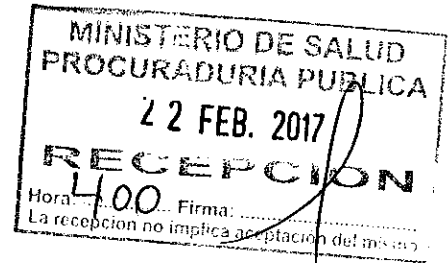


Leg 451 - 2016

**Caso Arbitral: Consorcio Jesús Poderoso Vs. Dirección de Salud II Lima Sur**  
**"Contrato N° 03-2015-DISA II LIMA SUR – Ejecución de la obra: Mejoramiento de la prestación de servicios de salud del puesto de salud Jesús Poderoso – Micro Red Leonor Saavedra – Villa San Luis DRS SJM-VMT-DISAII5/MINSA-SNIP108527"**

Lima, 22 de febrero de 2017

Señores  
**DIRECCION DE SALUD II LIMA SUR**  
Av. Dos De Mayo N° 590 – San Isidro – Lima  
Presente.-



Atención

Dr. Juan Carlos Bocanegra Herrera

Referencia

Proceso Arbitral I273-2016

De nuestra mayor consideración

Nos es grato dirigirnos a ustedes, y en atención al asunto de la referencia, procedemos a notificarle con la Resolución N° 16 que contiene el Laudo Arbitral, del proceso arbitral seguido entre **Consorcio Jesús Poderoso Vs. Dirección de Salud II Lima Sur.**

Sin otro en particular, quedo de ustedes.

Atentamente,

**MARTIN PANANA PANANA**  
**SECRETARIO ARBITRAL**

## LAUDO ARBITRAL

Lima, 22 de febrero de 2017

DEMANDANTE	Consortio Jesús Poderoso
DEMANDADO	Dirección de Salud II – Lima Sur
ÁRBITRO ÚNICO	Dr. Jorge Balbi Calmet
SECRETARIO ARBITRAL	Martín Panana Panana
SEDE ARBITRAL	Av. Pablo Carriquiry N° 349 – San Isidro
IDIOMA DEL ARBITRAJE	Español
TIPO DE ARBITRAJE	Arbitraje Ad Hoc, Nacional y de Derecho

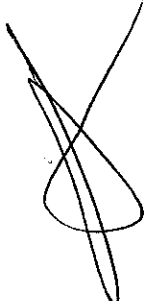
---

### RESOLUCIÓN N° 16

Lima, 21 de febrero de 2016

### VISTOS

#### I. CONVENIO ARBITRAL

- 
1. Con fecha 21 de enero de 2015, la Dirección de Salud II Lima Sur y el Consortio Jesús Poderoso conformado por las empresas Multiservicio Norte Chico A&D SAC, Contratistas Generales Ávila del Norte S.A.C. y CEMAVIT S.A.C. (en adelante EL CONSORCIO), suscribieron con la Dirección de Salud II – Lima Sur (en adelante DISA SUR), el Contrato N° 003-2015-DISA II Lima Sur, AMC N° 012-2013-DISA II LS- Segunda Convocatoria, para la ejecución de la obra – Mejoramiento de la Prestación de Servicio de Salud del Puesto de Salud Jesús Poderoso Micro Red Leonor Saavedra – Villa San Luis –

DRS- SJM-VMT-DISA II LIMA SUR- SNIP 108527, derivada de la LP N° 001-2013-DISAI-LS/MINSA, bajo el sistema de suma alzada por un valor referencial de S/ 1 744,503.28 Nuevos Soles incluido IGV y con un plazo de ejecución de obra de 180 días calendario.

2. En la Cláusula Décimo Octava, se estipulo que:

*“Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los Artículos 184°, 199°, 201°, 209°, 210° y 212° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en su defecto, en el Artículo 52° de la Ley.*

*Facultativamente, cualquiera de las partes podrá someter a conciliación la referida controversia, sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas: según lo señalado en el artículo 214° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.*

*El Laudo Arbitral emitido es definitivo e inapelable, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia.”*

## II. RESPECTO AL CUMPLIMIENTO DE LA FASE PREVIA AL ARBITRAJE

3. Conforme se encuentra establecido en la Cláusula Décimo Octava del Contrato N° 003-2015-DISA II Lima Sur, AMC N° 012-2013-DISA II LS- Segunda Convocatoria, para la ejecución de la obra – Mejoramiento de la Prestación de Servicio de Salud del Puesto de Salud Jesús Poderoso Micro Red Leonor Saavedra – Villa San Luis – DRS- SJM-VMT-DISA II LIMA SUR- SNIP 108527, derivada de la LP N° 001-2013-DISAI-LS/MINSA; cualquiera de las partes podía someter a conciliación la controversia que se presentará durante la etapa de ejecución contractual.

4. En tal sentido, de los actuados se advierte que **EL CONTRATISTA** previó a recurrir al arbitraje administrado, procedió con recurrir al procedimiento conciliatorio, el mismo que se desarrolló en el Centro de Conciliación “VINDEX” (Expediente N° 048-2015), institución que mediante Acta N° 054-015 de fecha 16 de octubre de 2015 dejó constancia que:

*“Habiéndose llevado a cabo la audiencia de conciliación e incentivado a las partes a buscar soluciones satisfactorias para ambas, lamentablemente no llegaron a adoptar acuerdo alguno, por lo que se da por finalizado la audiencia y el procedimiento conciliatorio.”*

### III. INSTALACIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO AD HOC

5. El presente proceso arbitral se inició a solicitud del Consorcio Jesús Poderoso conforme consta en la Comunicación dirigida al Director General de la Dirección de Salud II Lima Sur – MINSA recibida por la Entidad con fecha 04 de noviembre de 2015, la cual fue aceptada por la Procuradora Pública del Ministerio de Salud - Dra. Gisela Puca Cusihuallpa, conforme consta en la Carta N° 034-2015-PPS/MINSA de fecha 25 de noviembre de 2015.
6. Mediante Oficio N° 1912-2016-OSCE/DAA-SAA de fecha 03 de marzo de 2016, el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (en adelante OSCE), procedió con designar como Árbitro Único al Dr. Jorge Balbi Calmet; comunicación que fue notificada al Árbitro Único con fecha 07 de marzo de 2016.
7. Con fecha 08 de marzo de 2016, el Árbitro Único – Dr. Jorge Balbi Calmet aceptó la designación como Árbitro Único.
8. Mediante Oficio N° 0630-2016-OSCE-DAA/SAAA de fecha 14 de mayo de 2016, el Sub Director de Asuntos Administrativos Arbitrales – Dirección de Arbitraje Administrado programó la Audiencia de Instalación del Arbitraje iniciado por El Consorcio para el día 06 de junio de 2016 a las 11:30 horas; en el Edificio El Regidor N° 108, Residencial San Felipe – Jesús María.
9. Con fecha **06 de junio de 2016 a las 11:30 horas**, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación de Árbitro Único Ad Hoc, a la cual asistieron los representantes del Consorcio Jesús Poderoso, y el Dr. Juan Carlos Bocanegra Herrera por parte de la Procuraduría Pública del Ministerio de Salud que ejerce la defensa de la Dirección de Salud II Lima Sur.

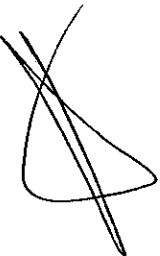
10. Instalado el Árbitro Único, con la presencia del Consorcio y la Procuraduría Pública del Ministerio de Salud, según consta en el Acta de Instalación de Árbitro Único de fecha 06 de junio de 2016, se procedió con nombrar como Secretario Arbitral al Dr. Martín Eduardo Panana Panana y se fijó como Sede Arbitral en la Av. Pablo Carriquiry N° 349 – San Isidro.

#### IV. EL TIPO DE ARBITRAJE

11. En virtud al convenio arbitral contenido en la cláusula Décimo Octava del *Contrato N° 003-2015-DISA II Lima Sur, AMC N° 012-2013-DISA II LS- Segunda Convocatoria, para la ejecución de la obra – Mejoramiento de la Prestación de Servicio de Salud del Puesto de Salud Jesús Poderoso Micro Red Leonor Saavedra – Villa San Luis – DRS- SJM-VMT-DISA II LIMA SUR- SNIP 108527, derivada de la LP N° 001-2013-DISAII-LS/MINSA*, el proceso arbitral será **AD HOC, NACIONAL** y de **DERECHO**.

#### V. PROCEDIMIENTO ARBITRAL APLICABLE

12. Según lo establecido en el punto 8 y 9 del Acta de Instalación del Árbitro Único Ad Hoc, el arbitraje debe regirse de acuerdo con las reglas establecidas por las partes; la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante el Decreto Legislativo N° 1017 y modificada por Ley N° 29873, su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 184-2008-EF y las Directivas que apruebe el OSCE para tal efecto. Supletoriamente, regiran las normas procesales contenidas en el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje.




En caso de insuficiencia de las reglas que anteceden, el Árbitro Único queda facultado en todo momento para establecer las reglas procesales adicionales que sean necesarias, respetando el principio de legalidad y resguardando el derecho constitucional al debido proceso y al derecho de defensa de las partes, velando porque el procedimiento se desarrolle bajo los principios de celeridad, equidad, intermediación, privacidad, concentración, economía procesal y buena fe.

## VI. DEL TRAMITE DEL PROCESO ARBITRAL

### FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

13. Con fecha 17 de junio de 2016, dentro del plazo de diez días hábiles otorgados en el Acta de Instalación de Árbitro Único Ad Hoc, el Consorcio Jesús Poderoso procedió con presentar su demanda arbitral, la misma que fue dada cuenta mediante Resolución N° 01 de fecha 24 de junio de 2016, corriéndose traslado de la misma a la Procuraduría Pública del Ministerio de Salud que ejerce la defensa de la DISA..
14. Asimismo, mediante Resolución N° 01, el Árbitro Único también resolvió otorgar el plazo de diez (10) días hábiles adicionales para que las partes del proceso arbitral cumplan con el pago de los honorarios arbitrales,.  
La citada Resolución N° 01, fue notificada a las partes arbitrales, conforme consta en el expediente arbitral.
15. La demanda interpuesta, consta de seis (06) pretensiones, las cuales surgieron en virtud de la controversia relacionada *Contrato N° 003-2015-DISA II Lima Sur, AMC N° 012-2013-DISA II LS- Segunda Convocatoria, para la ejecución de la obra q- Mejoramiento de la Prestación de Servicio de Salud del Puesto de Salud Jesús Poderoso Micro Red Leonor Saavedra - Villa San Luis - DRS- SJM-VMT-DISA II LIMA SUR- SNIP 108527, derivada de la LP N° 001-2013-DISAII-LS/MINSA.*  
Conforme a ello, el Contratista solicita en su petitorio:

**1.- SE DEJE SIN EFECTO LA RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 0851-2015-DISA.II.LS/DG, DE FECHA 13/08/2015 QUE DECLARA IMPROCEDENTE NUESTRA AMPLIACIÓN DE PLAZO POR 19 DIAS, POR ATRASOS Y PARALIZACIONES POR CAUSAS NO ATRIBUIBLES AL CONTRATISTA, AL ENCONTRARSE DEBIDAMENTE FUNDAMENTADO Y JUSTIFICADO LA CAUSAL, EN CONSECUENCIA APRUEBESE NUESTRA AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 01 POR SER DE LEY.**

**2.- SE DEJE SIN EFECTO LA RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 0934-2015-DISA.II.LS/DG, DE FECHA 31/08/2015 QUE DECLARA IMPROCEDENTE NUESTRA AMPLIACIÓN DE PLAZO POR 33 DIAS, POR ATRASOS Y PARALIZACIONES POR CAUSAS NO ATRIBUIBLES AL CONTRATISTA, AL ENCONTRARSE**

**DEBIDAMENTE FUNDAMENTADO Y JUSTIFICADO LA CAUSAL, EN CONSECUENCIA APRUEBESE NUESTRA AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 02 POR SER DE LEY.**

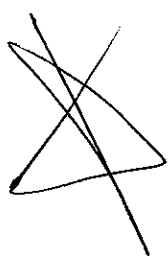
**3.- QUE COMO CONSECUENCIA DE LA APROBACIÓN DE NUESTRAS AMPLIACIONES DE PLAZO, LA ENTIDAD CUMPLA CON EL PAGO DE GASTOS GENERALES DE CONFORMIDAD CON EL ART. 202 DEL REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO.**

**4.- QUE, SE DEJE SIN EFECTO EL COBRO DE LA PENALIDAD APLICADA AL CONTRATISTA EQUIVALENTE A LA SUMA DE S/. 189,775.71 NUEVOS SOLES, Y SE EFECTUE LA DEVOLUCION TOTAL DE LA MISMA AL CONTRATISTA AL NO HABER INCURRIDO EN PENALIDAD ALGUNA, EN ATENCIÓN A NUESTRAS AMPLIACIONES DE PLAZO DEBIDAMENTE JUSTIFICADAS; ASI TAMBIEN QUE LA ENTIDAD CUMPLA CON LA DEVOLUCIÓN DEL MONTO RETENIDO COMO GARANTIA DE FIEL CUMPLIMIENTO POR LA SUMA DE S/. 174,450.33 NUEVOS SOLES POR SER DE LEY.**

**5.- QUE, LA ENTIDAD CUMPLA CON INDEMNIZAR AL CONTRATISTA POR LA SUMA DE S/. 30,000.00 NUEVOS SOLES, POR LOS DAÑOS Y PERJUICIOS CAUSADOS, COMO DAÑO EMERGENTE Y LUCRO CESANTE POR SER DE LEY.**

**6.- QUE, LA ENTIDAD ASUMA LOS COSTOS Y COSTAS DEL PROCESO ARBITRAL.**

Conforme a ello, el Contratista argumenta su demanda en los siguientes hechos:

- 
- 16.** Que, con fecha 21/01/2015, la Dirección de Salud II Lima Sur y el CONSORCIO JESUS PODEROSO conformado por las empresas Multiservicios Norte Chico A & D SAC, Contratistas Generales Ávila del Norte SAC y CEMAVIT SAC, suscribieron el Contrato N° 003-2015-DISA II LIMA SUR, AMC N° 012-2013-DISA II LS – SEGUNDA CONVOCATORIA, para la ejecución de la obra – Mejoramiento de la Prestación de Servicios de Salud del Puesto de Salud Jesús Poderoso – Micro Red Leonor Saavedra – Villa San Luis – DRS SJM-VMT-DISA II LIMA SUR – SNIP 108527, derivada de la LP N° 001-2013-DISA II LS/MINSA, bajo el sistema de suma alzada por un

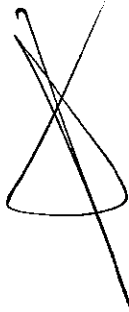
valor referencial de S/. 1744,503.28 NUEVOS SOLES INCLUIDO IGV y con un plazo de ejecución de obra de 180 días calendarios.

17. Que, mediante CARTA N° 028-2015-CJP, el Consorcio solicitó a la supervisión de obra la ampliación de plazo N° 01, por atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista por 19 días calendarios, debido a la paralización de los trabajos en una área de trabajo que era el ingreso vehicular al sótano, por hallarse cables de media tensión subterránea de la empresa Luz del Sur, amparándose en los Art. 200 y 201 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, atendiendo a la Carta DSPA.1395361 remitida por Luz del Sur a la Dirección de Salud II Lima Sur, donde se solicita la paralizar las excavaciones cerca de dicha red, ya que podría dañarse los cables y generar accidentes con consecuencias lamentables para los trabajadores, informándose que los trabajos de reubicación demorarán aproximadamente 56 días, salvo fuerza mayor o fortuitas. En ese sentido la Entidad notificó al Consorcio con la CARTA N° 088-2015-OL-DISA II.L.S./MINSA, informando sobre la carta enviada por Luz del Sur y solicitando la paralización de la obra respecto ha dicho sector mientras se reubiquen los cables de alta tensión.
18. Que, en vista que el 14/08/2015 se vencía el plazo de ejecución contractual y al no contar el Consorcio con respuesta alguna, respecto de la solicitud de ampliación de plazo N° 01, y al existir todavía las paralizaciones en la ejecución de la obra, con fecha 10/08/2015 se solicitó ampliación de plazo N° 02, mediante CARTA N° 031-2015-CJP, por el termino de 33 días calendario a fin de culminar con la totalidad de la ejecución de la obra.
19. Que, mediante anotación en el cuaderno de obra de fecha 06/08/2015 el supervisor de obra informó al Consorcio que los trabajos de reubicación de los cables por Luz del Sur, ha culminado y se puede proceder con los trabajos en la obra, a falta de 08 días para la culminación de la obra, situación por la cual el Consorcio solicitó la segunda ampliación de plazo para el cumplimiento total de la obra y por corresponder a su derecho ante las paralizaciones de obra ajenas a la voluntad del contratista.
20. Que, el día 13 de Agosto del 2015 se notificó al Consorcio con la RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 0851-2015-DISA.II.LS/DG,



donde se **DECLARA IMPROCEDENTE LA AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 01**, requiriéndonos mediante CARTA N° 149-2015-OL-DISA II L.S./MINSA de fecha 18/08/2015 el cumplimiento de nuestras obligaciones y se proceda de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 210 del Reglamento.

21. Que, con fecha 31/08/2015 mediante OFICIO N° 4752-2015-OAJ-DG-DISA.II.L.S/MINSA, se le notificó al Consorcio con la **RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 934-2015-DISA II LS/DG**, donde se **DECLARA IMPROCEDNETE LA AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 02**.
22. Que, sumado a la improcedencia de las ampliaciones N° 01 y 02, se aplicó al Consorcio penalidad por la suma de S/. 189,775.71 NUEVOS SOLES, por un supuesto incumplimiento y retraso en la ejecución de la obra, el mismo que fuera aplicado al presente contrato en la ORDEN DE SERVICIO N° 1319 de fecha 27/10/2015, lo cual considera el Consorcio que es un acto que vulnera su derecho como contratista al no existir retraso ni mucho menos incumplimiento en sus obligaciones contractuales y al haber presentado justificadamente nuestras ampliaciones de plazo ante la solicitud de paralización de la obra efectuado por la propia entidad contratante, situación que es materia de controversia en el presente procedimiento.
23. Señala el Consorcio, que ante la decisión de la Entidad de declarar improcedente las ampliaciones de plazo, bajo fundamentos que contravienen sus derechos como contratista y la aplicación de penalidad ante un supuesto incumplimiento o retraso que no ha existido en razón que las causas que ampararon las ampliaciones solicitadas han sido justificadas y que indebidamente se han declarados improcedentes.
24. El Consorcio señala que los motivos que originaron su demanda, se encuentran sustentados en primer lugar, en el numeral 41.6 del artículo 41 de la Ley establece que "El contratista puede solicitar la ampliación del plazo pactado por atrasos y paralizaciones ajenas a su voluntad debidamente comprobados y que modifiquen el cronograma contractual." (El subrayado es agregado).



Es así que el consorcio, mediante CARTA N° 28-2015-CJP, de fecha 24/07/2015, presenta dentro del plazo de ejecución contractual la solicitud de ampliación de plazo N° 01, por 19 días calendarios por las paralizaciones de trabajos en el área de ingreso vehicular al sótano, por hallarse cables de media tensión subterránea de la empresa Luz del Sur, amparándose la misma en el numeral 1 del Art. 200 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y mediante CARTA N° 31-2015-CJP de fecha 10/08/2015, presenta dentro del plazo su ampliación de plazo N° 02, por 33 días calendarios, sustentando la misma, en la misma causal de la primera ampliación de plazo, que no había sido resulta hasta la fecha de presentación de la segunda ampliación de plazo.

25. Señala el Consorcio que el artículo 200 del Reglamento vigente a dicha fecha, precisa las causales por las cuales el contratista, ante situaciones ajenas a su voluntad que modifiquen la ruta crítica<sup>1</sup> del programa de ejecución de obra vigente, puede solicitar la ampliación del plazo de ejecución en los contratos de obra. Señalando que estas causales están conformadas por: (i) **Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista**, (ii) Atrasos y/o paralizaciones en el cumplimiento de sus prestaciones por causas atribuibles a la Entidad, (iii) Caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobado y, (iv) Cuando se aprueba la prestación adicional de obra.
26. El Consorcio señala que **la ruta crítica se encontraba afectada debido a las paralizaciones y problemas surgidos con los cables de alta tensión encontrados durante la ejecución de la obra, los mismos que se informaron a la supervisión** y atendiendo a que esta situación suscitada provocaría la afectación del plazo de ejecución de obra y con ello no cumplir con su obligación dentro del plazo contractual, es que el Consorcio procedió anotar en el cuaderno de obra las circunstancias que amerita una ampliación de plazo, por lo que, luego procedió a solicitar la ampliación de plazo N° 01 y 02.
27. De otro lado, precisa el Consorcio que el artículo 201 del Reglamento detalla el procedimiento para solicitar la ampliación del plazo en los contratos de obra.

<sup>1</sup> El numeral 47 del Anexo Único del Reglamento, Anexo de Definiciones, señala que la **Ruta Crítica del Programa de Ejecución de Obra** "Es la secuencia programada de las actividades constructivas de una obra cuya variación afecta el plazo total de ejecución de la obra." (El subrayado es agregado).

28. Asimismo, señala el Consorcio que el artículo 200 del Reglamento<sup>2</sup> vigente en aquel momento, precisaba las causales específicas que, de verificarse, autorizaban al contratista a solicitar la ampliación del plazo en los contratos de obra<sup>3</sup>, observándose que estas también se originaban por atrasos y/o paralizaciones ajenas a la voluntad del contratista.
29. Señala adicionalmente el Consorcio que al haber demostrado que la denegatoria de las ampliaciones de plazo solicitadas de acuerdo al procedimiento establecido en la normativa de contrataciones vigentes en aquel momento; y siendo los argumentos expuestos por la entidad escasos para denegar sus ampliaciones de plazo, corresponde que se otorgue las ampliaciones de plazo que solicitaron.
30. Asimismo precisa el Consorcio, que al ampararse las ampliaciones de plazo N° 1 y 2, les correspondía el reconocimiento de mayores gastos generales, de conformidad con lo expuesto en el artículo 202 del Reglamento vigente en aquel momento:

*“Las ampliaciones de plazo en los contratos de obra darán lugar al pago de mayores gastos generales variables iguales al número de días correspondientes a la ampliación multiplicados por el gasto general variable diario, salvo en los casos de obras adicionales que cuentan con presupuestos específicos.*

*Sólo en caso que la ampliación de plazo sea generada por la paralización de la obra por causas no atribuibles al contratista, dará lugar al pago de mayores gastos generales variables debidamente*

<sup>2</sup> Artículo vigente hasta el 19 de septiembre de 2012, pues el 20 de septiembre de 2012 entró en vigencia el Decreto Supremo N° 138-2012-EF, que lo modificó.

<sup>3</sup> **“Artículo 200.- Causales de ampliación de plazo**

(...), el contratista podrá solicitar la ampliación de plazo pactado por las siguientes causales, siempre que modifiquen la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente:

1. Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista.
2. Atrasos en el cumplimiento de sus prestaciones por causas atribuibles a la Entidad.
3. Casa furtuito o fuerza mayor debidamente comprobado.
4. Cuanda se aprueba la prestación adicional de obra. (...).” (El subrayado es agregado).

*acreditados, de aquellos conceptos que forman parte de la estructura de gastos generales variables de la oferta económica del contratista o del valor referencial, según el caso.” (El subrayado es agregado).*

En tal sentido, precisa el Consorcio que las disposiciones vigentes en aquel momento, establecían el pago de mayores gastos generales variables al contratista como consecuencia económica de la aprobación de la ampliación del plazo de ejecución de un contrato de obra, con el objeto de reconocer los mayores costos indirectos que debe asumir el contratista, derivados del incremento del plazo de obra.

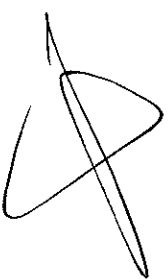
31. Por otro lado, precisa el Consorcio que el artículo 41 de la Ley y 200 del Reglamento vigentes en aquel momento, establecían como causales de ampliación del plazo de ejecución de un contrato de obra supuestos derivados, principalmente, del atraso o paralización de la obra por causas no imputables al contratista.

Y que la aprobación de una ampliación del plazo contractual generada por el atraso en la ejecución de una obra por causas ajenas a la voluntad del contratista, determinaba la obligación de la Entidad de reconocer a este los mayores gastos generales variables equivalentes al número de días correspondientes a la ampliación, multiplicados por el gasto general variable diario<sup>4</sup>, salvo en el caso de las ampliaciones de plazo generadas por la ejecución de prestaciones adicionales de obra, pues estas contaban con presupuestos específicos.

32. Asimismo, precisa el Consorcio que existe una relación de causalidad entre la paralización de la obra y los gastos generales incurridos producto del tiempo transcurrido por las paralizaciones con los cual se superó el plazo de ejecución contractual, por lo que corresponde que la Entidad asuma los gastos generales como consecuencia de la aprobación de sus ampliaciones de plazo, el cual solicitan sea amparado.

<sup>4</sup> El artículo 203 del Reglamento establece la forma en que se calcula el gasto general diario cuando la ampliación del plazo contractual es generada por el atraso en la ejecución de la obra por causas no imputables al contratista, diferenciando la forma de cálculo según se tratara de una obra que se ejecuta a suma alzada o a precios unitarios. Una vez calculado el gasto general variable diario se multiplicará por el número de días correspondientes a la ampliación para obtener el monto correspondiente a los mayores gastos generales por atrasos en la ejecución de la obra.

33. Que, respecto a la aplicación de penalidad efectuado por la entidad como consecuencia del retraso del consorcio en la ejecución de la obra, por la suma de S/. 189,775.71 NUEVOS SOLES, señalan que la misma ha sido aplicada indebidamente, tomándose como base un supuesto retraso que no ha existido teniendo en consideración los motivos que fundamentaron sus ampliaciones de plazo, y a las paralizaciones de la obra sufridos al encontrarse cables de media tensión y que debían ser reubicados por Luz del Sur, situación que afectó la ruta crítica de la obra como el calendario de ejecución de obra, no pudiendo cumplir dentro el plazo de ejecución contractual ante los eventos suscitados y que se encontraban justificados ante la solicitud de la propia entidad de paralizar la obra ante tales eventos, rechazándose arbitrariamente sus ampliaciones de plazo.
34. Sumado a ello señala el Consorcio, y aun cuando la obra se encuentra concluida a la fecha y actualmente utilizándose, la entidad no ha cumplido con devolverles el monto retenido equivalente al 10% del contrato como garantía de fiel cumplimiento, equivalente a la suma de S/. 174,450.33 NUEVOS SOLES, lo que debe ser devuelto por la entidad.
35. Que, respecto a la quinta pretensión planteada por el Consorcio, estos solicitan que se les indemnice por los daños y perjuicios que indican se les habría causado, en razón al daño patrimonial infligido, es decir se les habría lesionado derechos de naturaleza económica y material, tales como:



**DAÑO EMERGENTE:** Que, es la pérdida patrimonial efectivamente sufrida por incumplimiento de un contrato o por haber sido perjudicado por un acto ilícito, situación que se ha dado en el presente caso, este daño implica siempre un empobrecimiento; comprende tanto los daños inmediatos como los daños futuros, pues no siempre las consecuencias van a ser inmediatas.

**LUCRO CESANTE:** Que, es la ganancia dejada de percibir o el no incremento en el patrimonio dañado, mientras que en el daño emergente hay empobrecimiento, en el lucro cesante hay un impedimento de enriquecimiento legítimo, situación que debía darse legítimamente si no se hubiera declarado la resolución del contrato arbitrariamente y se hubiera cumplido con la emisión de la

conformidad y pago respectivo atendiendo a los motivos expuestos en nuestra demanda, conforme correspondía por ser de ley.

36. Que, respecto al pago de costos y costas del proceso arbitral precisa el Consorcio que corresponde al Árbitro Único, determinarlo en atención al resultado final del proceso arbitral, para tal fin deberá tener presente lo dispuesto en el Art. 73 del Decreto Legislativo N° 1071 que norma el arbitraje, que dispone: *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.*

### Fundamentos de Derecho de la Demanda

37. El Contratista señala como fundamentos de derecho de su demanda las estipulaciones contenidas en las siguientes normas:

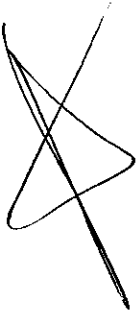
*“La Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, y en el Artículo 52° de la Ley Solución de Controversias; Artículo 215° del Reglamento: Iniciación del Arbitraje “Cualquiera de las partes tiene derecho de iniciar el arbitraje administrativo...”; Artículo 216° de su Reglamento: Convenio arbitral; Artículo 217° Solicitud de Arbitraje; Artículos 194°, 195°, 200°, 201°, 202°, 204°, 210° y otros.”*

38. Mediante Resolución N° 01 de fecha 24 de junio de 2016, notificada a las partes conforme consta en el expediente arbitral, el Árbitro Único resolvió **ADMITIR** a trámite la demanda arbitral, y otorgó el plazo de diez (10) días para que la Entidad Emplazada debidamente representada por el Procurador Público, proceda a contestarla; así como se remitió los recibos por honorarios del secretario y el Árbitro Único.

### LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

39. Con fecha 13 de julio de 2016, la Procuraduría Pública del Ministerio de Salud procedió con presentar su escrito de contestación de demanda.

40. Con fecha 01 de agosto de 2016, el Consorcio procedió en acreditar los pagos a su cargo.
41. Mediante Resolución N° 02 de fecha 02 de agosto de 2015, notificada a las partes conforme consta en el expediente arbitral, el Árbitro Único dio cuenta de manera conjunta del escrito de contestación de demanda presentada por la Procuraduría Pública del Ministerio de Salud que ejerce la defensa de la DISA II, así como del escrito presentado por el Consorcio acreditando los pagos de los honorarios arbitrales a su cargo; resolviendo: i) declarar inadmisibile la contestación de demanda de la Procuraduría Pública del Ministerio de Salud, solicitando que cumpla con adjuntar copia del DNI del Procurador Público así como la copia de la Resolución que lo designa; ii) tener por pagado el anticipo de honorarios arbitrales correspondientes al Consorcio, y iii) otorgar un plazo de diez días para que la DISA SUR proceda con efectuar el pago de los honorarios a su cargo, bajo apercibimiento de habilitar al Consorcio para que realice el pago a cargo de la referida entidad.
42. Con fecha 11 de agosto de 2016, la Procuraduría Pública que ejerce la defensa de la DISA, procedió con subsanar la inadmisibilidad, adjuntando copia de los documentos requeridos en la Resolución N° 02.
43. Mediante Resolución N° 03 de fecha 29 de agosto de 2015, notificada a las partes conforme consta en el expediente arbitral, el Árbitro Único, resolvió: i) Tener por subsanada la contestación de demanda presentada por la DISA representada por la Procuraduría Pública del Ministerio de Salud; ii) Se habilitó al Consorcio para que realice el pago de honorarios arbitrales a cargo de la DISA; iii) Requerir que la DISA proceda con devolver los recibos por honorarios del Árbitro Único así como del Secretario Arbitral; y iv) Que cumpla el Procurador Público que ejerce la defensa de la DISA, informar sobre el registro de los datos del Árbitro Único en el SEACE.



## FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

44. La Procuraduría Pública del Ministerio de Salud, contesta la demanda, solicitando que la demanda sea declarada INFUNDADA en virtud a las siguientes consideraciones:
45. EN CUANTO A LA PRIMERA PRETENSIÓN RELACIONADA CON QUE SE DEJE SIN EFECTO LA RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 0851-2015-DISA.II.LS/SG, de fecha 13.08.2015 que declaró improcedente la ampliación de plazo por 19 días, SOLICITO SE DECLARE INFUNDADA toda vez que la Resolución Directoral N° 0851-2015-DISA II - LS/DG, del 13 de agosto de 2015, se ha expedido en estricta aplicación de la norma de contratación estatal aplicable al presente caso.:
- Señala que, el Consorcio demandante a través de la Carta N° 028-2015-CJP, recibida por la Supervisión el día 24 de Julio del 2015, solicitó la Ampliación de Plazo Parcial N° 01, por atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al Contratista por 19 días calendario correspondientes a la paralización de trabajos en un área de trabajo (ingreso vehicular al sótano, por hallarse cables de media tensión subterránea de la empresa Luz del Sur), señalando que la ampliación de plazo N° 1 está amparada en los artículos 200° y 201° de Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y que mediante anotación en el asiento N° 230 de fecha 04 de Julio del 2015 en el cuaderno de obra se apertura la causal de ampliación de plazo.
  - Al respecto, el numeral 41.6 del artículo 41° de la Ley de Contrataciones del Estado 1017, establece que el contratista puede solicitar la ampliación de plazo pactado por atrasos y paralizaciones ajenas a su voluntad, debidamente comprobados y que modifiquen el cronograma contractual.
  - Asimismo, el artículo 200° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF establece que de conformidad con el artículo 41° de la Ley, el contratista podrá solicitar la ampliación de plazo pactado, siempre que modifiquen la ruta crítica del programa



de ejecución de obra vigente, entre otras por la causal de Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista;

- Precisa la Entidad, que la petición del Consorcio demandante fue resuelta mediante la Resolución Directoral N° 0851-2015-DISA II - LS/DG, del 13 de agosto de 2015, la cual resolvió declarar IMPROCEDENTE la ampliación de plazo N° 1, la misma que fue expediente en estricta aplicación de la norma de contratación estatal aplicable al presente caso.

Señala la Entidad a través de la Procuraduría Pública que dicha resolución se ha sustentado en el Informe del Supervisor de la obra y los informes técnicos de la entidad (Informe N° 009-2015(CMM DISA II, el Informe N° 005-2015-UFIEEM-OEA-DISA IILS/MINSA/AOFM e Informe Técnico N° 061-2015-OL-DISA II LS/MINSA), en base a los cuales, el Director General concluye que la ampliación de plazo solicitado por el contratista CONSORCIO JESUS PODEROSO no se encuentra acorde con las disposiciones mencionadas en los considerandos precedentes, dado a que de acuerdo a los informes técnicos del CONSORCIO MM encargado de la Supervisión de la obra; así como la Unidad Funcional de Infraestructura, Equipamiento y mantenimiento y la Oficina de Logística, el mencionado Consorcio no ha demostrado que la paralización de los trabajos del construcción del muro de contención de la rampa de acceso al sótano, según la programación presentada por el mismo, desplaza el término de la obra más allá del 14 de agosto del 2015, en consecuencia, la solicitud de ampliación de plazo parcial No. 01.

En efecto, tal y conforme se señala en la resolución impugnada:

- "no existe causal que genere ampliación de plazo parcial por la paralización de los trabajos de construcción del muro de contención de la rampa de acceso al sótano, ya que, según la programación presentada por el mencionado Contratista aún todavía no desplaza el término de la obra más allá del 14 de agosto del 2015, por consiguiente no existe justificación técnica para otorgar la mencionada ampliación,

conforme lo establece el numeral 41.6 del artículo 41 de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por Decreto Legislativo N° 1017 y los artículos 200° y 201° de su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF”.

- “Teniendo en cuenta la revisión y análisis a la programación, el Contratista no demuestra cómo se desplaza el término del plazo contractual vigente y cómo esta paralización afecta la ruta crítica al amparo del artículo 41 de la Ley de Contrataciones del Estado”.


- En consecuencia, solicita que la Resolución expedida por la entidad estatal se sustenta en el marco legal vigente, resultando INFUNDADA la primera pretensión.

**46. EN CUANTO A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL RELACIONADA CON QUE SE DEJE SIN EFECTO LA RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 0934-2015-DISA.II.LS/SG, de fecha 31.08.2015 que declaró improcedente la ampliación de plazo N° 2 por 33, SOLICITO SE DECLARE INFUNDADA toda vez que la mencionada resolución, se ha expedido en estricta aplicación de la norma de contratación estatal aplicable al presente caso:**

- Señala que el Consorcio demandante a través de la Carta 031-2015-CJP recibida por la Supervisión el día 11 de agosto de 2015, solicita ampliación de plazo parcial N° 2 por atrasos y paralizaciones por causas no atribuibles al contratista por 33 días calendario correspondientes a la paralización de trabajos en un área de trabajo (ingreso vehicular al sótano, por hallarse cables de media tensión subterránea de la empresa Luz del Sur, señalando que la ampliación de plazo N° 2 está amparada en los artículos 200° y 201° de Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y que mediante anotación en el asiento N° 230 de fecha 04 de Julio del 2015 en el cuaderno de obra se apertura la causal de ampliación de plazo y se da por cesada el 06/08/15 con Asiento 284 del Residente de Obra;
- Al respecto, el numeral 41.6 del artículo 41° de la Ley de Contrataciones del Estado 1017, establece que el contratista

puede solicitar la ampliación de plazo pactado por atrasos y paralizaciones ajenas a su voluntad, debidamente comprobados y que modifiquen el cronograma contractual. Asimismo, el artículo 200º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF establece que de conformidad con el artículo 41º de la Ley, el contratista podrá solicitar la ampliación de plazo pactado, siempre que modifiquen la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente, entre otras por la causal de Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista.

- La petición del Consorcio demandante fue resuelta mediante Resolución Directoral N° 0934-2015-DISA II – LS/DG, del 31 de agosto de 2015, declarando **IMPROCEDENTE** la ampliación de plazo N° 2 por 33 días calendario, la misma que se ha expedido en estricta aplicación de la norma de contratación estatal aplicable al presente caso.
- En efecto, dicha resolución se ha sustentado en el Informe del Supervisor de la obra y los informes de la entidad estatal, declarando **IMPROCEDENTE** la solicitud de ampliación de plazo N° 2, señalando textualmente lo siguiente:



“Que, de la revisión y análisis que obran en autos, y teniendo en consideración el Informe N° 010-2015(CMM DISA II , el Informe N° 019-2015-UFIEM-OEA-DISA IILS/MINSA/AOFM (proveído....) e Informe Técnico N° 063-2015-OL-DISA II LS/MINSA, la ampliación de plazo solicitado por el contratista **CONSORCIO JESUS PODEROSO** no se encuentra acorde con las disposiciones mencionadas en los considerandos precedentes, dado a que de acuerdo a los informes técnicos del **CONSORCIO MM** encargado de la Supervisión de la obra; así como la Unidad Funcional de Infraestructura, Equipamiento y Mantenimiento y la Oficina de Logística, no existe causal que genere ampliación de plazo parcial por la paralización de los trabajos de construcción del muro de contención de la rampa de acceso al sótano, ya que la sustentación presentada por el Contratista, considera

erróneamente que la paralización de los trabajos del 04/07/2015 al 06/08/15 desplaza el término de obra en treinta y tres (33) días como si la obra se hubiera paralizado completamente, y en la programación considera que las partidas que no han sido afectadas por la paralización se desplazan más allá del 06/10/15, no habiendo demostrado el Contratista cómo se desplaza el término de plazo contractual vigente y cómo ha afectado su ruta crítica con la paralización de los trabajos conforme lo establece el artículo 41° de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por Decreto Legislativo N° 1017 y los artículos 200° y 201° de su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF; en consecuencia la solicitud de ampliación de Plazo Parcial N° 02 deviene en improcedente;...”

- En consecuencia, solicita que la segunda pretensión principal resulta Infundada.
47. CON RELACIÓN A LA PRETENSIÓN ACCESORIA PARA QUE, EN CASO FAVORABLE AL CONSORCIO, LA ENTIDAD CUMPLA CON EL PAGO DE GASTOS GENERALES, manifiesta la Procuraduría que esta pretensión deviene en INFUNDADA, en atención al principio que lo accesorio sigue la suerte de lo principal.
48. Esta pretensión, según lo precisa la Procuraduría que ejerce la defensa de la Entidad, se plantea ante el hipotético caso que el Consorcio obtenga un resultado favorable con relación a las dos primeras pretensiones principales; y siendo que las dos primeras pretensiones resultarían INFUNDADAS, esta pretensión accesoria de reconocimiento de gastos generales deberá ser declarada infundada por cuanto sus dos solicitudes de ampliación de plazo han sido denegadas mediante Resolución Directoral, las mismas que se han expedido con arreglo a ley. Esto es, no hay argumento que pueda permitir que se ampara esta pretensión accesoria.
49. Con relación a la Cuarta Pretensión relativa a que se deje sin efecto el Cobro de la penalidad aplicada al Contratista equivalente a la suma de S/. 189,775.71, solicito se sirva declarar INFUNDADA dicha pretensión, toda vez que la penalidad aplicada se encuentra

arreglada a derecho, pues, las ampliaciones de plazo N° 1 y 2, no tienen sustento fáctico ni legal.

Tratándose de una pretensión accesorias, al denegarse las dos primeras pretensiones principales, queda sin sustento esta pretensión accesorias, debiendo agregar, que al haberse denegado con arreglo a ley las dos ampliaciones de plazo solicitadas por el Consorcio -N° 1 y N° 2- no hay fundamento legal alguno, para dejar sin efecto las penalidades aplicadas por la entidad.

En consecuencia, solicita que dicho extremo reclamado sea declarado INFUNDADO.

50. Con relación a la Quinta Pretensión relativa a que la ENTIDAD cumpla con indemnizar al Contratista por la suma de S/. 30,000.00 por los daños y perjuicios causados, como daño emergente y lucro cesante, solicito se sirva declarar INFUNDADA dicha pretensión, toda vez que la entidad estatal ha realizado un acto que le permite la ley: DENEGAR LAS DOS SOLICITUDES DE AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 1 Y 2, validando su decisión con el fundamento de derecho pertinente que aparece citado en cada una de las dos resoluciones denegatorias de plazo.

- La Procuraduría Pública, precisa que esta pretensión de indemnización también es accesorias y, por ende, depende de que se ampare la pretensiones 1 y 2, pero, desde ya, señalo que al haberse denegado las ampliaciones de plazo No. 1 y 2 con arreglo a ley, corresponde declarar infundada esta pretensión accesorias de indemnización.
- De otro lado, manifiesta que no existe posibilidad de indemnizar cuando se ha ejercitado regularmente un derecho. Y, en el presente caso, la entidad ha procedido a denegar las dos solicitudes de ampliación de plazo, conforme a ley y en atención al procedimiento establecido en ella.
- Por otra parte, señala que la demandante no ha acreditado en modo alguno que la entidad le haya ocasionado un daño, no habiendo señalado cual sería la conducta antijurídica realizada ni cuál es el factor de atribución de responsabilidad.

En consecuencia, al no haberse acreditado el daño ni se ha acreditado su cuantía, esta pretensión debe declararse infundada.

**51. CON RELACIÓN A LOS COSTOS Y COSTAS DEL PROCESO ARBITRAL,**

La Procuraduría Pública manifiesta que no existe sustento fáctico ni legal para amparar alguna de las pretensiones principales y, por ende, se deberán desestimar las 3 siguientes pretensiones accesorias. Ello significa, que el 100% de los costos y costas arbitrales deberán ser asumidos únicamente por el Consorcio demandante, al no tener amparo legal ninguna de las 5 pretensiones invocadas.

**52. Fundamento de derecho de la contestación de la demanda**

La Procuraduría Pública del Ministerio de Salud que ejerce la defensa de la Dirección de Salud II Lima Sur, no precisa en un acápite independiente los fundamentos de derecho sobre los cuales versa su contestación; sin embargo, se entiende que estos se encuentran subsumidos en los fundamentos de su contestación.

53. Mediante escrito de fecha 07 de setiembre de 2016, el Consorcio solicitó se fije día y hora para la audiencia de conciliación y fijación de puntos controvertidos; escrito que fue dado cuenta mediante Resolución N° 04 de fecha 27 de setiembre de 2016, notificada a las partes conforme consta en el expediente arbitral, en el cual el Árbitro Único resolvió: i) otorgar el plazo de cinco días para que el Consorcio proceda con el pago de los honorarios arbitrales, ii) otorgar a la DISA el plazo de cinco días para que proceda con la devolución de los recibos por honorarios, con la respectiva constancia de no haber sido utilizados ni declarados ante la SUNAT, y iii) otorgar al Procurador Público el plazo de cinco días para que proceda con informar al Árbitro Único sobre el registro del proceso arbitral.

54. Con fecha 03 de octubre de 2016, el Consorcio procedió con presentar su escrito bajo la sumilla "absuelvo traslado de contestación de demanda y otros", precisando en el otrosí digo, que adjuntaba el "cuadro de cuantificación de gastos generales" el cual ascendía en la suma de S/ 21 479.93.

El referido escrito fue dado cuenta mediante Resolución N° 05 de fecha 07 de octubre de 2016, notificada a las partes conforme consta en el expediente arbitral, por la cual el Árbitro Único dispuso, i) tener presente lo expuesto por el Consorcio, y respecto a lo señalado en el otrosí digo, se dispuso correr traslado al Procurador Público, a efecto que exprese lo conveniente a su derecho en el plazo de cinco días; y ii) exhortar al Consorcio a efecto que cumpla con presentar copias suficientes de los escritos.

55. Mediante escrito de fecha 04 de octubre de 2016, el Procurador Público que ejerce la defensa de la DISA interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución N° 04, en el extremo que se le otorgaba al Procurador Público del MINSA el plazo de cinco días para que informe al Árbitro Único del registro del proceso arbitral, bajo el argumento que la parte emplazada y con quien existe la relación jurídica sustantiva es entre el Consorcio y la DISA, y esta última la obligada a cumplir con el mandato dispuesto por el Árbitro Único.

La reconsideración formulada por el Procurador Público, fue dada cuenta mediante Resolución N° 06 de fecha 07 de octubre de 2016, la misma que fue notificada a las partes conforme consta en el expediente arbitral, en la cual el Árbitro Único resolvió: i) declarar fundado el recurso de reconsideración planteado por el Procurador Público, y ii) requerir por última vez a la DISA para que cumpla en el plazo de cinco días con informar al Árbitro Único, si ha cumplido con su obligación estipulada en el numeral 10 del Acta de Instalación.



## VII. RESPECTO DE LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN Y DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

56. Mediante escrito de fecha 06 de octubre de 2016, el Consorcio presentó su escrito informando el pago de los honorarios arbitrales correspondientes a la entidad asumidos por el Contratista; así como solicitó se fije día y hora para la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos.

57. Mediante Resolución N° 07 de fecha 07 de octubre de 2016, notificada a las partes del proceso conforme consta en el expediente arbitral, el Árbitro Único resolvió: i) tener por cumplido el pago de los honorarios por parte del Consorcio; ii) Otorgar el plazo de cinco días para que las partes procedan con presentar su propuesta de puntos controvertidos; y iii) citar a las partes para la realización de la Audiencia de Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos para el día 19 de octubre de 2016, a horas 3:45 pm, en la sede del arbitraje.
58. Mediante escrito de fecha 14 de octubre de 2016, el Consorcio, procedió con presentar su propuesta de puntos controvertidos.
59. Mediante escrito de fecha 18 de octubre de 2016, el Procurador Público que ejerce la defensa de la DISA, procedió con proponer puntos controvertidos; e interponer recurso de reconsideración contra el extremo resolutivo primero de la Resolución N° 05.
60. Mediante Resolución N° 08 de fecha 18 de octubre de 2016, notificada a las partes conforme consta en autos, el Árbitro Único, resolvió: i) Tener por presentado la propuestas de puntos controvertidos formuladas por las partes; y ii) declarar fundado el recurso de reconsideración plantado por el Procurador Público; y como consecuencia de ello, se le otorgó el plazo de diez días para que señale sus descargos respecto del documento presentado por el Consorcio en el escrito presentado el 03 de octubre de 2016.
61. Con fecha 19 de octubre de 2016, se celebró la *“Audiencia de Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos”*, la cual contó con la asistencia del CONSORCIO y de la PROCURADURÍA PÚBLICA DEL MINISTERIO DE SALUD que ejerce la defensa de la DISA, dejándose constancia en el acta:
- i) Que, las partes no arribaron a ningún acuerdo conciliatorio, a pesar de la invitación realizada por el Árbitro Único para tales efectos.
  - ii) Se fijaron los siguientes puntos controvertidos:
    - Determinar si corresponde o no se deje sin efecto la Resolución Directoral N° 0851-2015-DISA.II.LS/DG de fecha 13 de agosto de 2015, que declaró improcedente



la ampliación de plazo N° 01 por 19 días solicitadas por el Contratista, y si se debe otorgar o no la ampliación de plazo solicitada.

- Determinar si corresponde o no se deje sin efecto la Resolución Directoral N° 0934-2015-DISA.II.LS/DG de fecha 31 de agosto de 2015 que declaró improcedente la ampliación N° 02 por 33 días solicitadas por el Contratista, y si se debe otorgar o no la ampliación solicitada.
- Determinar si corresponde o no que la entidad asuma el pago de los gastos generales solicitados por el contratista.
- Determinar si corresponde o no que se deje sin efecto el cobro de la penalidad aplicada al contratista por la suma de S/ 189,775.71, y se proceda con la devolución de la misma.
- Determinar si corresponde o no que la entidad deba devolver el monto retenido como garantía de fiel cumplimiento por la suma de S/ 174,450.33.
- Determinar si corresponde o no que la entidad cumpla con indemnizar al contratista con la suma de S/ 30,000 por daños y perjuicios por los conceptos de daño emergente y lucro cesante.
- Determinar si corresponde o no que la Entidad asuma los costos y costas del proceso arbitral.

Se deja constancia que las partes suscribieron el Acta de Audiencia sin observación alguna.

62. Mediante Resolución N° 09 de fecha 01 de diciembre de 2016, el Árbitro Único dejó constancia, que con fecha 19 de octubre de 2016, la Procuraduría Pública del Ministerio de Salud fue notificada con la Resolución N° 08, se declaró FUNDADO el recurso de reconsideración que interpusieron contra la Resolución N° 05, y como consecuencia de ello, se le otorgó el plazo de 10 días para que señale sus descargos respecto del documento presentado por el **CONSORCIO JESÚS PODEROSO** en el escrito presentado el 03 de octubre de 2016, que cuantificaba el pedido de mayores gastos generales solicitados en la demanda; pero que a pesar de ello, **no procedieron con presentar escrito alguno.**

Asimismo, mediante la citada Resolución N° 09, se resolvió también:

- i) Modificar el punto controvertidos referido a los mayores gastos generales, el cual quedó aprobado de la siguientes manera:

*“Determinar si corresponde o no que la entidad suma el pago de los gasto generales a la suma de S/ 21 479.93 soles, solicitados por el Contratista”.*

- ii) Convocó a las partes arbitrales para la “Audiencia de Pruebas” la misma que se llevaría a cabo el día 03 de enero de 2017.

## VIII. RESPECTO DE LA AUDIENCIA DE PRUEBAS

63. Con fecha 03 de enero de 2017 a las 15:30 horas, se celebró la “Audiencia de Pruebas”, admitiéndose las siguientes pruebas:

### POR PARTE DEL DEMANDANTE

- Contrato N° 03-2015-DISA II Lima Sur
- Acta de Entrega de Terreno
- Cuaderno de obra del Asiento N° 23 al 363

- Carta N° 028-2015-CJP, en la que el Consorcio Jesús Poderoso solicita la ampliación de plazo N° 01, de fecha 24 de julio de 2014, con sus anexos y fundamentación.
- Carta N° 031-2015-CJP, en la que el Consorcio Jesús Poderoso solicita ampliación de plazo N° 02, de fecha 10/08/2015 con sus anexos y debida fundamentación.
- OFICIO N° 4483-2015-OAJ-DG-DISA.II.L.S./MINSA y la RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 0851-2015-DISA.II.LS/DG, que declara improcedente ampliación de plazo N° 01.
- OFICIO N° 4752-2015-OAJ-DG-DISA.II.L.S./MINSA y la RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 934-2015-DISA.II.LS/DG, que declara improcedente ampliación de plazo N° 02.
- ACTA DE CONCILIACIÓN N° 054-2015, falta de acuerdo.
- CARTA N° 034-2015-PPS/MINSA
- Notificación preventiva N° 005137, de Luz del Sur, donde solicita paralización de trabajos cerca de las redes eléctricas de media tensión de fecha 27/03/2015.
- CARTA DSPA.1395361, de fecha 01/04/2015 de LUZ DEL SUR donde informa sobre la reubicación del cable subterráneo de media tensión.
- CARTA N° 088-2015-OL-DISA II.L.S./MINSA, dirigida al CONSORCIO JESUS PODEROSO donde se informar la reubicación de cables subterráneos de alta tensión y donde se solicita la paralización de la obra por 56 días contados a partir del 01/04/2015.
- CARTA DSPA-1426278, de fecha 03/08/2015 de LUZ DEL SUR donde informa que la reubicación del cable subterráneo de media tensión han culminado el día 23/07/2015.
- CARTA N° 149-2015-OL-DISA II L.S./MINSA de fecha 18/08/2015, donde se comunica vencimiento del plazo de ejecución contractual 14/08/2015.
- ORDEN DE SERVICIO N° 1319, de fecha 27/10/2015, donde se acredita la aplicación de penalidad por la suma de S/. 189,775.71 NUEVOS SOLES.
- Panel fotográfico de 24 fotos sobre causal de ampliación de plazo, la incapacidad administrativa de los representantes de la

entidad y la infraestructura actualmente así como la utilización del puesto de Salud Jesús Poderoso.

- ACTA DE RECEPCIÓN DE OBRA de fecha 19/10/2015.
- Cuadro de cuantificación de gastos generales, por la ampliación de plazo solicitado de 33 días calendarios.

#### **POR PARTE DEL DEMANDADO**

Se dejó constancia, que los medios probatorios ofrecidos por la demandada, se encuentran comprendidos en los numerales "6 y 7" del punto 2.1., referido a la admisión de medios probatorios de la demandante, se tienen por aceptados los mismos.

Se precisó en la Audiencia de Admisión de Medios Probatorios, que las partes contaban con el plazo de cinco (05) días, para que presenten sus alegatos escritos y de ser el caso soliciten el uso de la palabra.

#### **IX. RESPECTO A LA AUDIENCIA DE INFORME ORAL**

64. Con fecha 11 de enero de 2017, tanto la Procuraduría Pública del Ministerio de Salud, así como el Consorcio procedieron con presentar su escrito de alegatos, solicitando el Consorcio que se convoque fecha para informe oral.
65. Mediante Resolución N° 11 de fecha 12 de enero de 2017, notificada a las partes del proceso conforme consta en el expediente arbitral, el Árbitro Único resolvió tener presente los alegatos presentados por las partes; así como procedió en convocar a las partes para la "Audiencia de Informe Oral", la cual se desarrollaría en el domicilio del arbitraje, el día 19 de enero de 2017 a las 5:00 pm.
66. Mediante escrito de fecha 17 de enero de 2017, el Procurador Publico del Ministerio de Salud, procedió con informar haber oficiado a la Dirección de Salud para el registro de los datos del Árbitro Único en el SEACE, solicitando que se le conceda un plazo adicional.

El citado pedido que fue atendido mediante Resolución N° 12 de fecha 17 de enero de 2017, resolviéndose otorgar un plazo adicional

de cinco (05) días para que informen al Árbitro Único el registro de los datos en el SEACE, bajo apercibimiento de oficiar al OCI de la Entidad.

La citada resolución fue notificada a las partes del proceso, conforme consta en el expediente arbitral.

67. Con fecha 19 de enero de 2017, se llevó a cabo la Audiencia de Informe Oral, la misma que contó con la asistencia de las partes del proceso, quienes ejercieron su derecho de "informar oralmente" los fundamentos de sus posiciones.

Asimismo, formó parte integrante de la referida Acta, la Resolución N° 13, por la cual el Árbitro Único dispuso que se ingresaran los actuados para la emisión del respectivo Laudo Arbitral por el plazo de 30 días.

68. Mediante Resolución N° 14, de fecha 06 de febrero de 2017, notificada a las partes del proceso conforme consta en autos, el Árbitro Único dispuso la ampliación de plazo para la emisión del Laudo Arbitral, decisión que fue notificada a las partes del proceso, conforme consta en autos.
69. Con fecha 10 de febrero de 2017, el Procurador Público que ejerce la defensa de la DISA, presentó un escrito en el cual adjuntó el Oficio N° 680-2017-OL-OEA-DG-DISA-II-LS/MINSA, con el cual acreditaba el registro de los datos del Árbitro Único en el SEACE; dicho escrito fue puesto dado cuenta mediante Resolución N° 15 de fecha 17 de febrero de 2017, el cual fue notificado a las partes, conforme consta en autos.

#### X. DECLARACIÓN PREVIA DEL ÁRBITRO ÚNICO

70. El Árbitro Único para resolver los puntos controvertidos, podrá modificar el orden de ellos, unirlos o tratarlos por separado, de acuerdo a la finalidad que es la de fijar la verdad material y declararla conforme a los hechos producidos. Asimismo el Árbitro Único declara haber revisado todos y cada uno de los medios probatorios presentados por las partes o solicitados por el Arbitro, analizándolos y adjudicándoles el mérito que les corresponde aun

cuando en el Laudo no se haga mención expresa a alguno o algunos de ellos o el valor probatorio asignado.


71. En consecuencia, habiéndose cumplido con los presupuestos procesales y no existiendo vicio alguno al respecto que afecte la validez del proceso, el cual se ha desarrollado cumpliendo todas sus etapas, el Árbitro Único emite el Laudo correspondiente.

## XI. PARTE CONSIDERATIVA

### 11.1. CUESTIONES PRELIMINARES

72. Antes de analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente: (i) que, el Árbitro Único se constituyó de conformidad con lo pactado por las partes; (ii) que, no se ha recusado al Árbitro Único, o se ha impugnado o reclamado contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación; (iii) que, el Consorcio presentó su demanda dentro del plazo establecido en el Acta de Instalación; (iv) que, la Procuraduría Pública del Ministerio de Salud que ejerce la defensa de la Dirección de Salud II Lima Sur procedió en contestar la demanda y subsanar su contestación dentro del plazo establecido; (v) que, las partes han sido notificadas con las disposiciones arbitrales, así como han tenido conocimiento de los escritos que han sido presentados a lo largo del proceso arbitral; (vi) que las partes han tenido la oportunidad para ofrecer y actuar sus pruebas; y (vii) que, el Árbitro Único ha procedido a laudar dentro del plazo establecido mediante Resolución N° 14 (que amplía el plazo para laudar).

### 11.2. MATERIA CONTROVERTIDA

- 
73. De acuerdo a lo establecido en el Audiencia de Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, en el presente caso corresponde al Árbitro Único determinar si corresponde o no atender las pretensiones promovidas por **EL CONSORCIO** o la posición de la **PROCURADURÍA PÚBLICA DEL MINISTERIO DE SALUD QUE EJERCE LA DEFENSA DE LA DIRECCIÓN DE SALUD II LIMA SUR**, y que son aquellas que aparecen recogidas literalmente en la Sección Segunda del "Acta de la audiencia de conciliación y determinación

de puntos controvertidos" (Punto 53 de los antecedentes de este LAUDO).

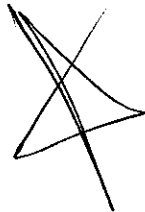
**DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO SE DEJE SIN EFECTO LA RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 0851-2015-DISA.II.LS/DG DE FECHA 13 DE AGOSTO DE 2015, QUE DECLARÓ IMPROCEDENTE LA AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 01 POR 19 DÍAS SOLICITADAS POR EL CONTRATISTA, Y SI SE DEBE OTORGAR O NO LA AMPLIACIÓN DE PLAZO SOLICITADA**

**A. POSICIÓN DEL CONTRATISTA**

74. El Contratista precisa, que mediante Carta N° 028-2015-CJP, solicitó a la supervisión de obra la **ampliación de plazo N° 01**, por atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al Contratista por 19 días calendarios, debido a la **paralización de los trabajos en un área de trabajo que era el ingreso vehicular al sótano, por hallarse cables de media tensión subterránea de la empresa Luz del Sur, amparándose en los Artículos 200 y 201 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, atendiendo a la Carta DSPA. 1395361 remitida por Luz del Sur a la Dirección de Salud II Lima Sur, donde se solicita paralizar las excavaciones cerca de dicha red, ya que, podría dañarse los cables y generar accidentes con consecuencias lamentables para los trabajadores, informándose que los trabajos de reubicación demorarán 56 días, salvo fuerza mayor o fortuita.**
75. Asimismo, precisa el Consorcio, que la Entidad (entiéndase la Dirección de Salud II Lima Sur), le cursó la Carta N° 088-2015-OL-DISA.II.L.S./MINSA, informándoles de la carta enviada por Luz del Sur y se les solicita la **paralización de la obra respecto ha dicho sector mientras se reubiquen los cables de alta tensión.**

**B. POSICIÓN DE LA ENTIDAD REPRESENTADA POR EL PROCURADOR PÚBLICO**

76. Señala la Procuraduría Pública, que el Consorcio a través de la Carta N° 028-2015-CJP, recibida por la Supervisión el día 24 de julio del 2015, solicitó la Ampliación de Plazo Parcial N° 01, por atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al Contratista por 19 días calendarios correspondientes a la paralización de trabajador en un área de trabajo (ingreso vehicular al sótano, por hallarse cables de media tensión subterránea de la empresa luz del sur), señalando que la ampliación de plazo N° 01, se encontraba amparada bajo los alcances de lo dispuesto en los Artículos 200 y 201 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; y que mediante anotación en el asiento N° 230 de fecha 04 de julio del 2015 en el cuaderno de obra se apertura la causal de ampliación de plazo.
77. Asimismo, se señala que si bien el Artículo 41° de la Ley de Contrataciones del Estado, establece que el Contratista puede solicitar la ampliación de plazo pactado por atrasos y paralizaciones ajenas a su voluntad, debidamente comprobados y que modifiquen el cronograma contractual; y que el Artículo 200° del Reglamento de la Ley, señala que el contratista solo podrá solicitar la ampliación de plazo pactado, **siempre que se modifique la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente, entre otras por causal de atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista.**
78. Asimismo, señala la Procuraduría Pública que la petición del Consorcio demandante fue resuelta mediante la Resolución Directoral N° 0851-2015-DISA-II -LS/DG del 13 de agosto de 2015, declarando **IMPROCEDENTE** la ampliación de plazo N° 01, la misma que se ha expedido en estricta aplicación de la norma de contratación estatal aplicable.



Asimismo precisa, que la referida resolución tiene su sustento en el Informe del Supervisor de la Obra y los Informes Técnicos de la Entidad (Informe N° 009-2015/CMM.DISAI, el Informe N° 005-2015-UFIEM-OEA-DISA IILS/MINSA), en base a los cuales, el Director General concluye que la ampliación de plazo solicitado por el Contratista, **no se encuentra acorde con las disposiciones mencionadas en los considerandos precedentes, dado que de**



acuerdo a los informes técnicos del Consorcio MM encargado de la Supervisión de la obra, así como la Unidad Funcional de Infraestructura, Equipamiento y Mantenimiento; y la Oficina de Logística, el Consorcio, no ha demostrado que la paralización de los trabajos de construcción del muro de contención de la rampa de acceso al sótano, según la programación presentada por el mismo, desplaza el término de la obra más allá del 14 de agosto de 2015.

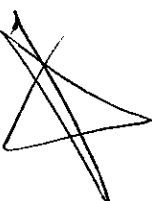
Concluyendo que la primera pretensión debe ser declarada infundada.

### C. ANÁLISIS Y DETERMINACIÓN DEL ÀRBITRO ÚNICO

79. Conforme se advierte del Contrato N° 03-2015-DISAII Lima Sur, suscrito por las partes el 21 de enero de 2016, la Dirección de Salud II Lima Sur, contrató al Consorcio Jesús Poderoso (ganador de la buena pro del proceso de selección Adjudicación de Menor Cuantía N° 012-2013-DISAII.L.S. - Segunda Convocatoria - Derivada de la L.P. N° 001-2013- DISAII LS/MINSA), a efecto que este ejecutara la obra de mejoramiento de la prestación de servicios de salud del puesto de salud Jesús Poderoso - Micro Red Leonor Saavedra - Villa San Luis DRS SJM.VMT.DISAII LIMA SUR.
80. El monto contractual para la prestación del servicio, ascendía a la suma de S/ 1'744,503.28, conforme se encuentra establecido en la Cláusula Tercera del Contrato, y la forma de pago, se realizaría de conformidad con lo dispuesto en la Cláusula Cuarta del Referido Documento, es decir:
- i) La Entidad se obliga a pagar la contraprestación a EL CONTRATISTA en nuevos soles, en periodos de valorización mensual, conforme a lo previsto en la sección específica de las Bases.
  - ii) La Entidad o el Contratista, se obligan a pagar el monto correspondiente al saldo de la liquidación del contrato de obra, en el plazo de 10 días calendario, computados desde el día siguiente del consentimiento de la liquidación.

iii) Que, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 197° del Reglamento de la Ley, para efectos del pago de las valorizaciones, LA ENTIDAD deberá contar con la valorización del periodo correspondiente, debidamente aprobada por el inspector o supervisor según corresponda, a la que deberá adjuntar el comprobante de pago respectivo.  
(...)

81. En la Cláusula Quinta del Contrato, se establece que el plazo de ejecución de la obra, es de 180 días calendarios, el mismo que se computa desde el día siguiente de cumplidas las condiciones previstas en el numeral 3.5. de la sección general de las bases.
82. Asimismo, en el Anexo 5.5. de la demanda, el Consorcio adjunta el "Acta de Entrega de Terreno", en el cual se deja constancia que el terreno para la ejecución de la obra, fue entregado al contratista el **05 de febrero de 2015**, es decir, **15 días después de haberse suscrito el contrato**.
83. Según se advierte del anexo 5.7., 5.8 y 5.20 de la demanda (Solicitud de Ampliación de Plazo N° 01 y N° 02 respectivamente, y Acta de Recepción de Obra), con fecha **16 de febrero de 2015**, se dio inicio de **ejecución contractual de la obra**, la cual, en virtud al plazo de ejecución contractual de 180 días, **debió haberse culminado el día 14 de agosto de 2015** (esta fecha se toma como cierta, al encontrarse en dos medios probatorios aportados al proceso que no han sido tachados ni cuestionados por la Procuraduría Pública del Ministerio de Salud que ejerce la defensa de la DISA)



Sin embargo, conforme consta en el Acta de Recepción de Obra de fecha 20 de noviembre de 2015, la obra fue culminada el día 17 de setiembre de 2015; es decir 33 días después del plazo original.

84. En el presente extremo se advierte, que con fecha 24 de julio de 2015, el Consorcio presentó a la Supervisión la *Solicitud de Ampliación de Plazo Parcial N° 01, requiriendo que se le amplié el plazo de ejecución de obra por el plazo de diecinueve días, amparando su pedido en lo dispuesto en el Artículo 200° y 201° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.*

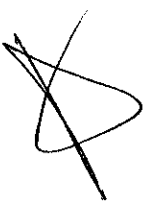
El sustento factico del pedido de ampliación de plazo N° 01, que presentó el Consorcio se sustentó en lo siguiente:

- i) Que, el Consorcio había dejado sentado en el cuaderno de obra la causal de ampliación de plazo N° 01, cuya causal se apertura el 04 de julio de 2015; como consecuencia de lo dispuesto en la Carta N° 088-2015-OL-DISA-II.LS./MINSa, donde la Entidad le manifiesta que la Empresa Luz del Sur, realizara los trabajos de traslado de la red de media tensión subterránea y solicitándoles que **PARALICEN** los trabajos cerca a dicha red (zona de ingreso vehicular al sótano).

También expresan que los trabajos se realizaran en 56 días contados a partir del 01 de abril, con lo cual el 26 de mayo de 2015, ya se hubieran culminado los trabajos de traslados y/o remoción de los cables de media tensión, sin embargo hasta el 23 de julio de 2015, dichos trabajos **no se habían cumplido**.

Con lo cual, la paralización en la referida área de trabajo, estaría afectando severamente la **RUTA CRÍTICA** de la obra.

- ii) Asimismo, señala el Consorcio en su solicitud, que para la cuantificación de la ampliación de plazo parcial N° 01, esta se contabiliza desde el día que se apertura la causal, esto sería el día 04 de julio de 2015, y que no habiendo fecha prevista de conclusión de causal, toman como fecha para calcular la ampliación de plazo el día 23 de julio de 2015, razón por la cual solicitan diecinueve días calendarios de ampliación de plazo.

 85. La ampliación de plazo N° 01, fue resuelta mediante la Resolución Directoral N° 0851-2015-DISA.II.LS/DG de fecha 13 de agosto de 2015, declarándose **IMPROCEDENTE** la ampliación de plazo solicitada por el Consorcio, la misma que tuvo el siguiente sustento:

- i) Por lo expuesto por el Supervisor de la Obra, mediante Carta N° 067-2015/MM/DISA II recibida por la Entidad el 31 de julio de 2015, en la cual indica que lo indicado en la Carta N° 028-2015-CUP, no existe causal que genere ampliación de

plazo, puesto que aún no se a esa fecha no se desplazaba el término de la obra más allá del 14 de agosto de 2015.

- ii) Lo dispuesto en el Informe N° 005-2015-UFIEM-OEADISA IILS/MINSA/AOFM de fecha 07 de agosto de 2015 (Proveído N° 134-2015-UFIEM-DA-DG-DISA II LS/MINSA y Proveído N° 040-2015-OEA-DISA II LS/MINSA ambos del 10 de agosto de 2015) , bajo el supuesto que no se demuestra cómo se desplaza el término de la obra y como la paralización de la misma afecta la ruta crítica.
- iii) Informe N° 061-2015-OL-DISA-II-LS7MINSA de fecha 11 de agosto de 2015, en el cual se señala que el Contratista si bien cumple con los plazos y procedimientos establecidos en la normativa vigente, (...) no demuestra cómo se desplaza el término de plazo contractual y como esta paralización afecta su ruta crítica.

Debe precisarse que ninguno de las Cartas, Informes, Proveídos precisados en la Resolución que deniega la ampliación de plazo han sido puestos en conocimiento del Árbitro Único, ni mucho menos al Consorcio, puesto conforme se advierte del Oficio N° 4483-2015-OAJ-DG-DISAIILS./MINSA de fecha 13 de agosto de 2015, el **único documento que se le puso en conocimiento fue la resolución denegatoria.**

En tal sentido, lo expresado en los documentos que sirvieron de sustento para la denegatoria de la ampliación de plazo no generan convicción en el Árbitro Único, **más aún cuando de la propia resolución no se advierte un desarrollo motivado en el cual la Entidad señale objetivamente las razones y/o fundamentos lógicos que determinen la negación de la solicitud de plazo realizada;** razón por la cual corresponde analizar los hechos y la normativa vigente para determinar si la ampliación de plazo N° 01, fue emitida conforme a los hechos y a la normativa vigente; es decir, **determinar si la misma debe ser mantenida o dejada sin efecto.**

- 86. Conforme a lo anterior, el Árbitro Único, de los documentales aportados al proceso por el Consorcio y aceptados por la Entidad al

no haberlos cuestionado ni tachado, y en atención a los hechos expuestos en la demanda, advierte, que:

- i) Con fecha 27 de marzo de 2015, Luz del Sur notificó al Supervisor de la Obra mediante Notificación Preventiva N° 005137, por la cual le indía que la obra debe paralizarse por encontrarse el cable de media tensión expuesto, lo cual pone en riesgo la vida (de quienes trabajan), hasta que OSINERGMIN dé el visto bueno. (Anexo 5-13 de la demanda)
  
- ii) Mediante Carta DSPA-1395361 de fecha 01 de abril de 2015, Luz del Sur le comunicó a la Dirección de Salud II Lima Sur, que:
  - Luz del Sur realizará los trabajos correspondientes para el traslado de la red de media tensión subterránea, que se encuentra en el terreno de propiedad del Ministerio de Salud, donde se construirá el Puesto de Salud Jesús Poderoso.
  - Dichos trabajos se realizaran en un plazo de 56 días, contados a partir de la fecha.
  - Que, luego de culminado, **podrán reanudar su obra y con seguridad.**
  - Solicitan que paralicen las excavaciones cerca de dicha red, ya que podrían dañar los cables y generar accidentes con consecuencias lamentables para sus trabajadores.
  
- iii) Mediante Carta N° 088-2015-OL-DISA II.L.S./MINSA de fecha 16 de abril de 2015, el Jefe de la Oficina de Logística, le comunicó al representante del Consorcio, que debían paralizar sus excavaciones cerca de la red de media tensión, ya que podrían dañar los cables y generar accidentes con consecuencias lamentables para los trabajadores; que el trabajo de remoción se realizarían en un plazo de 56 días contados a partir del 01 de abril (2015); y que luego de culminados los trabajos se podría reanudar la ejecución de la obra sin interferencias y con seguridad.

De lo expuesto, hasta este punto, el Árbitro Único, advierte, que:

- Luz del Sur constató la existencia de cables de media tensión expuestos, y que el hecho de realizar trabajos en dicha área conllevaba poner en riesgo la vida de los operarios que realizaban labores en el área donde se ubicaba los cables de media tensión.
- Que, Luz del Sur, notificó de la necesidad de paralización de obras en el sector donde se ubicaba los cables de media tensión el día 27 de marzo de 2015 al Supervisor.
- Que, con fecha 01 de abril de 2015, mediante Carta DSPA-1395361, Luz del Sur le comunicó a la Entidad (DISA SUR), que se debía paralizar los trabajos en el área donde se encontraban los cables de media tensión, que dicho trabajo demoraría 56 días y que luego de ello se podrían reanudar las labores.
- Que, mediante Carta N° 088-2015-OL-DISA II.L.S./MINSA de fecha 16 de abril de 2015 (nótese el tiempo en que el Supervisor y la Entidad tuvieron conocimiento de lo manifestado por Luz del Sur), la Entidad le comunicó al Consorcio que debían paralizar las obras, bajo los supuestos que Luz del Sur había desarrollado.

87. Asimismo, el Árbitro Único, advierte que en el Cuaderno de Obra, obrante en el Anexo 5.6. de la demanda, documento que no ha sido cuestionado por la Procuraduría Pública y que se tiene como cierto, el Residente de Obra ha dejado constancia en diversos asientos, el requerimiento de la remoción y/o traslado de los cables de media tensión puesto que el no realizarlo conllevaba a que el avance de la obra se perjudique afectando la ruta crítica de la obra, conforme se puede advertir a continuación:

Asiento N° 142

14/05/2015

Residente

*"(...) se comunica a la supervisión que la Empresa Luz del Sur, a la fecha no cumple con retirar sus cables de media tensión que invaden el terreno de la obra, muy necesario se hace el retiro de dichos cables en vista que en los próximos días no se tendrá frente de trabajo y esto afectará la ruta crítica,"*

Asiento N° 143

14/05/2015

Supervisor

*“Se toma nota del asiento N° 142 del Contratista con relación a los cables de Luz del Sur, al respecto se le indica que a la fecha aún no se pueden ejecutar trabajos en esa área donde pasan los cables eléctricos hasta su retiro, se nos ha notificado que debe retirarse aproximadamente el 27 de mayo del presente (...)”*

Asiento N° 186 09/06/2015

Residente

“(...)”

- Asimismo, se indica que a la fecha la empresa eléctrica **no cumple con mover los cables de energía eléctrica.**

**A LA FECHA, LA NO ABSOLUCIÓN A LO INDICADO ESTÁ GENERANDO ATRASOS EN LA OBRA.**

Asiento N° 187 09/06/2015

Supervisor

“(...) en cuanto a la reubicación de cables y postes, **la entidad ha notificado a las empresas correspondientes y estamos a la espera de la respuesta de las mismas.**”

Asiento N° 188 10/06/2015

Residente

“(...) Se hace recordar a la Supervisión que al presente día no se tiene respuesta a las consultas (...); reubicación de poste telefónico y cables de energía eléctrica.

*Se indicó en visita que no se pueden culminar las partidas programadas, que ello genera atrasos a la obra, por causas no atribuibles al Contratista.”*

Asiento N° 189 10/06/2015

Supervisor

“(...) Con relación a su asiento N° 188 del contratista, **esté deberá demostrar de qué forma y en que partidas tiene atraso.**”

Asiento N° 190 11/06/2015

Residente

*“Se reitera a la supervisión que a la fecha no se tiene absueltas las consultas, (...), reubicación del poste telefónico y energía electica, **la no absolución está generando retrasos en obra, en vista que TRASTOCA LA RUTA CRITICA, AL NO PODER***

**CULMINAR ESTRUCTURA, PARA LUEGO CONTINUA  
CON ARQUITECTURA."**

Asiento N° 192 12/06/2015

Residente

*"A la fecha no hay absoluci3n de consultas (...), reubicaci3n de poste telef3nico y redes el3ctricas.*

*Se solicita la pronta absoluci3n en vista que se modificar3 la ruta cr3tica."*

Asiento N° 194 13/06/2015

Residente

*"No se tiene respuesta con respecto (...) reubicaci3n o retiro de poste telef3nico y energ3a el3ctrica."*

Asiento N° 195 13/06/2015

Supervisor

*"El contratista deber3 demostrar c3mo se afecta su ruta cr3tica por la demora de la remoci3n de cables y poste de propiedad de terceros."*

Asiento N° 196 15/06/2015

Residente

*"Se indica que a la fecha ña entidad no cumple con (...) reubicar y/o trasladar poste telef3nico, as3 como de los cables de energ3a el3ctrica."*

Asiento N° 198 16/06/2015

Residente

*"Se indica que a la fecha ña entidad no cumple con (...) reubicar y/o trasladar poste telef3nico, as3 como de los cables el3ctricos."*

Asiento N° 200 17/06/2015

Residente

*"No se tiene (...), reubicaci3n de poste telef3nico y redes el3ctricas."*

Asiento N° 204 19/06/2015

Residente

*"Al d3a de hoy no se cuenta, (...), reubicaci3n de poste telef3nico y redes el3ctricas."*



Asiento N° 206 20/06/2015  
Residente

*"(...) no se tiene mayor frente en vista que la entidad no cumple con (...), reubicación de poste telefónico y redes eléctricas, comunicadas oportunamente. Dicha inacción genera en estos momento retrasos en la ejecución de la obra, por causas no atribuibles al contratista, por ello se urge la pronta solución de la Entidad, por ello se deja constancia de la afectación de la ruta crítica con la consiguiente modificación del plazo contractual."*

Asiento N° 208 22/06/2015  
Residente

*"A la fecha no se cuenta con disponibilidad de terreno en ingreso a cochera, por presencia de cables eléctricos y parte frontal del local debido a presencia de poste telefónico."*

Asiento N° 230 04/07/2015  
Residente

*"(...). En vista que se tiene que ejecutar los metros de la rampa de acceso vehicular y obras de estructuras exteriores, el presente conllevaría la causal de ampliación de plazo, por falta de reubicación de cables eléctricos."*

Asiento N° 231 04/07/2015  
Supervisor

*"(...). Con relación a la causal de ampliación de plazo el contratista debe sustenta en su oportunidad."*

Asiento N° 240 10/07/2015  
Residente

*"Asimismo retiramos a la supervisión que se continua con la causal para ampliación de plazo, generado por la falta de reubicación de los cables de empresa eléctrica de parte de la entidad, el cual está generando retrasos y viene afectando la ruta crítica."*

Asiento N° 241 10/07/2015  
Supervisor

*"(...) Con relación al asiento N° 240 del contratista sobre la causal de ampliación de plazo, deberá sustentar en su oportunidad para pronunciarnos."*

Asiento N° 246 11/07/2015  
Residente  
*"(...) la Entidad no cumple con retirar los cables de energía eléctrica que se encuentran dentro del área de trabajo, los mismos que están generando retrasos en la ejecución de la obra, afectando la ruta crítica (...)"*

Asiento N° 247 14/07/2015  
Supervisor  
*"Se toma nota del asiento N° 246 del contratista con relación de la causal de ampliación de plazo por el retiro de cables de luz del sur, al respecto se le indica que el retiro de los cables se encuentran en proceso de ejecución por cuanta de Luz del Sur. En cuanto lo retire se le notificará."*

Asiento N° 248 15/07/2015  
Residente  
*"Cabe mencionar que no hay (...) retiro del cable de media tensión, poste de telefónica y redes de telefonía."*

Asiento N° 250 16/07/2015  
Supervisor  
*"Asimismo se reitera a la supervisión que se continua con la causal para ampliación de plazo, generado por la no reubicación o retiro de la red de electricidad (cable de media tensión subterránea) que nos impide la continuación de los trabajos de estructura en muros de contención de los trabajos de estructura en muros de contención, afectando esto la ruta crítica de la obra."*

Asiento N° 252 17/07/2015  
Residente  
*"Se reitera a la supervisión (...), retiro del cable de media tensión, (...)"*

Asiento N° 253 17/07/2015  
Supervisión  
*"(...) que estamos a la espera del retiro de cables de Luz del Sur (...)"*

Asiento N° 254 18/07/2015

Residente

*"Cabe mencionar que hasta la fecha, la causal de ampliación de plazo sigue abierta, debido a que no se tiene respuesta sobre el retiro de los cables de media tensión (...)"*.

Asiento N° 260 22/07/2015

Residente

*"Se hace conocimiento la causal de ampliación de plazo continua debido a que hasta la fecha no se ha retirado y/o traslado del cable de media tensión subterránea de la empresa Luz del Sur. **POR TANTO SE INICIA CON EL TRAMITE DE SOLICITUD DE AMPLIACIÓN DE PLAZO PARCIAL N° 01.**"*

Asiento N° 261 22/07/2015

Supervisor

*"Se toma nota del asiento N° 260 del contratista donde menciona que iniciara el trámite de ampliación de plazo N° 01 por causa de retiro de cable de Luz del Sur, se le indica que cuando fundamente se evaluara y opinara al respecto."*

Asiento N° 262 23/07/2015

Residente

*"Asimismo se solicita la ampliación de plazo parcial N° 01. Según el artículo 200 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, cuya causal es el ítem 1 "Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista", a causa de no reubicación y/o retiro de los cables de media tensión de propiedad de la empresa Luz de Sur. El cual dicha interferencia está alterando la ruta crítica de la programación de la obra."*

Asiento N° 263 23/07/2015

Supervisor

*"Se toma nota del asiento N° 262 del Contratista donde solicita ampliación de plazo N° 01 por falta de reubicación de cables de media tensión de Luz del Sur. Cuando el contratista presente su fundamentación se emitirá opinión al respecto y se informará a la Entidad."*

88. Analizando lo expuesto en los hechos y en atención a la normativa vigente, referidos a la ampliación de plazo N° 01, el Árbitro Único, señala lo siguiente:

- i) De los actuados se advierte que la causal de ampliación de plazo formulada por el Consorcio, es una que se ha generado como consecuencia de la no remoción y/o reubicación de los cables de Luz del Sur, conforme se advierte de lo expuesto en el cuaderno de obra.
- ii) Que la causal de ampliación de plazo N° 01, según se advierte en el cuaderno de obra, no tiene fecha de término, debido a que según lo manifestado tanto por el residente, así como por el supervisor de la obra, la remoción y/o traslado de los cables de media tensión, no había sido realizada aún por Luz del Sur, para ello se debe tener presente que recién en el Asiento N° 247 de fecha 14 de julio de 2015, el Supervisor da cuenta que el retiro de los cables se encuentra en proceso de ejecución por Luz del Sur, **sin precisar si dicho trabajo se había iniciado o no.**


Es decir, no existe en el cuaderno de obra, un asiento que determine que Luz del Sur, haya iniciado los trabajos de remoción de los cables de media tensión.

- iii) Que, según se desprende los recaudos ofrecidos por las partes del proceso, la paralización de la obra en el sector de ingreso al sótano, se vio afectada desde el momento en que Luz del Sur con fecha 27 de marzo de 2015 - mediante Notificación Preventiva N° 005137, señaló a la Supervisión que la obra debía paralizarse por encontrarse el cable de media tensión expuesto, porque esto ponía en riesgo la vida (de quienes trabajan), hasta que OSINERGMIN dé el visto bueno. (Anexo 5-13 de la demanda).
- iv) Que, si bien recién con fecha 16 de abril de 2015 mediante Carta N° 088-2015-OL-DISA II.L.S./MINSA, la Entidad, puso en conocimiento del Consorcio el deber de paralizar las obra por la existencia de cables de media tensión expuestos, estos no se realizaron de inmediato o en el menor plazo posible, conforme ha quedado acreditado en el cuaderno de obra.

- v) Que, la opinión desfavorable emitida por el Supervisor de la obra, a la cual se hace referencia en la resolución que deniega la ampliación de plazo y cuyo tenor no ha sido aportado al proceso por la Entidad<sup>5</sup>, no tan solo no genera convicción en el Árbitro Único, sino que además no resulta congruente, puesto que, el hecho que no se puedan realizar labores de determinada partida, conlleva a que la ejecución del contrato no se realice con normalidad; lo cual en el caso en concreto se materializa con la imposibilidad que el personal del Consorcio pudiera realizar labor alguna en el sector, lo que vendría a ser el ingreso al sótano, puesto que la existencia del cableado de media tensión ponía en peligro la vida del personal que laboraba en el referido sector.

En tal sentido, el hecho que no se pueda ejecutar la referida partida, definitivamente afectaba la normal ejecución del contrato; a esto se debe agregar, que según lo comunicado por la propia Entidad, los trabajos solo se retomarían cuando se les notifique la remoción del cableado por Luz del Sur.

- vi) Asimismo, de lo expuesto en el cuaderno de obra, se advierte que el Consorcio actuó diligentemente poniendo en conocimiento de la Supervisión, la imposibilidad de ejecutar la partida correspondiente al ingreso al sótano, situación que no ha sido rebatida por la Procuraduría Pública, quien tan solo se ha limitado a señalar que la denegatoria de ampliación de plazo se encuentra justificada en informes y en opiniones técnicas, que ni siquiera han sido aportadas al proceso, y que ni siquiera fueron puestas a conocimiento del Consorcio cuando se emitió la resolución denegatoria.

- 
89. Habiéndose revisado los hechos, el Árbitro Único procederá analizar los dispositivos legales aplicables al presente caso, los mismos que versan en lo dispuesto en el Artículo 41.6° de la Ley de Contrataciones del Estado, y el Artículo N° 200° y 201° del Reglamento de la Ley; que regulan la ampliación de plazo.

<sup>5</sup> Conforme se advierte del Oficio N° 4483-2015-OAJ-DG-DISA.II.L.S./MINSA de fecha 13 de agosto de 2015, solo le fue notificado al Consorcio la resolución denegatoria, sin adjuntar otro anexo.

## *Ley de Contrataciones del Estado*

### *Artículo 41*

*41.6. El contratista puede solicitar la ampliación del plazo pactado por atrasos y paralizaciones ajenas a su voluntad debidamente comprobados y que modifiquen el cronograma contractual.*

## *Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado*

### *"Artículo 200.- Causales de ampliación de plazo*

*De conformidad con el artículo 41 de la Ley, el contratista podrá solicitar la ampliación de plazo pactado por cualquiera de las siguientes causales ajenas a la voluntad del contratista, siempre que modifiquen la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente al momento de la solicitud de ampliación:*

- 1. Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista.  
(...)"*

### *"Artículo 201.- Procedimiento de ampliación de plazo*

*Para que proceda una ampliación de plazo de conformidad con lo establecido en el artículo precedente, desde el inicio y durante la ocurrencia de la causal, el contratista, por intermedio de su residente, deberá anotar en el cuaderno de obra las circunstancias que a su criterio ameriten ampliación de plazo. Dentro de los quince (15) días siguientes de concluido el hecho invocado, el contratista o su representante legal solicitará, cuantificará y sustentará su solicitud de ampliación de plazo ante el inspector o supervisor, según corresponda, siempre que la demora afecte la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente y el plazo adicional resulte necesario para la culminación de la obra. En caso que el hecho invocado pudiera superar el plazo vigente de ejecución contractual, la solicitud se efectuará antes del vencimiento del mismo.*

*El inspector o supervisor emitirá un informe expresando opinión sobre la solicitud de ampliación de plazo y lo remitirá a la Entidad, en un plazo no mayor de siete (7) días, contados desde el día siguiente de*

presentada la solicitud. La Entidad resolverá sobre dicha ampliación y notificará su decisión al contratista en un plazo máximo de catorce (14) días, contados desde el día siguiente de la recepción del indicado informe. De no emitirse pronunciamiento alguno dentro del plazo señalado, se considerará ampliado el plazo, bajo responsabilidad de la Entidad.

**Toda solicitud de ampliación de plazo debe efectuarse dentro del plazo vigente de ejecución de obra, fuera del cual no se admitirá las solicitudes de ampliaciones de plazo.**

Cuando las ampliaciones se sustenten en causales diferentes o de distintas fechas, cada solicitud de ampliación de plazo deberá tramitarse y ser resuelta independientemente, siempre que las causales diferentes no correspondan a un mismo periodo de tiempo sea este parcial o total.

En tanto se trate de causales que no tengan fecha prevista de conclusión, hecho que deberá ser debidamente acreditado y sustentado por el contratista de obra, la Entidad podrá otorgar ampliaciones de plazo parciales, a fin de permitir que los contratistas valoricen los gastos generales por dicha ampliación parcial, para cuyo efecto se seguirá el procedimiento antes señalado.

La ampliación de plazo obligará al contratista a presentar al inspector o supervisor un calendario de avance de obra valorizado actualizado y la programación PERTCPM correspondiente, considerando para ello sólo las partidas que se han visto afectadas y en armonía con la ampliación de plazo concedida, en un plazo que no excederá de diez (10) días contados a partir del día siguiente de la fecha de notificación al contratista de la Resolución que aprueba la ampliación de plazo. El inspector o supervisor deberá elevarlos a la Entidad, con los reajustes concordados con el residente, en un plazo máximo de siete (7) días, contados a partir de la recepción del nuevo calendario presentado por el contratista. En un plazo no mayor de siete (7) días, contados a partir del día siguiente de la recepción del informe del inspector o supervisor, la Entidad deberá pronunciarse sobre dicho calendario, el mismo que, una vez aprobado, reemplazará en todos sus efectos al anterior. De no pronunciarse la Entidad en el plazo señalado, se tendrá por aprobado el calendario elevado por el inspector o supervisor.

Cualquier controversia relacionada con el pronunciamiento de la Entidad respecto a las solicitudes de ampliación de plazos podrá ser

*sometida a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles posteriores a la comunicación de esta decisión."*

90. De las normas antes citadas, el Árbitro Único, en relación a la presente pretensión, señala como parte de su análisis:

- i) Que, la ampliación de plazo fue registrada en el cuaderno de obra,
- ii) Que, la ampliación de plazo parcial solicitada fue presentada dentro del término estipulado, puesto que según se advierte del cuaderno de obra, esta ampliación se habría configurado hasta el 23 de julio de 2015, y la solicitud formal recibida por el Supervisor de obra tiene como fecha 24 de julio de 2015.
- iii) Que, la causal invocada por el Consorcio, consistía en el no retiro y/o traslado del cableado de media tensión, la misma que se ha verificado que ha existido conforme se encuentra recogido en el cuaderno de obra, así como en la Carta N° DSPA 1395361 y la Carta N° 088-2015-OI-DISA.II.L.S./MINSA.

Asimismo, según se desprende del cuaderno de obra, Luz del Sur no retiró los cables de media tensión incluso hasta luego de la presentación de la solicitud de ampliación de plazo N° 01.

- iv) Que, como consecuencia del **no retiro y/o traslado del cableado de media tensión**, la ejecución de la partida correspondiente al sótano se vio afectada, más aun si se tiene en cuenta que el plazo contractual originario vencía el 14 de agosto de 2015, y que al 23 de julio de 2015, ni siquiera se habían iniciado las labores de dicha partida, por no haberse retirado el cableado.

En tal sentido, el hecho que no se haya retirado el cableado oportunamente, si afectaba la ejecución del **contra**, es decir, **la ruta crítica del mismo**.

Por tal razón, resulta incongruente que el Supervisor así como otras áreas de la propia Entidad, hayan señalado que la no



remoción del cableado de Luz del Sur no haya afectado la ruta crítica.

- v) La no ejecución oportuna de la partida afectada, no obedeció a responsabilidad del Consorcio, sino que la misma se debió por causas no atribuibles a éste, puesto que la misma correspondía ser realizada por Luz del Sur, y hasta que esta entidad privada no lo realizará el Consorcio se veía imposibilitado de ejecutar el contrato conforme al plazo programado.
91. Por estas consideraciones, el Árbitro Único, señala que se debe dejar sin efecto la Resolución Directoral N° 0851-2015-DISA.II.L.S/DG; y por ende se debe otorgar la ampliación de Plazo N° 01 solicitada.

***DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO SE DEJE SIN EFECTO LA RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 0934-2015-DISA.II.LS/DG DE FECHA 31 DE AGOSTO DE 2015 QUE DECLARÓ IMPROCEDENTE LA AMPLIACIÓN N° 02 POR 33 DÍAS SOLICITADAS POR EL CONTRATISTA, Y SI SE DEBE OTORGAR O NO LA AMPLIACIÓN SOLICITADA.***

#### **A. POSICIÓN DEL CONSORCIO**

92. Señala el consorcio, que en vista que al 14 de agosto de 2015, se vencía el plazo de ejecución contractual y al no contar con respuesta alguna, respecto de su solicitud de ampliación de plazo N° 01, y al existir todavía las paralizaciones en la ejecución de la obra, con fecha 10 de agosto de 2015, solicitaron la ampliación de plazo N° 02, mediante Carta N° 031-2015-CJP, por el término de 33 días calendario a fin de culminar con la totalidad de ejecución de la obra.
93. Asimismo, señalan que el con fecha 06 de agosto de 2015, el Supervisor de obra, les informó que los trabajos de reubicación de los cables por Luz del Sur, habían culminado y se podía proceder a los trabajos en la obra, a falta de 08 días para la culminación de la

obra; razón por la cual solicitaron la segunda ampliación de plazo de la obra.

94. Asimismo, indican que en la Resolución Directoral N° 934-2015-DISA.II.LS/DG, se estaría amparando en dos aspectos:

*“No existe causal que genere ampliación de plazo parcial por la paralización de los trabajos de construcción del muro de contención de la rampa al sótano (...)”*

*“Paralización de los trabajos de construcción del muro de contención de la rampa de acceso al sótano”*

Precisando que, la causal por la cual se habría generado la ampliación no solo constituía en la ejecución de la construcción de una rampa, sino con el de realizar los trabajos de excavación.

## **B. POSICIÓN DE LA ENTIDAD**

95. Señala la Procuraduría Pública, que mediante Carta N° 031-2015-CJP, recibida por la Supervisión el 11 de agosto de 2015, el Consorcio solicitó la ampliación de plazo N° 02 por atrasos y paralizaciones por causas no atribuibles al Contratista por 33 días calendario correspondientes a la paralización de trabajos en un área de trabajo (ingreso vehicular al sótano por hallarse cables de media tensión subterránea de la empresa Luz del Sur), amparándose en lo dispuesto en el Artículo 200° y 201° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

96. Señala la Procuraduría Pública que la petición del Consorcio fue resuelta mediante Resolución Directoral N° 09334-2015-DISAII-LS/DG del 31 de agosto de 2015, declarando la misma improcedente, por considerar erróneamente el contratista, que la paralización de trabajo del 04/07/2015 al 06/08/2015 desplaza el término de la obra por 33 días, como si la obra se hubiera paralizado completamente, y en la programación consideran que las partidas que no han sido afectadas por la paralización considera que el plazo va más allá del 06/07/2015, no habiéndose demostrado como ello modifica el plazo contractual vigente y cómo se ha afectado la ruta crítica.

Asimismo sostiene, que dicha decisión tuvo como sustento el Informe del Supervisor así como de las áreas técnicas de la Entidad.

**C. ANÁLISIS Y DETERMINACIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO**

97. El Árbitro Único, advierte que la Resolución Directoral que deniega la ampliación de plazo N° 02, al igual que a la que deniega la ampliación de plazo N° 01, se sustenta en diversos informes y provistos, sin embargo en el Oficio N° 4752-2015-OAJ-DG-DISA.II.L.S./MINSA que notificó la Resolución Directoral N° 934-2015-DISA.II.LS/DG no se adjuntan dichos documentos, y que los mismos no han sido aportados al proceso; razón por la cual lo expresado en la resolución denegatoria no genera convicción.

98. Resulta un hecho cierto que mediante Carta N° 088-2015-OL-DISA.II.L.S./MINSA de fecha 16 de abril de 2015, se dispuso la paralización de las excavaciones cerca de la red de media tensión que quedó expuesta, ya que, se podrían generar accidentes con consecuencias lamentables.

Asimismo, la referida Carta también señaló que el trabajo de remoción sería de 56 días, y que los trabajos se reanudarían cuando se le comunicará dicha situación al contratista.

99. Asimismo, también resulta un hecho cierto que el plazo de ejecución de la obra, debió haber culminado el día 14 de agosto de 2015, sin embargo, en virtud a lo dispuesto en la decisión adoptada en el primer punto controvertido, dicho plazo fue modificado en 19 días; por haberse acogido la ampliación de plazo N° 01.

100. Sin perjuicio de ello, en el presente extremo el Árbitro Único tiene el deber de verificar en virtud al análisis de los hechos y las normas legales vigentes, si la resolución que denegó la ampliación de plazo N° 02, debe ser ratificada o en su defecto debe dejarse sin efecto.

101. En tal sentido, se advierte del cuaderno de obra se advierte, que:

Asiento N° 285  
Supervisor


07/08/2015

“Se aclara al Contratista que Luz del Sur ha realizado la descarga correspondiente, en tal sentido ha emitido la Carta DSPD-1426278, AUTORIZANDO EL REINIÓ DE TRABAJOS EN LA ZONA DE CABLES DE MEDIA TENSIÓN.

En este extremo tenemos que desde que fue notificado el Consorcio con fecha 16 de abril de 2015 hasta lo señalado en el Asiento N° 285 del 07 de agosto de 2015:

- Han transcurrido en exceso los 56 días que se había establecido para la remoción y/o traslado de los cables de media tensión.
- En atención al plazo de culminación de la obra (14 de agosto de 2015), y lo señalado en el Asiento N° 285 del 07 de agosto de 2015, el Consorcio debía en 7 días, culminar con la partida correspondiente al sótano (excavación, arquitectura, albañilería, acabados ente otros).

102. Que, resulta irrazonable, que habiendo estado paralizada la ejecución de una partida, y las asociadas a estas detenidas por la no remoción de cables de media tensión, por tres meses y veintidós días, que la Entidad haya señalado que dicha situación no afectaría la ruta crítica, puesto que de lo que se advierte de los hechos, es que la Entidad y el Supervisor, esperaban que en 7 días, el Contratista culminará una partida y las asociadas a estas, **cuando la misma estuvo 112 días detenidas.**

 103. Es el caso, que conforme se advierte de los actuados, la decisión de paralizar la referida partida y las asociadas a estas no obedeció a la voluntad del Consorcio, sino que está se dio como consecuencia de lo señalado por la propia Entidad mediante Carta N° 088-2015-OL-DISA.II.L.S./MINSA de fecha 16 de abril de 2015, donde se establecía que el Contratista retomaría las labores (en el área de sótano - debe entenderse también a las partidas asociadas a esta), luego que se removieran los cables de media tensión, lo cual sucedió a falta de siete días para la culminación de la obra.

104. De acuerdo a la normativa vigente (Artículo 41.6 de la Ley; 200° y 201° del Reglamento de la Ley de Contrataciones) y en relación a los

hechos que han sostenido las partes tanto en su demanda y contestación de manda y demás documentos presentados a lo largo del proceso, que:

- i) El Consorcio presentó su solicitud de ampliación de plazo n° 02, dentro del plazo estipulado en la norma, conforme se advierte a continuación:

*Fecha de inicio de causal: 04 de julio de 2015*

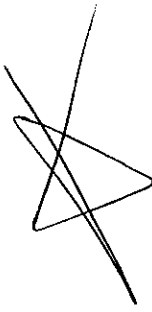
*Fecha de Término de la causal: 06 de agosto de 2015*

*Días de atraso de la ruta crítica: 33 días calendario.*

*Fecha de presentación de solicitud: 11 de agosto de 2015.*

- ii) Que, la Entidad procedió a resolver el pedido dentro de plazo.
- iii) Que, la causal invocada por el Contratista, fue por la no remoción y/o traslado de los cables de media tensión de Luz del Sur, es decir, por una causa no atribuible al contratista, ya que no dependía del Consorcio reiniciar actividades, sino que dependía de un tercero para poder cumplir con su obligación.
- iv) Que, la partida perjudicada con la remoción del cableado de Luz del Sur, no tan solo era constructivo, sino que este se encontraba condicionada a la realización de partidas asociadas a esta, es decir, excavación, arquitectura, albañilería, y otras asociadas a estas.

En tal sentido, la Entidad incurre en error al señalar que la no ejecución oportuna de dicha partida no afectaría la ruta crítica de la obra.

- 
105. Ante tal situación, el Árbitro Único, resuelve el presente extremo dejando sin efecto la Resolución N° 934-2015-DISA-II.LS/DG, y por ende ordena que la ampliación de plazo N° 02 debe ser amparada.

**DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO QUE LA ENTIDAD  
SUMA EL PAGO DE LOS GASTO GENERALES A LA SUMA DE S/  
21 479.93 SOLES, SOLICITADOS POR EL CONTRATISTA**

**A. POSICIÓN DEL CONSORCIO**

106. Señala el Consorcio que en el caso que su pretensión 1. y 2. Referidas a las ampliaciones de plazo N° 01 y 02 sean acogidas, el Árbitro Único en atención a lo dispuesto en el Artículo 202° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado debe concederle el reconocimiento de mayores gastos generales.

**B. POSICIÓN DE LA ENTIDAD**

107. Señala la Entidad, que dicha pretensión debe ser declarada infundada, puesto que la misma es accesoria a la pretensión 1. y 2. de la demanda, es decir, que ante la denegatoria de las referidas pretensiones el Árbitro Único también debe desestimar el referido pedido.

**C. ANÁLISIS Y DETERMINACIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO**

108. Es un hecho cierto que el Árbitro ha procedido con declarar fundadas las ampliaciones de plazo solicitada por el Consorcio, en virtud a los fundamentos ahí señalados.
109. En tal sentido el Arbitro Único debe analizar los siguientes Artículos del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado para determinar si corresponde o no el pago de mayores gastos generales solicitados por el Contratista:

*Artículo 202.- Efectos de la modificación del plazo contractual*

*Las ampliaciones de plazo en los contratos de obra darán lugar al pago de mayores gastos generales variables iguales al número de días correspondientes a la ampliación multiplicados por el gasto general variable diario, salvo en los casos de prestaciones adicionales de obra.*

*Sólo cuando la ampliación de plazo sea generada por la paralización total de la obra por causas ajenas a la voluntad del contratista, dará lugar al pago de mayores gastos generales variables debidamente acreditados, de aquellos conceptos que forman parte de la estructura de gastos generales variables de la oferta económica del contratista o del valor referencial, según el caso.*

*En el supuesto que las reducciones de prestaciones afecten el plazo contractual, los menores gastos generales variables se calcularán siguiendo el procedimiento establecido en el párrafo precedente.*

*En virtud de la ampliación otorgada, la Entidad ampliará el plazo de los otros contratos celebrados por ésta y vinculados directamente al contrato principal."*

#### **Artículo 203.- Cálculo del Gasto General Diario**

*En los contratos de obra a precios unitarios, el gasto general diario se calcula dividiendo los gastos generales variables ofertados entre el número de días del plazo contractual, ajustado por el coeficiente "Ip/Io", en donde "Ip" es el Índice General de Precios al Consumidor (Código 39) aprobado por el Instituto Nacional de Estadística e Informática-INEI correspondiente al mes calendario en que ocurre la causal de ampliación del plazo contractual, e "Io" es el mismo índice de precios correspondiente al mes del valor referencial.*

*En los contratos de obra a suma alzada, el gasto general diario se calcula dividiendo los gastos generales variables del presupuesto que sustenta el valor referencial entre el número de días del plazo contractual, ajustado por el factor de relación y por el coeficiente "Ip/Io", en donde "Ip" es el Índice General de Precios al Consumidor (Código 39) aprobado por el Instituto Nacional de Estadística e Informática - INEI correspondiente al mes calendario en que ocurre la causal de ampliación del plazo contractual, e "Io" es el mismo índice de precios correspondiente al mes del valor referencial.*

*En el caso de obras adicionales y prestaciones adicionales de servicios de supervisión de obras, los gastos generales se determinarán considerando lo necesario para su ejecución.*

### *Artículo 204.- Pago de Gastos Generales*

*Para el pago de los mayores gastos generales se formulará una Valorización de Mayores Gastos Generales, la cual deberá ser presentada por el residente al inspector o supervisor; dicho profesional en un plazo máximo de cinco (5) días contados a partir del día siguiente de recibida la mencionada valorización la elevará a la Entidad con las correcciones a que hubiere lugar para su revisión y aprobación. La Entidad deberá cancelar dicha valorización en un plazo máximo de treinta (30) días contados a partir del día siguiente de recibida la valorización por parte del inspector o supervisor.*

*A partir del vencimiento del plazo establecido para el pago de esta valorización, el contratista tendrá derecho al reconocimiento de los intereses legales, de conformidad con los artículos 1244, 1245 y 1246 del Código Civil. Para el pago de intereses se formulará una Valorización de Intereses y se efectuará en las valorizaciones siguientes.*

110. En tal sentido, de lo dispuesto en la normativa legal y los hechos expuestos por las partes y los medios probatorios ofrecidos, el Árbitro Único advierte:

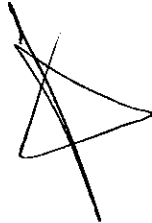
- i) Que, del Artículo 41° de la Ley y 200 del Reglamento vigentes para en el momento de la ejecución contractual, se advierte que se había establecido como como causales de ampliación del plazo de ejecución de un contrato de obra supuestos derivados, del atraso o paralización de la obra por causas no imputables al contratista (el cual en el presente caso han sido materia de pronunciamiento amparándose ambas).

Conforme a ello, se puede inferir que la diferencia entre el primer y segundo párrafo del artículo 202 del Reglamento radicaba en que el primero regulaba el pago de mayores gastos generales variables cuando la ampliación del plazo contractual era generada por atrasos en la ejecución de la obra; mientras que el segundo regulaba el pago de mayores gastos generales variables cuando la ampliación del plazo era generada por la paralización de la obra.



- ii) En tal sentido, la aprobación de una ampliación del plazo contractual generada por el atraso en la ejecución de una obra por causas ajenas a la voluntad del contratista, según los alcances de la normativa legal vigente en el momento de la ejecución de la obra, determinaba la obligación de la Entidad de reconocer a la parte afectada (Contratista), los mayores gastos generales variables equivalentes al número de días correspondientes a la ampliación, multiplicados por el gasto general variable diario.
- iii) Sin embargo, cuando la paralización de la obra (en este caso parcial) era la causal aplicada, se reconocía al contratista los mayores gastos generales variables debidamente acreditados de aquellos conceptos que formaban parte de la estructura de gastos generales variables de la oferta económica del contratista o del valor referencial, según corresponda.
- iv) Asimismo, el Árbitro Único advierte que en la normativa se determina una relación de causalidad entre la paralización de la obra y los gastos generales producto del tiempo transcurrido por las paralizaciones con los cual se superó el plazo de ejecución contractual, por lo que correspondería de acreditarse, que la Entidad asuma los gastos generales como consecuencia de la aprobación de las ampliaciones de plazo.
- v) En esa medida, la consecuencia económica de la aprobación de una ampliación del plazo de ejecución de un contrato de obra era el pago de los mayores gastos generales variables al contratista, los mismos que deben calcularse en función a la circunstancia que originaban la ampliación de plazo que correspondía a un atraso o una paralización en la ejecución de la obra, de conformidad con el primer y segundo párrafos del artículo 202 del Reglamento.
- vi) Por último, si bien la aprobación de una ampliación del plazo en un contrato de obra generaba como efecto económico el pago de mayores gastos generales variables al contratista; la demora en la recepción de obra por causas no imputables a este, también generaba en el contratista el derecho a que se le reconocieran, de manera directa, los gastos generales incurridos durante la demora.

111. En el presente caso, la cuantificación de los gastos generales fue puesta a conocimiento de la Procuraduría Pública a efecto que señale lo correspondiente a su derecho, conforme consta en el Resolución N° 05 de fecha 07 de octubre de 2016, cuyo plazo para sustentar fue ampliado mediante Resolución N° 08.
112. Sin embargo, en el presente caso, dicha cuantificación de mayores gastos generales, **no ha sido cuestionada ni impugnada por la Procuraduría Pública**, ni siquiera en los alegatos finales presentados.
113. Ante tal situación, y habiéndose amparo la ampliación de plazo N° 01 y 02, el Árbitro Único determina que corresponde:
- i) Conceder los mayores gastos generales solicitados por el Consorcio, por haberse determinado que las ampliaciones de plazo N° 01 y 02, obedecieron a causas no atribuibles al Consorcio.
  - ii) Determinar el monto en la suma S/ 21 479.93, ya que dicho monto ha sido cuantificado por el Consorcio en su escrito de fecha 03 de octubre de 2016; el cual no ha sido cuestionado ni observado por la Procuraduría, razón por la cual el Árbitro Único lo toma como cierto.
114. En tal sentido, el Árbitro Único dispone acoger la presente pretensión, y disponer que la Entidad proceda con el pago de los mayores gastos generales, determinados en la suma de S/ 21 479.93, al cual se le deberán agregar los intereses legales correspondientes en atención a lo dispuesto en el Artículo 205° del Reglamento de la Ley.



**DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO QUE SE DEJE SIN EFECTO EL COBRO DE LA PENALIDAD APLICADA AL CONTRATISTA POR LA SUMA DE S/ 189,775.71, Y SE PROCEDA CON LA DEVOLUCIÓN DE LA MISMA.**

**A. POSICIÓN DEL CONSORCIO**

115. Señala el Consorcio que se la ha aplicado de manera injusta una penalidad por la suma de S/ 189 775.71, puesto que la misma obedece a retrasos en la obra que no se dieron, ya que, los retrasos obedecieron al hecho motivado por Luz del Sur por no haber realizado oportunamente el retiro del cableado de media tensión que afectó el desarrollo de la obra.

**B. POSICIÓN DE LA ENTIDAD**

116. Señala la Procuraduría Pública, que al no acogerse la pretensión N° 01 y 02, no habría motivo por el cual encontrar un pronunciamiento sobre este extremo, puesto que no existe sustento legal, debiendo declararse INFUNDADO lo solicitado por el Consorcio.

**C. ANALISIS Y DETERMINACIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO**

117. El Artículo 48° de la Ley de Contrataciones del Estado, establece en su segundo párrafo, que: *“El contrato establecerá las penalidades que deberán aplicarse al contratista ante el incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales, de acuerdo a lo dispuesto en el Reglamento.”*

Asimismo, el Reglamento de la Ley en su Artículo 165° establece la forma de calcularse la penalidad que se genere por no haber culminado el contrato de obra en forma oportuna.

118. En tal sentido, se advierte del anexo 5.17 de la demanda, que en la Orden de Servicio N° 1319 de fecha 17 de octubre de 2015, se les aplicó la penalidad ascendente a la suma de S/. 189,775.71.

119. Es el caso que para que la Entidad pueda aplicar una penalidad al Contratista, este debe haber incurrido en una demora o trazo injustificado, sin embargo en el presente caso el atraso en la ejecución de la obra, versó sobre el hecho de la no remoción y/o traslado del cableado de tensión media de Luz del Sur, lo cual

motivó que el Árbitro Único amparase la ampliación de plazo N° 01 y 02.

120. Ante tal situación, y al haberse determinado que correspondía que se otorgue la ampliación de plazo solicitada por el Consorcio, la penalidad aplicada por la Entidad deviene en irrita, razón por la cual se debe reembolsar dicho monto al Consorcio, con los intereses que se generen desde la citación con la demanda arbitral.

***DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO QUE LA ENTIDAD DEBA DEVOLVER EL MONTO RETENIDO COMO GARANTÍA DE FIEL CUMPLIMIENTO POR LA SUMA DE S/174,450.33.***

**A. POSICION DEL CONSORCIO**

121. El Consorcio señala en el punto 11 de su demanda, que la obra para la cual se les contrató se encuentra culminada, y actualmente utilizándose por la Entidad.
122. También señala que no se les ha devuelto el fondo de garantía ascendente a la suma de S/ 174 450.33 nuevos soles, la misma que les debe ser devuelta por la Entidad.

**B. POSICIÓN DE LA ENTIDAD**

123. La Procuraduría Pública, no ha señalado ni desarrollado ningún fundamento en este extremo, ni adjuntado medio probatorio alguno.

**C. ANALISIS Y DETERMINACIÓN DEL ÀRBITRO ÚNICO**

124. Que, en el Contrato N° 03-2015-DISA.II.LIMA SUR, en la cláusula séptima las partes pactaron:

*Cláusula Séptima: Garantías*

*El CONTRATISTA entregó a la suscripción del contrato la respectiva garantía solidaria, irrevocable, incondicional y de la realización automática a solo requerimiento a favor de LA ENTIDAD, por los conceptos, importes y vigencias siguientes:*

*De fiel cumplimiento del contrato S/ 174,450.33 (Ciento Setenta y Cuatro Mil Cuatrocientos Cincuenta con 33/100 Nuevos Soles), lo que corresponde al 10% de la suma total. Por lo que la Entidad procederá a retener el 10% de cada pago a realizar por las valorizaciones periodistas, de forma prorrateada, con cargo a ser devuelto a la finalización del mismo.*

*Para que la entidad proceda a la devolución de la Garantía de Fiel Cumplimiento de contrato, el Contratista debe haber cumplido lo siguiente:*

- *Que se haya suscrito el ACTA DE RECEPCIÓN FINAL de las OBRAS.*
- *Que se haya entregado la Liquidación Final de la Obra"*

125. En el presente caso, se advierte que se ha establecido que para la procedencia de la devolución de la garantía otorgada por el Contratista, debía:

- i) Haberse suscrito el Acta de Recepción Final de las Obras, la misma que obra en autos, conforme consta en el Anexo 1.20 de la demanda; razón por la cual el Árbitro Único da por cumplido el presente requisito.
- ii) Que se haya entregado la liquidación final de la obra; sin embargo, dicho documento no fue adjuntado al presente proceso; sin embargo, el Árbitro Único, advierte que la exigencia de dicho requisito para el caso en concreto resulta inaplicable, en virtud a las siguientes consideraciones:

- La liquidación que pudiera haber sido presentada hubiese resulta errada, puesto que la misma hubiera tenido que

considerar las penalidad aplicadas por la Entidad, por la denegatoria de las ampliaciones de plazo N° 01 y 02.

- Que, recién en el presente proceso arbitral, se ha determinado que corresponde ampararse las ampliaciones de plazo N° 01 y 02.

126. A esto se agrega, que incluso conforme se encuentra acreditado con el panel fotográfico aportado en autos, la obra ejecutada por el Consorcio demandante, ha sido concluida, y se encuentra en funcionamiento.

127. Dicho esto, el Árbitro Único, ampara la presente solicitud de devolución de la garantía de fiel cumplimiento, razón por la cual ordena a la Entidad proceda con devolver al Contratista la suma de S/ 174,450.33.

***DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO QUE LA ENTIDAD CUMPLA CON INDEMNIZAR AL CONTRATISTA CON LA SUMA DE S/ 30,000 POR DAÑOS Y PERJUICIOS POR LOS CONCEPTOS DE DAÑO EMERGENTE Y LUCRO CESANTE.***

#### **A. POSICION DEL CONSORCIO**

128. Señala el demandante que la Entidad le causó daños y perjuicios, como consecuencia de haber sido declarado la improcedencia de las ampliaciones de plazo.

129. Que el daño infringido asciende a la suma de S/ 30 000 soles, argumentando que el mismo obedece a lucro cesante y daño emergente, todo ello amparo en lo dispuesto en el Artículo 1321° del Código Civil.

#### **B. POSICIÓN DE LA ENTIDAD**

130. Señala la Procuraduría Pública que no existe posibilidad de indemnizar cuando se ha ejercitado regularmente un derecho; y que en el presente caso, la Entidad ha procedido a denegar las dos solicitudes de ampliación de plazo, conforme a ley en atención al procedimiento establecido,
131. Asimismo, indica que la demandante, no ha acreditado en modo alguno que la entidad le haya causado un daño, no habiéndose señalado cual sería la conducta antijurídica realizada ni cuál es el factor de atribución de responsabilidad.

### C. ANALISIS Y DETERMINACIÓN DEL ÀRBITRO ÚNICO

132. En materia de contratación estatal, la norma en particular no ha establecido parámetros sobre los cuales se deba considerar o evaluar las indemnizaciones que por daños y perjuicios requieran las partes perjudicadas dentro de una relación contractual; en esa medida, resulta necesario recurrir, supletoriamente, a las disposiciones del Código Civil<sup>6</sup>.
133. Así, el artículo 1321 del Código Civil establece lo siguiente:

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

El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución.

<sup>6</sup> El segundo párrafo del artículo 142 del Reglamento establece que “(...) En lo no previsto en la Ley y el Reglamento, son de aplicación supletoria las normas de derecho público y, sólo en ausencia de éstas, las de derecho privado.” (El subrayado es agregado).

*Si la inexecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída.” (El resaltado es agregado).*

134. Por su parte, los artículos 1318, 1319 y 1320 del Código Civil precisan en qué consiste el “dolo”, la “culpa inexcusable” y la “culpa leve”:

*“Artículo 1318.- Procede con dolo quien deliberadamente no ejecuta la obligación.*

*Artículo 1319.- Incurre en culpa inexcusable quien por negligencia grave no ejecuta la obligación.*

*Artículo 1320.- Actúa con culpa leve quien omite aquella diligencia ordinaria exigida por la naturaleza de la obligación y que corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar.” (El subrayado es agregado).*

135. De acuerdo con las disposiciones del Código Civil, cuando una de las partes de un contrato no ejecuta las obligaciones que asumió, ya sea por “dolo”, “culpa inexcusable” o “culpa leve”, debe resarcir a su contraparte por los daños y perjuicios irrogados, a través de una indemnización.

136. Sobre el particular, Arteaga Zegarra precisa que “(...) en el caso del contratista, se aplican las reglas del derecho común: los daños y perjuicios deben haberse producido efectivamente y, por ello, deben ser probados y cuantificados por quien alega haberlos sufrido; además, debe existir un nexo causal entre el incumplimiento o cumplimiento inexacto de las obligaciones a cargo de la Entidad y el daño efectiva y directamente irrogado por aquel.”<sup>7</sup>

137. No obstante, el artículo 1321 del referido Código señala que, cuando el obligado a cumplir determinada obligación incumple sus obligaciones por “culpa leve”<sup>8</sup>; es decir, por actuar sin diligencia

<sup>7</sup> ARTEAGA ZEGARRA, Mario. *El incumplimiento en materia de contratación pública*, en: Actualidad Jurídica. Tomo 138, Lima: Gaceta Jurídica, Mayo 2005, p. 33.

<sup>8</sup> De acuerdo con la Exposición de Motivos del Código Civil, en la culpa leve, a diferencia del dolo, no hay intención de no cumplir; no hay mala fe por parte del deudor. Y a diferencia de la culpa inexcusable, no hay negligencia grave, sino tan sólo la falta de diligencia ordinaria. *Código Civil – Exposición de Motivos y Comentarios*, Compiladora: REVOREDO MARSANO, Della, Okura Editores, Lima, 1985, Tomo VI, p. 445.



ordinaria<sup>9</sup>, el resarcimiento de los daños y perjuicios se limita al daño que podía preverse al tiempo en que la obligación fue contraída.

138. Efectuadas las precisiones anteriores, de los actuados se advierte, que:

- El Consorcio fue contratado para realizar una obra en 180 días calendarios; sin embargo, de los actuados se advierte que dicho plazo se extendió por la imposibilidad del Consorcio de poder ejecutar la partida correspondiente al ingreso al sótano y las asociadas a esta, por la falta de remoción y/o traslado del cableado de media tensión de propiedad de Luz del Sur.
- Asimismo, ha quedado acreditado en autos, que el Consorcio solicitó de manera oportuna la Ampliación de Plazo N° 01 y 02, las mismas que fueron denegadas, y como consecuencia de ello se les aplicó una penalidad ascendente a la suma de S/ 189 775.71 soles.
- Adicionalmente a ello, el Árbitro Único ha resuelto amparar el pedido de ampliación de plazo N° 01 y 02 del Contratista, razón por la cual la penalidad aplicada deviene en irrita.

139. En atención a ello, tenemos que la indemnización, que tiene una naturaleza resarcitoria y es de carácter objetivo. Es por ello que para solicitar una indemnización se debe probar documentariamente el perjuicio patrimonial sufrido. Es así pues que resulta indispensable la existencia probada del daño para que se pueda reparar.

140. Sobre el particular, Felipe Osterling Parodi precisa: *"(...) Para que haya un daño contractual resarcible no basta que se incumpla la*

---

<sup>9</sup> Messineo señala que la diligencia ordinaria es *"(...) el cuidado que el deudor debe emplear en el desarrollo de su actividad para ponerse en situación de cumplir exactamente la obligación (...)."* En: MESSINEO, Francesco. *Derecho Civil y Comercial*, Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1955, Tomo IV, Pág. 234.

obligación y que el incumplimiento sea imputable al deudor. Es necesario, además, que el incumplimiento produzca un perjuicio. Toda reclamación de daños y perjuicios, aunque se funde en un derecho inobjetable a exigirlos, requiere la prueba de su existencia. Para declarar la responsabilidad no basta comprobar judicialmente la infracción de la obligación; es preciso demostrar la existencia de los daños y perjuicios. "<sup>10</sup>

141. Es en esta lógica que el artículo 1331 del Código Civil establece que: "la prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso".
142. En el presente caso la indemnización debe ser otorgada por los daños y perjuicios que hubiese afectado al Contratista; sin embargo, el Consorcio no ha precisado ni probado objetivamente como así se le habría generado el daño alegado, ni mucho menos aportó al proceso, prueba documental alguna que permita inferir la materialización del daño invocado.
143. A esto se agrega, que de la suma solicitada como indemnización, el Consorcio alega que está se habría generado por daño emergente y lucro cesante, sin siquiera acreditar como así se realiza la imputación a cada concepto o como se habría generado para cada caso en especial.
144. Ante tal situación el Árbitro Único, resuelve declarar INFUNDADA la indemnización solicitada.

**DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO QUE LA ENTIDAD ASUMA LOS COSTOS Y COSTAS DEL PROCESO ARBITRAL.**

**A. POSICION DEL CONSORCIO**

145. Precisa el Consorcio que el pago de costas y costos del proceso arbitral, en virtud a lo dispuesto en el Artículo 73° del Decreto Legislativo N° 1071, correspondería a la parte vencida.

**B. POSICIÓN DE LA ENTIDAD**

<sup>10</sup> OSTERLING PARODI, Felipe. *La Indemnización de Daños y Perjuicios*, Lima: Osterlingfirm, p. 400.

146. Precisa la Procuraduría Pública que las costas y costos del proceso arbitral deberán ser asumidas por el Consorcio demandante, al no tener amparo legal ninguna de sus pretensiones.

**C. ANALISIS Y DETERMINACIÓN DEL ÀRBITRO ÚNICO**

147. La norma que regula el Arbitraje – Decreto Legislativo N° 1071, en su Artículo 73° precisa que: *“El tribunal arbitral tendrá en cuanta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos y costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida.”*

148. En el presente proceso arbitral, las partes han mantenido cada una de ellas una posición distinta, siendo en el caso del Consorcio, la solicitud que las costas y costos sean asumidas por la parte vencida; mientras que por parte de la Entidad, que no existe sustento en ninguna de las pretensiones formuladas por el Consorcio y que por ende las costas y costos del proceso arbitral deben ser asumidas por el demandante.

149. En el presente caso, es de advertirse que el Consorcio Jesús Poderoso, ha tenido motivos suficientes para recurrir a la vía arbitral, y del resultado del presente proceso, esta ha culminado siendo la parte vencedora; sin embargo, conforme se encuentra establecido en el Artículo 413 del Código Procesal Civil Peruano, las entidades públicas que dependen de un ministerio se encuentran exentas de costas y costos, en tal sentido teniendo en cuenta que la entidad demandada, DISA II LIMA SUR, es una entidad pública que depende del pliego presupuestario del Ministerio de Salud, y que según lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, el Ministerio forma parte del poder ejecutivo, esta entidad se encontraría exenta del pago de costas y costos, razón por la cual cada parte deberá asumir sus propias costas y costos.

150. Asimismo, se precisa que los pagos de honorarios del Àrbitro Único así como del Secretario Arbitral han sido asumidos única y exclusivamente por el Consorcio demandante, por no haber asumido la Entidad, el pago de los mismos.

151. En tal sentido, la entidad deberá reembolsar los honorarios arbitrales que fueron asumidos por el Consorcio demandante, los mismos que ascienden a la suma de S/. 6,741.00 soles (S/. 3649 por el Árbitro Único y S/. 3092 por el Secretario Arbitral).
152. De acuerdo a lo expuesto en el presente extremo, el Árbitro Único resuelve declarar infundada la pretensión correspondiente a las costas y costos del proceso, sin embargo por haber asumido el Consorcio los honorarios arbitrales que le correspondían a la Dirección de Salud II Lima Sur, la entidad deberá reembolsar el monto señalado con anterioridad.

De acuerdo con lo expuesto, el Árbitro Único, resuelve:

**PRIMERO:** Respecto al primer punto controvertido relacionado a la ampliación de Plazo N° 01 solicitada por el Consorcio Jesús Poderoso, el Árbitro Único **ORDENA** a la **DIRECCIÓN DE SALUD II LIMA SUR** dejar sin efecto la Resolución Directoral N° 0851-2015-DISA.II.L.S/DG.

**SEGUNDO:** Respecto al segundo punto controvertido relacionado a la ampliación de Plazo N° 02 solicitada por el Consorcio Jesús Poderoso, el Árbitro Único **ORDENA** a la **DIRECCIÓN DE SALUD II LIMA SUR** dejar sin efecto la Resolución N° 934-2015-DISA-II.LS/DG.

**TERCERO:** Respecto al tercer punto controvertido relacionado al reconocimiento y pago de mayores gastos generales solicitados por el Consorcio Jesús Poderoso, el Árbitro Único **ORDENA** a la **DIRECCIÓN DE SALUD II LIMA SUR**, proceda con pagar al Consorcio Jesús Poderoso la suma de **S/ 21 479.93**, por los mayores gastos generados.

**CUARTO:** Respecto al cuarto punto controvertido, relacionado a la penalidad aplicada por la Entidad; el Árbitro Único **ORDENA** a la **DIRECCIÓN DE SALUD II LIMA SUR** dejar sin efecto la penalidad aplicada al Consorcio Jesús Poderoso, y como consecuencia de ello, proceda con realizar el reembolso de la suma ascendente a **S/ 189,775.71** soles.

**QUINTO:** Respecto al quinto punto controvertido, relacionado a la Garantía de Fiel Cumplimiento, el Árbitro Único, **ORDENA** a la **DIRECCIÓN DE SALUD II LIMA SUR** proceda con devolver al

Consortio Jesús Poderoso el fondo de garantía, ascendente a la suma de S/ 174,450.33.

**SIXTO:** Respecto al sexto punto controvertido, el Árbitro Único resuelve declarar **INFUNDADA** la indemnización solicitada por el Consortio Jesús Poderoso.

**SÉPTIMO:** Respecto al séptimo punto controvertido relacionado a las costas y costos del proceso arbitral, el Árbitro Único resuelve **DECLARAR INFUNDADA** la pretensión respecto a que la entidad deba asumir las costas y costos del proceso arbitral; sin embargo al haber asumido el Consortio el honorario arbitral que le correspondía a la Entidad en el presente proceso, la Entidad deberá reembolsar el monto ascendente a S/. 6,741.00 soles.



**JORGE BALBI CALMET**  
**ÁRBITRO ÚNICO AD HOC**