



CENTRO DE ARBITRAJE NACIONAL E INTERNACIONAL
"CORPORACION IMPERIUM"

ASIENTO A 00001 DE LA PARTIDA ELECTRONICA N.º 11108225 EN LOS REGISTROS
PUBLICOS

**"Año del Bicentenario, de la consolidación de nuestra
Independencia, y de la conmemoración de la heroicas Batallas de
Junín y Ayacucho"**

CÉDULA DE NOTIFICACIÓN ARBITRAL N° 033

EXP. ARBITRAL : N° 004-2023
DEMANDANTE : CONSORCIO MAX SALUD
DEMANDADO : MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PUENTE PIEDRA

DESTINATARIO : MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PUENTE PIEDRA
DIRECCIÓN : CALLE 9 DE JUNIO N° 100, DISTRITO DE
PUENTE PIEDRA
CORREO : procuraduria.pp@gmail.com
Ismaeltamayo.abog@gmail.com
CELULAR : 987534831

ATENCIÓN:

Por la presente cumplo con hacer llegar **LAUDO ARBITRAL DE DERECHO** de fecha 20 de noviembre de 2024, a fojas (97) del Expediente N°004-2023, seguido por el CONSORCIO MAX SALUD contra la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PUENTE PIEDRA para conocimiento y fines.

HUÁNUCO, 20 DE NOVIEMBRE DE 2024

**CENTRO DE ARBITRAJE
CORPORACION IMPERIUM**

Gabriela Lucero Echevarría Yafur

SECRETARIA ARBITRAL

JR. 28 DE JULIO N° 1167, SEGUNDO PISO, OFICINA 05.

TELEFONO FIJO: 062 - 620227. CEL. 962500690- 962571255 - 910781842

EMAIL: imperium.sg.2021@gmail.com



**CENTRO DE ARBITRAJE NACIONAL
E INTERNACIONAL "CORPORACIÓN IMPERIUM"**
ASIENTO A 00001 DE LA PARTIDA ELECTRÓNICA
Nº 11108225 EN LOS REGISTROS PÚBLICOS

EXPEDIENTE N° 004-2023
LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
ARBITRO ÚNICO: HEIDI IVONNE TORRES SANTOS DE KULESZA
DEMANDANTE: CONSORCIO MAX SALUD
DEMANDADA: MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PUENTE PIEDRA

CENTRO DE ARBITRAJE NACIONAL E INTERNACIONAL "CORPORACIÓN IMPERIUM"

EXPEDIENTE N° 004-2023

*CONSORCIO MAX SALUD
(Demandante)*

vs.

*MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PUENTE PIEDRA
(Demandada)*

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

*Arbitro Único
Abog. Heidi Ivonne Torres Santos de Kulesza*

*Secretaria Arbitral
Abog. Gabriela Lucero Echevarría Tafur*

Huánuco, 20 de noviembre del 2024



RESOLUCIÓN ARBITRAL N° 14-2024/AU/HITS/HCO

Huánuco, 20 de noviembre del 2024

VISTOS: El expediente Arbitral; en la ciudad de Huánuco, en la presente fecha, el Tribunal Arbitral, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la LCE, RLCE, la LEY DE ARBITRAJE y las normas establecidas por las partes, valorado las pruebas ofrecidas y actuadas en este arbitraje, escuchado los argumentos y deliberado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda, contestación de demanda y reconvenición, con respeto riguroso del debido proceso y la igualdad de las partes, dicta el presente Laudo Arbitral de Derecho.

1. DATOS GENERALES Y ABREVIATURAS

1.1. DATOS GENERALES:

Demandante	: CONSORCIO MAX SALUD
Demandada	: MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PUENTE PIEDRA
Contrato	: Contrato N° 003-2022-MDPP
Obra	: "CREACIÓN DEL ESTABLECIMIENTO MUNICIPAL DE SALUD EN EL DISTRITO DE PUENTE PIEDRA - PROVINCIA DE LIMA - DEPARTAMENTO DE LIMA - I ETAPA" CÓDIGO ÚNICO DE INVERSIÓN N°2516751.
Tipo	: Licitación Pública N° 003-2021-CS-MDPP
Monto del contrato	: S/ 26'924,896.45 (Veintiséis Millones Novecientos Veinticuatro Mil Ochocientos Noventa y Seis con 45/100 Soles).
Fecha de la convocatoria	: 26 de noviembre del 2021
Fecha de firma del contrato	: 18 de enero del 2022
Inicio del arbitraje	: 02 de agosto del 2023
Tipo de arbitraje	: Institucional, Nacional y de Derecho
Materia de las controversias	:



- Ampliación de Plazo
- Resolución del contrato
- Pago de Indemnización
- Condena de costas y costos arbitrales.

1.2. ABREVIATURAS:

ACTA DE INSTALACIÓN

: Acta de Instalación de Tribunal Arbitral en Calidad de Arbitro Único de fecha 21 de setiembre del 2023.

EL CENTRO

: Centro de Arbitraje Nacional e Internacional "Corporación Imperium".

EL CONTRATO

: Contrato Nº 003-2022-MDPP de fecha 18 de enero del 2022, para la Ejecución de la Obra "CREACIÓN DEL ESTABLECIMIENTO MUNICIPAL DE SALUD EN EL DISTRITO DE PUENTE PIEDRA - PROVINCIA DE LIMA - DEPARTAMENTO DE LIMA - I ETAPA" CÓDIGO ÚNICO DE INVERSIÓN Nº2516751.

COD

: Cuaderno de Obra Digital.

EL CONTRATISTA EL DEMANDANTE EL CONSORCIO (indistintamente)

: Consorcio Max Salud.

LA ENTIDAD LA DEMANDADA LA MUNICIPALIDAD (indistintamente)

: Municipalidad Distrital de Puente Piedra.

LA OBRA

: "CREACIÓN DEL ESTABLECIMIENTO MUNICIPAL DE SALUD EN EL DISTRITO DE PUENTE PIEDRA - PROVINCIA DE LIMA - DEPARTAMENTO DE LIMA - I ETAPA" CÓDIGO ÚNICO DE INVERSIÓN Nº2516751.

LAS PARTES

: Conjuntamente el demandante y demandado

**CENTRO DE ARBITRAJE
CORPORACIÓN IMPERIUM**
Gabiela Lucero Echevarría Taluz
SECRETARÍA ARBITRAL

HEIDI IVONNE TORRES SANTOS DE KULEZA
ARBITRO ÚNICO

LCE	: Ley Nº 30225 "Ley de Contrataciones del Estado" modificada con Decreto Legislativo Nº 1444.
LEY DE ARBITRAJE	: Decreto Legislativo Nº 1071 que norma el arbitraje.
LPAG	: Ley del Procedimiento Administrativo General Nº 27444.
OSCE	: Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado.
PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN	: Licitación Pública Nº 003-2021-CS-MDPP, correspondiente para la Ejecución de la Obra "CREACIÓN DEL ESTABLECIMIENTO MUNICIPAL DE SALUD EN EL DISTRITO DE PUENTE PIEDRA - PROVINCIA DE LIMA - DEPARTAMENTO DE LIMA - I ETAPA" CÓDIGO ÚNICO DE INVERSIÓN Nº2516751.
REGLAMENTO	: Reglamento del Centro de Arbitraje Nacional e Internacional "Corporación Imperium".
RLCE	: Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado con Decreto Supremo Nº 344-2018-EF, modificado con Decreto Supremo Nº 162-2021-EF.
RLPAG	: Reglamento de la Ley del Procedimiento Administrativo General Nº 27444.
TUO de la LPAG	: Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General Nº 27444.

2. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

2.1. LUGAR Y SEDE DEL ARBITRAJE

Según lo dispuesto en el acta de instalación, las partes establecieron como sede del arbitraje la ciudad de Huánuco y como sede institucional del arbitraje el local del Centro ubicado en el jirón 28 de Julio Nº 1167, 2do piso,

oficina 05, de esta localidad de Huánuco Distrito, Provincia y Departamento de Huánuco. Sin perjuicio de ello, las actuaciones arbitrales podrán realizarse fuera de esta sede, o de manera remota a través de la plataforma virtual (correo: imperium.sg.2021@gmail.com). Todas las decisiones, resoluciones y comunicaciones del Árbitro Único se entienden emitidas en la sede del arbitraje, sin perjuicio del lugar físico donde se encuentren sus miembros o del lugar donde sean firmados los instrumentos que las contienen.

2.2. IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES

Parte Demandante:

Razón Social : CONSORCIO MAX SALUD
RUC : 20608956361
Representante : Frank Ortiz Garay
Domicilio (s) : Pje. Santa Rosa Nº 184 del distrito, provincia y departamento de Huánuco; correo electrónico: ecosac.abogados@gmail.com

Parte Demandada:

Razón Social : MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PUENTE PIEDRA
RUC : 20488900758
Representante : Rennan Santiago Espinoza Venegas
Procurado Público : Abg. Clodoaldo Ismael Tamayo Jara
Domicilio (s) : Calle 9 de junio Nº 100- Palacio Municipal, distrito de Puente Piedra- Lima- Lima; correo electrónico: procuraduria.pp@gmail.com y ismaeltamayo.abog@gmail.com

2.3. DESCRIPCIÓN DEL CONTRATO:

Producto del Contrato Nº 003-2022-MDPP de fecha 18 de enero del 2022, devenida de la Licitación Pública Nº 003-2021-CS-MDPP, se dispuso la ejecución de la obra: "CREACIÓN DEL ESTABLECIMIENTO MUNICIPAL DE SALUD EN EL DISTRITO DE PUENTE PIEDRA - PROVINCIA DE LIMA - DEPARTAMENTO DE LIMA - I ETAPA" CÓDIGO ÚNICO DE INVERSIÓN Nº2516751.

2.4. EXISTENCIA DEL CONVENIO ARBITRAL:

El presente arbitraje se inicia en amparo del convenio arbitral contenido en la Cláusula Décimo Novena del Contrato Nº 003-2022-MDPP de fecha 18 de enero del 2022, que ad literam:

"... 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 a fin de resolver dichas controversias dentro del plazo de caducidad previsto en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

Facultativamente, cualquiera de las partes tiene el derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad correspondiente, según lo señalado en el artículo 224 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 45.21 del artículo 45º de la Ley de Contrataciones del Estado..."

2.5. COMPETENCIA ARBITRAL:

Conforme indica la Cláusula Décimo Novena del Contrato Nº 003-2022-MDPP de fecha 18 de enero del 2022 y estando al acuerdo de las partes, se estableció la competencia del Centro de Arbitraje Nacional e Internacional "Corporación Imperium" y su reglamento para conocer la presente causa, por lo que en aplicación del artículo 11º del D.L. 1071, atendiendo también a lo indicado por el numeral 225.1, 225.4 del artículo 225º e inciso b) numeral 226.2 del artículo 226º del RLCE, así como por el Principio de Autonomía de la Voluntad o Voluntariedad, las partes han tomado la decisión de sustraerse del sistema de justicia tradicional para someter la solución de sus conflictos a la justicia arbitral, con plena libertad para elegir a los árbitros, reglas del proceso, lugar y ley aplicable de ser el caso.

2.6. TIPO DE ARBITRAJE:

El arbitraje es Institucional, Nacional y de Derecho conforme a lo dispuesto por el Convenio Arbitral, la LCE y el RLCE.

2.7. INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

De conformidad con lo establecido por los artículos 23 y 26 del REGLAMENTO, las PARTES dejaron a consideración de la Directora del CENTRO a fin de designar al Árbitro Único que conocería la presente controversia; siendo nombrada como Árbitro Único la abogada Heidi Ivonne Torres Santos de Kulesza, quien luego de su designación, declaración de Independencia, Imparcialidad, disponibilidad y comunicando de manera formal su aceptación al cargo, mediante el acta de instalación se fijaron las

reglas definitivas del proceso arbitral y se declaró que el Tribunal Arbitral en calidad de Arbitro Único se encontraba válidamente constituido. Además, la designación del Árbitro Único se efectuó de acuerdo con las reglas establecidas por las PARTES y el REGLAMENTO, quienes manifestaron su conformidad con el procedimiento de designación, **no habiéndose planteado objeción o recusación alguna durante el proceso arbitral.**

2.8. MARCO LEGAL APLICABLE AL ARBITRAJE:

2.8.1. De acuerdo con lo señalado en el Acta de Instalación, la Ley aplicable al fondo de la controversia en el presente proceso será la Ley peruana.

2.8.2. Sin perjuicio de lo señalado, resulta conveniente precisar que, con respecto a las normas procesales aplicables al presente arbitraje, será de aplicación el REGLAMENTO y la LEY DE ARBITRAJE.

2.8.3. En cuanto al fondo de la controversia, ésta se rige por la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento vigentes a la fecha de convocatoria del PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN, tal como menciona el OSCE a través de la Opinión N° 033-2022/DTN que dice:

"(...) Al respecto, debe mencionarse que la Constitución, en su artículo 103, señala que "(...) **La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos;** salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga sólo por otra ley (...)".

Además, debe agregarse que el artículo 109 de la Constitución dispone: "La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte".

A partir de las mencionadas disposiciones se entiende que, en materia de aplicación de las normas en el tiempo, en nuestro ordenamiento rige la denominada teoría de los hechos cumplidos, es decir que la ley es obligatoria desde su entrada en vigencia, esto es, desde el día siguiente a su publicación en el diario oficial, y se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte.



CENTRO DE ARBITRAJE
CORPORACIÓN IMPERIUM

Gabriela Lucero Echevarría Tahir
SECRETARÍA ARBITRAL

Heidi Ivonne Torres Santos de Kulesza
ARBITRO ÚNICO

Sobre el particular, es importante señalar que el numeral 11 de la Sentencia del Tribunal Constitucional derivada del Expediente Nº 0002-2006-PI/TC dice que "Diez – Picaso, (...) sostiene que en el momento en que una ley entra en vigor, despliega, por definición, sus efectos normativos y debe ser aplicada a toda situación subsumible en su supuesto de hecho; luego no hay razón alguna por la que deba aplicarse la antigua ley a las situaciones, aún no extinguidas, nacidas con anterioridad (...)".

En ese sentido, como regla general la ley se aplica a los hechos y situaciones que surjan desde que entra en vigencia y también a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes lo que incluye a aquellas, surgidas bajo la legislación anterior y que aun produzcan efectos, salvo que la misma ley establezca algún tipo de excepción..." (Énfasis agregado)

Ello en concordancia con lo señalado por la Opinión Nº 057-2019-DTN, en el cual se ha establecido:

"Conforme a lo indicado al absolver las consultas anteriores, la Ley permite que el contrato –derivado de un proceso de contratación– se rija conforme a la normativa que correspondía a dicho proceso, que para la materia en consulta se refiere a la normativa vigente al momento de su convocatoria.

Asimismo, durante la ejecución contractual pueden presentarse una serie de controversias, como, por ejemplo, las referidas a la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, las cuales se resolvían mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes, tal como lo dispone el artículo 52 de la anterior Ley. Así, antes de la culminación del contrato y dentro del plazo fijado en el anterior Reglamento, las partes podían iniciar algunos de los medios de solución de controversias antes citados, entre ellos el arbitraje.

En tal sentido, a efectos de solucionar las controversias producidas durante la ejecución del contrato, debían aplicarse las disposiciones previstas en dicho documento contractual, el mismo que se perfeccionó en el marco de la normativa vigente al momento de la convocatoria del correspondiente proceso de selección, sin perjuicio de aquellas disposiciones procedimentales

CENTRO DE ARBITRAJE
CORPORACIÓN IMPERIUM
Gabriela Lucero Echevarría Tafur
SECRETARÍA ARBITRAL

Heidi Ivonne Torres Santos de Kulesza
ARBITRO ÚNICO

que en el marco de un arbitraje iniciado resulten aplicables al desarrollo del mismo." (Énfasis agregado)

2.8.4. Consecuentemente, la ley aplicable al fondo de la controversia es la Ley N° 30225 "Ley de Contrataciones del Estado" modificada con Decreto Legislativo N° 1444 y su Reglamento aprobado con Decreto Supremo N° 344-2018-EF, modificado con Decreto Supremo N° 162-2021-EF; de igual manera, también se aplicará la jurisprudencia en la materia emitida por el OSCE.

2.8.5. A la vez, y estando a lo dispuesto en la cláusula Décimo Octava del CONTRATO, solo en lo no previsto en este contrato, la LCE y el RLCE, en las directivas que emita el OSCE y demás normativa especial que resulte aplicable, serán de aplicación supletoria las disposiciones pertinentes del Código Civil vigente, cuando corresponda, y demás normas de derecho privado.

**CENTRO DE ARBITRAJE
CORPORACIÓN IMPERIUM**
Gabriela Lucero Echevarría Pajón
SECRETARÍA ARBITRAL

HEIDI IVONNE TORRES SANTOS DE KULESZA
ARBITRO ÚNICO

2.9. DEL EJERCICIO LEGÍTIMO DEL DERECHO DE DEFENSA DE LAS PARTES:

2.9.1. El demandante presentó su Demanda Arbitral dentro del plazo otorgado. La demandada fue debidamente emplazada con dicha demanda, la misma que fue contestada, presentándose también reconvenición dentro del plazo establecido.

2.9.2. Las partes, durante el proceso arbitral, ofrecieron medios probatorios que fueron incorporados por el Árbitro Único para tener mayores elementos para resolver.

2.9.3. Las partes tuvieron plena libertad para ofrecer y actuar todos los medios probatorios que consideraran pertinentes, sin limitación alguna, así como para expresar sus posiciones de hecho y de derecho, habiendo tenido amplia oportunidad de presentar sus alegatos escritos y de informar oralmente, con la participación de sus abogados, respetando en todo momento su irrestricto ejercicio del derecho de defensa, en igualdad de condiciones, en resguardo del debido proceso.

2.10. SOBRE LOS GASTOS ARBITRALES:

2.10.1. Mediante las reglas fijadas por las PARTES en el ACTA DE INSTALACIÓN, se estableció el costo total del presente proceso arbitral, en la suma de S/15,000.00 (QUINCE MIL CON 00/100 SOLES), la misma que debía

ser cancelada en forma equitativa por las partes, a razón de S/ 7,500.00 (SIETE MIL QUINIENTOS SOLES CON 00/100 SOLES) por cada una, no estando incluido en este monto lo establecido en el segundo párrafo del numeral 17 de la referida Acta, ni los costos que irroguen de producirse medios probatorios de oficio, indicados en el numeral 22 de la misma.

2.10.2. Asimismo, se estableció que en caso que una de las partes asumiera el pago de los honorarios y gastos administrativos, ante la renuencia o demora de la otra, la que ha pagado tendrá derecho a repetir, debiendo comunicar de este hecho, a fin de que el Árbitro se pronuncie al momento de laudar, con el reembolso de los mismos más los intereses legales respectivos, esto último sólo se resolverá a petición de parte.

2.10.3. Sin perjuicio de ello, se estableció que el Árbitro Único puede establecer que el pago del íntegro de las costas y costos corresponda a la parte vencida en el arbitraje.

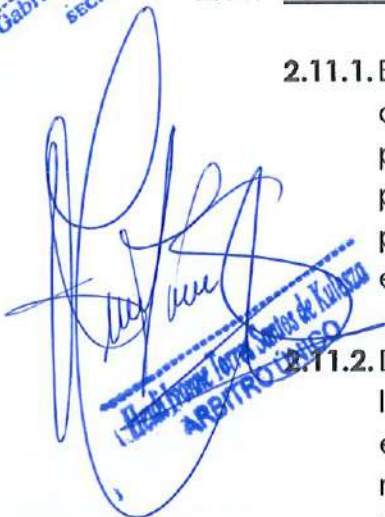
2.10.4. Así también, se debe dejar constancia que la totalidad de los Costos Arbitrales fueron asumidos únicamente por la DEMANDANTE, siendo que la DEMANDADA asumió los costos por reconvencción.

2.11. DEL LAUDO:

2.11.1. El presente laudo es emitido dentro del plazo establecido. Se considera necesario resaltar que los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, así como producir certeza en el juzgador respecto a las pretensiones planteadas, de acuerdo a lo consagrado por los principios generales en materia probatoria.

2.11.2. De igual forma, el Árbitro Único deja establecido que podrá analizar los puntos controvertidos en el orden que considere apropiado. De ser el caso, si decide pronunciarse sobre alguno de ellos, y si de ello resulta que carece de objeto emitir pronunciamiento sobre uno o varios de los otros con los que guarde vinculación por la secuencia lógica de razonamiento, omitirá pronunciarse sobre estos últimos, expresando las razones de dicha omisión, sin que esto genere algún tipo de nulidad.

**CENTRO DE ARBITRAJE
CORPORACIÓN IMPERIUM**
Gabriela Lucero Echevarría Tafur
SECRETARÍA ARBITRAL


Heidi Ivonne Torres Santos de Kulesza
ARBITRO ÚNICO

2.11.3. Asimismo, se advierte a las partes que la valoración de las pruebas en que se sustenta la decisión y los fundamentos de hecho y de derecho para admitir o rechazar las respectivas pretensiones y defensas de las partes, se van a desarrollar en forma conjunta en los considerandos del presente laudo.

2.11.4. Finalmente, el Árbitro Único señala que constituye un criterio unánimemente aceptado (extensible a los árbitros) que el juzgador no está obligado a exponer y refutar en sus sentencias todos y cada uno de los argumentos de las partes ni a reseñar el modo en que ha ponderado todas y cada una de las pruebas producidas.

2.11.5. La eventual ausencia de mención en este Laudo de algún argumento, pieza o fundamento indicado por las partes no implica, empero, que se haya dejado de considerar todos los elementos de juicio relevantes que han sido aportados.

2.12. PLAZO PARA LAUDAR:

Tal como se estableció en el ACTA DE INSTALACIÓN, el Tribunal Arbitral dicta el presente el Laudo Arbitral dentro del plazo de 15 días hábiles contados a partir del cierre de las actuaciones y a lo dispuesto mediante Resolución Arbitral N° 012-2024/AU/HITS/HCO de fecha 03 de octubre del 2024, plazo que fuera ampliado por 15 días hábiles adicionales, conforme a lo dispuesto por la Resolución Arbitral N° 013-2024/AU/HITS/HCO de fecha 28 de octubre del 2024.

2.13. CUESTIÓN PREVIA SOBRE UNO DE LOS ARGUMENTOS DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

2.13.1. El Arbitro Único cree pertinente hacer mención especial sobre uno de los argumentos postulados por la DEMANDADA en su escrito de contestación de la demanda, concretamente nos referimos a los fundamentos Primero, Segundo, Tercero, Cuarto, Quinto, Sexto y Séptimo del ítem VI "Fundamentación de Acciones Temerarias y de Mala Fe que ha incurrido el Consorcio Max Salud durante la ejecución contractual, que el Tribunal Arbitral tendrá en cuenta al laudar"; en dichos acápites se hace mención respecto a la posible comisión de los delitos de Falsificación de Documentos y Uso de Documento Falso, así como Falsedad Ideológica y Falsa Declaración en Procedimiento Administrativo, supuestamente cometidos por el CONTRATISTA.

2.13.2. Al respecto debemos de recordar que **el arbitraje es una jurisdicción independiente de la jurisdicción común**, que se explica no como un mecanismo que desplaza al Poder Judicial, ni tampoco como su sustituto, sino como una alternativa que complementa el sistema judicial, puesta a disposición de la sociedad para la solución pacífica de sus controversias, tal como lo ha señalado en forma expresa y vinculante el Tribunal Constitucional en la STC 142-2011-PA/TC que, en sus fundamentos 22 y 23 señala:

"(...) 22. Líneas arriba hemos recordado que, **conforme al artículo 139º inciso 1) de la Constitución, el arbitraje es una jurisdicción independiente del Poder Judicial o jurisdicción común, que se explica no como un mecanismo que desplaza al Poder Judicial, ni tampoco como su sustituto, sino como una alternativa que complementa el sistema judicial**, puesta a disposición de la sociedad para la solución pacífica de las controversias, básicamente de orden patrimonial de libre disposición.

23. Esto no afecta el principio de unidad de la función jurisdiccional (que implica que el Estado, en conjunto, posea un sistema jurisdiccional unitario, en el que sus órganos tengan idénticas garantías, así como reglas básicas de organización y funcionamiento), ya que, como ha señalado este Tribunal, "de ello no se deduce que el Poder Judicial sea el único encargado de la función jurisdiccional (pues tal función se le ha encargado también al Tribunal Constitucional, al Jurado Nacional de Elecciones, a la jurisdicción especializada en lo militar y, por extensión, al arbitraje), sino que no exista ningún órgano jurisdiccional que no posea las garantías propias de todo órgano jurisdiccional. Como se ha mencionado, la función jurisdiccional del Estado es una sola y debe ser ejercida con todas las garantías procesales establecidas por la Constitución" (STC 0004-2006-PI/TC, fundamento 10) ..."

CENTRO DE ARBITRAJE
CORPORACIÓN IMPERIUM
Gabriela Lucero Eschevarría Tafur
SECRETARÍA ARBITRAL

Heidi Ivonne Torres Santos de Kulesza
ARBITRO ÚNICO

2.13.3. Es así que el árbitro tiene competencia para resolver sobre las materias puestas a su conocimiento, también tiene la obligación de emitir decisiones que respeten el orden jurídico tanto sustantivo como procesal, partiendo de la Constitución y luego bajando a las normas de carácter legal y así sucesivamente, siempre prefiriendo las de mayor rango a las de inferior jerarquía, y siempre, siempre,

subordinándose a la Constitución, máxime cuando se trata de derechos que tiene reconocimiento expreso a nivel fundamental.

2.13.4. Por lo tanto, el Tribunal Arbitral no puede avocarse al conocimiento de hechos que deben ser ventilados en la vía penal y procesal penal, ya que tal atribución le esta reservada exclusivamente al Ministerio Público y, en su oportunidad, al Poder Judicial.

2.13.5. Así también, debemos de traer a colación en lo referido a la Presunción de Inocencia reconocido por nuestra Carta Magna en su artículo 2º, numeral 24, inciso e) que dice:

"(...) e. Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad..."

En esa misma línea, el artículo II del título preliminar del Código Procesal Penal establece:

"(...) Artículo II.- Presunción de inocencia

1. Toda persona imputada de la comisión de un hecho punible es considerada inocente, y debe ser tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme debidamente motivada. Para estos efectos, se requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales.

En caso de duda sobre la responsabilidad penal debe resolverse a favor del imputado.

2. Hasta antes de la sentencia firme, ningún funcionario o autoridad pública puede presentar a una persona como culpable o brindar información en tal sentido..."

2.13.6. Conforme a ello, si bien, a criterio de la MUNICIPALIDAD, existirían cuando menos irregularidades de índole penal en la actuación del CONTRATISTA durante la ejecución del CONTRATO, empero, mientras no exista sentencia firme que determine su responsabilidad, no podría dársele un trato como tal, ni tampoco desvirtuarse las actuaciones y documentos aportadas por ésta dentro de la ejecución contractual. Tanto mas si tenemos en cuenta que el arbitraje es una vía independiente, razón por la cual todos los hechos serán valorados

CENTRO DE ARBITRAJE
CORPORACIÓN IMPERIUM
Gabiela Lucero Echevarria Tafur
SECRETARÍA ARBITRAL

Heidi Ivonne Torres Santos de Kulesza
ARBITRO ÚNICO

acorde con el marco legal aplicable y con el pleno respeto de las garantías que le asisten a las partes. Es por esa razón que, si bien el Tribunal Arbitral tiene presente los argumentos esgrimidos por la MUNICIPALIDAD en este extremo de su contestación, los mismos solo serán valorados en cuanto versen sobre las materias de competencia arbitral.

3. PRINCIPALES ANTECEDENTES PROCESALES:

- 3.1.** Con fecha 02 de agosto del 2023, el DEMANDANTE presenta al CENTRO la solicitud de arbitraje.
- 3.2.** Con fecha 07 de agosto del 2023, se emite la Resolución Directoral Nº 19-2023/D(e)GLET/HCO mediante la que se admite a trámite la solicitud de arbitraje y se corre traslado a la DEMANDADA.
- 3.3.** Con fecha 18 de agosto del 2023, el DEMANDANTE presenta su solicitud de Acumulación de Pretensiones.
- 3.4.** Con fecha 21 de agosto del 2023, la DEMANDADA se apersona al proceso.
- 3.5.** Con fecha 21 de agosto del 2023, se lleva a cabo el Acta de Registro Sobre los Actos de Preparación de la Audiencia Virtual.
- 3.6.** Con fecha 08 de setiembre del 2023, el CENTRO emite la Resolución Nº 26-2023/DCACI/GLET-HCO mediante la cual se declara infundada la oposición a la sede arbitral y se señala fecha para la Audiencia Especial; haciéndose presente que contra dicha resolución no se ha interpuesto recurso impugnatorio alguno, habiéndose sometido ambas partes a la competencia del CENTRO.
- 3.7.** Con fecha 14 de setiembre del 2023, se emite el Acta de Registro Sobre la Audiencia Especial Virtual, a la que asistieron ambas PARTES y en la que acordaron que el CENTRO, mediante su directora encargada, sea quien designe al Arbitro Único que llevara a cabo el arbitraje.
- 3.8.** Con fecha 15 de setiembre del 2023, se emite la Resolución Directoral Nº 28-2023/D(e)GLET/HCO mediante el cual, entre otros, se considera la propuesta de la directora encargada del CENTRO sobre la designación de la Abg. Heidi Ivonne Torres Santos de Kulesza para que ocupe el cargo de Arbitro Único, se le pone de conocimiento a dicha profesional para su aceptación y demás tramites correspondientes.

CENTRO DE ARBITRAJE
CORPORACIÓN IMPERIUM
Gabriela Lucero Echevarría Tafur
SECRETARÍA ARBITRAL

Heidi Ivonne Torres Santos de Kulesza
ARBITRO ÚNICO

- 3.9.** Con fecha 21 de setiembre del 2023, se emite el Acta de Instalación de Tribunal Arbitral en Calidad de Arbitro Único mediante la cual se fijan las reglas del proceso arbitral, se designa a la Abg. Abg. Heidi Ivonne Torres Santos de Kulesza como Arbitro Único y se declara por válidamente instalado el Tribunal Arbitral, entre otros.
- 3.10.** Con fecha 13 de octubre del 2023, el DEMANDANTE presenta su demanda arbitral.
- 3.11.** Con fecha 08 de noviembre del 2023, la DEMANDADA contesta la demanda y formula reconvencción.
- 3.12.** Con fecha 23 de noviembre del 2023, se emite la Resolución Arbitral Nº 04-2023/HITS/AU-HCO mediante la cual se corre traslado de la reconvencción y se establecen costos adicionales por la misma.
- 3.13.** Con fecha 07 de diciembre del 2023, se emite la Resolución Arbitral Nº 05-2023/HITS/AU-HCO mediante la cual se suspende el proceso arbitral por falta de pago del 50% de los costos arbitrales.
- 3.14.** Con fecha 02 de febrero del 2024, se emite la Resolución Arbitral Nº 08-2023/HITS/AU/HCO mediante la cual se admite a trámite la reconvencción y se corre traslado al DEMANDANTE, entre otros.
- 3.15.** Con fecha 23 de febrero del 2023, el DEMANDANTE absuelve la reconvencción planteada.
- 3.16.** Con fecha 26 de febrero del 2023, se emite la Resolución Arbitral Nº 09-2023/HITS/AU-HCO mediante la cual se concede un plazo ampliatorio a fin que la DEMANDADA cancele los costos adicionales de la reconvencción, entre otros.
- 3.17.** Con fecha 24 de abril del 2024, se emite el Acta de Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios.
- 3.18.** Con fecha 08 de mayo del 2024, la DEMANDADA presenta su escrito de aclaración de reconvencción y adjunta los medios probatorios adicionales ofrecidos.

- 3.19. Con fecha 24 de julio del 2024, se emite la Resolución Arbitral Nº 10-2023/HITS/AU-HCO mediante la cual se tiene por presentado el escrito de la DEMANDADA y por desistida las nuevas pretensiones de la DEMANDANTE, concediéndose plazo para la formulación de alegatos, entre otros.
- 3.20. Con fecha 02 de agosto del 2024, la DEMANDADA presenta sus alegatos escritos.
- 3.21. Con fecha 28 de agosto del 2024, se emite la Resolución Arbitral Nº 11-2023/HITS/AU-HCO mediante la cual se suspende el proceso arbitral por falta de pago de los costos arbitrales.
- 3.22. Con fecha 03 de octubre del 2024, se emite la Resolución Arbitral Nº 12-2023/HITS/AU-HCO mediante el cual se levanta la suspensión, se tiene por cancelado la totalidad de los costos arbitrales y se fija el plazo para laudar dentro de 15 días hábiles.
- 3.23. Con fecha 28 de octubre del 2024, se emite la Resolución Arbitral Nº 13-2023/HITS/AU-HCO mediante el cual se amplía el plazo para laudar, por 15 días hábiles adicionales.

4. PUNTOS CONTROVERTIDOS:

Mediante "Acta de Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios" de fecha 24 de abril del 2024, se fijaron los siguientes puntos controvertidos:

DE LA DEMANDA ARBITRAL

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde o no que el árbitro único declare NULA Y SIN EFECTO LEGAL la Carta Nº 0153-2023-SGEI-GIP/MDPP, Carta Nº 061-2023-C/SUPERVISOR-PP e Informe Nº 036-2023-ING.JAC-C/SUPERVISOR-PP emitidas por la Municipalidad Distrital de Puente Piedra y en su lugar determinar si corresponde o no que el árbitro único DECLARE PROCEDENTE la solicitud de Ampliación de Plazo Parcial Nº 03 por 35 días calendario presentada por el contratista mediante Carta Nº 025-2023-CONSORCIO.MAX.SALUD.

- ✓ **SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO:** Determinar si corresponde o no que el árbitro único declare NULA Y SIN EFECTO LEGAL la Carta Nº 572-2023-GIP/MDPP y la Resolución de Gerencia Nº 076-2023-GIP-MDPP emitidas por la Municipalidad Distrital de Puente Piedra y en su lugar determinar si corresponde

o no que el árbitro único DECLARE PROCEDENTE la solicitud de Ampliación de Plazo Parcial N° 04 por 27 días calendario presentada por el contratista mediante Carta N° 027-2023-CONSORCIO.MAX.SALUD.

- ✓ **TERCER PUNTO CONTROVERTIDO:** Determinar si corresponde o no que el árbitro único declare NULA y SIN EFECTO LEGAL la Carta N° 007-2023-GM/MDPP su fecha 15 de agosto de 2023 y la Resolución de Gerencia Municipal N° 229-2023-GM/MDPP su fecha 11 de agosto de 2023, mediante las cuales la Municipalidad Distrital de Puente Piedra Resuelve en forma total y unilateral el Contrato 003-2022-MDPP, así como NULA y SIN EFECTO LEGAL el Acta de Constatación de fechas 6, 7 y 13 de setiembre de 2023.
- ✓ **CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO:** Determinar si corresponde o no que el árbitro único declare CONSENTIDA la Resolución del Contrato 003-2022-MDPP efectuado por el contratista mediante Carta Notarial N° 03-2023-CMS, recepcionada por la Municipalidad Distrital de Puente Piedra el 16 de agosto de 2023, y CONSENTIDA también el Acta de Constatación Física e Inventario de Obra de fecha 22 de agosto de 2023.
- ✓ **QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO:** Determinar si corresponde o no que el árbitro único ORDENE a la Municipalidad Distrital de Puente Piedra el pago de una INDEMNIZACIÓN equivalente al cincuenta por ciento (50%) de las utilidades previstas, así como se le ORDENE al pago de todos los gastos incurridos en la tramitación de la resolución del contrato (notariales, arbitrales, de inventario, asesor legal y otros debidamente sustentados), de conformidad con el art. 207.5 del RLCE.
- ✓ **SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO:** Determinar si corresponde o no que el árbitro único ORDENE a la demandada Municipalidad Distrital de Puente Piedra que asuma el pago de la totalidad de las costas y costos del proceso arbitral.

DE LA RECONVENCIÓN:

✓ **PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO:** Determinar si corresponde o no que la árbitro ORDENE y DECLARE CONSENTIDA la Resolución de Gerencia Municipal N° 229-2023-GM/MDPP del 11 de agosto de 2023, mediante la cual resuelve el Contrato 003-2022-MDPP, efectuado por la entidad mediante Carta Notarial N° 007-2023-GM/MDPP, con la que la entidad notifica la resolución del contrato de ejecución de obra N° 003-2022-MDPP del 18 de enero de 2023, recepcionado por el contratista el 16 de agosto de 2023 a horas 12:43 y determinar si corresponde o no declarar consentida el Acta de Constatación Física Notarial e Inventario de fechas 6, 7, 13 de setiembre de 2023.

- ✓ **SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO:** Determinar si corresponde o no que la árbitro ORDENE al Consorcio Max Salud el pago por daños y perjuicios (S/ 2,004,345.40 por concepto de devolución de valorizaciones aprobadas y verificadas por el supervisor; S/ 2,692,489.68 por concepto de penalidad máxima por mora; y S/ 2,692,489.68 por concepto de penalidad máxima por otras penalidades) y asuma la totalidad de las costas y costos del proceso arbitral.

5. MEDIOS PROBATORIOS:

De conformidad con el "Acta de Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios" de fecha 24 de abril del 2024, se considerará los medios probatorios ofrecidos por las partes que han sido admitidos conforme al siguiente detalle:

Medios probatorios de la DEMANDA

1. Contrato N° 003-2022-MDPP
2. Carta N° 0153-2023-SGEI-GIP/MDPP
3. Carta N° 061-2023-C/SUPERVISOR-PP
4. Informe N° 036-2023-ING.JAC-C/SUPERVISOR-PP
5. Carta N° 099-2022-C/SUPERVISOR-PP
6. Carta N° 024-2023-CONSORCIO.MAX.SALUD
7. Carta N° 025-2023-CONSORCIO.MAX.SALUD.
8. Carta N° 572-2023-GIP/MDPP
9. Resolución de Gerencia N° 076-2023-GIP-MDPP
10. Carta N° 027-2023-CONSORCIO.MAX.SALUD.
11. Carta N° 007-2023-GM/MDPP su fecha 15 de agosto de 2023
12. Resolución de Gerencia Municipal N° 229-2023-GM/MDPP
13. Informe N° 306-2023-OGAJ/MDPP de fecha 11 de agosto de 2023
14. Informe N° 1028-2023-OL-OGAF/MDPP de fecha 05 de agosto de 2023
15. Informe N° 0068-2023-GIP/MDPP de fecha 01 de agosto de 2023
16. Informe N° 0003-2023-MSN-GIP/MDPP de fecha 31 de julio de 2023
17. Informe N° 0768-2023/SGEI/GIP/MDPP de fecha 31 de julio de 2023
18. Acta de Constatación de fechas 6, 7 y 13 de setiembre de 2023.
19. Carta Notarial N° 03-2023-CMS
20. Carta N° 021-2023-CONSORCIO.MAX.SALUD
21. Carta N° 042-2023-CONSORCIO.MAX.SALUD
22. Acta de Constatación Física e Inventario de Obra de fecha 22 de agosto de 2023.
23. Asiento N° 288 del 23/09/2022

24. Asiento N° 370 del 09/01/2023
25. Asiento N° 371 del 10/01/2023
26. Asiento N° 375 del 29/04/2023
27. Asiento N° 377 del 19/05/2023
28. Asiento N° 379 del 22/05/2023
29. Asiento N° 385 del 31/05/2023
30. Asiento N° 386 del 01/06/2023
31. Asiento N° 387 del 02/06/2023
32. Asiento N° 401 del 22/06/2023
33. Asiento N° 404 del 26/06/2023
34. Carta N° 012-2022-CONSORCIO.MAX.SALUD
35. Carta N° 045-2023-CONSORCIO.MAX.SALUD
36. Carta N° 065-2023-C/SUPERVISOR-PP
37. Informe N° 038-2023-ING.JAC-C/SUPERVISOR-PP

Medios probatorios de la CONTESTACION de la demanda y RECONVENCION.

1. Informe N° 0095-2023-GIP/MDPP
2. Carta N° 0153-2023-SGEI-GIP/MDPP
3. Carta N° 061-2023-C/SUPERVISOR-PP
4. Informe N° 036-2023-ING.JAC-C/SUPERVISOR-PP
5. Carta N° 0572-2023-GIP/MDPP
6. Resolución Gerencial N° 0076-2023-GIP-MDPP
7. Informe N° 0728-2023/SGEI/GIP/MDPP
8. Informe N° 038-2023-ING.JAC-C/SUPERVISOR-PP
9. Carta N° 027-2023-CONSORCIO.MAX.SALUD
10. Carta N° 007-2023-GM/MDPP
11. Acta de Intervención Policial
12. Resolución de Gerencia Municipal N° 229-2023-GM/MDPP
13. Informe N° 306-2023-OGAJ/MDPP
14. Informe N° 1028-2023-OL-OGAF/MDPP
15. Memorándum N° 138-2023-OGAJ-MDPP
16. Informe N° 0068-2023-GIP/MDPP
17. Informe N° 0768-2023/SGEI/GIP/MDPP
18. Contrato N° 003-2022-MDPP
19. Acta de Constatación
20. Carta Notarial N° 03-2023-CMS
21. Carta N° 42-2023-CONSORCIO.MAX.SALUD
22. Acta de Constatacion Fisica Notarial e Inventario de la Obra fecha 22 de agosto de 2023
23. Informe N° 0728-2023/SGEI/GIP/MDPP
24. Carta N° 066-2023-C/SUPERVISOR-PP

CENTRO DE ARBITRAJE
CORPORACIÓN IMPERIUM
Gabriela Lucero Echevarria
SECRETARIA ARBITRAL

Heidi Ivonne Torres Santos de Kulesza
ARBITRO ÚNICO

25. Informe N° 038-2023.ING.JAC-C/SUPERVISOR-PP
26. Denuncia Penal y sus anexos.
27. Contrato N° 003-2022-MDPP
28. Informe N° 0091-2023-GIP/MDPP
29. Contrato de Locación de Servicios N° 001-2022-CMS-Puente Piedra
30. Carta N° 002-2022-CONSORCIO.MAX.SALUD
31. Informe Médico N° 021-2023-C.H
32. Certificado Médico N° 0016028
33. Acta de Suspensión de Plazo de Ejecucion de Obra de fecha 11 de enero de 2023.
34. Carta N° 003-02-2023-C/SUPERVISOR.PP
35. Informe Médico N° 023-2023-C.H
36. Certificado Médico N° 0016029
37. Acta de Ampliación de la Suspensión de Plazo de Ejecucion de Obra de fecha 21 de enero del 2023.
38. Oficio N° 118-2023-OCI-MDPP

Medios probatorios de OFICIO

1. Informe N° 0091-2023-GIP/MDPP
2. Certificado Médico N° 0016028
3. Certificado Médico N° 0016029
4. Asiento N° 316, 333, 342, 359, 371, 399, 405, 393 y 414 del COD:

6. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no que el árbitro único declare NULA Y SIN EFECTO LEGAL la Carta N° 0153-2023-SGEI-GIP/MDPP, Carta N° 061-2023-C/SUPERVISOR-PP e Informe N° 036-2023-ING.JAC-C/SUPERVISOR-PP emitidas por la Municipalidad Distrital de Puente Piedra y en su lugar determinar si corresponde o no que el árbitro único DECLARE PROCEDENTE la solicitud de Ampliación de Plazo Parcial N° 03 por 35 días calendario presentada por el contratista mediante Carta N° 025-2023-CONSORCIO.MAX.SALUD.

Resumen de la posición del DEMANDANTE

- 6.1. El CONSORCIO señala que la emisión de la Carta N° 0153-2023-SGEI-GIP/MDPP, Carta N° 061-2023-C/SUPERVISOR-PP e Informe N° 036-2023-

ING.JAC-C/SUPERVISOR-PP, mediante las cuales la MUNICIPALIDAD rechaza la Solicitud de Ampliación de Plazo Parcial Nº 03, han sido emitidas transgrediendo el procedimiento establecido, en razón que, según la MUNICIPALIDAD, la consulta que da origen a tal derecho forma parte de la elaboración de un adicional deductivo y recién se considerará absuelta con la entrega del Expediente Técnico aprobado mediante resolución, lo cual es incorrecto ya que si bien una consulta sobre ocurrencias en obra podría originar la necesidad de aprobar una prestación adicional, sin embargo, realizar la absolución de dicha consulta era un acto necesario y obligatorio, la misma que debía materializarse a través de la anotación respectiva del supervisor en cuaderno de obra.

6.2. El CONSORCIO señala que, respecto al requisito de modificación de la ruta crítica para la procedencia de la ampliación de plazo, según el CRONOGRAMA DE EJECUCIÓN DE OBRA (DIAGRAMA GANTT) vigente al momento de la solicitud, se muestra que los trabajos respecto a los componentes de mecánicas, data y comunicaciones forman parte de la ruta crítica del proyecto, cuya fecha de inicio es el 31/10/2022 al 28/01/2023 con una duración de 90 días calendario, por lo que las partidas 05.04 SISTEMA DE AIRE ACONDICIONADO y 05.05 SISTEMA DE DATA Y COMUNICACIONES, no pueden ser ejecutadas sin contar con la solución técnica de parte de la supervisión y la entidad, por lo tanto, la demora en la absolución de consulta SI AFECTA LA RUTA CRITICA de la Programación de Obra Vigente.

6.3. El CONSORCIO señala que, respecto al procedimiento de la solicitud de ampliación de plazo, sin bien ha incumplido con la formalidad indicada en el numeral 198.1 del RLCE, esto es, no entregó copia del expediente de ampliación de plazo a la entidad, sin embargo, su omisión no obstaculiza o detiene dicho procedimiento ya que, en caso el supervisor no presente su informe respecto de la solicitud o no lo remita a la Entidad dentro del plazo establecido, es la Entidad quien finalmente tiene 15 días hábiles para emitir y notificar su pronunciamiento.

6.4. El CONSORCIO señala que si bien, aparentemente, no se realizó la anotación específica de "inicio de causal" para una ampliación de plazo, la cual debió efectuarse el 31 de octubre de 2022, recién lo realizó con Asiento Nº 377 de fecha 19 de mayo de 2023, ello por motivo del acaecimiento de circunstancias objetivas que lo impedían, pues tanto la entidad como la supervisión lo indujeron a error para no realizar tal anotación, ya que supuestamente dicha circunstancia estaba condicionada a la aprobación mediante resolución del Expediente Técnico de Adicional y Deductivo Vinculante Nº 01.

Resumen de la posición de la DEMANDADA

- 6.5. La MUNICIPALIDAD señala que la Carta Nº 0153-2023-SGEI-GIP/MDPP cumple con remitir el informe del Jefe de Supervisión de la Obra, mediante la cual se pronuncia sobre la solicitud de Ampliación de Plazo Nº 03.
- 6.6. La MUNICIPALIDAD señala que tanto la Carta Nº 061-2023-C/SUPERVISOR-PP e Informe Nº 036-2023-ING.JAC-C/SUPERVISOR-PP contienen la evaluación técnica de la supervisión, en la cual se señala que el CONTRATISTA ha incumplido con anotar el inicio de la circunstancia el mismo día de su acaecimiento, así como también ha incumplido con la formalidad indicada en el numeral 198.1 del art. 198 del RLCE, en lo concerniente a la entrega de la copia del Expediente de Ampliación de Plazo Parcial Nº 03 a la entidad.
- 6.7. La MUNICIPALIDAD señala que la causal en la que se ampara el CONTRATISTA, referida a atrasos y/o paralizaciones no atribuibles al CONTRATISTA, no sería procedente ya que ha incumplido su obligación de efectuar la anotación del inicio de la circunstancia el mismo día del acaecimiento, es decir, el 31 de octubre del 2022, por lo que su solicitud carece de sustento legal.

CENTRO DE ARBITRAJE
CORPORACIÓN IMPERIUM
Gabriela Lucero Escobedo Tabur
SECRETARÍA ARBITRAL

Posición definitiva del ARBITRO ÚNICO

Consideraciones Previas: Sobre la obligatoriedad de la LCE y su Reglamento

- 6.8. Previamente debemos tener en cuenta que según el Anexo Nº 01 - Definiciones del RLCE, el contrato es el acuerdo para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica dentro de los alcances de la Ley y de dicho Reglamento; además, según el artículo 138º de dicho cuerpo normativo, el contrato está conformado por el documento que lo contiene, los documentos del procedimiento de selección que establezcan reglas definitivas, la oferta ganadora, así como los documentos derivados del procedimiento de selección que establezcan obligaciones para las partes, el contrato incluye, bajo responsabilidad, cláusulas referidas a: i) Garantías, ii) Anticorrupción, iii) Solución de controversias y iv) Resolución por incumplimiento; además, tratándose de los contratos de obra se incluyen, además, las cláusulas que identifiquen los riesgos que pueden ocurrir durante la ejecución de la obra y la determinación de la parte del contrato que los asume durante la ejecución contractual. Asimismo, según el artículo 143º del referido cuerpo normativo, durante la ejecución contractual los plazos se computan en días calendario, excepto en los casos en los que el

Heidi Ivonne Torres Santos de Kulesza
ARBITRO ÚNICO

Reglamento indique lo contrario, aplicándose supletoriamente lo dispuesto por los artículos 183 y 184 del Código Civil.

- 6.9. Por su parte, la propia LCE reconoce la preponderancia y obligatoriedad de su contenido, incluyendo sus procedimientos y plazos, sobre cualquier otra norma, señalando en su Primera Disposición Complementaria Final que:

"... La presente Ley y su reglamento prevalecen sobre las normas de derecho público y sobre aquellas de derecho privado que le sean aplicables. Asimismo, son de aplicación supletoria a todas aquellas contrataciones de bienes, servicios u obras que no se sujeten al ámbito de aplicación de la presente Ley, siempre que dicha aplicación no resulte incompatible con las normas específicas que las regulan y sirvan para cubrir un vacío o deficiencia de dichas normas..." (Énfasis agregado)

Dicho carácter obligatorio también ha sido reconocido por el RLCE, que en su Artículo 2º señala:

"... Artículo 2. Competencias en materia de contrataciones del Estado
2.1. Las normas sobre contrataciones del Estado establecidas en la Ley y el Reglamento son de ámbito nacional, siendo competencia exclusiva del Ministerio de Economía y Finanzas el diseño de políticas sobre dicha materia y su regulación.

2.2. Es nulo de pleno derecho cualquier disposición o acto que se emita en contravención de lo dispuesto en el numeral anterior..." (Énfasis agregado)

- 6.10. Por lo tanto, corresponde a las partes que intervienen en una contratación pública, tal como la ENTIDAD y el CONTRATISTA, el respeto irrestricto a los procedimientos y demás instituciones establecidas por la LCE y el RLCE, como el que corresponde a la Ampliación de Plazo, Penalidades, Resolución de Contrato, etc.

Consideraciones Previas: Sobre el Contrato Administrativo

Debemos tener en cuenta que el contrato que vincula a las partes, dentro del marco de la ley de contrataciones con el estado, es eminentemente un contrato celebrado con la administración pública y, por ende, conforme a la construcción doctrinaria, se le denomina como un contrato

CENTRO DE ARBITRAJE
CORPORACIÓN IMPERIUM
Gabiela Lucero Echevarría Tafur
SECRETARÍA ARBITRAL

Heidi Ivonne Torres Santos de Kulesza
ARBITRO ÚNICO

administrativo, que en palabras del tratadista GUZMÁN NAPURÍ¹, un contrato administrativo es:

"... Puede definirse el contrato administrativo como aquel en que la Administración ejerce prerrogativas en cuanto a su interpretación, ejecución y extinción, cuidando de no alterar la ecuación financiera del mismo". (Énfasis agregado)

6.12. En esa misma línea, resulta importante entender el origen de lo que se conoce como contrato administrativo, para lo cual citaremos a GASPAR ARIÑO ORTIZ², quien nos dice que, en un Estado de Derecho, el Estado tiene dos formas de ejercer sus funciones, la primera mediante actos y procedimientos unilaterales cabe resaltar que en dicho primer supuesto actúa como poder y ejerce su autoridad, es decir estamos ante el *Ius Imperium*. Sin embargo, en otros momentos **el Estado requiere contar con el concurso de iniciativas privadas y para ello recurre a un instrumento creado en el seno del Derecho Civil: el contrato**, el cual vendría a ser la segunda forma en la que la administración pública busca ejecutar sus funciones.

6.13. Ahora bien, analizando lo que significa el contrato desde un punto de vista netamente civilista, podremos definirla como el acuerdo de voluntades para crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas de índole patrimonial, siendo que en el ámbito civil la voluntad de las partes tiene una esencial importancia para definir lo que vendría a ser el esquema contractual, estableciéndose que el contrato es una relación horizontal entre las personas que integran el pacto. Lo que en otros términos se definiría que para el Derecho Civil los contratantes son iguales.

6.14. Para el caso de los contratos administrativos, no podemos considerar al contrato administrativo como un contrato eminentemente civil, donde existe una relación horizontal y como consecuencia lógica las comunicaciones que efectúe la administración pública son meras comunicaciones o actos de gestión, puesto que la administración pública actuaría como un ente privado³; dejando de lado aspectos intrínsecos de Derecho Público que son inherentes a todo contrato administrativo.

6.15. Al respecto, DANÓS ORDÓÑEZ⁴ nos dice que **dentro de un contrato administrativo existe un elemento que le da una naturaleza distinta** a la de

¹ GUZMAN NAPURI, Christian. Manual del Procedimiento Administrativo General (2005). Pág. 320.

² ARIÑO ORTIZ; Gaspar. El Enigma del Contrato Administrativo (2007). Pág. 86 – 87.

³ GARCÍA TREVIJANO; José Antonio. Los Actos Administrativos. Civitas. Madrid, 1986. Pág. 43.

⁴ DANÓS ORDÓÑEZ; Jorge. El Régimen de los Contratos Estatales En El Perú. En Derecho Administrativo Contemporáneo. Ponencias del II Congreso de Derecho Administrativo. Palestra, Lima, 2007. Pág. 94.

un contrato civil y **la denomina prerrogativa**; definiéndola como el poder unilateral atribuido a la Administración dentro de una relación contractual que le permite tener una posición prevalente.

- 6.16. En ese orden de ideas se establece que el hecho de participar en un contrato, no hace que la administración pública abandone o se despoje de su *ius imperium*, para someterse a un esquema de contratación netamente civilista, donde se presume la existencia de igualdad de condiciones de las partes, consecuentemente con ello no puede establecerse que exista una relación horizontal entre las partes contratantes y en tal sentido los pronunciamientos que ocurran entre éstas sean netamente actos de gestión contractual, tal como menciona el tratadista HUAPAYA TAPIA⁵:

"(...) En dicho contexto, de acuerdo a lo expresado por la doctrina sobre la materia, podemos denotar que la doctrina es pacífica en conceptualizar las potestades y prerrogativas de la administración pública como instrumento garantista del interés público que se circunscribe al objeto del contrato, en los cuales se pone de manifiesto las atribuciones de "privilegios", "poder" y "actuaciones unilaterales" en la relación contractual frente al co - contratante, quien se encuentra en una situación de subordinación jurídica a las "cláusulas exorbitantes" o frente al pliego normativo que les atribuye poder contractual..." (Énfasis agregado)

- 6.17. Estando a lo expuesto, en un contrato administrativo, tal como lo es el Contrato Nº 003-2022-MDPP de fecha 18 de enero del 2022, la administración pública conserva para sí, su potestad y poder frente al demandante y en virtud de ello, puede ejecutar actuaciones unilaterales, las cuales de incidir sobre los derechos y obligaciones de éste o causar estados jurídicos, **constituirán indefectiblemente un acto administrativo**, tal como lo vienen a ser los actos sometidos a controversia y demás sustentos emitidos por la ENTIDAD.

Atendiendo a ello, las actuaciones que efectúe el Estado son considerados como actos administrativos y por ende, sujetos y regulados por la LPAG y la Ley, lo cual no implica un desconocimiento del orden de prelación previsto en el numeral 45.10 del artículo 45º de la Ley de Contrataciones del Estado, debiendo cumplir los requisitos exigidos en los citados dispositivos, siendo así, se procederá con el análisis del caso exigiendo el cumplimiento de los

⁵ HUAPAYA TAPIA, Ramón. Potestades y Prerrogativas en los Contratos Públicos en el Derecho Peruano. en: Aportes para un Estado Eficiente. Ponencias del V Congreso Nacional de Derecho Administrativo. Palestra, Lima. 2012. Pág. 542.

requisitos de debida motivación y competencia, previstos en el artículo 3º de la LPAG; siendo que en relación al debido procedimiento, el Tribunal Constitucional, como máximo intérprete de la Constitución, se ha pronunciado en numerosas oportunidades en relación con el derecho al debido procedimiento, estableciendo una reiterada y uniforme jurisprudencia al respecto, como lo recuerda la Sentencia recaída en el Expediente Nº 04289-2004-AA que dice:

"... 2. El Tribunal Constitucional estima oportuno recordar, conforme lo ha manifestado en reiterada y uniforme jurisprudencia, que el debido proceso, como principio constitucional, está concebido como **el cumplimiento de todas las garantías y normas de orden público que deben aplicarse a todos los casos y procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos.** Vale decir que cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea este administrativo -como en el caso de autos- o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal..." (Énfasis agregado)

CENTRO DE ARBITRAJE
CORPORACIÓN IMPERIUM
Gabriel Latorre Echavarría Tafur
SECRETARÍA ARBITRAL

Respecto a la Ampliación de Plazo, sus requisitos y procedimiento

6.19. El plazo, jurídicamente, es el tiempo legal o contractualmente establecido que ha de transcurrir para que se produzca un efecto jurídico, usualmente el nacimiento o la extinción de un derecho subjetivo, el lapso de tiempo durante el cual se podrá realizar o incoar alguna actuación, o el tiempo durante el que un contrato o acto jurídico tendrá vigencia.

6.20. Dentro del marco de las contrataciones públicas, resulta importante diferenciar lo que se refiere al plazo de vigencia del contrato y lo concerniente al plazo de ejecución contractual, para lo cual nos remitiremos a la Opinión Nº 040-2019/DTN que nos dice:

"... **el plazo de vigencia del contrato es distinto al plazo de ejecución contractual**, toda vez que **este último corresponde al período en que el contratista debe cumplir con ejecutar las prestaciones a su cargo**; en ese sentido, el plazo de ejecución contractual está comprendido dentro del plazo de vigencia del contrato. Por su parte, el plazo de vigencia del contrato rige desde el día siguiente de la suscripción del documento que lo contiene, o en su caso, desde la recepción de la orden de compra o de servicio, hasta el otorgamiento de la conformidad de las prestaciones a cargo del contratista y el pago

Heidi Ivonne Torres Santos de Kulesza
ARBITRO ÚNICO

correspondiente (salvo que el pago sea condición para la entrega de los bienes o la prestación de los servicios, en cuyo caso el contrato se encontraría vigente hasta la conformidad respectiva), tratándose de bienes y servicios –distintos a los de consultoría de obras-, o hasta el consentimiento de la liquidación y el pago correspondiente, en el caso de ejecución y consultoría de obras..." (Énfasis agregado)

6.21. Ahora, en lo que concierne a la Ampliación de Plazo, el numeral 34.9 del artículo 34º de la LCE establece:

"... El contratista puede solicitar la ampliación del plazo pactado por **atrasos y paralizaciones ajenas a su voluntad** debidamente comprobados y que modifiquen el plazo contractual de acuerdo a lo que establezca el reglamento..."

6.22. De la misma forma, el artículo 197º del RLCE nos indica que el contratista puede solicitar la ampliación de plazo pactado por cualquiera de las siguientes causales ajenas a su voluntad, siempre que modifiquen la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente al momento de la solicitud de ampliación:

CENTRO DE ARBITRAJE
CORPORACIÓN IMPERIUM
Gabriela Lucero Echevarría Tardío
SECRETARÍA ARBITRAL

Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista.

- Cuando es necesario un plazo adicional para la ejecución de la prestación adicional de obra. En este caso, el contratista amplía el plazo de las garantías que hubiere otorgado.
- Cuando es necesario un plazo adicional para la ejecución de los mayores metrados, en contratos a precios unitarios.

6.23. Al respecto, GARCÍA VALDEZ⁶ realiza una definición de la Ampliación de Plazo basado en el aspecto de causa y efecto de dicha institución, señalado que:

"... junto con el alcance y el costo, el tiempo es uno de los elementos fundamentales de todo proyecto. Así, un contratista se compromete a ejecutar una obra en un plazo determinado. **Así, si ocurre un evento que genera un retraso o paralización, y ello impide culminar la obra dentro del plazo convenido, se aplicará el remedio legal correspondiente.**

⁶ GARCÍA VALDEZ, Leandro. (2023). Controversias sobre la ampliación de plazo en el marco de la obra pública. IUS ET VERITAS, (66). Lima- Perú. Pág. 24-41. <https://doi.org/10.18800/iusetveritas.202301.002>

El remedio aplicable dependerá de quién ha generado el retraso o la paralización. Si el responsable fue el contratista (y se encuentra en el supuesto regulado en el artículo 203 del Reglamento), este deberá presentar un calendario acelerado para ajustar sus actividades al plazo inicialmente convenido. De esta forma, tendrá que incorporar mayores recursos o trabajar más horas para alcanzar el hito o hitos contractuales. En ese caso, será el contratista quien asumirá los costos de dicha remediación.

Si el retraso o la paralización fue generado por la entidad pública, por un caso fortuito o una fuerza mayor (y se cumplen otras condiciones adicionales), corresponderá aplicar la ampliación de plazo, ya que el retraso será excusable para el contratista, tal como es aceptado pacíficamente por la doctrina legal y técnica..." (Énfasis agregado)

- 6.24. Como podrá observarse, si bien el tiempo para la ejecución de las prestaciones constituye uno de los elementos fundamentales de un contrato de obra, bienes y servicios, la norma busca remediar cualquier retraso y resguardar los fines mismo de la contratación, aplicando para ello los remedios legales pertinentes, en atención a cuál de las partes fue la que incurrió en dichos retrasos.

Es decir, la ley no busca perjudicar a ninguna de las partes del contrato, sino que busca mantener una consonancia entre los derechos y obligaciones que tienen estas, sin perder de vista la búsqueda de los fines públicos de las contrataciones, es lo que nuestra legislación denomina como Principio de Equilibrio Económico Financiero, por el cual, según la Opinión Nº 047-2023/DTN, las prestaciones a cargo de las partes deben mantener una relación de equivalencia o correspondencia entre sí durante la ejecución del contrato, de tal manera que a su terminación, cada una de las partes alcance la finalidad esperada con este. Al respecto, GANDOLFO CORTEZ⁷ nos indica:

"... No hay razón valedera alguna para retacearle a un proveedor lo que en justicia le corresponde como consecuencia de la extensión del plazo de la prestación más aún cuando se produce no por deficiencias suyas ni por causas imputables de cualquier otra forma a él. Si tiene que quedarse más tiempo y tiene que incurrir en mayores costos directos e indirectos, pues no hay otra alternativa que pagarle.

⁷ GANDOLFO CORTEZ, Ricardo. El equilibrio económico financiero en la Ley de Contrataciones del Estado. Arbitraje PUCP; Núm. 6 (2016). Pág. 71. Lima. Perú. <https://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/112712>

Lo contrario, rompe el equilibrio económico y financiero del contrato y alienta la excesiva onerosidad de la prestación. También rompe la equidad pagarle un monto que no cubre las expectativas ni los costos en los que tiene que incurrir para atender esa extensión de sus servicios, fenómeno que se presenta a menudo en economías inflacionarias y en circunstancias en las que lo que se le reconoce al proveedor en estos casos no es exactamente lo que corresponde sino una parte minúscula de eso, insuficiente para cuando menos compensar sus gastos.

La necesidad de mantener el equilibrio económico y financiero, asimismo, obliga a la entidad a extender el plazo de los contratos directamente vinculados a aquel para el que se hubiese aprobado una ampliación..." (Énfasis agregado)

6.26. Por otro lado, respecto al procedimiento de las Ampliaciones de Plazo, el artículo 198º del RLCE la regula indicando:

"... 198.1. Para que proceda una ampliación de plazo de conformidad con lo establecido en el artículo precedente, el contratista, por intermedio de su residente anota en el cuaderno de obra, el inicio y el final de las circunstancias que a su criterio determinen ampliación de plazo y de ser el caso, el detalle del riesgo no previsto, señalando su efecto y los hitos afectados o no cumplidos. Tratándose de mayores metrados en contratos a precios unitarios, el residente anota en el cuaderno de obra el inicio de la causal, luego de la conformidad emitida por el supervisor, y el final de esta a la culminación de los trabajos. 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, con copia a la Entidad, siempre que la demora afecte la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente.

198.2. 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 quince (15) días hábiles, contados desde el día siguiente de la recepción del indicado informe

CENTRO DE ARBITRAJE
CORPORACIÓN IMPERIUM
Gabriela Lucero Echevarría Tafur
SECRETARÍA ARBITRAL

Heidi Ivonne Torres Santos de Kuleza
ARBITRO ÚNICO

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.

198.3. En caso el inspector o supervisor no emita el informe al que se refiere el numeral anterior, la Entidad resuelve sobre la ampliación solicitada y notifica su decisión al contratista en un plazo máximo de quince (15) días hábiles, contados desde el vencimiento del plazo previsto para el inspector o supervisor, bajo responsabilidad.

198.4. Si dentro del plazo de veinte (20) 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.

198.5. 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 se tramita y resuelve independientemente.

198.6. Cuando se trate de circunstancias que no tengan fecha prevista de conclusión, hecho que es 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.

198.7. La ampliación de plazo obliga al contratista, como condición para el pago de los mayores gastos generales, a presentar al inspector o supervisor la programación CPM que corresponda y su respectivo calendario de avance de obra valorizado actualizado, la lista de hitos no cumplidos, el detalle del riesgo acaecido, su asignación así como su impacto 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 los eleva 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

CENTRO DE ARBITRAJE
CORPORACIÓN IMPERIUM
Gabriela Lucero Echevarría Tafur
SECRETARÍA ARBITRAL

Heidi Ivonne Torres Santos de Kulesza
ARBITRO ÚNICO

siete (7) días, contados a partir del día siguiente de la recepción del informe del inspector o supervisor, la Entidad se pronuncia 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.

198.8. 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..." (Énfasis agregado)

- 6.27. En tal sentido, el detalle y procedimiento de la ampliación de plazo se encuentra regulado en el artículo 197º y 198º del RLCE, siendo que, en términos prácticos, para que proceda una ampliación de plazo un contratista debe cumplir con los requisitos de forma (procedimentales) y de fondo.

Análisis del presente caso:

- 6.28. Avocándonos a la presente controversia, a fin de determinar la validez del pronunciamiento de la MUNICIPALIDAD respecto a la solicitud de Ampliación de Plazo Parcial Nº 03 presentado por el CONSORCIO, tendremos que hacer un análisis de si la solicitud cumple con los requisitos de forma (procedimentales) y de fondo establecidos por los artículos 197º y 198º del RLCE, aparejándolos con los medios probatorios y argumentos ofrecidos por las PARTES.

- 6.29. La MUNICIPALIDAD contradice los argumentos del CONSORCIO y asevera que los documentos con los cuales se rechaza la solicitud de Ampliación de Plazo Parcial Nº 03, tales como la Carta la Carta Nº 0153-2023-SGEI-GIP/MDPP, Carta Nº 061-2023-C/SUPERVISOR-PP e Informe Nº 036-2023-ING.JAC-C/SUPERVISOR-PP, se encuentran debidamente sustentados.

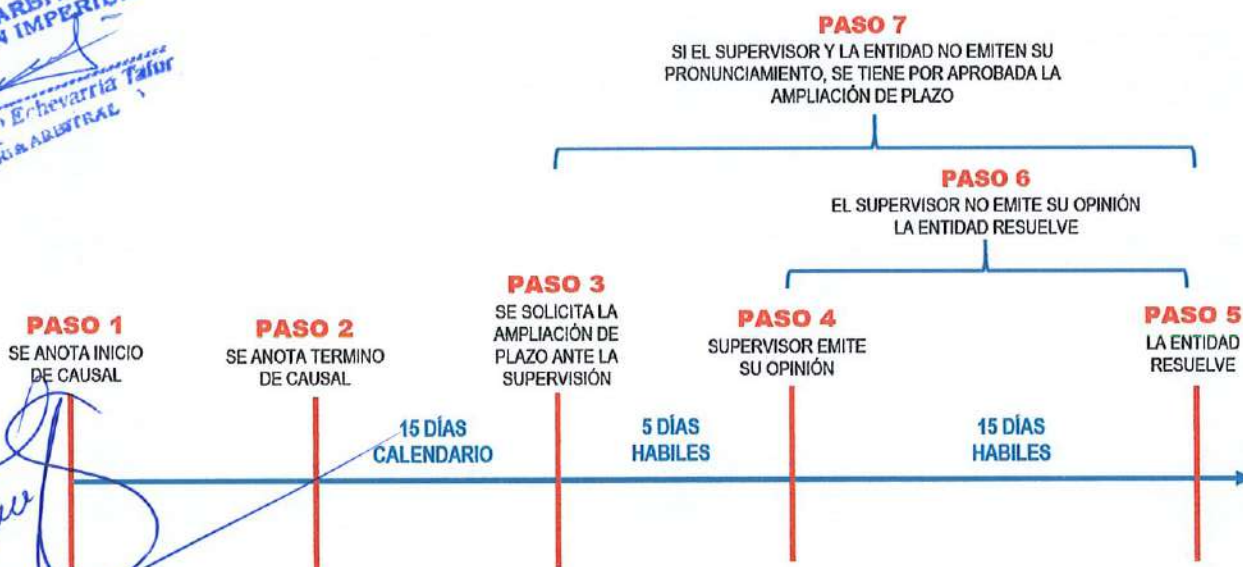
- 6.30. Resulta importante indicar **el rol que cumple el Supervisor o Inspector de Obra**, según sea el caso, respecto a la solicitud de ampliación de plazo, siendo que según los numerales 187.1 y 187.2 del artículo 187º del RLCE, la Entidad controla los trabajos efectuados por el contratista a través del inspector o supervisor, quien es el responsable de velar directa y permanentemente por la correcta ejecución técnica, económica y

administrativa de la obra y del cumplimiento del contrato, además de la debida y oportuna administración de riesgos durante todo el plazo de la obra, debiendo absolver las consultas que formule el contratista; además, el inspector o el supervisor, según corresponda, está facultado para ordenar el retiro de cualquier subcontratista o trabajador por incapacidad o incorrecciones que, a su juicio, perjudiquen la buena marcha de la obra, para rechazar y ordenar el retiro de materiales o equipos por mala calidad o por el incumplimiento de las especificaciones técnicas y para disponer cualquier medida generada por una emergencia.

6.31. Ahora bien, en lo concerniente a la solicitud de ampliación de plazo, el inspector o supervisor de obra, según corresponda, **es el responsable de verificar si se cumplen o no con los presupuestos para su procedencia.**

6.32. En función a ello, corresponde que el Árbitro Único identifique cuál es, bajo su interpretación, el **Requisito de Forma** (procedimiento) de la Ampliación de Plazo conforme al artículo 198° del RLCE. De la revisión de la norma, el Árbitro Único considera que el procedimiento de Ampliación de Plazo, transita por los siguientes pasos:

**CENTRO DE ARBITRAJE
CORPORACIÓN IMPERIUM**
Gabriela Lucero Echevarría Talar
SECRETARÍA ARBITRAL



6.33. En ese sentido, se puede decir que el procedimiento de ampliación de plazo tiene tres etapas principales (o rondas): (i) Se anota el inicio y termino (parcial o total) de la causal; (ii) El contratista presenta su solicitud de plazo a la supervisión; y, (iii) La supervisión y posteriormente la entidad, resuelven la solicitud. Luego de ello, se pasa a los mecanismos de solución de controversias.

6.34. De los hechos del caso, el Árbitro Único advierte que la presente controversia se centra en el Paso 1, 2 y 3, siendo necesario determinar si la parte que soportaba la carga de anotar el inicio y termino de la causal de la ampliación, hizo las alternativas que le otorgaba la ley. Para ello a continuación desarrollaremos el Paso 1, 2 y 3 del procedimiento de ampliación de plazo, ya que son los que le corresponden al CONTRATISTA, corroborando cada acto con los medios probatorios ofrecidos durante el proceso:

Paso 1 : El contratista anota el inicio de la causal

La MUNICIPALIDAD indica, mediante el Informe N° 036-2023-ING.JAC-C/SUPERVISOR-P, que la solicitud incumple la condición de haber anotado el inicio de la causal el mismo día de su ocurrencia, tal como se muestra a continuación:

Las que estaban programadas ejecutarlas entre el 31.10.2022 al 20.01.2023, de acuerdo al Programa de Ejecución de Obra Vigente.

Sin embargo, el contratista ha incumplido con su obligación de efectuar la anotación del inicio de la circunstancia el mismo día de su acaecimiento (es decir el 31.10.2022), por tanto el sustento legal invocado por el Contratista Consorcio Max Salud carece de asidero legal, debido a que textualmente la misma Opinión N° 011-2020/DTN, del 28.01.2020 precisa que: "(...) la carga que ostenta el contratista de anotar el inicio de la circunstancia que habría de generar una ampliación de plazo sólo se considerará cumplida cuando hubiese anotado dicha circunstancia el mismo día de su acaecimiento (o, en caso hubiese circunstancias objetivas que lo impidan, apenas éstas culminen y sea posible realizar la anotación); de no hacerlo así, el procedimiento deberá considerarse como no cumplido y la ulterior solicitud de ampliación de plazo deberá ser denegada (...)".

Bajo esa premisa, la ampliación de plazo parcial de obra N° 03 solicitada por el Contratista resulta IMPROCEDENTE.

Que, la Opinión N° 013-2020/DTN, del 31.01.2023, precisa que: "(...) si durante la ejecución de un contrato de obra surgían hechos relevantes a criterio del residente o del supervisor –o inspector, según correspondiera-, estos debían anotar tales eventos en el cuaderno de obra, de manera inmediata; esto es, en principio, el mismo día de ocurridos los hechos o, cuando existiera alguna situación justificada que lo impedía, inmediatamente después de que esta culmine y fuera posible realizar las anotaciones correspondientes (...)".

En ese entender, la suscrita considera pertinente analizar el sentido mismo de la norma, en lo referente a la anotación del inicio de causal para la procedencia de la solicitud de ampliación de plazo, siendo que el numeral 198.1 del artículo 198° del RLCE de manera expresa indica: "para que proceda una ampliación de plazo de conformidad con lo establecido en el artículo precedente, el contratista, por intermedio de su residente **anota en el cuaderno de obra, el inicio y el final de las circunstancias** que a su criterio determinen ampliación de plazo y de ser el caso,

CENTRO DE ARBITRAJE
CORPORACIÓN IMPERIUM
Gabriela Lucero Echevarría Tafur
SECRETARÍA ARBITRAL

Heidi Ivonne Torres Santos de Kulesza
ARBITRO ÚNICO

el detalle del riesgo no previsto, señalando su efecto y los hitos afectados o no cumplidos"; como podrá observarse, si durante la ejecución de un contrato de obra surgían hechos relevantes a criterio del residente o del supervisor –o inspector, según correspondiera-, **estos debían anotar tales eventos en el cuaderno de obra, de manera inmediata**; esto es, en principio, el mismo día de ocurridos los hechos **o, cuando existiera alguna situación justificada que lo impedía, inmediatamente después de que esta culmine y fuera posible realizar las anotaciones correspondientes.**

Por otro lado, el CONSORCIO señala que si bien la notación del inicio de causal debió efectuarse el 31 de octubre de 2022 (fecha en que se afecta la ruta crítica), recién lo realiza con Asiento Nº 377 de fecha 19 de mayo de 2023, por motivo del acaecimiento de circunstancias objetivas que lo impedían, pues tanto la entidad como la supervisión les indujeron deliberadamente en error para no realizar tal anotación, ya que supuestamente dicha circunstancia estaba condicionada a la aprobación del Expediente Técnico de Adicional y Deductivo Vinculante Nº 01:

**CENTRO DE ARBITRAJE
CORPORACIÓN IMPERIUM**
Gabriela Lucero Encarnación
SECRETARÍA ARBITRAL



Asiento del Cuaderno de Obra

Entidad contratante: MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PUENTE PIEDRA

Obra: CREACIÓN DEL ESTABLECIMIENTO MUNICIPAL DE SALUD EN EL DISTRITO DE PUENTE PIEDRA -
PROVINCIA DE LIMA - DEPARTAMENTO DE LIMA - CÓDIGO ÚNICO DE INVERSIÓN N°2516751

Contratista: CONSORCIO MAX SALUD

Número de asiento: 377

Título: REINICIO DE ACTIVIDADES Y CAUSAL DE AMPLIACIÓN DE PLAZO

Fecha y Hora: 19/05/2023 15:02

Usuario: CHURAMPI ARROYO, FRANCISCO

Rol: RESIDENTE DE OBRA

Tipo de asiento: AMPLIACIONES DE PLAZO

Descripción: HABIENDO SUPERADO MI ESTO CRÍTICO DE SALUD, EL DÍA DE 16/05/2023 SE DA REINICIO AL PLAZO DE EJECUCIÓN DE OBRA.

A CONTINUACIÓN SE REALIZA LAS SIGUIENTES ACTIVIDADES:

- SE VIENE MOVILIZANDO MATERIALES Y EQUIPOS PARA LA EJECUCIÓN DE LOS TRABAJOS
- PREVIAMENTE SE REALIZÓ LA LIMPIEZA GENERAL DE OBRA
- HABIENDOSE REALIZADO LAS CONSULTAS RESPECTO AL SISTEMA DE AIRE ACONDICIONADO, DATA Y COMUNICACIONES Y NO TENIENDOSE RESPUESTA A LA FECHA, EL DÍA DE HOY SE INDICA EL INICIO DE CAUSAL DE AMPLIACIÓN DE PLAZO, TODA VEZ QUE SEGÚN CRONOGRAMA DE EJECUCIÓN VIGENTE, DICHS TRABAJOS DEBIRON HABER INICIADO EL 31/10/2023 TENIENDO UNA DURACIÓN DE 90 DÍAS CALENDARIOS PARA SU EJECUCIÓN, SIN EMBARGO, HASTA LA FECHA NO SE EJECUTA NINGUN TIPO DE ACTIVIDAD EN TALES ESPECIALIDADES
- SE HACE MENCIÓN A LA SUPERVISIÓN QUE A LA FECHA LA ENTIDAD NO HACE ENTREGA DEL EXPEDIENTE TÉCNICO DE LA SUB ESTACIÓN, LA CUAL SEGÚN CRONOGRAMA VIGENTE VIENE GENERANDO RETRASOS EN OBRA
- CON FECHA 12/05/2023 SE PRESENTÓ A LA ENTIDAD EL EXPEDIENTE TÉCNICO DE ADICIONAL DE OBRA Nº 01 CON DEDUCTIVO VINCULANTE, POR LO QUE ESTAMOS A LA ESPERA DEL TRÁMITE CORRESPONDIENTE Y SU APROBACIÓN MEDIANTE RESOLUCIÓN.

Ahora bien, resulta claro para la suscrita que según la posición de la MUNICIPALIDAD su contraparte no cumplió con anotar el inicio de causal el mismo día de acaecida la circunstancia, mientras que para el CONSORCIO no se hizo la anotación en la fecha correspondiente por una situación justificada que lo impedía, esto

es, porque supuestamente se encontraba inducido al error tanto por la supervisión como por la ENTIDAD.

La norma sanciona al contratista por el hecho de incumplir INJUSTIFICADAMENTE con su obligación de ejecutar la prestación dentro del plazo establecido en el contrato, en tal sentido, si el contratista logra acreditar, de modo objetivamente sustentado, que existe una justificación para que no se haya producido la ejecución oportuna de su prestación, entonces la sanción no corresponde. Al respecto, GASTÓN FERNÁNDEZ⁸, sobre el cumplimiento de una obligación y los límites de la responsabilidad del deudor que, en nuestro caso, implicaría eximir de la responsabilidad por la anotación tardía del inicio de la causa de ampliación, señala:


CENTRO DE ARBITRAJE
CORPORACIÓN IMPERIUM
Gabriela Lucero Echevarría Talur
SECRETARÍA ARBITRAL

"... a) El único límite de la responsabilidad del deudor debe encontrarse en la imposibilidad sobrevenida de la prestación por causa no imputable, recogido por los artículos 1315 y 1316, primer párrafo, del Código Civil peruano.

b) La imposibilidad de la prestación por causa no imputable debe ser necesariamente objetiva para calificar como límite de la responsabilidad del deudor. Puede, sin embargo, ser entendida – adicionalmente – como relativa y no necesariamente absoluta (...)

i) El artículo 1314 del Código Civil, entonces, debe tener una lectura paralela y horizontal junto al artículo 1315 del Código Civil; este último acoge el límite de la responsabilidad del deudor. El primero acoge los alcances del deber accesorio de diligencia en el Derecho de Obligaciones (incluidos cuando estos sirven al interés de prestación o cuando sirven, autónomamente, al interés de protección) y su relación con la teoría de la imposibilidad sobrevenida de la prestación acogida por el Código Civil, llenando de contenido a la máxima, "la diligencia llega hasta donde comienza la imposibilidad" ... (Énfasis agregado)


Heidi Ivonne Torres Santos de Kulesza
ARBITRO ÚNICO

⁸ Fernández, Gastón (2005). El deber accesorio de diligencia y la responsabilidad derivada del incumplimiento de las relaciones obligatorias. En: *Advocatus* 13. p. 160.

Conforme a ello, el contratista se encontraría eximido de la penalidad, solo si acredita objetivamente el acaecimiento de una imposibilidad sobrevenida de la prestación por causa que no le es imputable; dicha premisa ha sido recogida también por la Opinión Nº 012-2021/DTN, en cuanto señala:

"... La normativa de contrataciones del Estado no ha previsto un procedimiento, requisitos o plazo para acreditar como justificado un retraso en el marco de la solicitud de no aplicación de penalidades por mora. Sobre el particular, para dicho fin, es necesario que se presente el sustento objetivo que permita demostrar que la demora obedece a una situación no atribuible al contratista frente a su actuar diligente en la ejecución del contrato.

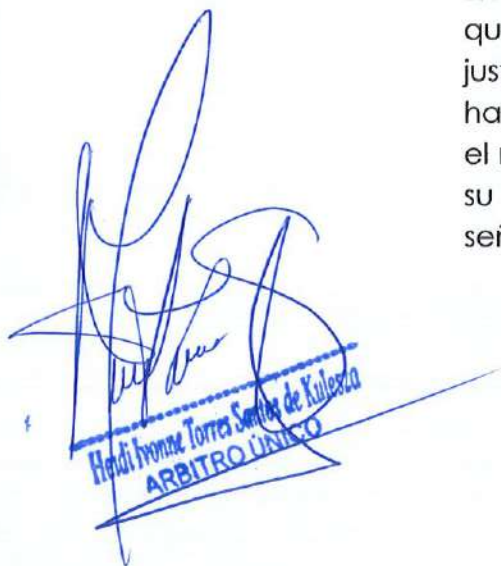
*Por tanto, si bien la normativa de contrataciones del Estado no ha establecido un procedimiento específico para acreditar como justificado un retraso, es necesario que cuando se ejecute la prestación de manera tardía el contratista acredite de manera objetiva que **dicha demora es consecuencia directa de un evento que no le es imputable, para lo cual adjuntará el material de sustento que justifique dicha situación y que será evaluado por la Entidad...*** (Énfasis agregado)

En este punto resulta pertinente aclarar que no solo la ENTIDAD es quien se encuentra facultada para calificar un hecho como justificado o no, sino que también el tribunal arbitral se encuentra habilitado para efectuar dicha calificación, tal como lo reconoce el numeral 45.1 y 45.17 del artículo 45º de la LCE, concordante a su vez con el numeral 2.2 de la Opinión Nº 017-2014/DTN que señala:

"... Como se aprecia, tanto el supervisor (al emitir opinión) como la Entidad (al pronunciarse) tienen la obligación de analizar la solicitud de ampliación del plazo de ejecución de obra del contratista, así como los hechos o circunstancias (atrasos y/o paralizaciones) que las sustentan. Sin embargo, la Entidad es la única competente para aprobar una solicitud de ampliación del plazo de obra y, en esa medida, calificar definitivamente los hechos



CENTRO DE ARBITRAJE
CORPORACIÓN IMPERIUM
Gabriela Lizaso Echevarría Talur
SECRETARÍA ARBITRAL



Heidi Ivonne Torres Santos de Kulesza
ARBITRO ÚNICO

o circunstancias que la sustentan como "paralización" o "atraso".

Sin perjuicio de ello, debe indicarse que, de conformidad con el último párrafo del artículo 201 del Reglamento, las controversias relacionadas con el pronunciamiento de la Entidad sobre la ampliación del plazo de un contrato de ejecución de obra pueden ser sometidas a arbitraje; por lo que, en estos casos, le correspondería definir a los árbitros la calificación de los hechos y circunstancias que sostienen la solicitud..." (Énfasis agregado)

Bajo ese contexto y revisando los medios de prueba con que el CONSORCIO sustenta como justificado la anotación tardía del inicio de causal de la ampliación de plazo, tenemos:

CENTRO DE ARBITRAJE
CORPORACIÓN IMPERIUM
Gabriela Lucero Echevarría Talur
SECRETARÍA ARBITRAL

- Con fecha 23 de setiembre de 2022, mediante Asiento Nº 288 del COD, se hizo la consulta a la supervisión respecto a las instalaciones eléctricas, mecánicas y comunicaciones.
- Con fecha 27 de setiembre de 2023, mediante Carta Nº 086-2022-C/SUPERVISOR-PP, la supervisión eleva las consultas a la entidad.
- Con fecha 18 de octubre de 2022, mediante Carta Nº 099-2022-C/SUPERVISOR-PP, la supervisión nos hace entrega de la de la Carta Nº 097-2022-SGEP-GIP/MDPP del proyectista, adjuntando planos modificados como mejora al proyecto.
- Con fecha 09 de enero de 2023, mediante Asiento Nº 370 del COD, solicita la aclaración de la respuesta del proyectista ya que no se ha cumplido con absolver las consultas formuladas, pues se viene ocasionando retrasos en la ejecución del aire acondicionado influyendo directamente en la ruta crítica.
- Con fecha 10 de enero de 2023, mediante Carta Nº 004-2023-C/SUPERVISOR-PP, la supervisión eleva las consultas formuladas.
- Con fecha 25 de enero de 2023, mediante Carta Nº 010-2023-C/SUPERVISOR-PP, la supervisión hace entrega de la Carta Nº 019-2023-SGEP-GIP/MDPP del proyectista, adjuntado planos modificados de la especialidad de mecánicas.

Heidi Ivonne Torres Santos de Kulesza
ARBITRO ÚNICO

- Con fecha 29 de abril de 2023, mediante Asiento Nº 375 del COD, expresa la necesidad de una prestación de obra en la especialidad de mecánicas, comunicaciones y gas, en cumplimiento del art. 205 del RLCE, prestaciones adicionales.
- Con fecha 04 de mayo de 2023, mediante Carta Nº 025-2023-C/SUPERVISOR-PP, la supervisión remite a la entidad el Informe Técnico de necesidad de ejecución de prestación adicional de obra Nº 01.
- Con fecha 12 de mayo de 2023, mediante Carta Nº 012-2023-CONSORCIO.MAX.SALUD, el contratista presenta el Expediente Técnico del Adicional de Obra Nº 01 con Deductivo Vinculante.
- Con fecha 19 de mayo de 2023, mediante Asiento Nº 377 del COD, aclara que aún no se ha cumplido con absolver las consultas referidas a las instalaciones eléctricas, mecánicas y comunicaciones.
- Con fecha 22 de mayo de 2023, mediante Asiento Nº 379 del COD, la supervisión se remite a la Carta Nº 097-2022-SGEP-GIP/MDPP como respuesta por las consultas efectuadas.
- Con fecha 22 de mayo de 2023, mediante Carta Nº 029-2023-C/SUPERVISOR-PP, la supervisión remite las Observaciones al Expediente Técnico de Adicional y Deductivo Vinculante Nº 01.
- Con fecha 31 de mayo de 2023, mediante Carta Nº 018-2023-CONSORCIO.MAX.SALUD, se presenta a la entidad el Informe de Demoras Justificadas en la Ejecución de Obra, a causa de la falta de absolución de consultas.
- Con fecha 31 de mayo de 2023, mediante Asiento Nº 385 del COD, el residente anota el Informe de Demoras Justificadas en la Ejecución de Obra, a causa de la falta de absolución de consultas y que se configura como afectación de la ruta crítica.
- Mediante ítem 10.2 del Informe Nº 036-2023-ING.JAC-C/SUPERVISOR-PP de fecha 28 de junio de 2023, el supervisor reconoce el cumplimiento del contratista en anotar el inicio y termino parcial de las circunstancias que determinan la ampliación de plazo:

CENTRO DE ARBITRAJE
CORPORACIÓN IMPERIUM
Gabriela Lucero Echevarría Tafur
SECRETARÍA ARBITRAL

Heidi Ivonne Torres Santos de Kulesza
HEIDI IVONNE TORRES SANTOS DE KULESZA
ARBITRO ÚNICO

10.2. Sobre el cumplimiento formal de la Solicitud

El contratista cumple la parte formal de la solicitud de ampliación de plazo, como son:

- ✓ Anotar en el cuaderno de obra el inicio y el fin de las circunstancias que a su criterio determinen la ampliación de plazo.
- ✓ Presentar el sustento dentro de los quince (15) días siguientes de concluida la circunstancia invocada.

Por tanto, procede continuar con el análisis de la solicitud del contratista a fin de emitir opinión formal sobre la solicitud.

- Mediante ítem 10.5.1 del Informe Nº 036-2023-ING.JAC-C/SUPERVISOR-PP, el supervisor da por cumplido el requisito formal de anotación del inicio de causal y declara que la causa es "administrativamente válida":

Al cumplirse con los artículos 34.5° de la LCE, y 197° y 198° del RLCE, la causa es administrativamente válida.

- Mediante ítem 10.5.2 del Informe Nº 036-2023-ING.JAC-C/SUPERVISOR-PP, la supervisión justifica el rechazo de la solicitud de ampliación de plazo condicionándola a la aprobación del Expediente Técnico del Adicional y Deductivo Vinculante:

Actualmente se encuentra en trámite el Adicional de obra con deductivo vinculante Nº 01, el cual viene cumpliendo los plazos establecidos en el artículo 205° del RLCE; por lo cual no incurre en ningún atraso al trámite administrativo por la Entidad.

Luego del análisis efectuado al Expediente de solicitud de Ampliación de Plazo Parcial de Obra Nº 03 solicitada por el Contratista CONSORCIO MAX SALUD por 35 días calendario se concluye que:

Su pedido se basa en otorgar la ampliación de plazo Nº 03 – parcial, por la causal de "Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista", que deriva del plazo administrativo requerido para la aprobación del Expediente Técnico de Adicional de Obra con Deductivo Vinculante Nº 01, que corresponden a la ejecución de las partidas correspondientes la Instalaciones Mecánicas, Daa, Comunicaciones y gas.

Las que estaban programadas ejecutarlas entre el 31.10.2022 al 20.01.2023, de acuerdo al Programa de Ejecución de Obra Vigente.

- Mediante Asiento Nº 370 del COD (del 09/01/2023), el residente de obra solicita aclaración de las respuestas dadas por el proyectista mediante Carta Nº 002-2022-APC, ya que la falta de respuesta continúa afectando la ruta crítica del proyecto.

**CENTRO DE ARBITRAJE
CORPORACIÓN IMPERIUM**
Gabriela Lucero Echevarría Tafur
SECRETARÍA ARBITRAL

Heidi Ivonne Torres Santos de Kulesza
ARBITRO ÚNICO

- Mediante Asiento Nº 375 del COD (del 29/04/2023), el residente de obra adjunta el sustento técnico del contratista en lo referente a la necesidad del adicional:

Número de asiento: 375

Título: NECESIDAD DE PRESTACION ADICIONAL DE OBRA

Fecha y Hora: 29/04/2023 14:59

Usuario: CHURAMPI ARROYO, FRANCISCO

Rol: RESIDENTE DE OBRA

Tipo de asiento: ADICIONALES DE OBRA

Descripción: Teniendo en cuenta la OPINIÓN Nº 156-2019/DTN – OSCE que advierte la posibilidad de tramitar y aprobar prestaciones adicionales, incluso, durante el periodo de suspensión de plazo, y teniendo en cuenta también lo indicado en el art. 178.6 del RLCE 2022 que indica: "Durante la suspensión de plazo de ejecución, las partes pueden realizar trámites propios de la gestión de contrato tales como aquellos destinados a la aprobación de prestaciones adicionales u otro tipo de modificaciones contractuales". Y considerando al art. 205 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. A continuación, se realiza la descripción y sustento de la Necesidad de ejecutar prestaciones adicionales en la especialidad de INSTALACIONES MECANICAS, COMUNICACIONES y GAS:
** SE ADJUNTA AL PRESENTE ASIENTO EL DOCUMENTO DE SUSTENTO "NECESIDAD DE PRESTACION ADICIONAL.PDF".

- Mediante Asiento Nº 377 del COD (del 19/05/2023), el residente reitera la necesidad de aprobación del adicional de obra y se anota el inicio de causal de la ampliación de plazo parcial:

Número de asiento: 377

Título: REINICIO DE ACTIVIDADES Y CAUSAL DE AMPLIACION DE PLAZO

Fecha y Hora: 19/05/2023 15:02

Usuario: CHURAMPI ARROYO, FRANCISCO

Rol: RESIDENTE DE OBRA

Tipo de asiento: AMPLIACIONES DE PLAZO

Descripción: HABIENDO SUPERADO MI ESTO CRITICO DE SALUD, EL DIA DE 16/05/2023 SE DA REINICIO AL PLAZO DE EJECUCION DE OBRA.
A CONTINUACION SE REALIZA LAS SIGUIENTES ACTIVIDADES:
• SE VIENE MOVILIZANDO MATERIALES Y EQUIPOS PARA LA EJECUCION DE LOS TRABAJOS
• PREVIAMENTE SE REALIZÓ LA LIMPIEZA GENERAL DE OBRA
• HABIENDOSE REALIZADO LAS CONSULTAS RESPECTO AL SISTEMA DE AIRE ACONDICIONADO, DATA Y COMUNICACIONES Y NO TENIENDOSE RESPUESTA A LA FECHA, EL DIA DE HOY SE INDICA EL INICIO DE CAUSAL DE AMPLIACION DE PLAZO, TODA VEZ QUE SEGÚN CRONOGRAMA DE EJECUCION VIGENTE, DICHS TRABAJOS DEBIRON HABER INICIADO EL 31/10/2023 TENIENDO UNA DURACION DE 90 DIAS CALENDARIOS PARA SU EJECUCION, SIN EMBARGO, HASTA LA FECHA NO SE EJECUTA NINGUN TIPO DE ACTIVIDAD EN TALES ESPECIALIDADES
• SE HACE MENCION A LA SUPERVISION QUE A LA FECHA LA ENTIDAD NO HACE ENTREGA DEL EXPEDIENTE TECNICO DE LA SUB ESTACION, LA CUAL SEGÚN CRONOGRAMA VIGENTE VIENE GENERANDO RETRASOS EN OBRA
• CON FECHA 12/05/2023 SE PRESENTÓ A LA ENTIDAD EL EXPEDIENTE TECNICO DE ADICIONAL DE OBRA Nº 01 CON DEDUCTIVO VINCULANTE, POR LO QUE ESTAMOS A LA ESPERA DEL TRAMITE CORRESPONDIENTE Y SU APROBACION MEDIANTE RESOLUCION.

**CENTRO DE ARBITRAJE
CORPORACIÓN IMPERIUM**
Gabriela Lucero Echevarría Tafur
SECRETARÍA ARBITRAL

Heidi Ivonne Torres Santos de Kulesza
ARBITRO ÚNICO

- Mediante Asiento Nº 379 del COD (del 22/05/2023), el supervisor de obra responde a la consulta sobre la necesidad del adicional de obra e indica que el mismo se encuentra en trámite y está relacionado con la causal de ampliación de plazo:

Número de asiento: 379

Título RESPUESTA A ASIENTO N° 377

Fecha y Hora 22/05/2023 17:35

Usuario: ARCOS CRUZ, JIMMY

Rol: SUPERVISOR DE OBRA

Tipo de asiento: OTRAS OCURRENCIAS

Descripción: EN RELACIÓN A LO DESCRITO POR EL RESIDENTE EN SU ASIENTO N° 377, ESTA SUPERVISIÓN INDICA LO SIGUIENTE:

- CUANDO EL RESIDENTE INDICA QUE LA FECHA NO SE TIENE RESPUESTA DE LAS CONSULTAS RESPECTO AL SISTEMA DE AIRE ACONDICIONADA, DATA Y COMUNICACIONES; CABE INDICAR QUE MEDIANTE ASIENTO N° 288 DEL 23/09/22, EL CONTRATISTA REALIZA SU CONSULTA SOBRE IIEE, IIMM Y COMUNICACIONES, SOLICITANDO ACLARACIÓN PARA LA CORRECTA EJECUCIÓN DE DICHS TRABAJOS; LA ENTIDAD MEDIANTE CARTA N° 097-2022-SGEP-GIP/MDPP DEL 18/10/2023 ADJUNTAN LA RESPUESTA DEL PROYECTISTA; SIENDO ESTAS PREVIO AL INICIO DE SU EJECUCIÓN SEGÚN CRONOGRAMA VIGENTE DE OBRA. ADEMÁS, MEDIANTE ASIENTO N° 370 DEL 09/01/2023 EL RESIDENTE VUELVE A REALIZAR CONSULTAS SOBRE EL SISTEMA DE AIRE ACONDICIONADO; LA CUAL MEDIANTE CARTA N° 019-2023-SGEP-GIP/MDPP DEL 24/01/2023 LA ENTIDAD REMITE LA RESPUESTA DEL PROYECTISTA.

- ACTUALMENTE, ESA INFORMACIÓN ENTREGADA COMO RESPUESTA DEL PROYECTISTA, ES EL ANTECEDENTE PARA LA NECESIDAD DE ADICIONAL DE OBRA QUE SE ENCUENTRA EN TRÁMITE.

- SOBRE LO MENCIONADO POR EL RESIDENTE SOBRE QUE NO SE HACE ENTREGA AL EXPEDIENTE TÉCNICO DE LA SUBESTACIÓN, CABE INDICAR QUE ESTA INFORMACIÓN SE ENCUENTRA EN DENTRO DEL EXPEDIENTE CONTRACTUAL.

Asiento de Referencia: 377 - REINICIO DE ACTIVIDADES Y CAUSAL DE AMPLIACION DE PLAZO

**CENTRO DE ARBITRAJE
CORPORACIÓN IMPERIUM**
Gabriela Lucero Echevarría Tafur
SECRETARÍA ARBITRAL

- Mediante Asiento N° 385 del COD (del 31/05/2023), el residente deja precedente respecto a las demoras justificadas en la ejecución de la obra, así como el hecho que la afectación de la ruta crítica es causal de ampliación de plazo.
- Mediante Asiento N° 386 del COD (del 01/06/2023), el residente anota el termino parcial de la causal de ampliación de plazo.
- Mediante Asiento N° 387 del COD (del 02/06/2023), el supervisor se justifica por la falta de absolución de consultas respecto a los componentes de mecánicas, data y comunicaciones, señalando que se mantiene la necesidad de aprobación del adicional de obra, la cual se encuentra "en trámite":

Heidi Ivonne Torres Santos de Kulesza
HEIDI IVONNE TORRES SANTOS DE KULESZA
ARBITRO UNICO

Descripción: TOMANDO EN CONSIDERACIÓN LO MENCIONADO POR EL RESIDENTE EN SU ASIENTO Nº 385, ESTA SUPERVISIÓN CONSIDERA LO SIGUIENTE:

- EN EL PUNTO 1, EL RESIDENTE HACE MENCIÓN DE QUE "NO PUEDE ATACAR LA OBRA CON TOTAL DISPOSICIÓN..."; SIENDO ESTO UN ERROR YA QUE A LA FECHA SE TIENE PENDIENTE LA CULMINACIÓN DE PARTIDAS QUE NO TIENE NINGUNA DEPENDENCIA CON EL ADICIONAL EN TRÁMITE TALES COMO: MUROS LADRILLO, TABIQUES DE DRYWALL, TARRAJEOS, PANEL COMPOSITE DE ALUMINIO, ACABADOS EN PISOS, LADRILLO PASTELERO, PUERTAS, VENTANAS, BARANDAS, MURO CORTINA, ASCENSOR, APARATOS Y ACCESORIOS SANITARIOS, TUBERÍAS DE LAS DIFERENTES REDES DE IISS, GRUPO ELECTRÓGENO, ETC.

- EN EL PUNTO 2, EL RESIDENTE INDICA QUE "AL NO TENER APROBADO LA MODIFICACIÓN PRESENTADA POR EL PROYECTISTA Y/O MEJORAS POR PARTE DEL CONTRATISTA QUE FORMAN PARTE DE UN ADICIONAL CON DEDUCTIVO VINCULANTE, VIENEN GENERANDO LA AFECTACIÓN DIRECTA A LA RUTA CRÍTICA". SE DEJA CONSTANCIA QUE EL CONTRATISTA AUN TIENE PARTIDAS POR EJECUTAR QUE NO TIENE RELACIÓN CON EL ADICIONAL EN TRÁMITE.

- ADEMÁS SE DEJA CONSTANCIA QUE MEDIANTE ASIENTO DE CUADERNO DE OBRA Nº 379 LA SUPERVISIÓN INDICÓ QUE MEDIANTE CARTA Nº 097-2022-SGEP-GIP/MDPP DEL 18/10/2023 SE DA LA RESPUESTA DEL PROYECTISTA; SIENDO ESTAS PREVIO AL INICIO DE SU EJECUCIÓN SEGÚN CRONOGRAMA VIGENTE DE OBRA, DONDE EL CONTRATISTA NO REALIZA NINGUNA ANOTACIÓN REFERENTE A LAS RESPUESTAS DADAS; TAMBIÉN MENCIONAR QUE ADEMÁS, MEDIANTE ASIENTO Nº 370 DEL 09/01/2023 EL RESIDENTE VUELVE A REALIZAR CONSULTAS SOBRE EL SISTEMA DE AIRE ACONDICIONADO; LA CUAL MEDIANTE CARTA Nº 019-2023-SGEP-GIP/MDPP DEL 24/01/2023 LA ENTIDAD REMITE LA RESPUESTA DEL PROYECTISTA, CABE DEJAR CONSTANCIA QUE EL CONTRATISTA HACE NUEVAS CONSULTAS POSTERIORES AL INICIO DE LA EJECUCIÓN DE LAS INSTALACIONES MECÁNICAS (MAS NO DE COMUNICACIONES Y GAS QUE YA HABÍAN SIDO ABSUELTAS), DENOTANDO SU ATRASO DE OBRA.

En atención a ello, para la suscrita resulta importante tener en cuenta lo indicado por la Opinión Nº 011-2020/DTN en cuanto dice:

".... 2.3.2. Hecha la aclaración anterior, se puede apreciar que la presente consulta versa sobre la procedencia y cómputo del número de días por el que debe reconocerse la ampliación de plazo, cuando en el marco del cumplimiento del procedimiento contemplado en el artículo 170 de Reglamento la anotación del evento ajeno a la voluntad del contratista se hubiese realizado de manera posterior al momento en que se afectó la Ruta Crítica.

Sobre el particular, se debe reiterar que el cuaderno de obra es un instrumento que le permite tanto a la entidad como al contratista controlar la correcta ejecución de los trabajos. En consecuencia, en virtud del rol que tiene el cuaderno durante la ejecución de la obra, resulta razonable que los hechos relevantes se anoten de manera inmediata a su acaecimiento; ello significa que dichas anotaciones deberían realizarse el mismo día del acaecimiento de los hechos relevantes o, en caso hubiese circunstancias objetivas que lo impidan, apenas éstas culminen y sea posible realizar la anotación.

Ahora, la carga del contratista de anotar el inicio de la circunstancia que habría de generar una ampliación de plazo es una manifestación del deber que tiene de anotar los hechos relevantes en el cuaderno de obra. En tal medida, la


CENTRO DE ARBITRAJE
CORPORACIÓN IMPERIUM
Gabriela Lucero Echevarría
SECRETARÍA ARBITRAL


Heidi Ivonne Torres Santos de Kulesza
ARBITRO ÚNICO

anotación de dicha circunstancia debería realizarse de manera inmediata, es decir, en principio, el mismo día de su acaecimiento.

En coherencia con lo anterior, el procedimiento de ampliación de plazo contemplado en el artículo 170 del Reglamento debe interpretarse a la luz del deber contemplado en el artículo 164. En consecuencia, la carga que ostenta el contratista de anotar el inicio de la circunstancia que habría de generar una ampliación de plazo **sólo se considerará cumplida cuando hubiese anotado dicha circunstancia el mismo día de su acaecimiento (o, en caso hubiese circunstancias objetivas que lo impidan, apenas éstas culminen y sea posible realizar la anotación); de no hacerlo así, el procedimiento deberá considerarse como no cumplido y la ulterior solicitud de ampliación de plazo deberá ser denegada.**

CENTRO DE ARBITRAJE
CORPORACIÓN IMPERIUM
Gabriela Lucero Echevarría Tahir
SECRETARÍA ARBITRAL

Para finalizar, es pertinente reiterar que el número de días por el cual la entidad puede otorgar una ampliación de plazo debe ser equivalente a la cantidad de días en que se afectó la Ruta Crítica; ello, siempre que se hubiese cumplido con el procedimiento contemplado en el artículo 170 del Reglamento..." (Énfasis agregado)

Por lo tanto, para la suscrita ha quedado evidenciado que el CONSORCIO **no cumplió con anotar en el COD el inicio de la causal (circunstancia) el mismo día de su acaecimiento**, así como tampoco ha acreditado objetivamente la ocurrencia de hechos que impidieron la referida anotación, por lo que deberá considerarse como no cumplido dicho requisito y, consecuentemente, la solicitud de ampliación de plazo fue correctamente denegada.

Finalmente, la suscrita Arbitro Único considera pertinente hacer mención que, si bien el CONSORCIO incumplió el procedimiento para la procedencia de la ampliación de plazo, empero, la demora en la absolución de consultas mediante el COD, respecto a las partidas 05.04 SISTEMA DE AIRE ACONDICIONADO y 05.05 SISTEMA DE DATA Y COMUNICACIONES, **si afectaban la ruta crítica de la Programación de Obra Vigente**, ya que las mismas no podían ser ejecutadas sin contar con la solución técnica de parte

Heidi Ivonne Torres Santos de Kuleza
ARBITRO ÚNICO

de la supervisión y/o entidad; así también, ha quedado demostrado que si bien la Supervisión indica que absolvió dichas consultas mediante Carta Nº 019-2023-SGEP-GIP/MDPP del 24 de enero del 2023, empero, ello demuestra que la absolución de consultas fue realizada en forma extemporánea al plazo legalmente previsto y que, además, no se absolvió debidamente a través del Cuaderno de Obra, tal como indica el Anexo Nº 01 – Definiciones del RLCE; por lo tanto, dicha circunstancia **SE CONFIGURA** como **RETRASOS JUSTIFICADOS, del 31 de octubre de 2022 al 22 de junio de 2023**, ya que se ha acreditado de manera objetiva que dicha demora es consecuencia directa de un evento que no le es imputable al CONSORCIO, sino que la misma obedece a una falta de absolución oportuna de las consultas por parte de la supervisión de obra, lo que también **IMPLICA Y DEMUESTRA QUE NO CORRESPONDE LA APLICACIÓN DE PENALIDADES** por dicho periodo, tal como indica la Opinión Nº 143-2019/DTN que dice:

CENTRO DE ARBITRAJE
CORPORACIÓN IMPERIUM

Gabriela Lucero Echevarría Tauri
SECRETARÍA ARBITRAL

"... Tal como se indicó al absolver la consulta anterior, la normativa de contrataciones del Estado no ha previsto un procedimiento, requisitos o plazo para acreditar como justificado un retraso en el marco de la solicitud de no aplicación de penalidades por mora. Sobre el particular, para dicho fin, es necesario que se presente el sustento objetivo que permita demostrar que la demora obedece a una situación no atribuible al contratista frente a su actuar diligente en la ejecución del contrato.

*Por tanto, si bien la normativa de contrataciones del Estado no ha establecido un procedimiento específico para acreditar como justificado un retraso, **es necesario que cuando se ejecute la prestación de manera tardía el contratista acredite de manera objetiva que dicha demora es consecuencia directa de un evento que no le es imputable**, para lo cual adjuntará el material de sustento que justifique dicha situación y que será evaluado por la Entidad..." (Énfasis agregado)*


Heidi Ivonne Torres Santos de Kulesza
ARBITRO ÚNICO

- 6.35. Conforme a ello, la solicitud de Ampliación de Plazo Parcial Nº 03, presentado por el CONSORCIO, no cumple con el requisito de forma (procedimental) establecido por el artículo 198º del RLCE, ya que **no se anotó en el COD el inicio de la circunstancia que da origen a la solicitud,**

resultando infundado analizar los demás pasos del procedimiento de ampliación de plazo, por cuanto basta el incumplimiento de una de ellas para tener por no cumplido.

- 6.36. Considerando lo hasta aquí expuesto, corresponde declarar **INFUNDADO** el presente punto controvertido en todos sus extremos.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no que el árbitro único declare **NULA Y SIN EFECTO LEGAL** la Carta Nº 572-2023-GIP/MDPP y la Resolución de Gerencia Nº 076-2023-GIP-MDPP emitidas por la Municipalidad Distrital de Puente Piedra y en su lugar determinar si corresponde o no que el árbitro único **DECLARE PROCEDENTE** la solicitud de Ampliación de Plazo Parcial Nº 04 por 27 días calendario presentada por el contratista mediante Carta Nº 027-2023-CONSORCIO.MAX.SALUD.

Resumen de la posición del DEMANDANTE

CENTRO DE ARBITRAJE
CORPORACIÓN IMPERIUM
Gabriela Lucero Echevarría Talar
SECRETARÍA ARBITRAL

- 6.37. Señala que la solicitud de Ampliación de Plazo Parcial Nº 04 si cuenta con la aprobación de la Supervisión de obra, quien mediante Informe Nº 038-2023-ING.JAC-C/SUPERVISOR-PP de fecha 04 de julio de 2023, declara procedente su pedido por la causal de Demora en la Absolución de Consulta respecto al Expediente Técnico del Sistema de Utilización en Media Tensión debidamente aprobada por Enel Perú.

- 6.38. Señala que su representada si cumplió con el procedimiento establecido para las ampliaciones de plazo, ya que realizó la anotación del inicio y término de la causal o circunstancia que generaba su solicitud.

Resumen de la posición de la DEMANDADA

- 6.39. Señala que tanto la Carta Nº 572-2023-GIP/MDPP remitida por su Gerencia de Inversiones Públicas, así como la Resolución de Gerencia Nº 076-2023-GIP-MDPP han sido válidamente notificadas, las cuales luego de la respectiva evaluación determinan que existen inconsistencias y omisiones en el procedimiento de solicitud de Ampliación de Plazo, al advertirse que el contratista no había cumplido con realizar de forma oportuna la anotación del inicio de causal.

Heidi Ivonne Torres Santos de Kulesza
ARBITRO ÚNICO

- 6.40. Señala también que, si bien mediante Informe Nº 038-2023-ING.JAC-C/SUPERVISOR-PP de fecha 04 de julio de 2023 la supervisión de obra concluyo en declarar procedente la solicitud de Ampliación de Plazo Parcial Nº 04, el mismo fue evaluado, observado y denegado por la entidad.

Posición definitiva del ARBITRO ÚNICO

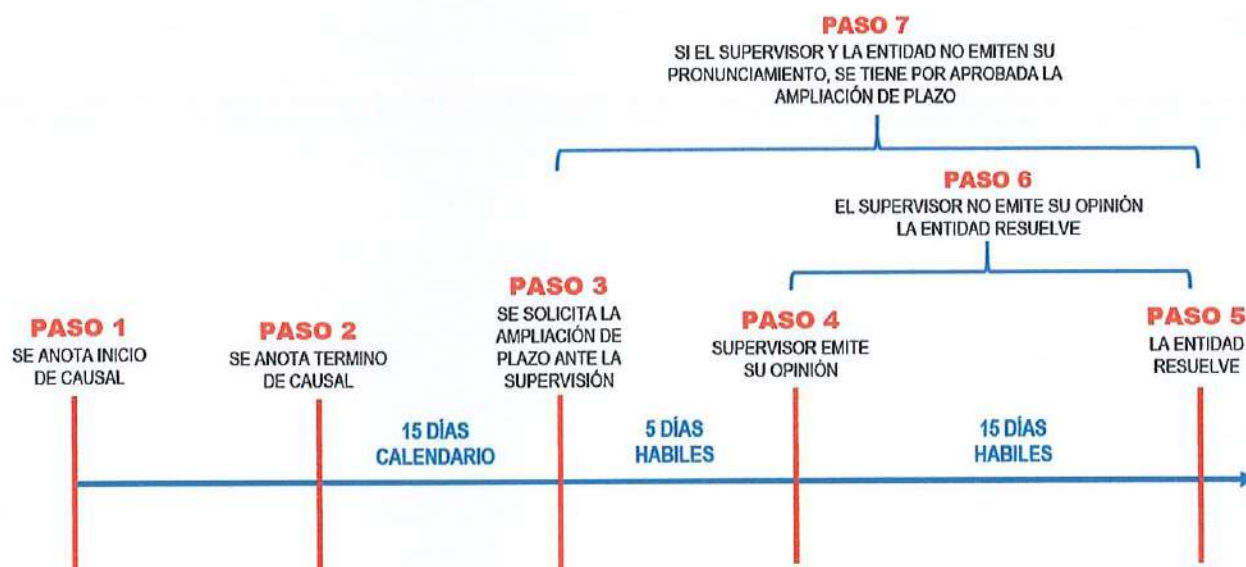
- 6.41. El Tribunal Arbitral considera pertinente reiterar que, tal como se manifestó en líneas precedentes, el rol que cumple el **Supervisor** o Inspector de Obra, según sea el caso, respecto a la solicitud de ampliación de plazo, se encuentra comprendida dentro de los numerales 187.1 y 187.2 del artículo 187º del RLCE, por el cual la Entidad controla los trabajos efectuados por el contratista a través del inspector o supervisor, quien es el responsable de velar directa y permanentemente por la correcta ejecución técnica, económica y administrativa de la obra y del cumplimiento del contrato, además de la debida y oportuna administración de riesgos durante todo el plazo de la obra, debiendo absolver las consultas que formule el contratista; además, el inspector o el supervisor, según corresponda, está facultado para ordenar el retiro de cualquier subcontratista o trabajador por incapacidad o incorrecciones que, a su juicio, perjudiquen la buena marcha de la obra, para rechazar y ordenar el retiro de materiales o equipos por mala calidad o por el incumplimiento de las especificaciones técnicas y para disponer cualquier medida generada por una emergencia. Ahora bien, en lo concerniente a la solicitud de ampliación de plazo, el inspector o el supervisor, según corresponda, **es el responsable de verificar si se cumplen o no con los presupuestos para su procedencia.**

- 6.42. En tal sentido, el detalle y procedimiento de la ampliación de plazo se encuentra regulado en el artículo 197º y 198º del RLCE, siendo que, en términos prácticos, para que proceda una ampliación de plazo un contratista debe cumplir con los requisitos de forma (procedimiento) y de fondo.

- 6.43. En función a ello, corresponde que el Árbitro Único identifique cuál es, bajo su interpretación, el **Requisito de Forma** (procedimiento) de la Ampliación de Plazo conforme al artículo 198º del RLCE. De la revisión de la norma, el Árbitro Único considera que el procedimiento de Ampliación de Plazo, transita por los siguientes pasos:

CENTRO DE ARBITRAJE
CORPORACIÓN IMPERIUM
Gabriela Lucero Echevarría Tafur
SECRETARIA ARBITRAL

Heidi Ivonne Torres Santos de Kulesza
ARBITRO ÚNICO



6.44. En ese sentido, se puede decir que el procedimiento de ampliación de plazo tiene tres etapas principales (o rondas): (i) Se anota el inicio y termino (parcial o total) de la causal; (ii) El contratista presenta su solicitud de plazo a la supervisión; y, (iii) La supervisión y posteriormente la entidad, resuelven la solicitud. Luego de ello, se pasa a los mecanismos de solución de controversias.

6.45. De los hechos del caso, el Árbitro Único advierte que la presente controversia se centra en el Paso 1, 2 y 3, siendo necesario determinar si la parte que soportaba la carga de anotar el inicio y termino de la causal de la ampliación, hizo las alternativas que le otorgaba la ley. Para ello a continuación desarrollaremos el Paso 1, 2 y 3 del procedimiento de ampliación de plazo, ya que son los que le corresponden al CONTRATISTA, corroborando cada acto con los medios probatorios ofrecidos durante el proceso:

Paso 1 : El contratista anota el inicio de la causal

El CONSORCIO señala que con fecha 31 de mayo de 2023 anota en el Cuaderno de Obra Digital el INICIO DE LA CAUSAL para la ampliación de plazo, mediante Asiento Nº 385.

Por su parte, en cumplimiento de su deber respecto a las solicitudes de ampliación de plazo, la Supervisión de Obra mediante Informe Nº 038-2023-ING.JAC-C/SUPERVISOR-PP de fecha 04 de julio de 2023 indica que el CONTRATISTA **si cumplió**

CENTRO DE ARBITRAJE
CORPORACIÓN IMPERIUM
García Lucero Echevarría Taluz
SECRETARÍA ARBITRAL

Heidi Ivonne Torres Santos de Kulesza
ARBITRO ÚNICO

con anotar el inicio de causal con fecha 31 de mayo del 2023, mediante Asiento N° 325, tal como se muestra a continuación:

10.4. Respecto a la causal invocada y registro por parte del Contratista

Inicio de causal

El inicio de causal se da con fecha 31 de mayo del 2023, mediante asiento N° 385 del cuaderno de obra el residente menciona que en vista de que a la fecha no se nos hizo entrega del expediente de subestación aprobado por ENEL, el día de hoy se realiza el asiento de inicio de causal de ampliación de plazo puesto que dichos trabajos se encuentran en ruta crítica y el no tener los documentos para su ejecución vienen generando retrasos en obra (...)

JIMMY ARCO
INGENIERO
CIP N° 82

Por lo tanto, el Contratista presenta su solicitud de ampliación de plazo parcial y lo sustenta dentro del plazo vigente de acuerdo a Ley.



Asiento del Cuaderno de Obra

Entidad contratante: MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PUENTE PIEDRA

Obra: CREACIÓN DEL ESTABLECIMIENTO MUNICIPAL DE SALUD EN EL DISTRITO DE PUENTE PIEDRA -
PROVINCIA DE LIMA - DEPARTAMENTO DE LIMA - CÓDIGO ÚNICO DE INVERSIÓN N°2516751

Contratista: CONSORCIO MAX SALUD

Número de asiento: 385

Título: VARIOS

Fecha y Hora: 31/05/2023 18:24

Usuario: CHURAMPI ARROYO, FRANCISCO

Rol: RESIDENTE DE OBRA

Tipo de asiento: OTRAS OCURRENCIAS

- Descripción:
- Se realiza los trabajos de colocación de drywall, tarrajeo de interiores y ductos, vaciado de contrapiso, cabe mencionar que se viene teniendo retrasos, porque no se puede atacar la obra con total disposición debido a que se tiene pendiente una modificación en los componentes de mecánicas data y comunicaciones que a su vez obstaculizan la ejecución de otras partidas consecuentes y/o paralelas.
 - El día de hoy con CARTA N°018 - 2023 - CONSORCIO MAX.SALUD se presenta a la entidad el Informe de sustento de DEMORAS JUSTIFICADAS EN LA EJECUCION DE OBRA en la cual se pone en evidencia que, a la fecha, el no tener aprobado la modificación presentada por el proyectista y/o mejoras por parte del contratista que forman parte de un adicional de obra con deductivo de obra, vienen generando la afectación directa a la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente. Y pues expresamente el RLCE indica que LA AFECTACION A LA RUTA CRITICA es causal de AMPLIACIÓN DE PLAZO. Independientemente de que haya otras partidas por ejecutar o no, la variación de la secuencia programada de actividades AFECTA EL PLAZO TOTAL DE EJECUCIÓN DE OBRA.
 - Según asiento 377 del COD se realiza la anotación del inicio de causal de ampliación de plazo por lo que a la fecha se viene cuantificando los días para poder realizar la solicitud de ampliación de plazo que en este caso será parcial por no tener fecha prevista del cese de causal en merito al art. 198.6 del RLCE; toda vez que la absolución de consultas respecto a los componentes de mecánicas data y comunicaciones recién tiene cese de causal con su aprobación mediante resolución.
 - Asimismo, mencionar que en vista de que a la fecha no se nos hizo entrega del expediente de sub estación aprobado por ENEL, el día de hoy se realiza el asiento de inicio de causal de ampliación de plazo puesto que dichos trabajos se encuentran en ruta crítica y el no tener los documentos para su ejecución vienen generando retrasos en obra independientemente de que h

Asiento de Referencia: 377 - REINICIO DE ACTIVIDADES Y CAUSAL DE AMPLIACION DE PLAZO

Por su parte, la MUNICIPALIDAD, a través del Informe N° 0728-2023/SGE/GIP/MDPP de fecha 21 de julio de 2023, indica que el CONSORCIO no ha cumplido con anotar el inicio de causal conforme indica la norma, en el sentido que la anotación debió realizarse el 31 de octubre de 2022 y no el 31 de mayo del 2023, tal como se muestra a continuación:

CENTRO DE ARBITRAJE
CORPORACIÓN IMPERIUM
Gabiela Lucero Echevarría Tatur
SECRETARIA ARBITRAL

Heidi Ivonne Torres Santos de Kulesza
ARBITRO UNICO

De la revisión y evaluación del INFORME Nº 038-2023-ING.JAC-C/SUPERVISOR-PP de fecha 04/07/2023, mediante el cual el jefe de Supervisión ING. JIMMY ARCOS CRUZ declara procedente la Ampliación de Plazo Nº 04 por 27 días calendarios para la Obra "CREACIÓN DEL ESTABLECIMIENTO MUNICIPAL DE SALUD EN EL DISTRITO DE PUENTE PIEDRA – PROVINCIA DE LIMA – DEPARTAMENTO DE LIMA (I ETAPA)" – C.U.I. 2516751, se ha observado inconsistencias y omisiones en el procedimiento, según el siguiente detalle:

- 2.1 Según el ÍTEM 2.2 SUSTENTO TÉCNICO el supervisor menciona: "La anotación del inicio de causal de ampliación de plazo debió realizarse el 31/10/2022, sin embargo, se realizó el 31/05/2023 mediante Asiento Nº 385 del Residente..."; asimismo el contratista no ha acreditado fehacientemente las circunstancias objetivas que le impidieron realizar las anotaciones el mismo día de su acaecimiento.
- OPINIÓN Nº 011-2020/DTN "La carga que ostenta el contratista de anotar el inicio de la circunstancia que habría de generar una ampliación de plazo sólo se considerará cumplida cuando hubiese anotado dicha circunstancia el mismo día de su acaecimiento (o, en caso hubiese circunstancias objetivas que lo impidan, apenas éstas culminen y sea posible realizar la anotación); de no hacerlo así, el procedimiento deberá considerarse como no cumplido y la ulterior solicitud de ampliación de plazo deberá ser denegada".
 - OPINIÓN Nº 013-2020/DTN "Si durante la ejecución de un contrato de obra surgen hechos relevantes a criterio del residente o del supervisor –o inspector, según correspondiera– estos debían anotar tales eventos en el cuaderno de obra, de manera inmediata; esto es, en principio, el mismo día de ocurridos los hechos o, cuando existiera alguna situación justificada que lo impedia, inmediatamente después de que esta culmine y fuera posible realizar las anotaciones correspondientes".
- 2.2 De lo informado por el supervisor vía cuaderno de obra, se evidencia que el contratista CONSORCIO MAX SALUD ha venido incurriendo en un retraso constante en la ejecución de la obra, por lo cual siempre ha tenido frente de trabajo disponible; asimismo las correcciones y partidas no iniciadas, mencionadas por el supervisor, denotan una deficiencia en el proceso constructivo lo cual es atribuible al contratista

CENTRO DE ARBITRAJE
CORPORACIÓN IMPERIUM
Gabriela Lucero Echevarría Tufur
SECRETARÍA ARBITRAL

Heidi Ivonne Torres Santos de Kulesza
ARBITRO ÚNICO

En ese entender, la suscrita considera pertinente analizar el sentido de la norma, en lo referente a la anotación del inicio de causal para la procedencia de la solicitud de ampliación de plazo, siendo que el numeral 198.1 del artículo 198º del RLCE de manera expresa indica: "para que proceda una ampliación de plazo de conformidad con lo establecido en el artículo precedente, el contratista, por intermedio de su residente **anota en el cuaderno de obra, el inicio y el final de las circunstancias** que a su criterio determinen ampliación de plazo y de ser el caso, el detalle del riesgo no previsto, señalando su efecto y los hitos afectados o no cumplidos".

Entonces, de la revisión del sustento técnico de ambas PARTES, se advierte que la carga de anotar el inicio y término de la causal de la ampliación le corresponde al CONSORCIO, a continuación, será el Supervisor de Obra quien verificará si tales anotaciones cumplen o satisfacen la necesidad de otorgar una ampliación de plazo, ya que el inspector o el supervisor, según corresponda, **es el responsable de verificar si se cumplen o no con los presupuestos para su procedencia.**

Consecuentemente, si bien la MUNICIPALIDAD mediante Resolución de Gerencia Nº 076-2023-GIP-MDPP e Informe Nº 0728-

2023/SGE/GIP/MDPP cuestiona y deniega la solicitud de ampliación de plazo pese a la aprobación de la Supervisión de Obra, empero, de dichos documentos y los aportados a este despacho no se observa sustento factico alguno que lleve a desvirtuar la aprobación hecha primigeniamente por la Supervisión de Obra mediante Informe N° 038-2023-ING.JAC-C/SUPERVISOR-PP.

Por lo expuesto, la solicitud de Ampliación de Plazo si cumple con este presupuesto.

Paso 2 : El contratista anota el termino (parcial o total) de la causal

El CONSORCIO señala que con fecha 26 de junio de 2023 se anota en el Cuaderno de Obra Digital el FINAL DE LA CAUSAL para la ampliación de plazo, mediante Asiento N° 404, y se cuantifica en 27 días calendario los atrasos por causas ajenas al contratista.

Por su parte, la Supervisión de Obra, mediante Informe N° 038-2023-ING.JAC-C/SUPERVISOR-PP de fecha 04 de julio de 2023, indica que el CONTRATISTA **si cumplió con anotar el término de causal** con fecha 23 de junio del 2023 (se evidencia un error material en esta fecha ya que el propio Asiento del COD indica 26 de junio del 2023), mediante Asiento N° 404, tal como se muestra a continuación:

encuentran en ruta crítica y el no tener los documentos para su ejecución vienen generando retrasos en obra (...)"

Cese de la causal

Con fecha 23 de junio del 2023, mediante asiento N° 404 del cuaderno de obra el residente indica que: "El día de hoy se realiza la anotación de fin de causal parcial, por demora de absolución de consultas respecto a la entrega del expediente técnico del sistema de utilización de media tensión (componente sub estación); por lo que se solicitara ampliación de plazo parcial por no tener fecha prevista del cese de causal definitivo según el RLCE. Cabe mencionar que se tiene grandes retrasos en obra por su afectación directa a la ruta crítica del programa de ejecución de obra".

Por lo tanto, el Contratista presenta su solicitud de ampliación de plazo parcial y lo sustenta dentro del plazo vigente de acuerdo a Ley.

CENTRO DE ARBITRAJE
CORPORACIÓN IMPERIUM
Gabriela Lucero Echevarría Tafur
SECRETARÍA ARBITRAL

Heidi Ivonne Torres Santos de Kulesza
ARBITRO ÚNICO



Asiento del Cuaderno de Obra

Entidad contratante: MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PUENTE PIEDRA

Obra: CREACIÓN DEL ESTABLECIMIENTO MUNICIPAL DE SALUD EN EL DISTRITO DE PUENTE PIEDRA -
PROVINCIA DE LIMA - DEPARTAMENTO DE LIMA - CÓDIGO ÚNICO DE INVERSIÓN Nº 2516751

Contratista: CONSORCIO MAX SALUD

Número de asiento: 404

Título: VARIOS

Fecha y Hora: 26/06/2023 17:48

Usuario: CHURAMPI ARROYO, FRANCISCO

Rol: RESIDENTE DE OBRA

Tipo de asiento: OTRAS OCURRENCIAS

Descripción: - Se viene realizando actividades mínimas que no contemplan los componentes en consulta (mecánicas, data, comunicaciones, gas, sistema de utilización de media tensión)
- El día de hoy se realiza la anotación de fin de causal parcial, por demora de absolución de consultas respecto a la entrega del expediente técnico del sistema de utilización de media tensión (componente sub estación); por lo que se solicitara ampliación de plazo parcial por no tener fecha prevista del cese de causal definitivo según el RLCE. Cabe mencionar que se tiene grandes retrasos en obra por su afectación directa a la ruta crítica del programa de ejecución de obra.

Asiento de Referencia: NINGUNO

CENTRO DE ARBITRAJE
CORPORACIÓN IMPERIUM
Gabriela Lucero Echevarría Tafur
SECRETARÍA ARBITRAL

Por lo expuesto, la solicitud de Ampliación de Plazo si cumple con este presupuesto.

Paso 3 : El contratista, dentro de los 15 días siguientes de concluida la circunstancia invocada, solicita, cuantifica y sustenta su solicitud de ampliación de plazo ante el inspector o supervisor, con copia a la Entidad

El CONSORCIO, mediante Carta Nº 027-2023-CONSORCIO.MAX.SALUD presentada a la supervisión el 27 de junio de 2023, presenta la Solicitud de Ampliación de Plazo Parcial Nº 04, es decir, dentro del plazo previsto.

Ahora, en lo concerniente a que no se remitió copia de la solicitud a la ENTIDAD, se debe tomar en cuenta que dicho supuesto no es requisito para que se tramite y se emita un pronunciamiento sobre la solicitud de ampliación de plazo, tal como indica la Opinión Nº 068-2023/DTN en cuanto dice:

"... En conclusión, en el marco del procedimiento para la ampliación de plazo en los contratos de ejecución de obra establecido en el artículo 198 del Reglamento, la no presentación de la copia de la solicitud de ampliación del contratista a la Entidad, no obstaculiza o detiene dicho procedimiento; por tanto, considerando que el referido dispositivo establece cómo es que el procedimiento debe realizarse aún ante la falta de presentación de algunos documentos, **el referido supuesto (la no presentación de**

Heidi Ivonne Torres Santos de Kulesza
ARBITRO ÚNICO

la copia de ampliación de plazo a la Entidad) no es requisito para que se tramite y se emita un pronunciamiento sobre la solicitud de ampliación de plazo..." (Énfasis agregado)

Por lo expuesto, la solicitud de Ampliación de Plazo si cumple con este presupuesto.

6.46. Conforme a ello, la solicitud de Ampliación de Plazo Parcial Nº 04, presentado por el CONSORCIO, si cumple con el requisito de forma (procedimental) establecido por el artículo 198º del RLCE.

6.47. Ahora bien, a continuación, el Árbitro Único procede a enumerar, desarrollar y verificar el cumplimiento del **Requisito de Fondo de la Ampliación de Plazo**, según lo previsto por el artículo 197º del RLCE, el mismo que, de la revisión de la demanda y su contestación, está referido expresamente al acaecimiento de **Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista**, las cuales modifican la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente originadas a raíz de la falta de absolución de consultas mediante COD sobre el expediente técnico de la sub estación aprobado por ENEL.

6.48. A efecto de entender y diferenciar el concepto y alcances de una **paralización** y un **atraso**, nos remitiremos a la Opinión Nº 017-2014/DTN que menciona:

"... De lo expuesto anteriormente, puede apreciarse que la normativa de contrataciones del Estado utiliza los términos "atrasos" y "paralización", básicamente, con dos objetivos: (i) para determinar los hechos que configuran las causales de procedencia de una ampliación del plazo en un contrato de obra -causales que, además, deben ser ajenas a la voluntad del contratista y deben modificar la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente al momento de la solicitud- y (ii) para determinar las consecuencias económicas de la ampliación del plazo de ejecución de obra (forma de pago de los mayores gastos generales). Respecto a este segundo punto, es necesario distinguir entre "paralización" y "atraso", pues dependiendo de la calificación que se le otorgue al hecho o circunstancia que origina la ampliación del plazo de ejecución de la obra, se definirá la forma de pago de los gastos generales que deriven de la ampliación de plazo aprobada.

CENTRO DE ARBITRAJE
CORPORACIÓN IMPERIUM
GABRIEL LUCERO ECHEVARRIA TAPIA
SECRETARÍA ARBITRAL

Heidi Ivonne Torres Santos de Kulesza
ARBITRO ÚNICO

Así, la "paralización " de una obra implica la detención de la ejecución de todas las actividades y/o partidas que forman parte de la obra, por lo que no es posible que el contratista valore los costos incurridos durante el periodo de paralización, entre estos, los mayores gastos generales incurridos en dicho periodo.

En esa medida, considerando que en un periodo de paralización de obra el contratista suele incurrir en mayores gastos generales originados, por lo general, por los mayores costos administrativos, de mantenimiento y de seguridad por el incremento del plazo de la obra, la normativa de contrataciones del Estado le reconoce el derecho a recuperar los mayores gastos generales incurridos durante dicho periodo, siempre que se encuentren debidamente acreditados.

Por su parte, un "atraso " en la ejecución de una obra implica un retraso o retardo en la ejecución de las actividades y/o partidas que forman parte de la misma, sin llegar a constituir una paralización de obra; ello, sin perjuicio de la posible paralización de alguna o algunas de las actividades y/o partidas que forman parte de la obra.

En efecto, en un periodo de atraso el contratista continúa ejecutando actividades y/o partidas de la obra pero a un ritmo menor al establecido en el calendario de avance de obra -pudiendo producirse, incluso, la paralización de alguna o algunas actividades y/o partidas-, por lo que continúa valorizando los trabajos que correspondan, incluidos los gastos generales del periodo correspondiente al periodo de atraso.

En consecuencia, una "paralización" de obra se define como la detención de la ejecución de todas las actividades y/o partidas que forman parte de la misma, no siendo posible que el contratista valore los mayores gastos generales incurridos en este periodo. Por su parte, en un "atraso" el contratista continúa ejecutando actividades y/o partidas de la obra pero a un ritmo menor al establecido en el calendario de avance de obra -pudiendo producirse, incluso, la paralización de alguna actividad y/o partida-, por lo que se continúa valorizando los trabajos que correspondan, incluyéndose los gastos generales correspondiente al periodo de atraso..." (Énfasis agregado)

CENTRO DE ARBITRAJE
CORPORACIÓN IMPERIUM
Gabriela Lucero Echevarría Talur
SECRETARÍA ARBITRAL

Heidi Ivonne Torres Santos de Kulesza
ARBITRO ÚNICO

- 6.49. De los hechos del caso, el Árbitro Único advierte que el origen o la causa para la solicitud de Ampliación de Plazo Parcial Nº 03, está referida a la **falta de absolución de consultas en el COD sobre el expediente técnico de la sub estación aprobado por ENEL**, tal como se hizo constar en el COD mediante Asiento Nº 385 de fecha 31 de mayo del 2023, y por lo tanto se configuran retrasos en la ejecución de la obra, tal como indica el numeral 193.5 del artículo 193º del RLCE:

"... Si en ambos casos, vencidos los plazos, no se absuelve la consulta, el contratista tiene el derecho a solicitar ampliación de plazo contractual por el tiempo correspondiente a la demora. Esta demora se computa sólo a partir de la fecha en que la no ejecución de los trabajos materia de la consulta empiece a afectar la ruta crítica del programa de ejecución de la obra..." (Énfasis agregado)

- 6.50. Respecto a la causal que sustenta la solicitud de ampliación de plazo, esto es, la falta de absolución de consultas en el COD sobre el expediente técnico de la sub estación aprobado por ENEL, debemos tener en cuenta que el numeral 32.7 del artículo 32º de la LCE precisa que la responsabilidad por la **adecuada formulación del Expediente Técnico** o Estudios Definitivos corresponde al proyectista y a la supervisión, de acuerdo al alcance de los respectivos contratos, y la aprobación a la Entidad, de igual modo, **la entrega completa de la información que es puesta a disposición de los postores, corresponde a la Entidad.**

- 6.51. En esa misma línea, el numeral 41.2 del artículo 42º del RLCE indica que, tratándose de procedimientos de selección para la ejecución de obras **se requiere contar adicionalmente con el expediente técnico** y la disponibilidad física del terreno, salvo que, por las características de la obra, se permita entregas parciales del terreno.

- 6.52. Queda claro entonces que, dado que la OBRA contempla la dotación de suministro eléctrico de media tensión a un predio único, entonces, se debe contar con el Expediente Técnico de dicha partida, cuya responsabilidad se encuentra a cargo de la MUNICIPALIDAD, ya que sin dicho documento no se podría continuar con los trabajos sin tales condiciones técnicas.

- 6.53. Ahora, respecto a la afectación de la ruta crítica del programa de ejecución de la obra, el CONSORCIO cita al Informe Nº 038-2023-ING.JAC-C/SUPERVISOR-PP de fecha 04 de julio de 2023 emitido por la supervisión, en donde se señala:

El contratista indica que a la fecha no se hace entrega del Expediente Técnico del Sistema de Utilización de Media Tensión aprobado por la concesionaria ENEL; por lo cual se viene afectando la partida "05.06.04 SUMINISTRO E INSTALACION DE SUB ESTACION".

Mediante la NORMA TECNICA DE SALUD N° 113-MINSA-DGIEM-V.01 "INFRAESTRUCTURA Y EQUIPAMIENTO DE LOS ESTABLECIMIENTOS DE SALUD DEL PRIMER NIVEL DE ATENCION; y que dicha norma en el inciso 6.2.4.2 se menciona lo siguiente:

- ✓ Las subestaciones no se ubicarán en sótanos, y de preferencia deberán ubicarse en el centro de carga del establecimiento.
- ✓ El ambiente para la subestación alojara a los transformadores de potencia y celdas en media tensión. Su diseño y construcción deberá seguir los lineamientos establecidos en el CNE – suministro.
- ✓ Las subestaciones en media tensión tendrán protección homopolar (para fallas a tierra) y de secuencia negativa (para protección de ausencia de tensión en las fases).
- ✓ Los transformadores de potencia de las subestaciones eléctricas deben ser del tipo seco.
- ✓ Las celdas de media tensión serán del tipo modular con protección de arco interno y enclavamiento mecánico y gas SF6.
- ✓ El interior de la subestación será dotado de los implementos de operación, medición y seguridad (pértiga, revelador de tensión, banco de maniobras, cascos, botas dieléctricas, entre otros).
- ✓ En las subestaciones, debe haber una leyenda enmicada con el diagrama unifilar y un cuadro con las indicaciones de peligro eléctrico, señal de primeros auxilios y un botiquín.

Según la Resolución Directoral N° 018-2002-EM-DGE "Norma de Procedimientos para la Elaboración de Proyectos y Ejecución de Obras en Sistemas de Distribución y Sistemas de Utilización en Media Tensión en Zonas de Concesión de Distribución" en el inciso 7.3 se indica lo siguiente:

- ✓ Para la etapa de construcción de obras, se debe contar con el proyecto vigente aprobado por el Concesionario, con resolución de aprobación para los Sistemas de Distribución o Conformidad de Proyecto para los Sistemas de Utilización en Media Tensión.

De lo expuesto líneas arriba, cabe indicar lo siguiente:

El pedido del contratista se basa en otorgar la ampliación de plazo N° 04 – parcial, por la causal de "Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista", que deriva de la falta de Expediente Técnico de Sistema de Utilización en Media Tensión debidamente aprobado por la concesionaria correspondiente, lo cual es necesario y corroborado por las normas pertinentes indicadas en el presente informe, por lo cual se encuentra imposibilitado de ejecutar la partida "05.06.04 SUMINISTRO E INSTALACION DE SUB ESTACION".

Conforme a ello, teniendo en cuenta que el inspector o el supervisor, según corresponda, es el responsable de verificar si se cumplen o no con los presupuestos para la procedencia de una solicitud de ampliación de plazo, entonces, para la suscrita Arbitro Único queda acreditado que las partida 05.06.04 SUMINISTRO E INSTALACION DE SUB ESTACIÓN, no pueden ser ejecutadas por el CONTRATISTA sin contar con la absolución de consultas en el COD sobre el Expediente Técnico y que permitan la correcta ejecución

CENTRO DE ARBITRAJE
CORPORACIÓN IMPERIUM
Gabriela Lucero Echevarría Tufur
SECRETARÍA ARBITRAL

Heidi Ivonne Torres Santos de Kulesza
ARBITRO ÚNICO

de los trabajos en campo; en consecuencia, el proyecto debe tener todos los antecedentes que permitan la correcta ejecución de la obra, por lo tanto, la Falta de absolución de consultas en el COD sobre el Expediente Técnico de la partida 05.06.04 SUMINISTRO E INSTALACION DE SUB ESTACIÓN, si afecta la ruta crítica de la Programación de Obra Vigente, desde el inicio de la causal con fecha 31 de mayo de 2023, hasta el fin de la causal el 26 de junio de 2023.

- 6.54. Asimismo, la suscrita hace presente que respecto a los requisitos de fondo para la procedencia de la solicitud de ampliación de plazo, la MUNICIPALIDAD no ha hecho mayor análisis ni argumento respecto a la relevancia o trascendencia de la Falta de absolución de consultas en el COD sobre el Expediente Técnico de la partida 05.06.04 SUMINISTRO E INSTALACIÓN DE SUB ESTACIÓN, así como tampoco ha indicado nada relevante respecto a la afectación de la ruta crítica del programa de ejecución de la obra, pues su resistencia procesal únicamente se ha basado en que el CONSORCIO no anotó el inicio de la causal para la ampliación de plazo. Entonces, queda plenamente acreditado que la solicitud si cumple con el requisito de fondo establecido por el artículo 197º del RLCE.

- 6.55. Por todo lo expuesto, para la suscrita ha quedado demostrado que la solicitud de Ampliación de Plazo Parcial Nº 04 presentado por el CONSORCIO mediante Carta Nº 027-2023-CONSORCIO.MAX.SALUD, si cumple con los requisitos de forma (procedimentales) y de fondo, establecidos por los artículos 197º y 198º del RLCE, razon por la cual deber ser declarada procedente, declarándose también la nulidad e ineficacia de los actos administrativos mediante las cuales se rechazara primigeniamente dicha solicitud de ampliación de plazo, al carecer del requisito de motivación para su emisión.

- 6.56. Considerando lo hasta aquí expuesto, corresponde declarar **FUNDADO** el presente punto controvertido en todos sus extremos.

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no que el árbitro único declare NULA y SIN EFECTO LEGAL la Carta Nº 007-2023-GM/MDPP su fecha 15 de agosto de 2023 y la Resolución de Gerencia Municipal Nº 229-2023-GM/MDPP su fecha 11 de agosto de 2023, mediante las cuales la Municipalidad Distrital de Puente Piedra Resuelve

en forma total y unilateral el Contrato 003-2022-MDPP, así como NULA y SIN EFECTO LEGAL el Acta de Constatación de fechas 6, 7 y 13 de setiembre de 2023.

Resumen de la posición del DEMANDANTE

- 6.57.** Señala que, si bien mediante Resolución de Gerencia Municipal N° 229-2023-GM/MDPP de fecha 11 de agosto de 2023, notificada con Carta N° 007-2023-GM/MDPP, la entidad ha ejercido su derecho de resolver el contrato de forma inmediata y sin realizar el requerimiento previo de cumplimiento de obligaciones indicado en el art. 165.1 y 165.2 del RLCE, invocando como causal el haber incurrido en que el monto de la valorización acumulada es menor al 80% conforme al art. 203.5 del RLCE, hecho que no tiene sustento fáctico y legal.
- 6.58.** Señala también que en los informes que sustentan la resolución del contrato efectuado por la ENTIDAD, de forma reiterada se menciona que el CONTRATISTA habría acumulado el tope máximo del 10% de penalidad por mora, sin embargo, al día de presentación de su recurso, no existe acto alguno o notificación con la que se le aplique penalidades de ningún tipo, por ende, dicha causal sería improcedente de aplicar.
- 6.59.** Señala que la causal invocada por la MUNICIPALIDAD es inexistente, ya que los retrasos incurridos entre el 31 de mayo de 2023 hasta el 26 de junio de 2023, se encuentran debidamente justificados debido a la falta del Expediente Técnico del Sistema de Utilización en Media Tensión debidamente aprobada por Enel Perú.
- 6.60.** Señala que, sin perjuicio del acaecimiento de retrasos justificados, en caso el Tribunal Arbitral apruebe la Ampliación de Plazo Parcial N° 03 y/o la Ampliación de Plazo Parcial N° 04, entonces, la causal para resolver el contrato habría desaparecido.
- 6.61.** Señala que la entidad no ha seguido el procedimiento de resolución del contrato indicado por el art. 165 del RLCE, ya que la habilitación para el resolver el contrato sin ningún tipo de apercibimiento desaparece con la sola justificación de los retrasos y/o la aprobación de la ampliación de plazo.

Resumen de la posición de la DEMANDADA

- 6.62.** Señala que efectuó la resolución del contrato debido al incumplimiento contractual del CONTRATISTA, no obstante, la implementación de la nueva calendarización y la obligación del contratista de cumplir con las nuevas

fechas, el monto de la valorización acumulada ejecutada continuó siendo menor al 80% del monto acumulado programado, sin mediar justificación.

6.63. Señala también que el CONTRATISTA alcanzó el máximo de penalidad por mora en la ejecución de la prestación, ascendente a S/ 2,692,489.68 contemplada en la ley como causal de resolución contractual.

6.64. Señala también que la ENTIDAD cumplió estrictamente con el procedimiento de resolución de contrato, por cuanto se comunicó la Resolución de Gerencia Municipal N° 229-2023-GM/MDPP de forma fehaciente al CONTRATISTA, al domicilio señalado en el CONTRATO, tal como lo demuestra la constatación notarial donde se da fe de la notificación efectuada por el personal de la Notaria Corina López el día 16 de agosto a horas 13:43 en el local ubicado en Pasaje Santa Rosa N° 184 – Huánuco.

6.65. Señala que, con la finalidad de coadyuvar en la certeza de la fecha y hora de la notificación notarial, adjunta la constatación policial de la Comisaria PNP de Huánuco, llevada a cabo en la misma fecha ante la Notaria Corina López, al advertirse un error material en la recepción de la notificación por parte del personal del CONSORCIO, que señalo como fecha de recepción el 17 de agosto de 2023, cuando la recepción se efectuó en realidad el 16 de agosto del 2023.

6.66. Señala también que el mismo día que efectuó la resolución del contrato, el CONSORCIO ingresa por mesa de partes de la Municipalidad su propia solicitud de resolución contractual, la que carece de efecto legal por cuanto para ese momento las PARTES carecían de vínculo contractual.

6.67. Señala también que la participación del CONSORCIO en el Acta de Constatación Física Notarial e Inventario efectuada los días 6, 7 y 13 de setiembre del 2023, convalida plenamente la efectividad y finalidad de la notificación, al tomar conocimiento del día y hora de la constatación física y notarial; prueba de su conocimiento y conformidad de la realización del acto, son las firmas plasmadas, así como su activa participación durante la diligencia, siendo que no manifestaron su oposición a dicho acto o desconocimiento del mismo.

6.68. Señala también que, al tener certeza de la validez y legalidad de la resolución contractual efectuada por la ENTIDAD, es que decide no participar de la constatación física notarial e inventario del CONTRATISTA.

Posición definitiva del ARBITRO ÚNICO

6.69. Tal como señalan MORÓN URBINA y AGUILERA B.⁹, la resolución del contrato es una forma de terminación anticipada del contrato, y se produce cuanto una de las partes falta al cumplimiento de sus prestaciones, pese haber sido requerido previamente para que subsane su incumplimiento, o se torna imposible, de manera definitiva, su continuación por caso fortuito o fuerza mayor.

6.70. Siguiendo la posición de MORÓN URBINA y AGUILERA B.¹⁰ respecto a la resolución del contrato por parte de la entidad contratante, ésta puede dar por concluido el contrato por culpa del contratista si este incurre en incumplimiento de obligaciones contractuales o legales -engaño en el material empleado, falsas mediciones de avances, negligencia en el cumplimiento del servicio, no alcanzar los rendimientos o índices de servicios, no iniciar prestaciones, ceder contrato, subcontratar sin autorización- o si paraliza o reduce injustificadamente la ejecución de la prestación mediante el abandono o interrupción de trabajos o si acumula el máximo de penalidad por mora.

6.71. En el marco de las pretensiones materia de análisis, la suscrita advierte que es relevante determinar, a efectos de llegar a una conclusión concreta respecto a cada una de las materias sometidas a análisis, si es que se cumplieron las condiciones necesarias para que la resolución contractual sea válida. En este análisis, esta Árbitro Único evaluará las posiciones vertidas por ambas PARTES, por un lado, la del CONSORCIO que señala que cumplió con sus obligaciones contractuales, correspondiendo que su contraparte ejecute la contraprestación respectiva; y el de la ENTIDAD, que considera que su contraparte no ha cumplido con la correcta ejecución de sus obligaciones.

6.72. En la medida que lo pretendido por el CONSORCIO es que se declare sin efecto la resolución contractual efectuada por la MUNICIPALIDAD a través de la Resolución de Gerencia Municipal Nº 229-2023-GM/MDPP su fecha 11 de agosto de 2023, Carta Nº 007-2023-GM/MDPP su fecha 15 de agosto de 2023 y Acta de Constatación de fechas 6, 7 y 13 de setiembre de 2023, esta última como consecuencia del proceso de resolución del contrato; por otro lado, es la posición de la MUNICIPALIDAD, que se declare la validez de la resolución del CONTRATO, efectuado ante el incumplimiento de obligaciones por parte del CONSORCIO. De manera que el Árbitro Único

⁹ MORÓN URBINA, Juan Carlos y AGUILERA B., Zita. Aspectos Jurídicos de la Contratación Estatal- Colección Lo Esencial del Derecho Nº 9. Fondo Editorial de la PUCP. 1ª Edición. Lima-Perú. 2017. Pág. 160.

¹⁰ Ob. Cit. Pág. 161

considera necesario, preliminarmente, verificar si efectivamente la resolución contractual planteada por la MUNICIPALIDAD ha cumplido con la formalidad que exige la normativa del caso.

6.73. Es así que, con fecha 16 de agosto de 2023, la MUNICIPALIDAD ha ejercido su derecho de resolver el contrato mediante Resolución de Gerencia Municipal N° 229-2023-GM/MDPP su fecha 11 de agosto de 2023, notificada a través de la Carta N° 007-2023-GM/MDPP, la misma que fuera válidamente diligenciada a través de notario público y corroborada mediante Constatación Policial de la Comisaria PNP Huánuco al advertir un error material en la recepción de la notificación, ya que si bien la constancia de recepción señala 17 de agosto de 2023, **para la Arbitro Único queda claro que ésta se efectuó el 16 de agosto del 2023**, tal como se observa a continuación:

Puente Piedra, 15 de agosto de 2023

CARTA N° 007-2023-GM/MDPP

Señor
BILLY GREGORY PEZO RUIZ
Representante Común
CONSORCIO MAX SALUD
Posaje Santa Rosa N° 184
Huánuco
HUÁNUCO



Asunto : Notificación de resolución de Contrato N° 003-2022-MDPP
"CREACIÓN DEL ESTABLECIMIENTO MUNICIPAL DE SALUD EN
EL DISTRITO DE PUENTE PIEDRA - PROVINCIA DE LIMA -
DEPARTAMENTO DE LIMA (I ETAPA)" - CUI N° 2516751.

Referencia : Resolución N° 229-2023-GM/MDPP

De mi consideración:

Por la presente me dirijo a Ud. a fin de saludarlo cordialmente, en su calidad de representante común del Consorcio Max Salud, conforme Adenda N° 01 al Contrato de Consorcio, del 11 de noviembre de 2022 y, a su vez, cumplir con comunicarle formalmente la Resolución de Gerencia Municipal N° 229-2023-GM/MDPP, del 11 de agosto de 2023, respecto a la ejecución de la obra "CREACIÓN DEL ESTABLECIMIENTO MUNICIPAL DE SALUD EN EL DISTRITO DE PUENTE PIEDRA - PROVINCIA DE LIMA - DEPARTAMENTO DE LIMA, PRIMERA ETAPA" - CUI 2516751.

Cabe señalar que dicha obra fue adjudicada a su representada - Consorcio Max Salud, por Licitación Pública N° 003-2021-CS-MDPP, con Contrato N° 003-2022-MDPP, del 18 de enero de 2022, suscrito entre la Municipalidad Distrital de Puente Piedra y el Consorcio Max Salud, estableciendo como plazo de ejecución de la obra en 360 días calendario, el mismo que, luego de algunas modificaciones (suspensión y ampliación de suspensión) tuvo como fecha de culminación de obra el 02 de junio de 2023.

Se hace presente que se notifica la Resolución de la referencia, formalmente a través de la presente, conforme a lo estipulado en la Cláusula Vigésimo Segunda del Contrato N° 003-2022-MDPP, del 18 de enero de 2022, a la ciudad de Huánuco.

Asimismo, se comunica que la fecha de la constatación física notarial y de inventario del almacén, estaría programada para los días 06, 07 y 08 de setiembre de 2023.

Sin otro particular, me despido de Usted.

Atentamente,

Municipalidad Distrital de
Puente Piedra
LUIS ANTONIO PACHECA TORRES
GERENTE

17/08/23
RECIBIDO
72.132591

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: RESOLVER EN FORMA TOTAL EL CONTRATO Nº 003-2022-CS/MDPP, del 18 de enero de 2022, derivado de la Licitación Pública Nº 003-2021-CS/MDPP – Primera Convocatoria, contratación de una persona natural o jurídica para la ejecución de la obra "CREACIÓN DEL ESTABLECIMIENTO MUNICIPAL DE SALUD EN EL DISTRITO DE PUENTE PIEDRA – PROVINCIA DE LIMA – DEPARTAMENTO DE LIMA - PRIMERA ETAPA" - CUI Nº 2516751, bajo las causales de Incumplimiento de obligaciones contractuales y haber incurrido en que el monto de la valorización acumulada ejecutada es menor al ochenta por ciento (80%) del monto acumulado programado del nuevo calendario, hecho anotado en el cuaderno de obra e informado a la Entidad.

ARTÍCULO SEGUNDO: DISPONER la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento en su oportunidad, por parte de la Oficina General de Administración y Finanzas a través de sus unidades orgánicas dependientes respectivas.

6.74. Como se podrá observar, la MUNICIPALIDAD ha ejercido su derecho de resolver el CONTRATO de forma inmediata y sin el requerimiento previo que señalan los numerales 165.1 y 165.2 del artículo 165º del RLCE, invocando para ello la siguiente causal:

a) Cuando el monto de la valorización acumulada ejecutada es menor al ochenta por ciento (80%) del monto acumulado programado del nuevo calendario; causal señalada por el numeral 203.5 del artículo 203º del RLCE, que dice:

"... 203.5. Cuando el monto de la valorización acumulada ejecutada es menor al ochenta por ciento (80%) del monto acumulado programado del nuevo calendario, el inspector o el supervisor anota el hecho en el cuaderno de obra e informa a la Entidad. Dicho retraso puede ser considerado como causal de resolución del contrato o de intervención económica de la obra, no siendo necesario apercibimiento alguno al contratista de obra..." (Énfasis agregado)

Conforme a ello, si bien la norma establece como condición previa para la resolución contractual, que la parte que se considere agraviada requiera a su contraparte el cumplimiento de sus obligaciones, no obstante, la propia norma ha establecido excepciones y ha facultado únicamente a la MUNICIPALIDAD la resolución inmediata del contrato y sin apercibimiento previo para determinados casos; entonces, a la luz de la causal invocada y de la documentación sustentatoria aparejada en autos, se tiene que la MUNICIPALIDAD **si cumplió con el procedimiento establecido para RESOLVER el CONTRATO.**

6.75. Habiéndose revisado el cumplimiento formal del procedimiento de resolución contractual por parte de la MUNICIPALIDAD, esta Arbitro Único

CENTRO DE ARBITRAJE
CORPORACIÓN IMPERIUM
Gabriela Lucero Echevarría Tafur
SECRETARÍA ARBITRAL

Heidi Ivonne Torres Santos de Kulesza
ARBITRO ÚNICO

estima necesario pasar a revisar los hechos ocurridos con posterioridad a la suscripción del contrato, a fin de realizar un análisis en conjunto que pueda determinar si la resolución contractual se encontraba o no debidamente justificada.

- 6.76. Para tal efecto, corresponde verificar si es que la decisión de resolver el CONTRATO encuentra su sustento, por lo que, revisadas las razones por las cuales la MUNICIPALIDAD comunicó al CONSORCIO la resolución contractual, se evidencia que la misma se sustentó en un hecho concreto: **Cuando el monto de la valorización acumulada ejecutada es menor al ochenta por ciento (80%) del monto acumulado programado del nuevo calendario**; por lo que, corresponde verificar, si el Consorcio habría incurrido o no en los incumplimientos descritos por la MUNICIPALIDAD y que justificarían la resolución efectuada.
- 6.77. Conforme a ello, la causal de resolución invocada se encuentra contenida en el artículo 203º del RLCE, referido a las demoras injustificadas en la ejecución de la obra, que dice:

"... 203.1. Durante la ejecución de la obra, el contratista está obligado a cumplir los avances parciales establecidos en el calendario de avance de obra vigente. **En caso de retraso injustificado**, cuando el monto de la valorización acumulada ejecutada a una fecha determinada sea menor al ochenta por ciento (80%) del monto de la valorización acumulada programada a dicha fecha, el inspector o supervisor ordena al contratista que presente, dentro de los siete (7) días siguientes, **un nuevo calendario que contemple la aceleración de los trabajos, de modo que se garantice el cumplimiento de la obra dentro del plazo previsto, anotando tal hecho en el cuaderno de obra.**

203.2. El calendario acelerado es revisado por el supervisor o inspector de obra, quién a su vez en un plazo de tres (3) días otorga conformidad y lo eleva a la Entidad para su aprobación en un plazo de siete (7) días, contados a partir del día siguiente de la recepción del informe del inspector o supervisor. De no pronunciarse la Entidad en el plazo señalado, se tiene por aprobado el calendario elevado por el inspector o supervisor.

203.3. Dicho calendario se toma en cuenta solo con fines del control de los avances físicos reprogramados de la obra y no para el análisis de afectación de la ruta crítica con fines de trámite de ampliaciones

CENTRO DE ARBITRAJE
CORPORACIÓN IMPERIUM
Gabriela Lucero Echevarría Tafur
SECRETARÍA ARBITRAL

Heidi Ivonne Torres Santos de Kulesza
ARBITRO ÚNICO

de plazo, para cuyo caso se considera el último calendario actualizado vigente.

203.4. La falta de presentación de este calendario dentro del plazo señalado en el numeral precedente puede ser causal para que opere la intervención económica de la obra o la resolución del contrato. El nuevo calendario no exime al contratista de la responsabilidad por demoras injustificadas, ni es aplicable para el cálculo y control de reajustes ni para sustentar las solicitudes de ampliaciones de plazo.

203.5. Cuando el monto de la valorización acumulada ejecutada es menor al ochenta por ciento (80%) del monto acumulado programado del nuevo calendario, el inspector o el supervisor anota el hecho en el cuaderno de obra e informa a la Entidad. Dicho retraso puede ser considerado como causal de resolución del contrato o de intervención económica de la obra, no siendo necesario apercibimiento alguno al contratista de obra..." (Énfasis agregado)

CENTRO DE ARBITRAJE
CORPORACIÓN IMPERIUM
Gabriela Lucero Echevarría Tafur
SECRETARÍA ARBITRAL

6.78. Podemos concluir entonces, tal como señala la Opinión Nº 029-2023/DTN, que entiéndase por calendario acelerado de avance de obra al **documento emitido como consecuencia del retraso injustificado en la ejecución de la obra a una fecha determinada, en el que consta la reprogramación de la obra pendiente por ejecutar y valorizar a dicha fecha.** Dicho calendario contempla la aceleración de los trabajos que garantiza la finalización de la obra dentro del plazo contractual vigente.

6.79. Ahora, teniendo en cuenta que, durante la ejecución de la obra, el contratista está obligado a cumplir los **avances parciales** establecidos en el calendario de avance de obra vigente, **ello se encuentra directamente relacionado al plazo de ejecución contractual**, respecto a lo cual la Opinión Nº 001-2020/DTN nos dice:

"... una vez perfeccionado el contrato, el contratista se compromete a ejecutar las prestaciones pactadas en favor de la Entidad, mientras que esta última se obliga a pagar al contratista la contraprestación acordada. En ese sentido, el contrato se entenderá cumplido cuando ambas partes ejecuten las prestaciones a su cargo, a satisfacción de sus respectivas contrapartes.

Así, el cumplimiento recíproco y **oportuno** de las prestaciones pactadas es la situación esperada en el ámbito de la contratación pública; sin embargo, dicha situación no siempre se verifica durante la

Heidi Ivonne Torres Santos de Kulesza
ARBITRO ÚNICO

*ejecución contractual, pues alguna de las partes podría verse imposibilitada de cumplirlas debido a eventos ajenos a su voluntad, **retrasando el cumplimiento del plazo de ejecución contractual...***
(Énfasis agregado)

6.80. Tenemos entonces que, para el caso de obras, el plazo contractual es el periodo de tiempo previsto por las bases y el contrato, que se inicia previo cumplimiento de determinadas circunstancias, durante el cual debe de ejecutarse la totalidad de las partidas que componen el expediente técnico y a fin de cumplir con la prestación bajo las condiciones de calidad ofertadas; sin embargo, en la práctica se verifica que no siempre se podrá cumplir con la ejecución dentro de los plazos previstos, ello por situaciones ajenas a la esfera de control de las partes y en cuyo caso la norma ha previsto mecanismos que permitan al contrato adaptarse a dichas circunstancias, ya sea mediante la ampliación, paralización o suspensión del plazo, entre otras.

6.81. Ahora bien, se hace necesario conocer y diferenciar el concepto entre una **paralización** y un **retraso**, a efecto de determinar su incidencia sobre el calendario de avance de obra vigente, respecto a lo cual la Opinión N° 017-2014/DTN menciona:

CENTRO DE ARBITRAJE
CORPORACIÓN IMPERIUM
Gabriela Lucero Echevarría Tafur
SECRETARÍA ARBITRAL

"... De lo expuesto anteriormente, puede apreciarse que la normativa de contrataciones del Estado utiliza los términos "atrasos" y "paralización", básicamente, con dos objetivos: (i) para determinar los hechos que configuran las causales de procedencia de una ampliación del plazo en un contrato de obra -causales que, además, deben ser ajenas a la voluntad del contratista y deben modificar la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente al momento de la solicitud- y (ii) para determinar las consecuencias económicas de la ampliación del plazo de ejecución de obra (forma de pago de los mayores gastos generales).

Respecto a este segundo punto, es necesario distinguir entre "paralización" y "atraso", pues dependiendo de la calificación que se le otorgue al hecho o circunstancia que origina la ampliación del plazo de ejecución de la obra, se definirá la forma de pago de los gastos generales que deriven de la ampliación de plazo aprobada.

Así, la "paralización" de una obra implica la detención de la ejecución de todas las actividades y/o partidas que forman parte de la obra, por lo que no es posible que el contratista valore los costos

Heidi Ivonne Torres Santos de Kulesza
ARBITRO ÚNICO

incurridos durante el periodo de paralización, entre estos, los mayores gastos generales incurridos en dicho periodo.

En esa medida, considerando que en un periodo de paralización de obra el contratista suele incurrir en mayores gastos generales originados, por lo general, por los mayores costos administrativos, de mantenimiento y de seguridad por el incremento del plazo de la obra, la normativa de contrataciones del Estado le reconoce el derecho a recuperar los mayores gastos generales incurridos durante dicho periodo, siempre que se encuentren debidamente acreditados.

Por su parte, un "atraso " en la ejecución de una obra implica un retraso o retardo en la ejecución de las actividades y/o partidas que forman parte de la misma, sin llegar a constituir una paralización de obra; ello, sin perjuicio de la posible paralización de alguna o algunas de las actividades y/o partidas que forman parte de la obra.

En efecto, en un periodo de atraso el contratista continúa ejecutando actividades y/o partidas de la obra pero a un ritmo menor al establecido en el calendario de avance de obra -pudiendo producirse, incluso, la paralización de alguna o algunas actividades y/o partidas-, por lo que continúa valorizando los trabajos que correspondan, incluidos los gastos generales del periodo correspondiente al periodo de atraso.

En consecuencia, una "paralización" de obra se define como la detención de la ejecución de todas las actividades y/o partidas que forman parte de la misma, no siendo posible que el contratista valore los mayores gastos generales incurridos en este periodo. Por su parte, en un "atraso" el contratista continúa ejecutando actividades y/o partidas de la obra pero a un ritmo menor al establecido en el calendario de avance de obra -pudiendo producirse, incluso, la paralización de alguna actividad y/o partida-, por lo que se continúa valorizando los trabajos que correspondan, incluyéndose los gastos generales correspondiente al periodo de atraso..." (Énfasis agregado)

6.82. Conforme a ello, queda claro que tanto las paralizaciones como los retrasos, inciden directamente sobre el calendario de avance de obra vigente o, como en nuestro caso, sobre el calendario acelerado, ya que su acaecimiento implicaría la actualización y variación del Programa de

Ejecución de Obra, tal como reconoce el numeral 199.6 del artículo 199° del RLCE en cuanto dice:

"... En el supuesto que la reducción de prestaciones incluya partidas de la ruta crítica que generen la reducción del plazo de ejecución contractual vigente, al estar directamente relacionados, implica la reducción de los gastos generales variables que correspondan a dicha reducción, además de la reformulación del Programa de Ejecución de Obra y sus Calendarios..." (Énfasis agregado)

De ello, se desprende también que, conforme indica el artículo 197° del RLCE, de configurarse ampliaciones de plazo que modifiquen la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente al momento de la solicitud de ampliación, entonces, implicaría la reformulación del Programa de Ejecución de Obra y sus Calendarios.

6.83. Po lo tanto, remitiéndonos a los fundamentos indicados en los numerales 6.46 al 6.61 del presente laudo, referidos a la solicitud de Ampliación de Plazo Parcial N° 04 por 27 días calendario, presentado mediante Carta N° 027-2023-CONSORCIO.MAX.SALUD, y habiéndose declarado en sede arbitral su procedencia y aprobación al cumplir con los requisitos de forma y de fondo establecidos por los artículos 197° y 198° del RLCE, entonces, **la aprobación de dicha ampliación de plazo incide directamente sobre el calendario de avance de obra vigente o, como en nuestro caso, sobre el calendario acelerado ya que éste debería ser nuevamente recalculado y reformulado acorde con los plazos ampliados.**

6.84. En tal sentido, **la causal invocada por la MUNICIPALIDAD para resolver el contrato**, esto es, que el monto de la valorización acumulada ejecutada es menor al ochenta por ciento (80%) del monto acumulado programado del nuevo calendario, **había desaparecido**, por el simple hecho que **el calendario acelerado debería ser nuevamente recalculado y reformulado acorde con los 27 días calendario de plazo ampliados en sede arbitral.**

6.85. Conforme a ello, se puede concluir que **la causal invocada para la resolución inmediata del contrato es inexistente**, lo que a su vez implica que la Resolución de Gerencia Municipal N° 229-2023-GM/MDPP, Carta N° 007-2023-GM/MDPP y Acta de Constatación de fechas 6, 7 y 13 de setiembre de 2023, adolecen de vicios sancionados con la nulidad, ya que han sido emitidas transgrediendo el marco legal vigente y las reglas contractuales establecidas por ambas partes, pues **la resolución contractual no se encontraba debidamente justificada y/o no existía causal para efectuarla.**

- 6.86. De igual forma, también se debe tener en cuenta que la causal invocada por la MUNICIPALIDAD para ejercitar su derecho de resolver el CONTRATO, se encuentra contenido en el numeral 203.5 del artículo 203° del RLCE, el cual sanciona la valorización acumulada menor al ochenta por ciento (80%) del monto acumulado programado del nuevo calendario, sin embargo, dicho precepto debe ser analizado conjuntamente con el numeral 203.1 del mismo cuerpo normativo, en el sentido que **lo que la norma sanciona son los retrasos "Injustificados"**, es decir que si el CONTRATISTA acredita de manera objetiva que dicha demora es consecuencia directa de un evento que no le es imputable, entonces, no sería pasible de ser sancionado, tal como indica la Opinión N° 143-2019/DTN:

*"... Tal como se indicó al absolver la consulta anterior, **la normativa de contrataciones del Estado no ha previsto un procedimiento, requisitos o plazo para acreditar como justificado un retraso en el marco de la solicitud de no aplicación de penalidades por mora.** Sobre el particular, para dicho fin, es necesario que se presente el sustento objetivo que permita demostrar que la demora obedece a una situación no atribuible al contratista frente a su actuar diligente en la ejecución del contrato.*

*Por tanto, si bien la normativa de contrataciones del Estado no ha establecido un procedimiento específico para acreditar como justificado un retraso, **es necesario que cuando se ejecute la prestación de manera tardía el contratista acredite de manera objetiva que dicha demora es consecuencia directa de un evento que no le es imputable**, para lo cual adjuntará el material de sustento que justifique dicha situación y que será evaluado por la Entidad..." (Énfasis agregado)*

- 6.87. Finalmente, debemos indicar que si bien del cuerpo de la Resolución de Gerencia Municipal N° 229-2023-GM/MDPP, Informe N° 306-2023-OGA/MDPP (emitido por la Oficina de Asesoría Jurídica), Informe N° 1028-2023-OL-OGAF/MDPP (emitido por la Oficina de Logística), Informe N° 0068-2023-GIP/MDPP (emitido por el Gerente de Inversiones Públicas) e Informe N° 0768-2023/SGEI/GIP/MDPP (emitido por el Sub Gerente de Estudios de Inversión), en ellas se menciona que el CONSORCIO habría alcanzado el tope máximo del 10% de penalidad por mora; sin embargo, de la revisión de los actuados se tiene que no existe acto alguno donde la ENTIDAD haya aplicado penalidad por mora, tampoco existe la cuantificación de la penalidad y

CENTRO DE ARBITRAJE
CORPORACIÓN IMPERIUM
Gabriela Lucero Echevarría Tahir
SECRETARÍA ARBITRAL

Heidi Ivonne Torres Santos de Kulesza
ARBITRO ÚNICO

tampoco se ha seguido el procedimiento para la aplicación de penalidades prevista en el CONTRATO.

6.88. Por lo tanto, las supuestas penalidades no constituyen una causal válida para la resolución del contrato, tanto más si tenemos en cuenta que la MUNICIPALIDAD no ha desarrollado ni justificado la ocurrencia de penalidades por encima del tope máximo previsto, así como que los retrasos acaecidos entre el 31 de octubre de 2022 al 22 de junio de 2023, son **retrasos justificados** tal y como se expuso en el numeral 6.33 del presente laudo arbitral.

6.89. Considerando lo hasta aquí expuesto, corresponde declarar **FUNDADA** en su totalidad el presente punto controvertido.

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no que el árbitro único declare **CONSENTIDA** la Resolución del Contrato 003-2022-MDPP efectuado por el contratista mediante Carta Notarial Nº 03-2023-CMS, recepcionada por la Municipalidad Distrital de Puente Piedra el 16 de agosto de 2023, y **CONSENTIDA** también el Acta de Constatación Física e Inventario de Obra de fecha 22 de agosto de 2023.

Resumen de la posición del DEMANDANTE

6.90. Señala que su representada ha ejercido su derecho de resolver el contrato en atención al incumplimiento reiterado en sus obligaciones esenciales por parte de la ENTIDAD, razón por la que con fecha 02 de junio de 2023 presenta la Carta Nº 021-2023-CONSORCIO.MAX.SALUD, mediante la cual requiere la entrega formal del Expediente Técnico del "Sistema de Utilización de Media Tensión", ya que sin dicho documento no se podía continuar ejecutando las partidas contractuales.

6.91. Señala que, si la MUNICIPALIDAD no hubiera estado de acuerdo con la resolución del contrato o consideraba que no siguieron el adecuado procedimiento para ello o que no tenían motivos suficientes para efectuarla, entonces, tenía expedito su derecho de recurrir a los medios de solución de controversias contemplados por la ley, contando para ello con 30 días hábiles perentorios, los mismos que, computados desde el día siguiente de la resolución de contrato, vencían indefectiblemente el 28 de septiembre de 2023; sin embargo ello no ocurrió.

Resumen de la posición de la DEMANDADA

- 6.92.** Señala que con fecha 16 de agosto del 2023, a las 15:39 horas, con documento simple Nº S-16973-2023 el CONTRATISTA comunica la resolución total del contrato con posterioridad a la notificación notarial que la ENTIDAD cursara al domicilio del CONTRATISTA, debiendo recordar que esta última fue efectuada el mismo 16 de agosto del 2023 a horas 12:43, es decir, la ENTIDAD resolvió fehacientemente y en estricta observancia de la norma sustantiva y adjetiva de contrataciones.
- 6.93.** Señala, respecto a la causal de resolución, que mediante Informe Nº 0728-2023-SGEI/GIP/MDPP de la Sub Gerencia de Estudios de Inversión y de lo informado por el Supervisor de Obra vía COD, se evidencia que el CONTRATISTA ha venido incurriendo en retraso constante en la ejecución de la obra, por lo que siempre ha tenido frente de trabajo disponible.
- 6.94.** Señala también que las correcciones y partidas mencionadas por el supervisor en su Informe Nº 038-2023-ING.JAC-C/SUPERVISOR-PP, denotan una deficiencia en el proceso constructivo atribuible al CONTRATISTA, las cuales estarían corroboradas con los Asientos Nº 316, 333, 342, 359, 371, 399, 405 y 414 del COD, concluyendo que la afectación de la ruta crítica no ha afectado de manera concreta los trabajos ejecutados en obra, toda vez que el CONTRATISTA ha venido incurriendo en un retraso constante desde el 21 de octubre de 2022, teniendo siempre frentes disponibles de trabajo.

CENTRO DE ARBITRAJE
CORPORACIÓN IMPERIUM
Gabriela Lucero Echevarría Páez
SECRETARÍA ARBITRAL

Posición definitiva del ARBITRO ÚNICO

- 6.95.** Remitiéndonos al marco conceptual y doctrinario expuesto en los numerales 6.68 y 6.69 del presente laudo, la suscrita Arbitro Único debe indicar que en el marco de las pretensiones materia de análisis, se advierte que es relevante determinar, a efectos de llegar a una conclusión concreta respecto a cada una de las materias sometidas a análisis, si es que se cumplieron las condiciones necesarias para que la resolución contractual sea válida. En este análisis, esta Arbitro Único evaluará las posiciones vertidas por ambas PARTES, por un lado, la de la MUNICIPALIDAD que señala que quien incumplió con sus obligaciones contractuales es su contraparte; y el del CONSORCIO, que considera que su contraparte no ha cumplido con la correcta ejecución de sus obligaciones esenciales.
- 6.96.** En la medida que lo pretendido por el CONSORCIO es que se declare consentida la resolución contractual efectuada por ella mediante Carta

Heidi Ivonne Torres Santos de Kulesza
ARBITRO ÚNICO

Notarial N° 03-2023-CMS, recepcionada el 16 de agosto de 2023, y el Acta de Constatación Física e Inventario de Obra de fecha 22 de agosto de 2023, esta última como consecuencia del proceso de resolución del contrato; por otro lado, es la posición de la MUNICIPALIDAD, que se declare la invalidez de la resolución del CONTRATO efectuado por su contraparte ya que ésta fue quien venía incurriendo en retrasos continuos durante la ejecución de obra, tanto más, si fue la MUNICIPALIDAD quien resolvió primero el CONTRATO. De manera que el Árbitro Único considera necesario, preliminarmente, verificar si efectivamente la resolución contractual planteada por el CONSORCIO ha cumplido con la formalidad que exige la normativa del caso.

6.97. Asimismo, de manera previa conviene recordar que, tal como fundamentamos en los numerales 6.72 al 6.87 del presente laudo, la causal invocada para la resolución inmediata del contrato realizada por la MUNICIPALIDAD mediante Resolución de Gerencia Municipal N° 229-2023-GM/MDPP y Carta N° 007-2023-GM/MDPP, **es inexistente**, por ende, la resolución contractual no se encontraba debidamente justificada y/o no existía causal para efectuarla, razón por la que este Tribunal Arbitral dispuso declarar nula y sin efecto legal la resolución contractual efectuada por la MUNICIPALIDAD.

6.98. Hecha esta precisión, debemos indicar que con fecha 16 de agosto de 2023, el CONSORCIO ha ejercido su derecho de resolver el contrato mediante Carta Notarial N° 03-2023-CMS, notificada a la MUNICIPALIDAD con fecha 16 de agosto de 2023, tal como se observa a continuación:

[Firma manuscrita]
Heidi Ivonne Torres Santos de Kulesza
ARBITRO UNICO



Lima, 15 de agosto de 2023

CARTA NOTARIAL N° 03-2023-CMS

Señor:

ALCALDE DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PUENTE PIEDRA
Calle 09 de junio N° 100, distrito de Puente Piedra, provincia y departamento de Lima

Puente Piedra. -

OBRA: "CREACIÓN DEL ESTABLECIMIENTO MUNICIPAL DE SALUD EN EL DISTRITO DE PUENTE PIEDRA - PROVINCIA DE LIMA - DEPARTAMENTO DE LIMA - I ETAPA"



ASUNTO	: COMUNICO RESOLUCIÓN TOTAL DEL CONTRATO
REFERENCIA	: Contrato N° 003-2022-MDPP : Obra "CREACIÓN DEL ESTABLECIMIENTO MUNICIPAL DE SALUD EN EL DISTRITO DE PUENTE PIEDRA - PROVINCIA DE LIMA - DEPARTAMENTO DE LIMA - I ETAPA" CÓDIGO ÚNICO DE INVERSIÓN N°2516751 (LICITACIÓN PÚBLICA N° 003-2021-CS-MDPP)

5. Conforme a lo expuesto y estando al amparo legal citado:

- 5.1. **SE RESUELVE** en FORMA TOTAL el Contrato N° 003-2022-MDPP suscrito con fecha 18 de enero de 2022 para la ejecución de la obra "CREACIÓN DEL ESTABLECIMIENTO MUNICIPAL DE SALUD EN EL DISTRITO DE PUENTE PIEDRA - PROVINCIA DE LIMA - DEPARTAMENTO DE LIMA - I ETAPA" CÓDIGO ÚNICO DE INVERSIÓN N°2516751 (LICITACIÓN PÚBLICA N° 003-2021-CS-MDPP), por la causal de incumplimiento injustificado de las obligaciones esenciales de la Municipalidad Distrital de Puente Piedra, conforme a los argumentos señalados en el presente documento, y en atención a lo señalado por el numeral 36.1 del artículo 36° de la Ley de Contrataciones del Estado, concordante con el numeral 164, 165.1, 165.2 y 165.3 del artículo 165° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- 5.2. **SE COMUNICA** que el día martes 22 de agosto de 2023, a horas 09:00 am, en el lugar de la obra, se llevará a cabo la **CONSTATAción FÍSICA e INVENTARIO** de obra, conforme a lo establecido en el Art. 207° del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado, razón por la que se le hace de conocimiento para los fines pertinentes, con citación de la supervisión.

6.99. Como se podrá observar, el CONSORCIO ha ejercido su derecho de resolver el CONTRATO invocando para ello la siguiente causal:

- a) Cuando la entidad incumpla injustificadamente con el pago y/u otras obligaciones esenciales a su cargo; causal señalada por el numeral 164.2 del artículo 164° del RLCE, que dice:

"... 164.2. El contratista puede solicitar la resolución del contrato en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente con el pago y/u otras obligaciones esenciales a su cargo, pese a haber sido requerida conforme al procedimiento establecido en el artículo 165..." (Énfasis agregado)

6.100. De igual norma, la norma señala expresamente que, para efecto de la resolución del CONTRATO, el CONTRATISTA deberá de seguir el procedimiento indicado en el artículo 165° del RLCE que prescribe:

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

165.2. 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.

165.3. 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

CENTRO DE ARBITRAJE
CORPORACIÓN IMPERIUM
Gabriela Lucero Echevarría Tahir
SECRETARÍA ARBITRAL

Heidi Ivonne Torres Santos de Kulesza
ARBITRO ÚNICO

contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación.

165.4. 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

165.5. Cuando la resolución se sustente en alguno de los supuestos establecidos en el numeral 164.4 del artículo 164, la parte que resuelve debe comunicar su decisión mediante carta notarial justificando y acreditando los hechos que la sustentan.

165.6. 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 precisa con claridad qué parte del contrato queda resuelta si persistiera el incumplimiento. De no hacerse tal precisión, se entiende que la resolución es total.

165.7. Tratándose de contrataciones realizadas a través de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco, toda notificación efectuada en el marco del procedimiento de resolución del contrato regulado en el presente artículo se realiza a través del módulo de catálogo electrónico. En estos casos, no es necesario comunicar la decisión mediante carta notarial..." (Énfasis agregado)

6.107. Para el presente caso el CONSORCIO ha requerido mediante Carta N° 021-2023-CONSORCIO.MAX.SALUD, recepcionada por la MUNICIPALIDAD con fecha 02 de junio de 2023, que cumpla con la entrega del Expediente Técnico del Sistema de Utilización en Media Tensión para poder continuar con la ejecución de la OBRA, ya que no se cuenta con las condiciones técnicas multidisciplinarias de dicha partida, tal como mostramos a continuación:

CENTRO DE ARBITRAJE
CORPORACIÓN IMPERIUM
Gabiela Lucero Echevarría Tafur
SECRETARÍA ARBITRAL

Heidi Ivonne Torres Santos de Kulesza
ARBITRO ÚNICO

Puente Piedra, 02 de junio de 2023

CARTA N°021 -2023- CONSORCIO.MAX.SALUD

SEÑOR : SR. RENNAN SAMUEL ESPINOZA ROSALES
ALCALDE DE LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL PUENTE PIEDRA

ASUNTO : REQUIERO ENTREGA DEL EXPEDIENTE TÉCNICO DEL SISTEMA DE UTILIZACIÓN EN MEDIA TENSIÓN.

REFERENCIA : (1) CONTRATO N° 003-2022-MDPP
(2) OBRA: CREACIÓN DEL ESTABLECIMIENTO MUNICIPAL DE SALUD EN EL DISTRITO DE PUENTE PIEDRA - PROVINCIA DE LIMA - DEPARTAMENTO DE LIMA, PRIMERA ETAPA - CÓDIGO ÚNICO DE INVERSIÓN N°2516751.



De mi mayor consideración:

Por medio de la presente me dirijo a usted para saludarlo cordialmente y seguidamente para expresarle lo siguiente:

6.102. De la misma forma, si bien la resolución del contrato es una atribución que la ley otorga a las PARTES ante el incumplimiento injustificado de obligaciones de alguna de ellas, así también la norma ha previsto que **toda discrepancia respecto a la resolución del contrato, puede ser sometida a uno de los medios de solución de controversias previstos, dentro del plazo de caducidad establecido, bajo sanción del consentimiento de la resolución contractual efectuada**, tal como prescribe el numeral 207.8 del artículo 207 del RLCE que dice:

"... 207.8. En caso surgiese alguna controversia sobre la resolución del contrato, cualquiera de las partes puede recurrir a los medios de solución establecidos en la Ley, el Reglamento o en el contrato, dentro del plazo de treinta (30) días hábiles siguientes de la notificación de la resolución, vencido el cual la resolución del contrato queda consentida..." (Énfasis agregado)

Para nuestro caso y utilizando la herramienta Virtual Calculadora de Plazos¹¹ se tiene que, habiendo el CONSORCIO resuelto el CONTRATO con fecha 02 de junio del 2023, entonces, la MUNICIPALIDAD tenía **hasta el 28 de setiembre de 2023 (30 días hábiles)** para **someter a conciliación o arbitraje** al documento con el que se resuelve el contrato, al apercibimiento previo de resolución y todos los demás actos que componen la resolución de contrato; sin embargo, de la revisión de autos, no obra solicitud de arbitraje alguna al respecto, asimismo la Reconvención planteada por la MUNICIPALIDAD fue presentada recién el 08 de noviembre de 2023, es decir, fuera del plazo de caducidad previsto.

¹¹ <https://www.gob.pe/8283-calcular-dias-habiles-o-calendario>

6.103. Conforme a ello, a la luz de la causal invocada y de la documentación sustentatoria aparejada en autos, se tiene que el CONSORCIO **si cumplió con el procedimiento establecido para RESOLVER el CONTRATO.**

6.104. Habiéndose revisado el cumplimiento formal del procedimiento de resolución contractual por parte del CONSORCIO, esta Árbitro Único estima necesario pasar a revisar los hechos ocurridos con posterioridad a la suscripción del contrato, a fin de realizar un análisis en conjunto que pueda determinar si la resolución contractual se encontraba o no debidamente justificada.

6.105. Para tal efecto, corresponde verificar si es que la decisión de resolver el CONTRATO encuentra su sustento, por lo que, revisadas las razones por las cuales el CONSORCIO comunicó a la MUNICIPALIDAD la resolución contractual, se evidencia que la misma se sustentó en un hecho concreto: **La falta de entrega formal del Expediente Técnico del "Sistema de Utilización de Media Tensión" de la OBRA;** por lo que, corresponde verificar, si la MUNICIPALIDAD habría incurrido o no en los incumplimientos descritos por el CONSORCIO y que justifican la resolución efectuada.

CENTRO DE ARBITRAJE
CORPORACIÓN IMPERIUM
Gabriela Lucero Echazáta Talu
SECRETARÍA ARBITRAL

6.106. Conforme a ello, la causal de resolución invocada se encuentra contenida en el numeral 164.2 del artículo 164º del RLCE, referido al incumplimiento injustificado de la ENTIDAD con el con el pago y/u otras obligaciones esenciales a su cargo, siendo que para el CONSORCIO se incumplió con la obligación esencial de entregar en forma completa el Expediente Técnico. Entonces, revisando tales argumentos, corresponde determinar si dicho incumplimiento tiene naturaleza "esencial" o no, siendo que de acuerdo a la Opinión Nº 027-2014/DTN

Heidi Ivonne Torres Santos de Kulesza
ARBITRO ÚNICO

"...una obligación esencial es aquella cuyo cumplimiento resulta indispensable para alcanzar la finalidad del contrato y, en esa medida, satisfacer el interés de la contraparte; estableciéndose como condición adicional para tal calificación que se haya contemplado en las Bases o en el contrato. En otras palabras, es aquella cuyo incumplimiento impide alcanzar la finalidad del contrato (...) Una obligación para ser considerada esencial no requiere estar denominada como tal en las Bases o el contrato, pues su calificación no depende de su denominación, sino del hecho de ser indispensable para alcanzar la finalidad del contrato (...) Las obligaciones esenciales no son de exclusividad de las Entidades públicas, sino que corresponden tanto al contratista como a la

*Entidad, dado que el cumplimiento de ambas resulta indispensable para que el contrato alcance su finalidad y satisfaga los intereses de las partes (...) **Un contratista puede resolverle a la Entidad un contrato por incumplimiento injustificado de sus obligaciones esenciales y, adicionalmente, por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite la continuación del mismo...*** (Énfasis agregado)

6.107. En tal sentido, resulta evidente que la celebración de un contrato de obra conlleva como finalidad esencial la **ejecución de una obra de construcción**, la que devendrá en beneficio de una población determinada, por lo tanto, sería imposible ejecutar cualquier trabajo si es que no se cuenta con las condiciones técnicas que delimiten las características, medidas, cantidades y demás condiciones del proyecto; es así que dichas condiciones técnicas se encuentran comprendidas en el Expediente Técnico el cual, según el Anexo 01- Definiciones del RLCE, es el conjunto de documentos que comprende: memoria descriptiva, especificaciones técnicas, planos de ejecución de obra, metrados, presupuesto de obra, fecha de determinación del presupuesto de obra, análisis de precios, calendario de avance de obra valorizado, fórmulas polinómicas y, si el caso lo requiere, estudio de suelos, estudio geológico, de impacto ambiental u otros complementarios.

6.108. Por lo tanto, resulta sumamente importante que el CONTRATISTA cuente con el Expediente Técnico completo, ya que ello le permitirá cumplir con la ejecución oportuna de sus prestaciones, caso contrario se le estaría afectando gravemente en sus derechos dentro de la relación contractual, pues se encontraría impedido de cumplir su parte del contrato en forma debida, tal como precisa el numeral 32.7 del artículo 32º de la LCE al indicar que la responsabilidad por la **adecuada formulación del Expediente Técnico** o Estudios Definitivos corresponde al proyectista y a la supervisión, de acuerdo al alcance de los respectivos contratos, y la aprobación a la Entidad, de igual modo, **la entrega completa de la información que es puesta a disposición de los postores, corresponde a la Entidad.**

6.109. En esa misma línea, el numeral 41.2 del artículo 42º del RLCE indica que, tratándose de procedimientos de selección para la ejecución de obras **se requiere contar adicionalmente con el expediente técnico** y la disponibilidad física del terreno, salvo que, por las características de la obra, se permita entregas parciales del terreno.

6.110. Conforme a ello, se puede concluir que **la causal invocada por el CONSORCIO para la resolución del contrato es válida y justificada;** con todo lo cual, para la suscrita Arbitro Único ha quedado plenamente demostrado

que el CONSORCIO ha resuelto el CONTRATO en forma correcta conforme al procedimiento establecido por el artículo 165° del RLCE y por una causal válida y debidamente acreditada, indicada el numeral 164.2 del artículo 164° del mismo cuerpo normativo.

- 6.111. Ahora, respecto al consentimiento de la resolución del contrato, debemos de reiterar que **toda discrepancia respecto a la resolución del contrato puede ser sometida a uno de los medios de solución de controversias, dentro del plazo de caducidad previsto, ello bajo sanción del consentimiento de la resolución efectuada**, tal como prescribe el numeral 207.8 del artículo 207 del RLCE que dice:



CENTRO DE ARBITRAJE
CORPORACIÓN IMPERIUM
Gabriela Lucero Echevarría Tahir
SECRETARÍA ARBITRAL

"... 207.8. En caso surgiese alguna controversia sobre la resolución del contrato, cualquiera de las partes puede recurrir a los medios de solución establecidos en la Ley, el Reglamento o en el contrato, dentro del plazo de treinta (30) días hábiles siguientes de la notificación de la resolución, vencido el cual la resolución del contrato queda consentida..." (Énfasis agregado)

- 6.112. Para nuestro caso y tal como indicamos en el numeral 6.101 del presente laudo, la MUNICIPALIDAD no ejerció su derecho de someter a conciliación o arbitraje la resolución del contrato efectuado por el CONSORCIO, ello dentro del plazo de caducidad de 30 días hábiles previstos por la norma, por lo tanto, corresponde que la aplicación de la consecuencia descrita en el último párrafo del numeral 207.8 del artículo 207 del RLCE, es decir, que se declare que la resolución del contrato a quedado consentida.

- 6.113. Considerando lo hasta aquí expuesto, corresponde declarar **FUNDADA** en su totalidad el presente punto controvertido.

QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no que el árbitro único ORDENE a la Municipalidad Distrital de Puente Piedra el pago de una INDEMNIZACIÓN equivalente al cincuenta por ciento (50%) de las utilidades previstas, así como se le ORDENE al pago de todos los gastos incurridos en la tramitación de la resolución del contrato (notariales, arbitrales, de inventario, asesor legal y otros debidamente sustentados), de conformidad con el art. 207.5 del RLCE.

Resumen de la posición del DEMANDANTE

6.114. Señala que, a consecuencia del incumplimiento injustificado de la ENTIDAD de sus obligaciones esenciales, el CONSORCIO efectuó la resolución del contrato, por lo que corresponde que se reconozca el pago del 50% de las utilidades previstas, así como asuma el pago de los gastos incurridos en la tramitación de la resolución del contrato, como los notariales, de inventario y otros, por ser derechos reconocidos por la Ley de Contrataciones del Estado.

Resumen de la posición de la DEMANDADA

6.115. Señala que el CONTRATISTA ha resuelto el contrato con posterioridad a la resolución efectuada por la MUNICIPALIDAD, es decir cuando relación contractual entre las partes ya se había extinguido, por lo cual legalmente no cabe resolver un contrato resuelto.

6.116. Señala también que carecería de objeto la pretensión accesorio, en tanto la parte contractual que resolvió válidamente el contrato fue la MUNICIPALIDAD, en consecuencia, la pretendida indemnización debería ser solicita por ésta.

Posición definitiva del ARBITRO ÚNICO

6.117. Cabe precisar en primer lugar que, a efectos de emitir un laudo en forma integral y adecuada, es conveniente mencionar primigeniamente que el daño como elemento constitutivo clave en el análisis materia de un caso de responsabilidad civil, supone siempre el acaecimiento de un hecho que lesiona un interés jurídicamente protegido, provocando siempre un perjuicio y generando consecuencias negativas en la esfera jurídica de un sujeto de derecho, ya sean estas de contenido patrimonial o no.

6.118. Por lo tanto, cada vez que nos encontremos frente a un daño resarcible, que cumpla con los requisitos de certeza, subsistencia, especialidad e injusticia, concurren a su vez los otros elementos configuradores de responsabilidad civil (hecho generador, relación de causalidad y criterio de imputación), se activará la tutela resarcitoria, como mecanismo de defensa frente al sufrimiento de un daño injusto, la que siempre debe expresarse en términos económicos o patrimoniales (indemnización), sea cual fuere la naturaleza del daño.

6.119. En este punto del análisis, resulta útil traer a colación lo expuesto por el profesor FELIPE OSTERLING PARODI¹², quien precisa respecto del daño emergente y lucro cesante lo siguiente:

"... Las pérdidas que sufre el acreedor como consecuencia de la inejecución de la obligación corresponden al daño emergente y las utilidades que deja de percibir, con motivo de la misma inejecución, corresponden al lucro cesante. El daño emergente es el empobrecimiento del patrimonio del acreedor. El lucro cesante corresponde al legítimo enriquecimiento que se frustró (artículo 1321 del Código Civil) ..." (Énfasis agregado)

6.120. Concretamente, existe una relación intrínseca entre el daño emergente y lucro cesante. Teniendo en cuenta lo expresado, para que exista un lucro cesante debe de existir un daño emergente, es decir la persona que sufre el evento dañoso se ha debido de ver empobrecido o haber perdido un determinado bien y es a raíz de dicha situación que se debe de reparar lo dejado de percibir, que se define como lucro cesante, que no es más que las utilidades dejadas de percibir de no haber sucedido el daño producido.

6.121. Asimismo, los daños que se busca resarcir, ya sea daño emergente, lucro cesante o daño moral deben de estar evidentemente acreditados y corroborados en la realidad, no pudiendo determinarse éstos en base a proyecciones de situaciones no ocurridas.

6.122. Así las cosas, se evidencia de la documentación obrante en autos que, el CONSORCIO ha invocado el reconocimiento de la Indemnización prevista en el numeral 207.5 del artículo 207 del RLCE que señala:

*"... 207.5. En caso que la resolución sea por causa atribuible a la Entidad, **esta reconoce al contratista, en la liquidación que se practique, el cincuenta por ciento (50%) de la utilidad prevista,** calculada sobre el saldo de obra que se deja de ejecutar, actualizado mediante las fórmulas de reajustes hasta la fecha en que se efectúa la resolución del contrato..."* (Énfasis agregado)

6.123. Entonces, la indemnización que solicita el CONSORCIO es una cuyo otorgamiento ha sido reconocido de forma expresa por la propia Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento, la cual deberá de ser calculada

¹² OSTERLING PARODI; FELIPE. La Indemnización de Daños y Perjuicios. Artículo publicado en el portal electrónico (web): <http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/La%20indemnizacion%20de%20da%C3%B1os.pdf>.

necesariamente en la liquidación que se practique, tal como desarrolla la Opinión Nº 089-2016/DTN que dice:

"... De esta manera, considerando que la resolución de un contrato de obra por incumplimiento origina el derecho al resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados, **la normativa de contrataciones del Estado establece que en la liquidación de obra derivada de la resolución del contrato deben incluirse los conceptos resarcitorios señalados expresamente (penalidades o el cincuenta por ciento (50%) de la utilidad dejada de percibir, según corresponda).**

2.3. Adicionalmente, es importante precisar que, si bien la normativa de contrataciones del Estado establece la posibilidad de incluir en la liquidación de obra (derivada de un contrato resuelto) algunos conceptos que tienen carácter resarcitorio, también se establece que, en caso de atrasos en la ejecución de la obra por causas imputables al contratista, en la liquidación de obra se debe incluir, a favor de la Entidad, el mayor costo por la extensión de los servicios de supervisión, concepto que también tendría carácter resarcitorio dado que la Entidad asumió dicho pago durante la ejecución de la obra, de conformidad con lo señalado en el artículo 161 del Reglamento.

2.4. En virtud de lo expuesto, **si bien la normativa de contrataciones del Estado permite la inclusión de conceptos resarcitorios en la liquidación de obra, dicha inclusión está permitida únicamente para aquellos supuestos expresamente contemplados;** en consecuencia, una Entidad no puede incluir en la liquidación de obra cualquier otro concepto resarcitorio que sea ajeno a los previstos expresamente por la normativa de contrataciones del Estado.

Este criterio responde a que los conceptos resarcitorios que la normativa permite incluir en la liquidación son fácilmente determinables, en atención a que establecer su cuantía no requiere de un complejo trabajo probatorio..." (Énfasis agregado)

6.124. Atendiendo a ello, resulta claro entonces que la indemnización indicada en el numeral 207.5 del artículo 207 del RLCE, es una **de naturaleza especial y extraordinaria**, reconocida por la norma como consecuencia de la resolución del contrato efectuado por una de las partes, y cuya naturaleza esta referida directamente al **Lucro Cesante** ya que se dirige a restituir al

CENTRO DE ARBITRAJE
CORPORACIÓN IMPERIUM
Gabriela Lucero Echevarría Tafur
SECRETARÍA ARBITRAL

Heidi Ivonne Torres Santos de Kulesza
ARBITRO ÚNICO

agraviado con lo que deja de percibir a consecuencia de la resolución contractual.

- 6.125. Ahora, creemos importante ampliar un poco más sobre lo que comprende al Lucro Cesante, para lo cual indicaremos que es aquella ganancia o utilidad frustrada, es decir aquello que iba a incrementar el valor del patrimonio del acreedor o víctima de no mediar incumplimiento o daño extracontractual, asimismo en la Casación Nº 1325-2018 ANCASH se señala que: el **"lucro cesante hace referencia al lucro, al dinero, a la ganancia, a la renta que una persona deja de percibir como consecuencia del perjuicio o daño que se le ha causado"**; DE TRAZEGNIES GRANDA (2001)¹³ señala:

*"... El concepto de lucro cesante comprende aquello que ha sido o será dejado ganar a causa del acto dañino. La frase antes citada de PAULI se completa con la idea del lucro cesante: quantum mihi abest quantumque lucrari potui. Esta última parte nos dice que es también daño aquello que hubiera podido ganar (y que no lo gane debido al daño). Por consiguiente, mientras en el daño emergente hay empobrecimiento **en el lucro cesante hay un impedimento a que me enriquezca legítimamente**. Por otra parte, como dice Adriano de CUPIS, el daño emergente afecta un bien o un interés actual, que ya corresponde a la persona en el instante del daño; en cambio, el lucro cesante afecta un bien o un interés que todavía no es de la persona al momento del daño.*

Sin embargo, debemos reiterar que esto no significa que el daño emergente sea presente, mientras que el lucro cesante es futuro. La fecha para considerar el pasado, presente y futuro en este caso es la de la sentencia. Desde esta perspectiva tanto el daño emergente como el lucro cesante pueden ser pasados, presentes o futuros. El lucro cesante es siempre futuro con respecto al momento del daño. Pero entre esa fecha y la sentencia puede haberse producido un lucro cesante que ya será considerado como pasado y además cabe la posibilidad de que las consecuencias del daño sigan afectando en adelante la posibilidad de ganancias futuras..." (Énfasis agregado)

- 6.126. En ese sentido, dado que según la Primera Disposición Complementaria Final de la LCE: *"... La presente Ley y su reglamento prevalecen sobre las normas de derecho público y sobre aquellas de derecho privado que le sean aplicables..."*; entonces, se puede concluir que el otorgamiento de la

CENTRO DE ARBITRAJE
CORPORACIÓN IMPERIUM
Gabriela Lucero Echevarría Tafur
SECRETARÍA ARBITRAL

Heidi Ivonne Torres Santos de Kulesza
ARBITRO ÚNICO

¹³ DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. Ob. Cit. Pág. 37

indemnización indicada en el numeral 207.5 del artículo 207 del RLCE, es de forma **automática**, siempre y cuando se cumplan 03 condiciones:

- a) Que se haya determinado mediante laudo arbitral, que la resolución del contrato fue por causa atribuible a la Entidad.
- b) La indemnización es equivalente al cincuenta por ciento (50%) de la utilidad prevista, calculada sobre el saldo de obra que se deja de ejecutar, actualizado mediante las fórmulas de reajustes hasta la fecha en que se efectúa la resolución del contrato.
- c) La indemnización será calculada en la liquidación que se practique.

6.127. Entonces, a la luz de lo expuesto, el tribunal arbitral únicamente verificará si se ha generado o no el derecho del CONSORCIO a percibir tal indemnización, es decir, si la resolución del contrato fue por causa atribuible a la ENTIDAD, sin que sea necesario verificar los elementos que componen, desde el punto de vista del derecho civil, la indemnización por daños y perjuicios, tales como la antijuridicidad, el factor de atribución, el nexo causal o relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido, y el daño.

6.128. Remitiéndonos al presente caso, tal como se indicó en los numerales 6.94 al 6.109 del presente laudo, ha quedado plenamente acreditado que el CONSORCIO ha resuelto el CONTRATO en forma correcta conforme al procedimiento establecido por el artículo 165° del RLCE y por una causal válida y debidamente acreditada, indicada el numeral 164.2 del artículo 164° del mismo cuerpo normativo; por lo tanto, se verifica que la resolución del contrato fue por causa atribuible a la ENTIDAD.

6.129. De igual forma, el CONSORCIO también peticiona que se le reconozca el pago de todos los gastos incurridos en la tramitación de la resolución del contrato (notariales, arbitrales, de inventario, asesor legal y otros debidamente sustentados), respecto a lo cual la MUNICIPALIDAD no ha efectuado contradicción alguna, ni mucho menos ha aportado elementos que puedan desvirtuar la misma; en tal sentido corresponde a este Tribunal Arbitral determinar si es atendible o no la petición demandada, para lo cual deberemos de citar lo indicado por el numeral 207.7 del artículo 207° del RLCE en cuanto dice:

"... 207.7. Los gastos incurridos en la tramitación de la resolución del contrato, como los notariales, de inventario y otros, **son de cargo de la parte que incurrió en la causal de resolución...**" (Énfasis agregado)

6.130. Atendiendo a ello, y teniendo en cuenta que en autos ha quedado plenamente demostrado que la resolución del contrato es por causa atribuible a la ENTIDAD, consecuentemente, ésta última deberá de asumir los costos incurridos en la tramitación de la resolución del contrato, ya que debido a su incumplimiento es que su contraparte optó por extinguir el vínculo contractual.

6.131. Por todo lo expuesto, la Arbitro Único determina que corresponde que la MUNICIPALIDAD reconozca y pague a favor del CONSORCIO, una INDEMNIZACIÓN equivalente al cincuenta por ciento (50%) de las utilidades previstas, así como se le ORDENE al pago de todos los gastos incurridos en la tramitación de la resolución del contrato (**notariales, arbitrales, de inventario, asesor legal y otros debidamente sustentados siendo idóneos todos aquellos documentos que por norma o ley son aprobadas por el estado peruano**), **dejándose de lado los que cumplan solo con apariencia legal**), los cuales serán considerados, calculados y cuantificados en la Liquidación del Contrato, de conformidad con el numeral 207.5 y 207.7 del artículo 207 del RLCE.

CENTRO DE ARBITRAJE
CORPORACIÓN IMPERIUM
Gabriela Lucero Echevarría Tallo
SECRETARÍA ARBITRAL

6.132. Considerando lo hasta aquí expuesto, corresponde declarar **FUNDADA** en su totalidad el presente punto controvertido.

SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no que el árbitro único ORDENE a la demandada Municipalidad Distrital de Puente Piedra que asuma el pago de la totalidad de las costas y costos del proceso arbitral.

Resumen de la posición del DEMANDANTE

6.133. Señala que, puesto que el convenio arbitral no señala expresamente quien asumirá las costas y costos del proceso, corresponde que se imponga dicho pago hacia la entidad.

Resumen de la posición de la DEMANDADA

6.134. Señala que la MUNICIPALIDAD es la parte perjudicada toda vez que fue dicha parte quien resolvió el contrato, debido al incumplimiento contractual del CONTRATISTA quien, no obstante la implementación de la nueva calendarización y la obligación del CONTRATISTA de cumplir las nuevas fechas, el monto de la valorización acumulada ejecutada continuo siendo

menor al 80% del monto acumulado programado en el nuevo calendario, sin mediar justificación alguna.

Posición definitiva del ARBITRO ÚNICO

6.135. Podríamos definir a los costos del arbitraje como aquellos gastos que atender a raíz del inicio de un proceso arbitral, tales como los honorarios del abogado, el traslado de los medios de prueba al proceso, los gastos administrativos y en especial, los honorarios de los árbitros, siendo que, en su escrito de Demanda Arbitral, el CONSORCIO solicita que la MUNICIPALIDAD asuma los costos generados por el presente arbitraje.

6.136. Considerando que, en el convenio arbitral celebrado por las PARTES, no existe pacto expreso sobre la forma de imputar los costos y gastos del arbitraje, corresponde aplicar las reglas establecidas por las partes en el ACTA DE INSTALACIÓN, lo dispuesto en EL REGLAMENTO y supletoriamente lo dispuesto en la LEY DE ARBITRAJE, en ese orden de prelación.

6.137. Los numerales 52 y 53 del ACTA DE INSTALACIÓN establecen:

CENTRO DE ARBITRAJE
CORPORACIÓN IMPERIUM
Gabriela Lucero Echevarría Taluz
SECRETARÍA ARBITRAL

"... 52. En caso de que una de las partes asumiera el pago de los anticipos de honorarios y gastos administrativos ante la renuencia o demora de la otra, la que ha pagado tendrá derecho a repetir, debiendo comunicar de este hecho, a fin de que el Árbitro se pronuncie al momento de laudar, con el reembolso de los mismos más los intereses legales respectivos, esto último solo se resolverá a petición de parte.

53. Sin perjuicio que el Árbitro pueda establecer que el pago del íntegro de las costas y costos corresponda a la parte vencida en el arbitraje..."
(Énfasis agregado)

6.138. Por su parte EL REGLAMENTO en su artículo 103 establece lo siguiente:

Heidi Ivonne Torres Santos de Kulesza
ARBITRO ÚNICO

"... Distribución de los costos arbitrales
Artículo 103º.-

Los árbitros se pronunciarán en el laudo que pone fin a la controversia sobre la imputación de los costos del arbitraje, atendiendo a lo establecido en el convenio arbitral. De no existir acuerdo al respecto, los costos serán de cargo de la parte que haya sido vencida en el arbitraje.

Sin perjuicio de ello, los árbitros podrán disponer la distribución de los costos del arbitraje entre las partes, si lo considera atendible de acuerdo a lo ocurrido en el arbitraje..." (Énfasis agregado)

6.139. Finalmente, el numeral 1 del artículo 73º de la LEY DE ARBITRAJE señala:

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

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

2. Cuando el tribunal arbitral ordene la terminación de las actuaciones arbitrales por transacción, desistimiento, declaración de incompetencia o por cualquier otra razón, fijará los costos del arbitraje en su decisión o laudo.

3. El tribunal arbitral decidirá también los honorarios definitivos del árbitro que haya sido sustituido en el cargo, de acuerdo al estado de las actuaciones arbitrales, en decisión definitiva e inimpugnable..." (Énfasis agregado)

CENTRO DE ARBITRAJE
CORPORACIÓN IMPERIUM
Gabriela Lucero Echevarría Tafur
SECRETARÍA ARBITRAL

6.140. Conforme a ello, la regla general dicta que la asunción de costos y gastos arbitrales lo efectúa **la parte vencida**, debido que por su accionar indebido o irregular se tiene por consecuencia el proceso arbitral, dicho de otro modo, el reparto de esos gastos se hará teniendo en cuenta –en primer orden- el acuerdo que las partes hayan asumido, pero si no se pactó nada se recurrirá a la vieja fórmula: "el que pierde paga" (Teoría del Vencimiento).

6.141. Dentro de nuestra legislación arbitral si bien opera la fórmula del vencimiento, ella no es absoluta pues se permite al juez cierta discrecionalidad al graduar el monto de los gastos procesales en atención a las incidencias del proceso, esto significa que los árbitros podían modificar el monto de los gastos aún sobre la voluntad de las PARTES o esta discrecionalidad sólo operaría cuando no hay pacto expreso y rige el principio del vencimiento.

6.142. Para nuestro caso debemos tener en cuenta que el ACTA DE INSTALACIÓN ha otorgado la potestad al Árbitro Único de determinar en el Laudo Arbitral

Heidi Ingrid Torres Santos de Kulesha
ÁRBITRO ÚNICO

el sentido de la condena respecto de los costos y gastos arbitrales, así como los conceptos que se deben considerar como tales.

6.143. Siendo ello así, en el presente proceso arbitral, se han presentado seis pretensiones principales, incluyendo la presente, evidenciándose que el CONSORCIO ha tenido que recurrir al arbitraje ante la resolución del contrato por parte de la MUNICIPALIDAD; desprendiéndose además que durante el transcurso del proceso si bien inicialmente la MUNICIPALIDAD se apersona a la instancia, de manera injustificada ha omitido con efectuar el pago de los costos arbitrales a los cuales se encontraba obligado, confirmándose de esta forma la conducta renuente de dicha parte procesal, no obstante, haciendo la precisión que la MUNICIPALIDAD si efectuó el pago de los costos de la reconvencción, los cuales únicamente corren a cuenta y costo de quien los deduce, tal como indica el numeral 3 del ACTA DE INSTALACION que dice:

"... 3. En caso se interponga reconvencción, el Arbitro correrá traslado de la misma a la otra parte por el plazo de DIEZ (10) días a fin de que la conteste, debiendo ofrecer los medios probatorios que la respalden. Los costos adicionales que estos irroguen serán asumidos por la parte que lo solicita la misma que deberá ser cancelada en el término de 10 días posteriores a la resolución arbitral que ordene el pago cuyo costo será establecido por el Árbitro, caso contrario se estará por desestimada..."

CENTRO DE ARBITRAJE
CORPORACIÓN IMPERIUM
Heidi Ivonne Torres Santos de Kulesza
SECRETARÍA ARBITRAL

6.144. Ahora bien, para imputar o distribuir los costos del arbitraje, a falta de acuerdo de las Partes, la suscrita Arbitro Único determina que estos serán de cargo de la parte vencida. Su fundamento radica, sobre todo, en que deviene contrario al Derecho y carente de fundamento que la parte que triunfa en el arbitraje deba asumir todo o parte de los costos. En tal sentido, para poder emitir una decisión objetiva respecto a la asunción de costos en el presente arbitraje, el Tribunal Arbitral considera oportuno tomar en cuenta que las pretensiones del CONSORCIO han sido aceptadas. Así, en términos generales, la MUNICIPALIDAD es la parte vencida del presente proceso.

6.145. Ahora, corresponde también determinar que conceptos conforman los costos arbitrales, para lo cual nos remitiremos al artículo 70º de la Ley de Arbitraje que las enumera:

- Los honorarios y gastos del tribunal arbitral.
- Los honorarios y gastos del secretario.
- Los gastos administrativos de la institución arbitral.

- d. Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral.
- e. Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.
- f. Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.

6.146. Para nuestro caso se tienen los siguientes conceptos:

- Según el numeral 34 del ACTA DE INSTALACIÓN se han establecido en S/ 15,000.00 por concepto de honorarios de los árbitros y gastos administrativos, los mismos que, conforme se advierte en autos, han sido asumidos íntegramente por el CONSORCIO.

6.147. Se debe precisar también que la MUNICIPALIDAD no ha cuestionado ni objetado el monto de los costos arbitrales, ni mucho menos ha desvirtuado ni objetado las documentales aportadas con la demanda, ni ha ofreciendo resistencia procesal a los actos postulatorios de su contraparte.

6.148. Atendiendo a ello y en aplicación de los artículos 52° y 53° del Acta de Instalación, artículo 103° del REGLAMENTO y de los artículos 70° y 73° de la LEY DE ARBITRAJE, el Tribunal Arbitral dispone que los costos del presente arbitraje sean asumidos en su totalidad por la MUNICIPALIDAD, esto es, el cien por ciento (100%) de los mismos; en ese sentido, la suscrita determina que corresponde que la MUNICIPALIDAD reembolse a favor del CONSORCIO la suma de S/ 15,000.00 por los honorarios arbitrales y gastos administrativos irrogados.

6.149. Considerando lo hasta aquí expuesto, corresponde declarar **FUNDADO** en su totalidad el presente punto controvertido.

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO DE LA RECONVENCIÓN

Determinar si corresponde o no que la árbitro ORDENE y DECLARE CONSENTIDA la Resolución de Gerencia Municipal N° 229-2023-GM/MDPP del 11 de agosto de 2023, mediante la cual resuelve el Contrato 003-2022-MDPP, efectuado por la entidad mediante Carta Notarial N° 007-2023-GM/MDPP, con la que la entidad notifica la resolución del contrato de ejecución de obra N° 003-2022-MDPP del 18 de enero de 2023, recepcionado por el contratista el 16 de agosto de 2023 a horas 12:43 y determinar si corresponde o no declarar consentida el Acta de Constatación Física Notarial e Inventario de fechas 6, 7, 13 de setiembre de 2023.

Resumen de la posición de la MUNICIPALIDAD

6.150. Señala que la MUNICIPALIDAD es la parte perjudicada toda vez que fue ella quien resolvió el contrato, debido al incumplimiento contractual del CONTRATISTA quien, no obstante la implementación de la nueva calendarización y la obligación del CONTRATISTA de cumplir las nuevas fechas, el monto de la valorización acumulada ejecutada continuo siendo menor al 80% del monto acumulado programado en el nuevo calendario, sin mediar justificación alguna.

6.151. Señala también que el CONTRATISTA alcanzó el máximo de penalidad por mora en la ejecución de la prestación, ascendente a S/ 2,692,489.68 contemplada en la ley como causal de resolución contractual.

6.152. Señala también que la ENTIDAD cumplió estrictamente con el procedimiento de resolución de contrato, por cuanto se comunicó la Resolución de Gerencia Municipal Nº 229-2023-GM/MDPP de forma fehaciente al CONTRATISTA, al domicilio señalado en el CONTRATO, tal como lo demuestra la constatación notarial donde se da fe de la notificación efectuada por el personal de la Notaria Corina López el día 16 de agosto a horas 13:43 en el local ubicado en Pasaje Santa Rosa Nº 184 – Huánuco.

6.153. Señala que, con la finalidad de coadyuvar en la certeza de la fecha y hora de la notificación notarial, adjunta la constatación policial de la Comisaría PNP de Huánuco, llevada a cabo en la misma fecha ante la Notaria Corina López, al advertirse un error material en la recepción de la notificación por parte del personal del CONSORCIO, que señaló como fecha de recepción el 17 de agosto de 2023, cuando la recepción se efectuó en realidad el 16 de agosto del 2023.

6.154. Señala también que el mismo día que efectuó la resolución del contrato, el CONSORCIO ingresa por mesa de partes de la Municipalidad su propia solicitud de resolución contractual, la que carece de efecto legal por cuanto para ese momento las PARTES carecían de vínculo contractual.

6.155. Señala también que la participación del CONSORCIO en el Acta de Constatación Física Notarial e Inventario efectuada los días 6, 7 y 13 de setiembre del 2023, convalida plenamente la efectividad y finalidad de la notificación, al tomar conocimiento del día y hora de la constatación física y notarial; prueba de su conocimiento y conformidad de la realización del acto, son las firmas plasmadas, así como su activa participación durante la

diligencia, siendo que no manifestaron su oposición a dicho acto o desconocimiento del mismo.

Resumen de la posición del CONTRATISTA

6.156. Señala que, lo argumentado por la MUNICIPALIDAD carece de asidero legal por cuanto, del escrito de la demanda y los medios probatorios adjuntados a ella, ha quedado demostrado que la resolución del contrato mediante Resolución de Gerencia Municipal Nº 229-2023-GM/MDPP y Carta Nº 007-2023-GM/MDPP, contiene los siguientes vicios insubsanables y sancionados con la nulidad:

- La causal invocada por la entidad es inexistente, ya que los retrasos incurridos entre el 31 de mayo de 2023 hasta el 26 de junio de 2023, se encuentran debidamente justificados debido a la falta del Expediente Técnico del Sistema de Utilización en Media Tensión debidamente aprobada por Enel Perú.
- Sin perjuicio del acaecimiento de retrasos justificados, en caso el Tribunal Arbitral apruebe la Ampliación de Plazo Parcial Nº 03 y/o la Ampliación de Plazo Parcial Nº 04, entonces, la causal para resolver el contrato habría desaparecido.
- La entidad no ha seguido el procedimiento de resolución del contrato indicado por el art. 165 del RLCE, ya que la habilitación para el resolver el contrato sin ningún tipo de apercibimiento desaparece con la sola justificación de los retrasos incurridos y/o la aprobación de la ampliación de plazo.

6.157. Señala que su participación en el Acta de Constatación Física Notarial e Inventario efectuada los días 6, 7 y 13 de setiembre del 2023 fue únicamente para hacer valer sus derechos sobre los reales metrados y partidas ejecutadas, además, debemos tener en cuenta que la validez de esta "Acta de constatación física notarial e inventario, efectuada los días 6, 7 y 13 de setiembre de 2023" deberá ser contrastada con el "Acta de Constatación Física e Inventario de Obra de fecha 22 de agosto de 2023" levantada como parte de su resolución de CONTRATO efectuado mediante Carta Notarial Nº 03-2023-CMS, diligencia que también contó con la participación de notario público y por ende carece de validez y eficacia.

Posición definitiva del ARBITRO ÚNICO

6.158. Conforme al recurso de reconvencción planteado por la MUNICIPALIDAD, se peticiona que se ordene y declare consentida la resolución del contrato efectuado por dicha ENTIDAD, materializada a través de la Resolución de Gerencia Municipal Nº 229-2023-GM/MDPP del 11 de agosto de 2023, Carta Notarial Nº 007-2023-GM/MDPP y el Acta de Constatación Física Notarial e Inventario de fechas 6, 7, 13 de setiembre de 2023, esta última como consecuencia de la resolución del contrato.

6.159. Ahora bien, a fin de calificar la pretensión, resulta sumamente importante tener en cuenta que conforme se indica en los numerales 6.70 al 6.87 del presente laudo, el Tribunal Arbitral determinó que la Resolución de Gerencia Municipal Nº 229-2023-GM/MDPP, Carta Nº 007-2023-GM/MDPP y Acta de Constatación de fechas 6, 7 y 13 de setiembre de 2023, adolecen de vicios sancionados con la nulidad, ya que han sido emitidas transgrediendo el marco legal vigente y las reglas contractuales establecidas por ambas partes, pues la resolución contractual efectuada por la ENTIDAD no se encontraba debidamente justificada y/o no existía causal para efectuarla.

6.160. De igual forma, en los numerales 6.94 al 6.109 del presente laudo, ha quedado plenamente acreditado para el Tribunal Arbitral que el CONSORCIO ha resuelto el CONTRATO en forma correcta, conforme al procedimiento establecido por el artículo 165º del RLCE y por una causal válida y debidamente acreditada, indicada el numeral 164.2 del artículo 164º del mismo cuerpo normativo; por lo tanto, se verifica que la resolución del contrato fue por causa atribuible a la ENTIDAD.

6.161. También debemos considerar que si bien la resolución del contrato es una atribución que la ley otorga a las PARTES ante el incumplimiento injustificado de obligaciones de alguna de ellas, así también la norma ha previsto que **toda discrepancia respecto a la resolución del contrato puede ser sometida a uno de los medios de solución de controversias previstos, dentro del plazo de caducidad respectivo, ello bajo sanción del consentimiento de la resolución efectuada**, tal como prescribe el numeral 207.8 del artículo 207 del RLCE que dice:

"... 207.8. En caso surgiese alguna controversia sobre la resolución del contrato, cualquiera de las partes puede recurrir a los medios de solución establecidos en la Ley, el Reglamento o en el contrato, **dentro del plazo de treinta (30) días hábiles siguientes de la notificación de la resolución**, vencido el cual la resolución del contrato queda consentida..." (Énfasis agregado)

CENTRO DE ARBITRAJE
CORPORACIÓN IMPERIUM
Gabriela Lucero Echevarría Tafur
SECRETARÍA ARBITRAL

Heidi Ivonne Torres Santos de Kuleza
ARBITRO ÚNICO

Por lo tanto, habiendo el CONSORCIO resuelto el CONTRATO con fecha 02 de junio del 2023, entonces, la MUNICIPALIDAD tenía **hasta el 28 de setiembre de 2023 (30 días hábiles) para someter a conciliación o arbitraje** tanto al documento con el que se resuelve el contrato, el apercibimiento previo realizado y todos los demás actos que componen la resolución de contrato; sin embargo, de la revisión de autos no obra solicitud de arbitraje alguna al respecto, asimismo la Reconvención planteada por la MUNICIPALIDAD fue presentada recién el 08 de noviembre de 2023, es decir, **fuera del plazo de caducidad previsto.**

6.162. En consecuencia, dado que en autos a quedado plenamente demostrado que la resolución del contrato efectuado por la MUNICIPALIDAD es inválida, y que la reconvención ha sido planteada fuera del plazo de caducidad previsto por el numeral 207.8 del artículo 207 del RLCE, entonces, la pretensión reconvénida debe ser desestimada.

6.163. Considerando lo hasta aquí expuesto, corresponde declarar **INFUNDADO** en su totalidad el presente punto controvertido.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO DE LA RECONVENCIÓN

Determinar si corresponde o no que la árbitro ORDENE al Consorcio Max Salud el pago por daños y perjuicios (S/ 2,004,345.40 por concepto de devolución de valorizaciones aprobadas y verificadas por el supervisor; S/ 2,692,489.68 por concepto de penalidad máxima por mora; y S/ 2,692,489.68 por concepto de penalidad máxima por otras penalidades) y asuma la totalidad de las costas y costos del proceso arbitral.

Resumen de la posición de la MUNICIPALIDAD

6.164. Señala que la MUNICIPALIDAD es la parte perjudicada toda vez que fue ella quien resolvió el contrato, debido al incumplimiento contractual del CONTRATISTA quien, no obstante la implementación de la nueva calendarización y la obligación del CONTRATISTA de cumplir las nuevas fechas, el monto de la valorización acumulada ejecutada continuo siendo menor al 80% del monto acumulado programado en el nuevo calendario, sin mediar justificación alguna.

6.165. Señala también que la MUNICIPALIDAD cumplió estrictamente con el procedimiento de resolución de contrato, por cuanto se comunicó la Resolución de Gerencia Municipal Nº 229-2023-GM/MDPP de forma

fehaciente al CONTRATISTA, accionar con el que ha ocasionado graves daños económicos a la MUNICIPALIDAD, toda vez que la obra ha quedado inconclusa y paralizada hasta la fecha, por causas imputables al CONTRATISTA, que merecen ser indemnizados.

6.166. Mediante escrito ampliatorio de argumentos presentado el 08 de mayo del 2024, la MUNICIPALIDAD indica que los daños y perjuicios son por los siguientes montos:

- S/ 2,004,345.40 por concepto de devolución de valorizaciones aprobadas y verificadas por el supervisor
- S/ 2,692,489.68 por concepto de penalidad máxima por mora del 10%
- S/ 2,692,489.68 por concepto de penalidad máxima por otras penalidades del 10%


CENTRO DE ARBITRAJE
CORPORACIÓN IMPERIUM
Gabriela Lucero Echevarría Tafur
SECRETARÍA ARBITRAL

6.167. Señala también que actualmente se en tramite una denuncia penal por parte de la MUNICIPALIDAD, tramitada por su Procuraduría Pública, respecto a la documentación medica presentada por el CONTRATISTA, siendo que el Órgano de Control Institucional advirtiera en su investigación una presunta falsificación, por lo que si resultaría cierto se ampliarían los perjuicios ocasionados a la ENTIDAD.

Resumen de la posición del CONSORCIO

6.168. Señala que la MUNICIPALIDAD hace una mención escueta de una supuesta indemnización que nos correspondería asumir por la negada e ilegal resolución de contrato efectuada por el ente municipal.


6.169. Señala también que se debe tener en cuenta, que los motivos que llevaron a la entidad a resolver el contrato son ilegales puesto que los retrasos acaecidos son atribuibles únicamente a deficiencias en el expediente técnico y que la entidad estuvo renuente en cumplir su obligación de enmendar dichos defectos técnicos, por lo tanto, los supuestos daños no le son atribuibles.

Posición definitiva del ARBITRO ÚNICO


6.170. En primer lugar se debe precisar que, a efectos de emitir un laudo en forma integral y adecuada, es conveniente mencionar primigeniamente que el daño como elemento constitutivo clave en el análisis materia de un caso de

responsabilidad civil, supone siempre el acaecimiento de un hecho que lesiona un interés jurídicamente protegido, provocando siempre un perjuicio y generando consecuencias negativas en la esfera jurídica de un sujeto de derecho, ya sean estas de contenido patrimonial o no.

6.171. Por lo tanto, cada vez que nos encontremos frente a un daño resarcible, que cumpla con los requisitos de certeza, subsistencia, especialidad e injusticia, y concurran a su vez los otros elementos configuradores de responsabilidad civil (hecho generador, relación de causalidad y criterio de imputación), se activará la tutela resarcitoria, como mecanismo de defensa frente al sufrimiento de un daño injusto, la que siempre debe expresarse en términos económicos o patrimoniales (indemnización), sea cual fuere la naturaleza del daño.

6.172. Asimismo, según criterio plenamente aceptado por los operadores arbitrales, los daños que se busca resarcir, ya sea daño emergente, lucro cesante o daño moral deben de estar evidentemente acreditados y corroborados en la realidad, no pudiendo determinarse éstos en base a proyecciones de situaciones no ocurridas.

6.173. En este punto del análisis, resulta útil traer a colación lo expuesto por el profesor FELIPE OSTERLING PARODI¹⁴, quien precisa respecto del daño emergente y lucro cesante lo siguiente:

"... Las pérdidas que sufre el acreedor como consecuencia de la inejecución de la obligación corresponden al daño emergente y las utilidades que deja de percibir, con motivo de la misma inejecución, corresponden al lucro cesante. El daño emergente es el empobrecimiento del patrimonio del acreedor. El lucro cesante corresponde al legítimo enriquecimiento que se frustró (artículo 1321 del Código Civil) ..." (Énfasis agregado)

6.174. Se tiene entonces, que existe una relación intrínseca entre el daño emergente y lucro cesante. Teniendo en cuenta lo expresado, para que exista un lucro cesante debe de existir un daño emergente, es decir la persona que sufre el evento dañoso se ha debido de ver empobrecido o haber perdido un determinado bien y es a raíz de dicha situación que se debe de reparar lo dejado de percibir, que se define como lucro cesante,

¹⁴ OSTERLING PARODI; FELIPE. La Indemnización de Daños y Perjuicios. Artículo publicado en el portal electrónico (web): <http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/La%20indemnizacion%20de%20da%C3%B1os.pdf>.

que no es más que las utilidades dejadas de percibir de no haber sucedido el daño producido.

6.175. En esa línea de ideas, queda claro para la suscrita Arbitro Único que el único supuesto indemnizatorio especial, extraordinario y automático que reconoce la LCE es el indicado en el numeral 207.5 del artículo 207 del RLCE, cuya percepción únicamente esta reconocida a favor del CONTRATISTA, previa verificación del cumplimiento de los presupuestos para su procedencia.

6.176. Para los demás casos de peticiones indemnizatorias, la LCE las ha reconocido a través del numeral 36.2 del artículo 36º que señala:

"... 36.2 Cuando se resuelva el contrato por causas imputables a alguna de las partes, se debe resarcir los daños y perjuicios ocasionados. No corresponde el pago de daños y perjuicios en los casos de corrupción de funcionarios o servidores propiciada por parte del contratista, de conformidad a lo establecido en el artículo 11 de la presente Ley..."
(Énfasis agregado)

CENTRO DE ARBITRAJE
CORPORACIÓN IMPERIUM
Gabriela Lucero Echevarría Tajur
SECRETARÍA ARBITRAL

6.177. Entonces, a efecto de determinar la procedencia de peticiones indemnizatorias distintas a la indicada en el numeral 207.5 del artículo 207 del RLCE, se deberá de recurrir, de forma supletoria, a lo indicado por los artículos 1321º al 1332º del Código Civil dentro del Título IX del Libro VI sobre "Inejecución de Obligaciones", constituyendo una forma de resarcimiento por el daño o perjuicio ocasionado a una de las partes por el incumplimiento de una obligación. En tal sentido, para su determinación se requiere la concurrencia necesaria de cuatro factores, los que a saber son: i) La antijuricidad; ii) El factor de atribución; iii) El nexo causal o relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido; y iv) El daño; tal como ha sido recogido por la Casación Nº 3470-2015/LIMA NORTE en cuanto dice:

"... TERCERO.- Que, por ello al ser la materia que nos ocupa una de Indemnización por Daños y Perjuicios -los cuales se habrían ocasionado a raíz del incumplimiento de las obligaciones asumidas en la obra "Ampliación de Almacén – Filial Huachipa" de Ambev Perú - desarrollado como pretensión subordinada a la primera pretensión principal (extremo único recurrido), es necesario señalar por tanto que en la doctrina se han establecido cuatro elementos conformantes de la responsabilidad civil y estos son:

Heidi Ivonne Torres Santos de Kulesza
ARBITRO ÚNICO

1) La antijuridicidad; entendida como la conducta contraria a ley o al ordenamiento jurídico;

2) El factor de atribución; que es el título por el cual se asume responsabilidad, pudiendo ser este subjetivo (por dolo o culpa) u objetivo (por realizar actividades o, ser titular de determinadas situaciones jurídicas previstas en el ordenamiento jurídico), considerándose inclusive dentro de esta sub clasificación al abuso del derecho y la equidad (Cfr. ESPINOZA ESPINOZA, Juan. Derecho de la Responsabilidad Civil. Primera Edición, Gaceta Jurídica Sociedad Anónima, Lima, 2002; página 80);

3) El nexo causal o relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido; y

CENTRO DE ARBITRAJE
CORPORACIÓN IMPERIUM
Gabiela Lucero Echevarría Tahir
SECRETARÍA ARBITRAL

4) El daño, que es consecuencia de la lesión al interés protegido y puede ser patrimonial (daño emergente o lucro cesante) o extrapatrimonial (daño moral y daño a la persona) ..." (Énfasis agregado)

6.178. Asimismo, los daños que se busca resarcir, ya sea daño emergente, lucro cesante o daño moral deben de estar evidentemente acreditados y corroborados en la realidad, no pudiendo determinarse éstos en base a proyecciones de situaciones no ocurridas, pues además la carga de la prueba la tiene quien afirma los hechos.

6.179. Para el presente caso, la MUNICIPALIDAD peticiona la devolución de valorizaciones aprobadas y verificadas por el supervisor por la suma de S/ 2,004,345.40, así como el pago de la suma de S/ 2,692,489.68 por concepto de penalidad máxima por mora del 10% y S/ 2,692,489.68 por concepto de penalidad máxima por otras penalidades del 10%; sin embargo, al formular su petición no indica, ni desarrolla, ni prueba el cumplimiento de los cuatro elementos conformantes de la responsabilidad civil (la antijuridicidad, el factor de atribución, el nexo causal o relación de causalidad, y el daño), ya que ni siquiera ha precisado que tipo de daños (daño patrimonial, daño extrapatrimonial) se peticiona, ni tampoco adjunta medio probatorio idóneo que demuestre y/o cuantifique su pretensión; razones mas que suficientes para desestimar la petición.

6.180. Sumado a ello, si bien la MUNICIPALIDAD solicita, en vía de indemnización, la devolución de valorizaciones aprobadas y verificadas por el supervisor, sin embargo no adjunta el sustento factico y legal para que se realice dicha

devolución, tenido en cuenta que las valorizaciones son pagos a cuenta y que son elaboradas de manera conjunta entre el supervisor y contratista, para luego ser aprobadas por la entidad; únicamente señala que se encontraron diferencias porcentuales y económicas respecto a las valorizaciones aprobadas por la supervisión hasta el mes de diciembre 2022, argumento de parte pero que no es corroborado con medio probatorio que demuestre la certeza de sus afirmaciones, tales como una Resolución Judicial, Pericia Técnica, u otro similar; en todo caso, el Tribunal Arbitral únicamente puede resolver respecto a las pretensiones planteadas por las partes y de acuerdo al marco legal aplicable, y si tenemos en cuenta que los hechos puestos a conocimiento de este despacho son de competencia del Ministerio Público y el Poder Judicial, entonces, será ante dichas instancias en donde haga valer sus derechos, de ser el caso.

6.181. Así también y en vía de indemnización, la MUNICIPALIDAD solicita el pago por concepto de penalidad máxima por mora del 10% y penalidad máxima por otras penalidades del 10%; sin embargo, de la revisión de los actuados se advierte que no existe documento alguno donde la ENTIDAD haya aplicado, verificado, cuantificado y trasladado al contratista la penalidad por mora u otras penalidades, ya que resulta sumamente relevante que las mismas sean puestas a conocimiento de su contraparte para el ejercicio de su derecho a la defensa; además, no se advierte que haya seguido debidamente el procedimiento para la aplicación de otras penalidades previstas en el CONTRATO; siendo que, en todo caso, de existir penalidades la ENTIDAD tiene a salvo su derecho de aplicarlas y cobrarlas incluso en la liquidación del contrato, así como el CONTRATISTA tiene a salvo su derecho de someterlas a un medio de solución de controversias previstas por la LCE; con todo ello, la presente pretensión debe ser desestimada por cuanto no cumple con los presupuestos establecidos para su procedencia.

6.182. Considerando lo hasta aquí expuesto, corresponde declarar **INFUNDADO** en su totalidad el presente punto controvertido.

7. PARTE RESOLUTIVA:

Estando a las consideraciones expuestas, dentro del plazo correspondiente, la Árbitro Único, en Derecho, **LAUDA:**

7.1. **PRIMERO.- DECLARAR INFUNDADA** la primera pretensión principal de la demanda arbitral presentada por el contratista.

7.2. **SEGUNDO.- DECLARAR FUNDADA** la segunda pretensión principal de la demanda arbitral, en consecuencia, **SE DECLARA NULA y SIN EFECTO LEGAL** la Carta N° 572-2023-GIP/MDPP y la Resolución de Gerencia N° 076-2023-GIP-MDPP emitidas por la Municipalidad Distrital de Puente Piedra; y en su lugar **SE DECLARA PROCEDENTE** la solicitud de **Ampliación de Plazo Parcial N° 04** por 27 días calendario, presentada por el Consorcio Max Salud mediante Carta N° 027-2023-CONSORCIO.MAX.SALUD.

7.3. **TERCERO.- DECLARAR FUNDADA** la cuarta pretensión principal de la demanda arbitral, en consecuencia, **SE DECLARA NULA y SIN EFECTO LEGAL** la Carta N° 007-2023-GM/MDPP su fecha 15 de agosto de 2023 y la Resolución de Gerencia Municipal N° 229-2023-GM/MDPP su fecha 11 de agosto de 2023, mediante las cuales la Municipalidad Distrital de Puente Piedra resuelve en forma total y unilateral el Contrato N° 003-2022-MDPP, así como **NULA y SIN EFECTO LEGAL** el Acta de Constatación de fechas 6, 7 y 13 de setiembre de 2023.

7.4. **CUARTO.- DECLARAR FUNDADA** la quinta pretensión principal de la demanda arbitral, en consecuencia, **SE DECLARA CONSENTIDA** la Resolución del Contrato N° 003-2022-MDPP efectuado por el Consorcio Max Salud mediante Carta Notarial N° 03-2023-CMS, recepcionada por la Municipalidad Distrital de Puente Piedra el 16 de agosto de 2023, y **CONSENTIDA** también el Acta de Constatación Física e Inventario de Obra de fecha 22 de agosto de 2023.

7.5. **QUINTO.- DECLARAR FUNDADA** la pretensión accesoria a la quinta pretensión principal de la demanda arbitral, en consecuencia, **SE ORDENA** a la Municipalidad Distrital de Puente Piedra que realice **EL PAGO DE UNA INDEMNIZACIÓN** a favor del Consorcio Max Salud, equivalente al cincuenta por ciento (50%) de las utilidades previstas en el Contrato N° 003-2022-MDPP; asimismo, **SE LE ORDENA EL PAGO** de todos los gastos incurridos en la tramitación de la resolución del contrato (**notariales, arbitrales, de inventario, asesor legal y otros debidamente sustentados siendo idóneos todos aquellos documentos que por norma o ley son aprobadas por el estado peruano**), dejándose de lado los que cumplan solo con **apariencia legal**), los mismos que **DEBERÁN** ser considerados, calculados y cuantificados en la Liquidación del Contrato, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 207.5 y 207.7 del artículo 207° del RLCE.

7.6. **SEXTO.- DECLARAR FUNDADA** la tercera pretensión principal de la demanda arbitral, en consecuencia, **SE ORDENA** a la Municipalidad Distrital de Puente Piedra que asuma el pago de la totalidad de las costas y costos del proceso arbitral, debiendo **REEMBOLSAR** a favor del Consorcio Max Salud la suma de \$/

15,000.00 (QUINCE MIL CON 00/100 SOLES) en los que están incluidos por los honorarios arbitrales y gastos administrativos irrogados.

7.7. SÉPTIMO.- DECLARAR INFUNDADA la primera pretensión principal de la demanda reconvencional presentada por la entidad.

7.8. OCTAVO.- DECLARAR INFUNDADA la segunda pretensión principal de la demanda reconvencional presentada por la entidad.

Disponer que en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles de emitido el presente Laudo Arbitral, la Secretaría Arbitral cumpla con notificarlo a las partes en la forma establecida por éstas, sin perjuicio de registrarlo en el Portal del SEACE de acuerdo a la ley de la materia. –

Firmado:



Abog. Heidi Ivonne Torres Santos de Kulesza
Arbitro Único



Abog. Gabriela Lucero Echevarría Tafur
Secretaría Arbitral