

Comp 21 45-2011

PROCESO ARBITRAL SEGUIDO ENTRE EL CONSORCIO SÁNCHEZ CAMPOS & SCI  
INTERNATIONAL GROUP CO. LTDA. SRL – INSTITUTO NACIONAL DE GESTIÓN DE SERVICIOS  
EN SALUD (ANTES DIRECCIÓN DE SALUD V LIMA CIUDAD)

Lima, 27 de noviembre de 2015

Señores:

INSTITUTO NACIONAL DE GESTIÓN DE SERVICIOS EN SALUD (ANTES DIRECCIÓN DE  
SALUD V LIMA CIUDAD)

Presente.-

Atención : PROCURADURÍA PÚBLICA

Domicilio Procesal : Av. Dos de Mayo N° 590 – San Isidro

De nuestra consideración:

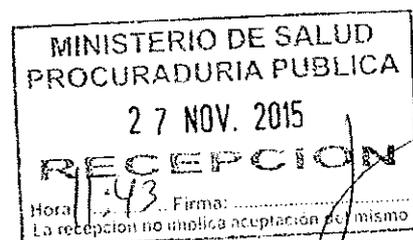
Tengo el agrado de dirigirme a ustedes, con la finalidad de notificarles la Resolución N° 21 de fecha 27 de noviembre de 2015, que contiene el Laudo Arbitral de Derecho; lo que notifico a las partes a fin que procedan a dar cumplimiento a los términos de dicho Laudo.

Sin otro particular, quedo de usted.

Atentamente,

*M. Aguirre*

MARIANA AGUIRRE ALVARADO  
Secretaria Arbitral



## LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

### CASO ARBITRAL SEGUIDO ENTRE CONSORCIO SANCHEZ CAMPOS & SCI INTERNATIONAL GROUP CO. LTDA. SRL Y EL INSTITUTO NACIONAL DE GESTIÓN DE SERVICIOS EN SALUD (ANTES DIRECCIÓN DE SALUD V LIMA CIUDAD)

Laudo Arbitral de Derecho expedido por la Árbitro Único LORENA ANTONIETA SUAREZ ALVARADO; en la controversia surgida entre el CONSORCIO SANCHEZ CAMPOS & SCI INTERNATIONAL GROUP CO. LTDA. SRL (en adelante EL DEMANDANTE ó EL CONTRATISTA) y el INSTITUTO NACIONAL DE GESTIÓN DE SERVICIOS EN SALUD (ANTES DIRECCIÓN DE SALUD V LIMA CIUDAD) (en adelante LA ENTIDAD, PRONASAR ó LA DEMANDADA) respecto del Contrato N° 141 - 2013-DISA VLC "Contratación del servicio de alquiler de oficinas para la DISA VLC"

 Resolución N° 21

Lima, 27 de noviembre de 2015

#### I. ANTECEDENTES.-

##### 1.1. HECHOS RELEVANTES.-

- 1.1.1. Con fecha 15 de agosto de 2013, las partes suscribieron el N° 141 - 2013-DISA VLC por el importe total de S/. 2'333,000.00 (Dos millones trescientos treinta y tres mil y 00/100 nuevos soles), para la prestación de 36 meses de arrendamiento del inmueble ubicado en la Av. Arequipa N° 980 Lima - Cercado, a razón de S/./64,805.56 (Sesenta y cuatro mil

ochocientos cinco con 56/100 nuevos soles), con un plazo de vigencia y ejecución de 36 meses o hasta su culminación total.

1.1.2. El inicio del plazo de vigencia del contrato suscrito comenzó a regir desde el 16 de setiembre del 2013.

1.1.3. Con fecha 21 de abril del 2014 la Entidad comunica la decisión de Resolución Contractual del Contrato por causal de caso fortuito y fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato, a partir del 07 de junio de 2014.

1.1.4. Con fecha 09 de julio del 2014 se suscribe la Addenda N° 01 del Contrato, en el cual ambas partes acordaron que la DISA II LIMA SUR tomaba la posición contractual de la Ex DISA V LIMA CIUDAD a partir del 04 de mayo del 2014, obligándose a cumplir todas las obligaciones del contrato primigenio hasta el 07 de junio de 2014 fecha a partir de la cual se resolvía el contrato.

1.1.5. Con fecha 13 de noviembre la Entidad entregó de manera formal el inmueble arrendado.

## 1.2. DESARROLLO DEL PROCESO ARBITRAL.-

1.2.1. Con fecha 24 de marzo de 2015 se procedió a la Instalación del Árbitro Único, tal como consta en el Acta de Audiencia de Instalación suscrita para tales efectos, estableciéndose las reglas procesales que regularían su correcta tramitación y otorgándose a EL DEMANDANTE, un plazo de diez (10) días hábiles a fin de que presente su demanda.

- 1.2.2. EL DEMANDANTE presentó su demanda el 09 de abril de 2015 la misma que fue admitida por la Arbitro Único mediante Resolución N° 04 de fecha 20 de abril de 2015. Asimismo, dicha Resolución otorgaba a EL DEMANDADO un plazo de diez (10) días hábiles para que proceda a presentar su contestación y correspondiente reconvencción, de ser el caso.
- 1.2.3. Mediante Resolución N° 06 de fecha 08 de mayo de 2015, la Arbitro Único resolvió admitir a trámite el escrito de contestación de demanda presentada por EL DEMANDADO y tener por ofrecidas las instrumentales detalladas en los Anexos "1-A" hasta "1-H.
- 1.2.4. Mediante Resolución N° 09 de fecha 02 de junio de 2015, la Arbitro Único resolvió citar a las partes intervinientes, para el día 12 de junio de 2015 a las 11:30 am, a fin que se lleve a cabo la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos.
- 1.2.5. Con fecha 12 de junio de 2015 se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, en la cual se declaró saneado el proceso y se procedió a fijar los puntos controvertidos sobre los que se pronunciará en el presente Laudo, los mismos que se detallan más adelante.
- 1.2.6. Mediante Resolución N° 14 de fecha 20 de agosto de 2015, la Arbitro Único resolvió tener por concluida la etapa probatoria y otorgar a las partes el plazo de quince (15) días hábiles, contados a partir del día hábil siguiente de notificada la indicada resolución, para que presenten sus alegatos escritos y, de considerarlo pertinente, soliciten el uso de la palabra para informar oralmente ante la Arbitro Único.

- 1.2.7. Con fecha 10 de septiembre de 2015, mediante Escrito N° 10, EL DEMANDANTE presentó su escrito de alegatos.
- 1.2.8. Con fecha 11 de septiembre de 2015, mediante Escrito s/n, EL DEMANDADO presentó su escrito de alegatos.
- 1.2.9. Las partes intervinientes cumplieron con presentar sus alegatos por escrito, en tal sentido, mediante Resolución N° 15 de fecha 15 de septiembre de 2015, la Árbitro Único resolvió citar a las partes a la Audiencia de Informes Orales para el 07 de octubre de 2015 a las 10:00 am.
- 1.2.10. En el Acta de la indicada Audiencia de Informes Orales, la Árbitro Único procedió a fijar en treinta (30) días hábiles el plazo para la emisión del laudo arbitral correspondiente, reservándose el derecho de extender dicho plazo hasta por treinta (30) días hábiles adicionales, en virtud a lo señalado en el citado numeral 44). El plazo para laudar se empezará a computar a partir del día siguiente de notificada la indicada Acta.
- 1.2.11. Con Resolución N° 16 de fecha 15 de octubre de 2015, la Árbitro Único resolvió otorgar un plazo de cinco (05) días hábiles al Instituto Nacional de Gestión de Servicios en Salud (antes Dirección de Salud V Lima Ciudad) a fin que cumpla con informar si se ha registrado el nombre y apellido de la Árbitro Único, en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado - SEACE, a efectos, que en su oportunidad se proceda a la publicación del Laudo Arbitral de Derecho.
- 1.2.12. Mediante escrito s/n presentado con fecha 23 de octubre de 2015, el Instituto Nacional de Gestión de Servicios en Salud (antes Dirección de Salud V Lima Ciudad) solicitó ampliación de plazo a fin que cumpla con inscribir el nombre y apellido de la árbitro único en el SEACE.

- 1.2.13. Con Resolución N° 17 de fecha de fecha 27 de octubre de 2015, la Arbitro Único resolvió otorgar un plazo ampliatorio de ocho (08) días hábiles al Instituto Nacional de Gestión de Servicios en Salud (antes Dirección de Salud V Lima Ciudad) a fin de que cumpla con acreditar documentalmente el registro de la Arbitro único en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado - SEACE.
- 1.2.14. Mediante Resolución N° 18 de fecha 10 de noviembre de 2015, la Arbitro Único resolvió otorgar un último plazo de cinco (05) días hábiles al Instituto Nacional de Gestión de Servicios en Salud (antes Dirección de Salud V Lima Ciudad) a fin que cumpla con acreditar documentalmente el registro de la Arbitro Único en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado - SEACE, bajo apercibimiento que en caso de omisión, se pondrá en conocimiento del OSCE, para los fines pertinentes.
- 1.2.15. Con Resolución N° 19 de fecha 18 de noviembre de 2015, la Arbitro Único resolvió ampliar por treinta (30) días hábiles el plazo para laudar, conforme a lo señalado en el numeral 44) del Acta de Instalación, plazo que se computará desde el día siguiente del vencimiento del plazo originario.
- 1.2.16. Mediante escrito s/n presentado con fecha 18 de noviembre de 2015, el Instituto Nacional de Gestión de Servicios en Salud (antes Dirección de Salud V Lima Ciudad) solicitó un plazo excepcional para la inscripción del nombre y apellido de la arbitro único en el SEACE.
- 1.2.17. Mediante Resolución N° 20 de fecha 19 de noviembre de 2015, la Arbitro Único resolvió otorgar un plazo excepcional de cinco (05) días hábiles al Instituto Nacional de Gestión de Servicios en Salud (antes Dirección de Salud V Lima Ciudad) a fin que cumpla con acreditar documentalmente el registro del nombre y apellidos de la Arbitro Único en el Sistema

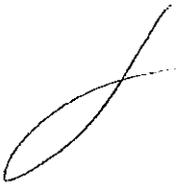
Electrónico de Contrataciones del Estado - SEACE, siendo que en caso de incumplimiento se hará efectivo el apercibimiento decretado mediante Resolución N° 18.

### 1.3. DEMANDA Y CONTESTACIÓN.-

#### 1.3.1. DE LA DEMANDA.-

EL DEMANDANTE presentó su escrito de demanda ante la Arbitro Único con fecha 09.04.2015.

##### 1.3.1.1. PRIMERA PRETENSIÓN.-



*"Declarar la invalidez e ineficacia de la carta notarial n°037985-14 de fecha 21.04.2014 que contiene la decisión y el acto de resolución unilateral del contrato n°141-2013.DIS A V LC"*

##### 1.3.1.2. SEGUNDA PRETENSIÓN.-

*"Declarar la validez y eficacia de la addenda al contrato n°141-2013-DISA V LC, suscrita con fecha 10.01.2014"*

##### 1.3.1.3. TERCERA PRETENSIÓN.-

*"Disponga que la entidad cumpla con el pago a nuestro favor el monto ascendente a S/535,632.52 (Quinientos treinta y cinco mil seiscientos treinta y dos con 52/100 nuevos soles), por el adeudo pendiente de pago por servicio alquiler y otros conceptos, más intereses legales devengados y por devengarse"*

**1.3.1.4. CUARTA PRETENSIÓN.-**

*"Se declare la invalidez e ineficacia del acto y decisión de determinación de la penalidad ilegalmente aplicada y ejecutada por el monto de S/5,670.44 (Cinco mil seiscientos setenta y 44/100 nuevos soles)"*

**1.3.1.5. QUINTA PRETENSIÓN.-**

*"Disponga que se nos pague el monto de S/. 518,697.07 (Quinientos dieciocho mil seiscientos noventa y siete con 07/100 nuevos soles) por la correspondiente indemnización de daños y perjuicios".*

**1.3.1.6. SEXTA PRETENSIÓN.-**

*"Asimismo, demandamos el pago de los gastos, costos y costas del proceso arbitral"*

**1.3.2. DE LA CONTESTACIÓN.-**

EL DEMANDADO presentó su escrito, deduciendo excepción por caducidad y contesta la demanda ante la Arbitro Único con fecha 05.05.2015, negando la demanda en todos sus extremos y solicitando que se "declare improcedente o infundada la demanda.

**1.4. PUNTOS CONTROVERTIDOS.-**

**1.4.1. DE LA DEMANDA.-**

1. Determinar si procede o no, declarar la invalidez e ineficacia de la Carta Notarial N° 037985-14 de fecha 21 de abril de 2014 que contiene la decisión y acta de Resolución unilateral del Contrato N° 141-2013-DISA V LC suscrito con fecha 15 de agosto de 2013, por la presunta causal de caso fortuito o fuerza mayor.
2. Determinar si corresponde o no, declarar la validez y eficacia de la addenda al Contrato N° 141-2013 DISA V LC suscrita con fecha 10 de enero de 2014 entre los representantes legales de las partes suscribientes de la relación contractual, mediante la cual, se acuerda del reconocimiento de pago de los montos por concepto de merced conductiva por arrendamiento desde el 16 de septiembre de 2013 hasta la culminación total del contrato.
3. Determinar si procede o no, disponer que la ENTIDAD cumpla con el pago a favor del CONSORCIO del monto ascendente a S/. 535,632.52 nuevos soles, por el adeudo pendiente de pago por servicio de alquiler y otros conceptos, más interés legales devengados y por devengarse desde la fecha en que debió pagar inicialmente los diferentes conceptos que hacen el monto total del adeudo hasta la fecha efectiva de pago a ser ordenada por el laudo arbitral con la tasa establecida por el Banco Central de Reserva del Perú, conforme lo previsto por el artículo 1244° del Código Civil y en concordancia al artículo 48° del Decreto Legislativo N° 1017.
4. Determinar si procede o no, declarar la invalidez e ineficacia del acto y decisión de determinación de la penalidad ilegalmente aplicada y ejecutada por el monto de S/. 5,670.44 Nuevos Soles y del procedimiento para la aplicación de penalidades, máxime si el retraso imputado fue injustificado y arbitrario.

5. Determinar si procede o no, disponer que LA ENTIDAD pague a EL CONSORCIO el monto de S/. 518,697.07 Nuevos Soles por la correspondiente indemnización de daños y perjuicios.

## **COSTAS Y COSTOS DEL PROCESO**

6. Determinar a quién corresponde el pago de las costas y costos del presente proceso arbitral.

## **II. PARTE CONSIDERATIVA.-**

### **2.1. MARCO LEGAL APLICABLE.-**

TUO y Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (En adelante la "LEY ó LCE y RLCE respectivamente), aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF (En adelante el "Reglamento") y el Decreto Legislativo N° 1071 - Decreto Legislativo que norma el Arbitraje (En adelante la "LEY DE ARBITRAJE" ó LA).

### **2.2. DECLARACIÓN.-**

La Ábitro Único deja constancia que al emitir el presente laudo ha valorado la totalidad de medios probatorios ofrecidos y admitidos a trámite en el proceso arbitral valiéndose de las reglas de la sana crítica o apreciación razonada, siendo que la no indicación no significa de ningún modo que tal medio probatorio o tal hecho no haya sido valorado; por lo que, la Ábitro Único deja establecido que en aquellos supuestos en los que este laudo hace referencia a algún medio probatorio o hecho en particular, lo hace atendiendo a su estrecha vinculación,

trascendencia, utilidad y pertinencia que a criterio de la Arbitro Único tuviere respecto de la controversia materia de análisis.

### 2.3. DEL ANÁLISIS DE LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD.-

2.3.1. Que, la parte demandada alega que en aplicación a lo establecido en el artículo 170 del Decreto Supremo N° 184-2008-EF - Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante el Reglamento), el demandante contaba con un plazo de 15 días hábiles siguientes de comunicada la resolución para someter dicha decisión a una conciliación y/o arbitraje. Siendo este un plazo de caducidad que vencía el 13 de mayo del 2014.

2.3.2. Que, la parte demandante alega que el plazo establecido en el Reglamento no es válido y que el plazo aplicable es la que se encuentra en el artículo 52° del Decreto Legislativo 1017 - Ley de Contrataciones del Estado, donde señala que el arbitraje puede iniciarse en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato.

2.3.3. Que, según VIDAL RAMÍREZ, *"el fundamento de la prescripción es el orden público, pues conviene al interés social liquidar situaciones pendientes favorecer su solución (...). Tratándose de la caducidad el orden público está más acentuado que en la prescripción, puesto que su elemento más importante es el plazo previsto en la ley de cada caso que se origine un derecho susceptible de caducidad"*<sup>1</sup>.

2.3.4. Que, siendo que el fundamento de la caducidad es el orden público, el ordenamiento jurídico ha establecido para la

<sup>1</sup> VIDAL RAMÍREZ, Fernando, *La prescripción y la caducidad en el Código Civil Peruano*. Ed. Cultural Cuzco S.A. Lima 1985

caducidad el principio de legalidad. De acuerdo al artículo 2004° del Código Civil *“Los plazos de caducidad los fija la ley, sin admitir pacto contrario”*.

2.3.5. Que, el artículo 52° del Decreto Legislativo 1017 Ley de Contrataciones del Estado prescribe que *“Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resolverán mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes, debiendo solicitarse el inicio de estos procedimientos en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato, considerada ésta de manera independiente. Este plazo es de caducidad (...)”*.

2.3.6. Que, el artículo 180° del Decreto Supremo 184-2008-EF prescribe que *“Cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato podrá ser sometida por la parte interesada a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles siguientes de comunicada la resolución.*

2.3.7. Que, al respecto García-Calderón<sup>2</sup> señala que *“el plazo de caducidad contemplado en el Reglamento es incorrecto e ilegal, toda vez que estos plazos se encuentran regulados en el Código Civil, no siendo posible establecerlos a través de normas de inferior jerarquía como un decreto supremo, dejando en indefensión al interesado al recortársele el derecho de acceso a la justicia.”*

2.3.8. Que, al respecto también Rodríguez Ardiles se pronuncia señalando que *“el Reglamento ha fijado plazos de caducidad no previstos en la Ley, dependiendo de la situación que en cada caso*

<sup>2</sup> GARCÍA-CALDERÓN MOREYRA, Gonzalo. *Análisis del arbitraje en la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado*. Ius et Praxis. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima, 2001, n.º 32

*corresponde, recortando o limitando – sin explicación – la amplitud que la Ley otorga, lo que a la postre significaría una desnaturalización de la norma jerárquica superior a cuyos conceptos debe sujetarse. De esta manera, el establecer plazos perentorios que limitan la libertad que la Ley otorga a las partes contratantes, tiene un efecto perturbador del principio de legalidad, el mismo que es necesario restituir en el más breve plazo<sup>3</sup>.”*

2.3.9. Que, Castillo Freyre señala que *“el legislador – a pesar de las críticas a la leyes de Contrataciones y Adquisiciones del Estado anteriores y a sus Reglamentos – persiste en establecer plazos de caducidad más cortos en el Reglamento. Ello, evidentemente, implica que se siga cuestionando la legalidad de los mismos.”*

2.3.10. Que, considerando lo dicho, la Arbitro Único considera que el plazo de caducidad aplicable es la que prescribe el artículo 52° de la Ley señalado en los párrafos precedentes.

2.3.11. Que de acuerdo al artículo 42° de la Ley, los contratos de bienes y servicios culminan con la conformidad de recepción de la última prestación pactada y el pago correspondiente, hechos que no se encuentran realizados en el presente caso.

2.3.12. Que, considerando lo expuesto se debe declarar improcedente la excepción de caducidad deducida por la parte demandada.

#### 2.4. DEL ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES Y PUNTOS CONTROVERTIDOS.-

<sup>3</sup> CASTILLO FREYRE, Mario y Rita Sabroso Minaya. El Arbitraje en la Contratación Pública. Capítulo III Proceso Arbitral: Plazos de Caducidad. Palestra Editores. Lima, Setiembre 2009.

Las pretensiones planteadas en la presente controversia, han sido fijadas en los puntos controvertidos sobre los cuales deberá emitir pronunciamiento este Árbitro Único y, para efectos metodológicos, pueden combinarse en grupos asociados a materias de análisis homogéneas o similares, que serán discutidos para cada caso, de modo conjunto.

#### **2.4.1. ANÁLISIS DEL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO.-**

##### **A. Descripción del punto controvertido.-**

*Determinar si procede o no, declarar la invalidez e ineficacia de la Carta Notarial N° 037985-14 de fecha 21 de abril de 2014 que contiene la decisión y el acta de Resolución unilateral del Contrato N° 141-2013-DISA V LC suscrito con fecha 15 de agosto de 2013, por la presunta causal de caso fortuito o fuerza mayor.*

##### **B. Posición de la parte demandante.-**

La Demandante considera que la entidad no ha probado fehacientemente las causales, al haberlos invocado de manera genérica, sin haber efectuado una real probanza y que no se ha verificado ningún hecho de carácter extraordinario que tipifique algunas de las causales invocadas. En consecuencia, no se habría configurado la causal de hecho imprevisible o caso fortuito.

##### **C. Posición de la parte demandada.-**

Ésta argumenta que la resolución se hizo al amparo de lo establecido en el artículo 44 de la Ley referido a la atribución que

tiene para resolver el contrato cuando se configura un caso fortuito o de fuerza mayor, que imposibilita la continuación del contrato y que al haberse acreditado la creación del Instituto de Gestión de Servicios de Salud y la transferencia de las funciones que correspondía a la Dirección de Salud V Lima Ciudad a dicha entidad, determinó la imposibilidad material de continuar con la ejecución de las obligaciones derivadas del contrato.

**D. Posición de la Arbitro Único.-**

- 
- 1) Que, con fecha 15 de agosto de 2013, las partes suscribieron el Contrato N° 141 - 2013-DISA VLC por el importe total de S/. 2'333,000.00 (Dos millones trescientos treinta y tres mil y 00/100 nuevos soles), para la prestación de 36 meses de arrendamiento del inmueble ubicado en la Av. Arequipa N° 980 Lima - Cercado, a razón de S/. 64,805.56 (Sesenta y cuatro mil ochocientos cinco con 56/100 nuevos soles), con un plazo de vigencia y ejecución de 36 meses o hasta su culminación total.
  - 2) Que, con fecha 07 de diciembre del 2013 se publica el Decreto Legislativo N° 1167, en mérito del cual, se creó el Instituto de Gestión de Servicios de Salud - IGSS, en la tercera disposición final prescribe que se transfiera a ella la funciones que corresponden a las Direcciones de Salud II Lima Sur, IV Lima Este y V Lima Ciudad.
  - 3) Que, en la misma disposición se autoriza al Ministerio de Salud a transferir al IGSS el acervo documentario, sistemas informáticos, activos, pasivos, recursos, bienes muebles e

inmuebles y otros asignados, para lo cual se conformará una Comisión de Transferencia, dentro del plazo de 120 días, contados a partir de la instalación de la Comisión de Transferencia.

- 4) Que, con fecha 21 de abril del 2013, la entidad comunica al contratista la decisión de resolver el contrato por la causal de caso fortuito o fuerza mayor que exime de responsabilidad a la DISA V LC que se verá imposibilitada de ejecutar sus prestaciones.
- 5) Que, con fecha 4 de mayo del 2014 se publica la Resolución Ministerial N° 328-2014/MINSA, en mérito de la cual, se resuelve ampliar el ámbito jurisdiccional de la Dirección de Salud II Lima Sur, para que asuma y ejerza las competencias funcionales que tenían a su cargo las Direcciones Ejecutivas de Promoción de la Salud, Salud de las Personas, Salud Ambiental y de la Dirección de Fiscalización, Control y Vigilancia Sanitaria de la Dirección Ejecutiva de Medicamentos, Insumos y Drogas de la Dirección de Salud V Lima Ciudad.
- 6) Que, en el mismo dispositivo legal se resuelve, disponer que la Dirección de Salud II Lima Sur asuma los recursos humanos, acervo documentario, sistemas informáticos, activos, pasivos, recursos, bienes muebles e inmuebles de la Dirección de Salud V Lima Ciudad que no han sido materia de transferencia al IGSS. No se encuentran comprendidos en los alcances de la presente disposición los Hospitales y Direcciones de Red de

Salud que constituían órganos desconcentrados de la Dirección de Salud V Lima Ciudad.

7) Sobre el particular, corresponde evaluar primero si es que la entidad demandada contaba con la legitimidad para resolver el contrato. Y en segundo lugar, verificar la existencia o no de un caso fortuito o fuerza mayor que justifique la resolución contractual aludida.

8) De acuerdos con los puntos considerativos anteriores, resulta claro que ha existido una transferencia o asunción de pasivos y activos de una entidad a otra, esto quiere decir, que habría existido una cesión de posición contractual. En este sentido, tal como lo ha manifestado DE LA PUENTE Y LAVALLE, *"la cesión presupone (...) la permanencia de la misma relación, cuya titularidad se transfiere al cesionario"*<sup>4</sup> (subrayado agregado). A mayor abundamiento, *"la cesión es la operación jurídica mediante la cual uno de los titulares originales de una determinada relación contractual cede a un tercero dicha titularidad a fin de que, manteniéndose objetivamente intacta la relación contractual, ella vincule al nuevo titular con otro titular original, desde luego con el asentimiento de éste"*<sup>5</sup>.

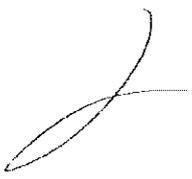
9) No obstante, la referida cesión de posición contractual sería impropia, por cuanto no se trata de una situación pura donde prima la voluntad de dos partes iguales, dado que una tiene además la calidad pública y un evidente *ius imperium*. Ahora

<sup>4</sup> DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. "El contrato en general". Tomo II. Pág. 508. Palestra Editores, Lima, 2001.

<sup>5</sup> Ibidem.

bien, la teoría de que se trata de una cesión de posición contractual provocaría que la relación contractual se mantenga, por lo que el único titular de dicha relación y a su vez, único legitimado para resolverla sería el Instituto Nacional de Gestión de Servicios de Salud.

10) Al respecto, conviene precisar que esta transferencia de titularidades ha tenido como efecto que una de las partes haya cambiado, pero ello por sí mismo no podría constituirse en una situación de caso fortuito o fuerza mayor. Sin perjuicio de ello, se realizará el análisis de dicha situación, pues la demandada alega su validez.



11) Por otro lado, el artículo 44º de la Ley prevé la posibilidad de resolver el contrato cuando debido a una causa de caso fortuito o fuerza mayor, resulte imposible continuar con la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, de manera definitiva y que es la parte que solicita la resolución del contrato por esta causa la que deberá probar la ocurrencia del caso fortuito o fuerza mayor.

12) De ello, debe entenderse que existen tres requisitos básicos para que proceda la resolución por este mecanismo: 1) que exista una situación de caso fortuito o fuerza mayor, 2) que dicha situación imposibilite continuar con la ejecución de las prestaciones del contrato de manera definitiva y 3) que la parte que lo solicita debe probarlo.

- 13) En atención a ello, Taboada<sup>6</sup> señaló respecto a los conceptos de fuerza mayor y caso fortuito que *"se trata de nociones con las mismas características, pues deberán ser eventos extraordinarios, imprevisibles e irresistibles, con la única diferencia respecto al origen del evento"*, no obstante, la fuerza mayor podría doctrinalmente no exigir el requisito de imprevisibilidad.
- 14) Por su parte, Osterling Parodi, Felipe precisa que, *"acontecimiento extraordinario es todo aquél que sale de lo común, que no es usual. La previsión, por su parte, debe considerarse al tiempo de contraerse la obligación; a diferencia de la resistibilidad, que se presenta al momento de cumplirla"*.
- 15) Cabe precisar que no toda situación imprevisible ó extraordinaria puede automáticamente constituirse en un caso fortuito o fuerza mayor con efectos contractuales, dado que debe existir un impacto o efecto real e inminente que ponga en riesgo el cumplimiento de las prestaciones.
- 16) En efecto, la resistibilidad de dicho evento tiene dos acepciones: 1) que dicho evento pueda ser resistido, evitado, obviado o eludido por una de las partes y/o 2) que siendo eludido o no, este evento no tenga un impacto real que genere el incumplimiento de la prestación.
- 17) Si bien puede asumirse razonablemente que se trata de un evento extraordinario, la extinción por absorción de una entidad, ello no implica que automáticamente se generen los demás supuestos.

---

<sup>6</sup> TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. Elementos de la Responsabilidad Civil. 3ra Edición, Grijley Lima 2013

- 18) En adición a ello, no puede pensarse que se trata de un evento imprevisible, dado que dicha imprevisibilidad no puede ser absoluta, esto es, desde el inicio del contrato. Dicho de otro modo, dentro de un plazo razonable, las partes tenían el conocimiento del evento antes descrito y sabían cuales iban a ser sus efectos institucionales y contractuales.
- 19) En este extremo, en la jurisprudencia comparada puede encontrarse una definición restringida de un caso irresistible que es *"cuando no es posible evitar sus consecuencias en términos que ni el agente ni ninguna otra persona colocada en las mismas circunstancias habría podido preverlo y evitarlo"*<sup>7</sup>.
- 20) Empero, el presente análisis no puede limitarse a una definición estricta o restringida de la irresistibilidad, vale decir, que las partes pudieran oponerse a este evento y eludirlo de alguna manera, máxime si la Ley exige que el aludido caso fortuito o fuerza mayor hagan imposible cumplir con el contrato de manera definitiva.
- 21) Por el contrario, resulta más razonable evaluar la irresistibilidad a nivel del cumplimiento contractual, el cual se había asegurado mediante la transferencia de los activos y pasivos, léase acreencias y deudoras ó posiciones acreedoras y posiciones deudoras, realizada por el propio pliego presupuestario -Ministerio de Salud- y en buena cuenta por la misma Administración Pública.

<sup>7</sup> Corte Suprema de Chile. Sentencias del 20 de junio 1949, R. T.46, secc. 1ª p. 533 y 2 de mayo de 1963. R. t 60. secc. 1ª, p. 59.

22) En este orden de ideas, puede agregarse además que no resulta razonable que una parte alegue caso fortuito o fuerza mayor por un hecho del cual ella ha sido parte, directa o indirectamente, en mayor o menor medida, o dentro de alguna relación de dependencia orgánica. En efecto, la doctrina y jurisprudencia comparada, en el marco del derecho público, precisa que la fuerza mayor la constituyen *"aquellos hechos que, aun siendo previsibles sean, sin embargo, inevitables, insuperables e irresistibles, siempre que la causa que los motive sea extraña e independiente del sujeto obligado"*<sup>8</sup> (subrayado agregado)



23) De lo expresado en párrafos anteriores puede concluirse que la causal de caso fortuito o fuerza mayor invocada por la Entidad no es válida por no cumplir los requisitos imprevisibilidad e irresistibilidad, particularmente porque si se trataba de una situación previsible y resistible, dado que conocimiento previo era público, así como el procedimiento a seguir para reducir la afectación a terceras entidades, todo ello a pesar de haber sido extraordinaria, y, dado todo lo anterior, la parte demandada no habría acreditado satisfactoriamente dicha situación.

#### 2.4.2. ANÁLISIS DEL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO.-

##### A. DESCRIPCIÓN DEL PUNTO CONTROVERTIDO.-

*Determinar si corresponde o no, declarar la validez y eficacia de la*

<sup>8</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de España, del 14 de octubre de 2003.

*addenda al Contrato N° 141-2013 DISA V LC suscrita con fecha 10 de enero de 2014 entre los representantes legales de las partes suscribientes de la relación contractual, mediante la cual, se acuerda el reconocimiento de pago de los montos por concepto de merced conductiva por arrendamientos desde el 16 de septiembre de 2013 hasta la culminación total del contrato.*

**B. Posición de la parte demandante.-**

Que, la addenda denominada ACTA DE REUNIÓN, nunca fue resuelta o dejada sin efecto por parte de la Entidad, que en la misma se acuerda el reconocimiento de pago de los montos por concepto de merced conductiva o pagos de arrendamiento a su favor y de haberse apropiado ilegalmente de un monto de dinero, con el pretexto de aplicación de penalidades.

**C. Posición de la parte demandada.-**

Que, dicho documento no se suscribió como una addenda al contrato, ni tampoco contiene obligaciones de las partes respecto del cumplimiento del mismo, sino como se indica en el mismo título y tenor del mismo es un Acta que da cuenta de una reunión realizada donde se trataron alternativas de solución de temas concernientes al contrato, por lo que el documento no generó ninguna obligación a las partes.

**D. Posición de la Arbitro Único.-**

- 1) Que, el término "addenda" se encuentra referido a la celebración de un acuerdo mediante el cual se añade, agrega o

adiciona disposiciones a un contrato previamente celebrado para complementarlo. La consecuencia de la celebración de una *addenda* es la modificación del contrato original<sup>9</sup>

- 2) Que, de la definición dada podemos apreciar que la característica principal de una *addenda* es que modifica alguna cláusula contenida en el contrato primigenio.
- 3) Que, el artículo 36° del Decreto Legislativo 1017 - Ley de Contrataciones del Estado prescribe que el contrato entra en vigencia cuando se cumplan las condiciones establecidas para dicho efecto en las Bases y podrá incorporar otras modificaciones expresamente establecidas en el Reglamento.
- 4) Que, el artículo 143° del Reglamento prescribe que durante la ejecución del contrato, en caso el contratista ofrezca bienes y/o servicios con iguales o mejores características técnicas, de calidad y de precios, la Entidad, previa evaluación, podrá modificar el contrato, siempre que tales bienes y/o servicios satisfagan su necesidad. Tales modificaciones no deberán variar en forma alguna las condiciones originales.
- 5) Que, la Acta de Reunión suscrita por las partes no modifica las cláusulas acordadas en el Contrato primigenio sino que las partes acuerdan reconocer o renunciar a derechos en favor de la otra parte, vale decir la generación de ineficacia de alguna cláusula y/o la ineficacia de otras.

---

<sup>9</sup> OPINIÓN N° 063-2011/DTN

- 6) Que, en consecuencia el Acta de Reunión no tiene la misma naturaleza de una Addenda por no cumplir con los requisitos formales y sustanciales.
- 7) Que, sin embargo, a pesar de que la Acta de Reunión no tiene la naturaleza de una addenda puede observarse que en ella las partes acuerdan fecha de inicio de la vigencia del contrato, el 16 de setiembre del 2013.
- 8) Que, la citada Acta de Reunión tampoco podría constituirse en un Acto administrativo, en el extremo que podría tratarse de una declaración destinada a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados (las partes) dentro de una situación; no obstante.
- 9) Que, resultaría necesario revisar si el la Acta de Reunión puede tener el mismo efecto que un acto administrativo, por lo que éste debe cumplir con los requisitos de validez prescrito en el artículo 3° de la Ley de Procedimiento Administrativo General, que son; la competencia, objeto o contenido, finalidad pública, motivación y procedimiento regular, según sea aplicable.
- 10) Que, ante ello es necesario rescatar los aspectos determinados en el Acta de Reunión, en el extremo que aquellos que tengan por pretensión la modificación directa y concreta de derechos u obligaciones debe tenerse por no puestos, mientras que aquellas disposiciones en dicha Acta que refuercen, confirme o reconozcan derechos ya estipulados en el contratos, o bien renuncia (más no modificación ni invalidez) de otros derechos sí tienen plena validez.

11) Que, en consecuencia, si bien el Acta de Reunión no constituye una addenda, ésta sí tiene validez en el extremo de los acuerdos que tengan por finalidad reconocer el pago de los montos por concepto de merced conductiva por arrendamientos desde el 16 de septiembre de 2013 hasta la culminación total del contrato e inválida en todos los demás extremos que modifiquen directa y concretamente el contrato originario.

12) Que, en otras palabras, las partes tienen derecho a declarar la ineficacia de algunas cláusulas contractuales por motivos pertenecientes a ellas mismas y/o a confirmar el cumplimiento y/o reconocer que se ha incumplido las diversas cláusulas contractuales previamente pactadas, los cuales no son supuestos que implique la modificación del contrato.



### 2.4.3. ANÁLISIS DEL TERCER PUNTO CONTROVERTIDO.-

*Determinar si procede o no, disponer que la ENTIDAD cumpla con el pago a favor del CONSORCIO del monto ascendente a S/. 535,632.52 nuevos soles, por el adeudo pendiente de pago por servicio de alquiler y otros conceptos, más interés legales devengados y por devengarse desde la fecha en que debió pagar inicialmente los diferentes conceptos que hacen el monto total del adeudo hasta la fecha efectiva de pago a ser ordenada por el laudo arbitral con la tasa establecida por el Banco Central de Reserva del Perú, conforme lo previsto por el artículo 1244º del Código Civil y en concordancia al artículo 48º del Decreto Legislativo N° 1017.*

**A. Posición de la parte demandante.-**

La Entidad les tiene adeudos pendientes de pago por los conceptos de la prestación de servicios esenciales de alquiler de inmueble, pago de saldo de arbitrios municipales, pago de servicios de luz y agua y pago de pintado del inmueble, la suma de estos conceptos llegan al monto de S/ 535,632.52.

**B. Posición de la parte demandada.-**

Que, en ningún caso la DISA V LC quedará obligada a pagos adicionales fijados, que el pago por arbitrios no tiene sustento legal alguno y que la Dirección de Salud II Lima Sur, desocupa el inmueble el día 07 de agosto de 2014.

**C. Posición de la Árbitro Único.-**

- 1) Que, en el Contrato las partes acordaron que el bien inmueble debía ser devuelto en el mismo estado en que se recibió sin más deterioro que el uso diario, al vencimiento del plazo estipulado.
- 2) Que, si bien la Entidad desocupa el inmueble el día 07 de agosto de 2014, la desocupación no implica la entrega del bien.
- 3) Que, asimismo se señaló como fecha formal del mismo el martes 26 de agosto de 2014 a las 15:00 horas, mientras que la entrega formal y definitiva se dio el 13 de noviembre del 2014.

- 4) Que, la Entidad argumenta que el inmueble finalmente se entregó de manera formal con fecha 13 de noviembre de 2014 por exclusiva responsabilidad del demandante.
- 5) Que, el contratista, argumenta que no se recepcionó el bien puesto que éste no se encontraba en buen estado, por lo que se incumplía con lo acordado en el Contrato.
- 6) Que, la Entidad siendo la parte arrendataria tiene la obligación de devolver el bien en el mismo Estado que se le entregó, sin embargo éste no ha probado el buen estado del bien.
- 7) Que, por lo expuesto la Arbitro Único considera que la Entidad debe cumplir con pagar la merced conductiva, así como las penalidades aplicables, pues ésta no entregó el bien inmueble conforme a derecho, según lo previsto en los artículos 1704° y 1711° del Código Civil, por el cual debe darse el acto de recepción (o en su defecto la consignación o fórmula legal análoga) y debe solicitarse la autorización para la desocupación.
- 8) Que, respecto a los arbitrios puede observarse que en los contratos de arrendamiento, el arrendatario es quien tiene la obligación de pagar los arbitrios, salvo pacto en contrario.
- 9) Que, las partes han pactado en que el arrendatario es quien debe pagar los arbitrios municipales, a partir de la fecha de recepción del inmueble y hasta su desocupación.

- 10) Que, lo indicado en los demás documentos obrantes en el marco contractual, deben ser precisos en indicar que se renuncia al pago de arbitrios y/o que éste debe ser realizado por una de las partes, pero por cuenta de la otra, entre otras fórmulas legales.
- 11) Que, de ello, la potencial confrontación que pudiera existir entre la oferta económica y el contrato, debe prevalecer este último, en el extremo que resulta posterior al primero y que su lectura resulta más clara y extensa, así como menos interpretable.
- 12) Que, dicho de otro modo, resultaría contrario a los usos y costumbres comerciales, así como las normas de tributación municipal, afirmar que el arrendador estuviera obligado al pago, a pesar de ser posiblemente jurídicamente, dicha interpretación no resulta consistente con la documentación que obra en el expediente.
- 13) Que, por lo expuesto resulta manifiesto que la Entidad es quien debe pagar los tributos municipales hasta la fecha de desocupación.
- 14) Que, respecto al monto de adeudo por concepto de pago de servicios de luz y agua, las partes acordaron que es el arrendatario quien debe pagar por los servicios de energía eléctrica y agua hasta la fecha de desocupación del inmueble.
- 15) Que, como ya se ha mencionado, la fecha en que se entregó de manera definitiva fue el día 13 de noviembre de 2014 por lo

que el arrendatario debe pagar por los conceptos mencionados hasta esta fecha.

16) Que, respecto al concepto de pago por pintado del inmueble por el monto de S/ 78,743.52, podemos ver que el pintado del inmueble era obligación del arrendador.

17) Que, dentro de las características del inmueble se había determinado que las paredes serán acabadas en pintura látex color por definir y zócalos pintados con pintura esmalte según el modelo y tipo de construcción además se deberá respetar la normatividad peruana vigente para la gama de colores que guarden la temperatura de color que facilite el normal desenvolvimiento laboral.

18) Que, en el Acta de recepción de local, la Entidad observó que las paredes no estaban acabadas en pintura látex porque no se había definido el color, existiendo un riesgo de mora del acreedor previsto en el artículo 1338° del Código Civil.

19) Que, no obstante la Entidad demoró en la comunicación del color, el pintado seguía siendo obligación de la Contratista y por ende un derecho para la Entidad que no contaba con un plazo de caducidad determinado, confirmándose una situación de mora del acreedor.

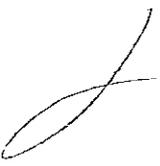
20) Que, por lo expuesto, consideramos no le corresponde al Contratista el reembolso de lo gastado por el pintado del local, sin perjuicio de la indemnización por mora del acreedor que corresponda según lo previsto en el artículo 1339° del Código

Civil.

- 21) Que, en consecuencia de lo analizado podemos concluir que le corresponde al contratista el pago por los conceptos de merced conductiva, arbitrios y servicios de energía eléctrica y agua que suman un monto total de S/ 456,889.00 Nuevos Soles.

#### 2.4.4. ANÁLISIS DEL CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO.-

*Determinar si procede o no, declarar la invalidez e ineficacia del acto y decisión de determinación de la penalidad ilegalmente aplicada y ejecutada por el monto de S/. 5,670.44 Nuevos Soles y del procedimiento para la aplicación de penalidades, máxime si el retraso imputado fue injustificado y arbitrario.*



##### A. Posición de la Arbitro Único.-

- 1) Que, conforme a lo indicado en el punto controvertido anterior, si bien el arrendador se encontraba en la obligación de financiar el pago del pintado según lo expuesto, esto no quiere decir que el plazo era indefinido ni arbitrario ni susceptible de ser unilateralmente decidido por el arrendatario, pues ello representaría un abuso del derecho.
- 2) Por tales motivos, y considerado que se trata de una situación de mora del acreedor, no corresponde la penalidad aplicada, aún más el arrendador puede ejercer su derecho a la indemnización derivada del retraso en el deber de colaboración de la arrendataria sobre este extremo.

## 2.4.5. ANÁLISIS DEL QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO.-

*Determinar si procede o no, disponer que LA ENTIDAD pague a EL CONSORCIO el monto de S/. 518,697.07 Nuevos soles por la correspondiente indemnización de daños y perjuicios*

### A. Posición de la Árbitro Único.-

1) Que la parte demandante solicita una indemnización por daños y perjuicios, derivada de: 1) el lucro cesante con ocasión del contrato resuelto por S/. 388,833.36, 2) el daño emergente derivado de la mayor carga de suministro por S/. 3,353.60, y 3) el daño emergente derivado de los gastos desembolsados y no reconocidos para el pintado de las paredes del inmueble arrendado por S/. 126,510.11.

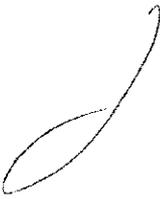


2) Que, corresponde recordar que la indemnización de tipo económica cuenta con tres requisitos básicos, la existencia de un hecho o acto antijurídico, la generación de un daño (*damnus emergens* ó *lucrum cessans*) y la relación de causalidad. Mientras que el daño emergente implica "la restitución de una pérdida sufrida"<sup>10</sup>, la segunda implica aquello que "ha sido o será dejado de ganar a causa del acto dañino"<sup>11</sup>. Y en cuanto a la causalidad o nexo causal, quiere decir que toda relación de responsabilidad requiere que una persona (víctima) pueda exigir a otra (el responsable) el pago

<sup>10</sup> DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. La responsabilidad extracontractual. Vol. IV. - Tomo II. Biblioteca Para leer el código civil. Fondo Editorial, PUCP, Lima, 2005. Pág. 35.

<sup>11</sup> *Ibidem*.

de una indemnización por daños causados por ésta última a la primera”<sup>12</sup>

- 
- 3) Que, el hecho antijurídico en cuestión hace referencia a la indebida resolución del contrato, no existiendo los supuestos requeridos para dicho acto, según lo indicado en el análisis de los puntos controvertidos anteriores.
  - 4) Que, el nexo de causalidad debe observarse sólo en los efectos derivados estrictamente de dicha conducta antijurídica, y si en caso estos efectos son considerados como daños, corresponderá la determinación de una responsabilidad, salvo que la norma exija la aplicación de un criterio de imputación y/o atribución de la responsabilidad distinta.
  - 5) Que, el concepto de lucro cesante corresponde a los ingresos dejados de percibir por culpa de algún evento, en este caso derivado de una resolución contractual.
  - 6) Que, dicho concepto tiene aplicación en un sinnúmero de casos, tales como los ingresos dejados de percibir por la explotación de bienes inmuebles, esto es en el derecho comparado, *“los alquileres que el locador deje de percibir hasta la fecha del vencimiento del contrato”*<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. La responsabilidad extracontractual. Vol. IV. - Tomo I. Biblioteca Para leer el código civil. Fondo Editorial, PUCP, Lima, 2005. Pág. 303.

<sup>13</sup> GOLDSTEIN, Mateo et al. Código Civil y Leyes Complementarias, anotados y comentados. Omega, Argentina, 1963.

- 7) Que, resulta razonable que el arrendador prevea obtener todos los ingresos derivados de la relación contractual suscrita denominado contrato de arrendamiento, sin embargo, en este extremo, dicha parte demandante sólo solicita 6 meses, vale decir la sexta parte del plazo contratado originalmente, el cual tenía previsto que durara 36 meses y no sólo 9 meses.
- 8) Que, conviene recordar que la legislación civil, por ejemplo, permite en el artículo 1512° del Código Civil puede ser un efecto de la resolución la indemnización de daños y perjuicios.
- 9) Que, en cualquier caso la cuantía del lucro cesante ha sido claramente determinada, ascendente a S/. 388,833.36 Nuevos Soles concluyéndose su procedencia, no existiendo redundancia alguna con lo indicado en el análisis del punto controvertido anterior, por cuanto se trata de un lucro cesante correspondiente a un plazo fuera del período de ejecución contractual efectiva.
- 10) Que, tal como se ha indicado, la indemnización por daño emergente tiene dos componentes, el derivado de los aumentos indebidos en la carga del suministro y de los gastos por mejoras implementadas, tales como el pintado de las paredes.
- 11) Que, en primer lugar, de una lectura atenta del contrato suscrito entre las partes, la entidad arrendataria se encontraba obligada al pago del suministro eléctrico hasta la

entrega efectiva y recepción del bien inmueble, por lo que todos los gastos de esta naturaleza que se encuentren durante el periodo de ejecución contractual son atribuibles a dicha arrendataria.

- 12) Que, los daños emergentes derivados de la relación contractual, se encuentran acreditados mediante los correspondientes recibos de consumo eléctrico, en los cuales consta los aumentos antes descritos, de ello se encuentran demostrados fehacientemente en los aumentos indebidos en la carga del suministro.
- 13) Que, finalmente, corresponde evaluar la existencia o no de un daño emergente, en el caso de las mejoras implementadas por el arrendador y no reconocidas por la entidad.
- 14) Que, el artículo 916 del Código Civil peruano hace referencia a las mejoras en el marco de los derechos reales, aplicable también a contratos que impliquen el uso o disfrute de bienes inmuebles.
- 15) Que, dicho artículo inicia precisando que existen mejoras necesarias, aquellas que buscan impedir la destrucción o deterioro del bien, y *a sensu contrario* las mejoras no necesarias, como aquellas que no tienen dicha finalidad, distinguiéndolas entre las útiles y las de recreo.
- 16) Que, si bien el pintado de las paredes a solicitud y satisfacción de la Entidad arrendataria puede ser considerado como una mejora de recreo, entendiéndose

como no necesaria ni útil, pues sirven para el ornato, lucimiento o mayor comodidad, las partes mantienen la libre voluntad en decidir los efectos derivados de esta distinción jurídica.

- 17) Que, en efecto, las reglas de derecho al valor, retención o reembolso indicadas en los artículos 917 y 918 de dicho Código no tienen el carácter de obligatorio cumplimiento, al no haber sanción de nulidad, por lo que cabe pacto en contrario.
- 18) Que, en adición a ello, debe considerarse la presunción en buen estado de servir y con todo lo necesario para su uso, contenida en el artículo 1679 del Código Civil, aplicable a los contratos de arrendamiento.
- 19) Que, considerando lo anterior, las partes deben pactar claramente como desean proceder en los casos especiales, tales como mejoras o acondicionamientos previos al período de ejecución contractual, así como las consecuencias jurídicas de su retraso.
- 20) Que, en caso no hubieran pactado expresamente, serán de aplicación las cláusulas antes descritas del código civil, en lo que corresponda.
- 21) Que, en consecuencia, no resulta procedente el reembolso del importe de las mejoras implementadas por el arrendador, en el extremo que no se pactó remuneración ni reintegro alguno, por lo que deberá indicar cuál es el daño generado

por dichos actos, independientemente del costo asumido en ello.

- 22) Que, ello implica que las partes sólo pactaron o bien una obligación a título gratuito ó bien confirmaron una obligación ya incluida en las Bases o demás documentos contractuales, de tipo complementaria, en la cual el arrendador acondiciona el bien inmueble según lo especificado por el arrendatario, no habiéndose pactado de manera diferenciada o exacta una contraprestación por ello.
- 23) Que, en tal sentido, ello implica una liberalidad –en caso se trate de una obligación a título gratuito- o bien una prestación complementaria según lo ya previsto en el transcurso del proceso de selección y contratación, cuya contraprestación ya se encontraría incluida en el precio o valor propuesto por el contratista.
- 24) Que, sin perjuicio de lo anterior, considerando que se trata de una situación de mora del acreedor, según lo indicado en el análisis del punto controvertido anterior, no corresponde la penalidad aplicada, aún más el arrendador puede ejercer su derecho a la indemnización derivada del retraso en el deber de colaboración de la arrendataria sobre este extremo.
- 25) Por todo lo anterior, si bien el monto total de lo pedido por el arrendador asciende a S/. 518,697.07, se ha concluido de dicho importe, los S/. 518,697.07 no se encuentran todos dentro de la categoría de daño indemnizable, por lo que sólo corresponde una indemnización ascendente a S/. 392,186.96

(S/. 518,697.07 menos S/. 126,510.11 correspondiente a las mejoras no reconocibles).

#### 2.4.6. ANÁLISIS DEL SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO.-

*Determinar a quién corresponde el pago de las costas y costos del presente proceso arbitral.*

##### A. Posición de la Árbitro Único.-

- 1) Sobre este punto, es necesario tener presente que en cuanto a las costas y costos, los artículos 56°, 69°, 70° y 73° de la Ley de Arbitraje, Decreto Legislativo N° 1071, disponen que los árbitros se pronunciarán en el Laudo sobre los costos del arbitraje, teniendo presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral.
- 2) En este sentido, la Árbitro Único ha apreciado durante la prosecución del proceso que LA ENTIDAD no ha realizado el pago de los gastos arbitrales que le correspondían, por lo que considera necesario que dicha parte cumpla con el pago del 50% de los honorarios de la Árbitro Único y de la secretaria arbitral, correspondiendo a cada una de las partes asumir el pago de la asesoría legal que hayan contratado para la defensa de sus intereses en el presente proceso arbitral.
- 3) Por lo tanto, dispóngase que las partes asuman cada una el pago de la mitad de los gastos arbitrales decretados en este arbitraje así como los costos y costas en que incurrieron o

debieron incurrir como consecuencia del presente proceso arbitral.

### III. PARTE RESOLUTIVA.-

Estando a las consideraciones expuestas, dentro del plazo correspondiente, la Árbitro Único, RESUELVE:

**PRIMERO.- DECLARAR IMPROCEDENTE LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD,** en consecuencia el proceso arbitral se ha iniciado conforme a Ley, de acuerdo con lo expuesto en los párrafos precedentes.

**TERCERO.- DECLARAR FUNDADA LA PRIMERA PRETENSIÓN** y en consecuencia declarar la invalidez e ineficacia de la Carta Notarial N° 037985-14 de fecha 21 de abril de 2014 que contiene la decisión y el acta de resolución unilateral de contrato N° 141-2013-DISA V LC por la presunta causal de caso fortuito o fuerza mayor, de acuerdo con lo expuesto en los párrafos precedentes.

**TERCERO.- DECLARAR FUNDADA EN PARTE la SEGUNDA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA;** en consecuencia, el Acta de Reunión de fecha 10 de enero de 2014, no constituye una adenda al contrato, siendo sólo válida como una confirmación, reconocimiento ó declaración de ineficacia de diversas cláusulas contractuales.

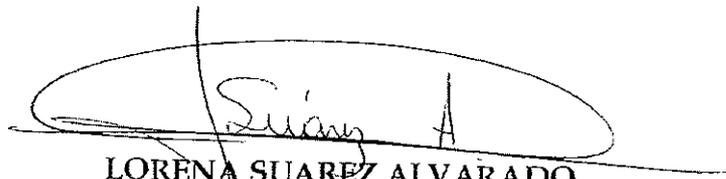
**CUARTA.- DECLARAR FUNDADA EN PARTE la TERCERA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA;** en consecuencia, deberá EL DEMANDADO pagar a favor DEL DEMANDANTE el monto de S/ 456,889.00 por los conceptos de merced conductiva, arbitrios y servicios

de energía eléctrica, de acuerdo con lo expuesto en los párrafos precedentes.

**QUINTA.- DECLARAR FUNDADA LA CUARTA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA;** en consecuencia, declarar la invalidez e ineficacia del acto y decisión de determinación de la penalidad ilegalmente aplicada a EL DEMANDANTE por el monto de S/. 5,670.44 Nuevos Soles, de acuerdo con lo expuesto en los párrafos precedentes.

**SEXTO.- DECLARAR FUNDADA EN PARTE LA QUINTA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA;** en consecuencia declarar que EL DEMANDADO deberá pagar a EL DEMANDANTE la suma de S/. 392,186.96 por la correspondiente indemnización de daños y perjuicios, de acuerdo con lo expuesto en los párrafos precedentes.

**SÉTIMO.- DECLARAR** que los costos y gastos del presente proceso arbitral serán asumidos tanto por EL DEMANDANTE como por EL DEMANDADO en partes iguales. En consecuencia, EL DEMANDADO deberá reembolsar a EL DEMANDANTE los honorarios asumidos por éste y que se encuentran detallados en el Acta de Instalación, con sus correspondientes intereses.

  
LORENA SUAREZ ALVARADO  
Árbitro Único