

PROCURADURIA

De: Tatiana Meza Loarte <mezaloarte@gmail.com>
Enviado el: lunes, 3 de mayo de 2021 14:24
Para: PROCURADURIA; ppminsa.arbitraje@gmail.com; mtakayesu68@gmail.com; jluquesolis@gmail.com; GRUPO HyS SRL hotmail; MELODY NAOMY TAKAYESU TESSEY
Asunto: Arbitraje Consorcio Villa María - Dirección de Salud II Lima Sur
Datos adjuntos: (2021.05.03) Laudo Villa Maria - DISA.pdf

Estimados señores:

Cumplo con notificar el Laudo arbitral, correspondiente al arbitraje de la referencia.
cordialmente.



Libre de virus. www.avast.com

Tribunal Arbitral

Ricardo Gandolfo Cortés (Presidente)

Janett Francisca Arteaga Herrera

Felipe Guillermo Silva Sologuren

Arbitraje seguido entre

CONSORCIO VILLA MARÍA

(Demandante)

y

DIRECCIÓN DE SALUD II - LIMA SUR

(Demandada)

LAUDO

Tribunal Arbitral

Ricardo Gandolfo Cortés

Janett Francisca Arteaga Herrera

Felipe Guillermo Silva Sologuren

Secretaría Arbitral

Tatiana Meza Loarte

Tribunal Arbitral

Ricardo Gandolfo Cortés (Presidente)

Janett Francisca Arteaga Herrera

Felipe Guillermo Silva Sologuren

Número de Expediente de Instalación: 1250-2019.

Demandante: Consorcio Villa María.

Demandada: Dirección de Salud II - Lima Sur.

Contrato (Número y Objeto): Contrato N° 012-2016-DISA II LIMA SUR para el “Fortalecimiento de la capacidad resolutive del Centro de Salud I Villa María del Triunfo de la DISA Lima Sur – Código SNIP N° 11234”.

Monto del Contrato: Ocho millones setecientos sesenta y seis mil con 00/100 Soles (S/ 8'766,000.00).

Cuantía de la Controversia: Indeterminada.

Tipo y Número de proceso de selección: Licitación Publica N° 001-2016-DISA II LS/MINSA.

Monto de los honorarios del Tribunal Arbitral: Veinticinco mil ochocientos treinta con 00/100 Soles (S/ 25,830.00).

Monto de los honorarios de la Secretaría Arbitral: Seis mil cincuenta y cuatro (S/ 6,054.00).

Presidente del Tribunal Arbitral designado por los árbitros: Ricardo Gandolfo Cortés.

Árbitro designación residual mediante Resolución N° 122-2019-OSCE/DAR en defecto de la Entidad: Janett Francisca Arteaga Herrera.

Árbitro designado por el Contratista: Felipe Guillermo Silva Sologuren.

Secretaría Arbitral: Tatiana Meza Loarte.

Fecha de emisión del laudo: 03 de mayo de 2021.

Número de folios: 17.

Pretensiones (controversias relacionadas a las siguientes materias:

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

Tribunal Arbitral

Ricardo Gandolfo Cortés (Presidente)

Janett Francisca Arteaga Herrera

Felipe Guillermo Silva Sologuren

En Lima, a los 03 de mayo del año 2021, el Tribunal Arbitral luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, actuados los medios probatorios, escuchado los argumentos expuestos y analizado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda y contestación, dicta el Laudo siguiente:

De la Instalación del Tribunal Arbitral Ad Hoc

1. Con fecha 21 de octubre del 2019, en la sede del OSCE se realizó la audiencia referida en los términos que se consigna en el acta respectiva.

Normativa aplicable al presente arbitraje

2. De acuerdo a la fecha de convocatoria del procedimiento de selección, del cual deriva el contrato materia del presente caso arbitral, la norma aplicable al presente caso es la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por la Ley N° 30225 (en adelante la Ley o LCE), y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF (en adelante el Reglamento o RLCE).

De la Demanda

3. El Consorcio Villa María en adelante el Demandante o el Consorcio o el Contratista, con fecha 07 de noviembre de 2019 presentó su escrito demanda arbitral, estableciendo como petitorio lo siguiente:

Primera Pretensión: Que se declare la nulidad de la resolución del Contrato dispuesta mediante la Carta N° 040-2019-OA-DEA-DIRIS-LS/MINSA debido a que es contraria a la normativa de compra pública.

Segunda Pretensión: Que se apruebe la ampliación de plazo N° 04 por 35 (treinta y cinco) días calendario o hasta la fecha de la causal invocada, que fue solicitada mediante Carta N° 001-2018-CVM.

Tercera Pretensión: Que la Dirección de Redes Integradas Lima en adelante la Entidad o la Demandada o la DIRESA cumpla con emitir la Resolución Administrativa por Deductivo de Obra N° 01 y por Adicional de Obra N° 01.

4. Asimismo, solicita se condene a la Entidad al pago de costas y costos que irrogue el presente arbitraje.
5. Señala que con la Entidad convocó a Licitación Pública N° 001-2016-DISAI LS/MINSA y que el 28 de junio de 2016, la Demandada y su representada suscribieron el Contrato N° 012-2016-DISA II LIMA SUR para el “Fortalecimiento de la capacidad resolutoria del Centro de Salud I Villa María del Triunfo de la DISA Lima Sur – Código SNIP N° 11234” en adelante el Contrato.
6. Indica que el plazo de ejecución contractual inicialmente era de 366 días, sin embargo, se otorgaron las siguientes ampliaciones de plazo y suspensiones:
 - i) Ampliación de plazo N° 1 por cincuenta y cinco (55) días calendarios.
 - ii) Ampliación de plazo N° 3 por cuarenta y seis (46) días calendarios.

Tribunal Arbitral

Ricardo Gandolfo Cortés (Presidente)

Janett Francisca Arteaga Herrera

Felipe Guillermo Silva Sologuren

- iii) Una primera suspensión del 07 de diciembre de 2017 al el 12 de febrero de 2018 por sesenta y ocho días.
 - iv) Una segunda suspensión del 07 de mayo de 2018 al el 26 de noviembre de 2018 por doscientos cuatro días.
7. Señala que mediante Carta N° 001-2019-CVM presentada el 04 de enero de 2019, solicitó la Ampliación de Plazo N° 04 por 35 (treinta y cinco) días calendarios.
 8. De otro lado, manifiesta que con Carta N° 001-2019-OA-DEA-DIRIS-L.S./MINSA, la Entidad otorgó al Consorcio un plazo de 3 (tres) días para que cumpla con la prestación bajo apercibimiento de resolver el Contrato. Explica que en la referida carta se señala que según el Informe N° 0123-2018-ORCH-OGI-DEA-DIRIS-LS/MINSA se ha concluido que: *“1. La suspensión de la Obra se realizó el 26NOV2018, establecido el término de la misma en fecha 03ENE2019. 2. La valorización de Obra correspondiente al mes de noviembre es =0.00%. 3. El contratista no ha cumplido con la entrega del calendario actualizado. 4. No corresponde a la entidad efectuar ningún pago ya que en el mes de noviembre el contratista no ha ejecutado lo que corresponde. 5. El contratista no ha cumplido con la documentación requerida por Luz del Sur para iniciar los trabajos de Sub Estación.”*
 9. Sostiene que mediante Carta N° 007-2019-OA-DEA-DIRIS-L.S./MINSA de fecha 14 de enero de 2019, la Entidad comunicó la denegatoria de la solicitud de Ampliación de Plazo N° 04.
 10. Refiere que con la Carta N° 040-2019-OA-DEA-DIRIS-L.S./MINSA, notificada mediante conducto notarial al Consorcio el 31 de enero de 2019, se le comunicó que el contrato quedaba resuelto.
 11. Respecto a la resolución contractual, precisa que el apercibimiento debe ser de 15 días pero que la Entidad le otorgó un plazo de 03 días y no los 15 días, por lo que considera que carece de validez y eficacia la resolución del Contrato dispuesta por la Entidad.
 12. Respecto a la ampliación de plazo, refiere que el 07 de mayo de 2018, conforme aparece en el Acta de Suspensión de Plazo de Ejecución de Obra, se suspendió la ejecución de la obra con el propósito de que se apruebe el proyecto del sistema de utilización de la subestación eléctrica así como el resultado de la evaluación técnica del sistema de aire acondicionado y detalles de obras exteriores que no habían sido contempladas en el expediente técnico.
 13. Refiere que con Carta N° 382-2018-AO-DEA-DIRIS-L.S./MINSA recibida el 09 de noviembre de 2019, la Entidad comunicó que la suspensión de la obra fue motivada principalmente por la gestión pendiente ante la empresa prestadora de servicios Luz del Sur respecto del proyecto del sistema de utilización de media tensión en 22.9 KV (operación inicial 10KV) con una máxima demanda de 245 Kw, asimismo, en dicha carta se señala que el proceso de gestión ante la empresa Luz del Sur culminó con la Carta N° DPMC 17775541, expediente 154216-MT, por lo que se dispuso el levantamiento de la suspensión temporal desde el 07 de noviembre de 2019.
 14. Indica que posteriormente debido a que no se les había alcanzado el expediente técnico aprobado por Luz del Sur, la Entidad señaló que la obra se iba a reiniciar el día 26 de noviembre y concluir el 04 de enero de 2019.

Tribunal Arbitral

Ricardo Gandolfo Cortés (Presidente)

Janett Francisca Arteaga Herrera

Felipe Guillermo Silva Sologuren

15. Agrega que al momento de que se les entregó el Expediente Técnico aprobado por Luz del Sur, comprobaron que se introducía modificaciones sustanciales respecto de las características de los equipos y materiales que habían sido requeridos inicialmente y que no estaban plasmados en el Expediente Técnico original; que implicaría, entre otras cosas, determinar si los equipos podían ser adquiridos en el mercado nacional o se necesitan importar, conocer cuál era el valor de los equipos, qué tiempo se necesitaba para tener los equipos y materiales, información que no existía en el nuevo expediente en el que solo se señalaban los requerimientos.
16. Manifiesta que no se trataba solo de realizar los trabajos, sino hacer toda una labor logística que implicaba obtener el cien por ciento de los equipos y materiales que se necesitaban para ejecutar el expediente técnico que había sido aprobado por Luz del Sur, es por ello que el 04 de enero de 2019, y a fin de ejecutar el Expediente del Sistema de Utilización en Media Tensión 22,9 KV (Operación Inicial 10 KV) aprobado por Luz del Sur solicitaron la Ampliación de Plazo N° 4.
17. Ante ello, informan que la Entidad el 14 de enero de 2019 mediante la Carta N° 007-2019-OA-DEA-DIRIS-L.S./MINSA denegó la Ampliación de Plazo N° 4 bajo el argumento que la obra es a sumaalzada y que se debe ejecutar aún si tiene modificaciones.
18. Señala que la Entidad pretende obligarlos a ejecutar la obra sin tener en cuenta que el nuevo expediente aprobado por Luz del Sur, contiene una serie de requerimientos que no estaban contemplados inicialmente así como la adquisición de equipos y materiales diferentes a los que inicialmente se habían solicitado, que pudieron haberse evitado si la Entidad actuara con la mínima lealtad contractual y sentido común.
19. Sostiene que la negativa de la Entidad de reconocer los costos reales del servicio y la negativa a reconocer un mayor plazo, constituye una maniobra para no transparentar las reales causas por las que la obra se ha visto afectada por causas atribuibles a la propia Entidad.
20. Respecto al deductivo y el adicional de obra, señala que la Entidad ha dispuesto que la obra, respecto a la construcción de la subestación se realice conforme a lo señalado en el Expediente del Sistema de Utilización en Media Tensión 22,9 KV (Operación Inicial 10 KV) aprobado por Luz del Sur, es por eso que corresponde que se apruebe el deductivo y adicional de obra vinculante.
21. Manifiesta que el expediente original de la subestación ha sido dejado de lado por la Entidad, quien está solicitando que la construcción de la subestación se realice conforme al expediente aprobado por Luz de Sur, ello implica necesariamente que debe procederse a deducir las partidas que no se van a ejecutar e incluir aquellas nuevas que deben realizarse.
22. Concluye ofreciendo sus medios probatorios.

Contestación de la Demanda

23. Con fecha 02 de diciembre de 2020, la Entidad contestó la demanda contradiciéndola en todos sus extremos y solicitando se declare infundada.
24. Respecto a la Primera Pretensión Principal, señala que la Carta Notarial N°040-2019-OA-DEA-

Tribunal Arbitral

Ricardo Gandolfo Cortés (Presidente)

Janett Francisca Arteaga Herrera

Felipe Guillermo Silva Sologuren

DIRIS/LS/MINSA de fecha 31 de enero del 2019 se basó en el Informe N°004-2019-ORCH-OIP-DEA-DIRIS II L.S. MINSA que advirtió que el Contratista no ha cumplido con sus obligaciones, ya que, una vez levantada la suspensión temporal del plazo contractual de fecha 26 de diciembre del 2018 y teniendo como fecha límite del vencimiento de plazo contractual en fecha 04 de enero del 2019, el Contratista no ejecutó trabajo alguno a fin de concluir la obra lo que derivó en la resolución del Contrato.

25. Respecto a la Segunda Pretensión Principal, señala que en la solicitud de Ampliación de Plazo N°04, se advirtió en el Informe N°001-2019-ORCH-OIP-DEA-DIRIS II L.S MINSA lo siguiente:

*“La Oficina de Gestión de inversiones dentro de sus funciones del Área Técnica, está obligada a velar por el cumplimiento del **Art.170 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado**, y verifica que el contratista **NO CUMPLIÓ CON EL PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO**, por los siguientes motivos:*

- No existe anotación en el Cuaderno de Obra, donde se especifiquen los hitos de inicio y término de causal que motive la solicitud de Ampliación de Plazo.
- No se comunicó ni entregó al Ingeniero Supervisor de Obra, el Sustento y/o cuantificación de la solicitud de Ampliación de Plazo N°04.”

26. Asimismo, sostiene que la solicitud de Ampliación de Plazo N°04 no cumple con el procedimiento regulado en la norma, generando una duda razonable a la Entidad, ya que después de la notificación de fecha 26 de noviembre del 2018, donde se comunicaba el levantamiento de la suspensión temporal del plazo contractual, se dejó transcurrir de 39 días, coincidentemente con el último día de plazo contractual.

27. Manifiesta la ampliación de plazo debió ser entregado al Supervisor de la obra con la carta correspondiente y no mediante mesa de partes.

28. Respecto a la Tercera Pretensión Principal, refiere que la pretensión del Consorcio, no se enmarca de las condiciones del artículo 175 del Reglamento ya que, en el transcurso de la ejecución de la obra, no ha surgido ninguna necesidad o partida adicional, señalando que el argumento del Consorcio, respecto a la Partida (glb) Sub Estación Eléctrica, consiste en el envío de un “Nuevo Expediente Técnico” por parte de la Entidad.

29. Sobre el supuesto cambio, indica que la supuesta modificación consistió en que la subestación sea del tipo subterránea, lo cual generó el reemplazo de algunos insumos principalmente postes, pero a una menor distancia, lo que no implicaría el cambio de la partida en cuanto al equipamiento y componentes principales de la “subestación” ni mucho menos genera un cambio al proyecto ya que se reduce la distancia del tramo a trabajar y el área de influencia.

30. Sostiene que, si se analiza la fórmula polinómica, los insumos a reemplazarse son de menor incidencia lo cual corrobora que no existe un cambio sustancial ni afectación al costo de ejecución de esta partida, por el contrario, al reducirse la distancia (de 1.7 km a 180 metros), existe un ahorro de material y mano de obra.

Tribunal Arbitral

Ricardo Gandolfo Cortés (Presidente)

Janett Francisca Arteaga Herrera

Felipe Guillermo Silva Sologuren

Fórmula Polinómica					
Presupuesto	0000000 FORTALECIMIENTO DE LA CAPACIDAD RESOLUTIVA DEL CENTRO MATERNO INFANTIL I-4 VILLA MARIA DEL TRIUNFO DE LA OISA II LIMA SUR				
Subpresupuesto	00 INSTALACIONES ELECTROMECAICAS				
Fecha Presupuesto	10/11/2015				
Moneda	NUEVOS SOLES				
Ubicación Geográfica	15014: LIMA - LIMA - VILLA MARIA DEL TRIUNFO				
$K = 0.112*(Jr / Jo) + 0.188*(AAr / AAo) + 0.085*(NYr / NYo) + 0.448*(DLr / DLo) + 0.167*(GGUr / GGUo)$					
Monom	Factor	(%)	Simbolo	Indice	Descripción
1	0.112	100.000	J	47	MANO DE OBRA INC. LEYES SOCIALES
2	0.188	100.000	AA	12	ARTEFACTO DE ALUMBRADO INTERIOR
3	0.085	100.000	NY	19	CABLE NYN Y NYN
4	0.448	10.938	DL	72	TUBERIA DE PVC
5	0.167	89.063	GGU	30	DOLAR (GENERAL PONDERADO)
				39	INDICE GENERAL DE PRECIOS AL CONSUMIDOR

- Respecto al pago de costas y costos, señala que habiéndose resuelto el Contrato por causa imputable al Consorcio corresponde a éste que asuma la totalidad de los costos y costas del presente arbitraje.
- Concluye ofreciendo sus medios probatorios

FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

- Con la Resolución N° 04 de fecha 30 de diciembre de 2019 se fijaron los siguientes puntos controvertidos:

Primer punto controvertido: Determinar si corresponde o no, declarar la nulidad de la Carta N° 040-2019-OA-DEA-DIRIS-LS/MINSA que dispone la resolución del Contrato.

Segundo punto controvertido: Determinar si corresponde o no, aprobar la Ampliación de Plazo N° 04 por 35 (treinta y cinco) días calendario o hasta la fecha de la causal invocada, solicitada mediante Carta N° 001 – 2018 –CVM.

Tercer punto controvertido: Determinar si corresponde o no, ordenar a la Entidad que emita la Resolución Administrativa por Deductivo de Obra N° 01 y por Adicional de Obra N° 01.

Cuarto punto controvertido: Determinar si corresponde o no, ordenar a la Entidad asuma el pago por costas y costos generados en el presente proceso arbitral.

Otras Actuaciones Arbitrales:

- Mediante Resolución N° 10 de fecha 06 de julio de 2020 se suspendió el proceso arbitral desde el 16 de marzo de 2020 hasta el 5 de julio de 2020, se dispuso su reanudación para el 06 de julio de 2020, modificándose las reglas del acta de instalación.
- Mediante la Resolución N° 13 de fecha 04 de agosto de 2020, se tuvo por cumplido la

Tribunal Arbitral

Ricardo Gandolfo Cortés (Presidente)
Janett Francisca Arteaga Herrera
Felipe Guillermo Silva Sologuren

presentación de alegatos de las partes.

36. El 26 de agosto de 2020, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales con la presencia de ambas partes.
37. Mediante Resolución N° 22 de fecha 8 de marzo de 2021, se dispuso el cierre de etapa probatoria y se fijó el término de treinta (30) días hábiles a efectos de la emisión del Laudo arbitral.
38. En la fecha, se procede a laudar.

Del Análisis de los Puntos Controvertidos

39. Antes de analizar las materias controvertidas, corresponde confirmar lo siguiente: (i) que el Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con lo pactado por las partes; (ii) que no se le ha recusado o reclamado contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación; (iii) que el Consorcio Villa María presentó su demanda dentro del plazo dispuesto; (iv) que la Dirección de Salud II – Lima Sur fue debidamente emplazada con la demanda, cumpliendo con contestar la misma en el plazo acordado; (v) que las partes han tenido la oportunidad para ofrecer y actuar todas sus pruebas, así como han ejercido la facultad de presentar sus alegatos escritos y presentar sus correspondientes informes orales; y, (vi) que el Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro del plazo fijado.
40. Asimismo, el Tribunal Arbitral deja expresa constancia de que, para resolver los puntos controvertidos, está facultado para 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.
41. Finalmente, el Tribunal Arbitral declara haber revisado todos y cada uno de los medios probatorios presentados por las partes, 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 al valor probatorio asignado.

Respecto a la competencia del Tribunal Arbitral

42. El artículo 39 del Decreto Legislativo N° 1071 dispone lo siguiente respecto a la demanda:

“Artículo 39.- Demanda y contestación.

1. Dentro del plazo convenido por las partes o determinado por el tribunal arbitral y a menos que las partes hayan acordado algo distinto respecto del contenido de la demanda y de la contestación, el demandante deberá alegar los hechos en que se funda, la naturaleza y las circunstancias de la controversia y **las pretensiones que formula**”.

(Subrayado y negrita son agregados)

43. Como se observa, dicho artículo establece los elementos que debe contener la demanda, entre ellos, la pretensión.

Tribunal Arbitral

Ricardo Gandolfo Cortés (Presidente)

Janett Francisca Arteaga Herrera

Felipe Guillermo Silva Sologuren

44. La pretensión constituye la declaración de voluntad, contenida en la demanda, dirigida hacia el órgano arbitral, “a través de la cual se expresa el requerimiento de proveer el accertamiento o satisfacción del derecho afirmado mediante la aplicación de la norma de derecho objetivo”. Es decir, viene a ser la expresa manifestación del Demandante respecto a lo que somete en controversia y sobre el cual, el Tribunal Arbitral debe declarar la procedencia o no del derecho.

45. En el presente caso, el Contratista ha sometido a arbitraje, la Segunda Pretensión:

Segunda Pretensión: Que se apruebe la ampliación de plazo N° 04 por 35 (treinta y cinco) días calendario o hasta la fecha de la causal invocada, que fue solicitada mediante Carta N° 001-2018-CVM.

46. Como se observa, el Contratista solicita que se le otorgue la Ampliación de Plazo N° 4 por 35 (treinta y cinco) días calendarios. Sobre ello, el artículo 45.2 de la Ley señala:

“45.2 Para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación del contrato, se debe iniciar el respectivo medio de solución de controversias dentro del plazo de treinta (30) días hábiles conforme a lo señalado en el reglamento.

En supuestos diferentes a los mencionados en el párrafo anterior, los medios de solución de controversias previstos en este artículo deben ser iniciados por la parte interesada en cualquier momento anterior a la fecha del pago final.

Luego del pago final, las controversias solo pueden estar referidas a vicios ocultos en bienes, servicios u obras y a las obligaciones previstas en el contrato que deban cumplirse con posterioridad al pago final. En estos casos, el medio de solución de controversias se debe iniciar dentro del plazo de treinta (30) días hábiles conforme a lo señalado en el reglamento.

En los casos en que, de acuerdo al numeral anterior, resulte de aplicación la Junta de Resolución de Disputas, pueden ser sometidas a esta todas las controversias que surjan durante la ejecución de la obra hasta la recepción total de la misma. Las decisiones emitidas por la Junta de Resolución de Disputas solo pueden ser sometidas a arbitraje dentro del plazo de treinta (30) días hábiles de recibida la obra. Las controversias que surjan con posterioridad a dicha recepción pueden ser sometidas directamente a arbitraje dentro del plazo de treinta (30) días hábiles conforme a lo señalado en el reglamento.

Todos los plazos antes señalados son de caducidad”.

47. El artículo previamente glosado establece que, tratándose de ampliaciones de plazo, se debe iniciar el respectivo procedimiento dentro del plazo de treinta días hábiles, conforme a lo previsto en el Reglamento. En esa línea, encontramos que el artículo 170 del Reglamento fija el procedimiento a seguir cuando el Contratista solicita una ampliación de plazo:

"Artículo 170.- Procedimiento de ampliación de plazo

Para que proceda una ampliación de plazo de conformidad con lo establecido en el artículo precedente, el contratista, por intermedio de su residente debe anotar en el cuaderno de obra, el inicio y el final de las circunstancias que a su criterio determinen

Tribunal Arbitral

Ricardo Gandolfo Cortés (Presidente)

Janett Francisca Arteaga Herrera

Felipe Guillermo Silva Sologuren

ampliación de plazo. Dentro de los quince (15) días siguientes de concluida la circunstancia invocada, el contratista o su representante legal solicita, cuantifica y sustenta 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.

El inspector o supervisor emite un informe que sustenta técnicamente su opinión sobre la solicitud de ampliación de plazo y lo remite a la Entidad y al contratista en un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles, contados desde el día siguiente de presentada la solicitud. La Entidad resuelve sobre dicha ampliación y notifica su decisión al contratista en un plazo máximo de diez (10) días hábiles, contados desde el día siguiente de la recepción del indicado informe o del vencimiento del plazo, bajo responsabilidad. De no emitirse pronunciamiento alguno dentro del plazo señalado, se tiene por aprobado lo indicado por el inspector o supervisor en su informe.

Si dentro del plazo de quince (15) días hábiles de presentada la solicitud, la entidad no se pronuncia y no existe opinión del supervisor o inspector, se considera ampliado el plazo solicitado por el contratista.

Cuando las ampliaciones se sustenten en causales que no correspondan a un mismo periodo de tiempo, sea este parcial o total, cada solicitud de ampliación de plazo debe tramitarse y resolverse independientemente.

En tanto se trate de circunstancias que no tengan fecha prevista de conclusión, hecho que debe ser debidamente acreditado y sustentado por el contratista de obra, y no se haya suspendido el plazo de ejecución contractual, el contratista puede solicitar y la Entidad otorgar ampliaciones de plazo parciales, a fin de permitir que el contratista valore los gastos generales por dicha ampliación parcial, para cuyo efecto se sigue el procedimiento antes señalado.

La ampliación de plazo obliga al contratista, como condición para el pago de los mayores gastos generales, a presentar al inspector o supervisor un calendario de avance de obra valorizado actualizado y la programación CPM correspondiente, considerando para ello solo las partidas que se han visto afectadas y en armonía con la ampliación de plazo concedida, en un plazo que no puede exceder de siete (7) días contados a partir del día siguiente de la fecha de notificación al contratista de la aprobación de la ampliación de plazo. El inspector o supervisor debe elevarlos a la Entidad, con los reajustes que puedan concordarse con el contratista, en un plazo máximo de siete (7) días, contados a partir del día siguiente 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 debe pronunciarse sobre dicho calendario, el mismo que, una vez aprobado, reemplaza en todos sus efectos al anterior. De no pronunciarse la Entidad en el plazo señalado, se tiene por aprobado el calendario elevado por el inspector o supervisor.

Cualquier controversia relacionada con las solicitudes de ampliación de plazo puede ser sometida al respectivo medio de solución de controversias dentro de los treinta (30) días hábiles posteriores a la fecha en que la Entidad debió notificar su decisión o de la notificación de la denegatoria, total o parcial, de la solicitud formulada.

Las ampliaciones de plazo que se aprueben durante la ejecución de proyectos de inversión pública deben ser comunicadas por la Entidad a la autoridad competente del Sistema Nacional de Inversión Pública”

48. Conforme al procedimiento indicado, el Contratista debe solicitar una ampliación de plazo

Tribunal Arbitral

Ricardo Gandolfo Cortés (Presidente)

Janett Francisca Arteaga Herrera

Felipe Guillermo Silva Sologuren

al Supervisor y éste debe remitirla, con su opinión, a la Entidad. Ella debe pronunciarse en el plazo de 30 (treinta) días hábiles. En ese sentido, la norma es clara y precisa, disponiendo que “Cualquier controversia relacionada con las solicitudes de ampliación de plazo puede ser sometida al respectivo medio de solución de controversias dentro de los treinta (30) días hábiles posteriores a la fecha en que la Entidad debió notificar su decisión o de la notificación de la denegatoria, total o parcial, de la solicitud formulada”

49. Es decir, en el plazo de 30 (treinta) días calendarios, el Contratista debe someter a los mecanismos de solución de controversias el pronunciamiento de la Entidad siendo que al vencimiento de dicho plazo, la acción que pudiera interponer contra el pronunciamiento deviene en caduca conforme a los alcances del artículo 45.2 de la Ley o dicho de otro modo, el pronunciamiento de la Entidad se torna firme o consentida.
50. Sobre la solicitud de Ampliación de Plazo N° 4, las partes han referido y están de acuerdo, en que la Entidad emitió pronunciamiento mediante la Carta N° 007-2019-OA-DEA-DIRIS-L.S./MINSA de fecha 14 de enero de 2019, no obstante, sobre dicha resolución no se encuentra pretensión alguna que haya formulado el Demandante dentro del plazo de treinta (30) días hábiles cuestionándola por lo que podemos afirmar que el pronunciamiento de la Entidad sobre la Ampliación de Plazo N° 4 quedó consentida esto es, las partes jurídicamente se encuentran conformes con la decisión de la Entidad sobre la Ampliación de Plazo N° 4.
51. Encontrándose que las partes no han cuestionado el pronunciamiento de la Entidad efectuado mediante la Carta N° 007-2019-OA-DEA-DIRIS-L.S./MINSA de fecha 14 de enero de 2019, sobre la Ampliación de Plazo N° 4, el Tribunal Arbitral se encuentra impedido de analizar la procedencia o no de la Ampliación de Plazo N° 4 toda vez, que ya existe un pronunciamiento consentido sobre aquella Ampliación por lo que resulta incompetente para pronunciarse respecto a dicha ampliación de plazo.
52. Asumir una tesis contraria implicaría que el Colegiado se sustituya en la voluntad del Contratista para analizar la citada Carta N° 007-2019-OA-DEA-DIRIS-L.S./MINSA, pese a que éste consintió la decisión de la Entidad sobre la Ampliación de Plazo N° 4 ya que no formuló pretensión algún cuestionando dicha decisión dentro del plazo de caducidad por lo que el Tribunal Arbitral se declara incompetente respecto a la Segunda Pretensión de la demanda.
53. De otro lado, con relación a la Tercera Pretensión de la demanda, es pertinente tener en cuenta que el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1071 Ley de Arbitraje establece que: “pueden someterse a arbitraje las **controversias** sobre materias de libre disposición conforme a derecho, así como aquellas que la ley o los tratados o acuerdos internacionales autoricen” Se desprende de ello que el requisito primordial para que una materia sea arbitrable, es que ésta sea disponible.
54. La Cláusula Décima Octava del Contrato dispone lo siguiente:

Tribunal Arbitral

Ricardo Gandolfo Cortés (Presidente)

Janett Francisca Arteaga Herrera

Felipe Guillermo Silva Sologuren

CLÁUSULA DÉCIMO OCTAVA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Las controversias que surjan entre las partes durante la ejecución del contrato se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes.

Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver dichas controversias dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 122, 146, 152, 168, 170, 177°, 178°, 179° y 180° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado o, en su defecto, en el inciso 45.2 del artículo 45° de la Ley de Contrataciones del Estado. El arbitraje será de tipo AD HOC.

Facultativamente, cualquiera de las partes tiene el derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad correspondiente, según lo señalado en el artículo 183 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, sin perjuicio de recurrir al arbitraje, en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas partes o se llegue a un acuerdo parcial. Las controversias sobre nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje.

El Laudo arbitral emitido es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación, según lo previsto en el inciso 45.9 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado.

55. El artículo 45.2 de la Ley señala como materia arbitrable: las controversias que surjan entre las partes sobre la nulidad, resolución del contrato, ampliación de plazo, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación del contrato se resolverán mediante el medio de solución de controversias.
56. Asimismo, en virtud del Principio Kompetenz-Kompetenz, el Tribunal Arbitral tiene como una de sus facultades, definir su competencia sobre la arbitrabilidad de cualquier materia. Ello se encuentra reconocido en el artículo 3 de la Ley de Arbitraje que dispone que: El Tribunal tiene plenas atribuciones para iniciar y continuar con el trámite de las actuaciones arbitrales, decidir acerca de su propia competencia y dictar el laudo.
57. Como señala Castillo Freyre y Sabroso Minaya, una enumeración siempre sugiere exclusión¹. De tal manera que aquella competencia arbitral se encuentra limitada en el artículo 45.1 de la Ley que establece expresamente que las decisiones de las Entidades o de la Contraloría General de la República de aprobar o no prestaciones adicionales no pueden ser sometidas a arbitraje conforme a continuación se transcribe:

“45.2 La decisión de la Entidad o de la Contraloría General de la República de aprobar o no la ejecución de prestaciones adicionales, no puede ser sometida a conciliación, ni arbitraje ni a la Junta de Resolución de Disputas. Las pretensiones referidas a enriquecimiento sin causa o indebido, pago de indemnizaciones o cualquier otra que se derive u origine en la falta de aprobación de prestaciones adicionales o de la aprobación parcial de estas, por parte de la Entidad o de la Contraloría General de la República, según corresponda, no pueden ser sometidas a conciliación, arbitraje, ni a otros medios de solución de controversias establecidos en la presente Ley o el reglamento, correspondiendo en su caso, ser conocidas por el Poder Judicial. Todo pacto en contrario es nulo”.

58. Conforme a la cláusula arbitral, tenemos que el Tribunal Arbitral es incompetente para conocer las controversias referidas a la decisión de la Entidad de aprobar o no la ejecución

¹ CASTILLO FREYRE, Mario y SABROSO MINAYA, Rita. *El Arbitraje en la Contratación Pública*. Palestra Editores 2009. p. 49.

Tribunal Arbitral

Ricardo Gandolfo Cortés (Presidente)

Janett Francisca Arteaga Herrera

Felipe Guillermo Silva Sologuren

de prestaciones adicionales.

59. Definido lo anterior, este colegiado advierte que tanto el Convenio Arbitral como las normas arriba citadas determinan con claridad las materias frente a las cuales este Tribunal sería incompetente. En tal contexto, corresponde analizar si es que la controversia sometida a análisis se encuentra dentro de la exclusión de competencia, de tal forma que le impida a este Tribunal Arbitral emitir pronunciamiento sobre el fondo.
60. Pues bien, el Demandante formuló su Tercera Pretensión de la siguiente manera:

TERCERA PRETENSIÓN:

La DIRECCIÓN DE REDES INTEGRADAS LIMA SUR cumpla con emitir la Resolución Administrativa por Deductivo de Obra N° 01 y por Adicional de Obra N° 01.

61. El Contratista solicita, por un lado, que se le otorgue un deductivo y por otro, un adicional. Sobre esto último, conforme al artículo 45.1 de la Ley, el Colegiado no se encuentra habilitado a analizar debido a que constituye una materia no arbitrable por lo que se declara la improcedencia de la Tercera Pretensión de la demanda en el extremo del adicional debido a que el Tribunal Arbitral carece de competencia para pronunciarse sobre la misma al ser una materia no arbitrable.
62. Con relación al deductivo si bien no se encuentra como materia no arbitrable, el Colegiado advierte que el deductivo es una facultad exorbitante de la Entidad en esa línea, la decisión de disponer o no un deductivo, exclusivamente recae en esta y no puede ser sustituida por el Colegiado por lo que el Tribunal Arbitral concluye que resulta igualmente improcedente.
63. A continuación, el Tribunal Arbitral decide analizar el siguiente punto controvertido:

Primer Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no, declarar la nulidad de la Carta N° 040-2019-OA-DEA-DIRIS-LS/MINSA que contiene la resolución del contrato.

64. El cumplimiento de las prestaciones a cargo de las partes, es la situación esperada en el ámbito de la contratación pública, no obstante, no es la única forma en que puede darse por culminada la relación contractual. Una de las causas anormales de terminación de la relación contractual es la resolución del contrato.
65. Tal es así que mediante la resolución del contrato se busca “dejar sin efecto la relación jurídica patrimonial, convirtiéndola en ineficaz de tal manera que ella deja de ligar a las partes en el sentido que ya no subsiste el deber de cumplir las obligaciones que la constituyen ni, consecuentemente, ejecutar las respectivas prestaciones”².
66. Asimismo, García de Enterría indica que la resolución “(...) es una forma de extinción

² DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *El Contrato en General*. Tomo I. Palestra Editores, Lima – 2001. Pág. 455.

Tribunal Arbitral

Ricardo Gandolfo Cortés (Presidente)

Janett Francisca Arteaga Herrera

Felipe Guillermo Silva Sologuren

anticipada del contrato actuada facultativamente por una de las partes, cuya función consiste en salvaguardar su interés contractual como defensa frente al riesgo de que quede frustrado por la conducta de la otra parte³”.

67. En el ámbito que nos compete el artículo 36 de LCE establece que el contrato puede ser resuelto por causas imputables a la Entidad, al contratista, o caso fortuito o fuerza mayor, en este último caso, sin responsabilidad de ninguna de las partes. En el presente caso, el procedimiento de resolución contractual conforme a la normativa de contratación pública se inicia con un requerimiento o intimación a la parte contraria (salvo casos de excepción que no es pertinente referirnos) el mismo que debe explicitar la obligación incumplida, el plazo que se otorga para superar el incumplimiento y el apercibimiento de resolución. Conforme lo tratado anteriormente, la normativa en materia de contratación estatal ha previsto en procedimiento a seguirse en el artículo 136 del RLCE:

“Artículo 136.- Procedimiento de resolución de Contrato

Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada debe requerir mediante carta notarial que las ejecute en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días. En caso de ejecución de obras se otorga un plazo de quince (15) días.

Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada puede resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación.

La Entidad puede resolver el contrato sin requerir previamente el cumplimiento al contratista, cuando se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora u otras penalidades o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En estos casos, basta comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

La resolución parcial solo involucra a aquella parte del contrato afectada por el incumplimiento y siempre que dicha parte sea separable e independiente del resto de las obligaciones contractuales, siempre que la resolución total del contrato pudiera afectar los intereses de la Entidad. En tal sentido, el requerimiento que se efectúe debe precisar con claridad qué parte del contrato queda resuelta si persistiera el incumplimiento. De no hacerse tal precisión, se entiende que la resolución es total”.

68. En esa línea, el procedimiento reglado impone: (i) la parte perjudicada debe requerir el cumplimiento, mediante carta notarial, a la parte incumplida otorgándole un plazo de 15 días calendarios al tratarse de una obra, con expresa mención del apercibimiento de resolución; (ii) si vencido el plazo, continúa el incumplimiento, la parte perjudicada notificará a la parte incumplida la resolución total o parcial del contrato igualmente mediante carta notarial. En esa medida, observamos lo siguiente:
69. La Entidad mediante la Carta N° 001-2019-OA-DEA-DIRIS-L.S./MINSA de fecha 04 de enero de 2019, otorgó al Consorcio un plazo de tres (03) días calendarios para que este cumpla con

³ GARCÍA DE ENTERRÍA, En *Curso de Derecho Administrativo I*, reimpresión 2001, Madrid: Civitas, 2001, Pág. 750.

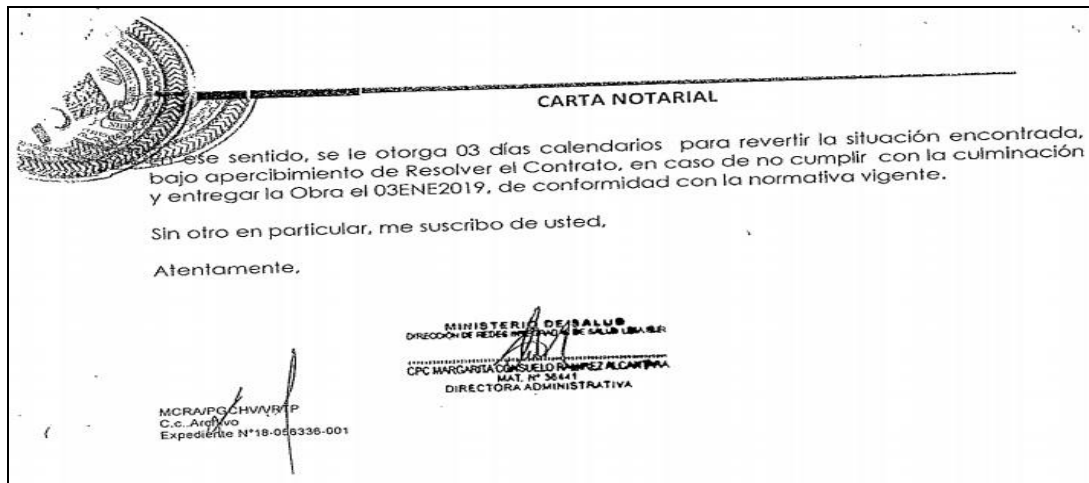
Tribunal Arbitral

Ricardo Gandolfo Cortés (Presidente)

Janett Francisca Arteaga Herrera

Felipe Guillermo Silva Sologuren

ejecutar la prestación, bajo apercibimiento de resolver el contrato.



70. De la revisión de la Carta N° 001-2019-OA-DEA-DIRIS-L.S./MINSA, se constata que el Consorcio fue notificado mediante conducto notarial como lo dispone la normativa. Asimismo, existe mención expresa que de no cumplirse con el requerimiento, se procederá a la resolución del contrato. No obstante, se advierte que el plazo otorgado por la Entidad fue de 3 (tres) días calendarios, al respecto, el artículo 136 del Reglamento dispone que el plazo necesariamente debe ser de 15 (quince) días calendarios tratándose de obras.
71. A consideración del Tribunal Arbitral, el artículo 136 del Reglamento constituye una disposición de orden público⁴, que establece un procedimiento específico que debe ser cumplido por las partes, puesto que constituye la base sobre el cual, es factible ejercitar la resolución del Contrato, medida de culminación anticipada del mismo. En este punto, es pertinente mencionar que el incumplimiento en el plazo, para el caso bajo análisis, reviste especial trascendencia, puesto que éste – el plazo – está referido a la ejecución de obras, esto es, es uno de excepción frente a la generalidad de los contratos, puesto que la normativa ha establecido es estos últimos (distintos de construcción) una facultad discrecional a las partes para elegir, dentro de un rango establecido, el plazo que otorgará a su contraparte contractual para la subsanación de los incumplimientos en las prestaciones, siempre que éste no sea mayor de 5 (cinco) días. No obstante, como excepción expresa, esto es, sin tener que sustentar las razones, la normativa consignó que el requerimiento notarial de cumplimiento o intimación, en el caso de ejecución de obras, debe contener un plazo específico y único de 15 (quince) días.
72. En este contexto, el requerimiento notarial formulada por la Entidad, otorgando el plazo de 3 (tres) días se aparta de los presupuestos legales impuestos por la norma, por lo que no puede surtir sus efectos frente al Consorcio, perjudicando el procedimiento de resolución contractual.
73. En tal sentido, queda acreditado por tanto, que el requerimiento que siguió la Entidad para

⁴ Debe tenerse presente el artículo 52.3 de la Ley que señala: “El arbitraje será de derecho y resuelto por árbitro único o tribunal arbitral mediante la aplicación de la Constitución Política del Perú, de la presente ley y su reglamento, así como de las normas de derecho público y las de derecho privado; manteniendo obligatoriamente este orden de preferencia en la aplicación del derecho. Esta disposición es de orden público. El incumplimiento de lo dispuesto en este numeral es causal de anulación del laudo.

Tribunal Arbitral

Ricardo Gandolfo Cortés (Presidente)

Janett Francisca Arteaga Herrera

Felipe Guillermo Silva Sologuren

resolver el contrato no tuvo en cuenta el plazo de 15 (quince) días que debía otorgar, extremo de cumplimiento obligatorio por emanar de disposiciones de orden público por lo que el Tribunal Arbitral concluye que el procedimiento de resolución de Contrato dispuesto por la Entidad no resulta válido toda vez que su requerimiento no cumplió con las exigencias legales y en consecuencia, corresponde declarar la invalidez e ineficacia de la resolución del Contrato dispuesta mediante la Carta N° 040-2019-OA-DEA-DIRIS-LS/MINSA, y por su efecto, fundada la primera pretensión de la demanda.

Con relación a los costos y costas

74. Al no existir en el convenio arbitral celebrado entre las partes un pacto expreso acerca de la imputación de los costos y costas del arbitraje, corresponde apelar a lo dispuesto en la Ley de Arbitraje.
75. Sobre este particular, el artículo 73 de la Ley de Arbitraje establece que los “costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso”.
76. Atendiendo a que no existe pacto de las partes sobre las costas y costos, considerando el comportamiento procesal de las partes y el criterio de razonabilidad que debe guiar toda decisión, corresponde disponer que cada parte asuma el cincuenta por ciento (50%) de los honorarios del Tribunal Arbitral y de la secretaría arbitral.
77. En tal sentido, corresponde disponer que cada parte asuma directamente los gastos y costos que sufrió; esto es, que cada parte asuma los gastos, costos y costas en que incurrió o incurrirá como consecuencia del presente arbitraje, como son los honorarios de sus abogados, entre otros. Por lo que se ordena a la Entidad que restituya al Consorcio la suma de Cuatro mil trescientos cinco con 00/100 Soles (S/ 4,305.00) más impuestos por la subrogación de los honorarios de cada uno de los árbitros y la suma de Tres mil veintisiete con 00/100 Soles (S/ 3,027.00) más impuestos por la subrogación de los honorarios de la Secretaria Arbitral.

EL TRIBUNAL ARBITRAL EN DERECHO LAUDA:

PRIMERO: DECLARAR la incompetencia del Tribunal Arbitral respecto a la Segunda Pretensión de la demanda debido a que el Consorcio Villa María consintió la Carta N° 007-2019-OA-DEA-DIRIS-L.S./MINSA de fecha 14 de enero de 2019 que es el pronunciamiento sobre la Ampliación de Plazo N° 4 y en consecuencia, no corresponde pronunciarse sobre la Segunda Pretensión de la demanda conforme a las consideraciones del presente Laudo Arbitral.

SEGUNDO: DECLARAR la incompetencia del Tribunal Arbitral respecto a la Tercera Pretensión de la demanda debido a que corresponde a una materia no arbitrable y en consecuencia, no corresponde pronunciarse sobre la Tercera Pretensión de la demanda conforme a las consideraciones del presente Laudo Arbitral.

TERCERO: FUNDADA la Primera Pretensión de la demanda y en consecuencia, declarar la

Tribunal Arbitral

Ricardo Gandolfo Cortés (Presidente)

Janett Francisca Arteaga Herrera

Felipe Guillermo Silva Sologuren

nulidad de la resolución del Contrato dispuesta mediante la Carta N° 040-2019-OA-DEA-DIRIS-LS/MINSA conforme a las consideraciones previamente expuestas en el presente Laudo Arbitral.

CUARTO: DECLARAR que cada parte deberá asumir el 50% de los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral y en consecuencia, **ORDENAR** a la Dirección de Salud II Lima Sur que restituya la suma de Cuatro mil trescientos cinco con 00/100 Soles (S/ 4,305.00) más impuestos por la subrogación de los honorarios de cada uno de los árbitros y la suma de Tres mil veintisiete con 00/100 Soles (S/ 3,027.00) más impuestos por la subrogación de los honorarios de la Secretaria Arbitral así como los propios costos en los que haya incurrido.

QUINTO: FIJAR los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral, en los montos previamente cancelados.

SEXTO: REGÍSTRESE el presente laudo arbitral en el SEACE conforme a lo dispuesto en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.



RICARDO GANDOLFO CORTÉS
PRESIDENTE



JANETT FRANCISCA ARTEAGA HERRERA
ÁRBITRO



FELIPE GUILLERMO SILVA SOLOGUREN
ÁRBITRO