SISTEMA NACIONAL DE ARBITRAJE DEL OSCE

Seguro Social de Salud - ESSALUD

vs.

Consorcio Vasmer Construcciones, Acabados, Decoraciones y Suministros S.A.

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Tribunal Arbitral

Abogado, Sergio Alberto Tafur Sánchez (Presidente)
Abogado, José Rodrigo Rosales Rodrigo-Árbitro
Abogado, Raúl Leonid Salazar Rivera-Árbitro

Secretaría Arbitral

Juan Santos Valladares Barrientos

Lima, 17 de febrero de 2023

INDICE

I. DATOS GENERALES Y ABREVIATURAS 3

1. Datos Generales: 3

2. Abreviaturas: 4

II. MARCO INTRODUCTORIO 5

1. LUGAR Y FECHA DE EMISIÓN 5

2. NOMBRE DE LAS PARTES Y DE SUS REPRESENTANTES LEGALES 5

3. CONVENIO ARBITRAL 6

4. DESCRIPCIÓN DEL CONTRATO 6

5. DESIGNACION DEL TRIBUNAL ARBITRAL 7

6. REGLAS PROCESALES APLICABLES 8

7. LEY APLICABLE AL FONDO DE LA CONTROVERSIA 8

8. SEDE DEL ARBITRAJE 9

III. ANTECEDENTES PROCESALES 9

IV. CONSIDERACIONES PRELIMINARES 15

1. CUESTIÓN PREVIA: 15

2. PUNTOS CONTROVERTIDOS Y MEDIOS PROBATORIOS 15

V. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS MATERIA DE LITIS 18

1. PUNTOS CONTROVERTIDOS VINCULADOS A LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO EFECTUADA POR EL CONSORCIO 18

VI. SOBRE LOS COSTOS DEL ARBITRAJE 32

1. POSICIÓN DEL DEMANDANTE 32

2. POSICIÓN DEL DEMANDADO 32

3. RAZONAMIENTO Y DECISION DEL TRIBUNAL ARBITRAL 32

VII. FALLO 34

I. DATOS GENERALES Y ABREVIATURAS

1. Datos Generales:

Demandante, ESSALUD o Entidad: Seguro Social de Salud - ESSALUD

Demandando, Consorcio o Contratista: Consorcio Vasmer Construcciones, Acabados, Decoraciones y Suministros S.A.

Contrato: Contrato Licitación Pública N° 0806L00011-RAA-ESSALUD-2008: "Elaboración del Expediente Técnico y Ejecución de la Obra: Equipamiento Resonador Magnético del HNGAI-RAA".

Monto del contrato: S/ 2,305,404.13 (Dos Millones Trescientos Cinco Mil Cuatrocientos Cuatro con 13/100 soles) incluido IGV

Cuantía de la controversia: Indeterminada

Proceso de Selección: Licitación Pública N° 0806L00011-RAA-ESSALUD-08

Tribunal Arbitral: Abogados, Sergio Alberto Tafur Sánchez (Presidente), José Rodrigo Rosales Rodrigo (Árbitro) y Raúl Leonid Salazar Ribera (Árbitro).

Secretaría Arbitral: Juan Santos Valladares Barrientos

Fecha de inicio del arbitraje: 06 de agosto de 2018[1]

Fecha de emisión del laudo: 17 de febrero de 2023

N° de páginas: 36 páginas

Tipo de arbitraje: Institucional, Nacional y de Derecho.

Institución arbitral: Sistema Nacional de Arbitraje del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado.

Reglamento del Centro: Reglamento del Régimen Institucional de Arbitraje Subsidiario en Contrataciones del Estado a cargo del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado. (Directiva N° 024-2016-OSCE/PRE)

Controversias relacionadas a las siguientes materias:

- Resolución de contrato

[1] Fecha en la que la Entidad presentó su demanda, según artículo 8.3.1 del Reglamento del Centro.

2. Abreviaturas:

Acta de Instalación: Acta de Instalación del Tribunal Arbitral del 17 de enero de 2020, en la cual se fijaron las normas aplicables al proceso arbitral.

Contrato: Contrato Licitación Pública N° 0806L00011-RAA-ESSALUD-2008: "Elaboración del Expediente Técnico y Ejecución de la Obra: Equipamiento Resonador Magnético del HNGAI-RAA".

Demandante, ESSALUD o Entidad: Seguro Social de Salud - ESSALUD

Demandando, Consorcio o Contratista: Consorcio Vasmer Construcciones, Acabados, Decoraciones y Suministros S.A.

LAS PARTES: Conjuntamente el Consorcio y la Entidad.

LCE: TUO de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado aprobada mediante Decreto Supremo N° 083-2004-PCM.

Ley de Arbitraje: Decreto Legislativo N° 1071 que norma el arbitraje.

OSCE: Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado.

Proceso de Selección: Licitación Pública N° 0806L00011-RAA-ESSALUD-08

RLCAE: Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado en su texto aprobado por Decreto Supremo N° 084-2004-PCM.

II. MARCO INTRODUCTORIO

1. LUGAR Y FECHA DE EMISIÓN

En la ciudad de Lima, a los diecisiete (17) días del mes de febrero del año dos mil veintitrés (2023), el **TRIBUNAL ARBITRAL**, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales en respeto riguroso del debido proceso y la igualdad de las partes, de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes y, asimismo, habiendo escuchado sus argumentos sobre las pretensiones planteadas en la demanda, reconvención y ; así como un análisis de los puntos controvertidos fijados en este arbitraje, y habiendo finalmente realizado un minucioso análisis sobre todo lo debatido y los medios probatorios aportados, se dicta el presente **Laudo Arbitral de Derecho**.

2. NOMBRE DE LAS PARTES Y DE SUS REPRESENTANTES LEGALES

Demandante

Seguro Social de Salud - ESSALUD con RUC N° 20131257750, con domicilio en Avenida Domingo Cueto N° 120 – distrito de Jesús María, provincia y departamento de Lima, Perú, con domicilio procesal en Casilla N° 1311 del Ilustre Colegio de Abogados de Lima, con direcciones electrónicas arbitraje.gaj@essalud.gob.pe y gaj.essalud@gmail.com, debidamente representado por sus apoderados judiciales abogado Jorge Giancarlo Dionicio Bazán[2] y abogado Percy Tafur Herrera[3].

Demandado

Consorcio Vasmer Construcciones Acabados Decoraciones y Suministros S.A. y Guillermo Carrasco Tupayachi, con domicilio fiscal en Prolongación Las Dalias N° 123, Urb. Valle Hermoso – distrito de Santiago de Surco, provincia y departamento de Lima, Perú, con domicilio procesal en Jerónimo de Aliaga Sur N° 488, Urb. Valle Hermoso - distrito de Santiago de Surco, provincia y departamento de Lima, Perú y con direcciones electrónicas ovp2609@hotmail.com; administracion@vasmercads.com.pe, calderonabogados01@gmail.com y danielchiroque@yahoo.com debidamente representado por su representante legal Juan Oswaldo Vázquez Pazos.

[2] Abogado de la Sub Gerencia de Asuntos Arbitrales de la Gerentes de Asuntos Jurídicos de la Gerencia Central de Asesoría Jurídica.
[3] Subgerente en Asuntos Arbitrales de la Gerencia de Asuntos Jurídicos de la Gerencia Central de Asesoría Jurídica.

3. CONVENIO ARBITRAL

El presente arbitraje se sustenta en el convenio arbitral contenido en la Cláusula Décima Tercera del Contrato, que expresamente señala:

> ***"CLAUSULA DECIMA TERCERA: SOLUCION DE CONTROVERSIAS Y ARBITRAJE***
>
> *(…)*
>
> ***ARBITRAJE***
>
> *Todos los conflictos que deriven de la ejecución e interpretación del presente contrato, incluidos los que se refieran a su nulidad e invalidez, serán resueltos mediante arbitraje, bajo la organización y administración de los órganos del Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje del CONSUCODE (en adelante, "EL CENTRO") y de acuerdo con su Reglamento.*
>
> *El Tribunal Arbitral estará integrado por tres (3) miembros. Cada PARTE designará a un (1) árbitro, y el tercero será designado por acuerdo de los dos (2) árbitros designados por las PARTES, quien a su vez se desempeñará como Presidente del Tribunal Arbitral. Si los dos (2) árbitros no llegasen a un acuerdo sobre el nombramiento del tercer árbitro dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de nombramiento del segundo árbitro, el tercer árbitro será designado por el CENTRO, a pedido de cualquiera de las PARTES. Si una de las PARTES no designase el árbitro que le corresponde dentro del plazo de diez (10) días contados a partir del pedido de nombramiento, se considerará que ha renunciado a su derecho y el árbitro correspondiente será designado por el CENTRO, a pedido de la otra PARTE.*
>
> *El laudo arbitral del TRIBUNAL será definitivo, inapelable y de ejecución inmediata.*
>
> *En caso que el Arbitraje sea iniciado por EL CONTRATISTA, la notificación de la solicitud de arbitraje será realizada a la Gerencia General de EL SEGURO, la misma que deberá presentarse en Trámite Documentario (Ventanillas de la 1 a la 4), sito en A. Domingo Cuesto N° 120-Jesús María con copia a la Oficina Central de Asesoría Jurídica y al Organismo con el cual se suscribió el contrato, conforme al procedimiento señalado en el artículo 276° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.*
>
> *El Laudo arbitral es vinculante para las partes y pondrá fin al procedimiento de manera definitiva, siendo inapelable ante el Poder Judicial o ante cualquier instancia administrativa."*

4. DESCRIPCIÓN DEL CONTRATO

Como consecuencia de la Licitación Pública N° 0806L00011-RAA-ESSALUD-08, las partes suscribieron el Contrato Licitación Pública N° 0806L00011para la "Elaboración del Expediente Técnico y Ejecución de la Obra: Equipamiento Resonador Magnético del HNGAI-RAA", conforme a lo

detallado en las Bases Integradas, cuyo plazo de ejecución era de 165 días calendario, el mismo que se computa desde el día siguiente de que se cumplan las condiciones estipuladas en la cláusula tercera del Contrato.

El monto total del contrato asciende a S/ 2,305,404.13 (Dos Millones Trescientos Cinco Mil Cuatrocientos Cuatro con 13/100 soles) incluido el IGV.

5. DESIGNACION DEL TRIBUNAL ARBITRAL

ÁRBITRO DESIGNADO POR LA PARTE DEMANDANTE:

El abogado José Rodrigo Rosales Rodrigo fue designado como árbitro por **ESSALUD**, mediante su escrito de Demanda el **06 de agosto de 2018.**

El **04 de junio de 2019**, mediante Carta s/n el abogado José Rodrigo Rosales Rodrigo comunicó a la Dirección de Arbitraje del OSCE su aceptación formal al cargo de árbitro. Asimismo, cumpliendo con su deber de declaración y aceptación, adjuntó a la referida Carta su Declaración Jurada de Independencia e Imparcialidad, según lo requerido, así como su Revelación correspondiente.

ÁRBITRO DESIGNADO POR EL CONSORCIO

El abogado Raúl Leonid Salazar Rivera, fue designado como árbitro por el **CONSORCIO** mediante su escrito de Contestación de Demanda y Reconvención el **30 de noviembre de 2018.**

El **02 de julio de 2019**, mediante Carta s/n el abogado Raúl Leonid Salazar Rivera, comunicó a la Dirección de Arbitraje del OSCE su aceptación formal al cargo de árbitro. Asimismo, cumpliendo con su deber de declaración y aceptación, adjuntó a la referida Carta su Declaración de Independencia e Imparcialidad, según lo requerido, así como su Revelación correspondiente.

PRESIDENTE DEL TRIBUNAL ARBITRAL

El abogado Sergio Alberto Tafur Sánchez fue designado como Presidente del Tribunal Arbitral por los Co-árbitros José Rodrigo Rosales Rodrigo y Raúl Leonid Salazar Rivera, mediante Carta s/n el **15 de octubre de 2019**.

Por consiguiente, mediante Carta s/n presentada a la Dirección de Arbitraje del OSCE el **19 de noviembre de 2019**, el abogado Sergio Alberto Tafur Sánchez comunicó su aceptación formal al cargo de Presidente del Tribunal Arbitral. Asimismo, cumpliendo con su deber de declaración y aceptación, adjuntó a la referida Carta su Declaración de Independencia e Imparcialidad, según lo requerido, así como su Revelación correspondiente.

6. REGLAS PROCESALES APLICABLES

De acuerdo a lo señalado en la cláusula décimo tercera del contrato, se debe de tener en cuenta lo siguiente:

> *"(…) Todos los conflictos que deriven de la ejecución e interpretación del presente contrato, incluidos los que se refieran a su nulidad e invalidez, serán resueltos mediante arbitraje, bajo la organización y administración de los órganos del Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje del CONSUCODE (en adelante, "EL CENTRO") y de acuerdo con su Reglamento. (…)"*

En concordancia con lo anterior, mediante el numeral 3 del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral de fecha 17 de enero de 2020 (en lo sucesivo, ***"Acta de Instalación"***) se estableció que las reglas procesales aplicables al presente proceso son los siguientes:

> ***"NORMAS APLICABLES AL PROCESO ARBITRAL***
> *Se deja constancia que el presente proceso arbitral se regirá por el TUO de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobada mediante Decreto Supremo N° 083-2004-PCM; y, su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 084-2004-PCM.*
>
> *Asimismo, se regirá por la Directiva N° 024-2016-OSCE/CD - "Reglamento del Régimen Institucional de Arbitraje Subsidiario en Contrataciones del Estado a cargo del OSCE", aprobada mediante Resolución N° 275-2016-OSCE/PRE de fecha 22 de julio de 2016 (en adelante, la Directiva) y la Directiva N° 021-2016-OSCE/CD - "Tabla de Gastos Arbitrales Aplicables a los Arbitrajes Organizados y Administrados por el OSCE y los Arbitrajes Ad Hoc", aprobado mediante Resolución N° 238-2016-OSCE/PRE de fecha 28 de junio de 2016. En lo no regulado por el citado Reglamento, el presente proceso se regirá por el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje, modificado por el Decreto Legislativo N° 1231"*

7. LEY APLICABLE AL FONDO DE LA CONTROVERSIA

En el contrato, se establece lo siguiente:

> "***CLÁUSULA VIGÉSIMO SEXTA: REGIMEN LEGAL***
>
> *(…)*
>
> *La relación Jurídico contractual está subordinada a las disposiciones contenidas en el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento, por lo que es obligatorio remitirse a estas normas y a los Principios que las inspiran para la aplicación de las cláusulas del Contrato, su correcta interpretación en caso de vacíos, discrepancia con las Bases Integradas y/o la propuesta técnico-económica de EL CONTRATISTA o, en casos en que el Contrato, las Bases Integradas o las propuestas contravengan la Ley y/o el Reglamento."*

En consecuencia, de acuerdo con el contrato y por un criterio de temporalidad en la aplicación de la norma, la ley aplicable al fondo de la controversia es el TUO de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (en adelante **"LCE"**), aprobada mediante Decreto Supremo N° 083-2004-PCM y su Reglamento (en adelante el **"RLCAE"**), aprobado por Decreto Supremo N° 084-2004-PCM.

8. SEDE DEL ARBITRAJE

Según lo dispuesto en el numeral 8.2.2 de la Directiva N° 024-2016-OSCE/CD- "Reglamento del Régimen Institucional de Arbitraje Subsidiario en Contrataciones del Estado a Cargo del OSCE" (en adelante, la **"DIRECTIVA"**), la sede del presente arbitraje es el local institucional central del OSCE ubicado en la ciudad de Lima.

III. ANTECEDENTES PROCESALES

1. Con fecha **06 de agosto de 2018**, ESSALUD presentó ante la institución arbitral (OSCE) su demanda arbitral, con las siguientes pretensiones:

> "***i) Primera Pretensión Principal:*** *Solicitamos se declare nula y/o inválida y/o ilegal la Resolución del Contrato derivado de la Licitación Pública N° 0806L00011-RAA-ESSALUD-2008, para la "Elaboración del Expediente Técnico y Ejecución de la Obra: Equipamiento Resonador Magnético del HNGAI-RAAA", efectuada por el CONSORCIO a través de la Carta Notarial N° 002-2018-CVCGCT.*
>
> ***ii) Pretensión Accesoria a la Pretensión Principal:*** *Solicitamos que se ordene al CONSORCIO el pago de los costos y costas que genere el presente proceso arbitral."*

2. El **10 de setiembre de 2018,** mediante Cédula de Notificación N° 5038-2018, el OSCE otorgó a la Entidad tres (3) días para que subsane su demanda, indicando que señale las pretensiones planteadas y precise el monto de la cuantía total de estas, o declare que se trata de una cuestión de puro derecho o de una cuantía indeterminada.

3. El **14 de septiembre de 2018,** ESSALUD presentó su escrito de sumilla "Subsano demanda arbitral". En dicho documento se menciona:

> "***I.- Pretensiones planteadas y cuantía***
> *Conforme a lo declarado en el numeral VII de nuestro escrito de demanda, reiteramos que las pretensiones que hemos formulado no tienen cuantía determinada, tratándose la presente controversia de puro derecho."*

4. El **07 de noviembre de 2018**, mediante Cédula de Notificación N° 5977-2018, el OSCE otorgó al Consorcio el plazo de quince (15) días hábiles a fin de que proceda a contestar la demanda.

5. El **29 de noviembre de 2018,** el Consorcio presentó su escrito de contestación de demanda arbitral y formuló reconvención, con las siguientes pretensiones:

"***I. PRETENSIONES.-***

1. ***DECLARAR*** *la validez y/o eficacia de la Resolución total del Contrato "Licitación Pública N° 0806L00011 para la elaboración del Expediente Técnico y Ejecución de la Obra Equipamiento Resonador Magnético del HNGAI-RAA" efectuada por el Consorcio a través de la carta N° 002-2018-CVCGCT remitida a la Entidad vía conducto Notarial el 13 de junio del 2018 y, en consecuencia:*

   a) Se ***ORDENE*** *a la Entidad el pago a favor del Consorcio del 50% de la Utilidad dejada de percibir que alcanza al importe de S/. 219,201.92 Soles Mas el IGV y los intereses generados desde el 1 de junio del 2021, fecha que quedo consentido el Laudo Arbitral, hasta la fecha efectiva de pago.*

   b) Se ***ORDENE*** *el pago del importe de S/ 328,802.89 más el IGV y los intereses generados desde el 1 de junio del 2012, fecha que quedo consentido el Laudo Arbitral, hasta la fecha efectiva de pago, por el Resarcimiento de daños y perjuicios por el incumplimiento de parte de la Entidad, de las condiciones establecidas en el Art. 240 del RLCAE.*

   c) Se ***ORDENE*** *que la Entidad asuma los costos por los honorarios de los Árbitros y la Secretaría Arbitral, y todo lo generados en el presente proceso arbitral.*

   PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:
   Que en el negado supuesto que la primera pretensión no sea amparada solicitamos al Tribunal Arbitral resolver el Contrato celebrado con el Consorcio."

6. El **11 de diciembre de 2018,** mediante Cédula de Notificación N° 6566-2018, el OSCE otorgó a la Entidad el plazo de quince (15) días hábiles a fin de que conteste la Reconvención interpuesta.

7. El **08 de enero de 2019,** ESSALUD presentó su escrito de contestación a la reconvención.

8. El **07 de enero de 2020**, el Consorcio solicitó a la Secretaria Arbitral de la Dirección de Arbitraje del OSCE que se fije la fecha de la Instalación del Tribunal Arbitral.

9. El **13 de enero de 2020,** el Consorcio presentó un escrito ante el OSCE designando al abogado Orlando La Torre Zegarra con el objeto de que

éste represente al Consorcio en la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral.

10. El **17 de enero de 2020** se llevó a cabo la Audiencia de Instalación Arbitral en las instalaciones de la sede institucional del OSCE. La Entidad participó en la referida audiencia a través de la abogada Rocío de los Milagros Quispitongo Vilca; por otro lado, se dejó constancia de la inasistencia del representante del Consorcio, pese a encontrarse debidamente notificada.

11. El **23 de febrero de 2021**, mediante Resolución N° 04, el Tribunal Arbitral dispuso, entre otros, la modificación y nuevas reglas arbitrales referidas a la notificación de las actuaciones arbitrales de las partes, la presentación de escritos de las partes a la Secretaría del SNA-OSCE y, también, sobre la realización de Audiencias.

12. El **20 de setiembre de 2021,** el Consorcio presentó un escrito solicitando la celeridad de los actos en el proceso arbitral, dado que el presente arbitraje inició en el año 2018.

13. El **22 de septiembre de 2021**, el Tribunal Arbitral a través de la Resolución N° 07 citó a las partes a la Audiencia de Saneamiento Procesal, Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios para el miércoles 13 de octubre a las 03:00 pm.

14. El **12 de octubre de 2021**, ESSALUD solicitó la reprogramación de la Audiencia de Saneamiento Procesal, Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios debido a que no contaban con profesionales autorizados para participar de la mencionada diligencia, además de que argumentaron que contaban con una fuerte carga procesal generada por la pandemia de la COVID-19.

15. El **12 de octubre de 2021**, el Consorcio presentó escrito facultando a los señores Juan Carlos Calderón Gutiérrez y Juan Oswaldo Vásquez Pazos a fin de que representen al Contratista en la Audiencia de Saneamiento Procesal, Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios.

16. El **14 de octubre de 2021**, el Tribunal Arbitral mediante la Resolución N° 08 estima adecuado reprogramar la Audiencia de Saneamiento Procesal, Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios para el día lunes 08 de noviembre de 2021 a las 03:00pm.

17. El **08 de noviembre de 2021,** se llevó a cabo la Audiencia de Saneamiento Procesal, Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y

Admisión de Medios Probatorios a través de la plataforma virtual Google Hangouts Meet con la presencia de ambas partes y de los miembros del Tribunal.

18. El **08 de noviembre de 2021**, mediante el Acta de la Audiencia de Saneamiento Procesal, Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, el Tribunal Arbitral fijó como puntos controvertidos los siguientes:

DE LA DEMANDA ARBITRAL

"***Primera Pretensión Principal:***

- *Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare nula y/o inválida y/o ilegal la Resolución del Contrato derivado de la Licitación Pública N° 0806L00011- RAA-ESSALUD-2008, para la "Elaboración del Expediente Técnico y Ejecución de la Obra: Equipamiento Resonador Magnético del HNGAI-RAA", efectuada por el CONSORCIO a través de la Carta Notarial N° 002-2018-CVCGCT.*

Pretensión Accesoria a la Pretensión Principal:

- *Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordenar al Consorcio el pago de los costos y costas que se generen en el proceso arbitral"*

DE LA RECONVENCIÓN

- *"Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare la validez y/o eficacia de la Resolución total del Contrato "Licitación Pública N° 0806L00011 para la elaboración del Expediente Técnico y Ejecución de la Obra Equipamiento Resonador Magnético del HNGAI-RAA" efectuada por el Consorcio a través de la carta N° 002-2018-CVCGCT remitida a la ENTIDAD vía conducto notarial el 13 de junio de 2018, consecuentemente:*

  a) Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene a la Entidad el pago a favor del CONTRATISTA del 50% de la Utilidad dejada de percibir que alcanza al importe de S/ 219 201,92, más IGV y los intereses generados desde el 1 de junio de 2012, fecha que quedó consentido el Laudo Arbitral, hasta la fecha efectiva de pago.

  b) Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene el pago del importe S/ 328 802,89 más IGV y los intereses generados desde el 1 de junio del 2012, fecha que quedó consentido el Laudo Arbitral, hasta la fecha efectiva del pago, por el Resarcimiento de daños y perjuicios por el incumplimiento de parte de la ENTIDAD, de las condiciones establecidas en el Art. 240 del RLCAE.

  c) Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene a la Entidad asumir los costos por los honorarios de los Árbitros y la Secretaría Arbitral, y todo lo generado en el presente proceso arbitral.

Pretensión Subordinada:

- *Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral en el negado supuesto que la primera pretensión no sea amparada solicita se resuelva el Contrato celebrado con el Consorcio*."

En esta audiencia, el Tribunal Arbitral: **a)** consideró cerrar la etapa probatoria; **b)** otorgó a las partes un plazo de diez (10) días hábiles para que presenten sus alegatos escritos; y, **c)** Citó a la Audiencia de Informes Orales para el día lunes 13 de diciembre de 2021 a las 10:30am.

19. El **24 de noviembre de 2021**, el Consorcio cumplió con presentar sus alegatos escritos.

20. El **09 de diciembre de 2021**, el Consorcio presentó un escrito de apersonamiento en el que acreditaron al abogado José Daniel Chiroque Esquen con correo danielchiroque@yahoo.com a fin de que represente al Consorcio en la Audiencia de Informes Orales.

21. El **13 de diciembre de 2021**, mediante la Resolución N° 10, el Tribunal Arbitral tiene presente el escrito de alegatos presentado por el Consorcio y tiene presente que la Entidad no ha presentado su escrito de alegatos.

22. El **13 de diciembre de 2021**, se realizó la Audiencia de Informes Orales de manera virtual a través de la plataforma Google Hangouts Meet con la participación de ambas partes.

    Mediante el Acta de esta audiencia, el Tribunal otorgó a ambas partes el plazo de cinco (5) días hábiles a fin de que presenten su escrito de conclusiones finales.

23. El **14 de diciembre de 2021**, el Tribunal Arbitral, en atención a lo advertido por las partes en la Audiencia de Informes Orales respecto a la Solicitud de Instalación de Tribunal Arbitral (Anexo 4 de la Contestación de la demanda) presentada por el Consorcio en su escrito de fecha 30 de noviembre de 2018, mediante la Resolución N° 11 otorgó a las partes el plazo de diez (10) días hábiles a fin de que éstas informen el estado actual del proceso referido a dicha solicitud y solicitó a la Secretaría Arbitral del OSCE que proceda con los requerimientos internos a fin de saber el estado de la referida solicitud.

24. El **14 de diciembre de 2021**, el Consorcio solicitó la acumulación de las pretensiones planteadas en su solicitud de instalación de Tribunal Arbitral presentado ante la Subdirección de Asuntos Administrativos Arbitrales de la Dirección de Arbitraje del OSCE con número de Tramite N° 2018-13811016.

25. El **15 de diciembre de 2021**, el Consorcio presentó su demanda planteada en su solicitud de instalación de Tribunal Arbitral presentado ante la Subdirección de Asuntos Administrativos Arbitrales de la Dirección de Arbitraje del OSCE con número de Tramite N° 2018-13811016.

26. El **21 de diciembre de 2021**, ESSALUD cumplió con presentar su escrito de conclusiones finales en mérito a lo dispuesto en el Acta de la Audiencia de Informes Orales.

27. El **04 de enero de 2022**, el Consorcio, en atención al requerimiento señalado en el primer resolutivo de la Resolución N° 11, informó el estado actual de su solicitud de la instalación del Tribunal Arbitral presentado mediante número de Tramite N° 2018-13811016, adjuntando medios probatorios.

28. El **06 de enero de 2022**, ESSALUD se pronunció sobre el requerimiento del primer resolutivo de la Resolución N° 11; asimismo, en su primer otrosí digo solicitó que en adelante solo se le notifique a los correos: arbitraje.gaj@essalud.gob.pe y gaj.essalud@gmail.com.

29. Asimismo, la Secretaria Arbitral, en atención al segundo resolutivo de la Resolución N° 10, remitió el Expediente I534-2018.

30. El **06 de marzo de 2022**, mediante Resolución N° 12, el Tribunal Arbitral resolvió, entre otros**, i)** otorgar a la Entidad el plazo de cinco (05) días hábiles con el objeto de que señale lo correspondiente a su derecho respecto de los escritos presentados por el Consorcio de fecha 14 de diciembre de 2021, 15 de diciembre de 2021 y 04 de enero de 2021; y **ii)** tener presente el expediente N° I534-2018 informado por la Secretaria Arbitral.

31. El **15 de marzo de 2022,** ESSALUD, dentro del plazo otorgado, absolvió traslado de la Resolución N° 12, y solicitó al Tribunal Arbitral que: **a)** no ampare la acumulación de pretensiones planteada por el Contratista; y, **b)** fije el plazo para laudar.

32. El **06 de junio de 2022**, mediante Resolución N° 13, este Colegiado advirtió la existencia de un error material involuntario en la numeración de las resoluciones emitidas y declaró improcedente la acumulación de pretensiones presentada por el Consorcio a través de su escrito presentado con fecha 14 de diciembre de 2021.

33. El **05 de diciembre de 2022**, mediante Resolución N° 17, el Tribunal Arbitral resolvió fijar el plazo para laudar en veinte (20) días hábiles, contados a partir del día siguiente de efectuada la notificación a ambas partes, plazo que se indicó se prorrogaría automáticamente por un plazo de quince (15)

días hábiles adicionales, que se computarán desde la fecha de vencimiento del primer plazo, por lo que dicho plazo para laudar vence el día lunes 31 de enero de 2023 (teniendo en cuenta que el 02 de enero de 2023 ha sido declarado feriado público en virtud del Decreto Supremo N° 151-2022-PCM).

IV. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

1. CUESTIÓN PREVIA:

Antes de comenzar a analizar los puntos controvertidos, corresponde confirmar lo siguiente:

(i) Que, el Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con el convenio suscrito por las partes, no habiéndose objetado su competencia o iniciado una recusación respecto de cualquiera de sus integrantes.

(ii) Que, las partes presentaron sus posiciones respecto de los puntos controvertidos fijados en este arbitraje, dentro de los plazos dispuestos.

(iii) Que, las partes fueron debidamente emplazada con los escritos de sustentación de las pretensiones sometidas a controversia en el presente arbitraje, y ejercieron plenamente su derecho de defensa, habiendo cumplido con presentar su contestación a cada una de estas.

(iv) Que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios. Respecto de todos los documentos presentados por las partes en el curso de este arbitraje se ha dado oportunidad a las partes a efecto de poder expresar lo pertinente a su derecho, así como la facultad de presentar sus alegatos finales.

(v) Que, el Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro de los plazos fijados en este arbitraje.

2. PUNTOS CONTROVERTIDOS Y MEDIOS PROBATORIOS

2.1 El **TRIBUNAL ARBITRAL** admitió como puntos controvertidos de las pretensiones planteadas en el presente arbitraje, los siguientes:

PRETENSIONES DE LA DEMANDA ARBITRAL

"***Primera Pretensión Principal:***

- *Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare nula y/o inválida y/o ilegal la Resolución del Contrato derivado de la Licitación Pública N° 0806L00011- RAA-ESSALUD-2008, para la "Elaboración del Expediente Técnico y Ejecución de la Obra: Equipamiento Resonador Magnético del HNGAI-RAA", efectuada por el CONSORCIO a través de la Carta Notarial N° 002-2018-CVCGCT.*

Pretensión Accesoria a la Pretensión Principal:

- *Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordenar al Consorcio el pago de los costos y costas que se generen en el proceso arbitral"*

PRETENSIONES DE LA RECONVENCIÓN

- *"Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare la validez y/o eficacia de la Resolución total del Contrato "Licitación Pública N° 0806L00011 para la elaboración del Expediente Técnico y Ejecución de la Obra Equipamiento Resonador Magnético del HNGAI-RAA" efectuada por el Consorcio a través de la carta N° 002-2018-CVCGCT remitida a la ENTIDAD vía conducto notarial el 13 de junio de 2018, consecuentemente:*

  a) Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene a la Entidad el pago a favor del CONTRATISTA del 50% de la Utilidad dejada de percibir que alcanza al importe de S/ 219 201,92, más IGV y los intereses generados desde el 1 de junio de 2012, fecha que quedó consentido el Laudo Arbitral, hasta la fecha efectiva de pago.

  b) Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene el pago del importe S/ 328 802,89 más IGV y los intereses generados desde el 1 de junio del 2012, fecha que quedó consentido el Laudo Arbitral, hasta la fecha efectiva del pago, por el Resarcimiento de daños y perjuicios por el incumplimiento de parte de la ENTIDAD, de las condiciones establecidas en el Art. 240 del RLCAE.

  c) Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene a la Entidad asumir los costos por los honorarios de los Árbitros y la Secretaría Arbitral, y todo lo generado en el presente proceso arbitral.

Pretensión Subordinada:

- *Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral en el negado supuesto que la primera pretensión no sea amparada solicita se resuelva el Contrato celebrado con el Consorcio."*

2.2 Así pues, siendo el presente Arbitraje uno de derecho, corresponde al Tribunal Arbitral pronunciarse respecto de los puntos controvertidos, teniendo en cuenta el mérito de las pruebas aportadas al proceso, para determinar sobre la base de la valoración conjunta de ellas, las consecuencias jurídicas que se derivan para las partes en función de lo que haya sido probado o no en el marco de las actuaciones arbitrales.

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

2.4 Asimismo, debe tenerse en cuenta que, en aplicación del Principio de "Comunidad o Adquisición de la Prueba", las pruebas ofrecidas por las partes, desde el momento de su presentación y admisión como medios probatorios, pasaron a pertenecer al presente arbitraje y, por consiguiente, pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que la ofreció.

2.5 Dichos medios probatorios fueron admitidos y detallados en el Acta de la Audiencia de Saneamiento Procesal, Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de medios probatorios de fecha 08 de noviembre de 2021, tal como sigue a continuación:

> "***IV. <u>ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS</u>***
> *El Tribunal Arbitral atendiendo a los puntos controvertidos establecidos en el numeral precedente y de los escritos presentados por las partes, procede a admitir los siguientes medios probatorios:*
>
> ***4.1 <u>Con relación a la ENTIDAD</u>***
>
> *En este acto, el Tribunal Arbitral admite los medios probatorios documentales ofrecidos por la Entidad en el acápite denominado "VI. Medios Probatorios y Anexos" de su escrito de demanda arbitral presentado con fecha 06 de agosto de 2018.*
>
> ***4.2 <u>Con relación al CONTRATISTA</u>***
>
> *En este acto, el Tribunal Arbitral admite los medios probatorios documentales ofrecidos por el Contratista en los acápites denominados: "VI. MEDIOS PROBATORIOS" y "VIII. MEDIOS PROBATORIOS" de su escrito de contestación de demanda arbitral y reconvención presentado con fecha 30 de noviembre de 2018.*
>
> *El Tribunal Arbitral deja constancia que no se han presentado impugnaciones u oposiciones a la admisión de los medios probatorios ofrecidos por las partes.*"

Asimismo, se incorporó como medio probatorio el expediente N° I534-2018 informado por la Secretaria Arbitral, según requerimiento del Tribunal Arbitral.

2.8 De este modo, el Tribunal Arbitral deja constancia que en el estudio, análisis y deliberación del presente arbitraje se tuvo en cuenta todos los argumentos y las alegaciones efectuadas por las partes, así como todos los medios probatorios admitidos, haciendo un análisis y una valoración en conjunto de los mismos, de manera tal que la no referencia a un argumento o a una prueba no supone que no haya sido tomado en cuenta para su decisión.

2.9 Se debe precisar que constituyen materias no controvertidas los hechos afirmados por una de las partes y admitidos por la otra de manera pacífica en el transcurso de las actuaciones arbitrales y aquellos supuestos en los cuales la Ley establece una presunción iuris et de iure; y que los puntos controvertidos constituyen una referencia para el análisis que debe efectuar el Tribunal Arbitral.

V. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS MATERIA DE LITIS

El **TRIBUNAL ARBITRAL** advierte que, las pretensiones pendientes de resolver, tanto de la demanda como de la reconvención, derivan, esencialmente, de la resolución del contrato efectuada por el Consorcio. En ese sentido, considera que corresponde analizar los diversos puntos controvertidos que serán materia de análisis en conjunto, dada su directa vinculación y, finalmente, emitir un pronunciamiento sobre las costas y costos del presente arbitraje.

1. PUNTOS CONTROVERTIDOS VINCULADOS A LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO EFECTUADA POR EL CONSORCIO

Primera Pretensión Principal:

- Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare nula y/o inválida y/o ilegal la Resolución del Contrato derivada de la Licitación Pública N° 0806L00011- RAA-ESSALUD-2008, para la "Elaboración del Expediente Técnico y Ejecución de la Obra: Equipamiento Resonador Magnético del HNGAI-RAA", efectuada por el CONSORCIO a través de la Carta Notarial N° 002-2018-CVCGCT.

Pretensión Principal de la Reconvención:
Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare la validez y/o eficacia de la Resolución total del Contrato "Licitación Pública N° 0806L00011 para la elaboración del Expediente Técnico y Ejecución de la Obra Equipamiento Resonador Magnético del HNGAI-RAA" efectuada por el Consorcio a través de la carta N° 002-2018-CVCGCT remitida a la ENTIDAD vía conducto notarial el 13 de junio de 2018, consecuentemente:

a) Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene a la Entidad el pago a favor del CONTRATISTA del 50% de la Utilidad dejada de percibir que alcanza al importe de S/ 219 201,92, más IGV y los intereses generados desde el 1 de junio de 2012, fecha que quedó consentido el Laudo Arbitral, hasta la fecha efectiva de pago.

b) Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene el pago del importe S/ 328 802,89 más IGV y los intereses generados desde el 1 de junio del 2012, fecha que quedó consentido el Laudo Arbitral, hasta la fecha efectiva del pago, por el Resarcimiento de daños y perjuicios por el incumplimiento de parte de la ENTIDAD, de las condiciones establecidas en el Art. 240 del RLCAE.

Pretensión Subordinada:

- Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral en el negado supuesto que la primera pretensión no sea amparada solicita se resuelva el Contrato celebrado con el Consorcio.

BREVE RESUMEN DE LA POSICIÓN DEL DEMANDANTE

❖ **<u>POSICIÓN DE ESSALUD EN SU DEMANDA</u>**

Inicialmente al presentar su demanda, ESSALUD sostiene esencialmente lo siguiente:

1.1 ESSALUD señala que con fecha 13 de enero de 2009, suscribió con el Consorcio el Contrato derivado de la Licitación Pública N° 0806L00011-RAA-ESSALUD-2008 para la "Elaboración del Expediente Técnico y Ejecución de la Obra: "EQUIPAMIENTO Resonador Magnético del HNGAI-RAA, por un importe total de S/. 2´305,404.13 (Dos Millones Trescientos Cinco Mil Cuatrocientos Cuatro con 13/100 Soles).

1.2 Indica además que, con fecha 03 de mayo del 2018, mediante Carta Notarial N° 001-2018-CVCGCT, el Consorcio requirió notarialmente a ESSALUD que en un plazo de quince (15) días cumpla con lo ordenado en el Laudo Arbitral de Derecho emitido el 4 de mayo del 2012 y la Resolución N° 8 de fecha 2 de julio del 2014, emitida por el 9 Juzgado Civil Comercial de Lima, en el extremo que dispuso aprobar la elaboración del expediente técnico y ordenó la continuidad de la ejecución del Contrato.

1.3 Agrega que con fecha 30 de mayo del 2018, la Jefatura de la Unidad de Adquisiciones determinó que el monto de las penalidades por días de retraso en el cumplimiento del Contrato asciende a S/. 6´548,264.58 (Seis Millones Quinientos Cuarenta y Ocho Mil Doscientos Sesenta y Cuatro con 58/100 Soles).

1.4 Señala que con fecha 07 de junio del 2018, ESSALUD remitió al Consorcio la Carta Notarial N° 2249-G-RAA-ESSALUD-2018, por la cual la Entidad resuelve parcialmente el Contrato, en lo referente a la etapa de ejecución de la obra por acumulación del monto ascendente a S/. 6´548,264.58 (Seis Millones Quinientos Cuarenta y Ocho Mil Doscientos Sesenta y Cuatro con 58/100 Soles) por concepto de penalidad por días de retraso, lo cual representa más del 10% del monto del Contrato.

1.5 ESSALUD indica que, dicha resolución del Contrato se realizó en atención al numeral 2 del artículo 225 de la LCE, el cual establece que "La Entidad podrá resolver el contrato, en caso que el contratista haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora en la ejecución de la prestación a su cargo (…)"; y, de conformidad con lo señalado por la Dirección Técnico Normativa del OSCE mediante Opinión N° 093-2014 de fecha 10 de noviembre del 2014, la cual precisa que "Cuando el contratista incumpla algunas de sus obligaciones *a su cargo , la Entidad está en obligación de requerir dicho incumplimiento, otorgándole un plazo para ello, antes de resolver el contrato.* ***No obstante, este requerimiento previo no será necesario cuando la resolución del contrato se fundamenta en la acumulación del monto máximo de penalidad por mora o por otras penalidades,*** *o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En estos casos bastara que la Entidad comunique al contratista mediante Carta Notarial su decisión de resolver el Contrato*". (resaltado agregado por la Entidad).

1.6 Expresa que, con fecha 11 de junio de 2018, mediante Carta Notarial N° 002-2018-CVCGCT remitida a ESSALUD, el Consorcio resuelve totalmente el Contrato, fijando para el 13 de junio del 2018 a horas 4:00 p.m. la realización de la constatación física e inventario en el lugar donde se debió ejecutar la obra con presencia de Notario Público, señalando que dicha diligencia no se llegó a realizar.

1.7 Así, la Entidad indica que con fecha 27 de junio del 2018, las partes suscribieron el Acta de Conciliación por Falta de Acuerdo N° 391-18, donde consta que no se adoptó acuerdo alguno en el procedimiento de conciliación iniciado por el Consorcio.

1.8 Agrega que, con fecha 13 de julio del 2018, las partes suscribieron el Acta de Conciliación N° 237-2018, donde consta que no se adoptó acuerdo alguno en el procedimiento de conciliación iniciado por ESSALUD, para que se declare nula y/o inválida y/o ilegal la Resolución del Contrato realizada por el Consorcio mediante Carta N° 002-2018-CVCGCT, notificada a ESSALUD el 11 de junio de 2018.

1.9 Señala que el acto que contiene la Carta Notarial N° 002-2018-CVCGCT, recibida por ESSALUD el 11 de junio de 2018, es nulo, por contener una manifestación de voluntad destinada a resolver una relación jurídica que al 7 de junio del 2018 ya se encontraba extinta, puesto que la Entidad, en esa fecha, a través de la Carta Notarial N° 2249-G-RAA-ESSALUD-2018 dirigida al Consorcio, ya había resuelto parcialmente el Contrato, en lo referente a la etapa de ejecución de la obra, por la causal prevista en el artículo 225 de la LC, concordante con la cláusula Décimo Cuarta del Contrato, que señala lo siguiente:

> "***CLÁUSULA DÉCIMO CUARTA: DE LAS PENALIDADES***
> *En caso de retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones del objeto del Contrato, LA ENTIDAD le aplicará a EL CONTRATISTA una penalidad por cada día de atraso, hasta por un monto máximo equivalente al 10% del monto contractual. Esta penalidad será deducida de los pagos a cuenta, del pago final, o en la liquidación final, o si fuese necesario, se cobrará del monto resultante de la ejecución de las garantías a que se refieren el artículo 125 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (…)*
>
> *Cuando se llegue a cubrir el monto máximo de la penalidad LA ENTIDAD* ***podrá resolver*** *el contrato parcial o totalmente por incumplimiento mediante Carta Notarial y ejecutar en lo que corresponda la Garantía de Fiel Cumplimiento sin perjuicio de la indemnización por los daños y perjuicios ulteriores que pueda exigir*." (resaltado y subrayado por la Entidad)

1.10 En ese sentido, ESSALUD señala que, la resolución efectuada por el Consorcio mediante Carta Notarial N° 002-2018-CVCGCT resulta un imposible jurídico; por lo que acuden a la instancia arbitral para que dicha resolución sea declarada nula y/o inválida y/o ilegal.

- **DEL ESCRITO CON SUMILLA "TÉNGASE PRESENTE ALEGATOS[4]"**

[4] Este escrito fue presentado por ESSALUD el 21 de diciembre de 2021, en atención a lo solicitado en el Acta de la Audiencia de Informes Orales. Es pertinente señala que, lo que fue solicitado a las partes en dicha Acta fue sus escritos de conclusiones finales, sin embargo, la Entidad lo presenta como escrito de alegatos.

1.11 ESSALUD señala que en el presente arbitraje ha quedado acreditado que la resolución de contrato practicada por la Entidad, mediante Carta Notarial N° 2249-GRAA-ESSALUD-2018, no ha sido sometida a arbitraje por parte del Contratista; por lo cual dicha resolución ha quedado consentida.

1.12 Indica también que ha quedado acreditado que la resolución practicada por el Consorcio, mediante Carta Notarial N° 002-2018-CVCGCT no cuestiona, en ningún extremo, la aplicación de penalidades practicada por ESSALUD mediante Carta Notarial N° 2249-GRAA-ESSALUD-2018, por lo que no existiría argumento alguno para declarar la nulidad y/o ineficacia de la segunda.

1.13 Adicional a ello, señala que ha quedado acreditado que los plazos de ejecución contractual se han ampliado, únicamente hasta el año 2010, de acuerdo al Laudo de fecha 4 de mayo de 2012, pues posterior a dicha fecha no existieron pedidos de ampliación de plazo; por lo cual, el Consorcio incurrió en mora respecto a la prestación de sus obligaciones, siendo esta el sustento por el cual ESSALUD resolvió parcialmente el Contrato.

1.14 Agrega que, la Resolución N° 8, de fecha 02 de julio de 2014, emitida por el Noveno Juzgado Civil – Comercial en el Expediente N° 06664-2013-0-1817-JR-CO-09, dispuso:

> "*(…)*
> 1. ***PAGAR*** *a la ejecutante* ***CONSORCIO VASMER CADS S.A. – GUILLERMO CARRASCO TUPAYACHI*** *la suma de* ***NOVECIENTOS SETENTA Y CINCO MIL CIENTO CUARENTA CON 29/100 NUEVOS SOLES,*** *más intereses.*
> 2. ***APROBAR*** *la liquidación de intereses por concepto de los Mayores Gastos Generales N° 01, 02, 03, 04 y 05, hasta el 13 de Junio de 2013, en la suma ascendente a* ***QUINIENTOS VEINTE MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y UNO CON 20/100 NUEVOS SOLES.***
> 3. *Continuar con la ejecución del contrato d licitación pública 0806L00011, para la elaboración del expediente técnico y ejecución de la obra, equipamiento resonador magnético del HNGARAA;*
> 4. *Pagará los costos y las costas del proceso.*
>
> *(…)"*

❖ **DEL ESCRITO CON SUMILLA "ABSUELVE TRASLADO[5]"**

Adicionalmente a lo expuesto por la Entidad, ESSALUD indica que, respecto de la acumulación de pretensiones que solicitó el Consorcio, la cual fue declarada improcedente por el Tribunal a través de la resolución N° 13 de

[5]Este escrito fue presentado por ESSALUD el 15 de marzo de 2022, en mérito a lo dispuesto en la Resolución N° 12, absolviendo los escritos presentados por el Consorcio de fecha 14 de diciembre de 2021, 15 de diciembre de 2021 y 04 de enero de 2022.

fecha 06 de junio de 2022, a través de la cual el Consorcio pretendió cuestionar la Resolución de Contrato efectuada por ESSALUD, señala lo siguiente:

1.15 ESSALUD señala que, tal como se ha advirtió en la Resolución N° 12 de fecha 06 de marzo de 2022, el Tribunal tuvo a la vista el Expediente N° I534-2018, donde obra el Oficio N° 5478-OSCE/DAR-SDAA emitido por la Subdirección de Asuntos Administrativos Arbitrales, a través del cual se declaró la conclusión de la solicitud de instalación presentada por el Consorcio y el archivo definitivo del referido expediente, lo cual fue notificado al Consorcio el 14 de diciembre de 2018.

1.16 Finalmente, la Entidad alega que, ha quedado acreditado que la resolución de contrato practicada por ESSALUD no ha sido válidamente sometida a arbitraje por parte del Contratista; por lo cual, dicha Resolución ha quedado consentida.

- **POSICIÓN DE ESSALUD EN SU CONTESTACIÓN A LA RECONVENCIÓN**

1.17 La Entidad se pronuncia respecto a la reconvención interpuesta por el Consorcio, solicitando se declare improcedente y/o infundada la reconvención interpuesta por el Consorcio sobre la base de que el Contrato ya estaba resuelto por parte de la Entidad desde el 07 de junio de 2018 a través de la Carta Notarial N° 2249-G-RAA-ESSALUD-2018.

1.18 Del mismo modo, la Entidad afirma que se trata de un jurídico imposible acumular el presente arbitraje con otro en el que se solicitó la instalación del Tribunal Arbitral, tal y como lo solicita el Consorcio en su reconvención.

1.19 Finalmente, la Entidad solicita se declare improcedente y/o infundada la reconvención interpuesta por el Consorcio.

BREVE RESUMEN DE LA POSICIÓN DEL DEMANDADO

- **POSICIÓN DEL CONSORCIO EN SU CONTESTACIÓN DE DEMANDA**

1.20 El Consorcio previo a que proceda con sus argumentos de defensa respecto de las pretensiones de la demanda formuladas por ESSALUD, plantea una oposición al inicio de este arbitraje, y señala lo siguiente:

- Respecto a las controversias suscitadas en la ejecución del Contrato suscrito con la Entidad, existe ya un proceso arbitral iniciado por el Consorcio, cuyo estado es de: Instalación del Tribunal Arbitral, el

mismo que ha sido solicitado a la OSCE conforme al documento adjunto en su Contestación de demanda (Anexo 4).

- El inicio del referido proceso, se dio dentro del marco contractual previsto en la Cláusula Décimo Tercera del Contrato celebrado con ESSALUD, por lo que la Entidad tenía pleno conocimiento del mismo.

- Al amparo del principio de economía procesal, la pretensión demandada puede ser perfectamente conocida por el Tribunal Arbitral ya conformado.

Al respecto, este Colegiado mediante Resolución N° 3 de fecha 07 de diciembre de 2020, otorgó el plazo de cinco (05) días posteriores a la notificación, para que manifiesten la existencia de cualquier otra solicitud de arbitraje que -a esa fecha- no contase con pronunciamiento por parte del colegiado, bajo apercibimiento de tenerse por desistidas de las mismas en caso de incumplimiento.

En atención a lo anterior, mediante Resolución N° 4 de fecha 23 de febrero de 2021, este Tribunal Arbitral dejó constancia que tanto el Contratista como la Entidad no se manifestaron respecto de la existencia de alguna solicitud, por lo que de haber alguna, se tendría por desistida.

Por otro lado, el Consorcio, respecto de la primera pretensión principal planteada por ESSALUD, señala lo siguiente:

1.21 Que, conforme lo reconoce la Entidad, el Consorcio con fecha 30 de abril del 2018, mediante Carta N° 001-2018-CVCGCT requirió a ESSALUD que en un plazo de quince (15) días cumpla con lo ordenado en el Laudo Arbitral de Derecho, emitido el 04 de mayo de 2012, y la Resolución N° 8 de fecha 02 de julio del 2014, emitida por el 9 Juzgado Civil Comercial, en el extremo que dispone aprobar la elaboración del Expediente Técnico y ordena la continuidad de la ejecución del Contrato.

1.22 Por tanto, señala que queda probado que la Entidad desde el 30 de mayo de 2018 tuvo conocimiento que el Consorcio les requirió el cumplimiento de obligaciones esenciales a su cargo, bajo apercibimiento de resolver el Contrato.

1.23 Ante dicha situación, el Consorcio indica que, ESSALUD remitió al Consorcio la Carta Notarial N° 2249-GRAA-ESSALUD-2018, por la cual resuelve parcialmente el Contrato en lo referente a la etapa de ejecución de la obra, atribuyéndole al Consorcio la acumulación del monto ascendente a S/. 6´584,264.58 por concepto de penalidad por días retraso, lo cual dice, representa más del 10% del monto del contrato.

1.24 El Consorcio, indica que, dicha resolución de contrato es totalmente contraria a Ley, y señala que es importante analizar la Carta N° 1229OA-OADM-RAA-ESSALUD-2018 suscrita por el Jefe de la Oficina de Adquisiciones de la Entidad (documento ofrecido por la Entidad como Anexo 1-D de su demanda), dado que con la misma se formará convicción de que la decisión arbitrara e ilegal de la Entidad de resolver parcialmente el contrato fue el único camino de que ésta evite multas y/o denuncias por desacato que pudiera generarse, como literalmente lo señala la propia carta.

1.25 El Contratista indica que en el numeral 1.1, 1.3 y 1.4 de la Carta N° 1229OA-OADM-RAA-ESSALUD-2018, se señala lo siguiente:

> "*1.1 (…) la Oficina de Asesoría Jurídica del HNGA (Hospital Guillermo Almenara) recomienda a la General del HNGA, proceder a resolver el contrato parcialmente, utilizando como argumento "que el Consorcio habría alcanzado la máximo penalidad de conformidad con lo establecido en el art. 45° de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado aprobado por la Ley 26850 en concordancia con el art. 267 de su Reglamento, toda vez que el laudo arbitral declaró diferido el plazo contractual hasta el 24 de diciembre del año 2010.*
> *(…)*
> *1.3 (…) "no habría ningún incumplimiento" por parte de ellos, teniendo en cuenta que el Laudo Arbitral de Derecho emitido el 04 de mayo del 2012 deviene en inejecutable en el extremo señalado en la petición del Consorcio, toda vez que dicho laudo se establece que se continuará con la ejecución del contrato, condicionando a que se cumpla los supuestos del Art. 240 de la Ley de Contrataciones del Estado, entre ellos: Que, la Entidad haya hecho entrega del terreno donde se iba a ejecutar la obra ya se habría construido otra obra, ocasionando que no exista el terreno donde se iba a ejecutar la obra materia de Licitación Pública N° 0806L00011-RAA-ESSALUD-2008 (…).*
> *(…)*
> *1.4 (…) Mediante Carta N° 441-OAJ-G-RAA-ESSALUD-2018, la Oficina de la Asesoría Jurídica comunica a la Oficina de Adquisiciones que b) El Contrato Licitación Pública N° 0806L00011-RAA-ESSALUD-2008, se encuentra vigente a pesar que el resonador Magnético fue instalado en una ubicación distinta a la originalmente planificada; c) Considera que nuestra oficina en coordinación con el área usuaria evalúe si materialmente es posible proseguir con la ejecución del contrato o es necesario poner fin al vínculo contractual entre la Entidad y el Consorcio; d) en caos que el Consorcio decida resolver el contrato podrá solicitar que nuestra Entidad le reconozca el 50% de la Utilidad prevista dejada de percibir, calculada sobre el saldo que se deja de ejecutar de conformidad con lo dispuesto en el art. 267 de la Ley de Contrataciones del Estado bajo responsabilidad administrativa y civil de los funcionarios que no ejecuten sus obligaciones de conformidad a lo dispuesto en el art. 152 de la Ley 27444 -Ley General de Procedimiento Administrativo General (…).*"

1.26 El Consorcio alega que, se puede comprobar que, como consecuencia del requerimiento notarial que el Consorcio hizo a la Entidad mediante Carta N°

001-2019-CVGCT apercibiéndolos a que cumplan dentro del plazo de quince (15) días con el laudo arbitral y el mandato judicial en lo referido a la continuidad de la ejecución del contrato, es que la Entidad toma la decisión arbitraria e ilegal de resolver parcialmente el Contrato, dado que la Entidad reconoce en la referida carta que ESSALUD no iba a poder cumplir con las condiciones previstas en el Art. 240 del RLCAE, fundamentalmente, en la condición de hacer la entrega del terreno para ejecutar la obra, porque en ese lugar ya se había construido otra obra y ya no tenían otro terreno, hecho que jamás la Entidad hizo conocer al Consorcio.

1.27 Por lo que, señala que se acredita, por reconocimiento propio de la Entidad que ESSALUD se encontraba en la imposibilidad de cumplir con lo dispuesto en el laudo, esto es, continuar con la ejecución del Contrato.

1.28 Agrega que, ESSALUD tomó la opción arbitraria e ilegal de resolver parcialmente el contrato atribuyéndole al Consorcio una penalidad totalmente inexistente e inaplicable dado que el Consorcio no se encontraba en estado de ningún incumplimiento, por el contrato, era la Entidad quien tenía la responsabilidad de cumplir con lo dispuesto en el Art. 240 del RLCAE.

1.29 Asimismo, expresa que, ante el incumplimiento de la Entidad de su obligación esencial de cumplir con los eventos previsto en el Art. 240 del RLCAE, no se pudo ejecutar la obra y por lo tanto no existe un inicio del plazo de ejecución del Contrato, lo que según el Consorcio es de absoluta responsabilidad de la Entidad.

1.30 Adicional a ello, advierte que, el actuar de la Entidad de demostrada mala fe quita toda la posibilidad de ejercer el derecho a resolver válidamente el Contrato, pues al haber construido otra obra en el terreno donde se ejecutaría la obra materia del Contrato, a sabiendas que el laudo arbitral le ordenaba continuar con la ejecución del contrato, hizo que se le negara al Consorcio, por decisión propia, toda la posibilidad de ejercer tal derecho, incurriendo en un incumplimiento permanente, en consecuencia, ESSALUD no puede pretender tendenciosamente atribuirle al Consorcio la aplicación de una penalidad inexistente, para de manera arbitraria y contraria a Ley, resolver el contrato, el cual deviene en un acto nulo de pleno derecho.

1.31 Adicional a ello, señala que, la Entidad tiene pleno conocimiento que el Laudo Arbitral emitido el 04 de mayo del 2012, a través del cual se aprobó las ampliaciones de plazo N° 03, 04 Y 05, solicitadas en la etapa de elaboración del expediente técnico, otorgándose 139, 102 y 135 días de ampliaciones de plazo que fueron los días que la Entidad incurrió en demora, para el cumplimiento de parte del Consorcio de la primera etapa de la ejecución del contrato, esto es la elaboración del Expediente Técnico,

por lo tanto, precisa que, el Consorcio dentro de esa etapa cumplió con dicha obligación contractual dentro del plazo previsto, no pudieron atribuírsele al Consorcio ningún incumplimiento por días de retraso.

1.32 Sostiene que, la Entidad tenía conocimiento de que cuando el Tribunal Arbitral ordenó en el Laudo la continuidad de la ejecución del Contrato, esto es la ejecución de la Obra, la Entidad debía cumplir previamente con los eventos establecidos en el artículo 240 del RLCAE, y que una vez cumplidos dichos eventos se daría inicio al plazo de ejecución de la obra y consecuentemente al término de dicho plazo, por lo tanto, señala que el tiempo transcurrido a la fecha a la fecha, obedece única y exclusivamente al incumplimiento de la Entidad.

1.33 Finalmente, el Consorcio indica que, la resolución parcial del Contrato efectuada por la Entidad deviene en un acto de vicio grave de ilegalidad, siendo nulo de pleno derecho, de conformidad con lo previsto en el inc. 1 del Art. 10 de la Ley de Procedimiento Administrativo General, por lo que la pretensión demandada respecto a este extremo debe ser declarada improcedente.

- **POSICIÓN DEL CONSORCIO EN SU RECONVENCIÓN**

1.34 El Consorcio señaló que la Entidad debía aprobar la elaboración del Expediente Técnico y que se debía continuar con la ejecución del contrato, esto sobre la base de lo resuelto por el Laudo Arbitral emitido el 04 de mayo de 2012, además de lo dispuesto por el 9° Juzgado Civil Comercial de Lima. Al respecto, el Consorcio argumentó que existía un incumplimiento por parte de la Entidad al no respetar las decisiones del laudo y de la Resolución Judicial que ordenaron continuar con la ejecución del Contrato.

1.35 Asimismo, el Consorcio afirmó que la Resolución parcial del Contrato efectuada por la Entidad mediante Carta Notarial 2249-G-RAA-ESSALUD-2018 es arbitraria e ilegal. Esta afirmación la realizan sobre la base de que en el terreno donde debía realizarse la Licitación Pública ya existía otra obra construida, hecho que impedía que el Consorcio ejecute la obra y, con ello, no pueda cumplir las obligaciones establecidas en el Contrato.

1.36 Finalmente, el Consorcio solicita se declare improcedente la demanda interpuesta por la Entidad en todos sus extremos.

ANÁLISIS DEL TRIBUNAL ARBITRAL

1.37 De la revisión de los medios probatorios y alegaciones presentadas por las partes, el Tribunal Arbitral advierte que en este caso hay dos comunicaciones de resolución contractual efectuadas por las partes:

- El 07 de junio de 2018, la Entidad resolvió el Contrato mediante Carta Notarial N° 2249-G-RAA-2018-ESSALUD[6].

- El 11 de junio de 2018, el Consorcio resolvió el Contrato mediante Carta N° 002-2018-CVCGCT[7].

1.38 De las fechas corroboradas se verifica que la resolución contractual, en primer lugar, fue la efectuada por la Entidad, tal como se aprecia a continuación:

ANEXO 11
09

PERÚ | Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo | Seguro Social de Salud EsSalud

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

CARTA NOTARIAL

CARTA N° 2249 -G-RAA-ESSALUD-2018

Lima, 5 JUN. 2018

249775
05 JUN. 2018
RECIBIDO A TRAMITE
Av. Paseo de la República 3101 2° Piso

Señor:
JUAN OSWALDO VASQUEZ PAZOS
Representante Legal del Consorcio VASMER CADS S.A – GUILLERMO CARRASCO TUPAYACHI
Prolongación Las Dalias N° 123 – Valle Hermoso
Surco
Presente.-

Asunto : Resolución Parcial del Contrato - Licitacion Publica N° 0806L00011-RAA-ESSALUD-2008- Elaboración del Expediente Técnico y Ejecución de la Obra: Equipamiento Resonador Magnético del HNGAI-RAA

Ref : Laudo Arbitral de fecha 04 de mayo 2012

De mi consideración:

Mediante el presente nos dirigimos a Ud. en relación al Contrato - Licitacion Publica N° 0806L00011-RAA-ESSALUD-2008- Elaboración del Expediente Técnico y Ejecución de la Obra: Equipamiento Resonador Magnético del HNGAI-RAA a efectos de manifestarle lo siguiente:

Cabe manifestarle, como es de su conocimiento que el Laudo Arbitral de fecha 04 de mayo 2012 declaro diferido el plazo contractual hasta el 24 de diciembre del 2010, pero siendo que a la fecha su representada no ha solicitado ampliaciones de plazo, por lo cual ha acumulado el monto de S/. 6'548,264.58 (Seis millones quinientos cuarenta y ocho mil doscientos sesenta y cuatro con 58/100 soles) como penalidad por días de retraso en el cumplimiento del Contrato -Licitacion Publica N° 0806L00011-RAA-ESSALUD-2008, lo que representa más del 10 % del monto total del Contrato, encontrándose por ello, su representada inmersa en la causal 2) Artículo 225° del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (D.S N° 083-2004-PCM)- que establece que : *La Entidad podrá resolver el contrato, en caso que el contratista haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora en la ejecución de la prestación a su cargo*, y asimismo, la Dirección Técnico Normativa del OSCE mediante Opinión N° 093-2014 de

Av. Grau N° 800
La Victoria
T. 265-4001

EsSalud

CONSORCIO VASMER CADS
RECIBIDO
FECHA: 05/06/18

1.39 De lo anterior se aprecia que esta resolución efectuada por la Entidad fue realizada el 07 de junio de 2018. Respecto ello, el Consorcio presentó su

[6] Anexo 11 de la Contestación de demanda y reconvención
[7] Anexo 1-F de la demanda.

petición de arbitraje Ad-hoc el 06 de julio de 2018 mediante Carta N° 003-2018-CVCGCT dirigida a la Gerencia General de la Entidad[8]:

ANEXO 086
CARGO 3

CONSORCIO VASMER CAD S.A. - GUILLERMO CARRASCO TUPAYACHI

ESSALUD

Lima, 05 de julio del 2018

2018 JUL -6 PM 1:01

RECIBIDO

Carta N° 003-2018-CVCGCT

Señores:
SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD
Av. Domingo Cueto N° 120 Jesús María.

Atte. : Sr. ALFREDO ROBERTO BARREDO MOYANO
Gerente General

Referencia : 1. Carta N° 001-2018-CVCGCT del 30 de abril del 2018
2. Carta N° 002-2018-CVCGCT del 11 de junio del 2018
3. Carta N° 2249-G-RAA-ESSALUD-2018 del 04 de junio del 2018.
4. Carta N° 011-2015-CVCGCT de fecha 01-07-2015
5. Carta N° 012-2015-CVCGCT de fecha 01-07-2015
6. Carta N° 013-2015-CVCGCT de fecha 13-10-2015
7. RESOLUCION N° 34 LAUDO ARBITRAL DE RECHO DEL 4-06-2012
8. RESOLUCION OCHO 17-07-2014 -AUTO DEFINITIVO EMITIDO POR EL 6° JUZGADO CIVIL COMERCIAL DE LIMA.
9. CONTRATO LICITACIÓN PÚBLICA 0806L00011-RAA- ESSALUD-2008 PARA LA ELABORACIÓN EL EXPEDIENTE TÉCNICO Y EJECUCIÓN DE LA OBRA: EQUIPAMIENTO RESONADOR MAGNÉTICO DEL HNGAI-RAA

Asunto : PETICION DE ARBITRAJE

De nuestra consideración:

Mediante la presente nos dirigimos a usted, con relación al documento 1. Indicado en la referencia, a través del cual con fecha 30 de abril del 2018, de manera reiterativa se le solicita a la Entidad el cumplimiento de sus obligaciones esenciales contractuales, y al haber hecho caso omiso a los requerimientos, quedando por tanto fehacientemente demostrado su incumplimiento, mediante el documento 2. De la Referencia el Contratista con fecha 11 de junio del 2018, ha procedido a resolver totalmente el Contrato, Licitación Pública 0806L00011-RAA- ESSALUD-2008 para la Elaboración el Expediente Técnico y Ejecución de la Obra: equipamiento Resonador Magnético del HNGAI-RAA.

Y al haber recepcionado por nuestra parte la Carta Notarial N° 2249-G-RAA-ESSALUD-2018, remitida por la Entidad, con fecha 07-06-2018, a través del cual sin tener razón alguna y menos sustento técnico y legal valedero, utilizando argumentos ilícitos pretende resolver el contrato de manera parcial en la etapa de ejecución de la obra, con el único propósito de justificar sus permanentes incumplimientos, y esto lo hace la Entidad teniendo pleno conocimiento que es el contratista quien en su legítimo derecho al estar viéndose gravemente perjudicado, es el que, le está de manera reiterativa requiriendo el cumplimiento de sus obligaciones esenciales contractuales.
Siendo esto así, es que se le remite a la Entidad por conducto notarial la Carta N° 002-2018-CVCGCT, indicándole que al encontrarse vencido en exceso el plazo previsto en el Art. 226 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, y no habiendo

Prolong. Las Dalias N° 133 Valle Hermoso Surco
Telf. (01)-3441821 Cel. 995094020

1.40 Sin embargo, con posterioridad cuando el Consorcio solicitó ante el OSCE la instalación del Tribunal Arbitral, resulta que dicha solicitud de instalación fue archivada definitivamente por el OSCE mediante el Oficio N° 5478-2018-OSCE/DAR-SDAA en aplicación a lo dispuesto en el literal ii) del numeral 7.5 de la Directiva N° 016-2017-OSCE/CD "Procedimiento para la Instalación de Árbitro Único o de Tribunal Arbitral Ad Hoc" aprobada por Resolución N° 298-

[8] El Tribunal Arbitral advierte que el Consorcio también realizó su petición de arbitraje Ad-hoc a través de las Cartas N° 004-2018-CVCGCT dirigida al Gerente Red Asistencial Almenara y 005-2018-CVCGCT dirigida al Gerente Central de Asesoría Jurídica, ambas recibidas por ESSALUD el 06 de julio de 2018. Sin embargo, este Colegiado toma énfasis en la Carta N° 003-2018-CVCGCT dado que, según la Cláusula Décimo Tercera: Solución de Controversias del Contrato, se señala que: "*En caso que el Arbitraje sea iniciado por el CONTRATISTA, la notificación de la solicitud de arbitraje será realizada a la Gerencia General de EL SEGURO* (…)".

2017-OSCE/PRE de fecha 28 de setiembre de 2017, la cual señala que no correspondía la instalación por tratase de un arbitraje institucional.

118

PERÚ Ministerio de Economía y Finanzas — OSCE

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

OFICIO N° 5478 -2018-OSCE/DAR-SDAA — 37257

Sobre Procedimiento Administrativo de Instalación
REF.: T.D. 2018-13811016-LIMA
Expediente: I534-2018

Jesús María 11 DIC. 2018

Señores
Consorcio conformado por Vasmer Construcciones Acabados Decoraciones y Suministros S.A. Y Guillermo Carrasco Tupayachi.
Calle Jerónimo de Aliaga Sur N° 488, Urb. Valle Hermoso
Santiago de Surco -

De nuestra consideración:

Me dirijo a ustedes en atención a su solicitud de instalación de Tribunal Arbitral Ad Hoc, signado con Número de Trámite 2018-13811016-LIMA, sobre la controversia surgida entre su representada y la Red Asistencial Almenara del Seguro Social de Salud.

Al respecto, cabe indicar que de la revisión efectuada a la cláusula Décimo Tercera del Contrato S/N, suscrito con fecha 13 de enero de 2009, y teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 274° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 084-2004-PCM (Normativa aplicable al presente contrato), se advirtió que nos encontramos ante una cláusula arbitral tipo, en donde se ha pactado la realización de un arbitraje institucional a cargo del Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje del CONSUCODE, hoy "Sistema Nacional de Arbitraje del OSCE – SNA OSCE".

En ese sentido, siendo que el presente procedimiento administrativo tiene como finalidad instalar Tribunales Arbitrales y/o Árbitro Único Ad Hoc, resultaría improcedente continuar con el respectivo trámite, razón por la cual, el presente procedimiento administrativo deberá regirse teniendo en cuenta las reglas establecidas en la Directiva N° 024-2016-OSCE/CD, "Reglamento del Régimen Institucional de Arbitraje Subsidiario en Contrataciones del Estado a cargo del OSCE".

Por lo expuesto, esta Subdirección no resulta competente para atender su solicitud de Instalación de Tribunal Arbitral Ad Hoc, lo cual implica la conclusión del Procedimiento Administrativo de Instalación N° I534-2018 y el archivo definitivo del expediente, en aplicación a lo dispuesto en el literal i) del numeral 7.5 de la Directiva N° 016-2017-OSCE/CD "Procedimiento para la Instalación de Árbitro Único o de Tribunal Arbitral Ad Hoc", aprobada por Resolución N° 298-2017-OSCE/PRE de fecha 28 de setiembre de 2017.

Sin otro particular, quedamos de ustedes.

SE NEGARON A BRINDAR SUS DATOS PERSONALES Y/O FIRMAR

Atentamente,

Martín Torres Cateriano
Subdirector de Asuntos Administrativos Arbitrales (e)
Dirección de Arbitraje

DAR/SDAA/MMA/JCP

CONSORCIO VASMER CADS
RECIBIDO
FECHA 14/12/18 HORA 10:34

OLVA COURIER S.A.C.

www.osce.gob.pe — Av. Gregorio Escobedo Cdra. 7 s/n Jesús María / Lima / Perú — Central telefónica: 613-5555

1.41 En otros términos, resulta que la solicitud de arbitraje presentada por el Consorcio respecto de la resolución contractual efectuada por la Entidad (primera en el tiempo respecto de la resolución posterior efectuada por el Consorcio), fue archivada por el OSCE, al considerar este que en el presente caso las partes habían pactado un arbitraje institucional, pues conforme se aprecia de su convenio arbitral, se había sometido a un arbitraje "bajo la organización y administración de los órganos del Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje del CONSUCODE (en adelante, "EL CENTRO") y de acuerdo con su Reglamento".

1.42 Dicha decisión le fue notificada al Consorcio el 14 de diciembre del 2018. A su vez no se aprecia que dicha decisión hubiere sido cuestionada u observada por el Consorcio.

1.43 Consecuentemente, este Tribunal advierte que no existe arbitraje ni pretensión alguna en este proceso por parte del Consorcio destinada a cuestionar la resolución efectuada por la Entidad. El Consorcio no ha podido corroborar que se haya llevado un arbitraje en relación con este extremo, ni tampoco que exista en trámite arbitraje alguno.

1.44 En atención a lo anterior, la pretensión de la Entidad respecto a declarar nula y/o inválida y/o ilegal la resolución del Contrato efectuada por el Consorcio, debe declararse **FUNDADA**, ello en atención a que dicha resolución no es válida ni surte efectos legales al haber una resolución previa (efectuada por ESSALUD) que no ha sido cuestionada por el Consorcio.

En este sentido el OSCE a través de su Dirección Técnica Normativa ha señalado (Opinión N° 086-2018/DTN):

> 3.2 Una vez materializada la debida resolución del contrato *–siguiendo el procedimiento, y cumplido los requisitos y formalidades previstos en la normativa de contrataciones del Estado–* no cabría iniciar un nuevo procedimiento de resolución contractual respecto del mismo contrato, puesto que para entonces, la relación jurídica entre la Entidad y el contratista se encontraría extinta.

1.45 A su vez, con respecto a la pretensión reconvencional del Consorcio dirigida a declarar válida y/o eficaz la resolución del contrato efectuada por esa parte es de indicar que ello no puede ser atendido debido a las razones expuestas previamente, esto es, que hay una resolución de contrato previa a ésta que ha quedado consentida, por lo que dicha pretensión debe declararse **INFUNDADA.**

1.46 Sin perjuicio de ello, debemos advertir que en el presente arbitraje no se ha evaluado si en el presente caso el Consorcio incurrió en acumulación de máxima penalidad, pues ninguna de las partes ha formulado una pretensión al respecto; por lo que no corresponde que el Tribunal se pronuncie al respecto.

1.47 Por otro lado, siendo que la pretensión reconvencional tiene dos pretensiones que son consecuencia de la misma, este Colegiado estima pertinente traer a colación el siguiente aforismo "accessorium sequitur principale", que hace referencia a que lo accesorio sigue a lo principal, esto

quiere decir, que si hay pretensiones que son consecuencia de una, éstas deberán de seguir la suerte de lo que se decidió en la principal.

5.1.1. En atención a ello, los dos pedidos que han sido solicitados como consecuencia de que se declare la validez de la resolución del Consorcio: **(a)** pago del 50% de la utilidad dejada de percibir, y **(b)** pago de daños y perjuicios, deben ser también declaradas **INFUNDADAS.**

1.48 Finalmente, con respecto a la pretensión subordinada reconvencional dirigida a que este Colegiado resuelva el Contrato, este Tribunal advierte que la misma no puede ampararse, ya que dicho Contrato ya ha sido resuelto previamente por la Entidad y dicha resolución ha quedado consentida debido al archivo definitivo del trámite de arbitraje iniciado por el Consorcio, por lo que la misma debe declararse **INFUNDADA**.

VI. SOBRE LOS COSTOS DEL ARBITRAJE

Pretensión Accesoria a la Pretensión Principal de la Demanda:
Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordenar al Consorcio el pago de los costos y costas que se generen en el proceso arbitral

Punto controvertido referido a los costos de la Reconvención:
c) Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene a la Entidad asumir los costos por los honorarios de los Árbitros y la Secretaría Arbitral, y todo lo generados en el presente proceso arbitral.

1. POSICIÓN DEL DEMANDANTE

1.1 La Entidad solicita que sea el Consorcio quien pague las costas y costos que genere el proceso arbitral, dada la procedencia y fundamentación de sus pretensiones formuladas.

2. POSICIÓN DEL DEMANDADO

2.1 El Consorcio señala que la Entidad, es quien deberá asumir el íntegro de los costos y costas que se generen a partir del presente proceso arbitral. Esto a raíz de que el Consorcio considera improcedente la primera pretensión principal de la demanda.

3. RAZONAMIENTO Y DECISION DEL TRIBUNAL ARBITRAL

3.1 El numeral 8.3.26 de la Directiva N° 024-2016-OSCE/CD "Reglamento del Régimen Institucional de Arbitraje Subsidiario en Contrataciones del Estado a cargo del OSCE", referido al contenido del laudo señala:

*"(…) El Árbitro Único o el Tribunal Arbitral se pronunciará en el Laudo respecto a la distribución de los gastos del arbitraje, y establecerá cuál de las partes debe pagarlos o en qué proporción deben repartirse entre ellas, teniendo presente, de haberse previsto, lo pactado en el convenio arbitral; caso contrario, el Árbitro Único o el Tribunal Arbitral decidirá a su entera discreción quién y en qué montos deben ser asumidos***."**

3.2 El convenio arbitral no prevé una regla respecto de la distribución de los costos arbitrales.

3.3 Por su parte, el artículo 70º de la Ley de Arbitraje, referido a los costos del arbitraje, comprenden:

"*a. Los honorarios y gastos del Tribunal Arbitral.*

b. Los honorarios y gastos del secretario.

c. Los gastos administrativos de la institución arbitral.

d. Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el Tribunal Arbitral.

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

f. Los demás gastos razonables originados en las actualizaciones arbitrales."

3.4 En el presente caso ha sido ESSALUD quien ha recurrido al arbitraje por considerar que existía controversia sobre la resolución del contrato efectuada por el Consorcio.

3.5 A efecto de esta distribución el Tribunal tiene en cuenta que a lo largo de este arbitraje ha quedado en claro que ambas partes han planteado sus pretensiones en el sentido de declarar la validez y/o invalidez de la resolución del contrato efectuada por el Consorcio, lo que ha dado lugar a que se practiquen liquidaciones separadas tanto por la demanda como por la reconvención, tal como se aprecia a continuación:

Liquidación de la demanda (asumido por ESSALUD):

Concepto	**Monto S/ (Soles)**	**Asumido por la Entidad en montos brutos (S/)**
Gastos administrativos de la Secretaría del SNA- OSCE	1,865.93 (inc. IGV)	1,865.93 inc. IGV
Tribunal Arbitral	9,680.63 neto o	12,100.79

	12,100.79 bruto	

Liquidación de la reconvención (asumido por el CONSORCIO):

Concepto	Monto S/ (Soles)	Asumido por el Consorcio en montos brutos (S/)
Gastos administrativos de la Secretaría del SNA- OSCE	7,644.77 inc. IGV	7,644.77 inc. IGV
Tribunal Arbitral	21,288.08 neto o 26,610.10 bruto.	26,610.10

3.6 En tal sentido este Tribunal considera que cada parte debe asumir los gastos en los que pueda haber incurrido para su defensa -siendo que además ninguna de ellas ha acreditado los mismos- y, en cuanto a los honorarios de administrativos del SNA - OSCE y honorarios del Tribunal Arbitral se dispone que cada una de ellas asuma los costos en los que ya ha incurrido por estos conceptos.

VII. FALLO

PRIMERO.- Respecto de la Primera Pretensión Principal de la Demanda: ***"Solicitamos se declare nula y/o inválida y/o ilegal la Resolución del Contrato derivado de la Licitación Pública N° 0806L00011-RAA-ESSALUD-2008, para la "Elaboración del Expediente Técnico y Ejecución de la Obra: Equipamiento Resonador Magnético del HNGAI-RAAA", efectuada por el CONSORCIO a través de la Carta Notarial N° 002-2018-CVCGCT.***

SE DECLARA: FUNDADA.

SEGUNDO.- Respecto de la Primera Pretensión Principal la Reconvención: "***Declarar la validez y/o eficacia de la Resolución total del Contrato "Licitación Pública N° 0806L00011 para la elaboración del Expediente Técnico y Ejecución de la Obra Equipamiento Resonador Magnético del HNGAI-RAA" efectuada por el Consorcio a través de la carta N° 002-2018-CVCGCT remitida a la Entidad vía conducto Notarial el 13 de junio del 2018; y, en consecuencia:***

a) Se ORDENE a la Entidad el pago a favor del Consorcio del 50% de la Utilidad dejada de percibir que alcanza al importe de S/. 219,201.92 Soles Mas el IGV y los intereses generados desde el 1 de junio del 2021, fecha que quedo consentido el Laudo Arbitral, hasta la fecha efectiva de pago.

b) Se ORDENE el pago del importe de S/ 328,802.89 más el IGV y los intereses generados desde el 1 de junio del 2012, fecha que quedo consentido el Laudo Arbitral, hasta la fecha efectiva de pago, por el Resarcimiento de daños y perjuicios por el incumplimiento de parte de la Entidad, de las condiciones establecidas en el Art. 240 del RLCAE.

SE DECLARA: INFUNDADA.

TERCERO.- Respecto de la Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal de la Reconvención: "***Que en el negado supuesto que la primera pretensión no sea amparada solicitamos al Tribunal Arbitral resolver el Contrato celebrado con el Consorcio."***

SE DECLARA: INFUNDADA debido a que la misma no puede realizarse, ya que el Contrato ha sido resuelto y dicha resolución ha quedado consentida debido a que el OSCE declaró el archivo definitivo del proceso arbitral que fue iniciado por el Consorcio solicitando se ventile esta resolución contractual.

CUARTO.- Respecto de los costos arbitrales, **se DECLARA:**

Que cada parte asuma los gastos en los que pueda haber incurrido para su defensa -siendo que además ninguna de ellas ha acreditado los mismos- y, en cuanto a los honorarios de administrativos del SNA - OSCE y honorarios del Tribunal Arbitral estos deben ser asumidos por cada parte, como ya en efecto lo han realizado, conforme se aprecia a continuación:

Liquidación de la demanda (asumido por ESSALUD):

Concepto	Monto S/ (Soles)	Asumido por la Entidad en montos brutos (S/)
Gastos administrativos de la Secretaría del SNA- OSCE	1,865.93 (inc. IGV)	1,865.93 inc. IGV
Tribunal Arbitral	9,680.63 neto o 12,100.79 bruto	12,100.79

Liquidación de la reconvención (asumido por el CONSORCIO):

Concepto	Monto S/ (Soles)	Asumido por el Consorcio en montos brutos (S/)

Gastos administrativos de la Secretaría del SNA- OSCE	7,644.77 inc. IGV	7,644.77 inc. IGV
Tribunal Arbitral	21,288.08 neto o 26,610.10 bruto.	26,610.10

QUINTO.- El presente LAUDO ARBITRAL es inapelable y tiene carácter imperativo para las partes. En consecuencia, firmado, notifíquese para su cumplimiento a las partes.

Notifíquese a las partes. -

SERGIO ALBERTO TAFUR SÁNCHEZ
Presidente

JOSÉ RODRIGO ROSALES RODRIGO
Árbitro

RAÚL LEONID SALAZAR RIVERA
Árbitro.

Expediente *Nº* : ***S-132-2018/SNA-OSCE***
Demandante : ***Seguro Social de Salud - ESSALUD***
Demandado : ***Consorcio Vasmer Construcciones, Acabados, Decoraciones y Suministros S.A.***

RESOLUCIÓN N° 23

Lima, 25 de abril de 2023

VISTOS:

- **i)** El Laudo Arbitral de fecha 17 de febrero de 2023 (en adelante, "el *Laudo"*).
- **ii)** El escrito con sumilla *"Solicita aclaración de Laudo",* presentado por el Seguro Social de Salud – ESSALUD (en adelante, "la *Entidad"* o *"ESSALUD"*) de fecha 01 de marzo de 2023.
- **iii)** La Resolución N° 21 de fecha 15 de marzo de 2023.
- **iv)** La Resolución N° 22 de fecha 12 de abril de 2023.

Y CONSIDERANDO que:

1. El Tribunal Arbitral emitió el Laudo de fecha 17 de febrero de 2023, mediante el cual se pronunció respecto a las controversias suscitadas entre ESSALUD y el Consorcio Vasmer Construcciones, Acabados, Decoraciones y Suministros S.A. (en adelante el "Consorcio" o "Contratista").

2. Según cargos que obran en el expediente, dicho Laudo fue puesto en conocimiento de ambas partes el 22 de febrero de 2023.

3. Posteriormente, la Entidad presentó el recurso de interpretación contra el Laudo, dentro del plazo establecido en el artículo 8.3.28 de la Directiva N° 024-2016-OSCE/CD – "Reglamento del Régimen Institucional de Arbitraje Subsidiario en Contrataciones del Estado a cargo del OSCE" aprobado mediante Resolución Nº 275-2016-OSCE/PRE[1] (en adelante, el **Reglamento**), según cargo que obra en el

[1] "***8.3.28 Rectificación, Interpretación, Integración y Exclusión del laudo***

Dentro del plazo de diez (10) días de notificado el laudo bajo las formalidades previstas en la normativa de Contrataciones del Estado aplicable y en el presente Reglamento, las partes podrán solicitar al Árbitro Único o al Tribunal Arbitral la rectificación, interpretación, integración y exclusión del laudo que consideren convenientes.

expediente.

4. Que, mediante Resolución N° 21 del 15 de marzo de 2023, el Tribunal Arbitral dispuso correr traslado al Consorcio del escrito de vistos ii), mediante el cual, la Entidad interpone el pedido de Interpretación contra el Laudo, para que en el plazo de diez (10) días hábiles, manifieste lo que estime conveniente a su derecho.

5. Que, mediante Resolución N° 22 del 12 de abril de 2023, el Tribunal Arbitral dejó constancia de que el Consorcio no cumplió con absolver el traslado conferido mediante Resolución N° 21. Por tanto, corresponde a este Colegiado resolver el recurso contra el Laudo formulado por la Entidad dentro del plazo correspondiente.

I. SOBRE LA NATURALEZA DEL PEDIDO DE INTERPRETACION DEL LAUDO

6. De manera preliminar, se debe advertir que las solicitudes que pueden ser presentadas en sede arbitral respecto del Laudo Arbitral emitido, no tienen como finalidad o función que el Tribunal Arbitral revise el fondo de la controversia, ni mucho menos sirven de pretexto para solicitar una apelación. La finalidad de dichas solicitudes es enmendar cuestiones formales del Laudo bajo las estrictas condiciones de modo y tiempo[2.]

7. Para tal efecto, se debe tener en cuenta que conforme a lo indicado en el numeral 2 del Acta de Instalación de fecha 17 de enero de 2020, las normas aplicables al presente proceso arbitral son las siguientes: **i)** La Directiva N° 024-2016-OSCE/CD "Reglamento del régimen institucional de arbitraje subsidiario en

En estos casos, el Árbitro Único o el Tribunal Arbitral pondrán en conocimiento de la otra parte la solicitud respectiva y le otorgará un plazo de diez (10) días a fin de que manifieste lo que estime conveniente, luego de lo cual, con o sin su absolución y vencido dicho plazo, el Árbitro único o el Tribunal Arbitral resolverá la solicitud interpuesta dentro de los diez (10) días siguientes."

[2] ARAMBURÚ YZAGA, Manuel Diego. "Comentario al artículo 58 de la Ley Peruana de Arbitraje". En: *Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje*. SOTO COAGUILA, Carlos Alberto y BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo (Coordinadores). Tomo I. Lima: Instituto Peruano de Arbitraje, 2010, p. 666.

contrataciones del estado a cargo del OSCE; y **ii)** en forma supletoria el Decreto Legislativo N° 1071 "Decreto Legislativo que norma el arbitraje" (en adelante "Ley de Arbitraje").

8. **Pedido de Interpretación**. - De acuerdo con la Ley de Arbitraje[3], la solicitud de Interpretación se circunscribe a *"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"*. Visto ello, se procede a fijar los límites de la interpretación solicitada, con el fin de no desnaturalizar su uso. Este recurso, tiene dos componentes: primero, que lo invocado por la parte solicitante se refiera a la existencia de algún extremo oscuro, impreciso o dudoso; y un segundo componente que limita este carácter oscuro, impreciso o dudoso a la parte decisoria del laudo o de la parte considerativa a la que remita la parte decisoria para poder comprender los alcances de la decisión. Por lo tanto, no basta que exista una parte del laudo oscura, imprecisa o dudosa, sino que tal parte debe ser la parte resolutiva del laudo. Además, la norma también hace extensiva esta calificación a otras partes del laudo que influyan para determinar los alcances de la ejecución, lo cual debe tener una interpretación restrictiva para no dejar abierta la posibilidad de que por esta vía se pueda cuestionar todo el laudo o el razonamiento seguido por el órgano arbitral.

9. Sobre la interpretación (antes denominada "aclaración"), la doctrina arbitral comparada sostiene que mediante la interpretación se subsanan ambigüedades del laudo arbitral, pero de ninguna manera se podrá introducir una modificación sustancial al contenido del laudo arbitral, pues como expresa GONZÁLEZ DE COSSÍO: *"(…) Interpretar consiste en restituir el verdadero sentido al laudo original cuando el mismo ha sido mal expresado en el dispositivo o cuando el mismo parece contradictorio con la motivación o contiene* ***obscuridades o ambigüedades*** *(…)"*[4]*. (Énfasis agregado)*

---

[3] Decreto Legislativo 1071, Articulo 58: *"(…) b. Dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del laudo, cualquiera de las partes puede solicitar la interpretación de algún extremo oscuro, impreciso o dudoso expresado en la parte decisoria del laudo o que influya en ella para determinar los alcances de la ejecución (…)"*

[4] GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco. *Arbitraje*. México: Editorial Porrúa, 2004, pp. 723 - 724.

10. En la misma línea, CRAIG, PARK Y PAULSSON, sobre la interpretación del laudo señalan: *"El propósito de la norma es permitir la aclaración de un laudo para permitir su correcta ejecución (como, por ejemplo, si pareciera haber mandatos en conflicto en la parte operativa del laudo).* ***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 reconsidere su decisión. Si esa fuera la base de la solicitud de la parte, el Tribunal tendría fundamentos de sobra en encontrar como innecesario o inapropiado el conceder la «Interpretación» requerida"*[5] . (Énfasis agregado)

11. Por lo tanto, la interpretación tiene por objeto solicitar al árbitro que aclare aquellos extremos de la parte resolutiva del laudo que resulten oscuros o 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, sin que se altere el contenido o fundamentos de la decisión del colegiado; pues este recurso no tiene una naturaleza impugnatoria propia de las apelaciones o reconsideraciones. De lo contrario, se lograría por esta vía impugnar un laudo que por naturaleza es inapelable.

12. En consecuencia, teniendo en consideración lo expuesto, este Colegiado procederá a resolver la solicitud de interpretación interpuesta por la Entidad en función de sus fundamentos expuestos en su recurso.

II. POSICIONES DE LAS PARTES Y DEL TRIBUNAL EN RELACIÓN CON LA SOLICITUD FORMULADA.

II.1. FUNDAMENTOS DE LA ENTIDAD

[5] Traducción libre del siguiente texto: *"The purpose of the provision is to permit clarification of an award so as to permit its correct execution (as, for instance, if there would appear to be conflicting commands in the operative sections of the award). It is not to be used to require the tribunal to explain, or to reformulate, its reasons. It does not provide an occasion for the reconsideration by the tribunal of its decision. Should this be the basis of the party's application the tribunal will be quite justified in finding it unnecessary or inappropriate to render the requested 'interpretation'".* CRAIG, W. Laurence, PARK, William W. & PAULSSON, Jan. "International Chamber of Commerce Arbitration", A Oceana TM Publication, 2001, 3era. Ed., p. 408.

1. La Entidad solicita la interpretación de los numerales 3.4 al 3.6 del Laudo a través de los cuales el Tribunal determinó lo que cada parte asumiría respecto a los costos procesales del arbitraje:

> **2. Solicitamos interpretación de los numerales 3.4 al 3.6 del laudo.**
>
> 2.1. A través del numerales antes referidos, el Tribunal determinó que cada parte deberá asumir los costos procesales que cada una ha incurrido en el presente arbitraje, por lo que la Entidad debe asumir la suma de S/ 1,865.93 por Gastos administrativos y S/ 12,100.79 por Gastos de honorarios del Tribunal.

2. Asimismo, señala que, el Tribunal Arbitral debe de tener en consideración que, del resultado del presente arbitraje, existe sin duda una parte vencida, y que dicha parte vencida es el Consorcio, ya que las pretensiones reconvencionales que planteó esta parte fueron desestimadas por este Colegiado.

3. Indica que, el Tribunal Arbitral amparó la Primera Pretensión de la Demanda formulada por la Entidad, esto es, dejó sin efecto la Resolución de contrato efectuada por el Consorcio, a través de la Carta Notarial N° 002-2018-CVCGCT.

4. Es por ello que cuando compara las pretensiones que fueron amparadas por el Tribunal Arbitral con las que no, advierte que el Consorcio resultó ser la parte vencida del arbitraje.

5. De esta forma, Essalud sostiene que el Tribunal debió aplicar lo dispuesto en el artículo 73 del Decreto Legislativo N° 1071 – Ley de Arbitraje:

"***Artículo 73.- Asunción o distribución de costos.***
1. El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. ***A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida.*** *(…)*"

6. Indica que, las partes no pactaron nada en relación con la distribución de los costos del arbitraje, los costos por concepto de honorarios arbitrales y honorarios de la Secretaría Arbitral del Centro.

7. En atención a lo anterior, ESSALUD solicita que, vía interpretación de Laudo, se explique y precise lo siguiente:

> - **¿CUÁL ES EL LA MOTIVACIÓN Y/O SUSTENTO PARA DEJAR DE APLICAR EL ARTÍCULO 73 DEL DECRETO LEGISLATIVO Nº 1071?**
> - **¿CUÁL ES EL LA MOTIVACIÓN Y/O SUSTENTO PARA CONSIDERAR QUE EL CONSORCIO NO ES LA PARTE VENCIDA DEL ARBITRAJE?**

8. Así, solicita que, como consecuencia de la interpretación que se ha planteado, el Tribunal Arbitral ordene que el Consorcio sea quién asuma el 100% de los costos por concepto de honorarios arbitrales y honorarios de la Secretaría Arbitral del Centro asumidos por ESSALUD.

II.2. FUNDAMENTOS DEL CONTRATISTA

9. Al respecto se advierte que el Contratista no ha cumplido con absolver la solicitud de interpretación contra el laudo formulada por la Entidad.

II.3. ÁNALISIS DEL TRIBUNAL ARBITRAL

10. De la revisión del escrito presentado por la Entidad, el Tribunal Arbitral considera necesario señalar lo siguiente:

a) En primer lugar, es de advertir que la Entidad, en mérito a lo establecido en la Ley de Arbitraje solicita “Interpretación” (Aclaración) de los numerales 3.4 al 3.6 del Laudo; al considerar que el Tribunal Arbitral no ha tomado en consideración lo establecido en el artículo 73 de la Ley de Arbitraje, norma que a su criterio habría tenido que observar necesariamente este Colegiado al momento de pronunciarse sobre la imputación de los costos arbitrales.

b) Ahora bien, vista la posición de ESSALUD, se evidencia que su solicitud de interpretación gira en torno a que, en su apreciación, el Tribunal no habría expuesto los motivos por los cuales no aplicó el artículo 73 de la Ley de

Arbitraje y, como consecuencia de ello, por qué no consideró como parte vencida al Consorcio. Ello además se puede advertir con claridad en las dos preguntas que ESSALUD realiza:

> - **¿CUÁL ES EL LA MOTIVACIÓN Y/O SUSTENTO PARA DEJAR DE APLICAR EL ARTÍCULO 73 DEL DECRETO LEGISLATIVO Nº 1071?**
> - **¿CUÁL ES EL LA MOTIVACIÓN Y/O SUSTENTO PARA CONSIDERAR QUE EL CONSORCIO NO ES LA PARTE VENCIDA DEL ARBITRAJE?**

c) Sobre el particular, en lo que respecta al pedido de interpretación, este recurso solo procederá en casos donde se presentaran extremos de la parte resolutiva del laudo que resultaran oscuros o dudosos o que en su razonamiento lógico jurídico pudieran ser oscuros o dudosos y 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.

d) Por lo que, para la absolución del recurso presentado, resulta indispensable revisar las causales[6] establecidas en el artículo 58° de la Ley de Arbitraje; advirtiéndose que el recurso de Interpretación de un Laudo Arbitral se

---

[6] **Artículo 58.- Rectificación, interpretación, integración y exclusión del laudo**.

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

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

2. La rectificación, interpretación, integración y exclusión formará parte del laudo. Contra esta decisión no procede reconsideración. La notificación de estas decisiones deberá realizarse dentro del plazo pactado por las partes, establecido en el reglamento arbitral aplicable o, en su defecto, en este artículo.

3. Si el tribunal arbitral no se pronuncia acerca de la rectificación, interpretación, integración y exclusión solicitadas dentro del plazo pactado por las partes, establecido en el reglamento arbitral aplicable o, en su defecto, en este artículo, se considerará que la solicitud ha sido denegada. No surtirá efecto cualquier decisión sobre rectificación, interpretación, integración y exclusión del laudo que sea notificada fuera de plazo.

interpone sólo para interpretar 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.

e) Que, de la lectura del recurso presentado por la Entidad, se aprecia que no se presenta ninguna de las posibles causales establecidas en la normativa antes citada para que proceda una interpretación, por cuanto no existen extremos oscuros, imprecisos o dudosos.

f) En la parte expositiva (cuarto punto resolutivo) como en la considerativa (numerales 3.4 a 3.6) del Laudo, se señala claramente como es que se imputan los costos arbitrales en el presente caso.

g) Así las cosas, lo que se advierte es que la Entidad no se encuentra de acuerdo con la distribución de los costos pues considera que el Tribunal se habría equivocado al respecto, sustentando su pedido en la inobservancia del artículo 73 de la Ley de Arbitraje Peruana (Decreto Legislativo N° 1071), y por ello precisamente es que formula las siguientes interrogantes (que se encuentran intrínsecamente vinculadas):

- **¿CUÁL ES EL LA MOTIVACIÓN Y/O SUSTENTO PARA DEJAR DE APLICAR EL ARTÍCULO 73 DEL DECRETO LEGISLATIVO Nº 1071?**
- **¿CUÁL ES EL LA MOTIVACIÓN Y/O SUSTENTO PARA CONSIDERAR QUE EL CONSORCIO NO ES LA PARTE VENCIDA DEL ARBITRAJE?**

h) Sin perjuicio que este Tribunal aprecia que no existe ambigüedad o falta de claridad en lo resuelto respecto de los costos arbitrales, es de mencionar que la posición de la Entidad respecto de la asunción de los costos arbitrales parte de la premisa de considerar que en el presente caso la evaluación y decisión del Tribunal debió hacerse aplicando directamente lo establecido en la Ley de Arbitraje Peruana en su artículo 73° en cuanto establece lo siguiente:

"*Artículo 73.- Asunción o distribución de costos.*

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

i) No obstante, olvida la Entidad que el presente arbitraje es uno que se sujeta en principio a lo establecido en el Reglamento el cual, si bien resulta de alcances similares a lo señalado en la Ley de Arbitraje respecto de la asunción de los costos arbitrales, no es idéntico. En efecto, si bien ambos textos coinciden en que para efecto de la distribución de los costos debe observarse en primer término el pacto de las partes, resulta que ante la ausencia de éste no presentan igual tratamiento, tal como se aprecia a continuación:

REGLAMENTO	LEY DE ARBITRAJE	NOTA
"***8.3.26 Contenido del laudo*** *El laudo expedido por el Árbitro Único o por el Tribunal Arbitral debe ser motivado y tener, como mínimo, la siguiente estructura y contenido:* *(…)* *c) (…) El Árbitro Único o el Tribunal Arbitral se pronunciará en el laudo respecto a la distribución de los gastos del arbitraje, y establecerá cuál de las partes debe pagarlos o*	**"*Artículo 73.- Asunción o distribución de costos.*** *1. El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo*	Mientras que, según la Ley de Arbitraje, ante la falta de acuerdo sobre la asunción de costos, el Tribunal debe tener en cuenta quien ha sido la parte vencida (en un segundo orden de prelación); según el Reglamento resulta que será el Tribunal quien se pronuncie a su entera discreción (obviamente en la medida que explique ello, más allá que las partes coincidan o no con dicho sustento).

en qué proporción deben repartirse entre ellas, teniendo presente, de haberse previsto, lo pactado en el convenio arbitral; caso contrario, el Árbitro Único o el Tribunal Arbitral decidirá a su entera discreción quién y en qué montos deben ser asumidos."	*es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.*"	

j) Consecuentemente en el presente caso, ante la ausencia de pacto respecto de la distribución de los costos arbitrales, no resulta de aplicación primigenia lo establecido en el artículo 73 de la Ley de Arbitraje sino lo señalado en el literal c) del numeral 8.3.26 del Reglamento; por lo que no corresponde amparar el pedido de interpretación del laudo planteado por la Entidad.

k) Así, este Tribunal Arbitral advierte que el pedido formulado no tiene el carácter de una solicitud aclaratoria sobre el laudo, sino tiene como finalidad la modificación del análisis realizado, lo cual no es la finalidad de las solicitudes frente al laudo, ya que los recursos frente a este no tienen calidad impugnatoria, por lo que deviene en IMPROCEDENTE**.**

Dado lo expuesto, el Tribunal Arbitral, **RESUELVE:**

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el pedido de "interpretación" propuesto por ESSALUD a través del escrito de vistos ii.

SEGUNDO: La presente resolución forma parte del Laudo, conforme a lo dispuesto en el Reglamento y en el artículo 58(2) de la Ley de Arbitraje.

TERCERO: DECLARAR el cese de funciones del Tribunal Arbitral y **ORDENAR** el archivo del presente arbitraje.

Expediente *Nº* : ***S-132-2018/SNA-OSCE***
Demandante : ***Seguro Social de Salud - ESSALUD***
Demandado : ***Consorcio Vasmer Construcciones, Acabados, Decoraciones y Suministros S.A.***

SERGIO ALBERTO TAFUR SÁNCHEZ
Presidente del Tribunal Arbitral

JOSE RODRIGO ROSALES RODRIGO
Árbitro

RAÚL LEONID SALAZAR RIVERA
Árbitro