

Tribunal Arbitral:  
Miguel Ángel Avilés García (Presidente)  
Juan Huamani Chávez (Árbitro)  
Humberto Flores Arévalo (Árbitro)

**LAUDO ARBITRAL DE DERECHO**

**DEMANDANTE:**

Consortio Supervisor Lima Sur

En adelante **EL CONSORCIO, EL CONTRATISTA o EL DEMANDANTE.**

**DEMANDADO:**

Ministerio de Salud

En adelante **MINSA, LA ENTIDAD, EL MINISTERIO, o LA DEMANDADA.**

**TRIBUNAL ARBITRAL:**

Miguel Ángel Avilés García (Presidente)

Juan Huamani Chávez (Árbitro)

Humberto Flores Arévalo (Árbitro)

**RESOLUCIÓN N° 39**

Lima, 9 de agosto de 2016.-

**VISTOS:**

**I.- ANTECEDENTES**

1. Con fecha 28 de agosto de 2014, el Consortio Supervisor Lima Sur y el Ministerio de Salud suscribieron el contrato N° 132-2012-MINSA (en adelante, el "Contrato"), teniendo como objeto la consultoría de obra: Supervisión de la Ejecución de Obra, Equipamiento Informático, y Equipamiento Electromecánico del Proyecto de Inversión Pública "Fortalecimiento de la Atención de los Servicios de Emergencia y Servicios Especializados - Nuevo Hospital Emergencias Villa El Salvador - SNIP 58330".

2. La cláusula Vigésima del mencionado Contrato establecía lo siguiente:

*"Cualquiera de las partes tiene el derecho de iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de*

**Tribunal Arbitral:**  
**Miguel Ángel Avilés García (Presidente)**  
**Juan Huamani Chávez (Árbitro)**  
**Humberto Flores Arévalo (Árbitro)**

*caducidad previsto en de los artículos 144°, 170°, 175°, 177° y 179° del Reglamento, o en su defecto, en el artículo 52° de la Ley.*

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

*El laudo arbitral emitido es definitivo e inapelable, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como sentencia."*

Como consecuencia de las controversias presentadas, el Contratista procedió a remitir la correspondiente solicitud de arbitraje, en aplicación del convenio arbitral contenido en la citada Cláusula Vigésima del Contrato.

## **I. DESARROLLO DEL PROCESO**

### **Actuación Preliminar del Tribunal Arbitral**

1. Con fecha 6 de agosto de 2014, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación de Tribunal Arbitral en la sede institucional del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE, con el propósito de instalar el Tribunal Arbitral que se encargaría de resolver la presente controversia.
2. Con fecha 25 de agosto de 2014, el Consorcio Supervisor Lima Sur (en adelante el Consorcio) presentó demanda arbitral contra el Ministerio de Salud (en adelante, el Demandado o la Entidad, indistintamente).
3. La demanda fue admitida mediante Resolución N° 01, de fecha 02 de setiembre de 2014, corriéndose traslado de dicho escrito al Ministerio de Salud, para que cumpla con contestarla dentro de un plazo de quince (15) días hábiles, conforme a lo establecido en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral.
4. Seguidamente, con escrito de fecha 26 de setiembre de 2014, presentado el 29 de setiembre de 2014, la Entidad contesta la demanda; la cual fue admitida a trámite en la Resolución N° 03 de 02 de octubre de 2014.

**Tribunal Arbitral:**  
**Miguel Ángel Avilés García (Presidente)**  
**Juan Huamani Chávez (Árbitro)**  
**Humberto Flores Arévalo (Árbitro)**

5. Mediante Resolución N° 04, de fecha 18 de diciembre de 2014, se fijó fecha para la Audiencia de Saneamiento Procesal, Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, para el día 16 de enero de 2015.
6. En la fecha señalada en el numeral anterior, se llevó a cabo la Audiencia de Saneamiento Procesal, Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, en la cual se establecieron los siguientes puntos controvertidos:
  1. *Determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral revoque y/o deje sin efecto la reducción del Contrato N° 132-2012-MINSA para la supervisión de la Ejecución de obra Equipamiento Informático, y Equipamiento Electromecánico del proyecto de Inversión Pública "Fortalecimiento de la atención de los servicios de emergencia y servicios especializados -Nuevo Hospital Emergencias Villa El Salvador- SNIP 58330", la cual fue ordenada mediante Oficio N° 208-2012-OL-OGA/MINSA.*
  2. *Determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral ordene a la demandada reconocer el pago de daños y perjuicios debido a la reducción realizada al Contrato N° 132-2012-MINSA.*
  3. *Determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral ordene al demandado el pago de las costas y costos del proceso arbitral más los intereses correspondientes de los montos de las pretensiones.*

Así mismo, este Tribunal admitió los siguientes medios probatorios:

**Medios Probatorios ofrecidos por el Consorcio Supervisor Lima Sur  
De la Demanda:**

Los documentos que se señalan en el escrito de Demanda Arbitral, presentado con fecha 25.08.14, numerados en acápite D del 1 al 18.

**Medios Probatorios ofrecidos por el Ministerio de Salud  
De la Contestación de la Demanda:**

Tribunal Arbitral:  
Miguel Ángel Avilés García (Presidente)  
Juan Huamani Chávez (Árbitro)  
Humberto Flores Arévalo (Árbitro)

Los documentos que se señalan en el escrito de Contestación de Demanda, presentado con fecha 29.09.14, numerados en el acápite D del 1 al 18.

7. Mediante escrito presentado con fecha 30 de enero de 2015, el Consorcio, interpuso su primera acumulación de pretensión, planteando expresamente la siguiente pretensión:

*"Que se deje sin efecto la penalidad Impuesta la Consorcio Supervisor de Lima Sur, ascendente a s/. 50, 287.56 (Cincuenta Mil doscientos ochenta y siete con 56/100 Nuevos Soles), y se cumpla con devolver dicha suma de dinero, más los intereses legales".*

8. Al respecto, mediante la Resolución N° 05, de fecha 04 de febrero de 2015, el Tribunal tuvo presente el escrito mediante el cual el Consorcio planteó la acumulación de pretensión, corriéndose traslado del mencionado escrito al Entidad a fin de que manifieste lo conveniente a su derecho en el plazo de 10 días.

9. Con escrito de fecha 25 de febrero de 2015, la Entidad absuelve traslado conferido mediante Resolución N° 5. Al respecto, mediante Resolución N° 07 de fecha 30 de junio de 2015, se admitió a trámite el escrito de acumulación de pretensiones presentado por el Consorcio, en los términos que se expresan, teniéndose por ofrecidos los medios probatorios que se señalan, y a los autos los anexos que se acompañan a la acumulación. Del mismo modo, en la presente resolución se fijó nuevo anticipo de los honorarios profesionales para cada uno de los árbitros la suma neta de S/. 6,000.00 (seis mil y 00/100 nuevos soles), generados con la presentación de la *acumulación de pretensiones* por parte del Consorcio. Otorgándoseles a las partes un plazo de quince (15) días hábiles, para que paguen, los montos correspondientes.

10. Mediante Resolución N° 08, de fecha 30 de junio de 2015, se dispone la conclusión de la etapa probatoria, y se concede a las partes un plazo de cinco (05) días hábiles para que presenten sus alegatos y conclusiones finales y, de ser el caso solicitar el uso de la palabra.

11. En ese sentido, con fecha 31 de julio de 2015, ambas partes presentaron sus escritos alegatos.

**Tribunal Arbitral:**  
**Miguel Ángel Avilés García (Presidente)**  
**Juan Huamaní Chávez (Árbitro)**  
**Humberto Flores Arévalo (Árbitro)**

12. A través de escrito presentado el 31 de julio del mismo año, el Consorcio, interpone Recurso de Reconsideración respecto al primer punto de la parte resolutive de la Resolución N° 07 y el tercer punto de la parte resolutive de la Resolución N° 08.

13. Al respecto, mediante Resolución N° 10, de fecha 26 de agosto de 2015, este Tribunal declara improcedente el recurso de Reconsideración interpuesto por el Consorcio en los términos que se expresa en el quinto, sexto, séptimo, octavo y noveno considerando de dicha resolución. Asimismo, deja sin efecto el tercer resolutive de la Resolución N° 08 de fecha 30 de junio de 2015; en consecuencia, se resuelve retrotraer las actuaciones arbitrales hasta antes del cierre de la etapa probatoria.

Además, se le otorga al demandante un plazo de quince (15) días hábiles, a fin de que presente su Demanda de acumulación de pretensión.

14. Mediante Resolución N° 11 de fecha 26 de agosto de 2015, se resuelve tener presente lo expuesto por ambas partes en sus escritos de Alegatos, siendo agregados los mismos al expediente con conocimiento de sus contrarias.

15. Con escrito de fecha 01 de setiembre de 2015, el Contratista solicitó la segunda acumulación de pretensiones, planteando expresamente la siguiente pretensión:

*"Que se apruebe la ampliación de plazo por 22 días calendarios y se declare la ineficacia y/o nulidad de la Resolución Directoral N° 036-2015-DGIEM".*

16. Mediante Resolución N° 13, de fecha 04 de setiembre de 2015, se corrió traslado del escrito de solicitud de acumulación de pretensiones al Ministerio de Salud para que dentro del plazo de cinco (05) días hábiles, cumpla con señalar lo conveniente a su derecho. Asimismo, se le otorga a la Entidad, un plazo adicional de cinco (5) días hábiles para que cumpla con pagar los honorarios arbitrales a su cargo, bajo apercibimiento de que en caso de incumplimiento, el Tribunal Arbitral quedará facultado a habilitar a su contraparte para que en el mismo plazo, asuma el pago que corresponde a su contraparte.

**Tribunal Arbitral:**  
**Miguel Ángel Avilés García (Presidente)**  
**Juan Huamaní Chávez (Árbitro)**  
**Humberto Flores Arévalo (Árbitro)**

17. Por medio de la Resolución N° 14, de fecha 4 de setiembre de 2015, se reitera la solicitud a la contratista para que haga llegar al Tribunal Arbitral el certificado de retención del impuesto correspondiente de los pagos efectuados por los anticipos arbitrales.

18. Con fecha 15 de setiembre de 2015, el Contratista presenta la primera demanda de acumulación.

19. Asimismo, el 16 de setiembre de 2015, la Entidad solicita que se le notifique la demanda de acumulación de pretensiones.

20. A través de la Resolución N° 15, de fecha 21 de setiembre de 2015, el Tribunal admite la demanda acumulada presentada por el Consorcio, teniéndose por ofrecidos los medios probatorios que se señalan en su escrito de acumulación demanda; y, se corre traslado de la demanda arbitral acumulada al Ministerio de Salud para que en un plazo de quince (15) días hábiles de notificada cumpla con contestarla y de ser el caso formule Reconvención.

21. Mediante Resolución N° 16, de fecha 21 de setiembre de 2015, se tuvo por absuelto por parte del MINSA del traslado conferido mediante Resolución N° 13 de fecha 4 de setiembre de 2014. Asimismo, se tuvo por admitido el pedido de acumulación de pretensiones formulado por el Consorcio mediante escrito del 1 de setiembre de 2015, otorgándosele al Consorcio un plazo de quince (15) días hábiles, a fin de que presente su segunda Demanda acumulada.

22. Asimismo, con Resolución N° 17, de fecha 21 de setiembre de 2015, se facultó al Consorcio Supervisor Lima Sur para que cumpla con pagar los honorarios arbitrales que correspondía a su contraparte.

23. A través del escrito de fecha 21 de setiembre de 2015, el Contratista solicitó su tercera acumulación de pretensiones, planteando expresamente la siguiente pretensión:

*"Que se apruebe el pago por mayores prestaciones desde el 25 de mayo de 2015 hasta el 18 de agosto de 2015 y se declare sin efecto.*

Tribunal Arbitral:  
Miguel Ángel Avilés García (Presidente)  
Juan Huamaní Chávez (Árbitro)  
Humberto Flores Arévalo (Árbitro)

*legal el acto administrativo contenido en la carta N° 171-2015-OL-OGA/MINSA".*

24. Mediante Resolución N° 18, de fecha 24 de setiembre de 2015, se corrió traslado del escrito de solicitud de acumulación de pretensiones, de fecha 21 de setiembre de 2015, al Ministerio de Salud para que dentro del plazo de cinco (05) días hábiles, cumpla con señalar lo conveniente a su derecho.
25. Con fecha 01 de octubre de 2015, el Consorcio, presenta la Cuarta acumulación de pretensiones.
26. Mediante escrito de fecha 01 de octubre de 2015, el Consorcio solicitó su cuarta acumulación de pretensiones, planteando expresamente la siguiente pretensión:

*"Que la entidad demandada reconozca que el personal de la supervisión se encuentra en obra de forma permanente (etapa de recepción de obra), por lo tanto, no se deberá aplicar penalidad alguna.*

*Que, se apruebe la ampliación de plazo adicional por 108 días calendarios desde el 26 de mayo al 10 de setiembre de 2015, por la causal de demora en la recepción de obra y haberse excedido el plazo que corresponde al consorcio supervisor para permanecer en dicha etapa de recepción de obra.*

*Asimismo, la entidad demandada deberá pagar por mayores prestaciones por servicio de supervisión - etapa de supervisión de obra, la suma de S/. 1'108,065.96 (un millón ciento ocho mil sesenta y cinco con 96/100 nuevos soles), más los intereses de ley".*

27. Por medio de la Resolución N° 19, de fecha 15 de octubre de 2015, se corrió traslado del escrito de solicitud de acumulación de pretensiones presentado con fecha 01 de octubre de 2015 al Ministerio de Salud para que cumpla con señalar lo conveniente a su derecho.

28. Con fecha 05 de octubre de 2015, la Entidad absuelve traslado de la acumulación de pretensiones, y solicita que se declare su improcedencia.

**Tribunal Arbitral:**  
**Miguel Ángel Avilés García (Presidente)**  
**Juan Huamaní Chávez (Árbitro)**  
**Humberto Flores Arévalo (Árbitro)**

29. El 15 de octubre de 2015, el Consorcio, presenta la segunda Demanda de acumulación de pretensiones.

30. De igual manera, con fecha 15 de octubre de 2015, la Entidad absuelve traslado de la cuarta solicitud de acumulación de pretensiones presentada con fecha 01 de octubre de 2015.

31. El 16 de octubre de 2015, la Entidad absuelve traslado de la primera demanda de acumulación de pretensiones.

32. Mediante Resolución N° 20, de fecha 15 de octubre de 2015, se tuvo por absuelto por el Minsa el traslado conferido mediante Resolución N° 18, de fecha 24 de setiembre de 2015, se admitió el pedido de acumulación de pretensiones formulado por el Contratista, en su escrito de fecha 22 de setiembre de 2015. Asimismo, se le otorga un plazo de quince (15) días hábiles, a fin de que presente su Demanda acumulada.

h 33. A través de Resolución N° 21, de fecha 19 de octubre de 2015, se tuvo por absuelto por el Minsa el traslado conferido mediante Resolución N° 19, de fecha 5 de octubre de 2015, y se admitió el pedido de la cuarta acumulación de pretensiones formulado por la Contratista, en su escrito de fecha 01 de octubre de 2015. Asimismo, se le otorga un plazo de quince (15) días hábiles, a fin de que presente su Demanda acumulada.

34. Por medio de la Resolución N° 22, de fecha 19 de octubre de 2015, se admitió a trámite el escrito de la segunda demanda acumulada presentada por el Contratista, teniéndose por ofrecidos los medios probatorios que se señalan en su escrito de acumulación demanda; en consecuencia, se corrió traslado de la segunda demanda arbitral acumulada al Ministerio de Salud, para que en un plazo de quince (15) días hábiles de notificada, cumpla con contestarla. Asimismo, se fijaron nuevos anticipos para los árbitros y secretario, en atención a dicha la acumulación.

35. Mediante Resolución N° 23, de fecha 19 de octubre de 2015, se le otorga al Ministerio de Salud un plazo de tres (03) días hábiles, a efectos de que cumpla con subsanar la omisión de no acompañar el documento con los medios probatorios ofrecidos en su escrito de fecha 16 de octubre de 2015.



**Tribunal Arbitral:**  
**Miguel Ángel Avilés García (Presidente)**  
**Juan Huamani Chávez (Árbitro)**  
**Humberto Flores Arévalo (Árbitro)**

36. el 06 de noviembre de 2015, la Demandada cumple con presentar los medios probatorios que sustentan su contestación de demanda acumulada.
37. Con fecha 19 de noviembre de 2015, la Demandante solicita que se emita laudo parcial respecto a la demanda primigenia.
38. La Demandada con fecha 19 de noviembre de 2015, remite el Informe N° 141-2013-UO-DI-DIGIEM/MINSA de fecha 16 de abril de 2013, que faltaba como medio probatorio ofrecido en su contestación de demanda acumulada.
39. Asimismo, la Entidad absuelve traslado de la demanda de acumulación de pretensiones con fecha 24 de noviembre de 2015.
40. Con fecha 24 de noviembre de 2015, la Contratista presenta su tercera Demanda de acumulación de pretensiones.
41. Mediante Resolución N° 24, de fecha 26 de noviembre de 2015, se tuvo por subsanada por parte del Minsa la omisión advertida mediante Resolución N° 23, a través de los escritos presentados por el MINSA con fecha 06 y 19 de noviembre de 2015. Asimismo, se admite la contestación de la primera demanda acumulada presentada por el Consorcio, y por ofrecidos los medios probatorios que se señalan.
42. A través de Resolución N° 25, de fecha 26 de noviembre de 2015, se tiene por presentada la contestación de demanda acumulada presentada por el Ministerio de Salud con fecha 24 de noviembre de 2015. Además, se le otorga un plazo de cinco (05) días hábiles, a efectos de que cumpla con subsanar la omisión de los medios probatorios ofrecidos en el documento.
43. Con Resolución N° 26, de fecha 26 de noviembre de 2015, se deja constancia del incumplimiento de ambas partes respecto al pago de honorarios arbitrales derivados de la segunda acumulación de pretensiones. Por ello, se le otorga a ambas partes del proceso, un plazo adicional de cinco (5) días hábiles, para que cumplan con pagar los honorarios arbitrales a su cargo derivados de la segunda acumulación de demanda, bajo apercibimiento de suspender el proceso.

**Tribunal Arbitral:**  
**Miguel Ángel Avilés García (Presidente)**  
**Juan Huamani Chávez (Árbitro)**  
**Humberto Flores Arévalo (Árbitro)**

44. Mediante Resolución N° 27, de fecha 26 de noviembre de 2015, se tuvo por presentado el escrito de demanda acumulativa respecto a la tercera y cuarta solicitud de acumulación de pretensiones, presentado por el Consorcio Supervisor Lima Sur con fecha 24 de noviembre de 2015. Asimismo, se le otorga un plazo de cinco (05) días hábiles, a efectos de que cumpla con subsanar la omisión de acompañar los documentos que acrediten los gastos efectuados por el demandante desde el mes de mayo a septiembre, ofrecidos como medio probatorio en el numeral "15." del ítem "V. MEDIOS PROBATORIOS Y ANEXOS", por lo que se deberá cumplir con presentar a la sede del tribunal arbitral el citado anexo, bajo apercibimiento de tener por no ofrecido el medio probatorio indicado por dicha parte.

45. Mediante Resolución N° 28, de fecha 26 de noviembre de 2015, se corrió traslado del escrito presentado por el Consorcio con fecha 19 de noviembre de 2015, en el cual se solicita que se emita laudo parcial respecto a la demanda primigenia, para que en el plazo de cinco (05) días hábiles, cumpla con señalar lo conveniente a su derecho.

46. Con fecha 22 de diciembre de 2015, el Minsa cumple con el requerimiento de la Resolución N° 24, a través de la presentación de los documentos solicitados.

n

47. Con fecha 22 de diciembre de 2015, el Contratista subsana la omisión en la que incurrió, respecto a los medios probatorios ofrecidos en su demanda acumulativa.

48. Con fecha 04 de enero de 2016, el Contratista cumple con el requerimiento del Tribunal Arbitral, a través de la remisión de los medios probatorios ofrecidos en su última demanda acumulativa.

49. Con Resolución N° 29, de fecha 8 de enero de 2016, se admitió a trámite la contestación a la segunda demanda acumulada presentada por el Consorcio, en los términos que se precisan y por ofrecidos los medios probatorios que se señalan, con conocimiento de la parte contraria.

MA

50. Mediante Resolución N° 30, de fecha 8 de enero de 2016, se admitió a trámite el escrito de la demanda acumulada presentada por el Contratista, de fecha 24 de noviembre 2015, teniéndose por ofrecidos los medios probatorios que se señalan en su escrito de acumulación demanda; en consecuencia, se corrió

U

**Tribunal Arbitral:**  
**Miguel Ángel Avilés García (Presidente)**  
**Juan Huamani Chávez (Árbitro)**  
**Humberto Flores Arévalo (Árbitro)**

traslado de la tercera demanda arbitral acumulada al Ministerio de Salud, para que en un plazo de quince (15) días hábiles de notificada, cumpla con contestarla. Asimismo, se fijaron nuevos anticipos para los árbitros y secretario, en atención a la acumulación.

51. Es así que, con fecha 04 de febrero de 2016, la Entidad contesta las nuevas pretensiones.

52. Mediante Resolución N° 31, de fecha 2 de febrero de 2016, se admite la contestación a la tercera demanda acumulada presentada por el Consorcio, en los términos que se precisan y por ofrecidos los medios probatorios que se señalan, con conocimiento de la parte contraria. Además, se corre traslado al Consorcio Supervisor Lima Sur del recurso de Incompetencia interpuesto por el Ministerio de Salud a fin de que en el plazo de quince (15) días hábiles, cumpla con absolverla.

Asimismo, se le otorga a ambas partes del proceso, un plazo adicional de cinco (5) días hábiles, para que cumplan con pagar los honorarios arbitrales a su cargo derivados de la tercera acumulación de demanda.

53. Mediante Resolución N° 32, de fecha 23 de febrero de 2016, este Tribunal declaró improcedente la solicitud del Consorcio de que se emita un Laudo parcial.

54. Con fecha 23 de febrero de 2016, a través de Resolución N° 33, se tiene por efectuado el pago de los honorarios profesionales del Tribunal Arbitral, así como de la Secretaría Arbitral, derivados de la segunda acumulación de demanda, por parte del Consorcio Supervisor Lima Sur. Por ello, se otorga un plazo final adicional de cinco (5) días hábiles, al Ministerio de Salud para que cumpla con pagar los honorarios arbitrales a su cargo, bajo apercibimiento de que en caso de incumplimiento, el Tribunal Arbitral quedará facultado a habilitar a su contraparte para que en el mismo plazo, asuma el pago que corresponde a su contraparte.

55. Mediante Resolución N° 34, de fecha 10 de marzo de 2016, se citó a las partes a la Audiencia Complementaria de Saneamiento Procesal, Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios para el día 08 de abril de 2016.

**Tribunal Arbitral:**  
**Miguel Ángel Avilés García (Presidente)**  
**Juan Huamaní Chávez (Árbitro)**  
**Humberto Flores Arévalo (Árbitro)**

56. Con fecha 08 de abril de 2016, se llevó a cabo Audiencia Complementaria de Saneamiento Procesal, Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, fijándose los siguientes puntos controvertidos:

4. *Determinar si corresponde o no declarar la ineficacia y/o nulidad de la penalidad aplicada al Consorcio, que asciende a la suma s/. 50,287.56 (Cincuenta Mil doscientos ochenta y siete con 56/100 Nuevos Soles), deducida de la valorización correspondiente al mes de julio de 2013, en consecuencia, la Entidad demandada deberá cumplir con devolver la suma antes mencionada, más los intereses de ley, desde la fecha en que fue deducida dicha penalidad hasta la fecha real de pago.*
5. *Determinar si corresponde o no, que se apruebe la ampliación de plazo por 22 días calendarios, desfasándose la fecha de término al 1 de junio de 2015, en consecuencia, se deberá determinar si corresponde o no declarar la ineficacia y/o nulidad de la Resolución Directoral N° 036-2015-DGIEM.*
6. *Determinar si corresponde o no, aprobar la ampliación de plazo adicional por 108 días calendario, desde el 26 de mayo al 10 de setiembre de 2015, por la causal de demora en la recepción de obra y haberse excedido el plazo que corresponde al Consorcio Supervisor para permanecer en dicha etapa de Recepción de Obra; en consecuencia determinar si corresponde o no declarar la ineficacia y/o nulidad de la Resolución Directoral N° 044-2015-DGIEM de fecha 22 de setiembre de 2015. Asimismo, determinar si corresponde o no que la Entidad deberá cumplir con pagar mayores prestaciones por servicio de supervisión, la suma de S/. 1'108,065.96 (Un millón ciento ocho mil sesenta y cinco con 96/100 Soles), incluido IGV; más los intereses legales, desde la fecha en que debió pagarse hasta que se efectivice el mismo.*
7. **PRIMERA PRETESIÓN SUBORDINADA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** *Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad demandada cumpla con pagar al Consorcio demandante por mayores prestaciones de servicio, desde el 25 de mayo de 2015 hasta el 18 de agosto de 2015, por demora en la Recepción de Obra, la suma de S/. 706,924.60 (Setecientos seis mil novecientos veinticuatro con 60/100 soles), sin IGV; en consecuencia, determinar si corresponde o no declarar la ineficacia y/o nulidad del acto administrativo contenido en la Carta N°*

**Tribunal Arbitral:**  
**Miguel Ángel Avilés García (Presidente)**  
**Juan Huamaní Chávez (Árbitro)**  
**Humberto Flores Arévalo (Árbitro)**


*171-2015-OL-OGA/MINSA de fecha 31 de agosto de 2015, sustentado en el Informe N° 582-2015-UO-DI-DGIEM/MINSA.*

8. **SEGUNDA PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** *Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad demandada pagar al Consorcio demandante, en calidad de indemnización por Enriquecimiento sin Causa, la suma de S/. 1'108,065.96 (un millón ciento ochenta y seis mil sesenta y cinco con 96/100 soles), por haber permanecido en obra desde el 25 de mayo al 11 de setiembre de 2015.*

Asimismo, este Tribunal admitió los siguientes medios probatorios:



**Medios Probatorios ofrecidos por el Consorcio Supervisor Lima Sur:**

Se admiten los medios probatorios ofrecidos por el Consorcio Supervisor Lima Sur en:

- 
- Su escrito de primera demanda acumulada presentado el 15 de setiembre de 2015, detallados en el acápite "IV MEDIOS PROBATORIOS Y ANEXOS".
  - Su escrito de segunda demanda acumulada presentado el 15 de octubre de 2015, detallado en el acápite "IV MEDIOS PROBATORIOS Y ANEXO".
  - Su escrito de tercera demanda acumulada presentado el 24 de noviembre de 2015, detallado en el acápite "V MEDIOS PROBATORIOS Y ANEXOS".

**Medios Probatorios ofrecidos por el Ministerio de Salud:**

Se admiten los medios probatorios ofrecidos por el Ministerio de salud en:

- 
- Su escrito de contestación a la primera demanda acumulada presentada con fecha 16 de octubre de 2015, detallado en el acápite "VI MEDIOS PROBATORIOS".
  - Su escrito de contestación a la segunda demanda acumulada presentada con fecha 24 de noviembre de 2015, detallado en el acápite "VI MEDIOS PROBATORIOS".
- 

**Tribunal Arbitral:**  
**Miguel Ángel Avilés García (Presidente)**  
**Juan Huamani Chávez (Árbitro)**  
**Humberto Flores Arévalo (Árbitro)**

- Su escrito de contestación a la tercera demanda acumulada presentada con fecha 04 de febrero de 2016, detallada en el acápite "III MEDIOS PROBATORIOS".

57. Mediante escrito presentado con fecha 17 de marzo de 2016 el Consorcio absolvió traslado de la excepción deducida por el Minsa.

58. Con fecha 22 de abril de 2016, ambas partes presentaron sus alegatos.

59. Mediante Resolución N° 37, de fecha 27 de abril de 2016, se tuvo presente lo expuesto por las partes en su escrito de alegatos.

60. Asimismo, con fecha 13 de mayo de 2016 se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales, fijándose en dicho acto el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles.

61. Finalmente, con a través de Resolución N° 38 de fecha 21 de junio de 2016 se prorrogó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles.

## **II. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL**

### **1.- CUESTIONES PRELIMINARES**

Antes de entrar a analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente:

(i) Que el Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con el convenio arbitral suscrito por las partes.

(ii) Que el Contratista presentó su demanda y acumulaciones dentro de los plazos dispuestos.

(iii) Que la Entidad fue debidamente emplazada con la demanda y acumulaciones; la demandada presentó su contestación de demanda así como la contestación de las acumulaciones dentro de los plazos establecidos.

**Tribunal Arbitral:**  
**Miguel Ángel Avilés García (Presidente)**  
**Juan Huamaní Chávez (Árbitro)**  
**Humberto Flores Arévalo (Árbitro)**

- (iv) Que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como la facultad de presentar alegatos o solicitar el uso de la palabra para informar oralmente ante el Tribunal Arbitral.
- (v) Que de conformidad con las reglas establecidas en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, las partes han tenido la oportunidad suficiente de plantear el recurso de reconsideración contra cualquier resolución distinta al laudo emitida en el presente proceso arbitral, que se hubiere dictado con inobservancia o infracción de una regla contenida en el Acta de Instalación, una norma de la Ley, del Reglamento o del Decreto Legislativo N° 1071, habiéndose producido la renuncia al derecho a objetar conforme lo señala la misma Acta de Instalación.
- (vi) Que, el Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro de los plazos aceptados por las partes.

## **2.- MATERIA CONTROVERTIDA**

N  
De acuerdo con lo establecido en la Audiencia de Saneamiento Procesal, Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, y en la Audiencia Complementaria de Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios en el presente caso, corresponde al Tribunal Arbitral determinar lo siguiente en base a los puntos controvertidos fijados en el presente arbitraje.

Siendo que el presente arbitraje uno de derecho, corresponde al Tribunal Arbitral pronunciarse respecto de cada uno de los puntos controvertidos teniendo en cuenta el mérito de la prueba aportada al proceso, para determinar, en base a la valoración conjunta de ella, las consecuencias jurídicas que, de acuerdo a derecho, se derivan para las partes en función de lo que haya sido probado o no en el marco del proceso. Debe destacarse que la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear certeza en el árbitro respecto de tales hechos.

Asimismo, debe tenerse en cuenta, en relación a las pruebas aportadas al arbitraje que en aplicación del Principio de "Comunidad o Adquisición de la Prueba", las pruebas ofrecidas por las partes, desde el momento que fueron

**Tribunal Arbitral:**  
**Miguel Ángel Avilés García (Presidente)**  
**Juan Huamaní Chávez (Árbitro)**  
**Humberto Flores Arévalo (Árbitro)**

presentadas y admitidas como medios probatorios, pasaron a pertenecer al presente arbitraje y, por consiguiente, pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que la ofreció. Ello concuerda con la definición de dicho principio que establece que:

*"(...) la actividad probatoria no pertenece a quien la realiza, sino, por el contrario, se considera propia del proceso, por lo que debe tenerse en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, independientemente de que beneficie o perjudique los intereses de la parte que suministró los medios de prueba o aún de la parte contraria. La prueba pertenece al proceso y no a la parte que lo propuso o lo proporcionó"*<sup>1</sup>

4 El Tribunal Arbitral deja constancia que al emitir el presente laudo arbitral ha valorado la totalidad de medios probatorios ofrecidos y admitidos a trámite en el proceso arbitral valiéndose de las reglas de la sana crítica o apreciación razonada, siendo que la no indicación expresa a alguno de los medios probatorios obrantes en autos o hechos relatados por las partes no significa de ningún modo que tal medio probatorio o tal hecho no haya sido valorado, por lo que el Tribunal Arbitral deja establecido que en aquellos supuestos en los que este laudo arbitral hace referencia a algún medio probatorio o hecho en particular, lo hace atendiendo a su estrecha vinculación, trascendencia, utilidad y pertinencia que a criterio del Tribunal Arbitral tuviere respecto de la controversia materia de análisis.

Que, adicionalmente debe precisarse que, los puntos controvertidos constituyen una referencia para el análisis que debe efectuar el Tribunal Arbitral, pudiendo en consecuencia realizar un análisis conjunto de los mismos en aquellos casos en los que se encuentren íntimamente ligados, por lo que en ese sentido, el Tribunal Arbitral considera que el análisis debe realizarse de acuerdo a la forma siguiente:

#### **EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA**

***Determinar si corresponde o no declarar la Incompetencia del Tribunal Arbitral en relación a la pretensión referida al pago de mayores***

<sup>1</sup> TARAMONA HERNÁNDEZ., José Rubén. "Medios Probatorios en el Proceso Civil". Ed.: Rodhas, 1994, p. 35.



Tribunal Arbitral:  
Miguel Ángel Avilés García (Presidente)  
Juan Huamaní Chávez (Árbitro)  
Humberto Flores Arévalo (Árbitro)

***prestaciones de servicio desde el 25 de mayo de 2015 hasta el 18 de agosto de 2015, por la suma de S/. 706,924.60 sin IGV, y que se declare la ineficacia y/o nulidad del acto administrativo contenido en la Carta N° 171-2015-OL-OGA/MINSA de fecha 31 de agosto de 2015.***

#### **POSICIÓN DE LA ENTIDAD**

La Entidad señala que de una lectura de la solicitud y la Carta N° 171-2015-OL-OGA-MINSA se advierte que lo que en realidad está solicitando el demandante es que se le reconozca el pago correspondiente a una prestación adicional, sin considerar que conforme a lo establecido en el artículo 41.5 de la Ley de Contrataciones del Estado: La Decisión de la Entidad o de la Contraloría General de la República de aprobar o no la ejecución de prestaciones adicionales no puede ser sometida a arbitraje.

Manifiesta el Minsa que, debe tenerse presente para dicho efecto que la Entidad ya se ha manifestado respecto del pedido de Pago de Mayores Prestaciones mediante Carta N° 171-2015-OL-OGA-MINSA. Estando a lo expuesto, la Entidad señala que la solicitud de pago de mayores prestaciones no es materia de arbitraje.

Por ello, la Entidad concluye que la pretensión descrita no es materia arbitrable, motivo por el cual el Tribunal Arbitral deberá apartarse del conocimiento de la presente pretensión.

#### **POSICIÓN DEL CONSORCIO**

Al respecto, el Consorcio señala que la norma que se aplica al Contrato N° 132-2012-MINSA es la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por D.L. N° 1017 y su Reglamento por D.S. N° 184-2008-EF, antes de las modificatorias, por lo que el artículo citado por el MINSA no se aplica al Contrato.

Ahora bien, el Consorcio señala que la pretensión solicitada es para que la Entidad pague por las mayores prestaciones por el servicio de supervisión, en la etapa de recepción de obra, pues según señala en la Propuesta Técnica sólo se establecía 15 días y no 85 días calendarios, e incluso manifiesta que fueron más días los que se laboraron, pero que el Consorcio no ha reclamado. El Consorcio sólo ha solicitado el pago desde el 25 de mayo hasta el 18 de agosto de 2015.

**Tribunal Arbitral:**  
**Miguel Ángel Avilés García (Presidente)**  
**Juan Huamaní Chávez (Árbitro)**  
**Humberto Flores Arévalo (Árbitro)**

Además, el Consorcio refiere que la Entidad pretende desconocer la Propuesta Técnica que forma parte del Contrato y, si bien las Bases y el Contrato no han estipulado plazo alguno, éste se ha subsanado con la Propuesta Técnica, pues resulta ilógico que la Recepción de Obra se prolongue meses de meses y la Supervisión se encuentre en obra indefinidamente, sin recibir retribución alguna.

Asimismo, el Consorcio destaca que la Entidad no considera la prestación adicional de servicios de supervisión en la etapa de recepción de obra, pero cuya participación ha sido indispensable para el adecuado control de la obra, generada por causas ajenas a la Supervisión.

Finalmente, señala el Consorcio Supervisor que la Entidad mediante Carta N° 171-2015-OL-OGA/MINSA no se pronunció sobre el pago solicitado, si era o no un adicional y si sobrepasaba o no algún porcentaje establecido por Ley, solo se respaldó en el Informe N° 582-2015-UO-DI-DGIEM/MINSA, en el que se aprecia que la Entidad debería estar tramitando la aprobación de prestaciones adicionales, en otras palabras, el Minsa advirtió que si correspondía el pago por las mayores prestaciones a la Supervisión.

N  
En virtud de lo expuesto, el Consorcio concluye que la pretensión interpuesta sí es arbitrable, porque no procede que previamente sea aprobada por la Contraloría General de la República, debiendo el Tribunal Arbitral declarar infundada la excepción de incompetencia.

#### **POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL**

Teniendo en cuenta la posición de ambas partes respecto de la presente cuestión previa, corresponde ahora que el Tribunal se manifieste.

Para ello, debemos mencionar que la Entidad formula Excepción de Incompetencia del Tribunal Arbitral para conocer la primera pretensión subordinada a la primera pretensión principal, la cual está referida a si corresponde o no ordenar a la Entidad el pago al Consorcio por mayores prestaciones de servicio, desde el 25 de mayo del 2015 hasta el 18 de agosto de 2015, por demora en la Recepción de Obra, por la suma de S./ 706,924.60 (Setecientos seis mil novecientos veinticuatro con 60/100 soles), sin IGV; y asimismo, a determinar si corresponde o no declarar la ineficacia y/o nulidad del acto administrativo contenido en la Carta N° 171-2015-OL-

Tribunal Arbitral:  
Miguel Ángel Avilés García (Presidente)  
Juan Huamaní Chávez (Árbitro)  
Humberto Flores Arévalo (Árbitro)

OGA/MINSA de fecha 31 de agosto del 2015, sustentado en el Informe N° 582-2015-UO-DI-DGIEM/MINSA.

Dicha cuestión previa es fundamentada por la Entidad al señalar que de conformidad con el artículo 41.5 de la Ley de Contrataciones del Estado *"la decisión de la Entidad o de la Contraloría General de la República de aprobar o no la ejecución de prestaciones adicionales NO PUEDE SER SOMETIDA A ARBITRAJE"*; por lo tanto, el pedido de mayores prestaciones no son materia arbitrable.

Teniendo en cuenta el fundamento antes mencionado, corresponde citar el artículo 41 de la Ley de Contrataciones del Estado, en lo referente a mayores prestaciones:

**"Artículo 41.- Prestaciones adicionales, reducciones y ampliaciones de plazo**

(...)

*La decisión de la Entidad o de la Contraloría General de la República de aprobar o no la ejecución de prestaciones adicionales, no podrá ser sometida a arbitraje.*

***Tampoco podrán ser sometidas a arbitraje las controversias referidas a la ejecución de las prestaciones adicionales de obra y mayores prestaciones de supervisión que requieran aprobación previa de la Contraloría General de la República.***

(...)"

En atención a citada norma, podemos mencionar que la Ley de Contrataciones del Estado establece que no podrá someterse a arbitraje las mayores prestaciones de supervisión que requieran aprobación previa de la Contraloría General de la República, contrario sensu, las mayores prestaciones que no requiera la aprobación de la Contraloría sí podrán someterse a arbitraje.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo precisado, corresponde revisar lo estipulado por el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, respecto de las mayores prestaciones de supervisión.

**"Artículo 191.- Costo de la supervisión o inspección**

*(...) Cuando en los casos distintos a los de los adicionales de obras, se produzcan variaciones en el plazo de la obra o variaciones en el ritmo de trabajo de la obra, autorizadas por la Entidad, y siempre que*

Tribunal Arbitral:  
Miguel Ángel Avilés García (Presidente)  
Juan Huamaní Chávez (Árbitro)  
Humberto Flores Arévalo (Árbitro)

*impliquen mayores prestaciones autorizadas por la Entidad, el titular puede autorizarlas, bajo las mismas condiciones del contrato original y hasta por un máximo del quince por ciento (15%) del monto contratado de la supervisión, considerado para el cálculo todas las prestaciones adicionales previamente aprobadas.*

***Cuando dichas prestaciones superen el quince por ciento (15%), se requiere aprobación previa al pago de la Contraloría General de la República (...)"***

Complementando lo señalado por la Ley de Contrataciones del Estado, se establece en el artículo citado que para la procedencia de mayores prestaciones que superan el 15% del contrato, se requiere la aprobación previa de la Contraloría General de la República, contrario sensu, para la aprobación de mayores prestaciones que no superen el 15% del monto contratado, no se requerirá la aprobación previa de la Contraloría General de la República para su pago.

N De todo lo señalado hasta el momento, podemos ir concluyendo que no se puede someter a arbitraje la aprobación de mayores prestaciones de la supervisión, cuando dichas prestaciones superen el 15% del monto contratado, contrario sensu, si el monto por mayores prestaciones es menor a dicho porcentaje, dicha aprobación si puede ser sometida a conocimiento de un tribunal arbitral.

Teniendo claro, cuando puede ser sometido a arbitraje una controversia relaciona a mayores prestaciones de supervisión, corresponde verificar si en el presente caso lo solicitado por la Contratista se enmarca dentro del supuesto señalado, y por lo tanto, puede ser materia arbitrable o no.

Al respecto, en la primera pretensión accesoria a la primera pretensión principal de la tercera demanda acumulada, el Consorcio solicita el pago de mayores prestaciones de servicio de supervisión, por el monto de S/. 706,924.60 soles.

En atención a ello, debe recordarse que el monto contrato era de S/. 7'914,754.89 soles, cuyo 15 % asciende a la suma de S/. 1'187,213.23 soles. Por lo tanto, podemos determinar que el monto solicitado por el Consorcio es menor al 15% del monto contratado.

**Tribunal Arbitral:**  
**Miguel Ángel Avilés García (Presidente)**  
**Juan Huamani Chávez (Árbitro)**  
**Humberto Flores Arévalo (Árbitro)**

Por lo tanto, el monto pretendido por concepto de mayores prestaciones de supervisión, es ARBITRABLE, dado que no supera el 15% del monto contratado; y en consecuencia, no requiere de la aprobación previa de la Contraloría General de la República.

En atención a ello, este Colegiado considera declarar INFUNDADA la presente cuestión previa.

### **PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO**

***Determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral revoque y/o deje sin efecto la reducción del Contrato N° 132-2012-MINSA para la supervisión de la Ejecución de obra Equipamiento Informático, y Equipamiento Electromecánico del proyecto de Inversión Pública "Fortalecimiento de la atención de los servicios de emergencia y servicios especializados- Nuevo Hospital Emergencias Villa El Salvador- SNIP 58330", la cual fue ordenada mediante Oficio N° 208-2012-OL-OGA/MINSA.***

### **Posición de Contratista**

N  
El Contratista manifiesta que con fecha 28 de agosto de 2012, se suscribió el Contrato N° 132-2012-MINSA para la Supervisión de la Ejecución de Obra "Equipamiento Informático y Equipamiento Electromecánico del Proyecto de Inversión Pública: Fortalecimiento de la atención de los Servicios de Emergencia y Servicios Especializados – Nuevo Hospital Emergencias Villa El Salvador", por el monto de S/. 7'914,754.89 soles, a todo costo incluyendo IGV, siendo el inicio del Contrato el 10 de setiembre de 2012.

Asimismo, señala que con fecha 3 de junio de 2014, El Ministerio y el Contratista suscribieron la Primera Adenda al Contrato N° 132-2012-MINSA, agregándose al monto contractual la suma de S/. 984,946.56 incluido IGV, correspondiente a las mayores prestaciones N° 01, 02, 03 y 04 al Contrato aprobadas con Resolución Ministerial N° 262-2014-MINSA de fecha 2 de abril de 2014.

De igual forma, el Contratista indica que con Resolución N° 458-2014-MINSA de fecha 17 de junio de 2014, se aprobó las mayores prestaciones N° 5 al Contrato, por la suma de S/. 984,946.56 soles, incluido IGV correspondientes a noventa y

**Tribunal Arbitral:**  
**Miguel Ángel Avilés García (Presidente)**  
**Juan Huamaní Chávez (Árbitro)**  
**Humberto Flores Arévalo (Árbitro)**

seis (96) días calendarios de los 168 días calendarios de la ampliación de plazo N° 6 aprobada mediante Resolución Directoral N° 001-2014-DGIEM, suscribiéndose la Adenda correspondiente por ello.

Es así que, el Contratista señala que con Oficio N° 2058-2012-OL-OGA/MINSA notificado el 07 de diciembre de 2012, la Oficina de Logística le comunicó la aprobación de la reducción de prestaciones a la Supervisión de la Ejecución de la Obra, a la suma de S/. 6'365,514.91 soles modificándose el plazo de la supervisión a 389 días calendarios, computados desde el 10 de setiembre de 2012 al 3 de octubre de 2013, con la reducción de las prestaciones en 151 días calendarios de la supervisión de la obra a cargo del Inspector de Obra designado mediante la Resolución Directoral N° 014-2012-DGIEM de fecha 23 de mayo de 2012, modificando la forma de pago establecida en la Cláusula Cuarta del Contrato.

Ante ello, el Consorcio precisa que manifestó su oposición a la pertinencia de la reducción y a su forma de cálculo mediante Carta N° 20-2012 del 14 de abril de 2012, Carta N° C004-2013-SVE/CSLS del 9 de enero de 2013, Carta N° C010-2013-SVE/CSLS del 27 de marzo de 2013 y Carta N° 022.CSL-2013-CSLS-2013-HEVE-MINSA de fecha 17 de diciembre de 2013.

N Señala además, que en el presente caso, la ejecución de la obra inicio con fecha 12 de abril de 2012, es decir, aproximadamente 5 meses antes del inicio del plazo contractual de la supervisión, por lo tanto, señala que existió una vulneración a la Ley de Presupuesto que señala la obligatoriedad de contar con una supervisión para obras de la magnitud de la obra en cuestión, y por ende una evidente falta de previsión en la programación de sus necesidades.

Señala además que, del análisis de los documentos que conforman el Oficio 2058, se advierte que la reducción efectuada por la Entidad tiene como finalidad justificar el presupuesto invertido en inspección ante la falta de contratación de supervisión en su oportunidad; por lo que afirma el Contratista que la Entidad ordenó la reducción para cubrir presupuesto ejecutado con fecha anterior a la suscripción del contrato de supervisión.

Asimismo, manifiesta que dado que el expediente técnico ha tenido una serie de consultas y reformulaciones que afectaron y afectan la ruta crítica, y cuyo estado fue advertido en todo momento a la Entidad, resultaba evidente que el plazo de ejecución contractual se viera ampliado.

**Tribunal Arbitral:**  
**Miguel Ángel Avilés García (Presidente)**  
**Juan Huamaní Chávez (Árbitro)**  
**Humberto Flores Arévalo (Árbitro)**

Asimismo, el Contratista precisa que no está de acuerdo con la forma de cálculo de la reducción, la cual señala que afecta al monto y plazo contractual, pues no ha respetado las condiciones contractuales del contrato suscrito bajo el sistema de suma alzada; vinculando a contratos independientes al contrato de obra. Manifiesta además que, el Contrato de supervisión es independiente y que si bien tiene una relación de accesoriadad no existe cláusula legal que lo someta al porcentaje de avance de la obra; siendo este porcentaje de avance de la obra referente para efectos legales de acuerdo a la Cláusula Cuarta del citado Contrato.

Afirma además que, en la reducción practica se hace mención a modificaciones en un espacio de tiempo anterior a la vigencia del Contrato de Supervisión lo cual considera el Contratista arbitrario.

En esa línea, señala que en tanto las condiciones contractual se vean vulnerada por la forma de reducción aplicada, los extremos de ella carecen de sentido considerando que no existe acuerdo entre las partes que permitan las modificaciones que se requerirían para la aplicación de dicha reducción. Precisa que lo antes indicado tiene respaldo en lo establecido en el artículo 143 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y del numeral 13 del Anexo de Definiciones del Reglamento.

En atención a ello, el Consorcio manifiesta que el Informe N° 023-2012-UO-SI-SGIEM/MINSA, el cual indica que es parte del sustento de la reducción, se ha señalado que existe en el Contrato los siguientes Productos:

PRODUCTO	PORCENTAJE DEL MONTO CONTRATADO
Producto A	10%
Producto B	70%
Producto C	20%

Al respecto, indica que lo señalado por la Entidad no se desprende de la Cláusula Tercera del Contrato, así como de ningún extremo de las bases administrativas que corresponden a los términos de referencia del Contrato. A decir del Contratista, la Entidad pretende hacer modificaciones mediante una estructura de costos sin ponderar que el sistema de precio contratado es de suma alzada.

**Tribunal Arbitral:**  
**Miguel Ángel Avilés García (Presidente)**  
**Juan Huamaní Chávez (Árbitro)**  
**Humberto Flores Arévalo (Árbitro)**

Resalta el Consorcio que la modalidad de contratación a suma alzada importa sobremanera la propuesta económica elaborada por el Contratista y promueve la invariabilidad de los precios, toda vez que los precios ofertados y pactados son fijos, y más aún, en las contrataciones de Supervisión de Obras, pues éstas no presuponen invariabilidad o desajustes en las condiciones previamente pactadas.

Asimismo, manifiesta el Consorcio que el Memorándum N° 10286-2012-OL-OGA/MINSA de fecha 03 de diciembre de 2012 que aprobara la reducción, no ha sido puesto en su conocimiento, lo cual señala constituye una falta de motivación, en parte, de la reducción ordenada, siendo éste el documento con el cual la Oficina de logística emite el acto administrativo o hace manifiesta su decisión de reducir el contrato materia de la presente. Precisa que con ello, se estaría vulnerando el Principio de Debido Procedimiento del artículo IV del Título Preliminar, y artículo de la Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444.

De igual manera, indica el Consorcio que teniendo en cuenta que en las bases Integradas del Concurso Público N° 001-2012-MINSA, para la supervisión de la ejecución de la obra, no se informó a los postores de la existencia de un inspector y un equipo de profesionales de obra por parte de la Entidad, más por el contrario se continuó con la suscripción del Contrato N° 132-20112-MINSA, con un monto total de S/. 7'914,754.89 soles, a todo costo incluyendo IGV, con un plazo de ejecución de 540 días calendario, pese a que durante el proceso ya habían transcurrido más de 4 meses del servicio del supervisor, por ende tenían conocimiento de la existencia de los profesionales del Ministerio de Salud. Por lo tanto, manifiesta el Consorcio que ha quedado claro que desconocía el hecho de que la Entidad, había designado un inspector y equipo de profesionales para la supervisión temporal de la obra, por lo que considera que le asiste el pago de lo realmente contratado, ya que el proceso fue convocado bajo el sistema a suma alzada, además de haberse firmado compromisos con proveedores y profesionales por todo el tiempo de la supervisión de la obra, de no ser así, se estaría vulnerando nuestros derechos económicos y se estaría causando perjuicio al Consorcio como supervisor.

#### **Posición de la Entidad**

El Ministerio manifiesta que conforme los términos de la Demanda, el Consorcio solicita que se revoque o deje sin efecto la reducción del Contrato, ordenada mediante el Oficio N° 2058-2012-OL-OGA/MINSA.



**Tribunal Arbitral:**  
**Miguel Ángel Avilés García (Presidente)**  
**Juan Huamaní Chávez (Árbitro)**  
**Humberto Flores Arévalo (Árbitro)**

En atención a ello, señala que mediante Memorándum N° 2414-2012-DGIEM/MINSA de fecha 19 de octubre de 2012, la Dirección General de Infraestructura, Equipamiento y Mantenimiento (en adelante DGIEM), en su condición de área técnica especializada y responsable de la ejecución de la obra, remitió a la Oficina General de Administración (en adelante OGA), la Nota Informativa N° 059-2012-DI-DGIEM/MINSA del 17 de octubre de 2012 emitida por la Dirección de Infraestructura de la DGIEM, el Informe N° 002-2012-CVES-UO-DI-DGIEM/MINSA del 3 de octubre de 2012 emitido por el ing. Lucio Melitón Vargas Oliver (designado como Inspector de la Obra) y demás antecedentes, solicitando la modificación del Contrato N° 132-2012-MINSA suscrito por S/. 7'914,754.89 por el monto de S/. 6'365,514.91, cuyos pagos se efectuarían de la siguiente manera:

<b>MONTO</b>	<b>PAGO</b>
S/. 791,475.49	A la conformidad del Primer Informe sobre revisión del Expediente Técnico.
S/. 3'991,088.44	Por el total de las valorizaciones mensuales y contra la presentación de los respectivos informes mensuales.
S/. 1'582,950.98	A la presentación del Acta Definitiva de la Recepción de Obra, Liquidación de Contrato de Obra y de Supervisión.

N  
En atención a ello, manifiesta la Entidad que la DGIEM sustentó que la Inspección de la Obra estuvo a cargo del MINSA desde el 30 de marzo de 2012 (fecha de entrega del terreno al Contratista Consorcio Hospitalario) al 10 de setiembre de 2012 (fecha en que se realizó la transferencia de la obra al Supervisor), es decir 151 días calendario, por lo que el saldo de la ejecución de los servicios del Supervisor es de 389 días calendarios (computados del 10 de setiembre de 2012 al 3 de octubre de 2013).

Asimismo, la Entidad indica que la Oficina Ejecutiva de Logística, mediante Memorándum N° 10286-2012-OL-OGA/MINSA de fecha 3 de diciembre de 2012, aprobó la reducción de prestaciones de la supervisión, notificando de dicha decisión al Consorcio mediante el Oficio N° 2058-2012-OL-OGA/MINSA el 7 de diciembre de 2012, en aplicación del artículo 41 de la Ley de Contrataciones del Estado que faculta a la Entidad a reducir el Contrato hasta el 25% del monto contractual, en concordancia con el artículo 174 de su Reglamento, el cual establece que la Entidad podrá disponer la reducción de las prestaciones hasta el límite del 25% del monto

**Tribunal Arbitral:**  
**Miguel Ángel Avilés García (Presidente)**  
**Juan Huamaní Chávez (Árbitro)**  
**Humberto Flores Arévalo (Árbitro)**

contractual original, advirtiéndose que, en efecto, la reducción dispuesta de 1'549,239.98 representa el 19.57% del monto del contrato original a esta fecha.

La Entidad también indica que posteriormente, la Oficina Ejecutiva de Logística, con Nota Informativa N° 3885-2012-OL-OGA/MINSA de fecha 18 de diciembre de 2012, comunicó a DGIEM las observaciones presentadas por la Supervisión mediante la Carta N° 20-2012 respecto a la reducción de las prestaciones, ante lo cual, manifiesta la Entidad, la DGIEM con Memorandum N° 2970-2012-DGIEM/MINSA de fecha 27 de diciembre de 2012 e Informe N° 083-2012-UO-DIDGIEM-MINSA de fecha 26 de diciembre de 2012, ratificó la reducción de las prestaciones, la cual fue notificada al Supervisor con Oficio N° 019-2013-OL-OGA/MINSA de fecha 15 de enero de 2013.

Finalmente señala que, la Entidad decidió la reducción del contrato en base a la opinión técnica de la DGIEM, amparada en lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley de Contrataciones del Estado y el artículo 176 de su Reglamento, por lo cual solicita que se declare infundada la presente pretensión.

#### **Posición de Tribunal Arbitral**

En el presente punto controvertido, se analizará lo pretendido por el Demandante, en relación a si corresponde o no que se revoque o deje sin efecto la reducción del Contrato N° 132-2012-MINSA, que fue comunicada mediante el Oficio N° 2058-2012-OL-OGA/MINSA.

Para ello, consideraremos en el presente análisis los argumentos de la demanda y la contestación de demanda, así como todos los medios probatorios aportados por las partes para sustentar sus posiciones.

Es así que, a fin de resolver el Primer Punto Controvertido del presente arbitraje, el Tribunal Arbitral seguirá la siguiente secuencia de análisis:

- (i) Marco normativo que regula la reducción de prestaciones.
- (ii) Potestad de la Entidad de aprobar prestaciones adicionales o reducciones.
- (iii) Sistema a suma alzada.

En este punto se determinará si la Entidad tenía la facultad de modificar el monto del Contrato pese a que este fue suscrito bajo el sistema a suma alzada

Tribunal Arbitral:  
Miguel Ángel Avilés García (Presidente)  
Juan Huamani Chávez (Árbitro)  
Humberto Flores Arévalo (Árbitro)

(iv) ¿Cumplió la Entidad con el procedimiento establecido en la normativa de contrataciones del Estado y tuvo esta medida un sustento adecuado?

En este punto el Tribunal Arbitral analizará si lo suscitado en el presente caso encaja en dicho marco normativo aplicable a la reducción de prestaciones o está fuera de él, con lo cual se podrá determinar si corresponde o no se deje sin efecto la reducción del Contrato.

El Tribunal Arbitral advierte que el Contrato celebrado entre la Entidad y el Consorcio es un Contrato Administrativo; por lo cual, si bien mediante este se crean, regulan, modifican o extinguen relaciones jurídicas patrimoniales, éste cuenta con ciertas particularidades por encontrarse sometido a normas de derecho público, que determinan de manera subyacente su contenido, principalmente, por el ámbito dentro del cual enmarca su actuación la Administración Pública.

(i) **Marco normativo que regula la reducción de prestaciones**

De este modo, resulta necesario señalar lo establecido en la Ley de Contrataciones del Estado respecto a la reducción de prestaciones:

***"Artículo 41.- Prestaciones adicionales, reducciones y ampliaciones***  
***Excepcionalmente y previa sustentación por el área usuaria de la***  
***contratación, la Entidad podrá ordenar y pagar directamente la ejecución***  
***de prestaciones adicionales en caso de bienes y servicios hasta por el***  
***veinticinco por ciento (25%) de su monto, siempre que sean***  
***indispensables para alcanzar la finalidad del contrato. Asimismo,***  
***podrá reducir bienes, servicios u obras hasta por el mismo***  
***porcentaje".***

*(Énfasis agregado)*

Por su parte, el Artículo 174° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece lo siguiente:

***"Artículo 174.- Adicionales y Reducciones***

*Para alcanzar la finalidad del contrato y mediante resolución previa, el Titular de la Entidad podrá disponer la ejecución de prestaciones adicionales hasta por el límite del veinticinco por ciento (25%) del monto del contrato original, para lo cual deberá contar con la asignación presupuestal necesaria. El costo de los adicionales se determinará sobre la base de las*

**Tribunal Arbitral:**  
**Miguel Ángel Avilés García (Presidente)**  
**Juan Huamaní Chávez (Árbitro)**  
**Humberto Flores Arévalo (Árbitro)**

*especificaciones técnicas del bien o servicio y de las condiciones y precios pactados en el contrato; en defecto de estos se determinará por acuerdo entre las partes. **Igualmente, podrá disponerse la reducción de las prestaciones hasta el límite del veinticinco por ciento (25%) del monto del contrato original.** En caso de adicionales o reducciones, el contratista aumentará o reducirá de forma proporcional las garantías que hubiere otorgado, respectivamente".*

*(Énfasis agregado)*

En atención a las normas citadas, el Tribunal Arbitral considera pertinente destacar que el Reglamento no ha establecido el procedimiento que debe seguirse para aprobar la reducción de prestaciones de un contrato de supervisión; en esa medida, las formalidades que deben observarse para tal efecto son aquellas previstas en el artículo 41° de la Ley.

Asimismo, el Tribunal Arbitral corrobora que en atención al carácter excepcional de la potestad de reducción de prestaciones, para su procedencia será un requisito indispensable que el área usuaria de la contratación sustente previamente los motivos por los cuales las reducciones son necesarias para alcanzar la finalidad del contrato.

De este modo, una vez sustentada la reducción por el área usuaria, corresponde al Titular de la Entidad, mediante resolución previa, ordenar la reducción de las prestaciones hasta por el límite del veinticinco por ciento (25%) del monto del contrato original, siempre que advierta que estas son necesarias para alcanzar la finalidad del contrato original.

Cabe precisar que no existe impedimento para que el Titular de la Entidad pueda delegar, mediante resolución, la facultad de aprobar la reducción de prestaciones, a diferencia de la autorización de las prestaciones adicionales de obra, que no puede ser objeto de delegación, tal como lo establece taxativamente el artículo 5° de la Ley:

**"Artículo 5°.- Especialidad de la norma y delegación**

*El presente Decreto Legislativo y su Reglamento prevalecen sobre las normas de derecho público y sobre aquellas de derecho privado que le sean aplicables.*

**Tribunal Arbitral:**  
**Miguel Ángel Avilés García (Presidente)**  
**Juan Huamaní Chávez (Árbitro)**  
**Humberto Flores Arévalo (Árbitro)**

*El Titular de la Entidad podrá delegar, mediante resolución, la autoridad que la presente norma le otorga. **No pueden ser objeto de delegación**, la aprobación de exoneraciones, la declaración de nulidad de oficio y **las autorizaciones de prestaciones adicionales de obra** y otros supuestos que se establezcan en el Reglamento".*

*(Énfasis agregado)*

Efectivamente, como se puede observar solo en los casos de prestaciones adicionales de obra, la Ley literalmente establece esa prohibición, no indicando lo mismo para el tema de reducción de prestaciones, por lo tanto, el Titular podría delegar dicha facultad.

#### **(ii) Potestad de la Entidad de aprobar prestaciones adicionales o reducciones**

Continuando con el análisis del Primer Punto controvertido, este Tribunal Arbitral estima oportuno precisar que la posibilidad que se otorga a las Entidades, de aprobar prestaciones adicionales o reducciones, responde al ejercicio de las prerrogativas especiales del Estado, pues se enmarca dentro de lo que la doctrina denomina "cláusulas exorbitantes" que caracterizan a los regímenes jurídicos especiales de derecho público, como es el régimen de contrataciones del Estado, en los que la Administración Pública representa al interés general, el servicio público, y su contraparte representa al interés privado<sup>2</sup>.

De este modo, en atención al marco legal previamente señalado por el Tribunal Arbitral en el punto (i) del presente análisis, se puede corroborar que, inclusive el monto originalmente contratado podría sufrir modificaciones, si la Entidad ejerce la potestad de ordenar la ejecución de prestaciones adicionales o reducciones, con el objeto de alcanzar la finalidad del contrato, siempre que se verifiquen las condiciones previstas en la normativa de contrataciones del Estado para ello.

#### **(iii) Sistema a suma alzada**

Ahora bien, habiendo establecido el marco legal y procedimental para la reducción de prestaciones de un contrato, resulta necesario que el Tribunal Arbitral se manifieste respecto a la posibilidad de la Entidad de disponer la reducción de las

<sup>2</sup> DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *Las cláusulas exorbitantes*, en: THEMIS, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, N° 39, Pág. 7.

**Tribunal Arbitral:**  
**Miguel Ángel Avilés García (Presidente)**  
**Juan Huamaní Chávez (Árbitro)**  
**Humberto Flores Arévalo (Árbitro)**

prestaciones respecto de contratos suscritos bajo el sistema a suma alzada; en tanto, el Contrato objeto de controversia fue suscrito bajo el mencionado sistema.

Sobre el particular, debe señalarse que el artículo 40° del Reglamento<sup>3</sup> establece cuales son los sistemas de contratación a través de los cuales las Entidades pueden contratar bienes, servicios y obras; asimismo, es posible identificar el numeral 1 del mencionado artículo recoge el sistema de contratación a suma alzada, el cual resulta aplicable en aquellos casos en los que las cantidades, magnitudes y calidades de la prestación estén totalmente definidas en las especificaciones técnicas, en los términos de referencia o, en el caso de obras, en los planos y especificaciones técnicas respectivas.

De este modo, resulta posible afirmar que la Entidad debió contratar bajo el sistema de contratación a suma alzada, sólo si le resultaba posible determinar con exactitud la magnitud, calidad y cantidad del servicio, debiendo establecer dicha información en los términos de referencia<sup>4</sup>.

Ahora bien, cabe destacar que el artículo 40° del Reglamento establece, en el primer párrafo de su numeral 1, que en el sistema de contratación a suma alzada el postor debe formular su propuesta por un monto fijo integral y por un determinado plazo de ejecución, en tanto, como se ha señalado en el párrafo precedente, se conoce con exactitud la magnitud, calidad y cantidad del servicio.

N  
En atención a lo previamente expuesto, se puede afirmar que cuando la Entidad elige utilizar el sistema de suma alzada en una contratación, el postor ganador se encontrará obligado a realizar el íntegro de los trabajos necesarios para la prestación de los servicios requeridos por la Entidad, en el plazo y por el monto ofertados en sus propuestas técnica y económica; del mismo modo, la Entidad se obliga a pagar al contratista el monto o precio ofertado en su propuesta económica.

Aparentemente, en atención a lo señalado en el párrafo precedente, los contratos suscritos bajo el sistema a suma alzada implicarían la invariabilidad del precio pactado; sin embargo, de forma excepcional, en virtud del artículo 41° de la Ley de

<sup>3</sup> "Artículo 40.- Sistemas de Contratación

(...) Los sistemas de contratación son los siguientes:

1. Sistema a suma alzada, aplicable cuando las cantidades, magnitudes y calidades de la prestación estén totalmente definidas en las especificaciones técnicas, en los términos de la referencia (...)"

<sup>4</sup> Numeral 50 del Anexo Único del Reglamento, "Anexo de Definiciones":

"50. Términos de referencia: Descripción, elaborada por la Entidad, de las características técnicas y de las condiciones en que se ejecutará la prestación de servicios y de consultoría."

**Tribunal Arbitral:**  
**Miguel Ángel Avilés García (Presidente)**  
**Juan Huamaní Chávez (Árbitro)**  
**Humberto Flores Arévalo (Árbitro)**

Contrataciones, la Entidad podría modificar el precio o monto de un contrato, independientemente de su sistema de contratación, como consecuencia de la potestad de ordenar la ejecución de prestaciones adicionales o reducciones, siempre que estas resulten necesarias para alcanzar la finalidad del contrato<sup>5</sup>.

**(iv) ¿Cumplió la Entidad con el procedimiento establecido en la normativa de contrataciones del Estado y tuvo esta medida un sustento adecuado?**

Ahora bien, habiendo establecido en el punto (i) del presente análisis el marco normativo y procedimental para la reducción de prestaciones de un contrato; habiéndose determinado en el punto (ii) que la potestad de las Entidades de aprobar prestaciones adicionales o reducciones, responde al ejercicio de las prerrogativas especiales del Estado; y, que, en el punto (iii), inclusive en los contratos suscritos bajo el sistema a suma alzada, excepcionalmente, las entidades podrían modificar el precio o monto de un contrato, siempre que estas resulten necesarias para alcanzar la finalidad del contrato; corresponde analizar si en el presente caso la reducción aplicada por la Entidad ha cumplido con el procedimiento establecido y si la medida fue debidamente motivada, tal como lo establece la norma.

Es así que, de los medios probatorios aportados al proceso, podemos observar que con fecha 06 de noviembre de 2012, la Entidad mediante Oficio N° 2058-2012-OL/OGA/MINSA, comunicó al Consorcio Supervisor Lima Sur su voluntad de reducir las prestaciones de la Supervisión de la Ejecución de la Obra Equipamiento Informático y Equipamiento electromecánico del Nuevo Hospital Emergencia Villa el Salvador.

En dicho Oficio, la Entidad señala que el sustento de la reducción de la prestación elaborado por el área usuaria, la Dirección General de Infraestructura, Equipamiento y Mantenimiento, se encuentra consignado en los documentos: Memorandum N° 2414-2012-DGIEM/MINSA, Nota Informativa N° 059-2012-DI-DGIEM/MINSA e Informe N° 002-2012-CVES-UO-DI-DIGEM/MINSA; documentos en los cuales se detalla la reducción del monto del contrato a la suma de S/. 6'365,514.91 soles, es decir, la suma de la suma de S/. 1'549,239.98 soles menos del monto pactado, modificando la forma de pago en los siguientes términos:

<sup>5</sup> Ver Opinión N° 111-2014/DTN.

**Tribunal Arbitral:**  
**Miguel Ángel Avilés García (Presidente)**  
**Juan Huamaní Chávez (Árbitro)**  
**Humberto Flores Arévalo (Árbitro)**

- a) S/. 791,475.49 soles contra la conformidad al Primer Informe sobre revisión del expediente técnico.
- b) S/. 3'991,088.44 soles por el total de las valorizaciones mensuales cuyos montos serán los siguientes y a pagarse por los meses señalados:

Setiembre - 2012	21 días calendarios	215,457.27
Octubre - 2012	31 días calendarios	318,457.27
Noviembre - 2012	30 días calendarios	307,796.10
Diciembre - 2012	31 días calendarios	318,055.97
Enero - 2013	31 días calendarios	318,055.97
Febrero - 2013	28 días calendarios	287,276.36
Marzo - 2013	31 días calendarios	318,055.97
Abril - 2012	30 días calendarios	307,796.10
Mayo - 2013	31 días calendarios	318,055.97
Junio - 2013	30 días calendarios	307,796.10
Julio - 2013	31 días calendarios	318,055.97
Agosto - 2013	31 días calendarios	318,055.97
Setiembre - 2013	30 días calendarios	307,796.10
Octubre - 2013	03 días calendarios	30,778.62
TOTAL		3'991,088.44

- c) S/. 1'582,950.98 soles que será pagado contra la prestación del Acta Definitiva de Recepción de Obra, Liquidación del Contrato de Obra y Liquidación de Supervisión.

Dicho esto, corresponde analizar el medio probatorio "Informe 002-2012-CVES-UO-DI-DIGEM/MINSA", el cual señala lo siguiente:

"(...) El MINSA a través de su Inspector y Equipo de Profesionales de las diversas especialidades ha supervisado la ejecución de la obra por el tiempo de 151 días calendarios entre el 12.04.2012 al 09.09.2012, habiéndose valorizado un monto de S/. 7'393,357.85 equivalente al 6.81% del monto de obra a ejecutarse. Los avances programados según el Calendario de Avance valorizado contractual del Contratista Consorcio Hospitalario se ha cumplido no habiéndose producido ningún atraso en la programación de la Obra.



Tribunal Arbitral:  
Miguel Ángel Avilés García (Presidente)  
Juan Huamani Chávez (Árbitro)  
Humberto Flores Arévalo (Árbitro)

2.3. Por lo tanto la forma de pago al Consorcio Supervisor Lima Sur, sería de la forma siguiente:

A. 10% del monto de 7'914,754.89: S/. 791,475.49  
El pago se efectuará contra la conformidad del primer informe sobre revisión del expediente técnico.

B. El 70% restante del Contrato equivalente a S/. 5'540,328.42  
Se debería pagar en armadas mensuales proporcionales con el plazo de supervisión; pero como la supervisión de las obras será compartida entre el Ministerio de Salud y el Consorcio Supervisor Lima Sur entonces los montos correspondientes serían:

- Costo de Inspección de obra a cargo del Ministerio de Salud  
$$\frac{5'540,328.42}{540} \times 151 = 1'549,239.98$$
- Costo de Supervisión de Obra a cargo del Consorcio Supervisor Lima Sur:  
$$\frac{5'540,328.42}{540} \times 389 = 3'991,088.44$$
- Lo que significa que los pagos mensuales se cancelarán al supervisor contra entrega del Informe Mensual correspondiente, y según los siguientes montos proporcionales por periodo mensual:

Setiembre - 2012	21 días calendarios	215,457.27
Octubre - 2012	31 días calendarios	318,457.27
Noviembre - 2012	30 días calendarios	307,796.10
Diciembre - 2012	31 días calendarios	318,055.97
Enero - 2013	31 días calendarios	318,055.97
Febrero - 2013	28 días calendarios	287,276.36
Marzo - 2013	31 días calendarios	318,055.97
Abril - 2012	30 días calendarios	307,796.10
Mayo - 2013	31 días calendarios	318,055.97
Junio - 2013	30 días calendarios	307,796.10
Julio - 2013	31 días calendarios	318,055.97
Agosto - 2013	31 días calendarios	318,055.97

Tribunal Arbitral:  
Miguel Ángel Avilés García (Presidente)  
Juan Huamaní Chávez (Árbitro)  
Humberto Flores Arévalo (Árbitro)

Setiembre - 2013	30 días calendarios	307,796.10
Octubre - 2013	03 días calendarios	30,778.62
<b>TOTAL:</b>		<b>3'991,088.44</b>

C. El 20% de S/. 7'914,754.89: S/. 1'582.950.98

*Este monto se pagará contra la prestación del Acta definitiva de Recepción de Obra, Liquidación del Contrato de Obras y Liquidación de la Supervisión".*

En ese sentido, el mencionado Informe concluye determinando que por los antecedentes y análisis descritos el "Coordinador de la referida Obra, señala que es procedente modificar el Contrato de 7'914,754.89 por el monto de S/. 6'365,514.91". Es decir, se concluye en el Informe que es procedente reducir del monto contractual la suma de S/. 1'549,239.98 soles.

Corresponde entonces, analizar si dicho Informe contiene el fundamento adecuado para procedencia de la mencionada reducción.

La Entidad ha sustentado la reducción de prestaciones en atención a que la obra "Equipamiento Informático y Equipamiento Electromecánico del Proyecto de Inversión Pública: Fortalecimiento de la Atención de los Servicios de Emergencia y Servicios Especializados - Hospital Emergencia Villa el Salvador", para la cual se contrató al Consorcio Supervisor Lima Sur, había estado ejecutándose bajo la supervisión de un Inspector y Equipo de Profesionales de las diversas especialidades del Ministerio de Salud, habiendo realizado dicha labor por el tiempo de 151 días calendarios entre el 12 de abril de 2012 al 09 de setiembre de 2012; por lo tanto, se infiere de dicho argumento que el plazo de ejecución del presente contrato de supervisión no sería el pactado en el Contrato sino menor, y a consecuencia de ello, también sería menor el pago por dicha prestación.

Al respecto, debemos señalar a primera vista que la lógica de la Entidad para aplicar la reducción tendría sentido; no obstante, se deberá tener en consideración que la naturaleza de la aplicación de reducciones en materia de contratación pública es que éstas sean aprobadas cuando existan situaciones que lo ameriten durante la ejecución del contrato y no en la etapa pre contractual, con el objeto de alcanzar la finalidad del contrato.

**Tribunal Arbitral:**  
**Miguel Ángel Avilés García (Presidente)**  
**Juan Huamaní Chávez (Árbitro)**  
**Humberto Flores Arévalo (Árbitro)**

Como se puede apreciarse de los medios probatorios aportados por las partes, el Tribunal Arbitral ha podido corroborar que la situación que generó la reducción y que además ha sido utilizada como argumento de la Entidad para aplicar la reducción, se produjo con anterioridad a la suscripción del Contrato e inicio de la ejecución del mismo, suscribiéndose el Contrato en términos que no se ajustaban a la situación real de la obra a supervisar y a la prestación que efectivamente debía cumplir el Consorcio, pues la Entidad sabía de antemano que ni el plazo ni el monto señalados en las Bases del proceso de selección eran los correctos; motivo por el cual, se vio en la necesidad ajustarlos luego de suscrito el Contrato.

Tal como se puede apreciar en el Informe N° 002-2012-CVES-UO-DI-DGIEM/MINSA, la Entidad señala expresamente que *"la Inspección a cargo del MINSA ha tenido una duración desde el 30.03.2012, fecha de entrega del terreno al Contratista hasta el día 10.09.2012, fecha en la que se realizó la Transferencia de las obras al Supervisor Consorcio Supervisor Lima Sur (El tiempo contractual de Inspección del Ministerio de Salud se inicia el 10.04.2012 y termina el 09.09.2012 (151 días calendario))"*.

De este modo, queda demostrado que la Entidad tuvo pleno conocimiento que a la fecha de suscripción del Contrato, la Inspección del MINSA ya había efectuado parte de la labor que sería encomendada al Consorcio; no obstante, la Entidad no informó dicho hecho y continuó con el proceso de selección y posterior celebración de un contrato cuyo contenido era incorrecto, pues diversas cláusulas del contrato tendrían que sufrir variaciones, por ejemplo, las referentes al monto contractual, forma de pago, inicio de la prestación, ya que fueron pactadas en términos erróneos, en tanto, no se ajustaban a la realidad.

Como se puede observar, la reducción que pretende aplicar la Entidad no corresponde a hechos generados durante la ejecución contractual, con el objeto de alcanzar la finalidad del contrato.

Asimismo, si bien este Tribunal Arbitral ha reconocido la potestad de las Entidades de aprobar prestaciones adicionales o reducciones, inclusive en los contratos suscritos bajo el sistema a suma alzada; se deberá tener en consideración que en el referido sistema de contratación, el postor debe formular su propuesta por un monto fijo integral y por un determinado plazo de ejecución, en tanto, se conoce con exactitud la magnitud, calidad y cantidad del servicio.

**Tribunal Arbitral:**  
**Miguel Ángel Avilés García (Presidente)**  
**Juan Huamani Chávez (Árbitro)**  
**Humberto Flores Arévalo (Árbitro)**

Cabe destacar que en el presente caso, en atención a la cronología recogida por la propia Entidad en su Informe N° 002-2012-CVES-UO-DI-DGIEM/MINSA, la Entidad tenía conocimiento que las condiciones establecidas en las Bases del Proceso de Selección no se ajustarían a la prestación que efectivamente tendría que efectuar el postor ganador, en tanto se señalaba un plazo para una supervisión que la propia Entidad cubriría parcialmente. Así, tal como se aprecia en el numeral 1.3 del referido Informe, la inspección de la Entidad fue computada desde el 12 de abril de 2012 y el Contrato fue suscrito por las partes el 28 de agosto de 2012:

***"1.3. El plazo contractual es de 540 días calendario, sin embargo el plazo transcurrido a cargo de la inspección del Ministerio de Salud se computa del 12.04.2012 al 09.09.2012 que hacen un total de 151 días calendarios; por tanto, el saldo del plazo de ejecución es de 389 días (Computados del 10.09.2012 al 03.10.2013)". (Énfasis agregado).***

Asimismo, como se puede apreciar del texto antes citado, la Entidad reconoce que el plazo pactado en el Contrato fue de 540 días; es decir, suscribió el Contrato sin considerar la evidente alteración de los plazos.

De este modo, resulta contrario a la naturaleza de una contratación bajo el sistema a suma alzada, que la Entidad haya realizado un proceso de selección bajo el referido sistema, cuando de los medios probatorios que obran en el expediente se puede demostrar que no se conocía con exactitud la magnitud, calidad y cantidad del servicio requerido, pues este se efectuó parcialmente por la Entidad de forma previa a la suscripción del Contrato.

N  
Asimismo, cabe destacar que el Consorcio elaboró sus propuestas técnicas y económicas en atención a las Bases del Proceso de Selección, teniendo como expectativa que al tratarse de una contratación a suma alzada, la Entidad previamente había determinado con exactitud la magnitud, calidad y cantidad del servicio; aspecto que, como ya se ha demostrado, no ocurrió.

En este punto, debe considerarse la doctrina de los actos propios que regula la inadmisibilidad de actuar contra los propios actos hechos con anterioridad, es decir, la prohibición de que una persona (natural o jurídica) pueda ir contra su propio comportamiento mostrado con anterioridad, para limitar los derechos de otra, que había actuado de esa manera en la buena fe de la primera.

**Tribunal Arbitral:**  
**Miguel Ángel Avilés García (Presidente)**  
**Juan Huamaní Chávez (Árbitro)**  
**Humberto Flores Arévalo (Árbitro)**

Lo señalado constituye un límite del ejercicio de un derecho subjetivo, de una facultad, o de una potestad, como consecuencia del principio de buena fe y, particularmente, de la exigencia de observar, dentro del tráfico jurídico, un comportamiento consecuente.

Es en atención a ello, que la reducción ordena por la Entidad, posterior a la celebración del Contrato, por hechos que eran de su conocimiento con anterioridad, y que no corrigió en su debida oportunidad, no contiene un fundamento valido pues estaría vulnerando el principio de la buena fe contractual que debe primar en los Contratos, lo cual se advierte que si fue respetado por el Contratista; es así que, el argumento utilizado por la Entidad antes que ser indispensable para alcanzar la finalidad del Contrato, vulnera los derecho del Contratista, quien obrando de buena fe, contrató con la Entidad por un monto determinado en las bases del proceso, y sobre el cual se generó validas expectativas.

Por lo tanto, a criterio de este Colegiado, la reducción ordenada por la Entidad carece de fundamento y ha sido indebidamente ordenada, al no contener un fundamento válido conforme a lo establecido en la normatividad; por lo cual, corresponde que se deje sin efecto, y como consecuencia de ello, se proceda a reconocer y pagar la suma de S/. 1'549,239.98 soles, que fue descontada indebidamente del monto contractual original.

De este modo, en atención al análisis antes realizado, respecto del Primer Punto Controvertido, este Tribunal Arbitral declara FUNDADO el pedido efectuado por el Consorcio; en consecuencia, corresponde ordenar se deje sin efecto la reducción del Contrato N° 132-2012-MINSA.

#### **SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO**

***Determinar si corresponde ordenar o no, que el Tribunal Arbitral ordene a la demandada el pago de daños y perjuicios debido a la reducción realizada al contrato N° 132-2012-MINSA.***

#### **POSICIÓN DEL CONSORCIO**

Sobre el particular, el contratista refiere que independientemente de la facultad de reducción de Contrato que ostenta el Ministerio, es innegable que existen vulneraciones e incumplimientos contractuales por parte de la Entidad, por lo que al

**Tribunal Arbitral:**  
**Miguel Ángel Avilés García (Presidente)**  
**Juan Huamaní Chávez (Árbitro)**  
**Humberto Flores Arévalo (Árbitro)**

existir perjuicio en contra de dicha parte, se ha configurado un derecho a ser indemnizado respaldado incluso por normativa pública y privada conforme al Código Civil.

### **POSICIÓN DE LA ENTIDAD**

La Entidad, por su parte, señala que para que se reconozca una pretensión indemnizatoria deben cumplirse y acreditarse todos los requisitos de la responsabilidad civil. En este sentido, la Entidad refiere que el Contratista no ha acreditado cual sería la Antijuricidad en la conducta de la Entidad al decidir la reducción del contrato, resaltando que dicha reducción se decidió en mérito de la opinión técnica de la DGIEM y cumpliendo con los requisitos que establece el artículo 41 de la Ley de Contrataciones del Estado.

Además, refiere que el Supervisor no ha acreditado cual sería la vinculación entre el evento lesivo y el daño producido, es decir, no se evidencia el nexo causal.

Finalmente, señala que no basta que el Supervisor alegue que la Entidad le ha irrogado los daños y perjuicios, sino que, debe acreditar con medios probatorios idóneos cuales son los daños irrogados y su cuantificación; sin embargo, ni en los fundamentos expuestos en la Demanda ni en el acápite de medios probatorios, se advierte medio probatorio que corrobore los daños que se alega.

En este sentido, indica que al no cumplirse con lo dispuesto en el artículo 1321 y siguientes del Código Civil, corresponde declarar infundada esta pretensión.

### **POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL**

A fin de resolver el presente punto controvertido, es necesario establecer el marco conceptual respecto de la institución de la Responsabilidad Civil, así como todas las fuentes de las obligaciones, las cuales pueden tener dos orígenes inmediatos: contractual o extracontractual. Luego de ello, pasaremos a analizar los argumentos de ambas partes sobre este punto así como, los medios probatorios que estas hayan aportado durante el proceso respecto de la presente pretensión.

En ese sentido, si bien es cierto que las fuentes de las obligaciones en ambos casos son diferentes, de realidades diversas y de perspectivas diversas, no es menos cierto que la teoría de la responsabilidad es una sola y que la finalidad en ambos

**Tribunal Arbitral:**  
**Miguel Ángel Avilés García (Presidente)**  
**Juan Huamani Chávez (Árbitro)**  
**Humberto Flores Arévalo (Árbitro).**

casos es obtener la reparación económica de los daños que han sido efectivamente causados por un agente determinado.

Los elementos que configuran tanto la responsabilidad extracontractual como la responsabilidad contractual, tienen rasgos similares, tomando en cuenta que ambas figuras de responsabilidad civil suponen la búsqueda de la reparación de los daños irrogados en razón de una conducta inadecuada o ilícita que produce este efecto dañoso. Así pues, los elementos que configuran la responsabilidad son: (i) la imputabilidad; (ii) la ilicitud o antijuricidad; (iii) el factor de atribución; (iv) el nexo causal; y (v) el daño.

Sin perjuicio de lo antes indicado, mientras que la responsabilidad contractual supone el solo incumplimiento de un pacto preexistente y contenido en un contrato, convenio o acuerdo para que opere, en el supuesto de la responsabilidad civil extracontractual sólo será necesaria la generación del daño con dolo o culpa para lograr el reconocimiento del resarcimiento.

Es así que, en relación al elemento (i), esto es "la imputabilidad", el mismo está referido a la capacidad de un determinado sujeto, persona natural o jurídica, de poder ser responsable o imputable del daño que ocasione; es decir, en este elemento se toma en cuenta la capacidad de la persona (jurídica en este caso) de poder responder ante el daño que se le imputa y por el que se pretende que responda, puesto que, independientemente de que causare o no un daño, si es que dicha persona por su capacidad no le es atribuible el resarcimiento, entonces no merece que se prosiga con el análisis de los demás elementos antes indicados.

N  
Ahora, en relación al elemento (ii), esto es la licitud o antijuricidad, Lizardo Taboada<sup>6</sup> señala lo siguiente:

*"Modernamente existe acuerdo en que la antijuricidad, o mejor dicho, que una conducta es antijurídica no sólo cuando contraviene una norma prohibitiva, sino también cuando la conducta viola el sistema jurídico en su totalidad, en el sentido de afectar los valores o principios sobre los cuales ha sido construido el sistema jurídico (...)"*

  
<sup>6</sup> TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. Elementos de la Responsabilidad Civil. Editora Jurídica Grijley. 2ª Ed., p32.

**Tribunal Arbitral:**  
**Miguel Ángel Avilés García (Presidente)**  
**Juan Huamani Chávez (Árbitro)**  
**Humberto Flores Arévalo (Árbitro)**

Entonces, el comportamiento dañoso generador de responsabilidad civil constituye un hecho antijurídico, entendiendo este último concepto como la contravención del ordenamiento jurídico que lesiona sin causa justificada la esfera jurídica ajena (o también denominado antijuricidad). Sin embargo, como se puede deducir, no todo hecho antijurídico genera la imputación de responsabilidad civil, pues existen el caso fortuito o la fuerza mayor, que son causas eximentes de responsabilidad, conforme a lo establecido en el artículo 1972° del Código Civil.

Asimismo, el artículo 1971° del Código Civil, el cual señala las causales de exoneración de la Responsabilidad Civil, y establece lo siguiente:

**"Artículo 1971°.- Inexistencia de Responsabilidad:**

*No hay responsabilidad en los siguientes casos:*

- 1. En el ejercicio regular de un derecho.*
- 2. En legítima defensa de la propia persona o de otra en salvaguarda de un bien propio o ajeno.*
- 3. En la pérdida, destrucción o deterioro de un bien por causa de la remoción de un peligro inminente, producidos en estado de necesidad, que no exceda lo indispensable para conjurar el peligro y siempre que haya notoria diferencia entre el bien sacrificado y el bien salvado. La prueba de pérdida, destrucción o deterioro del bien es de cargo del liberado del peligro."*

N  
En atención a ello, de darse alguno de los supuestos señalados en la citada norma, no se generaría la obligación de indemnización o resarcir a la otra parte, pues dicha situación encajaría dentro de los supuestos por los cuales la norma exonera de responsabilidad al causante del daño.

Por otra parte, en relación al elemento (iii), el factor de atribución, es el elemento que nos va a indicar en función a qué es responsable, la persona que ocasiona el daño, y sobre el particular debemos analizar si nos encontramos ante un factor de atribución objetivo o subjetivo.

Asimismo, en relación al punto (iv), o nexo causal, Lizardo Taboada Córdova<sup>7</sup> señala lo siguiente:

<sup>7</sup> TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. *Elementos de la Responsabilidad Civil*. Editora Jurídica Grijley. 2ª Ed., p35.



Tribunal Arbitral:  
Miguel Ángel Avilés García (Presidente)  
Juan Huamani Chávez (Árbitro)  
Humberto Flores Arévalo (Árbitro)

*"En lo relativo a la relación de causalidad, la misma es un requisito de toda responsabilidad civil, pues si no existe una relación jurídica de causa efecto entre la conducta típica o atípica y el daño producido a la víctima, no habrá responsabilidad de ninguna clase".*

Asimismo, el artículo 1321° del Código Civil señala:

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

En otros términos, para que la responsabilidad civil proceda, deberá existir un nexo causal entre el hecho del incumplimiento y el daño producido; es decir, y a diferencia de lo establecido en el artículo 1985° del Código Civil (que regula la causa adecuada), para cuestiones de inejecución de obligaciones el precitado artículo 1321° regula la denominada causa próxima.

En relación con la consecuencia inmediata, Compagnucci de Caso<sup>8</sup> señala lo siguiente:

*"El entendimiento de lo que significa "consecuencia inmediata" aparece con mayor sencillez y se vincula a lo que dispone el Art. 901 del Código Civil. Es lo que acostumbra a suceder según el curso normal y ordinario de las cosas. El mismo Vélez Sársfield en la nota al Art. 520 así lo confirma. En el supuesto del incumplimiento contractual, que estamos analizando, sería la derivada del propio incumplir, ya que se encuentra vinculado a otro hecho ajeno extraño al mismo contrato. La relación de inmediatez se da entre lo prometido en la convención y el incumplimiento".*

Por último, en relación al punto (v), es decir en relación al daño, debemos precisar que la determinación del mismo tiene diversas acepciones. En efecto, Guillermo Cabanellas lo define como "el detrimento, perjuicio o menoscabo que se recibe por culpa de otro en la hacienda o persona. El daño puede causarse por dolo o malicia, por culpa o por caso fortuito"<sup>9</sup>.

<sup>8</sup> COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén. *La Responsabilidad Civil y Relación de Causalidad*. Editorial Astrea; Bs. As; 1984, p. 197.

<sup>9</sup> CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. 1ª Ed. Editora Atalaya, p. 152.

Tribunal Arbitral:  
Miguel Ángel Avilés García (Presidente)  
Juan Huamani Chávez (Árbitro)  
Humberto Flores Arévalo (Árbitro)

En el mismo sentido, Ferri<sup>10</sup> precisa aún más el concepto, al establecer que:

*"(...) el daño no puede ser entendido como la lesión de un interés protegido, por cuanto ello resulta equívoco y substancialmente impreciso. El daño más bien incide en las consecuencias, aquellos efectos negativos que derivan de la lesión del interés protegido (...)"*.  
(Subrayado y sombreado nuestro).

De lo expuesto, podemos concluir en que el daño se genera por los actos ilícitos o antijurídicos que sobrepasan los límites de sus propios derechos, avasallando los de los demás y por las consecuencias que ellos producen en la esfera del afectado. A estos actos debemos denominarlos como comportamiento dañoso.

Pues bien, conforme se ha indicado al inicio del análisis del presente punto controvertido, siendo que estamos bajo la figura del reconocimiento de daños y perjuicios es necesario que la parte accionante, el demandante, sea quien pruebe debidamente la realización de los mismos, siendo de su exclusiva responsabilidad la carga de la prueba.

Ahora bien, los autores Osterling y Castillo<sup>11</sup>, definen el daño emergente y al lucro cesante conforme a lo siguiente:

*"En primer lugar, cabe señalar que el artículo bajo análisis es aplicable al ámbito de la responsabilidad contractual (...) La distinción clásica entre daño emergente (damnum emergens) y lucro cesante (lucrum cessans) está dada por la disminución del patrimonio en el primero, y por la privación del aumento o por la supresión de la ganancia esperada esperable en el segundo. Así, el daño emergente se traduce en el empobrecimiento del factor económico actual del patrimonio del sujeto. De ahí que la doctrina no duda en señalar que viene constituido por el perjuicio efectivamente sufrido. El lucro cesante, por su parte, es la frustración traducida en un empobrecimiento patrimonial (...) Ambos*

<sup>10</sup> FERRI, G.B. Citado por ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *El Tratamiento de los Derechos de la Persona en el Código Civil Peruano de 1984*. 2ª Ed., p. 273.

<sup>11</sup> OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. *Compendio de Derecho de las Obligaciones*. Lima. Palestra Editores, 2008. Pág. 865 y 867.

**Tribunal Arbitral:**  
**Miguel Ángel Avilés García (Presidente)**  
**Juan Huamaní Chávez (Árbitro)**  
**Humberto Flores Arévalo (Árbitro)**

*elementos – el daño emergente y el lucro cesante – son comprendidos en la indemnización en sí, sin los cuales ésta no alcanzaría su fin, el mismo que consiste en colocar al perjudicado o a la víctima en la misma situación que si la obligación hubiera sido ejecutada”.*

Asimismo, el autor Rioja Bermúdez<sup>12</sup>, sobre la diferencia entre el daño emergente y el daño lucro cesante, precisa lo siguiente:

*“La diferencia entre ambos conceptos radica en que mientras el daño emergente es el «egreso patrimonial», el «desembolso», el lucro cesante es el «no ingreso patrimonial», el «no embolso», la pérdida sufrida, la «ganancia frustrada».”*

Es así que, teniendo en cuenta el marco conceptual y normativo que nos ayudará a determinar si lo solicitado por el Demandante configura o no el derecho a un resarcimiento a favor del Contratista, corresponde ahora, analizar si en el caso en concreto se ha cumplido con ello.

Al respecto, el Contratista refiere que independientemente de la facultad de reducción de Contrato que ostenta el Ministerio, es innegable que existen vulneraciones e incumplimientos contractuales por parte de la Entidad, por lo que al existir perjuicio en contra de dicha parte, se ha configurado un derecho a ser indemnizado respaldado incluso por normativa pública y privada conforme al Código Civil.

En atención al argumento antes señalado, y de las pruebas que obran en el expediente, este Colegiado no advierte que el Contratista haya fundamentado y probado la existencia del daño; pues debe tenerse en cuenta que, si bien puede existir la obligación legal de indemnizar, esta se debe realizar una vez comprobado el cumplimiento de los requisitos de la responsabilidad civil, entre ellos, que se haya comprobado la existencia de daño y la cuantificación del mismo. En el presente caso, el Contratista –quien al ser este la parte demandante, es quien tiene la carga de la prueba– no ha fundamentado ni demostrado cuál es el daño ocasionado por la reducción del Contrato efectuada por la Entidad, ni mucho menos la ha cuantificado.

<sup>12</sup> <http://blog.pucp.edu.pe/item/89441/lucro-cesante>

Tribunal Arbitral:  
Miguel Ángel Avilés García (Presidente)  
Juan Huamani Chávez (Árbitro)  
Humberto Flores Arévalo (Árbitro)

Por tanto, este Colegiado considera declarar INFUNDADO el segundo punto controvertido; y en consecuencia, no corresponde ordenar pago alguno a favor del Contratista por concepto de daños y perjuicios a consecuencia de la reducción realizada al Contrato N° 132-2012-MINSA.

**DE LA PRIMERA DEMANDA ACUMULADA PRESENTADA POR EL CONSORCIO SUPERVISOR LIMA SUR**

***Determinar si corresponde o no declarar la ineficacia y/o nulidad de la penalidad aplicada al Consorcio Supervisor, que asciende a la suma de S/.50,287.56 (Cincuenta mil doscientos ochenta y siete con 56/100 Soles), deducida de la valorización correspondiente al mes de julio de 2013; en consecuencia, la Entidad demandada deberá cumplir con devolver la suma antes mencionada, más los intereses de ley, desde la fecha en que fue deducida dicha penalidad hasta la fecha real de pago.***

**POSICIÓN DEL CONSORCIO**

El Consorcio señala que mediante Carta N° CSLS-909-2013-HEVES-MINSA de fecha 05 de agosto de 2013, se presentó la Valorización correspondiente al mes de julio de 2013, ascendente a S/. 334,030.08 (Trescientos treinta y cuatro mil treinta con 08/100 nuevos soles), para que sea pagada dentro de los quince (15) días calendario de otorgada la conformidad de recepción de la prestación, según las Bases numeral 2.10 y de conformidad con la Cláusula Cuarta del Contrato.

Así, en el mes de setiembre de 2013, la Entidad demandada pagó dicha valorización, pero descontando la suma de S/. 50,287.56 por una supuesta penalidad (falta de asistencia en forma permanente por los especialistas en obra).

Por ello, el Consorcio con Carta S/N de fecha 09 de setiembre de 2013, recibida por la Entidad el 11 de setiembre de 2013, le comunicó al Minsa su disconformidad con la penalidad aplicada, máxime cuando con fecha 04 de setiembre de 2013 en las oficinas del DGIEM se acordó y suscribió un documento detallando la asistencia de los profesionales Especialistas y otros en obra, superando cualquier duda respecto de la asistencia de los Especialistas en la obra.

Continúa señalando el Contratista que, mediante Carta CO-19-CSLS-2013-HEVES-MINSA de fecha 16 de setiembre de 2013, recibida por la Entidad el 17 de

**Tribunal Arbitral:**  
**Miguel Ángel Avilés García (Presidente)**  
**Juan Huamaní Chávez (Árbitro)**  
**Humberto Flores Arévalo (Árbitro)**

setiembre de 2013, el Consorcio Supervisor solicitó se aclare por qué la valorización N° 11 no fue pagada totalmente, pues si la misma ascendía a S/. 334,030.08, únicamente se pagó S/. 284,030.08 soles.

También señala que, mediante Oficio N° 1512-2013-DGIEM/MINSA de fecha 01 de octubre de 2013 recibida por el Consorcio la misma fecha, el MINSA le remite el Informe N° 492-2013-UO-DI-DGIEM/MINSA manifestando lo siguiente "(...) *la DGIEM no ha emitido documento que disponga aplicar penalidad al supervisor en el trámite de la valorización N° 11-julio 2013, por lo que consideramos que la motivación del descuento aplicado en dicha valorización debe ser requerido a la Oficina General de Administración del Ministerio de Salud*".

Asimismo, el Contratista indica que el Informe N° 492-2013-UO-DI-DGIEM/MINSA hace referencia al Memorándum N° 1757-2013-DGIEM/MINSA (que adjunta el Informe N° 399-2013-UO-DGIEM/MINSA) el cual manifiesta que era conforme cancelar al supervisor la Valorización N° 11, por un monto de S/. 334,030.08. También hace mención al Memorándum N° 2088-2013-DGIEM/MINSA, que adjunta el Informe N° 476-2013-UO-DI-DGIEM/MINSA, señalando que no se ha emitido documento para la aplicación de penalidad en el pago de la valorización N° 11.

Además, agrega que mediante Oficio N° 1427-2013-OL-OGA/MINSA de fecha 15 de octubre de 2013, la Entidad expresa que según el segundo numeral del cuadro de penalidad de la Cláusula Duodécima "Cuando el Ing. Supervisor y los especialistas no se encuentren en forma permanente en la obra, la multa es (1/1000 por cada día)", por tal motivo mediante Memorándum N° 951-2013-DGIEM/MINSA de fecha 29 de abril de 2013, la Dirección General de Infraestructura, Equipamiento y Mantenimiento remitió el Informe N° 141-2013-DI-DGIEM/MINSA de fecha 15 de febrero de 2013, en el que concluye que debido a la no permanencia en la obra de algunos profesionales y el reducido número de personal técnico/auxiliar, debía aplicársele la penalidad correspondiente. Asimismo, dicha parte adjuntó el Informe N° 011-2013-LSR-DI-DGIEM/MINSA, suscrita por la abogada Loredana Sánchez Rojas que concluyó lo mismo. Por tal motivo, manifiesta que la Entidad dispuso la aplicación de la penalidad en contra del Consorcio.

Al respecto, el Contratista refiere que mediante Carta N° 021-CSLS-2013-HEVES-MINSA de fecha 11 de noviembre de 2013, contestó el Oficio N° 1427-2013-OL-OGA/MINSA.

**Tribunal Arbitral:**  
**Miguel Ángel Avilés García (Presidente)**  
**Juan Huamaní Chávez (Árbitro)**  
**Humberto Flores Arévalo (Árbitro)**

Al respecto, el Contratista destaca que el sustento del Informe N° 1427-2013-OL-OGA/MINSA de fecha 15 de octubre de 2013 para que se aplique la penalidad al Consorcio Supervisor, son los Informes de la DGIEM expedidos antes de setiembre de 2013 (mes febrero, abril) y los Informes expedidos después de ese mes, son los que consideran que no se le debe aplicar penalidad y, ello a su criterio tiene lógica porque las partes después de sostener algunas reuniones en las instalaciones de la DGIEM, el 04 de setiembre de 2013 se determinó de mutuo acuerdo que la asistencia a obra por parte de los Profesionales Principales, de los Profesionales Asistentes Junior y de los Técnicos Auxiliar/ Control de Calidad, sea de la siguiente manera:

**"ASISTENCIA:**

*A. Los profesionales especialistas prestarán sus servicios profesionales 3 veces por semana por un tiempo de 3 horas neta cada día.*

*B: El Consorcio Supervisor Lima Sur a su cuenta contratara profesionales junior con experiencia en supervisión de obras hospitalarias, para algunas especialidades que lo requiera, con asistencia de 8 horas diarias de lunes a viernes y 5 horas los días sábados; además durante los días y horas extraordinarias que labore el personal del CONTRATISTA.*

*C: Para las especialidades que lo requiera, se contará con la asistencia de auxiliares técnicos por horas diarias de lunes a viernes y 5 horas los días sábados, además durante los días y horas extraordinarias que labore el personal del CONTRATISTA".*

*N*  
El Contratista precisó que dicho documento fue suscrito en setiembre de 2013, sin ninguna objeción y se ha mantenido vigente durante toda la ejecución del Contrato, otorgándosele plena validez legal.

Por lo anterior, el Contratista señala que la Entidad ha actuado de manera no razonable sin tener en cuenta los informes emitidos por la DGIEM/MINSA, después del mes de setiembre de 2013, a pesar de sus reclamos.

*CH*  
Finalmente, el Contratista refiere que el MINSA no ha evaluado en su conjunto los actos administrativos, los expedidos por la DGIEM y sólo ha tomado en consideración lo que le ha convenido y obtener de esa manera una ventaja

**Tribunal Arbitral:**  
**Miguel Ángel Avilés García (Presidente)**  
**Juan Huamaní Chávez (Árbitro)**  
**Humberto Flores Arévalo (Árbitro)**

patrimonial y, espera que el Tribunal Arbitral en forma objetiva y razonable declare procedente la presente pretensión.

### **POSICIÓN DE LA ENTIDAD**

La Entidad señala que la Cláusula Duodécima: Penalidades del Contrato N° 132-2012-MINSA, establece el párrafo referido a otras penalidades, numeral 2, relacionada al supervisor y especialidades: "Cuando el ingeniero supervisor y los especialistas no se encuentran en forma permanente en la obra, la multa es por día equivalente al 1/1000 por cada día".

Asimismo, indica que la figura de otras penalidades, está regulada en el artículo 156° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y, en el último párrafo del artículo 165° del referido Reglamento. Por lo tanto es posible concluir que en aplicación de "otras penalidades" la multa diaria será calculada sobre el monto del contrato vigente o, de ser el caso de ítem que debió ejecutarse.

Además señala la Entidad que, se ha podido acreditar la inasistencia del personal profesional en el Cuaderno de Obra y Libro de Asistencia, por lo que, mediante Oficio N° 082-2013-DGIEM/MINSA de fecha 21 de enero de 2013, la Dirección General de Infraestructura Equipamiento y Mantenimiento exige al Consorcio Supervisor Lima Sur, que cumpla con el compromiso contractual en contratar a tiempo completo los servicios de profesional y técnicos, e incrementar el número de personal de asistencia técnica con el fin de alcanzar mayor eficacia en los resultados de los controles de ejecución de obra, caso contrario se procederá a aplicar las penalidades que corresponde.

h Del mismo modo, la Entidad manifiesta que conforme a lo establecido en los términos del contrato, el Jefe Supervisor debe estar a tiempo completo a cargo de los servicios bajo contrato durante toda su vigencia, asimismo, los profesionales especialistas deben controlar permanentemente el avance en la ejecución de las obras con respecto a la programación y al calendario valorizado, habiéndose establecido en la Cláusula Décimo Tercera del contrato, que corresponde la aplicación de penalidades en el caso que el supervisor y los especialistas no se encuentren en forma permanente en la obra.

**Tribunal Arbitral:**  
**Miguel Ángel Avilés García (Presidente)**  
**Juan Huamani Chávez (Árbitro)**  
**Humberto Flores Arévalo (Árbitro)**

Es por ello, que la Entidad mediante Informe N° 055-2013-UO-DI-DGIEM/MINSA de fecha 15 de febrero de 2013 de la Dirección de Infraestructura, Equipamiento y Mantenimiento, comunicó al Supervisor que debe aplicar la penalidad cuantificada en S/. 50,287.56 por el incumplimiento de obligaciones contractuales, como son la no permanencia en obra de algunos profesionales y el reducido número de personal técnico/ auxiliar.

Por lo expuesto, la Entidad considera que ha aplicado correctamente la penalidad en aplicación de la Cláusula Décimo Segunda del contrato, que corresponde a 1/1000 por día, ascendiendo en el presente caso a S/. 50,287.56 soles.

### **POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL**

Para la resolución del presente punto controvertido, se procederá con el análisis de las posiciones de ambas partes y los medios probatorios que éstas han aportado en el presente proceso para sustentar sus posiciones.

Cabe mencionar que el análisis del presente punto controvertido será, en principio, determinar cuál es el marco normativo aplicable al presente caso, para posterior a ello, determinar si la aplicación de penalidad dispuesta por la Entidad se ajustó o no a lo establecido en la norma.

Es así que, el artículo 166° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece lo siguiente:

#### **"Artículo 166.- Otras penalidades**

*En las bases se podrán establecer penalidades distintas a la mencionada en el artículo precedente, siempre y cuando sean objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la convocatoria, hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente o, de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse. Estas penalidades se calcularán de forma independiente a la penalidad por mora".*

En esa línea corresponde señalar que el Contrato materia del presente arbitraje, estableció en su cláusula Duodécima lo siguiente:

#### **"Cláusula Duodécima: Penalidades**



**Tribunal Arbitral:**  
**Miguel Ángel Avilés García (Presidente)**  
**Juan Huamani Chávez (Árbitro)**  
**Humberto Flores Arévalo (Árbitro)**

*Si la supervisión incumpliera las cláusula establecidas en los Términos de Referencia y/o contrato quedará automáticamente constituido en mora, estando obligado a pagar una penalidad por cada día de atraso, hasta por el monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto total del Contrato, de conformidad con el artículo 165° del Decreto Supremo N° 184-2008-EF. Esta penalidad será deducida de los pagos a cuenta o a través de la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento que corresponda. Cuando se llegue a cubrir el monto máximo de la penalidad, el MINSA podrá resolver el contrato por incumplimiento.*

*(...)*

#### **OTRAS PENALIDADES**

*El MINSA podrá sancionar a la supervisión con otras penalidades que a continuación se detallan:*



N°	PENALIDADES	MULTA
1	(...)	
2.	<b>SUPERVISOR DE OBRA Y ESPECIALISTAS</b> <i>Cuando el Ingeniero Supervisor y los Especialistas no se encuentren en forma permanente a la fecha de inicio del plazo contractual, en un plazo de 24 horas.</i>	<i>1/1000 por cada día.</i>

*N*  
Tal como se puede observar, tanto el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado como el propio Contrato materia del presente arbitraje, establecieron la aplicación de penalidades para el supuesto en que no se encuentren de manera permanente en la obra el ingeniero supervisor y los especialistas.

En esa línea, también debe tenerse en cuenta lo estipulado en el artículo 190° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado:

#### **"Artículo 190.- Inspector o Supervisor de Obras**

***Toda obra contará de modo permanente y directo con un inspector o con un supervisor, quedando prohibida la existencia de ambos en una misma obra".***



**Tribunal Arbitral:**  
**Miguel Ángel Avilés García (Presidente)**  
**Juan Huamaní Chávez (Árbitro)**  
**Humberto Flores Arévalo (Árbitro)**

De dicho artículo se desprende que es obligatorio que el Supervisor de Obra permanezca en la obra de modo permanente.

Ahora bien, bajo ese marco, debemos determinar si, en el presente caso, se configuró el supuesto establecido en el contrato para que la Entidad haya procedido a la aplicación de la penalidad por ausencia del Ingeniero Supervisor y de los Especialistas.

Que conforme se puede advertir de los asientos del cuaderno de Control y Seguimiento<sup>13</sup>, que fueron presentados como anexos de la demanda acumulada de fecha 06 de noviembre de 2011, y de lo expresado en el Informe N° 005-2013-UO-DI-DIGEM/MINSA, efectivamente se aprecia que hubo ausencia del Jefe de Supervisión y de los Especialistas en la obra.

Asimismo, de los documentos aportados por el Contratista no se advierte que las partes hayan llegado a un acuerdo dispensando la ausencia de los determinados profesionales en la obra; por lo tanto, la aplicación de penalidades realizada por la Entidad es válida.

En consecuencia, este Colegiado considera declarar INFUNDADO el presente punto controvertido y en atención a ello, determinar que no corresponde que la Entidad devuelva la suma descontada de la Valorización N° 11 del mes de julio de 2013, por concepto de penalidades.

#### **DE LA SEGUNDA DEMANDA ACUMULADA PRESENTADA POR EL CONSORCIO SUPERVISOR LIMA SUR**

***Determinar si corresponde o no que se apruebe la Ampliación de plazo por 22 días calendario, desfasándose la fecha de término al 01 de junio del 2015, en consecuencia, se deberá determinar si corresponde o no declarar la ineficacia y/o nulidad de la Resolución Directoral N° 036-2015-DGIEM de fecha 13 de agosto de 2015.***

#### **POSICIÓN DEL CONSORCIO**

<sup>13</sup> Medio Probatorio presentado con fecha 06 de noviembre de 2015, subsanando la omisión observada en la contestación de demanda acumulada de fecha 16 de octubre de 2015.

**Tribunal Arbitral:**  
**Miguel Ángel Avilés García (Presidente)**  
**Juan Huamaní Chávez (Árbitro)**  
**Humberto Flores Arévalo (Árbitro)**

Sobre este punto, el Consorcio señala que mediante Resolución Directoral N° 032-2015-DGIEM de fecha 20 de julio de 2015, en el sétimo extremo de la parte resolutive, la Entidad aprobó la Ampliación de Plazo N° 19 al Contratista Consorcio Hospitalario (Contrato N° 025-2012-MINSA suscrito entre el Consorcio Hospitalario y el Ministerio de Salud), quedando prorrogado dicho contrato al 01 de junio de 2015.

También señala que el artículo 1° de la Resolución Directoral N° 018-2015-DGIEM aprobaba la Ampliación de Plazo N° 19 al Contratista Consorcio Hospitalario hasta el 10 de mayo de 2015 y con la modificatoria se extiende hasta el 01 de junio de 2015.

Además, refiere que la Entidad mediante Resolución Directoral N° 018-2015-DGIEM en su artículo 2°, también aprobó la Ampliación de Plazo al Consorcio Supervisor, quedando desfasada la fecha de término de supervisión al 10 de mayo de 2015, en virtud de la ampliación otorgada al Contratista Consorcio Hospitalario.

Así señala que, al haberse modificado el plazo contractual al Contratista Consorcio Hospitalario al 01 de junio de 2015, el Consorcio Supervisor solicitó a la Entidad mediante Carta N° CSLS-3110-2015-HEVES-MINSA, que también se le amplíe el plazo desde el 11 de mayo de 2015 al 01 de junio de 2015, por 22 días calendarios; sin embargo, el Ministerio de Salud a través de la Resolución Directoral N° 036-2015-DGIEM de fecha 13 de agosto de 2015, resolvió declarar improcedente la Ampliación de Plazo, teniendo como sustento *"que el plazo de ejecución de la obra ha concluido el 10/05/2015 y, que en el plazo del 11 de mayo de 2015 al 01 de junio de 2015 la Supervisión ha realizado el trabajo de Recepción de Obra"*.

Añade que, en virtud de la ampliación de plazo otorgada al Consorcio Contratista, se debería otorgar de igual manera al Consorcio Supervisor. En este sentido, el Consorcio señala que la Entidad ha contravenido al ordenamiento jurídico al negar al Consorcio la ampliación de plazo solicitada, más aún de oficio debió otorgar la ampliación de plazo al Consorcio Supervisor Lima Sur.

Por lo expuesto, el Consorcio solicita al Tribunal Arbitral se sirva otorgar la ampliación de plazo por 22 días calendarios, debiéndose dejar sin efecto la Resolución Directoral N° 036-2015-DGIEM de fecha 13 de agosto de 2015.

**Tribunal Arbitral:**  
**Miguel Ángel Avilés García (Presidente)**  
**Juan Huamani Chávez (Árbitro)**  
**Humberto Flores Arévalo (Árbitro)**

### **POSICIÓN DE LA ENTIDAD**

La Entidad señala que mediante Resolución Directoral N° 018-2015-DGIEM de fecha 06 de abril de 2015 la Dirección General de Infraestructura, Equipamiento y Mantenimiento (en adelante, la DGIEM) aprobó la Ampliación de Plazo al Contrato N° 132-2012-MINSA por 52 días. En ese sentido, el plazo de ejecución de obra concluyó el 10 de mayo de 2015 conforme se puede verificar del Asiendo del Cuaderno de Obra N° 2782 de fecha 10 de mayo de 2015.

Además, mediante Carta N° CSLS-2995-2015-HEVES-MISA el Consorcio le informó de la culminación del plazo de ejecución de obra y del inicio del proceso de recepción de la misma. Asimismo, mediante Carta N° CSLS-3110-2015-HEVES-MINSA recibida el 30 de julio de 2015 por la DGIEM, el Consorcio solicitó ampliación de plazo por 22 días calendarios, por los servicios de supervisión de obra del 11 de mayo al 01 de junio de 2015.

Indica que, mediante Informe N° 601-2015-UO-DI-DGIEM/MINSA de fecha 12 de agosto de 2015 emitido por la DGIEM señala que no hay afectación ni necesidad de ampliar el plazo conforme a lo solicitado por la Supervisión, toda vez que no se ha invocado la sustentación de su ampliación de plazo, en ninguna de las causales establecidas en el artículo 175° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado por lo que no existe una causal para una ampliación de plazo.

N  
Agrega dicha parte que, de la evaluación de la Carta N° CSLS-3110-2015-HEVES-MINSA de fecha 30 de julio de 2015, advierte que ésta no se encuentra fundamentada en ninguna de las causales de ampliación de plazo establecidas en el artículo 200° del citado Reglamento. Asimismo, manifiesta que conforme a lo indicado por el propio Contratista en su Carta N° CSLS-2995-HEVES-MINSA, queda claro que a la fecha en que el Contratista solicitó la ampliación de plazo se encontraba fuera de plazo de ejecución de obra, en ese sentido, su pedido de ampliación de plazo resulta improcedente en aplicación estricta de lo establecido en el artículo 201° del Reglamento.

Por lo anterior, la Entidad considera que la Resolución Directoral N° 036-2015-DGIEM de fecha 13 de agosto de 2015 emitida por la DGIEM que declaró improcedente la Ampliación de Plazo por 22 días calendarios propuesta por el Consorcio Supervisor Lima es válida y no corresponde declarar su nulidad e ineficacia.

Tribunal Arbitral:  
Miguel Ángel Avilés García (Presidente)  
Juan Huamaní Chávez (Árbitro)  
Humberto Flores Arévalo (Árbitro)

### **POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL**

En atención al presente punto controvertido, este Tribunal Arbitral considera oportuno señalar lo que ha establecido el artículo 202º del Reglamento de la Ley de Contrataciones:

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

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

*Sólo en el caso que la ampliación de plazo sea generada por la paralización de la obra por causas no atribuibles al contratista, dará lugar al pago de mayores gastos generales variables debidamente acreditados, de aquéllos conceptos que forman parte de la estructura de gastos generales variables de la oferta económica del contratista o del valor referencial, según el caso.*

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

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

Como se puede apreciar, la normativa en materia de Contrataciones del Estado, es clara al señalar que en virtud de las ampliaciones de plazo otorgadas en los

Tribunal Arbitral:  
Miguel Ángel Avilés García (Presidente)  
Juan Huamani Chávez (Árbitro)  
Humberto Flores Arévalo (Árbitro)

contrato de obra, las Entidades ampliarán el plazo de los otros contratos celebrados por éstas y vinculados directamente al contrato principal.

De este modo, en atención a los medios probatorios aportados por las partes, el Tribunal Arbitral puede corroborar que el numeral 7 de la parte resolutive de la Resolución Directoral N° 032-2015-DGIEM del 20 de julio de 2015, establece que el Contrato N° 025-2012-MINSA, suscrito entre Consorcio Hospitalario y el Ministerio de Salud, el contrato de ejecución de obra, fue prorrogado por la Entidad hasta el 1 de junio de 2015, tal como se puede apreciar a continuación:

*"7.- **Modificar el artículo 1 de la Resolución Directoral N° 18-2015-DGIEM del 6 de abril de 2015, que aprueba la Ampliación de Plazo N° 19 al Contrato N° 025-2012-MINSA, en el extremo concerniente al término de obra, el cual queda prorrogado al 1 de junio de 2015, quedando subsistente todo lo demás que contiene la citada resolución; por las consideraciones expuestas en la presente resolución.**"*  
(Énfasis agregado).

Sobre el tema, se debe destacar que si bien el contrato de ejecución de obra es uno independiente respecto del contrato de supervisión, resulta innegable la naturaleza accesoria que tiene este último respecto de aquel, pues los eventos que afectan la ejecución de la obra también afectan las labores del supervisor.

N En el presente caso, el Tribunal Arbitral advierte que el Contrato Principal fue prorrogado hasta el 1 de junio de 2015 y que una consecuencia de dicha ampliación, también debió ser la ampliación del Contrato de Supervisión, en virtud del último párrafo del antes citado artículo 202° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Cabe precisar que lo señalado en el párrafo precedente encuentra sustento en tanto resulta necesario que toda obra cuente con un Supervisor, en tanto éste es el responsable de velar de forma directa y permanente por su correcta ejecución y por el cumplimiento del respectivo contrato de obra, siendo el medio que permite a la Entidad tener el control respecto de los trabajos efectuados por el contratista ejecutor de obra.

**Tribunal Arbitral:**  
**Miguel Ángel Avilés García (Presidente)**  
**Juan Huamani Chávez (Árbitro)**  
**Humberto Flores Arévalo (Árbitro)**

Ahora bien, de los medios probatorios que obran en el expediente, se aprecia que el Consorcio solicitó a la Entidad la ampliación del plazo contractual hasta el 1 de junio de 2015 (es decir, por 22 días calendario), y el pago por los servicios de supervisión desde el 11.05.2015 al 01.06.2015, mediante Carta N° CSLS-3110-2015-HEVES-MINSA de fecha 30 de julio del 2015. En atención a dicha comunicación, mediante Resolución Directoral N° 36-2015-DGIEM de fecha 13 de agosto de 2015, la Entidad declaró improcedente el pedido del Consorcio, señalando, entre otros, que el plazo de ejecución había concluido el 10 de mayo de 2015 y que en el plazo del 11 de mayo de 2015 al 1 de junio de 2015 la Supervisión habría realizado el trabajo de recepción de obra.

Sobre el particular, el Tribunal Arbitral considera oportuno destacar que en materia de contrataciones del Estado, la ampliación del plazo de ejecución de un contrato de obra determina la ampliación del plazo de los contratos directamente vinculados a aquel, como sería el caso del contrato de supervisión de obra, tal como se ha señalado en el numeral 2.1.3 de la Opinión N° 127-2015/DTN emitida por la Dirección Técnico Normativa del OSCE, en los siguientes términos:

***"Como se aprecia, la ampliación del plazo de ejecución de un contrato de obra determina la ampliación del plazo de los contratos directamente vinculados a aquel, como sería el caso del contrato de supervisión de obra."***

***En esa medida, la Entidad debe ampliar el plazo del contrato de supervisión por el mismo periodo por el que amplió el plazo de ejecución del contrato de obra, en atención a la naturaleza accesorio que tiene el primero respecto del segundo y con la finalidad de mantener el control de la ejecución de la obra.***

***En este punto, debe precisarse que la ampliación del plazo del contrato de supervisión originado por la ampliación del plazo de ejecución de la obra no requiere que el supervisor solicite dicha ampliación a que se refiere el procedimiento establecido en el segundo párrafo del artículo 175° del Reglamento<sup>14</sup>, ya que es la Entidad la***

<sup>14</sup> "Artículo 175.- Ampliación del plazo contractual (...).

Tribunal Arbitral:  
Miguel Ángel Avilés García (Presidente)  
Juan Huamani Chávez (Árbitro)  
Humberto Flores Arévalo (Árbitro)

***responsable de mantener el control de la ejecución de la obra a través del supervisor, cuestión que no puede estar sujeta a una solicitud de este último. Para estos efectos, la Entidad deberá ampliar el plazo de manera directa –a través de la emisión del acto que corresponda–, de conformidad con lo señalado en el último párrafo del artículo 202° del Reglamento”. (Énfasis agregado).***

Como se puede observar, la Dirección Técnico Normativa del OSCE ha señalado en virtud del artículo 202° del Reglamento de la Ley de Contrataciones que la ampliación del plazo del contrato de Supervisión originado por la ampliación del plazo de ejecución de la obra no requiere que el Supervisor solicite dicha ampliación a que se refiere el procedimiento establecido en el artículo 175° del Reglamento de la Ley de Contrataciones, ya que es la Entidad la responsable de mantener el control de la ejecución de la obra a través del Supervisor, cuestión que no puede estar sujeta a una solicitud de este último.

De este modo, por los motivos antes expuestos, habiéndose corroborado que el Contrato de ejecución de obra fue prorrogado por la Entidad hasta el 1 de junio de 2015; y, que la Entidad debe ampliar el plazo del Contrato de Supervisión por el mismo periodo por el que amplió el plazo de ejecución del contrato de obra; el Tribunal Arbitral declara FUNDADO el pedido del Consorcio; en consecuencia, corresponde ordenar que se apruebe la ampliación de plazo por 22 días calendario, desfasándose la fecha de término del Contrato al 1 de junio del año 2015, por tanto, se deberá declarar la ineficacia de la Resolución Directoral N° 036-2015-DGIEM de fecha 13 de agosto de 2015.

#### **DE LA TERCERA DEMANDA ACUMULADA PRESENTADA POR EL CONSORCIO SUPERVISOR LIMA SUR**

***Determinar si corresponde o no aprobar la ampliación de plazo parcial por 108 días calendario, desde el 26 de mayo al 10 de septiembre del 2015, por la causal de demora en la Recepción de Obra y haberse excedido el plazo que corresponde al Consorcio Supervisor para permanecer en dicha etapa de Recepción de Obra; en consecuencia, determinar si corresponde o no declarar la ineficacia y/o nulidad de la Resolución Directoral N° 044-***

El contratista deberá solicitar la ampliación dentro de los siete (7) días hábiles siguientes a la notificación de la aprobación del adicional o de finalizado el hecho generador del atraso o paralización.”



Tribunal Arbitral:  
Miguel Ángel Avilés García (Presidente)  
Juan Huamani Chávez (Árbitro)  
Humberto Flores Arévalo (Árbitro)

**2015-DGIEM de fecha 22 de septiembre de 2015. Asimismo, determinar si corresponde o no que la Entidad deberá cumplir con pagar mayores prestaciones por servicio de supervisión, la suma de S/ 1'108,065.96 (Un millón ciento ocho mil sesenta y cinco con 96/100 Soles), incluido IGV; más los intereses legales, desde la fecha en que debió pagarse hasta que se efectivice el mismo.**

### **POSICIÓN DEL CONSORCIO**

El Consorcio alega que la obra terminó el 10 de mayo de 2015 y se prosiguió con la Recepción Parcial de Secciones de la Obra, cuya diligencia se inició el 23 de marzo de 2015 (Sectores K, D y E); y dada la complejidad y envergadura de la obra, la Recepción Parcial se prolongó varios meses, sin responsabilidad de la Supervisión, pero con el ánimo de que se cumpla con el objetivo del contrato, el Consorcio permaneció en la misma con todos sus especialistas, sin recibir una retribución.

En esta línea, el Consorcio refiere que la demora en la Recepción de Obra fue por causas ajenas a la Supervisión: (i) Mediante Oficio N° 715-2015-DGIEM/MINSA se emitió el Primer Cronograma de Recepción Parcial actualizada al 15 de abril de 2015 que finalizaba el 06 de julio de 2015; (ii) Mediante Oficio N° 1024-2015-DGIEM/MINSA de fecha 16 de junio de 2015 estableció el Segundo Cronograma Acelerado de Recepción Parcial de Obra, comunicándose que dicha Recepción concluye el 28 de agosto de 2015; (iii) Mediante Oficio N° 1120-2015-DGIEM/MINSA de fecha 03 de julio de 2015 se estableció el Tercer Cronograma de Recepción Parcial de Obra, comunicándose que dicha recepción concluye el 17 de agosto de 2015, a dicho oficio se acompañó el Informe N° 493-2015-UO-DI-DGIEM/MINSA de fecha 30 de junio de 2015. (iv) Mediante Oficio N° 1308-2015-DGIEM/MINSA de fecha 30 de julio de 2015, recibido por el Consorcio la misma fecha, la Entidad remitió el Informe N° 571-2015-UO-DI-DGIEM/MINSA. (v) Mediante Oficio N° 1511-2015/DGIEM/MINSA de fecha 28 de agosto de 2015, recibido por el Consorcio el 31 de agosto de 2015.

En atención a ello, el Consorcio mediante Carta N° CSLS-3180-2015-HEVES-MINSA de fecha 10 de setiembre de 2015, solicitó Ampliación de Plazo Parcial por 108 días calendarios, desde el 26 de mayo al 10 de setiembre de 2015, por la causal de demora en la Recepción de Obra y haberse excedido el plazo que corresponde al Consorcio Supervisor para permanecer en dicha etapa de Recepción de Obra, asimismo, solicitó el Pago por Mayores Prestaciones por Servicio de Supervisión,

**Tribunal Arbitral:**  
**Miguel Ángel Avilés García (Presidente)**  
**Juan Huamaní Chávez (Árbitro)**  
**Humberto Flores Arévalo (Árbitro)**

que asciende a la suma de S/. 1'108,065.96 (Un millón ciento ocho mil sesenta y cinco con 96/100 Nuevos Soles).

Asimismo, el Consorcio señala que el MINSA mediante Oficio N° 1665-2015-DGIEM/MINSA de fecha 23 de setiembre de 2015, recibido por el Contratista el 24 de setiembre de 2015, le notificó la Resolución Directoral N° 044-2015-DGIEM de fecha 22 de setiembre de 2015, declarando improcedente la ampliación de plazo parcial por 108 días calendarios y, no se pronunció en dicha resolución sobre su pedido de Pago por Mayores Prestaciones por el Servicio de Supervisión.

Indica además que, en el folio 4607 de su Propuesta Técnica, aceptada por la Entidad, y que forma parte del Expediente de Contratación, establece que el periodo de recepción y liquidación es de 15 días en cada etapa, totalizando 30 días después del término de la obra. Por tanto, el Consorcio solo presupuestó recursos según los plazos ofertados.

Entonces, el Contratista alega que al permanecer en obra en la etapa para de Recepción de Obra, después de los quince días calendarios que le correspondía (Propuesta Técnica), ha mantenido a todos sus Especialistas, asimismo, la demora se debió a la propia Entidad que no podía recepcionar los diferentes frentes de trabajo debido a que no contaba con la seguridad y otros recursos que la administración de la nueva infraestructura requería.

Como consecuencia de la Ampliación de Plazo Parcial, el Consorcio solicitó a la Entidad pague por Mayores Prestaciones de servicio de Supervisión, por los 108 días calendarios, la suma de S/. 1'108,065.96 (Un millón ciento ocho mil sesenta y cinco con 96/100 Nuevos Soles), incluido IGV, la Entidad no se pronunció sobre este extremo.

Finalmente, el Consorcio señala que no tenía la obligación de permanecer en obra, el tiempo en que se llevaba a cabo la Recepción de Obra hasta después de los 15 días de iniciada la Recepción, sin embargo, la Entidad a través de sus comunicaciones les obligó a permanecer en obra sin retribución alguna, por tal motivo el Consorcio tuvo que recurrir al arbitraje para salvaguardar sus derechos.

**POSICIÓN DE LA ENTIDAD**

**Tribunal Arbitral:**  
**Miguel Ángel Avilés García (Presidente)**  
**Juan Huamani Chávez (Árbitro)**  
**Humberto Flores Arévalo (Árbitro)**

Al respecto, la Entidad indica que en el Contrato no se estableció un plazo en contrato para la realización de la Recepción de la Obra, sin embargo, sí señaló que era obligación del supervisor estar presente en todos los actos del proceso de recepción de la obra hasta que se suscriba el Acta de Recepción Definitiva y Liquidación de la Obra, situación que fue aceptada por el Contratista al suscribir el contrato a su propia voluntad.

En este sentido, la Entidad señala que tanto en las Bases Integradas como en el propio Contrato no se indicó un plazo en concreto para la Recepción de la Obra, lo que guarda plena concordancia con lo establecido en el artículo 210º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; motivo por el cual la pretensión demandada no resulta procedente. Además, resalta que el contratista tomó conocimiento de las condiciones contractuales y plazos que regirían en la ejecución del contrato desde la etapa de consultas.

En relación al argumento que en su Propuesta Técnica señaló 15 días para la Recepción de la Obra, la Entidad manifestó que dicho plazo no constituye pacto de cumplimiento obligatorio por las partes, ya que si bien la Cláusula Sexta del contrato estableció que *el Contrato se encuentra conformado por las Bases Integrantes, la Oferta Ganadora y los documentos derivados del proceso de selección, se especifica claramente que se refiere únicamente a los preceptos "que establezcan obligaciones para las partes"*. Es decir, el hecho que el Contratista haya consignado un plazo específico para la recepción de la obra en su propuesta técnica no constituye obligación para las partes en tanto este plazo contraviene lo establecido en las bases Integradas.

Por otro lado, añade que el folio 4607 de su propuesta técnica es un Cronograma de Ejecución de Partidas del Servicio de Supervisión, más no la oferta del plazo de ejecución de la consultoría de la obra ya que ésta fue presentada mediante Anexo N° 06 "Declaración Jurada de Plazo de Ejecución de la Consultoría de Obra".

Precisó que, las Bases Integradas, la Oferta Ganadora y el Contrato resultan ser los documentos que delimitan las obligaciones contractuales de las partes quienes en caso de vacíos, deficiencias ambigüedades y/o definiciones deben aplicarse una interpretación conjunta y unitaria de los documentos que lo conforman.

Por consiguiente, la Entidad señala que al no haberse pactado plazo alguno para la recepción de la obra resulta aplicable la Cláusula Quinta del Contrato que establece

**Tribunal Arbitral:**  
**Miguel Ángel Avilés García (Presidente)**  
**Juan Huamaní Chávez (Árbitro)**  
**Humberto Flores Arévalo (Árbitro)**

que es obligación del Supervisor estar presente en todos los actos del proceso de recepción de la obra hasta la suscripción del Acta y liquidación de la obra.

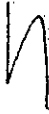


Sobre la pretensión que se declare la ineficacia y/o nulidad de la Resolución Directoral N° 044-2015-DGIEM de fecha 22 de setiembre de 2015 que declaró Improcedente la solicitud de ampliación de plazo parcial por 108 días calendarios, la Entidad señaló que la demandante presentó su Carta CSLS-3180-HEVES-MINSA sin cumplir con las condiciones establecidas en la norma que establece que la solicitud se presenta dentro de los 7 días hábiles de aprobado el adicional o de finalizado el hecho generador del atraso o paralización, etapa que a la fecha de presentación de la solicitud no había terminado, por otro lado, el reglamento no ha previsto ampliaciones de plazo parciales para el caso de bienes y servicios, motivo por el cual la solicitud de ampliación de plazo resultó improcedente.

En consecuencia, la Entidad refiere que no existe ningún fundamento legal ni fáctico que sustente la pretensión del Contratista, por lo tanto tampoco procede el reconocimiento de pago por mayores prestaciones.

#### **POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL**

Teniendo en cuenta la posición de las partes y los medios probatorios aportados por ellas para sustentar sus argumentos, corresponde ahora que el Tribunal se pronuncie sobre este punto.

Al respecto, se pretende que el Colegiado se pronuncie sobre lo siguiente:

- 
- 
- 
- (i) Se determine si corresponde o no aprobar la ampliación de plazo parcial por 108 días calendario, desde el 26 de mayo al 10 de septiembre del 2015, por la causal de demora en la Recepción de Obra al haberse excedido el plazo que corresponde al Consorcio Supervisor para permanecer en dicha etapa de Recepción de Obra.
  - (ii) En consecuencia de lo que se determine en el punto anterior, determinar si corresponde o no declarar la ineficacia y/o nulidad de la Resolución Directoral N° 044-2015-DGIEM de fecha 22 de septiembre de 2015.
  - (iii) Finalmente, se determine si corresponde o no que la Entidad pague mayores prestaciones por servicio de supervisión, por la suma de S/

Tribunal Arbitral:  
Miguel Ángel Avilés García (Presidente)  
Juan Huamani Chávez (Árbitro)  
Humberto Flores Arévalo (Árbitro)

1'108,065.96 (Un millón ciento ocho mil sesenta y cinco con 96/100 Soles), incluido IGV; más los intereses legales correspondientes.

Corresponde ahora, iniciar el análisis de los puntos antes mencionados:

- (i) **Determinar si corresponde o no aprobar la ampliación de plazo parcial por 108 días calendario, desde el 26 de mayo al 10 de septiembre del 2015**

Para ello, es preciso mencionar lo estipulado por la normativa en contrataciones del Estado respecto a las ampliaciones de plazo. Al respecto, la Ley de Contrataciones del Estado señala lo siguiente:

**"Artículo 41.- Prestaciones adicionales, reducciones y ampliaciones**

(...)

*El Contratista podrá solicitar la ampliación de plazo pactado por atrasos y/o paralizaciones ajenas a su voluntad, debidamente comprobadas y que modifiquen el cronograma contractual.*

(...)"

En esa línea, el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece lo siguiente:

**"Artículo 175.- Ampliación del Plazo Contractual**

*Procede la ampliación del plazo en los siguientes casos:*

1. *Cuando se aprueba el adicional, siempre y cuando afecte el plazo.*  
*En este caso, el Contratista ampliará el plazo de las garantías que hubiere otorgado.*
2. *Por atrasos o paralizaciones no imputables al contratista.*
3. *Por atrasos o paralizaciones en el cumplimiento de la prestación del Contratista por culpa de la Entidad.; y,*
4. *Por caso fortuito o fuerza mayor.*

*El Contratista deberá solicitar la ampliación dentro de los siete (7) días hábiles, de aprobado el adicional o de finalizado el hecho generador del atraso o paralización.*

*La Entidad resolverá sobre dicha solicitud en el plazo de diez (10) hábiles, computado desde su presentación. De no existir pronunciamiento expreso,*

**Tribunal Arbitral:**  
**Miguel Ángel Avilés García (Presidente)**  
**Juan Huamaní Chávez (Árbitro)**  
**Humberto Flores Arévalo (Árbitro)**

*se tendrá por aprobada la solicitud del Contratista, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad.*

*En virtud de la ampliación otorgada, la Entidad ampliará el plazo de los contratos directamente vinculados al contrato principal.*

*(...)”.*

Como podemos observar; la Ley de Contrataciones del Estado, establece la posibilidad de que el Contratista pueda solicitar la ampliación de plazo contractual ante los atrasos o paralizaciones ajenas a su voluntad, siempre que modifiquen el cronograma contractual; dichas situaciones deben estar debidamente probadas.

Por su parte, el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece las causales por las que sería procedente una ampliación de plazo y cuál sería el procedimiento a seguir para ello.

Dicho esto, analizaremos si el Contratista ha cumplido con solicitar la ampliación de plazo conforme a lo establecido en la normativa antes citada, es decir, si la causal de la solicitud encaja en las establecidas en la normativa y si se ha cumplido con el procedimiento establecido para tal efecto. Al respecto, este Colegiado considera iniciar el análisis de fondo respecto de la causal invocada, para finalmente analizar el procedimiento efectuado para la solicitud de la ampliación de plazo.

Es así que, de los medios probatorios aportados se aprecia que mediante Carta N° CSL-3180-2015-HEVES-MINSA de fecha 10 de setiembre de 2015 y notificada a la Entidad en la misma fecha, el Consorcio solicita la ampliación de plazo por 108 días calendarios computados desde el 26 de mayo al 10 de setiembre de 2015, por motivo de dilatación del plazo de Recepción dado que habiendo culminado la obra con fecha 10 de mayo de 2015, había transcurrido más del plazo ofrecido en la Propuesta Técnica (15 días calendarios para la recepción y 15 días calendarios para la liquidación de obra). En dicha carta también se señala que la Propuesta Técnica forma parte del Contrato.

De igual manera, señala que le corresponde el reconocimiento de mayores prestaciones del servicio de supervisión, dado que dichas labores no fueron retribuidas. El monto solicitado por dicho concepto ascendía a la suma de S/. 1'108,065.96 soles.




**Tribunal Arbitral:**  
**Miguel Ángel Avilés García (Presidente)**  
**Juan Huamani Chávez (Árbitro)**  
**Humberto Flores Arévalo (Árbitro)**

Asimismo, en la mencionada Carta el Consorcio manifiesta que consideró realizar su pedido en atención a que el Ministerio de Salud mediante Oficio N° 1511-2015-DGIEM/MINSA de fecha 28 de agosto de 2015, ante la solicitud del Consorcio - respecto de que se establezca un nuevo Cronograma Réprogramado de Recepción Parcial de Obra, debido a que el último se había vencido el 17 de agosto de 2015- habría concluido que no era necesario elaborar tal documento por ser solo referenciales dada la envergadura de la obra. En atención a lo mencionado, el Consorcio señala que solicita la ampliación de plazo debido a que ni la Entidad sabe con certeza cuando finalizará la Recepción de Obra.

Al respecto, un hecho a resaltar para el presente análisis es que de los medios probatorios aportados y de las posiciones de las partes, se puede apreciar que la obra culminó el 10 de mayo de 2015. En atención a ello, correspondía realizar la recepción de la obra, lo cual se realizó de forma parcial, hecho que se prolongó por varios meses.

Sobre el particular, cabe destacar que la solicitud de ampliación de plazo efectuada por el Consorcio, habría sido realizada con el objetivo de que la Entidad reconozca el tiempo adicional que estuvo en la obra, y en consecuencia, reconozca el costo que ello le implicaba, en tanto el Supervisor se encontraba prestando servicios por motivos que ya no le eran imputables.

Asimismo, tal como ha sido alegado por el Consorcio y no ha sido negado por la Entidad, la demora en la recepción de la obra corresponde a causas que no le son imputables a la supervisión. Ello se advierte además, de la lectura de los siguientes oficios:

- 
- Oficio N° 0715-2015-DGIEM/MINSA de fecha 24 de abril de 2015, notificado al Consorcio con fecha 27 de abril de 2015.
  - Oficio N° 1024-2015-DGIEM/MINSA de fecha 16 de junio de 2015, notificado al Consorcio con fecha 16 de junio de 2015.
  - Oficio N° 1120-2015-DGIEM/MINSA de fecha 3 de julio de 2015, notificado al Consorcio con fecha 3 de julio de 2015.
  - Oficio N° 1308-2015-DGIEM/MINSA de fecha 30 de julio de 2015, notificado al Consorcio con fecha 30 de julio de 2015.
  - Oficio N° 1511-2015-DGIEM/MINSA de fecha 28 de agosto de 2015, notificado al Consorcio con fecha 31 de agosto de 2015.
- 
- 

**Tribunal Arbitral:**  
**Miguel Ángel Avilés García (Presidente)**  
**Juan Huamaní Chávez (Árbitro)**  
**Humberto Flores Arévalo (Árbitro)**

Dichas comunicaciones se refieren a las actividades de recepción de la obra en las cuales participa el Contratista. De los oficios mencionados se advierten las coordinaciones que la Entidad realiza con el Contratista respecto a los cronogramas de recepción de la obra. En este punto, cabe destacar que la recepción de la obra es una obligación de la Entidad, puesto que es dicha parte la que deberá designar al Comité de Recepción.

Asimismo, el Contratista ha acreditado que durante los meses de mayo a setiembre de 2015 ha seguido efectuando los servicios de supervisión respecto de la obra, lo cual se puede inferir de los Informes de Supervisión presentados por dichos meses.

Hasta este punto, para este Colegiado queda demostrado que el Consorcio ha continuado laborando con posterioridad a la fecha de culminación de la obra, emitiendo los informes de supervisión correspondientes y realizando las coordinaciones respecto de la recepción de la obra con la Entidad.

Ahora bien, cabe preguntarnos (a) ¿cuál es el alcance de la obligación del Contratista de permanecer en la obra hasta su recepción total? y si (b) ¿existía un plazo para dicha obligación?

Para dar respuesta a la primera interrogante (a), debe tenerse en cuenta lo estipulado en la Cláusula Quinta de Contrato:

**"CLÁUSULA QUINTA: INICIO Y CULMINACIÓN DE LA PRESTACIÓN**

*El plazo de ejecución de la prestación se extenderá desde el día siguiente de la suscripción del contrato hasta la liquidación final de la Ejecución de Obra. Equipamiento Informático y Equipamiento Electromecánico del Proyecto de Inversión Pública (...)*

*Los plazos de ejecución para para la supervisión están comprendidos desde el inicio de la etapa de ejecución de obras hasta la liquidación de los contratos de obra y Supervisión, estimándose los siguientes:*

*(...)*

- ***Durante el tiempo que demande el proceso de recepción de la Obra, el Supervisor deberá estar presente en todos los actos del proceso hasta la suscripción del Acta de Recepción definitiva y la liquidación de obra.***

*(...)*



**Tribunal Arbitral:**  
**Miguel Ángel Avilés García (Presidente)**  
**Juan Huamaní Chávez (Árbitro)**  
**Humberto Flores Arévalo (Árbitro)**

De la citada Cláusula, se advertir que existe la obligación del Supervisor de permanecer presente en todos los actos del proceso hasta la suscripción del Acta de Recepción; dando respuesta con ello a la primera interrogante (a).

Ahora bien, respecto de la segunda interrogante (b) corresponde analizar si existía un plazo dentro del cual se debería realizar la recepción de la obra, y en la cual el Contratista tenía la obligación de participar.

Al respecto, la Entidad señala que durante la Etapa de Consultas, el Comité absolviendo las interrogantes realizadas por los participantes sobre el plazo del servicio de supervisión y específicamente sobre el plazo de recepción de la Obra, estableció que no se estipula ningún plazo para la Recepción de Obra.

En atención a ello, tal como lo ha mencionado la Entidad, y se puede verificar de los medios probatorios ofrecidos en su contestación de demanda acumulada de fecha 04 de febrero de 2016, que efectivamente se realizó la consulta respecto del plazo de supervisión tal como se transcribe a continuación:

**"CONSULTA:**

*Se solicita que el MINSA precise el plazo del servicio de supervisión, pues existe discrepancia entre los numerales referidos, para lo cual se sugiere detallar claramente lo siguiente:*

- a) Plazo de ejecución de obra (540 días calendario según TR).*  
*b) Plazo de recepción de obra (Indefinido).*  
*c) Plazo de liquidación de obra, liquidación de supervisión e informe final (30 días calendario según TR).*  
*d) Plazo total del servicio de supervisión.*

**RESPUESTA:**

- a) Confirmado.*  
*b) Según lo establecido en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.*  
*c) Confirmado.*  
*d) Será la sumatoria de los 3 rubros anteriores.*

**Tribunal Arbitral:**  
**Miguel Ángel Avilés García (Presidente)**  
**Juan Huamaní Chávez (Árbitro)**  
**Humberto Flores Arévalo (Árbitro)**

Como puede observarse, si bien existe la consulta mencionada por la Entidad, la afirmación de que el plazo de recepción es indefinido, no es lo realmente establecido por el Comité al absolver dicha consulta, pues de lo transcrito se advierte que ante la interrogante b) la respuesta dada fue **"b) Según lo establecido en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado"**.

Debe recalcar que ello fue recogido, en las bases integradas del proceso de selección, que conforme al artículo 142 del Reglamento también conforma el Contrato. De la revisión de las bases integradas no se advierte la determinación de plazo alguno para la recepción de Obra, ni tampoco mención de que este sea indefinido.

De lo analizado hasta el momento podemos concluir que las partes no establecieron en ningún documento del Contrato, plazo alguno para la recepción de la obra; ni tampoco establecieron que este plazo sea indefinido.

Sobre el particular, corresponde determinar si es que el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado ha establecido plazo alguno para la Recepción de la Obra o si ha determinado que este pueda indefinido:

**Artículo 210.- Recepción de la Obra y plazos**

**1. En la fecha de la culminación de la obra, el residente anotará tal hecho en el cuaderno de obras y solicitará la recepción de la misma. El inspector o supervisor, en un plazo no mayor de cinco (5) días posteriores a la anotación señalada, lo informará a la Entidad, ratificando o no lo indicado por el residente.**

**En caso que el inspector o supervisor verifique la culminación de la obra, la Entidad procederá a designar un comité de recepción dentro de los siete (7) días siguientes a la recepción de la comunicación del inspector o supervisor. Dicho comité estará integrado, cuando menos, por un representante de la Entidad, necesariamente ingeniero o arquitecto, según corresponda a la naturaleza de los trabajos, y por el inspector o supervisor.**

**En un plazo no mayor de veinte (20) días siguientes de realizada su designación, el Comité de Recepción, junto con el contratista, procederá a verificar el fiel cumplimiento de lo establecido en los planos y especificaciones técnicas y efectuará las pruebas que**

Tribunal Arbitral:  
Miguel Ángel Avilés García (Presidente)  
Juan Huamani Chávez (Árbitro)  
Humberto Flores Arévalo (Árbitro)

***sean necesarias para comprobar el funcionamiento de las instalaciones y equipos.***

*Culminada la verificación, y de no existir observaciones, se procederá a la recepción de la obra, teniéndose por concluida la misma, en la fecha indicada por el Contratista (...).*

*(Énfasis agregado)*

Al respecto, puede apreciarse que el Reglamento de la Ley de Contrataciones en su artículo 210, establece el procedimiento y **los plazos para la recepción de una Obra**, de cuyo contenido podemos inferir que una vez culminada la obra y comunicado ello por el Supervisor a la Entidad, esta última cuenta con un **plazo de siete (7) días siguientes a la comunicación para que designe el Comité de Recepción**; luego de ello, el Comité de Recepción cuenta con un **plazo máximo de veinte (20) días para realizar la verificación del fiel cumplimiento** de lo establecido en los plazos y especificaciones técnicas. En atención a ello, de no encontrar observación alguna procederá con la recepción de dicha obra.

Como se desprende del análisis realizada hasta este punto, de conformidad con lo estipulado en la Cláusula Quinta, el Contratista tenía la obligación de permanecer durante el proceso de recepción de la obra en todos los actos hasta la suscripción del Acta de Recepción Definitiva y Liquidación de la Obra. Asimismo, se advierte que el artículo 210 del Reglamento estipula el procedimiento y plazos para la recepción de una obra; ello en atención a que dicha recepción debe realizarse en un tiempo prudencial, pues sería ilógico afirmar que, dado que la recepción es responsabilidad de la Entidad, ésta podría extender a su discreción el plazo de recepción, obligando al Supervisor a permanecer por tiempo indeterminado efectuando labores, sin que dichas prestaciones sean retribuidas.

Con lo antes mencionado, se da respuesta a la segunda interrogante (b), en base a lo que se determina que la obligación del Contratista para que realice las actividades de recepción y conformidad de la obra debieron realizarse dentro del plazo estipulado en el artículo 210 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

En atención a todo lo mencionado hasta este punto, este Colegiado concluye que efectivamente el Consorcio ha demostrado que continuó laborando más allá del plazo establecido para el desarrollo de las actividades relacionadas con la recepción total de la obra, prolongándose dicho acto de recepción total por más de cinco

Tribunal Arbitral:  
Miguel Ángel Avilés García (Presidente)  
Juan Huamaní Chávez (Árbitro)  
Humberto Flores Arévalo (Árbitro)

meses; habiendo quedado demostrado también que el retraso en el cumplimiento de la recepción se debió a causas ajenas a la voluntad del Consorcio, con lo cual, se alteró el plazo contractual.

Por lo tanto, a criterio de este Colegiado ha quedado demostrado que la solicitud de ampliación de plazo presentada por el Consorcio, se enmarcó en la causal establecida en el numeral 2 del artículo 175 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, encuadrándose también, en lo establecido en el artículo 41 de la Ley de Contrataciones del Estado.

Teniendo en cuenta que la solicitud de ampliación de plazo pretendida por el Contratista se enmarca en una de las causales establecidas por la normativa, corresponde ahora verificar si dicha solicitud, cumplió con el procedimiento establecido.

En ese sentido, el segundo párrafo del artículo 175 establece que:

"(...)

*El Contratista deberá solicitar la ampliación **dentro de los siete (7) días hábiles**, de aprobado el adicional o de finalizado el hecho generador del atraso o paralización.*

(...)"

**(Énfasis agregado)**

N Al respecto, debemos reiterar que el Consorcio solicita la ampliación de plazo con fecha 10 de setiembre de 2015 mediante Carta N° CSLS-3180-2015-HEVES-MINSA, fecha en la cual, aún no finalizado la recepción total de obra, es decir, aún no culminaba el hecho generador del atraso en el cumplimiento de la obligación de recepción la obra por parte de la Entidad.

En esa línea, debe tenerse en cuenta lo determinado por la Dirección Técnico Normativa del OSCE respecto de las ampliaciones de plazo, en su Opinión N° 49-2014:

*"Asimismo, cabe resaltar que, mientras en el caso de bienes y servicios para que el contratista pueda solicitar la ampliación del plazo contractual la aprobación del adicional debe habersele notificado o el hecho o evento generador del atraso o paralización debe haber cesado, siendo que*

Tribunal Arbitral:  
Miguel Ángel Avilés García (Presidente)  
Juan Huamaní Chávez (Árbitro)  
Humberto Flores Arévalo (Árbitro)

este último supuesto puede ocurrir con anterioridad o posterioridad al término del plazo originalmente pactado sin que ello dependa de la voluntad del contratista; en el caso de obras, el contratista necesariamente debe presentar su solicitud antes del vencimiento del plazo originalmente pactado en el contrato, sea que el hecho o evento generador del atraso o paralización supere o no el vencimiento de dicho plazo”.

Por lo tanto, se advierte que la solicitud de ampliación de plazo, **no ha cumplido con la formalidad establecida en la normativa**, puesto que ha sido solicitado cuando aún no había culminado el hecho generador del atraso en la recepción total de la obra.

Volviendo al esquema del presente análisis, de las conclusiones arribadas podemos responder el primer punto (i) señalando que **no corresponde aprobar la ampliación de plazo parcial por 108 días calendario desde el 26 de mayo al 10 de septiembre del 2015**, debido a que la solicitud de ampliación de plazo ha sido requerida incumpliendo con la formalidad establecida en la norma.

- (ii) **Determinar si corresponde o no declarar la Ineficacia y/o nulidad de la Resolución Directoral N° 044-2015-DGIEM de fecha 22 de septiembre de 2015.**

Habiéndose determinado que no es procedente la ampliación de plazo solicitada, este Colegiado considera que no corresponde declarar la ineficacia y/o nulidad de la Resolución Directoral N° 044-2015-DGIEM de fecha 22 de septiembre de 2015.

- (iii) **Determinar si corresponde o no que la Entidad pague mayores prestaciones por servicio de supervisión, por la suma de S/ 1'108,065.96 (Un millón ciento ocho mil sesenta y cinco con 96/100 Soles), incluido IGV; más los intereses legales correspondientes.**

Sin perjuicio de haberse declarado que no corresponde la ampliación de plazo solicitada por 108 días, del 26 de mayo al 10 de setiembre de 2015, del análisis realizado se desprende que el Consorcio efectuó sus labores más allá del plazo establecido en la normativa para la recepción de la obra, por lo tanto, es de consideración de este Colegiado, que corresponde el reconocimiento de dichas prestaciones.

Tribunal Arbitral:  
Miguel Ángel Avilés García (Presidente).  
Juan Huamani Chávez (Árbitro)  
Humberto Flores Arévalo (Árbitro)

Para ello, debe considerarse lo estipulado en el artículo 191 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado:

**"Artículo 191.- Costo de la Supervisión o inspección**

*Cuando en los casos distintos a los de los adicionales de obras, se produzcan variaciones en el plazo de la obra o variaciones en el ritmo de trabajo de la obra, autorizadas por la Entidad, y siempre que impliquen mayores prestaciones en la supervisión, el titular de la Entidad puede autorizarlas, bajo las mismas condiciones del contrato original y hasta por un máximo del quince por ciento (15%) del monto contratado de la supervisión, considerando para el cálculo todas las prestaciones adicionales previamente aprobadas.*

En términos generales la norma citada establece que cuando se produzcan variaciones -autorizadas por la Entidad- en el plazo de la obra o en el ritmo del trabajo de la misma, se podrá autorizar el pago de mayores prestaciones de supervisión.

En el presente caso, nos encontramos ante una solicitud de mayores prestaciones en la supervisión derivada de un retraso en el cumplimiento de la recepción de la obra por causales ajena a la voluntad del Consorcio.

N Como ya se ha mencionado, de conformidad con lo estipulado en la Cláusula Quinta, el Contratista tenía la obligación de permanecer durante el proceso de recepción de la obra en todos los actos hasta la suscripción del Acta de Recepción Definitiva y Liquidación de la Obra, en atención al plazo estipulado en el artículo 210 del Reglamento; ello en atención a que dicha recepción debe realizarse en un tiempo prudencial, pues sería ilógico afirmar que, dado que la recepción es responsabilidad de la Entidad, ésta podría extender a su discreción el plazo de recepción, obligando al Supervisor a permanecer por tiempo indeterminado efectuando labores, sin que dichas prestaciones sean retribuidas.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo concluido líneas arriba, ha quedado demostrado que el Contratista ha venido ejecutando sus actividades de supervisión por un plazo mayor al estipulado para la recepción de la obra, incurriendo en mayores prestaciones de Supervisión al realizar el acto de verificación correspondiente.

**Tribunal Arbitral:**  
**Miguel Ángel Avilés García (Presidente)**  
**Juan Huamaní Chávez (Árbitro)**  
**Humberto Flores Arévalo (Árbitro)**

Sobre el particular, debemos señalar que mediante Carta N° CSLS-3180-2015-HEVES-MINSA, el Consorcio además de solicitar una ampliación de plazo por 108 días calendario, también solicitó el reconocimiento y pago de mayores prestaciones por servicio de supervisión por una suma ascendente a S/. 1'108,065.96 soles; lo cual de los medios probatorios que obran en el expediente, no se advierte que haya sido contestado por la Entidad.

Es así que, si bien por las consideraciones antes señaladas este Colegiado ha determinado que le asiste el derecho a mayores prestaciones al Consorcio, corresponde verificar si este debe ascender al monto solicitado.

Al respecto, el Consorcio mediante Carta N° CSLS-3180-2015-HEVES-MINSA, no precisa cual sería la forma del calculo que lo llevo a determinar el monto solicitado, ni tampoco se advierte dicho calculo en los documentos aportados en el proceso, por lo cual, este Colegiado considera realizar el cálculo de manera proporcional. Para dicho fin se tomará como base, el monto diario sobre el cual se calculó las mayores prestaciones N° 01, 02,03 y 04 al Contrato, aprobadas mediante Resolución Ministerial N° 262-2014/MINSA de fecha 2 de abril de 2014<sup>15</sup>; dicho monto diario sería S/. 10,259.86 soles.

Teniendo en cuenta el valor antes señalado, debe precisarse que con fecha 10 de mayo de 2015 culminó la ejecución de obra, contando la Entidad con 27 días para realizar la recepción de la Obra (7 para la designación del Comité y 20 días para la verificación y emisión del Acta de Recepción), plazo que vencía el 6 de junio de 2015.

Por lo tanto, el cálculo deberá efectuarse desde el 6 de junio hasta el 10 de setiembre de 2015, lo cual hace un total de 95 días.

Haciendo la operación aritmética, el monto por mayores prestaciones incluido IGV sería el siguiente:

$$S/. 10,259.86 \times 95 = \text{S/. } 974,686.70 \text{ soles}$$

Por lo tanto, corresponderá que la Entidad pague al Consorcio mayores prestaciones por Servicios de Supervisión por la suma de **S/. 974,686.70 soles** incluido IGV.

<sup>15</sup> En dicha Resolución Ministerial se aprobaron mayores prestaciones al Contrato por la suma S/. 984946.56 soles, a razón de las ampliaciones de plazo de 96 días. Haciendo el cálculo sobre dicho monto por los 96 días se obtiene el monto diario de S/. 10,259.86 soles.

**Tribunal Arbitral:**  
**Miguel Ángel Avilés García (Presidente)**  
**Juan Huamaní Chávez (Árbitro)**  
**Humberto Flores Arévalo (Árbitro)**

Ahora bien, respecto al reconocimiento de intereses, corresponde señalar que el término *interés* es definido como el "provecho, beneficio, utilidad, lucro o réditos de capital"<sup>16</sup>. En opinión de la doctrina, "la obligación de intereses es la obligación accesoria consistente en dar una cantidad de cosas fungibles, que es rendida por una obligación de capital, y que se mide en proporción al importe o al valor del capital, y al tiempo de indisponibilidad de dicho capital para el acreedor"<sup>17</sup>. La misma doctrina, destaca las siguientes características del interés: i) fruto de un capital, ii) precio en dinero, iii) remuneración por el sacrificio de la privación de un capital, iv) compensación, v) indemnización; y, vi) rédito o rendimiento<sup>18</sup>.

Al respecto, el artículo 1242° del Código Civil de 1984 prevé dos tipos de interés aplicable a toda operación de crédito: i) el interés compensatorio y ii) el interés moratorio.

El *Interés Compensatorio* es definido por el artículo 1242° del Código Civil de 1984 de la siguiente manera: "El interés es compensatorio cuando constituye la contraprestación por el uso del dinero o de cualquier otro bien (...)". En este punto es pertinente citar a Felipe OSTERLING PARODI, para quien "El interés compensatorio tiene como único propósito restablecer el equilibrio patrimonial, impidiendo que se produzca un enriquecimiento indebido a favor de una parte e imponiendo, a quien aprovecha del dinero o de cualquier otro bien, una retribución adecuada por su uso"<sup>19</sup>. Se entiende entonces por interés compensatorio el rendimiento de un capital por el transcurso del tiempo. Dado que el uso o disfrute del dinero u otro bien perteneciente a un tercero proporciona un beneficio, resulta lógico que deba pagarse una prestación a cambio.

El *Interés Moratorio* también es definido en el artículo 1242° del Código Civil de 1984, al disponer que el interés: "Es moratorio cuando tiene por finalidad indemnizar la mora en el pago". Sobre el particular, Felipe OSTERLING PARODI señala que el interés moratorio "es debido por la circunstancia del retraso doloso o culposo en el cumplimiento de la obligación por parte del deudor. Su

<sup>16</sup> CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario de Derecho Usual*. Tomo II. Buenos Aires: Editorial Depalma, 1953, p. 411.

<sup>17</sup> OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. *Tratado de las obligaciones*. Vol. XVI. Segunda Parte, Tomo V. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1996, p. 272.

<sup>18</sup> OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. *Ob. Cit.*; p. 270.

<sup>19</sup> OSTERLING PARODI, Felipe. *Las Obligaciones*. Vol. VI. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1999, p. 140.



Tribunal Arbitral:  
Miguel Ángel Avilés García (Presidente)  
Juan Huamaní Chávez (Árbitro)  
Humberto Flores Arévalo (Árbitro)

función es indemnizar la mora en el pago<sup>20</sup>. Los intereses moratorios constituyen pues una sanción o penalidad que tiene por objeto resarcir al acreedor los daños y perjuicios que el deudor le causa con el cumplimiento tardío o incumplimiento de su obligación. En opinión de la doctrina calificada, *"los intereses moratorios comportan una cláusula penal moratoria, prevista para el caso de mora del deudor, reclamable sin necesidad de probar perjuicios y de la que no puede eximirse aquél mediante la demostración de no haberlos habido, no obstante la posibilidad de reducción judicial de las penas desproporcionadas y abusivas"*<sup>21</sup>. La razón es que todo capital sujeto a rendimiento, debido a su propia naturaleza, genera frutos con el transcurso del tiempo, por lo que el solo hecho del retardo del pago importa la privación de réditos al acreedor, es decir, un daño y perjuicio que debe ser resarcido.

De otro lado, existen dos tipos de interés en función de su origen: i) el interés legal y ii) el interés convencional.

El Interés Legal *"nace sin la voluntad de las partes, por prescripción de la ley. Supuestos importantes de aplicación de esta clase de intereses son los moratorios y los procesales. Para VON TUHR, según anota FERNÁNDEZ CRUZ, hay casos en que la deuda empieza a producir intereses antes de constituirse al deudor en mora por el mero hecho de entablarse la acción o reclamación"*<sup>22</sup>. Es decir, es un deber que subsiste aun cuando las partes involucradas no hubiesen convenido su aplicación.

Este interés legal se presenta con los intereses moratorios, cuyo pago es obligatorio en caso de constituirse en mora, aun cuando su aplicación no haya sido pactada por las partes, conforme se desprende de lo dispuesto en los artículos 1246<sup>23</sup> y 1324<sup>24</sup> del Código Civil de 1984. En el presente caso este interés se encuentra expresamente señalado en los artículos 48° y 181° de la Ley.

<sup>20</sup> OSTERLING PARODI, Felipe. *Ob. Cit.*; p. 140.

<sup>21</sup> OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. *Tratado de las Obligaciones*. Vol. XVI. Segunda Parte. Tomo V. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1996, p. 323.

<sup>22</sup> OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. *Tratado de las Obligaciones*. Vol. XVI. Segunda Parte. Tomo V. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1996, p. 280.

<sup>23</sup> **"Artículo 1246°.- Pago del interés por mora**

Si no se ha convenido el interés moratorio, el deudor solo está obligado a pagar por causa de mora el interés compensatorio pactado y, en su defecto, el interés legal"

<sup>24</sup> **"Artículo 1324°.- Inejecución de obligaciones dinerarias**

Las obligaciones de dar sumas de dinero devengan el interés legal que fija el Banco Central de Reserva del Perú, desde el día en que el deudor incurra en mora, sin necesidad de que el acreedor pruebe haber sufrido daño alguno. Si antes de la mora se debían intereses mayores, ellos continuarán devengándose después del día de la mora, con la calidad de intereses moratorios.

Si se hubiese estipulado la indemnización del daño ulterior, corresponde el acreedor que demuestre haberlo sufrido el respectivo resarcimiento."

Tribunal Arbitral:  
Miguel Ángel Avilés García (Presidente)  
Juan Huamaní Chávez (Árbitro)  
Humberto Flores Arévalo (Árbitro)

El *Interés Convencional* "tiene su origen casi siempre en un contrato, pero cabe que provenga también de un acto de última voluntad."<sup>25</sup>

Ahora bien, este Colegiado tiene presente que la mora no es equivalente al mero retraso. En tal sentido, no basta con que el deudor simplemente incurra en un retardo para que los intereses moratorios se devenguen. Además del retraso *per se* (elemento objetivo), es necesario que el mismo sea imputable al obligado y sea también antijurídico, es decir, que obedezca a culpa -ya sea leve o grave- o dolo por parte del obligado (elemento subjetivo). En este sentido OSTERLING PARODI y CASTILLO FREYRE señalan que "*La mora -como es sabido- debe provenir siempre de dolo o culpa, a fin que exista la obligación de indemnizar*"<sup>26</sup>. Por consiguiente, si es que el deudor prueba que el retraso se debió a un caso fortuito o de fuerza mayor, o que hay ausencia de culpa debido a que actuó con la diligencia ordinaria requerida, el deudor no estará obligado al pago de intereses moratorios, en concordancia con lo previsto en los artículos 1314° a 1317° del Código Civil. Los citados autores afirman que "*En efecto, producido el retraso sin culpa o dolo del deudor, éste, en tanto pruebe que se debió a caso fortuito o fuerza mayor o a algún supuesto de simple ausencia de culpa, por haber actuado con la diligencia ordinaria requerida, no será responsable de los daños y perjuicios que dicho retardo hubiere ocasionado al acreedor*."<sup>27</sup>

Adicionalmente, el Código Civil exige la intimación (elemento formal) para que se configure la mora, la cual consiste en que el acreedor haya requerido al deudor, judicial o extrajudicialmente, el cumplimiento de su obligación, salvo en aquellos casos en los que el Código Civil taxativamente señala que no se requiere intimación y, por lo tanto, la mora es automática. Al respecto, el Código Civil prescribe lo siguiente en su artículo 1333°:

**"Artículo 1333°.- Constitución en mora**

*Incorre en mora el obligado desde que el acreedor le exija, judicial o extrajudicialmente, el cumplimiento de su obligación.*

*No es necesaria la intimación para que la mora exista:*

- 1.- Cuando la ley o el pacto lo declaren expresamente.*
- 2.- Cuando de la naturaleza y circunstancias de la obligación resultare que la designación del tiempo en que había de entregarse el bien, o practicarse el servicio, hubiese sido motivo determinante para contraerla.*

<sup>25</sup> OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE. *Ob. cit.*, p. 280.

<sup>26</sup> *Ibid*; p. 325.

<sup>27</sup> *Ibid*; p. 325.

**Tribunal Arbitral:**  
**Miguel Ángel Avilés García (Presidente)**  
**Juan Huamani Chávez (Árbitro)**  
**Humberto Flores Arévalo (Árbitro)**

3.- Cuando el deudor manifieste por escrito su negativa a cumplir la obligación.

4.- Cuando la intimación no fuese posible por causa imputable al deudor."

Así también, lo señalan OSTERLING PARODI y CASTILLO FREYRE, cuando afirman que "Debe aclararse además que la mora, conforme a la ley peruana, usualmente precisa de una condición formal: la interpelación. Se requiere pues que el deudor sea interpelado, es decir, compelido al cumplimiento de la prestación. En otras palabras, salvo las excepciones previstas por la ley, hay que exigir el pago para constituir en mora. Ahora bien, la interpretación puede ser extrajudicial o judicial, de modo que el deudor puede quedar incurso en mora aunque no haya sido demandado en juicio."<sup>28</sup>

Por consiguiente, es a partir del momento en que el obligado es constituido en mora que se empiezan a computar los intereses moratorios y se hace exigible la obligación de pagarlos.

En relación al presente caso, el artículo 48° de la Ley de Contrataciones del Estado señala:

**"Artículo 48.- Intereses y penalidades**

*En caso de atraso en el pago por parte de la Entidad, salvo que se deba a caso fortuito o fuerza mayor, ésta reconocerá al contratista los intereses legales correspondientes. Igual derecho corresponde a la Entidad en caso sea la acreedora".*

El segundo párrafo del artículo 181° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado señala respecto de los intereses:

*"En caso de retraso en el pago, el contratista tendrá derecho al pago de intereses conforme a lo establecido en el artículo 48 de la Ley, contado desde la oportunidad en el que el pago debió efectuarse."*

Como se puede apreciar, la Ley y Reglamento de la Ley se refieren a intereses legales; sin embargo, no precisan el tipo de interés, es decir, si los intereses legales a pagar son moratorios o compensatorios. Para ello resulta pertinente remitirnos a

<sup>28</sup> Ibid; p. 325.

Tribunal Arbitral:  
Miguel Ángel Avilés García (Presidente)  
Juan Huamani Chávez (Árbitro)  
Humberto Flores Arévalo (Árbitro)

las normas generales del Derecho Civil y en particular a las normas específicas del Código Civil de 1984 relativas al pago de intereses.

Por lo tanto, de acuerdo al artículo 48° de la Ley, en el presente caso se deben aplicar intereses legales. Sin embargo, las partes no han pactado qué tipo de interés es el que se deberá pagar; es decir, no se ha establecido si se trata de un interés compensatorio o moratorio el pactado. Para ello, se debe tener presente lo establecido en los artículos 1246° y 1324° del Código Civil Peruano de 1984:

**"Artículo 1246°.- Pago del interés por mora**

*Si no se ha convenido el interés moratorio, el deudor solo está obligado a pagar por causa de mora el interés compensatorio pactado y, en su defecto, el interés legal."*

**"Artículo 1324°.- Inejecución de obligaciones dinerarias**

*Las obligaciones de dar sumas de dinero devengan el interés legal que fija el Banco Central de Reserva del Perú, desde el día en que el deudor incurra en mora, sin necesidad de que el acreedor pruebe haber sufrido daño alguno. Si antes de la mora se debían intereses mayores, ellos continuarán devengándose después del día de la mora, con la calidad de intereses moratorios.*

*Si se hubiese estipulado la indemnización del daño ulterior, corresponde al acreedor que demuestre haber sufrido el respectivo resarcimiento."*

Como en el presente caso no se ha pactado el pago de un interés compensatorio ni moratorio, se deben aplicar los artículos citados en el numeral anterior que disponen que producida la mora deberá devengarse el interés legal en calidad de interés moratorio<sup>29</sup>.

Ahora bien, ¿desde cuándo se debe empezar a computar el plazo de intereses legales? Teniendo en cuenta lo prescrito en el segundo párrafo del artículo 181° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el Contratista tendrá derecho al pago de intereses contando desde la oportunidad en que el pago debió realizarse; es decir en caso concreto, el plazo deberá computarse desde la fecha de

<sup>29</sup> OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. *Tratado de las Obligaciones*. Vol. XVI. Segunda Parte. Tomo V. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1996, p. 206.

**Tribunal Arbitral:**  
**Miguel Ángel Avilés García (Presidente)**  
**Juan Huamaní Chávez (Árbitro)**  
**Humberto Flores Arévalo (Árbitro)**

la Carta CSLS-3180-2015-HEVES-MINSA (10 de setiembre de 2015), fecha en la que se requirió a la Entidad el pago de las mayores prestaciones.

Por último, se debe determinar la tasa aplicable, la cual en virtud del artículo 1324º, ya citado, del Código Civil Peruano de 1984, es la que fija el Banco Central de Reserva del Perú y es publicada por la Superintendencia de Banca y Seguros, la tasa aplicada será aquella señalada por la Entidad en mención, en la fecha en que se realice el pago del concepto indicado por mayores prestaciones.

En tal sentido, este Tribunal Arbitral determinó el pago del monto de S/. 974,686.70 soles incluido IGV a favor del Consorcio.

Por todo lo expuesto, este Tribunal Arbitral considera declarar FUNDADA EN PARTE la primera pretensión principal de la tercera demanda acumulada, y en consecuencia, consideró lo siguiente:

1. Declarar infundada la solicitud de ampliación de plazo por 108 días calendario.
2. Declarar infundada la solicitud de declarar la ineficacia y/o nulidad de la Resolución N° 044-2015-DGIEM de fecha 22 de setiembre del 2015.
3. Declarar fundado en parte el pago de mayores prestaciones por servicio de supervisión por la suma de S/. 974,686.70 soles incluido IGV.
4. Declarar fundado en parte el reconocimiento de intereses legales desde la fecha de la Carta CSLS-3180-2015-HEVES-MINSA (10 de setiembre de 2015) mediante la cual se requirió el pago de mayores prestaciones.

**PRIMERA PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL**

*Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad demandada cumpla con pagar al Consorcio demandante por mayores prestaciones de servicio, desde el 25 de mayo del 2015 hasta el 18 de agosto de 2015, por demora en la Recepción de Obra, la suma de S./ 706,924.60 (Setecientos seis mil novecientos veinticuatro con 60/100 soles), sin IGV; en Consecuencia determinar si corresponde o no declarar la Ineficacia y/o nulidad del acto administrativo contenido en la Carta N° 171-2015-OL-OGA/MINSA de fecha 31 de agosto del 2015, sustentado en el Informe N° 582-2015-UO-DI-DGIEM/MINSA.*

Tribunal Arbitral:  
Miguel Ángel Avilés García (Presidente)  
Juan Huamaní Chávez (Árbitro)  
Humberto Flores Arévalo (Árbitro)

### **POSICIÓN DEL CONSORCIO**

El Consorcio refiere que en atención a lo expuesto en la Primera Pretensión Principal, solicitó mediante Carta N° CSLS 3090-HEVES-MINSA el pago por Mayores Prestaciones de Supervisión a la Entidad, desde el 25 de mayo de 2015 hasta el 18 de agosto de 2015, por haberse excedido el plazo de recepción de obra final (no desde el 10 de octubre de 2015 porque se descontaron los días calendarios que contempla la Propuesta Técnica).

Continúa el Consorcio señalando que, mediante Carta N° 171-2015-OL-OGA/MINSA de fecha 31 de agosto de 2015, recibida por el Consorcio el 01 de setiembre de 2015, contestó su solicitud expresando según el Informe N° 582-2015-UO-DI-DGIEM/MINSA emitida por la unidad de Obra de la Dirección General de Infraestructura, Equipamiento y Mantenimiento -DGIEM, indica que el ítem 7 "plazos de Ejecución" de las Bases Integradas y, el artículo 210 de la Ley de Contrataciones del Estado no indican un plazo para la recepción de la obra; asimismo, que según el literal e) Cláusula Cuarta del Contrato, precisa que el último pago será equivalente al 20% del monto del contrato contra la suscripción del Acta de Recepción de Obra y aprobación de la liquidación de obra.

Agrega que, la Entidad no puede en forma arbitraria dar plena validez solo a las Bases Integradas y, desconocer la Propuesta Técnica, porque tal como expresó en la Primera Pretensión Principal, este documento también forma parte del contrato.

N En consecuencia, el Consorcio considera que al permanecer en obra por un plazo que no le correspondía a la Supervisión, la Entidad deberá cumplir con pagar la suma de S/. 706,924.60 sin IGV, más los intereses de ley, de conformidad con el artículo 48 de la Ley.

### **POSICIÓN DE LA ENTIDAD**

Al respecto, la Entidad señala que el Consorcio no ha tenido en consideración que la decisión de la Entidad de la Contraloría General de la República de aprobar o no la ejecución de prestaciones adicionales, no pueda ser sometida a arbitraje.

Es decir, la Entidad menciona que al haberse manifestado sobre el pedido de Pago por Mayores Prestaciones mediante Carta N° 171-2015-OL-OGA/MINSA, dicha

**Tribunal Arbitral:**  
**Miguel Ángel Avilés García (Presidente)**  
**Juan Huamaní Chávez (Árbitro)**  
**Humberto Flores Arévalo (Árbitro)**

pretensión no puede ser sometida a arbitraje. Además, el pedido de prestaciones adicionales debe ceñirse a lo establecido en el artículo 174 del Reglamento, hecho que no ha sido cumplido por el Contratista.

En este sentido, la Entidad refiere que considerado los fundamentos expuestos y la solicitud de reconocimiento de prestaciones adicionales deberá ser declarado improcedente por no haberse ceñido a lo establecido en el artículo 174 del Reglamento.

### **POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL**

La presente es una pretensión de naturaleza subordinada, es decir, "que queda sujeta a la eventualidad de que la propuesta como principal sea desestimada"<sup>30</sup>. En tal sentido, a juicio de este Colegiado, basta que la pretensión principal sea concedida para que no exista necesidad y o justificación para el análisis de una pretensión subordinada a la pretensión principal, lo cual ha ocurrido en el presente caso; por lo que, el Tribunal Arbitral considera que **la pretensión subordinada a la primera pretensión principal debe ser declarada improcedente.**

Es así que, habiéndose declarado fundada en parte la Primera Pretensión Principal de la tercera demanda acumulación, respecto al reconocimiento de mayores prestaciones por servicio de supervisión, carece de objeto realizar cualquier análisis destinado a saber si es procedente la pretensión subordinada, en tanto la primera de éstas, a cuya desestimación estaba sujeta la segunda, ha sido declarada fundada en parte.

### **SEGUNDA. PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL**

*Determinar si, corresponde o no ordenar a la Entidad demandada pagar al Consorcio demandante, en calidad de indemnización por Enriquecimiento sin Causa, la suma de S/ 1'108,065.96 (Un millón ciento ocho mil sesenta y cinco con 96/100 Soles), por haber permanecido en obra desde el 25 de mayo al 11 de septiembre de 2015.*

### **POSICIÓN DEL CONSORCIO**

<sup>30</sup> Artículo 87º. del Código Procesal Civil, según modificación efectuada por el Decreto Legislativo N° 1070.

**Tribunal Arbitral:**  
**Miguel Ángel Avilés García (Presidente)**  
**Juan Huamaní Chávez (Árbitro)**  
**Humberto Flores Arévalo (Árbitro)**

Sobre el particular, el Consorcio solicita que la Entidad cumpla con pagar la suma de S/. 1'108,065.96 por haber el Consorcio permanecido en obra, después de los quince días calendarios de la Recepción Parcial de Secciones de la Obra, que contempla la Propuesta Técnica, manteniendo económicamente a todos los Especialistas y todo lo que ello conlleva, por causas completamente ajenas a la supervisión, tal como lo ha sustentado en su pretensión principal.

Asimismo, dicha parte considera que, podría ejercer la acción por enriquecimiento sin causa ante la vía correspondiente a efectos de requerir el reconocimiento del precio de las prestaciones ejecutadas a favor de la Entidad, mediante una indemnización.

Continúa señalando que, asumió la obligación de permanecer en obra, pero por el plazo estipulado en los documentos que forman parte del contrato; sin embargo, la Entidad le obligó a asesorarla, en las Recepciones Parciales de las Secciones de la Obra, por un plazo superior al convenido, en beneficio de la demanda, configurándose el Enriquecimiento sin Causa.

El Consorcio precisa que para que se configure el Enriquecimiento sin Causa debe haber existido la utilidad, beneficio o ganancia que obtiene un sujeto a costa de otro. Por ello, considera que la Entidad se ha visto beneficiada con las labores de la Supervisión, en cuanto a prestar asesoría permanente en la etapa de Recepciones Parciales de las Secciones de Obra, sin estar contemplado en las Bases Integradas ni en el contrato, pues hubiera sido muy cómodo para la Supervisión no permanecer en obra durante la etapa antes dicha, o resolver el Contrato por falta de retribución, ocasionándole al MINSA problemas para la Recepción.

N Reitera que el trabajo de la supervisión desde el 25 de mayo al 11 de setiembre de 2015, es un plazo no contemplado en el Contrato, incrementándose el plazo por causas ajenas al Consorcio; en tal sentido, se verifica *"la existencia de un nexo de conexión entre ambos eventos"*.

En vista de ello, el Consorcio solicita al Tribunal Arbitral que en caso de no amparar la Primera Pretensión Principal, declare fundada la presente pretensión subordinada.

#### **POSICIÓN DE LA ENTIDAD**



**Tribunal Arbitral:**  
**Miguel Ángel Avilés García (Presidente)**  
**Juan Huamaní Chávez (Árbitro)**  
**Humberto Flores Arévalo (Árbitro)**

Sobre el particular, la Entidad señala que los documentos presentados por el Contratista (recibos por honorarios y letras de cambio) no sustentan el monto indemnizatorio reclamado ascendente a S/. 1'108,065.96 más aún si el Contratista se ha limitado a señalar en su demanda las definiciones conceptuales del enriquecimiento sin causa en lugar de fundamentar su pretensión sobre los elementos de la responsabilidad civil y la acreditación del monto reclamado en relación a los documentos presentados.

Además, agrega que el Contratista tenía pleno conocimiento del procedimiento de recepción física de la obra, tal como se advierte de su Carta N° CSLS-2849-2015-HEVES-MINSA ingresada al DGIEM, en la cual informa que estaba solicitando la Recepción Física Parcial de Secciones Terminadas de la Obra según cláusula prevista en su contrato.

Adicionalmente, la Entidad señala que si el Contratista consideraba que su obligación de supervisión concluía a los 15 días de haberse concluido la ejecución de la obra (que sería el 26 de mayo de 2015 por cuanto la obra culminó el 10 de mayo de 2015) debió comunicar en dicha fecha a la DGIEM que había terminado sus servicios de recepción de obra y que se retiraba de la obra, sin embargo, siguió trabajando y más aún el 31 de julio de 2015 solicitó una ampliación de plazo del 11 de mayo de 2015 al 01 de junio de 2015 (Carta N° CSLS n° 3110-2015-HEVES-MINSA la cual se denegó mediante Resolución Directoral N° 036-2015-DGIEM), en tanto que la ampliación de plazo otorgada para la obra, no correspondía a la supervisión.

N De otro lado, indica que la pretensión indemnizatoria no solo incumple los requisitos por ley, sino que el caudal probatorio presentada no acredita la pretensión indemnizatoria; en ese sentido, la pretensión del actor debe desestimarse en atención a los fundamentos de la Casación N° 99-99 de fecha 16 de junio de 1999.

En este contexto, la Entidad manifiesta que el Contratista no ha acreditado el hecho generador del daño con prueba idónea razonable o adecuada que permita colegir la producción del daño presuntamente causado, dado que al haber rechazado el equipo ofertado por la empresa contratista actuó en todo momento en cumplimiento del contrato y de la Ley.

**Tribunal Arbitral:**  
**Miguel Ángel Avilés García (Presidente)**  
**Juan Huamaní Chávez (Árbitro)**  
**Humberto Flores Arévalo (Árbitro)**

De conformidad con ello, la Entidad concluye que no existe ningún daño producido en contra del contratista, ya que la Carta N° CSLS-3180-HEVES-MINSA no se sustentó en ninguna de las causales establecidas en el artículo 175 del Reglamento y no se presentó documentación sustentatoria, además el contrato no especifica plazo para la recepción de la obra y el folio 4607 referido al plazo de días es un Cronograma de Ejecución de las partidas o trabajos del servicio de supervisión, pero no es la Oferta de Plazo de Ejecución de la Supervisión de Obra.

En atención a ello, la Entidad señala que corresponde que la demanda se declare infundada en todos sus extremos, condenándose al Contratista expresamente el pago de costas y costos arbitrales.

### **POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL**

La presente es una pretensión de naturaleza subordinada, es decir, "que queda sujeta a la eventualidad de que la propuesta como principal sea desestimada".<sup>31</sup> En tal sentido, a juicio de este Colegiado, basta que la pretensión principal sea concedida para que no exista necesidad y o justificación para el análisis de una pretensión subordinada a la pretensión principal, lo cual ha ocurrido en el presente caso; por lo que, el Tribunal Arbitral considera que **la pretensión subordinada a la primera pretensión principal debe ser declarada improcedente.**

Es así que, habiéndose declarado fundada en parte la Primera Pretensión Principal de la tercera demanda acumulación, respecto al reconocimiento de mayores prestaciones por servicio de supervisión, carece de objeto realizar cualquier análisis destinado a saber si es procedente la pretensión subordinada, en tanto la primera de éstas, a cuya desestimación estaba sujeta la segunda, ha sido declarada fundada en parte.

### **TERCER PUNTO CONTROVERTIDO**

***Determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral ordene al demandado el pago de las costas y costos del proceso arbitral más los intereses correspondientes de los montos de las pretensiones.***

### **POSICIÓN DEL CONSORCIO**

<sup>31</sup> Artículo 87° del Código Procesal Civil, según modificación efectuada por el Decreto Legislativo N° 1070.

**Tribunal Arbitral:**  
**Miguel Ángel Avilés García (Presidente)**  
**Juan Huamani Chávez (Árbitro)**  
**Humberto Flores Arévalo (Árbitro)**

El Consorcio solicita al Tribunal Arbitral ordenar a la demandada el pago de costos y costas del proceso incurridos por su empresa.

### **POSICIÓN DE LA ENTIDAD**

Por su parte, la Entidad solicita al Tribunal Arbitral tener en cuenta que decidió la reducción del contrato, en su momento; en uso de la facultad establecida en las normas de contrataciones del Estado, en ese sentido habiendo decidido el Supervisor recurrir al arbitraje para resolver esta controversia conforme a su derecho; los gastos arbitrales no deben ser asumidos únicamente por la Entidad.

### **POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL**

El numeral 1) del artículo 72° del Decreto Legislativo N° 1071 dispone que los Árbitros se pronunciarán en el laudo arbitral sobre los costos indicados en el artículo 70° del citado cuerpo legal. Asimismo, el numeral 1) del artículo 73° señala que los árbitros deben tener presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral; además, tal norma legal establece que si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida; sin embargo, los Árbitros podrán distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estiman que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

En el presente caso no se ha establecido pacto alguno acerca de los costos y costas del arbitraje. Atendiendo a esta situación, corresponde que el Tribunal Arbitral se pronuncie sobre este tema de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.

Considerando el resultado del arbitraje que en puridad, desde el punto de vista del Tribunal Arbitral, no puede afirmarse que existe una "parte perdedora", en vista de que ambas partes tuvieron motivos suficientes y atendibles para litigar, habida cuenta de que debían defender sus pretensiones en la vía arbitral, atendiendo al buen comportamiento procesal de las partes y a la incertidumbre jurídica que existía entre ellas, corresponde disponer que cada de una de las partes asuma los costos del presente arbitraje; en consecuencia, cada parte debe asumir el pago de la mitad de los gastos arbitrales decretados en este arbitraje (entiéndase los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral); así como los costos y

**Tribunal Arbitral:**  
**Miguel Ángel Avilés García (Presidente)**  
**Juan Huamani Chávez (Árbitro)**  
**Humberto Flores Arévalo (Árbitro)**

costas en que incurrieron o debieron de incurrir como consecuencia del presente arbitraje.

En atención a ello, durante el trámite del proceso arbitral se fijaron los siguientes montos como honorarios del Tribunal Arbitral y del Secretario Arbitral; los cuales se cancelaron en atención al siguiente detalle:

CONCEPTO	MONTO		PAGO
	Tribunal (S/.)	Secretario	
Acta de Instalación (de fecha 6 de agosto de 2014)	15,000.00 X c/u <b>45,000</b>	<b>8,210.00</b>	Pago total asumido por el Consorcio Supervisor Lima Sur.
Primera Acumulación de Demanda Res. N° 7 de 30 de junio de 2015)	6,000.00 X c/u <b>18,000.00</b>	<b>3,600.00</b>	Pago total asumido por el Consorcio Supervisor Lima Sur.
Segunda Acumulación de Demanda (Res. N° 22 de fecha 19 de octubre de 2015)	8,000.00 X c/u <b>24,000.00</b>	<b>5,200.00</b>	Pago total asumido por el Consorcio Supervisor Lima Sur.
Tercera Acumulación de Demanda (Res. N° 30 de fecha 8 de enero de 2016)	20,000.00 X c/u <b>60,000.00</b>	<b>14,000.00</b>	Pago total asumido por el Consorcio Supervisor Lima Sur.
<b>TOTAL</b>	<b>147,000</b>	<b>31,010.00</b>	<b>TOTAL</b>
Monto que cada parte debió asumir	73,500	15,505	El Contratista asumió el pago del monto total

Por lo tanto, teniendo en cuenta que el Colegiado ha determinado que cada parte asumirá los gastos arbitrales a su cargo, y en atención a que el Consorcio realizó el pago total de los honorarios asumiendo en subrogación el pago de la obligación de la Entidad, corresponde que el Ministerio de Salud devuelva el 50% de los honorarios arbitrales al Consorcio Supervisor Lima Sur, correspondiendo la devolución por concepto de honorarios de los árbitros (50% del monto total) la

**Tribunal Arbitral:**  
**Miguel Ángel Avilés García (Presidente)**  
**Juan Huamaní Chávez (Árbitro)**  
**Humberto Flores Arévalo (Árbitro)**

suma de S/. 73,500.00 soles. Asimismo, corresponde a la Entidad devolver por concepto de honorarios de la Secretaría Arbitral (50% del monto total) la suma de S/. 15,505.00 soles.

### **III. FALLO**

Que, finalmente, el Tribunal Arbitral deja constancia que para la expedición de este laudo ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y ha examinado cada una de las pruebas aportadas por éstas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba y que el sentido de su Decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen de que algunas pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente laudo, habiendo tenido también presente durante la tramitación de todo este proceso arbitral y en las expediciones de este laudo, los principios que orientan y ordenan todo arbitraje y que fueron consignados en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral.

Por las razones expuestas, de conformidad con el Acta de Instalación y lo previsto en el Decreto Legislativo N° 1071, el Colegiado Arbitral resolviendo en Derecho **LAUDA:**

**Primero: DECLÁRESE INFUNDADA** la excepción de incompetencia planteada contra la primera pretensión subordinada a la primera pretensión principal de la tercera demanda acumulada.

**Segundo: DECLÁRESE FUNDADO** el primer punto controvertido, derivado de la primera pretensión principal de la Demanda, y en consecuencia, corresponde ordenar se deje sin efecto la reducción del Contrato N° 132-2012-MINSA.

**Tercero: DECLÁRESE INFUNDADO** el segundo punto controvertido, derivado de la segunda pretensión de demanda; y en consecuencia, no corresponde ordenar pago alguno a favor del Contratista por concepto de daños y perjuicios a consecuencia de la reducción realizada al Contrato N° 132-2012-MINSA.

Tribunal Arbitral:  
Miguel Ángel Avilés García (Presidente)  
Juan Huamaní Chávez (Árbitro)  
Humberto Flores Arévalo (Árbitro)

**Cuarto: DECLÁRESE INFUNDADO** la primera pretensión de la Primera demanda acumulada, y en atención a ello, declárese que no corresponde que la Entidad devuelva la suma descontada de la Valorización N° 11 del mes de julio de 2013, por concepto de penalidades.

**Quinto: DECLÁRESE FUNDADO** la primera pretensión de la segunda demanda acumulada; y en consecuencia, corresponde ordenar que se apruebe la ampliación de plazo por 22 días calendario, desfasándose la fecha de término del Contrato al 1 de junio del año 2015, por tanto, **DECLÁRESE** la ineficacia de la Resolución Directoral N° 036-2015-DGIEM de fecha 13 de agosto de 2015.

**Sexto: DECLÁRESE FUNDADO EN PARTE** la primera pretensión principal de la tercera demanda acumulada; y en consecuencia corresponde:

1. NO APROBAR la ampliación de plazo por 108 días calendario.
2. NO DECLARAR la ineficacia y/o nulidad de la Resolución N° 044-2015-DGIEM de fecha 22 de setiembre del 2015.
3. ORDENAR EL PAGO de **S/. 974,686.70 soles incluido IGV** por concepto de mayores prestaciones por servicio de supervisión.
4. ORDENAR EL PAGO de intereses legales desde la fecha de la Carta CSLS-3180-2015-HEVES-MINSA (10 de setiembre de 2015) mediante la cual se requirió el pago de mayores prestaciones.

**Séptimo: DECLÁRESE** que **CARECE DE OBJETO** manifestarse en relación a la primera pretensión subordinada a la primera pretensión principal de la tercera demanda acumulada, y en consecuencia, no corresponde que el Tribunal se manifieste respecto de la solicitud de pago a favor del Consorcio Supervisor Lima Sur por concepto de mayores prestaciones de servicio desde el 25 de mayo al 18 de agosto de 2015 por el monto de S/. 706,924.60 soles, sin IGV.


**Octavo: DECLÁRESE** que **CARECE DE OBJETO** manifestarse en relación a la primera pretensión subordinada a la primera pretensión principal de la tercera demanda acumulada, y en consecuencia, no corresponde que el Tribunal se manifieste respecto de la solicitud de pago a favor del Consorcio en calidad de indemnización por enriquecimiento sin causa por la suma de S/. 1'108,065.96 soles por haber permanecido en la obra desde el 25 de mayo al 11 de setiembre de 2015.

Tribunal Arbitral:  
Miguel Ángel Avilés García (Presidente)  
Juan Huamaní Chávez (Árbitro)  
Humberto Flores Arévalo (Árbitro)


**Novena: DISPÓNGASE** en atención a la tercera pretensión principal de la demanda que las partes asuman en partes iguales los gastos arbitrales, las costas y costos generados por la tramitación del presente proceso arbitral; en consecuencia, corresponde que el Ministerio de Salud devuelva por concepto de honorarios de los árbitros la suma de S/. 73,500.00 soles; asimismo, devolver por concepto de honorarios de la Secretaría Arbitral, la suma de S/. 15,505.00 soles.



**MIGUEL ÁNGEL AVILÉS GARCÍA**  
Presidente



**JUAN HUAMANÍ CHÁVEZ**  
Árbitro



**HUMBERTO FLORES ARÉVALO**  
Árbitro