de las pruebas o del razonamiento del laudo es evidentemente improcedente y, como tal, debe ser desestimada.

5. Por su parte, el artículo 59 del Decreto Legislativo N° 1071 "Ley que norma el Arbitraje", establece que el laudo es la decisión que pone fin a la controversia de manera definitiva, es inapelable y de obligatorio cumplimiento desde su notificación a las partes y tiene el carácter de cosa juzgada. Por ello, en tanto que la decisión es definitiva, **los pedidos de interpretación e integración no pueden ser utilizados para requerir al Colegiado que modifique los considerandos ni mucho menos la parte resolutiva del Laudo.**

En ese sentido, la ley regula a los pedidos de interpretación y corrección como medios que tienen como fin corregir en el laudo, fallos en cuanto a forma, más no de fondo; puesto que la decisión final de los árbitros es inimpugnable.

6. Es necesario señalar que el laudo arbitral se encuentra debidamente motivado especialmente respecto a cada una de las pretensiones de las partes. Que la aplicación normativa que Essalud pretende que este árbitro único aplique al proceso arbitral deviene en contraria a lo establecido en el artículo 45 de la Ley de Contrataciones en su numeral 10, que establece que las controversias se resuelven mediante la aplicación de la Constitución, de la Ley de Contrataciones y su Reglamento, así como las normas de Derecho Público y Derecho Privado, manteniendo ese orden de preferencia, de lo que se infiere que al estar regulado un tema en la norma de contrataciones o su Reglamento, no se va a acudir al

0

7

Árbitro Único

Óscar Herrera Giurfa

7

Código Civil, y precisamente el Artículo 165º del Reglamento contempla el procedimiento de Resolución de Contrato, el cual es desarrollado por diferentes Opiniones del OCSE, y en ningún extremo del mismo, ni de las Directivas ni Opiniones, permite la Revocatoria de una Resolución por las partes, por lo que se desestima por completo la pretensión de Essalud, sin que se pueda avalar su argumento de falta de motivación para tratar de que este árbitro se vuelva a pronunciar sobre un tema ya laudado.

7. Respecto a la solicitud de integración este árbitro Único considera que la solicitud presentada por ESSALUD pretende cuestionar extremos del laudo que están debidamente sustentados y motivados, por lo que se aprecia que en el fondo estamos ante una impugnación del laudo, supuesto que la normativa y la doctrina antes citada no permiten, razón por la cual la solicitud de Integración deviene en improcedente.

II. POR TALES CONSIDERACIONES, SE RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la solicitud de interpretación de laudo presentada por ESSALUD, por las razones expuestas en la presente resolución.

SEGUNDO: La presente resolución forma parte del laudo arbitral expedido el día 10 de abril del año 2019.

TERCERO: DISPONER la notificación de este laudo a través del Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado - SEACE, de conformidad con lo dispuesto en numeral 52. 6º del artículo 52º de la LEY.

Notifíquese a las partes



OSCAR HERRERA GIURFA
Árbitro Único

8