
LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

CASO ARBITRAL AD HOC N° I212-2017

MINISTERIO DE SALUD

VS.

OFICINA DE INGENIERÍA Y SERVICIOS TÉCNICOS S.A

TRIBUNAL ARBITRAL

Rosario del Pilar Fernández Figueroa (Presidente)

Víctor Madrid Horna (Árbitro)

Julia Natalia Olavarría Pérez (Árbitro)

SECRETARIA ARBITRAL

María del Milagro Ramírez Mayuri

Lima, 13 de diciembre de 2022

RESOLUCIÓN N°52

En Lima, a los trece días del mes de diciembre del año 2022, el Tribunal Arbitral, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con el reglamento, la Ley de Arbitraje y las normas establecidas por las partes, valorado las pruebas ofrecidas y actuadas en este arbitraje, escuchado los argumentos y deliberado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda y contestación de demanda, dicta el siguiente Laudo Arbitral para poner fin a la controversia planteada.

I. ANTECEDENTES

A. Sobre el Convenio Arbitral

- 1.1 El presente arbitraje se inicia en amparo del convenio arbitral contenido en la Cláusula Décimo Sexta del Contrato, mediante la cual las partes pactaron la solución de sus controversias con el siguiente tenor:

“CLAÚSULA DÉCIMO SEXTA: ARBITRAJE

Todos los conflictos que deriven de la ejecución e interpretación del presente contrato, incluidos los que se refieran a su nulidad e invalidez, serán resueltos de manera definitiva e inapelable mediante arbitraje de derecho, de conformidad con lo establecido en la normativa de contrataciones y adquisiciones del Estado.

Facultativamente, cualquiera de las partes podrá someter a conciliación la referida controversia, sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegue a acuerdo entre ambas, según lo señalado en el artículo 272° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

El Laudo arbitral emitido es vinculante para las partes y pondrá fin al procedimiento de manera definitiva, siendo inapelable ante el Poder Judicial o ante cualquier instancia administrativa.”

B. Sobre la Instalación del Tribunal Arbitral

- 1.2 Con fecha 20 de abril de 2017, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral en la sede institucional del Organismo Supervisor de las Contrataciones con el Estado (OSCE), sito en Edificio El Regidor N° 108, Residencial San Felipe, distrito de

Jesús María, provincia y departamento de Lima, donde se reunieron los abogados Rosario del Pilar Fernández Figueroa, en su calidad de Presidente del Tribunal Arbitral, Víctor Madrid Horna, Árbitro designado por la parte demandante y Julia Natalia Olavarría Pérez, y Árbitro designada por la parte demandada; conjuntamente con el abogado Héctor Martín Inga Aliaga, Profesional de la Subdirección de Asuntos Administrativos Arbitrales del Organismo Supervisor de las Contrataciones con el Estado – OSCE, con el propósito de instalar el Tribunal Arbitral encargado de resolver el presente arbitraje.

C. Sobre la normatividad aplicable al arbitraje

1.3 Conforme a lo establecido en el Acta de Instalación de fecha 20 de abril de 2017, las normas procesales aplicables al presente arbitraje son:

- (i) El Decreto Legislativo N°1017 (en adelante la Ley), manteniendo el siguiente orden de prelación en la aplicación del derecho: 1) La Ley, 2) su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, 3) las normas del derecho público y 4) las normas del derecho privado. La aplicación de las leyes especiales sobre arbitraje, como es el caso del Decreto Legislativo N° 1017, se realizará de manera supletoria y siempre que no se opongan a lo establecido en la Ley y en el Reglamento.
- (ii) El Decreto Legislativo N°1017, Decreto Legislativo que norma el arbitraje, se realizará de manera supletoria y siempre que no se opongan a lo establecido en la Ley y en el Reglamento.

D. Hechos del caso y desarrollo del proceso

1.4 Con fecha 05 de noviembre de 2009, el Ministerio de Salud (en adelante, “El MINSa”) convocó el Concurso Público N°002-2009-MINSa, cuya finalidad era contratar los servicios de una de consultoría para la supervisión de la elaboración de los Estudios Definitivos de la Obra: *“Fortalecimiento de la Atención de los Servicios de Emergencias y Servicios Especializados – Nuevo Hospital de Lima Este – Vitarte”*.

1.5 Siendo así que con fecha 26 de noviembre de 2009, el MINSa otorgó la Buena Pro del Concurso Público N° 002-2009-MINSa a la

- empresa Oficina de Ingeniería y Servicios Técnicos S.A (en adelante, OIST).
- 1.6 Por lo que, con fecha 03 de diciembre de 2009, las partes suscribieron el Contrato N° 282-2009-MINSA para el Servicio de Consultoría para la Supervisión de la Elaboración de los Estudios Definitivos de la Obra señalada.
 - 1.7 Habiendo OIST cumplido con la aprobación de los primeros dos informes, mediante Carta N° 047-2010-ATA-KUKOVA de fecha 05 de octubre de 2011, el Consorcio Consultor remitió al Supervisor el tercer informe del Expediente Técnico a fin de garantizar el correcto desarrollo y ejecución de este.
 - 1.8 Siendo así, con fecha 09 de diciembre de 2011, OIST presentó la Carta N° DC232-2011-OIST, señalando que el consultor Ata Kukova había culminado con levantar las observaciones realizadas al proyecto, otorgando así, la conformidad al Expediente Técnico para la ejecución de la Obra. Por lo que, MINSA procedió con la aprobación del citado expediente.
 - 1.9 En atención a ello, mediante Resolución Directoral N° 08-2012- DGIEM de fecha 07 de marzo de 2012, el MINSA aprobó el expediente técnico para la ejecución de la obra del hospital de Lima Este-Vitarte con código SNIP 57894, generando que con fecha 27 de marzo de 2013 y en mérito al Contrato N°018-2013-MINSA celebrado entre la Entidad y el Consorcio Ejecutor Ate, se inicie la ejecución de la obra sustentada en el Expediente Técnico aprobado.
 - 1.10 En el transcurso de la ejecución de la obra, el Consorcio Ejecutor Ate, advirtió una serie de deficiencias en el proyecto supervisado por la parte demandada. Es así como, el supervisor de la ejecución de la obra remitió a la DGIEM gran cantidad de cartas comunicando las deficiencias, vacíos y omisiones del Expediente Técnico.
De esta forma, se aprobaron un total de 24 adicionales ascendentes a S/ 12,549,420.79 soles (Doce Millones Quinientos Cuarentinueve Mil Cuatrocientos Veinte con 79/100 Soles). Por lo que, con fecha 24 de noviembre de 2016, el MINSA presentó una solicitud de arbitraje en contra de la demanda, OIST. Siendo contestada por OIST el día 23 de diciembre de 2016.
 - 1.11 Que, con fecha 13 de marzo de 2017, el MINSA subsanó la omisión respecto a la remisión de la carta de aceptación del árbitro asignado por la empresa contratista OIST.
 - 1.12 Que, con fecha 26 de mayo de 2017, el MINSA presentó su escrito de demanda. Mediante Resolución N° 1 de fecha 01 de junio de 2017, el Tribunal Arbitral resolvió admitir a trámite el escrito de la demanda; y en consecuencia, se corrió traslado a OIST para que en el plazo de veinticinco (25) días, cumpla con contestarla y, de

- estimarlos convenientes, formule reconvencción dentro del mismo plazo; teniéndose por ofrecidos los medios probatorios.
- 1.13 Que, con escrito de fecha 05 de junio de 2017, presentado por el MINSA, esta varió domicilio procesal a la Av. Arequipa N° 810 – Piso 9, Lima Cercado, donde se les deberá notificar con las resoluciones que recaigan es el proceso.
 - 1.14 Que, de acuerdo con la Resolución N°2 de fecha 12 de junio de 2017, se tiene por presente, el nuevo domicilio procesal. Mediante escrito de fecha 26 de junio de 2017, el MINSA presentó escrito acreditando el pago de los honorarios arbitrales (Tribunal Arbitral) y detracciones.
 - 1.15 Que, mediante Resolución N° 3 de fecha 04 de julio de 2017, se agregó a los autos las copias de los recibos que se adjuntaron en el escrito del MINSA. Sin embargo, se señala que a dicha fecha OIST, no había cumplido con el pago de los honorarios, requiriéndose dicho pago, en un plazo de diez (10) días hábiles.
 - 1.16 OIST al no cumplir con efectuar los pagos, mediante Resolución N° 4 de fecha 01 de agosto de 2017, se resolvió suspender el proceso, sin perjuicio de habilitar a la parte demandante para que en el plazo de diez (10) días cumpla con efectuar el pago.
 - 1.17 Que, con fecha 24 de julio de 2017, OIST cumplió con contestar la demanda arbitral. Es así como, dado cuenta del escrito de OIST, mediante Resolución N°5 de fecha 01 de agosto de 2017, se tuvo por levantada la suspensión del proceso.
 - 1.18 Que, con escrito de fecha 11 de agosto de 2017, el MINSA manifestó su disposición de realizar el pago de los honorarios arbitrales de la contraparte, por lo que, solicitó que se les faculte a realizar dicho pago en subrogación.
 - 1.19 Es así que mediante Resolución N° 6 de fecha 14 de agosto de 2017, se remitieron los recibos de honorarios al MINSA, concediéndose un plazo de diez (10) días siguientes de notificada, para el pago.
 - 1.20 Mediante Resolución N° 7 de fecha 22 de septiembre de 2017, se tuvo por contestada la demanda en los términos que se exponen.
 - 1.21 Cumpliendo la demandada con contestar la demanda, mediante Resolución N° 8 de fecha 22 de septiembre de 2017, el Tribunal Arbitral fijó para el día 06 de octubre de 2017 a las 10:00 am, la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, otorgándose a las partes, un plazo de cinco (5) días hábiles para que formulen su propuesta de puntos controvertidos si lo estiman conveniente.
 - 1.22 Que, mediante Resolución N°9 de fecha 05 de octubre de 2017, se tuvo presente la propuesta de los puntos controvertidos del MINSA para el momento de la Audiencia.

- 1.23 Que, mediante Resolución N°10 de fecha 05 de octubre de 2017, se tuvo presente la propuesta de los puntos controvertidos de OIST para el momento de la Audiencia.
- 1.24 Que, con escrito de fecha 05 de octubre de 2017, presentado por el MINSA, esta solicitó se sirva tener por ampliada la delegación de representación a favor de la abogada Carmen Vanessa Villanueva Espichan con Registro CAL N° 72194, quien quedó plenamente facultado para actuar en representación en la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos y en los demás actos procesales. Es así como mediante Resolución N° 12 de fecha 05 de octubre de 2017, se tuvo presente la delegación que se formula a favor de la citada abogada.
- 1.25 Que, como consta en el Acta de la Audiencia de fecha 06 de octubre de 2017, se realizó la Audiencia de Saneamiento y otros, en la cual el Tribunal Arbitral declaró saneado el proceso y admitió a trámite los medios probatorios ofrecidos por las partes, consistiendo en todos ellos en instrumentales.
- 1.26 Que, mediante Resolución N° 13 de fecha 10 de octubre de 2017, se declaró saneado el proceso y admitió a trámite los medios probatorios ofrecidos por las partes, consistiendo todos ellos en instrumentales.
- 1.27 Sin perjuicio a ello, el Tribunal estimó la conveniencia de realizar una Audiencia Ilustrativa, para el debido esclarecimiento de los hechos, la misma que se llevó a cabo el día 03 de noviembre a las 10:00am.
- 1.28 Que, con escrito de fecha 11 de octubre de 2017, OIST ratificó el contenido de lo desarrollado en la citada Audiencia de Saneamiento Procesal, Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos, para lo cual suscribió el escrito en señal de conformidad.
- 1.29 Que, mediante Resolución N° 14 de fecha 13 de octubre de 2017, se tuvo por proveído el escrito presentado por OIST. Por lo que, se tuvo presente la ratificación que se formuló respecto del contenido de la Audiencia de Saneamiento Procesal y Otros.
- 1.30 Que, con escrito de fecha 02 de noviembre de 2017, el MINSA solicitó que se re programe la Audiencia Ilustrativa señalada para el 03 de noviembre de 2017 a las 10:00 am, debido a que, en la anterior Audiencia, el Tribunal Arbitral solicitó oralmente a la representada del MINSA, la presentación del expediente técnico de contratación de la supervisión, y al haberlo solicitado a la unidad de obras, señalaron que iba a ser atendido en los próximos días.
- 1.31 Es así como, mediante Resolución N° 15 de fecha 07 de noviembre de 2017, el Tribunal Arbitral decidió reprogramar la Audiencia para el día 20 de noviembre a las 10:00 am.
- 1.32 Que, con escrito de fecha 17 de noviembre de 2017, el MINSA cumplió con adjuntar lo solicitado en la Audiencia de fecha 06 de

- octubre de 2017, adjuntando dos CD ROM que contienen el expediente técnico completo.
- 1.33 Con fecha 20 de noviembre de 2017, se reunieron los miembros del Tribunal Arbitral y las partes para el desarrollo de la Audiencia Ilustrativa. Se dejó en constancia la presentación del escrito de fecha 17 de noviembre del 2017 del MINSA.
 - 1.34 Al respecto, siendo que el escrito en cuestión estuvo referido a información sobre la cual la parte demandada debe pronunciarse previamente, las partes solicitaron al Tribunal, la suspensión de la antes citada Audiencia, para una nueva fecha programada por el Tribunal una vez absuelto el traslado. Por lo que, se procedió a suspender la Audiencia.
 - 1.35 Que, con Resolución N° 16 de fecha 20 de noviembre de 2017, se resolvió poner en conocimiento a la parte demandada, el escrito de vistos de fecha 17 de noviembre de 2017 presentado por la parte demandante. Asimismo, concedió el plazo de diez (10) días hábiles, para que la demandada se pronuncie o exprese lo conveniente a su derecho.
 - 1.36 Que, con fecha 11 de noviembre de 2017, OIST cumplió con absolver el traslado respecto al escrito presentado por la parte demandante, oponiéndose a su admisión, señalando que el MINSA tuvo el suficiente tiempo para poder ingresar el documento original, sin perjuicio de no haber ingresado también los expedientes técnicos del proyectista y el expediente técnico modificado por el ejecutor de obra.
 - 1.37 Que, mediante Resolución N° 17 de fecha 14 de diciembre de 2017, dando cuenta del escrito presentado por OIST, se corrió traslado de su posición y fin de que el MINSA absuelva lo pertinente respecto de las afirmaciones realizadas por la parte demandada.
 - 1.38 Que, mediante Resolución N° 18 de fecha 22 de enero de 2018, se requirió al MINSA para que en el plazo de dos (2) días cumpla con absolver el traslado conferido en la Resolución N° 17; bajo apercibimiento de tenerse por no presentado el escrito antes referido por parte del MINSA.
 - 1.39 Que, mediante Resolución N° 19 de fecha 19 de febrero de 2018, al no haberse cumplido con absolver en el plazo establecido, se tuvo por no presentado el escrito de fecha 17 de noviembre de 2017 y, en consecuencia, se señaló para el 20 de marzo de 2018 a las 9:30 am la Audiencia Ilustrativa.
 - 1.40 Con fecha 20 de marzo de 2018, se reunieron los miembros del Tribunal Arbitral y las partes para el desarrollo de la Audiencia Ilustrativa, donde se dejó en constancia que se le concedió uso de la palabra al Ingeniero Juan Fernando Elías Podestá; quien hizo el informe ilustrativo respecto de los hechos contenidos en la demanda.

Seguidamente, el Dr. Chambilla, expuso lo relativo a los hechos en lo que a su parte corresponde. Asimismo, ambas partes hicieron el uso de réplica y dúplica relativo a los hechos controvertidos.

- 1.41 Que, mediante Resolución N°20 de fecha 28 de mayo de 2018, se requirió al MINSa para que presente el original del cargo del escrito “Absuelvo traslado” —no ubicado— recepcionado con fecha 10 de enero de 2018, en el plazo de tres días bajo apercibimiento de darse cuenta con la copia del escrito de la referencia y resolver lo conveniente.
- 1.42 Que, con escrito de fecha 04 de junio de 2018, el MINSa, cumplió con presentar el original del cargo del escrito presentado con fecha 10 de enero de 2018.
- 1.43 Que, de acuerdo con la Resolución N° 21 de fecha 07 de noviembre de 2018, se tuvo por cumplido el mandato. Sin embargo, si bien el MINSa presentó el escrito recepcionado con fecha 10 de enero, también es verdad que con fecha 22 de noviembre se le requirió nuevamente. Asimismo, en la Audiencia, el MINSa no presentó escrito alguno luego que se tuviera por no presentado el escrito del 17 de noviembre de 2017 y finalmente, del CD presentado por el MINSa, se pudo verificar que el Expediente Técnico no estaba completo ni debidamente autenticado por el Fedatario del Ministerio. Por lo tanto, se rechazó la presentación de dicho expediente.
- 1.44 Que, con escrito de fecha 03 de diciembre de 2018, el MINSa, presentó recurso de reconsideración contra la Resolución N° 21, que rechazó la presentación del expediente técnico presentado por MINSa, solicitando se incorpore como medio probatorio el Informe elaborado por el Ingeniero Civil Juan Fernando Elías Podestá y además, solicitó la acumulación de pretensiones que se encuentran relacionadas al Contrato:

“PRETENSIÓN ACUMULADA:

“Indemnización por los daños y perjuicios producidos al Ministerio de Salud, como consecuencia de los errores del expediente técnico elaborado por el proyectista (que no advirtió al supervisor demandado) y que dieron mérito a la aprobación de **Adicionales de Obra N° 26, 27 y 28** (Deductivo vinculante) en favor del contratista ejecutor, por las sumas de S/ 7'211,290.28 y S/ 1'185,328.96 incluido IGV, S/ 1'689,637.27 y S/ 136,258.57 incluido IGV, y S/ 2'597,229.73 y S/ 445,353.11 incluido IGC respectivamente.”

- 1.45 Que, de acuerdo con la Resolución N° 22 de fecha 15 de marzo de 2019, se resolvió declarar fundado el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución N° 21, y, en consecuencia, se

admitió el medio probatorio consistente en el expediente técnico referido al Equipamiento y Estudio de Impacto Ambiental del PIP “Fortalecimiento de la atención de los servicios de emergencias y servicios especializados nuevo hospital de emergencias Lima Este. Vitarte” Código SNIP N° 57894 y se corrió traslado a la contraria por el plazo de cinco (5) días hábiles.

- 1.46 Que, mediante la Resolución N° 23 de fecha 19 de mayo de 2019, se informó que la parte demandada no cumplió con absolver el traslado que le fue conferido mediante resolución N° 22. Por lo que, se tuvo por absuelto el traslado de rebeldía de OIST, y se tuvo por incorporado el expediente técnico referido al Equipamiento y Estudio de Impacto Ambiental y; asimismo, admitido el medio probatorio extemporáneo consistente en el Informe elaborado por el Ingeniero Civil Juan Fernando Elías Podestá, así como la acumulación de pretensiones relacionadas al Contrato.
- 1.47 Que, mediante Resolución N° 24 de fecha 28 de mayo de 2019, se resolvió trasladar a la parte demandada, la ampliación de pretensiones planteada por el MINSa, en su escrito presentado el 03 de diciembre de 2018, por el plazo de veinte días hábiles. Asimismo, se fijó como anticipo adicional de honorarios profesionales, para cada uno de los árbitros la suma neta de S/ 25,000.00 (Veinticinco mil y 00/100); la cual deberá ser pagada en partes iguales por ambas partes y, por último, se fijó como anticipo de honorarios profesionales, para la secretaria arbitral Ad hoc, la suma de neta de S/ 12,500.00 (Doce mil quinientos y 00/100); los mismos que debían de ser pagados en partes iguales.
- 1.48 Que, mediante Resolución N° 25 de fecha 30 de julio de 2019, se resolvió señalar Audiencia Ilustrativa para el día 03 de septiembre de 2019 a las 9:30 am.
- 1.49 Que, mediante Resolución N° 26 de fecha 30 de julio de 2019, se resolvió que en el término de diez días las partes cumplan con el pago de anticipo adicional de honorarios profesionales, bajo apercibimiento de suspenderse el proceso.
- 1.50 Que, con escrito de fecha 14 de agosto de 2019, el MINSa comunicó que se venía gestionando el pago de los honorarios dispuestos, motivo por el cual solicitó de manera excepcional, que se otorgue un plazo adicional para el pago respectivo.
- 1.51 Que, mediante Resolución N° 27 de fecha 21 de agosto de 2019, se concedió un plazo adicional de cinco días más para el pago de los honorarios de parte del MINSa.
- 1.52 Que, mediante Resolución N° 28 de fecha 21 de agosto de 2019, se resolvió facultar al MINSa, para que cumpla con pagar la parte de honorarios profesionales y de la secretaria arbitral, que le corresponden a OIST.

- 1.53 Que, mediante Acta de Audiencia Ilustrativa de fecha 03 de septiembre de 2019, se dejó en constancia que las partes no se hicieron presente pese a encontrarse notificadas.
- 1.54 Sin embargo, estando en la espera de la concurrencia de las partes, se presentó en la Sede del Tribunal, una persona en nombre de MINSA, presentando un escrito con fecha 03 de septiembre de 2019, mediante el cual el MINSA, representado por su Procurador Público Dr. Luis Valdez Pallete, solicitó la modificación y replanteamiento de pretensiones.
- 1.55 Que, así, mediante escrito de fecha 03 de septiembre de 2019, el MINSA, consideró conveniente modificar y replantear las pretensiones demandadas, bajo el siguiente esquema:

“Primera Pretensión Principal:

Que se declare la existencia de errores, fallas y/o defectos del Expediente Técnico de Equipamiento y Estudio de Impacto ambiental del PIP “Fortalecimiento de la Atención de los Servicios de Emergencia y Servicios Especializados Nuevo Hospital de Emergencias y Servicios Especializados Nuevo Hospital de Emergencia Lima Este Vitarte”.

Segunda Pretensión Principal:

Que, al amparo de lo establecido en la cláusula Séptima del Contrato N°282-2009-MINSA (Responsabilidad del Supervisor) concordante con el punto 7.0 de los términos de referencia, se declare la responsabilidad del demandado respecto de los errores, fallas y/o defectos del Expediente Técnico, que determinaron la aprobación de adicionales de obra y ampliaciones de plazo durante la ejecución de la obra.

Primera Pretensión Subordinada a la Pretensión Principal:

Que, el demandado indemnice al Ministerio de Salud por los daños y perjuicios ocasionados por los errores, fallas y/o defectos del Expediente técnico de Equipamiento y Estudio de Impacto ambiental del PIP “Fortalecimiento de la Atención de los Servicios de Emergencia y Servicios Especializados Nuevo Hospital de Emergencias y Servicios Especializados Nuevo Hospital de Emergencia Lima Este Vitarte.”

Asimismo, señaló que las pretensiones demandadas no modifican el monto indemnizatorio ya planteado.

- 1.56 Que, mediante Resolución N° 29 de fecha 03 de septiembre de 2019, se resolvió notificar al MINSA para que, previamente y en el plazo de cinco días de notificado, cumpla con presentar su solicitud con sujeción a los requisitos de la ley, con conocimiento de la parte contraria.
- 1.57 Que, mediante escrito de fecha 10 de septiembre de 2019, el MINSA, sustentó la modificación y replanteamiento de pretensiones.
- 1.58 Que, mediante Resolución N° 30 de fecha 19 de septiembre de 2019, se corrió traslado a la parte demandada, del escrito de modificación y replanteamiento de las pretensiones por el plazo de diez días.
- 1.59 Que, mediante escrito de fecha 17 de septiembre de 2019, el MINSA, amplió los fundamentos y modificó el monto indemnizatorio (Daño Emergente).
- 1.60 A este efecto, manifestó que el monto indemnizatorio que inicialmente demandaron fue la suma de S/ 18'540,849.00 por los adicionales 01,02,03,04,05,06,08,09,10,11,12,13,14,15,16,17,18,19,20,21,22,24, y las ampliaciones de plazo N° 02,05,06,07,08,10 y 11; y S/9'731,216.64, por los adicionales N° 26,27 y 28, y que a la fecha señalan que la pretensión indemnizatoria asciende a S/ 14'454,777.30 (Catorce Millones Cuatrocientos Cincuenta y Cuatro Mil Setecientos Setenta y Siete y 30/100 Soles).
- 1.61 En ese sentido, precisaron que la Primera Pretensión Subordinada a la Tercera Pretensión Principal es la siguiente:

“Que, el demandado indemnice al Ministerio de Salud por el monto de S/ 14'454,777.30 (Catorce Millones Cuatrocientos Cincuenta y Cuatro Mil Setecientos Setenta y Siete y 30/100 Soles), por los daños y perjuicios ocasionados por su responsabilidad contractual derivada de los errores, fallas y/o defectos del expediente técnico de Equipamiento y Estudio de Impacto ambiental del PIP “Fortalecimiento de la Atención de los Servicios de Emergencia y Servicios Especializados Nuevo Hospital de Emergencias y Servicios Especializados Nuevo Hospital de Emergencia Lima Este Vitarte.”

- 1.62 Que, mediante Resolución N° 31 de fecha 19 de septiembre 2019, se corrió traslado el escrito de ampliación de fundamentos y modificación de monto indemnizatorio presentado por MINSA, a la parte demandada por el plazo de diez días.

- 1.63 Que, mediante escrito de fecha 04 de septiembre de 2019, OIST cumplió con absolver el traslado, solicitando desestimar en todos sus extremos, los escritos presentados por el MINSa de fecha 03 y 17 de septiembre de 2019.
- 1.64 Que, mediante Resolución N° 32 de fecha 28 de octubre de 2019, se resolvió declarar improcedente el pedido de modificación de la demanda efectuada por el MINSa mediante los escritos presentados el 03, 10 y 17 de septiembre de 2019.
- 1.65 Que, mediante Resolución N° 33 de fecha 28 de octubre de 2019, el Tribunal Arbitral señaló que habiéndose suspendido la Audiencia Ilustrativa por la incomparecencia de las partes, se procedía a fijar la Audiencia para el día 27 de noviembre de 2019 a las 10:00 am.
- 1.66 Que, mediante escrito de fecha 27 de noviembre de 2019, OIST solicitó la suspensión y la reprogramación de la Audiencia.
- 1.67 Que, de acuerdo con la Resolución N° 33 de fecha 28 de octubre de 2019, nuevamente, el Tribunal Arbitral señaló que, habiéndose suspendido la Audiencia Ilustrativa por la incomparecencia de las partes, se fijaba nuevamente fecha para dicha Audiencia, el día 27 de noviembre de 2019 a las 10:00 am.
- 1.68 Sin embargo, mediante escrito de fecha 27 de noviembre de 2019, OIST solicitó la suspensión y reprogramación de la presente Audiencia debido a razones de fuerza mayor, ya que, el abogado sustituto no había contado con el tiempo suficiente para tomar conocimiento de la controversia.
- 1.69 Que, con fecha 27 de noviembre de 2019, se reunieron los miembros del Tribunal Arbitral y las partes para el desarrollo de la Audiencia Ilustrativa, donde se dejó constancia en el Acta, del pedido del Tribunal Arbitral a la parte demandada de brindar una explicación o sustento de su pedido, y de por qué se solicita la suspensión el mismo día. En respuesta hizo uso de la palabra el Dr. Chambilla explicando que requerían la postergación. En ese mismo acto, la empresa demandada acreditó como su nuevo abogado al Dr. Flavio Zenitagoya, quien también expresó las justificaciones para su solicitud. Acto seguido, el Tribunal Arbitral solicitó al MINSa su pronunciamiento, cuya representante manifestó no poner objeción a la suspensión y reprogramación de la Audiencia.
- 1.70 Que, mediante Resolución N° 34 de fecha 27 de noviembre de 2019, se resolvió suspender la Audiencia de Ilustración y reprogramarla para el día 16 de diciembre de 2019 a las 10:00 am. Sin embargo, con escrito de fecha 13 de diciembre de 2019, el MINSa se solicitó la reprogramación de Audiencia.
- 1.71 Que, mediante Resolución N° 35 de fecha 16 de diciembre de 2019, nuevamente, se resolvió suspender la Audiencia programada para el

- 16 de diciembre a las 10:00 am, y se señaló nueva fecha para el día 22 de enero de 2020 a las 10:00 am.
- 1.72 Que, mediante Resolución N° 36 de fecha 08 de enero de 2020, se estableció que ante la falta de pago del MINSAs, se resolvía suspender el proceso, la misma que sería levantada con la verificación de los pagos correspondientes.
- 1.73 Que, mediante Resolución N° 37 de fecha 26 de febrero de 2020, y habiendo cumplido MINSAs con el pago de los honorarios profesionales, se resolvió levantar la suspensión del proceso y de acuerdo con el estado de este, se señaló Audiencia para el día 05 de marzo de 2020 a las 4:00 pm.
- 1.74 Que, mediante Resolución N° 38 de 28 de febrero de 2020, se señaló que, al existir otra Audiencia en la misma fecha, en la cual participaba la señora presidenta del Tribunal Arbitral, y con la finalidad de no suspender la Audiencia programada, se decidió variar sólo la hora para las 5:30 pm.
- 1.75 Que, con escrito de fecha 02 de marzo de 2020, OIST solicitó la reprogramación de la Audiencia, dado que la naturaleza de la controversia es eminentemente técnica, y por ello, requería la participación de personal calificado (ingenieros y/o arquitectos) de la Entidad, a fin de exponer con mayor claridad.
- 1.76 Que, mediante Resolución N° 39 de fecha 03 de marzo de 2020, se resolvió reprogramar la Audiencia para el día 31 de marzo del 2020 a las 10:00 am.
- 1.77 Que, con escrito de fecha 15 de marzo de 2020, el MINSAs solicitó que la audiencia se comunique con un plazo mínimo de quince días de antelación. En ese sentido, interpusieron recurso de reconsideración contra la resolución N° 42, y se solicitaron que se reprogramme la diligencia.
- 1.78 Que, con fecha 31 de marzo de 2020, se señaló una Audiencia de Ilustración de hechos, la misma que no pudo realizarse por motivo de la suspensión de los plazos procesales y administrativos como consecuencia del Estado de Emergencia Sanitaria por la pandemia mundial del Covid-19.
- 1.79 Que, mediante Resolución N° 40 de fecha 20 de enero de 2021, el Tribunal Arbitral resolvió reprogramar la Audiencia pendiente para el día 15 de febrero de 2022 a las 11:00 am.
- 1.80 Que, con escrito de fecha 31 de enero de 2022, el MINSAs solicitó que se establezcan reglas para la tramitación de arbitraje virtual.
- 1.81 Que, con escrito de fecha 10 de febrero de 2022, el MINSAs solicitó la reprogramación de la Audiencia, con la finalidad de que se notifique a las partes con una anticipación no menos de 15 días hábiles para poder efectuar las gestiones y coordinaciones internas.

- 1.82 Que, mediante Resolución N° 41 de fecha 15 de marzo de 2022, el Tribunal Arbitral dictó las nuevas reglas arbitrarias con la que continuará el proceso arbitral a la fecha debido al contexto de la pandemia del COVID-19.
- 1.83 Que, mediante Resolución N° 42 de fecha 15 de marzo de 2022, se resolvió reprogramar la Audiencia para el día 25 de marzo de 2022 a las 9:30 am.
- 1.84 Que, mediante Resolución N° 43 de fecha 23 de marzo de 2022, y dando cuenta al escrito presentado el 15 de marzo de 2022 por el MINSA, se resolvió reprogramar la audiencia para el día 19 de abril de 2022 a las 10:00 am.
- 1.85 Que, con escrito de fecha 13 de abril de 2022, OIST solicitó la reprogramación de la Audiencia programado mediante Resolución N° 43, a fin de obtener la información necesaria y trasladarla al nuevo abogado a cargo del proceso.
- 1.86 Que, mediante Resolución N°44 de fecha 19 de abril de 2022, dando cuenta del escrito presentado por OIST, se reprogramó la Audiencia de Ilustración de Hecho, con la intervención de las partes y de personal técnico calificado de ambas partes, para el día 20 de mayo de 2022 a las 10:00 am.
- 1.87 Que, mediante Resolución N° 45 de fecha 20 de mayo de 2022, se llevó a cabo la Audiencia virtual, con asistencia de la parte demandada mediante sus representantes; y ante la ausencia de la parte demandante, el Tribunal se comunicó telefónicamente con la representante de la Procuraduría de la parte demandante, Dra. Diana Merino, manifestando esta última no haber recibido la notificación ni el enlace para la Audiencia. En dichas circunstancias, el Tribunal conectó a ambas partes en simultáneo con el Tribunal y la Secretaría, a efectos de resolver lo necesario. Para tal efecto el Tribunal consultó a las partes la fecha más adecuada para llevar a cabo la Audiencia, conviniendo a ambas partes con el Tribunal en fijar para el día 31 de mayo de 2022.
- 1.88 Es así como, para efectos de garantizar la adecuada notificación a las partes, se dejó sin efecto la realización de la Audiencia sobre hechos técnicos; y se citó a las partes para el día 31 de mayo de 2022 a las 9:00 am.
- 1.89 Que, mediante Resolución N° 46 de fecha 31 de mayo de 2022, se dispuso admitir como medio probatorio de oficio, el Laudo citado en la Audiencia Ilustrativa, referido al proceso seguido con el proyectista Consorcio Ata-Kukova.
- 1.90 Que, con escrito de fecha 09 de junio de 2022, el MINSA cumplió el mandato respecto a lo dispuesto en la Resolución N° 46 de fecha 31 de mayo de 2022, en el que admiten como medio probatorio de oficio, el Laudo seguido por MINSA con el proyectista Consorcio Ata

- Kukova, para cuyo efecto, adjuntó el referido Laudo Arbitral de fecha 27 de marzo de 2019, a través del cual señala que se establece que fue responsabilidad del Supervisor del Proyectista el no haber advertido los errores, omisiones y deficiencias del expediente técnico.
- 1.91 Que, mediante Resolución N° 48 de fecha 10 de agosto de 2022, habiendo concluido la etapa de actuación de medios probatorios, el Tribunal Arbitral concedió a las partes un plazo de diez días para que presenten sus alegatos escritos y de solicitarlo alguna de las partes, se citará a una Audiencia de Informes Orales.
 - 1.92 Que, con fecha 24 de agosto de 2022, OIST cumplió con presentar su escrito de alegatos. Por su parte, con fecha 25 de agosto de 2022, MINSA cumplió con presentar su escrito de alegatos.
 - 1.93 Que, mediante Resolución N°49 de fecha 26 de agosto de 2022, se tuvo presente lo expuesto como alegatos del OIST; asimismo, se tuvo también presente el alegato formulado por el MINSA.
 - 1.94 Con Resolución N° 50 de fecha 19 de septiembre de 2022, atendiendo que ninguna de las partes solicitó fecha para realizar informe oral y estando a lo dispuesto en el numeral 44 de las Reglas de Arbitraje, se señaló el plazo para Laudar en treinta días útiles a partir del día siguiente de la notificación, el mismo que podría ser prorrogado por 30 días hábiles adicionales.
 - 1.95 Que, haciendo uso de la prórroga referida, mediante Resolución N° 51, de fecha 2 de noviembre de noviembre de 2022, este Colegiado prorrogó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles adicionales; el cual comenzaría a computarse a partir de vencido el plazo primigenio, venciendo el plazo total el día 16 de diciembre de 2022.

II. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS POR PARTE DEL TRIBUNAL ARBITRAL

- 2.1 Con fecha 06 de octubre de 2017, se celebró la Audiencia de Saneamiento Procesal, Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos. En dicha audiencia, se dejó abierta la posibilidad de que las mismas partes logren promover la conciliación en cualquier etapa del proceso. De conformidad con lo establecido en las Reglas del Arbitraje, y estando a la propuesta de los puntos controvertidos por las partes; se procedió a fijar los mismos en los términos siguientes, respecto de la demanda:

Primera Pretensión Principal

Determinar si procede declarar la existencia de vicios ocultos en el cumplimiento de la PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE CONSULTORÍA PARA LA SUPERVISIÓN DE LA

ELABORACIÓN DE ESTUDIOS DEFINITIVOS DEL PROYECTO DE INVERSIÓN PÚBLICA – FORTALECIMIENTO DE LA ATENCIÓN DE LOS SERVICIOS DE EMERGENCIAS Y SERVICIOS ESPECIALIZADOS. NUEVO HOSPITAL DE LIMA ESTE-VITARTE, contenida en el Contrato N° 282-2009-MINSA, derivado del Proceso de Selección N° 002-2009-MINSA, pues al haber emitido la demandada informes y cartas comunicando el levantamiento de las observaciones, indujo a error a la demandante respecto de la idoneidad de los Estudios Técnicos.”

Segunda Pretensión Principal

Determinar si procede ordenar que la demandada Oficina de Ingeniería y Servicios Técnicos S.A cumpla con reintegrar a la demandante la suma de S/ 18'540,849.82 (DIECIOCHO MILLONES QUINIENTOS CUARENTA MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y NUEVE CON 82/100 SOLES), originados por las omisiones, deficiencias y vacíos en el cumplimiento de la prestación de servicios de supervisión contenida en el Contrato N° 282-2009-MINSA.

Primera Pretensión Subordinada

Determinar si procede fijar indemnización por los daños y perjuicios a favor del Ministerio de Salud por la suma de S/ 18'540,849.82 (DIECIOCHO MILLONES QUINIENTOS CUARENTA MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y NUEVE CON 82/100 SOLES), como resultado del monto desembolsado por concepto de adicionales de obra por un monto de S/ 12,549,420.79 (DOCE MILLONES QUINIENTOS CUARENTINUEVE MIL CUATROCIENTOS VEINTE CON 79/100 SOLES), más mayores gastos generales por S/ 5'991,429.03 (CINCO MILLONES NOVECIENTOS NOVENTIUN MIL CUATROCIENTOS VEINTINUEVE CON 03/100 SOLES)

Tercera Pretensión Principal

Si procede declara que la Oficina de Ingeniería y Servicios Técnicos S.A. asuma al 100% de los gastos y honorarios arbitrales del proceso.

- 2.2 Asimismo, respecto de la contestación de la demanda, se fijaron los siguientes puntos:

Primera Pretensión Principal

Si procede declarar infundada o improcedente la demanda por la caducidad del derecho de la demandante de conformidad con el artículo 50° de la Ley de Contrataciones.

Segunda Pretensión Principal

Si procede declarar infundada o improcedente la demanda, por cuanto la demandante no ha adjuntado el documento pertinente para acreditar los hechos de su demanda, referido, concretamente al expediente Técnico Original y el expediente Técnico Modificado.

Tercera Pretensión Principal

Si corresponde que la demandante pague los costos y costa del proceso arbitral.

- 2.3 Asimismo, de acuerdo con la Resolución N° 23 de fecha 19 de mayo de 2019, se admitió la solicitud de acumulación de pretensiones presentado por LA ENTIDAD en su escrito de fecha 03 de diciembre de 2018, la cual establece lo siguiente:

Pretensión Acumulada:

“Indemnización por los daños y perjuicios producidos al Ministerio de Salud, como consecuencia de los errores del expediente técnico elaborado por el proyectista (que no advirtió al supervisor demandado) y que dieron mérito a la aprobación de **Adicionales de Obra N° 26, 27 y 28** (Deductivo vinculante) en favor del contratista ejecutor, por las sumas de S/ 7'211,290.28 y S/ 1'185,328.96 incluido IGV, S/ 1'689,637.27 y S/ 136,258.57 incluido IGV, y S/ 2'597,229.73 y S/ 445,353.11 incluido IGC respectivamente.

- 2.4 No obstante, mediante escrito de fecha 03, 10 y 17 de setiembre de 2019, el MINSA solicitó la modificación de su petitorio y pretendió replantear las pretensiones presentadas en su escrito de demanda. Ante ello, el Colegiado mediante la Resolución N° 32 de fecha 28 de octubre de 2019, declaró improcedente el pedido de modificación de la demanda presentado el 03, 10 y 17 de setiembre de 2019.
- 2.5 Finalmente, mediante Resolución N° 32 de fecha 28 de octubre de 2019, se dejó constancia que a partir de las pretensiones postuladas en la demanda quedó definida la materia controvertida del presente arbitraje, fijándose los siguientes puntos controvertidos:

Primera Pretensión Principal

Determinar si procede declarar la existencia de vicios ocultos en el cumplimiento de la PRESTACIÓN DE SERVICIOS contenida en el Contrato N° 282-2009-MINSA, derivado del Proceso de Selección N° 002-2009-MINSA, pues al haber emitido la demandada informes y cartas comunicando el levantamiento de las observaciones, indujo a error a la demandante respecto de la idoneidad de los Estudios Técnicos.

Segunda Pretensión Principal

Determinar si procede ordenar que la demandada Oficina de Ingeniería y Servicios Técnicos S.A cumpla con reintegrar a la demandante la suma de S/ 18'540,849.82 (DIECIOCHO MILLONES QUINIENTOS CUARENTA MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y NUEVE CON 82/100 SOLES), originados por las omisiones, deficiencias y vacíos en el cumplimiento de la prestación de servicios de supervisión contenida en el Contrato N° 282-2009-MINSA.

Primera Pretensión Subordinada

Determinar si procede fijar indemnización por los daños y perjuicios a favor del Ministerio de Salud por la suma de S/ 18'540,849.82 (DIECIOCHO MILLONES QUINIENTOS CUARENTA MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y NUEVE CON 82/100 SOLES), como resultado del monto desembolsado por concepto de adicionales de obra por un monto de S/ 12,549,420.79 (DOCE MILLONES QUINIENTOS CUARENTINUEVE MIL CUATROCIENTOS VEINTE CON 79/100 SOLES), más mayores gastos generales por S/ 5'991,429.03 (CINCO MILLONES NOVECIENTOS NOVENTIUN MIL CUATROCIENTOS VEINTINUEVE CON 03/100 SOLES)

Tercera Pretensión Principal

Si procede declara que la Oficina de Ingeniería y Servicios Técnicos S.A. asuma al 100% de los gastos y honorarios arbitrales del proceso.

Pretensión Acumulada:

*“Indemnización por los daños y perjuicios producidos al Ministerio de Salud, como consecuencia de los errores del expediente técnico elaborado por el proyectista (que no advirtió al supervisor demandado) y que dieron mérito a la aprobación de **Adicionales de Obra N° 26, 27 y 28***

(Deductivo vinculante) en favor del contratista ejecutor, por las sumas de S/ 7'211,290.28 y S/ 1'185,328.96 incluido IGV, S/ 1'689,637.27 y S/ 136,258.57 incluido IGV, y S/ 2'597,229.73 y S/ 445,353.11 incluido IGC respectivamente.

Puntos Controvertidos respecto de la Oficina de Ingeniería y Servicios Técnicos S.A.

Primera Pretensión Principal

Si procede declarar la improcedencia de la demanda por caducidad de su derecho de la conformidad con el artículo 50° de la Ley de Contrataciones.

Segunda Pretensión Principal

Si procede declara infundada o improcedente la demanda, por cuanto la demandante no ha adjuntado el documento pertinente para acreditar los hechos a su demanda, referido concretamente al Expediente técnico Original y expediente técnico Modificado.

Tercera Pretensión Principal

Si corresponde que la demandante pague las costas y costas del proceso arbitral.

- 2.6 El Tribunal Arbitral dejó establecido que se reserva el derecho de analizar los puntos controvertidos en el orden que considere más conveniente a los fines de resolver la controversia y no necesariamente en el orden previamente establecido. Asimismo, declara que, si al resolver uno de los puntos controvertidos llegase a la conclusión de que se carece de objeto pronunciarse sobre otro u otros, podrá omitir pronunciarse sobre ello motivando su decisión.

III. ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

- 3.1 Se admitieron como medios probatorios en el presente proceso, los siguientes:

De la parte demandante (MINSA)

- 3.2. Se admitieron los siguientes medios probatorios consignados en los numerales 1 al punto 11, consignados en el escrito de demanda y que corresponden a los anexos 1-A al 1-L, según lo siguiente:

1. El mérito de contrato N°282-2009-MINSA

2. El mérito de los TDR de la Supervisión de Elaboración de Estudios Definitivos de la Obra identificada con SNIP N°57894.
3. El mérito del Informe N°1168.2015.OGA-MINSA valorizado del monto de mayores gastos generales y ampliaciones.
4. El mérito de la RD N°08-2012-DGIEM que resolvió aprobar el expediente técnico SNIP N°57894.
5. El mérito de los informes, cartas y oficios del demandado OIST, comunicando el levantamiento de las observaciones y solicitando la aprobación del Expediente Técnico SNIP N°57894.
6. El mérito de los Oficios e Informes DGIEM respecto al deslinde de responsabilidades del Expediente Técnico SNIP N°57894.
7. El mérito de las Cartas del Consorcio Ejecutor respecto de deficiencias en el Expediente Técnico.
8. El mérito del informe Auditoría Externa.
9. El mérito del informe Técnico N° 0285-2016-UO-DI-DGIEM/MINSA de fecha 13 de julio de 2015.
10. El mérito de los Informes y cartas de DGIEM Y OG AJ, que acreditan y valoran las omisiones vacías y deficiencias contenidas en los adicionales del 1-24 (Tomos I-II, III) y mayores gastos generales.
11. El mérito de la opinión del OSCE.

De la parte demandada (OIST)

- 3.3. Se admitieron los medios probatorios ofrecidos en su escrito de contestación de la demanda, consignados en los numerales del 1 al 10, según lo siguiente:

1. El mérito del Contrato N° 282-2009-MINSA
2. El mérito de la Resolución Directoral N°08-2012-DGIEM de fecha 08 de marzo de 2012.
3. El mérito de la Carta N°136-2015-CEA de fecha 29 de octubre de 2015.
4. El mérito de la Carta N°010-2013-CSA de fecha 16 de abril de 2013.
5. El mérito de la Carta N°014-2013-CEA de fecha 06 de mayo de 2013.
6. El mérito de la Carta N°019-2013-CEA de fecha 17 de mayo de 2013.
7. El mérito de la Carta N°021-2013-CEA de fecha 20 de mayo de 2013.
8. El mérito de la Carta N°025-2013-CEA de fecha 28 de mayo de 2013.
9. El mérito de la Carta N°034-2013-CEA de fecha 14 de junio de 2013.

10. El mérito de la Carta N°039-2013-CEA de fecha 22 de julio de 2013.
- 3.4. Sin perjuicio de ello, el Tribunal Arbitral manifestó que se reservaba el derecho, de ser el caso, de ordenar la actuación de medios probatorios de oficio si lo estimara pertinente.
- 3.5. Mediante Resolución N°23 de fecha 19 de mayo de 2019, se tuvo por incorporado al proceso el medio probatorio consistente en el Expediente Técnico referido al Equipamiento y Estudio de Impacto Ambiental del PIP “Fortalecimiento de la atención de los servicios de emergencias y servicios especializados nuevo hospital de emergencias Lima Este. Vitarte” Código SNIP N°57894, presentado por MINSAL; asimismo, se tuvo por admitido el medio probatorio extemporáneo consistente en el Informe elaborado por el Ingeniero Civil Juan Fernando Elías Podestá.
- 3.6. Por otro lado, de acuerdo con la Resolución N° 46 de fecha 31 de mayo de 2022, el MINSAL citó un Laudo en la Audiencia Ilustrativa de fecha 22 de mayo de 2022, recaído en el proceso seguido por el Ministerio de Salud con el proyectista Ata Kukova que, según su exposición, guardaría relación con la presente controversia.
- 3.7. Por lo que, este Tribunal consideró necesario incorporar de oficio dicha prueba al presente proceso, de conformidad con lo previsto por el artículo 43 del Decreto Legislativo N°1077, Ley de Arbitraje.

IV. REGLAS FIJADAS PARA EL PROCESO VIRTUAL

- 4.1 Que, de acuerdo con la Resolución N° 41 de fecha 15 de marzo de 2022, y considerando el contexto de la pandemia del Covid-19 en el país, se adoptaron medidas preventivas para resguardar la salud de los integrantes del Tribunal, Secretaría y partes, por lo que resultó necesario dictar las siguientes reglas para la continuación del proceso arbitral:
- 1) Los escritos serán presentados por ahora, exclusivamente por vía electrónica, debidamente suscritos por los representantes acreditados de las partes.
 - 2) Dichos escritos deberán ser dirigidos al Tribunal Arbitral a través de la Secretaría Arbitral en el horario de 9:00am hasta las 7:00pm; a la siguiente dirección electrónica: mila.arbitrajes@gmail.com
 - 3) Asimismo, se tendrá presente los correos designados por la parte demandante, esto es, por el Procurador Público a cargo de los asuntos del Ministerio de Salud, esto es

ppminsa.arbitraje@gmail.com; procuraduria@minsa.gob.pe y procuraduriapublicaminsa@gmail.com .

- 4) Se tendrá presente el correo de la parte demandada, esto es: oist@oistsa.com
- 5) Todos los escritos deberán ser presentados en formato PDF, que permita la búsqueda interna y en formato Word. Los demás documentos y pruebas adicionales deberán presentarse únicamente en formato PDF.
- 6) Las resoluciones que emita el Tribunal Arbitral deberán ser notificadas al día siguiente de su emisión en el correo electrónico de las partes, debiendo acusar recibo de las resoluciones, al correo electrónico de la secretaria.
- 7) La secretaria queda autorizada a solicitar a las partes copia física de los escritos y anexos que se presenten en forma electrónica durante el arbitraje.
- 8) Las audiencias y reuniones entre el Tribunal Arbitral y las partes podrán llevarse a cabo de manera presencial o virtual, en este último caso, a través de la plataforma vía zoom, cuya invitación se les remitirá en forma oportuna tanto a los señores Árbitros como a las partes.
- 9) Para asegurar que las partes sean debidamente informadas de la realización de audiencias virtuales, la Secretaría Arbitral enviará, con la debida antelación, un correo electrónico con la citación de la audiencia virtual que indique: (i) el vínculo (link) de conexión a la plataforma a emplearse, (ii) Las instrucciones para la conexión y (ii) la forma en que las partes deben acreditar la identidad y calidad en que intervendrán en la audiencia.
- 10) Previa, a la realización de una audiencia, las partes deben enviar a la Secretaría Arbitral, mediante correo electrónico, copia de sus respectivas listas de participantes, indicando el sustento de su participación y de ser necesario acreditando su representación.
- 11) Cuando sea necesario emitir un acto de audiencia o reuniones, la secretaria Arbitral especifica en dicha acta que las mismas se realizaron mediante medios virtuales y que los intervinientes asistieron virtualmente, incluye su firma en el acto en formato digital o digitalizado y envía por correo electrónico copia del acta en formato PDF.

V. **GASTOS ARBITRALES**

- 5.1 Mediante Acta de Instalación de fecha 20 de abril de 2017, se efectuó la primera liquidación de los gastos arbitrales conforme lo siguiente:

Concepto	Monto
----------	-------

Honorarios del Tribunal Arbitral	S/ 66.403.00 netos c/u
Honorarios de la Secretaría Arbitral	S/ 58,375.00 netos c/u

- 5.2 Dichos montos debían ser cancelados en partes iguales por cada una de las partes. A la fecha han sido íntegramente cancelados.
- 5.3 Sin embargo, en relación con el incremento de cuantía, se tiene que la ampliación solicitada fue de S/ 13'265,097.63 (trece millones doscientos sesenta y cinco mil noventa y siete y 63/100) en total, correspondiente a los adicionales 26, 27 y 28 (deductivo vinculante).
- 5.4 Por lo que, considerando las razones de cuantía y complejidad, este Colegiado consideró razonable establecer como anticipo adicional de honorarios profesionales el siguiente monto:

Anticipo adicional	
Concepto	Monto
Honorarios del Tribunal Arbitral	S/ 25,000.00 netos c/u
Honorarios de la Secretaría Arbitral	S/ 12,500.00 netos c/u

VI. PLAZO PARA LAUDAR

- 6.1 Encontrándose los autos expeditos para emitir laudo arbitral, mediante Resolución N°50 de fecha 19 de septiembre de 2022, el Tribunal Arbitral fijó plazo para laudar en treinta (30) días hábiles, computados desde el día siguiente de notificada las partes.
- 6.2 No obstante, haciendo uso de la prórroga referida, mediante Resolución N° 51, de fecha 2 de noviembre de 2022, este Colegiado prorrogó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles adicionales; cuyo plazo de vencimiento quedo fijado para el día 16 de diciembre de 2022.

VII. CUESTIONES PRELIMINARES

Antes de continuar con el análisis de la materia controvertida, este colegiado confirma lo siguiente:

- 7.1 En primer lugar, es necesario precisar que, el presente proceso se constituyó de conformidad con las disposiciones establecidas en el Contrato; en segundo lugar, en ningún momento se efectuó algún reclamo contra las disposiciones establecidas en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral; en tercer lugar, la parte demandante

presentó su escrito de demanda dentro de los plazos dispuestos, ejerciendo su derecho al debido proceso; en cuarto lugar, la parte demandada fue debidamente emplazada, contestando su demanda dentro del plazo dispuesto para ello ejerciendo plenamente su derecho a defensa, y no presentó ninguna oposición frente al presente arbitraje; y, en quinto lugar, la partes obtuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar sus medios probatorios, así como presentar alegatos e informar oralmente, siendo que en el presente laudo se tiene en cuenta lo expresado por las partes en todo lo actuado durante el proceso, aun cuando no sean mencionadas expresamente.

- 7.2 Asimismo, el Tribunal Arbitral deja constancia que los puntos controvertidos podrán ser ajustados, reformulados y/o analizados en el orden que considere pertinente para resolver las pretensiones planteadas por las partes sin que el orden empleado o el ajuste genere nulidad de ningún tipo y sin que exceda en la materia sometida a arbitraje.
- 7.3 En cuanto a las pruebas, el Tribunal Arbitral expresa que los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el árbitro respecto a los puntos controvertidos y fundamentar las decisiones, conforme a los principios generales de la prueba: necesidad, originalidad, pertinencia y utilidad de la prueba.
- 7.4 Estos medios probatorios deben ser valorados de manera conjunta, utilizando su apreciación razonada y que, si no se prueban los hechos que fundamentan su pretensión, lo demandado deberá ser declarado infundado.
- 7.5 Adicionalmente, el Tribunal Arbitral hace notar que, de conformidad con lo establecido en el artículo 44° de la Ley de Arbitraje, tiene la facultad de determinar, de manera exclusiva, la admisibilidad, pertinencia y valor de las pruebas ofrecidas, en concordancia con lo establecido en el Acta de Instalación.
- 7.6 Siendo ello así, el Colegiado pasará a analizar los argumentos vertidos por las partes, así como la valoración de los medios probatorios que obran en el expediente.

VIII. CONSIDERANDOS

Análisis de la primera pretensión principal de OIST

Primera Pretensión Principal

Si procede declarar la improcedencia de la demanda por caducidad de su derecho de conformidad con el artículo 50° de la Ley de Contrataciones.

Posición de OIST

Primero: Que, OIST señala que según el artículo 50 de la Ley de Contrataciones con el Estado (LCE), el contratista es responsable por la calidad ofrecida y por los servicios ocultos de los bienes o servicios ofertados por un plazo no menor de un (1) año contado a partir de la conformidad otorgado por la entidad.

Que, asimismo, en el Contrato suscrito por ambas partes, en la cláusula décimo primera, se establece que la conformidad del servicio por parte del ministerio no enerva su derecho a reclamar; sin embargo, en la responsabilidad del supervisor, el periodo de garantía y responsabilidad del supervisor de las obras no es menor de cinco (05) años.

Segundo: Que, del mismo modo, precisa que el MINSA con el Consorcio Ata- Kukova (quien diseñó el expediente técnico) suscribió el Contrato N° 263-2009-MINSA, el mismo que estableció como responsabilidad por vicios ocultos lo siguiente:

“CLÁUSULA DECIMO PRIMERA: PENALIDADES POR VICIOS OCULTOS

La conformidad del servicio por parte de EL MINISTERIO no enerva su derecho a reclamar por defectos o vicios ocultos.”

Tercero: Que, en los mismos términos, señala que Consorcio Ata- Kukova, con fecha 14 de setiembre de 2015, le manifestó lo siguiente a MINSA:

“Al respecto, debemos rememorar que el citado proyecto hospitalario “Nuevo Hospital Lima Este-Vitarte, comenzó a ejecutarse el 12 de noviembre del 2009 y concluyó el 05.OCT.2011; y su expediente técnico fue aprobado por el MINSA el 07.MAR.2012, mediante Resolución Directoral N° 08-2012-DGIEM, por lo cual desde aquella última fecha a la actualidad han pasado más de tres años con seis meses.”

“En ese sentido, al haberse vencido el plazo mínimo de responsabilidad que corresponde, no toca al proyectista evaluar y confirmar nuevas o modernas soluciones sino que estos aspectos corresponden al proponente en coordinación con la supervisión de obra y Entidad, para determinar los mejores equipos alternativos que garantice la funcionalidad y finalidad de cada uno de los componentes electromecánicos propuestos por el contratista o que perfeccione el especialista de la supervisión”

Cuarto: Que, por consiguiente, OIST señala que se desprende del texto de la Ley aplicable que esta fija un tope de saneamiento para Vicios Ocultos en caso de servicios. El mismo que conforme al contrato suscrito con el MINSa, es taxativamente de un año. Por lo que, al haberse excedido en el término, se debe considerar que la acción arbitral propugnada por MINSa caducó, por estricta responsabilidad del MINSa.

Posición del MINSa

Quinto: En su escrito de demanda, el MINSa precisa que para la interposición de la acción por vicios ocultos la norma establece un plazo de caducidad de un año sólo al no existir un plazo de responsabilidad; sin embargo, la misma norma ha establecido que dicho plazo de responsabilidad podrá ser prorrogado por la entidad, por lo que sostiene que el Contrato, específicamente en la cláusula Séptima del Contrato, establece que el Supervisor será legalmente responsable por el periodo de cinco (5) años, (...) a partir de la finalización de sus servicio.

Sexto: Que, adicionalmente, indica que en la Cláusula Décimo Primera del Contrato, se establece que el hecho de haber supervisado la elaboración del expediente técnico a nivel de obra no exonera al Supervisor de sus responsabilidades, de acuerdo con el dispuesto en el Código Civil y con el artículo 50° de la LCE, que establece un periodo de garantía no menor de cinco (05) años.

Posición del Tribunal Arbitral

Séptimo: Que, este Colegiado estima pertinente detenerse a precisar los conceptos de “excepción” y “caducidad”, todo ello con la finalidad de partir de un panorama doctrinario adecuado que permita dilucidar de forma más clara la decisión a la que arribe este Tribunal Arbitral. La prescripción es un medio de defensa que habilita a un emplazado para que en un proceso quede facultado a solicitar la conclusión y el archivo de un proceso sobre la base de acreditar el transcurso del tiempo previsto en la ley para el ejercicio de una acción, mientras que la caducidad es una sanción de Orden Público que el ordenamiento le impone a la falta del ejercicio de una acción en el plazo de ley que trae como consecuencia, no sólo la imposibilidad de ejercitar la acción misma, sino que además “mata” o caduca al derecho mismo.

Octavo: Que, siendo así, entendemos que OIST mediante su escrito de contestación de demanda pretendió presentar una excepción de caducidad al proceso arbitral. Sobre la excepción, Eduardo J. Couture¹ señalaba lo siguiente:

“La excepción como una defensa o poder jurídico del que se haya investido el demandado. Tal poder, permite al

¹ Couture, Eduardo J. Fundamentos de Derecho Procesal Civil.

demandado deducir una oposición a la acción del actor, siendo su contracara. No hay excepción posible sin acción deducida.

En un sentido procesal la excepción es una defensa no sustancial, que el legislador pone en la mano del demandado”.

Noveno: Que, de ello entendemos que, las excepciones serán aquellos mecanismos de defensa con los que cuenta el demandado para que pueda denunciar una relación procesal inválida, que puede ocurrir por la omisión o la existencia de un defecto en un presupuesto procesal de la acción. Respecto a las excepciones y sus trámites, éstas se encuentran reguladas por el Código Procesal Civil.

Décimo: Que, respecto a la excepción de caducidad, ésta se configurará cuando haya transcurrido el tiempo sin haberse ejercido el derecho dentro del plazo que estuvo establecido por la Ley. Es así, como esta institución básicamente pretende generar seguridad jurídica entre los contratantes, de forma que funciona como una herramienta de defensa para quién es requerido al cumplimiento de una obligación, quien podrá invocar la imposibilidad de que exista un pronunciamiento válido sobre dicha pretensión, toda vez que quién exige el cumplimiento o ejercita la acción, dejó transcurrir el plazo establecido por ley, y generó de este modo que ese derecho se haya extinguido o haya vencido.

Décimo Primero: Que, se advierte que, las consecuencias de la caducidad son irreversibles, ya que no sólo se afectará la posibilidad de plantear la pretensión en sede jurisdiccional, sino que fulmina el derecho mismo; entonces, al no existir derecho, —el Juez o el Árbitro— están facultados de oficio para declarar la caducidad de la acción y con ello, la improcedencia de la demanda. Esta situación también fue recogida por la Ley de Contrataciones del Estado², que establece:

“Artículo 52.- Solución de controversias
Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resolverán mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes, debiendo solicitarse el inicio de estos procedimientos en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato, considerada ésta de manera independiente. Este plazo es de caducidad, salvo para los reclamos que formulen las Entidades por viciosocultos en los bienes, servicios y obras entregados por

² La norma aplicable al presente caso es el D.L. N° 1017.

el contratista, en cuyo caso, el plazo de caducidad será el que se fije en función del artículo 50 de la presente norma, y se computará a partir de la conformidad otorgada por la Entidad". (Énfasis nuestro)

Décimo Segundo: Que, asimismo, el artículo 50 del LCE, establece:

“Artículo 50.- Responsabilidad del contratista
El contratista es el responsable por la calidad ofrecida y por los vicios ocultos de los bienes o servicios ofertados por un plazo no menor de un (1) año contado a partir de la conformidad otorgada por la Entidad. El contrato podrá establecer excepciones para bienes fungibles y/o perecibles, siempre que la naturaleza de estos bienes no se adecue a este plazo. En el caso de obras, el plazo de responsabilidad no podrá ser inferior a siete (7) años, contado a partir de la conformidad de la recepción total o parcial de la obra, según corresponda.
Las Bases deberán establecer el plazo máximo de responsabilidad del contratista” (Énfasis nuestro)

Décimo Tercero: Que, de ambas citas, podemos sostener que la caducidad, en el caso de vicios ocultos, tiene lugar cuando transcurre el plazo de responsabilidad establecido en el Contrato y/o en los demás documentos que lo contengan (por ejemplo, las bases integradas); por lo que sólo a partir del cumplimiento del plazo establecido en el Contrato podremos establecer si operó la caducidad o, si de lo contrario, el demandante cumplió con interponer su demanda dentro del plazo establecido en el contrato. El Contrato permitirá determinar el plazo máximo aplicable a la responsabilidad del Contratista en el contexto de posible existencia de vicios ocultos posterior a la entrega del bien.

Décimo Cuarto: Que, de la revisión de los medios probatorios ofrecidos por las partes, específicamente el Contrato, debemos advertir lo siguiente:

- La Cláusula Sexta del Contrato, precisa que todos aquellos “documentos derivados del proceso de selección que establezcan obligaciones”, son parte de contrato. Con ello, queda claramente establecido que, los Términos de Referencia son parte integrante del Contrato N° 282-2009-MINSA.
- La Cláusula Séptima del Contrato, dentro de las responsabilidades del Supervisor, establece que “El

Supervisor, dentro de los alcances del rol contractual que le ha correspondido desempeñar, será legalmente responsable por el periodo de cinco (05) años o lo indicado en el contrato según la normativa vigente, a partir de la finalización de sus servicios". Ello evidencia que, la intención de las partes fue reconocer el derecho del Demandante a poder formular las reclamaciones posteriores a la conformidad del servicio, sólo por la existencia de vicios ocultos, y que OIST será responsable por un periodo no menor a cinco (05) años.

- La Cláusula Décimo Primera establece lo siguiente: "*Queda Claramente establecido que el hecho de haber supervisado la elaboración del expediente técnico a nivel de obra no exonera al Supervisor de sus responsabilidades (...) por un periodo de garantía y responsabilidad del Supervisor de la obra no menor de cinco (05) años*". De ello se aprecia que en este ha fijado cinco años como plazo máximo aplicable a los supuestos de responsabilidad sobre los vicios ocultos.

Décimo Quinto: Que, por su parte, en los Términos de Referencia, específicamente en el literal c) del numeral 7, se estableció lo siguiente:

7.0 RESPONSABILIDAD DEL SUPERVISOR

- a) El SUPERVISOR de acuerdo a la Propuesta Técnica ofertada, será supervisor de la elaboración del Expediente Técnico para ejecución de la Obra y Equipamiento Integral y; Estudio de Impacto Ambiental será responsable de los resultados de los servicios que preste, así como de la idoneidad del personal a su cargo y de velar que el expediente técnico se ejecute con óptima calidad.
- b) Ejercer un control permanente sobre la vigencia de las Cartas Fianzas del Consultor, comunicando a la ENTIDAD los vencimientos con un mes de anticipación.
- c) El SUPERVISOR, dentro de los alcances del rol contractual que le ha correspondido desempeñar, será legalmente responsable por el periodo de cinco (5) años o lo indicado en el contrato según la normativa vigente, a partir de la finalización de sus servicios.
- d) En el caso de Consorcio, las empresas integrantes son solidariamente responsables frente a la Entidad.
- e) Las sanciones por incumplimiento que se aplican al SUPERVISOR comprenden no solamente a las establecidas en estos Términos de Referencia y en el Contrato, si no además las que conforme a ley le corresponden, para lo cual la ENTIDAD iniciará acciones judiciales pertinentes de su caso.
- f) El SUPERVISOR no tendrá autoridad para exonerar al Consultor de ninguna de sus obligaciones contractuales, ni de ordenar ningún trabajo adicional o variación del expediente técnico que de alguna manera involucre ampliación de plazo o cualquier pago extra, a no ser que medie autorización escrita y previa de la ENTIDAD.
- g) El SUPERVISOR deberá verificar que en el expediente técnico de equipamiento integral, las especificaciones técnicas, el equipo y el costo referencial deben estar relacionadas entre sí, siendo la información definitiva.

En la imagen se aprecia que, las partes establecieron que el SUPERVISOR será responsable por el periodo de cinco (5) años o lo indicado en el contrato (en el contrato se fijó el mismo plazo).

Décimo Sexto: Que, del plazo fijado en el Contrato y los TDR, se puede evidenciar que las partes establecieron como plazo mínimo de responsabilidad de OIST por vicios ocultos, un plazo no menor a 5 años, lo cual a efectos de que este Tribunal Arbitral verifique la caducidad es necesario determinar si la solicitud de arbitraje fue presentada dentro de los siete años establecido en los TDR.

Décimo Sétimo: Que, de los medios probatorios ofrecidos por la demandante, se aprecia que con fecha 09 de diciembre de 2011, el demandado otorgó la conformidad del Expediente Técnico, lo cual finalizó sus servicios debido a que se cumplió con el objeto de contratación. Ahora bien, respecto a la solicitud de arbitraje, se aprecia —en el Acta de Instalación— que con fecha 24 de noviembre de 2016, el MINSAs corrió traslado de su solicitud de arbitraje a su contraparte; es decir, OIST conoció de la presente controversia el 24 de noviembre de 2016.

Décimo Octavo: Que, de lo expuesto, se aprecia que transcurrieron 4 años, 11 meses y 15 días, entre la conformidad del Expediente Técnico y el inicio del presente arbitraje, por lo que queda claro para este Colegiado que el inicio de la acción tuvo lugar dentro del plazo de responsabilidad por vicios ocultos pactados en los TDR; y en consecuencia, no se configuró ningún supuesto de caducidad.

Décimo Noveno: Que, por lo expuesto, este Tribunal Arbitral declara **INFUNDADA** la primera pretensión solicitada por el demandado; en consecuencia, se declara la que no se ha configurado la caducidad del derecho reclamado por MINSAs.

Análisis de la primera pretensión principal del MINSAs

Primera Pretensión Principal

Determinar si procede declarar la existencia de vicios ocultos en el cumplimiento de la PRESTACIÓN DE SERVICIOS contenida en el Contrato N° 282-2009-MINSAs, derivado del Proceso de Selección N° 002- 2009-MINSAs, pues al haber emitido la demandada informes y cartas comunicando el levantamiento de las observaciones, indujo a error a la demandante respecto de la idoneidad de los Estudios Técnicos.

Posición del MINSAs

Vigésimo: Que, el MINSA señala que en el Contrato N° 282-2009- MINSA, la demandada se comprometió conforme consta en la Cláusula Segunda, a lo siguiente:

“Cláusula Segunda: Finalidad del Contrato

(...) Supervisión de la elaboración de los estudios definitivos de la obra: Fortalecimiento de la atención de los servicios de emergencias y servicios especializados Nuevo Hospital de Lima Este – Vitarte.”

Vigésimo Primero: Que, asimismo, en las Condiciones Generales del Contrato contenidas en los literales e y f, del numeral 14.0, se pactaron las siguientes obligaciones:

“(…)

- a) Efectuar una revisión detallada de las especificaciones Especiales de Construcción y Equipamiento de la Obra para verificar si estas cubren todos los aspectos especiales de diseño. En caso contrario el supervisor está obligado a informar a la Entidad y recomendar las modificaciones y/o correcciones necesarias.
- b) Hacer una revisión detallada de la suficiencia de los diseños considerados para la protección de la obra y el equipamiento. En los casos que sean necesarios, el Supervisor recomendará y complementará los diseños considerados para la protección de la obra y el equipamiento. En los casos que sean necesarios, el Supervisor recomendará y supervisará la modificación de los diseños supervisados.”

Vigésimo Segundo: Que, por otro lado, respecto del análisis de los Términos de Referencia, el MINSA señala que el pago se realizó a la aprobación del tercer informe; para dicha aprobación, la Entidad debía contar con el pronunciamiento de OIST, respecto de la labor del Consorcio encargado de la elaboración de los estudios definitivos, conforme se precisó en el Contrato.

Vigésimo Tercero: Que, al respecto, el MINSA señala que fue inducido a error por OIST, pues, la demandada comunicó al director general de DGIEM con su Carta con código DC 232-2011-OIST —mencionada en el cuarto párrafo de la RD N°008-2012-DGIEM—, que se habían levantado todas las observaciones en su totalidad al Tercer Informe del Consorcio Ata Kukova, habiendo quedado aprobado en su totalidad el Expediente Técnico de la elaboración de estudios definitivos PI 57894.

Vigésimo Cuarto: Que, precisa que, en la etapa de elaboración de los estudios definitivos contratados mediante el Contrato N° 263-2009- MINSA, etapa en la cual el Consorcio ATA KUKOVA estaba encargado de la elaboración de los estudios, la labor de la Supervisión le correspondió a Oficina de Ingeniería y Servicios Técnicos S.A. en el Contrato N° 282- 2009- MINSA., razón por la cual, en la etapa de ejecución de obra, el ejecutor advirtió una serie de deficiencias en el proyecto elaborado por el Consorcio demandado. En efecto, en la etapa de ejecución de obra, el Consorcio Supervisor Vitarte, supervisor de la ejecución de la obra remitió a la DGIEM gran cantidad de cartas comunicando la deficiencias, vacíos y omisiones del Expediente Técnico.

Vigésimo Quinto: Que, agrega que mediante Oficio N° 112- 2016- OGA/MINSA, se remitió a la Procuraduría el Informe Auditoría Externa E-285-2016-UOP-DI-DGIEM-MINSA respecto a los estados financieros 2014, en el cual se concluyó que la ejecución del hospital se encontraba en un 30.29% de la Obra, pero a pesar de ello, el ejecutor de la obra ya había logrado aprobar 12 adicionales de obra debido a deficiencias de la obra por S/. 9, 637,080'.11 soles y un total de S/. 5,352,442.39 por concepto de mayores gastos generales ocasionados por deficiencia de expediente.

Vigésimo Sexto: Que, de los anexos sobre el listado de adicionales, MINSA advierte que la causa que justifica la aprobación de adicionales de Obra descubiertos en la ejecución del proyecto se generó por las omisiones y deficiencias en el expediente técnico, y citando a las Opinión N° 014-2015/DTN, concluye que las deficiencias y omisiones en el marco de la ley de contrataciones se entienden como vicios ocultos.

Posición de OIST

Vigésimo Séptimo: Que, la demandada por su parte señala que los vicios ocultos se presentan cuando la prestación adolece de defectos cuya existencia es anterior o concomitante al momento en el que la Entidad emite la conformidad y que no pudieron ser detectados en dicha oportunidad, siempre que dichos defectos no permitan que el bien, servicio u obra sea empleado de conformidad con los fines de contratación. En ese tenor, establece que, si bien el RLCE no ha previsto el procedimiento para efectuar el reclamo por vicio oculto, la Opinión N° 017-2015, establece que la Entidad debe comunicar al contratista que la prestación ejecutada adolece de presuntos vicios ocultos con la finalidad que el contratista asuma responsabilidad, cuando lo amerite.

Vigésimo Octavo: Que, en este sentido indica que, la Entidad nunca realizó ninguna comunicación a OIST, sino que mediante Carta N° 043- 2016-PP/MINSA, solicitó el inicio de arbitraje; de esa manera, OIST considera que el MINSA omitió el procedimiento previo, por lo que considera que ha operado la caducidad. Adicionalmente, indica que, si bien el inicio del arbitraje está dentro del plazo de Caducidad, debemos tener presente la omisión del procedimiento indicado.

Vigésimo Noveno: Que, agrega que la Ley aplicable fija un tope por saneamiento para Vicios Ocultos en caso de Servicios, el mismo que conforme al Contrato N° 282-2009-MINSA fue de aproximadamente más de un año y menos de tres para el caso de PROYECTISTA, por lo que, al haber excedido el termino se debe considerar que la acción arbitral propugnada por el MINSA caducó, además que, no comunicó al PROYECTISTA y a OIST que la prestación ejecutada adolecía de presuntos vicios ocultos, a fin de que ambas —de ser el caso— asuman la responsabilidad, después de lo cual, el MINSA recién podía dar inicio al arbitraje.

Trigésimo: Que, finalmente, enfatiza que el rol de OIST fue el de supervisar la elaboración del Expediente principal por parte del Proyectista, quién mediante comunicado de fecha 14 de setiembre de 2015, indicó que el plazo para informar las observaciones ya había caducado, por estricta responsabilidad de su plazo.

Posición del Tribunal Arbitral:

Trigésimo Primero: Que, de lo expuesto por las partes, este Tribunal Arbitral advierte que la controversia de esta pretensión se centra en los vicios ocultos, por lo que resulta de suma importancia establecer a qué nos referimos cuando hablamos de los vicios y los supuestos en los que este vicio debe ser considerado como oculto, ya que esto nos permitirá determinar si nos encontramos frente a vicio oculto y si lo argumentado por el MINSA cumple con los requisitos para ser considerado y valorado por este Colegiado como vicio oculto.

Trigésimo Segundo: Que, por *vicio*³, entenderemos el estado defectuoso o dañado de un bien, pero que puede ser apreciado en el mismo bien. Por otro lado, *oculto*⁴ esta referido a que no puede ser apreciado ni percibido a simple vista. Es decir, el vicio oculto será aquel error o defecto del bien que no puede ser apreciado a primera vista y de forma simple y, de lo contrario, no se considerará vicio oculto cuando el error sea susceptible

³ La RAE lo define como mala calidad, defectuoso o con daño físico en las cosas. Obtenido de <http://dle.rae.es/?id=bllwWdu>.

⁴ La RAE lo define como escondido, que no se puede conocer ni se deja ver ni sentir. Obtenido de:

de ser advertido de forma clara y visible. Ahora bien, jurídicamente, diversos juristas han precisado lo siguiente:

Por ejemplo, para Max Arias Schreiber Pezet⁵ *“La noción del vicio oculto está ligada a la existencia de deterioros, anomalías y defectos no susceptibles de ser apreciados a simple vista y que de alguna manera afectan el derecho del adquirente a su adecuada utilización.”*

Por su parte, Aníbal Torres Vásquez señala que: *“El vicio oculto o redhibitorio es el defecto grave y oculto que se encuentra en el bien adquirido a título oneroso o gratuito. Saneamiento es la obligación de resarcir que tiene el transferente frente al adquirente impedido de destinar el bien a la finalidad de la adquisición como consecuencia de la evicción, los vicios ocultos o hechos del propio transferente.”*

Trigésimo Tercero: Hasta este punto, tenemos que el vicio oculto configura una situación jurídica que se presenta en las obligaciones de dar, y que se presentará cuando el objeto de la prestación adolece de defectos cuya existencia será anterior o simultánea a la conformidad por parte de la Entidad respecto al servicio prestado y que en ese momento no pudieron ser detectados.

Trigésimo Cuarto: Que, de ello agregaremos que, las partes al contratar tienen como objetivo que la cosa entregada no carezca de defectos porque de ser así no podrá ser utilizado. Entonces el vicio oculto genera aquella ausencia de un componente en la cosa entregada que termina afectando la utilidad de aquel bien. De la Puente⁶ indicaba que el vicio es la falta de una cualidad esencial del bien que fue entregado, y, por el contrario, la falta de cualidad prometida, o defecto en la calidad, será la inexistencia de una característica especial del bien.

Trigésimo Quinto: Que, entonces, los vicios ocultos se presentarán cuando el bien que se transfiere contiene defectos o daños, que se revelarán en un futuro o con la mirada de especialistas, y que afectará la utilización de quien contrató por ese bien. Asimismo, el vicio oculto debe ser desfavorable para el adquirente, esto es que determine que la cosa sea menos apta para el destino que le dé el adquirente⁷. Por lo tanto, no

⁵ ARIAS SCHREIBER PEZET, Max. *Exegesis del Código Civil Peruano de 1984*. Lima: Gaceta Jurídica S.A; Primera Edición, 2006, página 310.

⁶ DE LA PUENTE, Manuel, “El Contrato en General”. T. III, Fondo Editorial de la PUCP, p. 449.

⁷ MANRESA y NAVARRO, José María. *Comentarios al Código Civil español*. Tomo X. Instituto Editorial Reus, Madrid, 1950.

se consideraría vicio aquel que haga la cosa más apta para tal destino. Tampoco se considera vicio el que fuera indiferente al destino de la cosa⁸.

Trigésimo Sexto: Que, de otro lado, si bien la LCE no ha definido los vicios ocultos, en diversas opiniones la OSCE ha indicado, —por ejemplo, la Opinión N° 017-2015— que *“los vicios ocultos se presentan cuando la prestación adolece de defectos cuya existencia es anterior o concomitante al momento en el que la Entidad emite la conformidad y que no pudieron ser detectados en dicha oportunidad, siempre que dichos defectos no permitan que el bien, servicio u obra sea empleado de conformidad con los fines de la contratación.”* [énfasis nuestro]

Trigésimo Séptimo: Que, como veníamos indicando, no todo vicio es oculto, y Manuel De la Puente y Lavalle al indicar sus requisitos necesarios señala que: *“El mismo debe ser “oculto”, por la imposibilidad de conocerlo inmediatamente en la que se encuentra el adquirente; “importante”, por no permitir que el bien sea destinado a la finalidad para la cual fue adquirido; y, “preexistente” a la transferencia o concomitante con ella aun cuando sus efectos se manifiesten después”.*⁹

Trigésimo Octavo: Que, de ello se advierte que será vicio, en tanto (i) que el vicio sea oculto, (ii) que el vicio sea importante; y (iii) que sea preexistente o simultáneo a la transferencia. Respecto al punto (i), resulta importante que el vicio sea oculto, ya que no tiene que ser conocido por la otra parte (adquirente) al momento de la entrega del bien; dicho de otra forma, aun cuando el adquirente actúe con la debida diligencia y con la máxima de conocimiento no es posible que determine el vicio en el bien. Respecto al punto (ii), el vicio que acontece tiene que ser importante o significativo, ya que el bien se verá afectado a cumplir el uso para el cual fue destinado. No puede ser cualquier vicio, sino aquel que puede influir en la decisión del adquirente y que al conocer no hubiese efectuado el acto jurídico o, quizá retribuido en menor cantidad. Respecto al punto (iii), es indispensable que el vicio sea anterior o simultáneo a la transferencia, se entiende que el transferente tiene que asumir la responsabilidad por los vicios que tenía el bien antes de ser transferido porque es natural de que entreguen cosas libres de vicios, además que la ley lo impone. Sin perjuicio de ello, puede ocurrir que el vicio se manifieste después de transferido el bien, pero el vicio siempre fue una posibilidad.

⁸ ENNECCERUS, Ludwig. Tratado de Derecho Civil. Tomo 11. Derecho de Obligaciones. Primera Parte. Trad. Bias Pérez Gonzales y José Alger. Bosch. 38 edición, Barcelona, 1966

⁹ DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. El contrato en general - Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil, Lima: Palestra Editores S.R.L., 2001, pág. 535-540.

Trigésimo Noveno: Que, entonces, el vicio oculto se refiere a aquel daño o defecto que no se verificó a simple vista en la transferencia, y que sea de trascendencia relevante que no permita su adecuado o correcto uso; y por último, que el vicio se haya producido antes de su transferencia, ya que si fuese posterior no se consideraría como un vicio oculto.

Cuadragésimo: Que, respecto a la regulación de esta figura jurídica, la LCE no la define, y si bien el Código Civil tampoco lo hace explícitamente, sí establece la responsabilidad del transferente:

“Artículo 1503.- Obligación de saneamiento por vicios ocultos

El transferente está obligado al saneamiento por los vicios ocultos existentes en el momento de la transferencia.”

De ello, se entiende que, el transferente está obligado a responder por los vicios o daños que se presentan al momento de la transferencia física, puesto que esto no permitiría que el adquirente puede disfrutar de la cosa. Las consecuencias derivadas los vicios ocultos siempre deben ser responsabilidad del transferente.

Cuadragésimo Primero: Que, en materia de contrataciones del Estado, el artículo 50° del RLCE, indica:

“Artículo 50.- Responsabilidad del contratista

El contratista es el responsable por la calidad ofrecida y por los vicios ocultos de los bienes o servicios ofertados por un plazo no menor de un (1) año contado a partir de la conformidad otorgada por la Entidad. El contrato podrá establecer excepciones para bienes fungibles y/o perecibles, siempre que la naturaleza de estos bienes no se adecue a este plazo. En el caso de obras, el plazo de responsabilidad no podrá ser inferior a siete (7) años, contado a partir de la conformidad de la recepción total o parcial de la obra, según corresponda.

Las Bases deberán establecer el plazo máximo de responsabilidad del contratista”. [énfasis nuestro]

Cuadragésimo Segundo: Que, entonces, en materia de contrataciones con el Estado, los vicios ocultos serán aquellos que se presenten en las prestaciones que adolecen de algún defecto cuya existencia es anterior o en el momento que la Entidad emita la conformidad, ya que recordemos que el artículo 176° del RLCE establece “(...) La recepción conforme de la

Entidad no enerva su derecho a reclamar posteriormente por defectos o vicios ocultos”.

Cabe agregar que del tenor del artículo 50 antes citado, este Tribunal Arbitral advierte que el régimen de los vicios ocultos en la LCE, no se limita a la entrega física de bienes (obras) sino que también incluye a los servicios, de manera que la prestación de OIST consistente en la entrega de informes de supervisión, califican como prestaciones susceptibles de incurrir en vicios ocultos.

Cuadragésimo Tercero: Que, corresponde que este Colegiado analice el caso en concreto a fin de determinar si existieron o no vicios ocultos en la Prestación de Servicios de Supervisión.

De la revisión de la demanda, el MINSa solicita que se declare la existencia de vicios ocultos en el cumplimiento de la Prestación de Servicios de Supervisión contenida en el Contrato N° 282-2009-MINSa, la cual fue celebrada con OIST, pues al haber emitido informes y cartas comunicando el levantamiento de las observaciones, indujo a error a MINSa respecto de la idoneidad de los Estudios Técnicos, incumpliendo así con el objeto del contrato.

Cuadragésimo Cuarto: Que, este Tribunal Arbitral advierte que el MINSa no pretende solicitar la declaración de existencia de vicios ocultos en el cumplimiento de la Prestación de Servicios de elaboración del Expediente técnico, pues el encargado de este servicio fue el Consorcio ATA KUKOVA, sino en la prestación de servicios de Supervisión en la elaboración del expediente técnico, el cual fue celebrado con OIST mediante Contrato N° 232-2009- MINSa. Son prestaciones diferentes.

Cuadragésimo Quinto: Que, habiendo aclarado lo anterior, corresponde preguntarse: ¿Cuál es el documento o instrumento que acredita que OIST cumplió con su obligación? La carta DC 232-2011-OIST de 09 de diciembre de 2011, es el documento mediante el cual OIST comunicó a la Entidad que el consultor ATA KUKOVA culminó con levantar todas las observaciones realizadas al proyecto, y con ello, otorgó la conformidad al Expediente técnico para que se pueda ejecutar la obra recomendando a la Entidad su aprobación.

Cuadragésimo Sexto: Que, en efecto, con la Carta DC 232-2011-OIST, el demandado indicó que ya no existían más observaciones por levantar al proyecto y, por ende, durante la ejecución de la obra no deberían evidenciarse futuras falencias en el Expediente Técnico (en adelante EETT) realizado por ATA KUKOVA y Supervisado por OIST, a menos que existan situaciones de fuerza mayor, caso fortuito o hechos atribuibles a terceros que permitan que el ejecutor de la obra obtenga el reconocimiento de prestaciones adicionales.

Cuadragésimo Séptimo: Que, sin embargo, en la ejecución de la obra se aprobaron diversas prestaciones adicionales, que revelarían que el servicio ejecutado por OIST contendría vicios ocultos, para lo cual procederemos a revisar cada adicional aprobado, a fin de verificar si cumplen con los requisitos para ser considerados como tales:

Sobre el Adicional N° 1: CISTERNA AGUA DURA Y BLANDA, AGUA CONTRA INCENDIO – EL EETT NO CONSIDERÓ DIMENSIONES ADECUADAS PARA LAS CISTERNAS, DEBIENDO REDISEÑARLAS, ASÍ COMO SUS ESTRUCTURAS.

De la revisión de la Resolución Ministerial N.º 405-2014/MINSA, se aprecia que la causa que motivó el pedido de Adicional de Obra N.º 1, fue la siguiente:

“no haberse considerado las dimensiones exactas de las cisternas, por lo que se requirió rediseñar los elementos estructurales de las mismas, lo cual ha generado la necesidad de ejecutar el adicional de obra propuesto, añadiéndose además que ello resulta necesario para alcanzar la finalidad del contrato en mención”.

Cuadragésimo Octavo: Que, entonces, la causa que generó este adicional obedeció a una deficiencia en el EETT, referida a las Instalaciones Sanitarias, pues no se habría contado con los planos de corte de las cisternas de agua dura, blanda y agua contra incendio e incompatibilidades entre la Memoria Descriptiva de Sanitarias y los Planos de Arquitectura. Así, de los medios probatorios ofrecidos, se aprecia el Informe Pericial CP N° 001-2009-MINSA y LP N° 001-2012-MINSA elaborado por el Ing. Juan Fernando Elías Podestá, en el cual indica:

En resumen las variaciones en almacenamiento de las cisternas han sido las siguientes:
agua dura 1 87.63 m3 de capacidad original vs. 123.06 m3 en el diseño modificado.
agua dura 2 87.63 m3 de capacidad original vs. 123.06 m3 en el diseño modificado.
agua blanda 60.91 m3 de capacidad original vs. 79.20 m3 en el diseño modificado.
agua contra incendio 71.06 m3 de capacidad original vs. 99.79 m3 en el diseño modificado.

El proyecto de Instalaciones Sanitarias consideró 4 cisternas para almacenamiento de agua blanda, agua dura y agua contra incendio; todas ellas han aumentado su capacidad útil con el rediseño efectuado por el Proyectista (Especialista en Instalaciones Sanitarias). Las citadas modificaciones en medidas de cisternas han originado cambios en su estructura (muros y piso), los que a su vez determinan el PA N° 01; también cambios en partidas de excavaciones de zanjas y zapatas, concreto, encofrado y desencofrado, de muros y losas de fondo de las cisternas.

Ello revela que existieron omisiones (falta de planos de cortes) y deficiencias en el ET (diseño de cisternas incompatibles con la Memoria Descriptiva y Especificaciones Técnicas de Instalaciones Sanitarias).

En lo referente al procedimiento, obran en el Expediente las consultas del Contratista en el cuaderno de obra los asientos 73, numerales 1 y 3; 132, 223 y 288; el informe de la Supervisión de Febrero.2014 recomendando la aprobación del PA, la opinión del Proyectista Especialista, el Informe 172-2014-UO-DI-DGIEM/MINSA de la Unidad de Obras de la DGIEM, Nota Informativa 002-2014-PPTO-DE-OGA/MINSA confirmando la disponibilidad presupuestal, el Informe N° 559-2014-OGAJ/MINSA de la Oficina General de Administración y de la Oficina General de Asesoría Jurídica, previos a la emisión de la RM correspondiente, recomendando la aprobación del PA-01 y el Deductivo correspondiente.

El ET tiene deficiencias: el Proyectista no cumplió con la compatibilización de Planos de Arquitectura e Instalaciones Sanitarias; omitió incluir en el Proyecto planos de cortes y no consideró los volúmenes pertinentes que exige la normativa para las cisternas de aguas duras y blandas y contra incendio.

Conclusión: el PA es procedente al existir modificaciones al ET por omisiones y deficiencias encontradas en el proyecto de Instalaciones Sanitarias. El Proyectista y su Supervisor son responsables del PA. Ver Responsabilidades en los TdR precedentes.

Cuadragésimo Noveno: Que, de lo señalado por el perito se advierte que el Proyectista no cumplió con la compatibilización de Planos de Arquitectura e Instalaciones Sanitarias, ya que omitió incluir el plano de cortes y no consideró los volúmenes que exige la normativa específica. Cabe dejar establecido que este medio probatorio -el informe pericial del ingeniero Podestá., no ha sido objeto de tacha ni tampoco ha sido rebatido o compulsado con otro medio de prueba similar ofrecido por la demandada, razón por la cual mantiene un mérito probatorio que este Tribunal considera tener presente.

Quincuagésimo: Que, ahora bien, corresponde determinar si este incumplimiento por parte del Proyectista pudo ser advertido por el Supervisor (OIST). Como hemos venido comentando, uno de los requisitos más importantes es que el vicio sea oculto. Sobre este adicional, y de la revisión de los hechos acontecidos, así como de la Resolución Directoral N° 08-2012-DGIEM, de fecha 7 de marzo de 2012, se advierte que el vicio califica como oculto, toda vez que la Entidad no podía apreciar —ni a simple vista ni utilizando la debida diligencia— dichas omisiones, ya que la revisión especializada debía ser llevada a cabo por

OIST, ya que con esa finalidad se celebró el Contrato N° 232-2009- MINSA.

Quincuagésimo Primero: Que, como más adelante desarrollaremos, era función de OIST revisar el Expediente Técnico con los especialistas que cuenta dicha empresa y continuar con las observaciones, a fin de que ATA KUKOVA cumpla con elaborar un EETT que permita la ejecución correcta de la obra. Asimismo, si bien la Entidad aprobó el EETT, se evidencia que OIST es quién recomienda dicha aprobación. En ese tenor, la Opinión OSCE N° 014-2015, establece:

“(…) un expediente técnico presenta un vicio oculto cuando, luego de culminado el contrato de consultoría de obra, se advierten defectos en el expediente técnico que no podían ser apreciados a simple vista o empleando la diligencia ordinaria, y que impiden que la Entidad lo pueda utilizar adecuadamente”.

Quincuagésimo Segundo: Que, con lo referido por el OSCE, queda establecido que los defectos no pudieron ser apreciados por la Entidad a simple vista, toda vez que existieron omisiones como falta de planos de cortes e incompatibilidades entre la Memoria Descriptiva y la Especificaciones Técnicas de la Instalaciones Sanitarias, de los que OIST estableció que no había mayor observación por levantar.

Quincuagésimo Tercero: Que, siendo así, este Colegiado advierte que la Entidad no pudo conocer de las condiciones para detectar el error, ya que para la ejecución de este proyecto consideró celebrar el Contrato N° 2323-2009, MINSA, con la finalidad que sea OIST quién se encargue de la totalidad de la Supervisión de la Elaboración del EETT, por la complejidad de este. En ese sentido, respecto a las omisiones detectadas en la motivación del Adicional N° 01, se configuran los requisitos de vicios ocultos, en tanto la Entidad fue diligente, precisamente, al contratar los servicios especializados de OIST como supervisor.

Quincuagésimo Cuarto:

Sobre el Adicional N° 2: VOLADIZOS EN EL SECTOR C-1, FALTA DE COMPATIBILIZACIÓN ENTRE LOS PLANOS DE ARQUITECTURA Y ESTRUTURAS, YA QUE NO SE INCLUYEN LA ESTRUCTURA DE LOS VOLADIZOS DEL SEGUNDO NIVEL HASTA EL CUARTO PISO.

Quincuagésimo Quinto: Que, de la revisión de la Resolución Ministerial N.º 405-2014/MINSA, se aprecia que respecto de la causa que motivó el pedido de Adicional de Obra N.º 2, se indica:

“la falta de compatibilización en las especialidades de arquitectura y estructuras, no se consideraron los voladizos que cumplen la función de corredores de conexión en varios ambientes o forman parte de estos en el Sector C-1, añadiéndose además que ello resulta necesario para alcanzar la finalidad del contrato”.

Quincuagésimo Sexto: Que, entonces, la causal de este adicional obedeció a una omisión en el EETT, referida a la falta de compatibilización entre los planos Arquitectura y Estructura, ya que este último no incluyó la estructura de voladizos del segundo hasta el cuarto nivel en el sector C-1. En el Informe Pericial CP N° 001-2009-MINSA y LP N° 001-2012-MINSA se advierte:

PA N° 2. Voladizos Sector C-1

Fundamentación del Contratista y Supervisor de Obra.- Deficiencias del ET : falta de compatibilización entre planos Arquitectura y Estructuras; en estos últimos no incluyen la estructura de los voladizos del segundo nivel hasta el cuarto piso para el Sector C-1.

Análisis del Presupuesto Adicional.-

El ET tiene omisiones : si bien la estructura de los voladizos no aparece en los planos correspondientes E-15, E-17 y E-18, al aparecer el voladizo con uso de corredor entre ejes O-R y 17-18, en los planos de Arquitectura A-21, A-29, A38, A-41, A-65 (corte C-C), resulta de ejecución obligatoria para el Contratista, a su costo, de acuerdo a la definición establecida en el RLCE de Obra A Suma Alzada. Ver la Opinión 014-2015/DTN y las precedentes.

Conclusión : el PA no es procedente y no debió ser apoyado por la Supervisión de Obra ni por el Coordinador. El Proyectista y Supervisor son también responsables del PA. Ver el recuadro anterior que precisa sus Responsabilidades en los TdR En los TdR no aparecen sanciones específicas al Proyectista ni al Supervisor por estas omisiones.

De lo señalado por el perito se advierte que el Proyectista no cumplió con la compatibilización entre planos Arquitectura y Estructura, ya que este último no incluyó la estructura de voladizos en el sector C-1. De ello, corresponde determinar si este incumplimiento pudo ser advertido por OIST.

Dentro de los requisitos de vicios ocultos, se establece como indispensable acreditar que dicho vicio fue oculto. Sobre ello, la Opinión OSCE N° 014-2015, establece:

“(…) un expediente técnico presenta un vicio oculto cuando, luego de culminado el contrato de consultoría de obra, se advierten defectos en el expediente

técnico que no podían ser apreciados a simple vista o empleando la diligencia ordinaria, y que impiden que la Entidad lo pueda utilizar adecuadamente”.

Quincuagésimo Séptimo: Que, sobre este adicional, y de la revisión de los hechos acontecidos, así como de la Resolución Directoral N° 08-2012-DGIEM, de fecha 7 de marzo de 2012, se advierte que el vicio califica como oculto, toda vez que la Entidad no podía apreciar —ni a simple vista ni utilizando la debida diligencia— dichas omisiones, ya que la revisión especializada debía ser llevada a cabo por OIST, ya que con esa finalidad se celebró el Contrato N° 232-2009-MINSA.

Quincuagésimo Octavo: Que, asimismo, si bien la Entidad aprobó el EETT, se evidencia que OIST es quién recomendó dicha aprobación. En ese tenor, y como más adelante desarrollaremos, era función de OIST revisar el EETT con los especialistas que cuenta dicha empresa y continuar con las observaciones, a fin de que ATA KUKOVA cumpla con elaborar un EETT que permita la ejecución correcta de la obra.

Quincuagésimo Noveno: Que, por lo expuesto, queda establecido que los defectos no pudieron ser apreciados por la Entidad a simple vista, toda vez que existieron omisiones como falta de planos de cortes e incompatibilidades entre los planos Arquitectura y Estructura, a los que OIST estableció que no había mayor observación por levantar.

Sexagésimo : Que, siendo así, este Colegiado advierte que la Entidad no pudo conocer de las condiciones para detectar el error, ya que para la ejecución de este proyecto consideró celebrar el Contrato N° 232-2009-MINSA, con la finalidad que sea OIST quién se encargue de la totalidad de la Supervisión de la Elaboración del EETT, por la complejidad de este. En ese sentido, respecto a las omisiones detectadas en la motivación del Adicional N° 02, se configuran los requisitos de vicios ocultos.

Sexagésimo Primero:

Sobre el Adicional N° 3: ESCALERA E-14 Y DUCTOS DE ASCENSORES SECTOR C-2E, FALTA DE COMPATIBILIZACIÓN ENTRE PLANOS DE ARQUITECTURA Y ESTRUCTURAS; LOS PLANOS E-100 Y E-101 NO DETALLAN LA ESTRUCTURA DE LA ESCALERA 14 Y DE LAS PLACAS P-5 Y P-6

Sexagésimo Segundo: Que, en la Resolución Ministerial N° 405-2014/MINSA, se aprecia que respecto de la causa que motivó el pedido de Adicional de Obra N° 3, se indica:

“Los planos E-100 y E-101 no detallan la escalera 14 que comunica la cocina ubicada en el sótano con las bombas de vapor y el ducto técnico, ambientes donde se colocarán las bombas de vapor, redes de autoclave,

redes de esterilización, redes de lavandería y redes de retenida de cocinas; señalando que es indispensable para el uso y mantenimiento de estos equipos, posibilitando el correcto funcionamiento del nuevo Hospital Lima Este – Vitarte”.

Sexagésimo Tercero: Que, entonces, la causal de este adicional obedeció a una omisión en el EETT, referida a que los planos no detallan la escalera E-14 y los ductos técnicos, de no considerarlo se afectaría el correcto funcionamiento del hospital. En el Informe Pericial CP N° 001- 2009-MINSA y LP N° 001-2012-MINSA se advierte:

<p>PA N° 3. Escalera E-14 y Ductos de ascensores Sector C-2E</p> <p><u>Fundamentación del Contratista y Supervisor de Obra.-</u> Deficiencias del ET : falta de compatibilización entre planos Arquitectura y Estructuras; los planos E-100 y E-101 no detallan la estructura de la escalera 14 y de las placas P-5 y P-6.</p> <p><u>Análisis del Presupuesto Adicional.-</u></p> <p>El ET tiene omisiones: si bien la estructura de la escalera 14 no aparece en los planos de escaleras correspondientes E-100 y E-101, al aparecer dicha escalera en el plano de Arquitectura A-15, (Sótano, Sector C-1), entregando a la cocina, resulta de ejecución obligatoria para el Contratista, a su costo, de acuerdo a la definición establecida en el RLCE de Obra A Suma Alzada. Igual sucede con las placas P-5 y P-6. Ver la Opinión 014-2015/DTN y las precedentes.</p> <p>Conclusión : el PA no es procedente y no debió ser apoyado por la Supervisión de Obra ni por el Coordinador. En los TdR no aparecen sanciones específicas al Proyectista por este tipo de omisiones. El Proyectista y su Supervisor son también responsables del PA ya que sólo se encontró planos de estructura de escaleras hasta la escalera N° 11. Ver Responsabilidades en los TdR precedentes.</p>
--

Que, de lo señalado por el perito se advierte que, el Proyectista no cumplió con elaborar de forma adecuada los planos, toda vez que estos no detallan la escalera E-14 y los ductos técnicos. De ello, corresponde determinar si este incumplimiento pudo ser advertido por OIST. De los requisitos de vicios ocultos, se establece como indispensable acreditar que dicho vicio fue oculto. Sobre ello, la Opinión OSCE N° 014-2015, establece:

“(…) un expediente técnico presenta un vicio oculto cuando, luego de culminado el contrato de consultoría de obra, se advierten defectos en el expediente técnico que no podían ser apreciados a simple vista o empleando la diligencia ordinaria, y que impiden que la Entidad lo pueda utilizar adecuadamente”.

Sexagésimo Cuarto: Que, sobre este adicional, y de la revisión de los hechos acontecidos, así como de la Resolución Directoral N° 08-2012-DGIEM, de fecha 7 de marzo de 2012, se advierte que el vicio califica como oculto, toda vez que la Entidad no podía apreciar —ni a simple vista ni utilizando la debida diligencia— dichas omisiones, ya que la revisión especializada debía ser llevada a cabo por OIST, ya que con esa finalidad se celebró el Contrato N° 232-2009-MINSA.

Sexagésimo Quinto: Que, asimismo, si bien la Entidad aprobó el EETT, se evidencia que fue OIST quien recomendó dicha aprobación. En ese tenor, y como más adelante desarrollaremos, era función de OIST revisar el EETT con los especialistas que cuenta dicha empresa y continuar con las observaciones, a fin de que ATA KUKOVA cumpla con elaborar un Expediente técnico que permita la ejecución correcta de la obra.

Sexagésimo Sexto: Por lo que queda establecido que los defectos no pudieron ser apreciados por la Entidad a simple vista, toda vez que existieron omisiones como en los planos que no detallan la escalera E-14 y los ductos técnicos, a los que OIST estableció que no había mayor observación por levantar.

Sexagésimo Séptimo: Que, siendo así, este Colegiado advierte que la Entidad no pudo conocer de las condiciones para detectar el error, ya que para la ejecución de este proyecto consideró celebrar el Contrato N° 232-2009- MINSA, con la finalidad de sea OIST quién se encargue de la totalidad de la Supervisión de la Elaboración del EETT, por la complejidad de este. En ese sentido, respecto a las omisiones detectadas en la motivación del adicional N° 03, se configuran los requisitos de vicios ocultos.

Sexagésimo Octavo:

Sobre el Adicional N° 4: DUCTO TÉCNICO SEÑALADO EN EL PLANO DEL SOTANO A-01, FALTA DE DETALLE ESTRUCTURAL DEL DUCTO TECNICO SELLADO EN EL PLANO DE ARQUITECTURA

Sexagésimo Noveno: Que, en la Resolución Ministerial N.º 405-2014/MINSA, se aprecia que sobre la causa que motivo el pedido de Adicional de Obra N.º 4, se indica:

“al no haberse considerado la construcción del ducto técnico, siendo necesaria su ejecución pues por éste se instalarán las tuberías de vapor y condensado, así como las tuberías de retorno, lo que permitirá alcanzar la finalidad del Contrato N° 018-2013-MINSA”.

Septuagésimo: Que, entonces, la causal de este adicional obedeció a una deficiencia en el EETT, referida a que en el EETT no se consideró la construcción de un ducto, que permitirá la instalación de las tuberías de vapor y condensado, de no considerarlo se afectaría el correcto

funcionamiento del proyecto. En el Informe Pericial CP N° 001-2009-MINSA y LP N° 001-2012-MINSA se advierte:

PA N° 4. Ducto Técnico Señalado en el plano del sótano A-01

Fundamentación del Contratista y Supervisor de Obra.- Deficiencias del ET : falta detalle estructural del ducto técnico señalado en el plano de Arquitectura del sótano A-01.

Análisis del Presupuesto Adicional.-

El ET tiene omisión : si bien la estructura del ducto técnico no aparece en el plano correspondiente , al aparecer dicho ducto tanto en el plano de Arquitectura A-01 como en el plano A-15 (planta de sótano, sector C-1) resulta de ejecución obligatoria para el Contratista, a su costo, de acuerdo a la definición establecida en el RLCE de Obra A Suma Alzada. Más aún si en el plano A-15 , de acuerdo a la Leyenda de Símbolos establecida, el ducto técnico aparece conformado por placas de concreto armado. Bastaba con solicitar al Proyectista la armadura que correspondía a dichas placas. Ver la Opinión 014-2015/DTN y las precedentes.

Conclusión : el PA no es procedente y no debió ser apoyado por la Supervisión de Obra ni por el Coordinador. El Proyectista y Supervisor son también responsables del PA por omisión del diseño estructural y falta de compatibilización entre especialidades, respectivamente. Ver el recuadro anterior que precisa sus Responsabilidades en los TdR. En los TdR no aparecen sanciones específicas al Proyectista ni al Supervisor por este tipo de omisiones .

De lo señalado por el perito se advierte que, el Proyectista no cumplió con elaborar el plano de arquitectura A-01, así como el plano A-15. De ello, corresponde determinar si este incumplimiento pudo ser advertido por OIST. De los requisitos de vicios ocultos, se establece como indispensable acreditar que dicho vicio fue oculto. Sobre ello, la Opinión OSCE N° 014-2015, establece:

“(…) un expediente técnico presenta un vicio oculto cuando, luego de culminado el contrato de consultoría de obra, se advierten defectos en el expediente técnico que no podían ser apreciados a simple vista o empleando la diligencia ordinaria, y que impiden que la Entidad lo pueda utilizar adecuadamente”.

Septuagésimo Primero: Que, sobre este adicional, y de la revisión de los hechos acontecidos, así como de la Resolución Directoral N° 08-2012-DGIEM, de fecha 7 de marzo de 2012, se advierte que el vicio califica como oculto, toda vez que la Entidad no podía apreciar —ni a simple vista ni utilizando la debida diligencia— dichas omisiones, ya que la revisión especializada debía ser llevada a cabo por OIST, ya que con esa finalidad se celebró el Contrato N° 23-2009-MINSA.

Septuagésimo Segundo: Que, asimismo, si bien la Entidad aprobó el Expediente técnico, se evidencia que OIST es quién recomienda dicha aprobación. En ese tenor, y como más adelante desarrollaremos, era función de OIST revisar el Expediente Técnico con los especialistas que cuenta dicha empresa y continuar con las observaciones, a fin de que

ATA KUKOVA cumpla con elaborar un Expediente técnico que permita la ejecución correcta de la obra. Por lo que queda establecido que los defectos no pudieron ser apreciados por la Entidad a simple vista, toda vez que existieron omisiones como en la elaboración del plano de arquitectura A-01, así como el plano A-15, a los que OIST estableció que no había mayor observación por levantar.

Septuagésimo Tercero: Que, siendo así, este Colegiado advierte que la Entidad no pudo conocer de las condiciones para detectar el error, ya que -para la ejecución de este proyecto- consideró celebrar el Contrato N° 232-2009- MINSa, con la finalidad que sea OIST la que se encargue de la totalidad de la Supervisión de la Elaboración del EETT, por la complejidad de este. En ese sentido, respecto a las omisiones detectadas en la motivación del adicional N° 04, se configuran los requisitos de vicios ocultos.

Septuagésimo Cuarto:

Sobre el Adicional N° 5: COLUMNAS SECTOR C-3, DEFICIENCIAS EN PLANOS DE ESTRUCTURAS DEL SOTANO QUE NO GUARDAN RELACIÓN CON EL DIMENSIONAMIENTO CON LOS DEMAS NIVELES

Septuagésimo Quinto: Que, de la Resolución Ministerial N° 405-2014/MINSa, se aprecia que la causa que motivo el pedido de Adicional de Obra N.º 5, se indica:

“el supuesto de hecho que origina el Adicional de Obra N° 05 denominado “Columna Sector C-3”, se debe al error detectado en el Expediente Técnico, toda vez que en los planos de estructura, las columnas del sótano no guardaban relación de dimensionamiento con los demás niveles, por lo que se volvió a redimensionar dichas columnas y se reforzaron las mismas, siendo necesaria la ejecución de estos trabajos pues el sótano soporta la mayor carga y es necesario la verificación de los elementos estructurales al ser indispensables para el buen comportamiento de las estructuras del Hospital, lo que permitirá alcanzar la finalidad del Contrato N° 018-2013-MINSa”.

Septuagésimo Sexto: Que, entonces, la causal de este adicional obedece a una deficiencia en el EETT, referida un error en el EETT, ya que los planos de estructuras, columnas de sótano no guardan relación con los demás niveles, de no considerarlo se afectaría las estructuras del hospital. En el Informe Pericial CP N° 001-2009-MINSa y LP N° 001-2012-MINSa se advierte:

PA N° 5. Columnas Sector C-3

Fundamentación del Contratista y Supervisor de Obra.- Deficiencias del ET : en planos de Estructuras las columnas del sótano no guardan relación de dimensionamiento con los demás niveles; se redimensionó éstas y se reforzaron.

Análisis del Presupuesto Adicional.-

El Contratista, mediante asiento 328 del C. de Obras, del 18.Nov.2013 comunica a la Supervisión una consulta para su remisión al Proyectista, solicitando se aclare el detalle estructural de columnas en el sector C3: columna C-16 (Eje Ñ/16) y columna C-13 (Eje 16/Ñ) que tiene dimensión 0.40 x 0.65 en primer piso, sin embargo en el sótano se tienen columnas de 0.40 x 0.60.

El Contratista, mediante asiento 334 del C. de Obras, del 27.Nov.2013 comunica a la Supervisión que de la Absolución alcanzada por el Proyectista Estructural el 21Nov.2013 referente a las columnas del sector C3 se ha detectado que la solución propuesta invade corredores diseñados en Arquitectura en el 2°, 3° y 4° nivel, solicitando se remita la

consulta sobre dicha incompatibilidad a la Entidad para su absolución. Luego, mediante asiento 425 del C. de Obras, del 17.enero.2014 comunica a la Supervisión que el Proyectista absolvió la consulta sobre reforzamiento de las columnas del Sector C-3 en los 4 pisos, por lo que presentará el expediente del adicional respecto al reforzamiento de las citadas columnas correspondiente al 2°, 3° y 4° pisos.

De la revisión de la documentación se desprende que El **ET tiene deficiencias** : las columnas C-13 (eje N-16) y C-16 (eje Ñ-16) nacen en el sótano con sección de 0.60 x 0.40; sin embargo en el cuadro de columnas del primer piso aparecen con medidas de 0.65 x 0.40. Ello originó que se uniformizaran las columnas en secciones de 0.60 x 0.40 reforzando su armadura de acero. Por lo tanto el Proyectista no cumplió con la compatibilización de planos de Estructuras (columnas) en los diferentes niveles ocasionando su redimensionamiento y reforzamiento.

En lo referente a que la solución planteada por el Proyectista Especialista, se detectó que dicha solución invade corredores diseñados en Arquitectura en el 2°, 3° y 4° nivel, en una dimensión de 10cm. Ante dicha situación la Entidad traslada la consulta al Proyectista adjuntando las cartas N° 179-2013 CSV-PPS/JS de la Supervisión y la carta N° 176-2013-CEA/OBRA con respecto a la incompatibilidad entre las Especialidades de Estructuras y Arquitectura en columnas del sector C-3. En respuesta el Proyectista entrega un cuadro de columnas reformulado, apreciándose en el plano E-43ª Modificado el nuevo cuadro de columnas del C1 al C19 ubicadas del sotano al 4° piso, dicho plano se encuentra sellado y suscrito por el Proyectista Especialista en Estructuras y Visado por el Consorcio ATA-KUKOVA.

En tal sentido se infiere que el Proyectista y su Supervisor incurrieron en deficiencias por no haber compatibilizado los planos en las especialidades de Estructuras y Arquitectura, lo que originó la variación y rediseño de las columnas involucradas, variando dimensiones y el refuerzo del acero y originando el presente PA y su correspondiente deductivo.

En lo referente al procedimiento, obran en el Expediente las consultas del Contratista via cuaderno de obra, asientos 318, 334 y 425; el informe del Supervisor de Febrero.2014 recomendando la aprobación del PA ; la opinión del Proyectista Especialista; el Informe 581-2014-UO-DI-DGIEM/MINSA de la Unidad de Obras de la DGIEM, la Nota informativa N° 051-2014-PPTO-OE-OGA/MINSA del Equipo de Presupuesto confirmando la disponibilidad presupuestal ; el Informe N° 988-2014-OGAJ/MINSA de la Oficina General de Administración y de la Oficina General de Asesoría Jurídica, previos a la emisión de la RM. Correspondiente, recomendando la aprobación del PA 05 y su deductivo vinculante.

Conclusión : el PA es procedente . El Proyectista y Supervisor son responsables del PA. Ver el recuadro anterior que precisa sus Responsabilidades en los TdR En los TdR no aparecen sanciones específicas al Proyectista ni al Supervisor por este tipo de deficiencias.

De lo señalado por el perito se advierte que el Proyectista no cumplió con compatibilizar los planos de las especialidades de Estructuras y Arquitectura, lo que generó que se realice un rediseño de las columnas involucradas. De ello, corresponde determinar si este incumplimiento pudo ser advertido por OIST.

De los requisitos de vicios ocultos, se establece como indispensable acreditar que dicho vicio fue oculto. Sobre ello, la Opinión OSCE N° 014- 2015, establece:

“(…) un expediente técnico presenta un vicio oculto cuando, luego de culminado el contrato de consultoría de obra, se advierten defectos en el expediente técnico que no podían ser apreciados a simple vista o empleando la diligencia ordinaria, y que impiden que la Entidad lo pueda utilizar adecuadamente”.

Septuagésimo Séptimo: Que, sobre este adicional, y de la revisión de los hechos acontecidos, así como de la Resolución Directoral N° 08-2012-DGIEM, de fecha 7 de marzo de 2012, se advierte que el vicio califica como oculto, toda vez que la Entidad no podía apreciar —ni a simple vista ni utilizando la debida diligencia— dichas omisiones, ya que la revisión especializada debía ser llevada a cabo por OIST, ya que con esa finalidad se celebró el Contrato N° 23-2009-MINSA.

Septuagésimo Octavo: Que, asimismo, si bien la Entidad aprobó el Expediente técnico, se evidencia que OIST es quién recomienda dicha aprobación. En ese tenor, y como más adelante desarrollaremos, era función de OIST revisar el Expediente Técnico con los especialistas que cuenta dicha empresa y continuar con las observaciones, a fin de que ATA KUKOVA cumpla con elaborar un Expediente técnico que permita la ejecución correcta de la obra.

Septuagésimo Noveno: Que, por lo que queda establecido que los defectos no pudieron ser apreciados por la Entidad a simple vista, toda vez que existieron omisiones como compatibilizar los planos de las especialidades de Estructuras y Arquitectura, lo que generó que se realice un rediseño de las columnas involucradas, a los que OIST estableció que no había mayor observación por levantar.

Octagésimo: Que, haciendo así, este Colegiado advierte que la Entidad no pudo conocer de las condiciones para detectar el error, ya que —para la ejecución de este proyecto— consideró celebrar el Contrato N° 232-2009-

MINSA, con la finalidad de sea OIST quién se encargue de la totalidad de la Supervisión de la Elaboración del EETT, por la complejidad de este. En ese sentido, respecto a las omisiones detectadas en la motivación del adicional N° 05, se configura los requisitos de vicios ocultos.

Octagésimo Primero:

Sobre el Adicional N° 6: VOLADO DEL TERCER NIVEL DEL SECTOR C-2, DEFICIENCIAS EN PLANOS DE ARQUITECTURA A-39, A-40, A-63 EXISTE VOLADO EN TERCERO/CUARTO PISO Y EN PLANO DE ESTRUCTURAS E-43 SE OMITIÓ SU DETALLE ESTRUCTURAL

Octagésimo Segundo: Que, en la Resolución Ministerial N° 405-2014/MINSA, se aprecia que la causa que motivó el pedido de Adicional de Obra N° 6, es aludida como:

“el supuesto de hecho que origina el Adicional de Obra N° 06 – Volado del 3er Nivel del Sector C-2, se debe a deficiencias detectadas en el Expediente Técnico, toda vez que las especialidades de arquitectura y estructura no están debidamente compatibilizadas, siendo que en los planos A-39 y A-63 se tiene un volado en el tercer piso y en el plano E-43 se ha omitido el detalle estructural de este volado, el cual forma parte funcional de los ambientes de cuatro camas de obstetricia y servicios higiénicos, omisión que genera la necesidad de ejecutar el adicional de obra propuesto y en consecuencia, resulta necesario para alcanzar la finalidad del Contrato N° 018-2013-MINSA”.

Octagésimo Tercero: Que, entonces, la causal de este adicional obedece a una deficiencia en el EETT, referida a que las especialidades de arquitectura y estructura que no están debidamente compatibilizadas, por lo que en los planos señalados omitió el detalle estructura de este volado, de ejecutarlo, no se cumplirían las especificaciones del contrato. En el Informe Pericial CP N° 001-2009-MINSA y LP N° 001-2012-MINSA se advierte:

PA N° 6. Volado del tercer nivel del Sector C-2

Fundamentación del Contratista y Supervisor de Obra.- Deficiencias del ET : en planos Arquitectura A-39, A-40, A-63 existe volado en tercero/cuarto piso y en plano de Estructuras E-43 se omitió su detalle estructural.

Análisis del Presupuesto Adicional.-

El ET tiene omisión : si bien la estructura del voladizo del tercer y cuarto pisos no aparece en el plano estructural correspondiente E- 43, al aparecer el voladizo con uso de habitaciones y duchas en planos de Arquitectura A-39, A-40 y A-43 (plantas) y A-63 (cortes), resulta de ejecución obligatoria para el Contratista, a su costo, de acuerdo a la definición establecida en el RLCE de Obra A Suma Alzada. Ver la Opinión 014-2015/DTN y las precedentes .

Conclusión : el PA no es procedente y no debió ser apoyado por la Supervisión de Obra ni por el Coordinador. El Proyectista y Supervisor son también responsables del PA, por omisión de un diseño y falta de compatibilización entre planos de especialidades. Ver el recuadro anterior que precisa sus responsabilidades en los TdR. En los TdR no aparecen sanciones específicas al Proyectista ni al Supervisor por este tipo de omisiones y deficiencias.

De lo señalado por el perito se advierte que, el Proyectista no cumplió con incluir en el plano los voladizos del 3 y 4 piso, pero sí se incluyeron voladizos en las habitaciones en planos de arquitectura. De ello, corresponde determinar si este incumplimiento pudo ser advertido por OIST.

De los requisitos de vicios ocultos, se establece como indispensable acreditar que dicho vicio fue oculto. Sobre ello, la Opinión OSCE N° 014- 2015, establece:

“(…) un expediente técnico presenta un vicio oculto cuando, luego de culminado el contrato de consultoría de obra, se advierten defectos en el expediente técnico que no podían ser apreciados a simple vista o empleando la diligencia ordinaria, y que impiden que la Entidad lo pueda utilizar adecuadamente”.

Octagésimo Cuarto: Que, sobre este adicional, y de la revisión de los hechos acontecidos, así como de la Resolución Directoral N° 08-2012-DGIEM, de fecha 7 de marzo de 2012, se advierte que el vicio califica como oculto, toda vez que la Entidad no podía apreciar —ni a simple vista ni utilizando la debida diligencia— dichas omisiones, ya que la revisión especializada debía ser llevada a cabo por OIST, ya que con esa finalidad se celebró el Contrato N° 23-2009-MINSA.

Asimismo, si bien la Entidad aprobó el Expediente técnico, se evidencia que OIST es quién recomienda dicha aprobación. En ese tenor, y como más adelante desarrollaremos, era función de OIST revisar el Expediente Técnico con los especialistas que cuenta dicha empresa y continuar con las observaciones, a fin de que ATA KUKOVA cumpla con elaborar un Expediente técnico que permita la ejecución correcta de la obra.

Octagésimo Quinto: Que, por lo que queda establecido que los defectos no pudieron ser apreciados por la Entidad a simple vista, toda vez que existieron omisiones como incluir en el plano los voladizos del 3 y 4 piso, pero si se incluyeron voladizos en las habitaciones en planos de arquitectura, a los que OIST estableció que no había mayor observación por levantar.

Octagésimo Sexto: Que, siendo así, este Colegiado advierte que la Entidad no pudo conocer de las condiciones para detectar el error, ya que —para la ejecución de este proyecto— consideró celebrar el Contrato N° 232-2009- MINSa, con la finalidad de sea OIST quién se encargue de la totalidad de la Supervisión de la Elaboración del EETT, por la complejidad de este. En ese sentido, respecto a las omisiones detectadas en la motivación del adicional N° 06, se configura los requisitos de vicios ocultos.

Octagésimo Séptimo:

Sobre el Adicional N°8: CABLEADO ESTRUCTURA EQUIPAMIENTO INFORMATICO Y TELECOMUNICACIONES, DEFICIENCIAS ORIGINADAS POR APARICION DE NUEVOS ESTANDARES DE CABLEADO ESTRUCTURADO.

Octagésimo Octavo: Que, en la Resolución Ministerial N° 405-2014/MINSa, se aprecia que la causa que motivo el pedido de Adicional de Obra N° 8, se indica:

“el supuesto de hecho que motiva el Adicional de Obra N° 08 / Deductivo Vinculante denominado Cableado Estructura, Equipamiento Informativo y Telecomunicaciones, se debe a deficiencias detectadas en el Expediente Técnico, el cual incumple normas del Reglamento Nacional de Edificaciones y estándares internacionales de los Sistemas de Cableado estructura y habiéndose formulado las respectivas consultas a la Entidad, las respuestas proporcionadas han constituido modificaciones del Expediente Técnico original”.

Entonces, la causal de este adicional obedece a una deficiencia en el EETT, referida a en la partida de cableado estructura, equipo informático y telecomunicaciones, incumplen con lo dispuestos en el RNE y la reglas

del buen construir. En el Informe Pericial CP N° 001-2009-MINSA y LP N° 001-2012-MINSA se advierte:

PA N° 8. Deficiencias del ET Cableado Estructurado Equipamiento Informático y Telecomunicaciones

Fundamentación del Contratista y Supervisor de Obra.- Supuestas deficiencias del ET originadas por aparición de nuevos estándares internacionales de Cableado Estructurado.

Análisis del Presupuesto Adicional.-

El PA N° 8 se origina por la actualización del Expediente Técnico al surgir, durante la ejecución del contrato de Consultoría, una serie de normas, la principal la Norma del American National Standards Institute – Instituto Nacional Americano de Estándares, codificada como ANSI/TIA-1179, sobre Infraestructura de Telecomunicaciones en Instalaciones Sanitarias. Igualmente otras normas complementarias como ANSI/TIA/EIA-568-C, ANSI/TIA/EIA-569-C y otras.

Cabe precisar que el Contrato N° 263-2009 –MINSA entre el MINSA y el Consorcio CONSORCIO ATA-KUKOVA para la Elaboración del Expediente Técnico Definitivo del Nuevo Hospital de Lima Este - Vitarte fue suscrito el 11.noviembre.2009 y el 07.marzo.2012, mediante Resolución Directoral 008-2012-DGIEM, el MINSA aprobó el Expediente Técnico del Proyecto.

Los Términos de Referencia, parte del citado contrato, precisan en su numeral 5 las Normas y Reglamentos bajo los cuales el CONSORCIO ATA-KUKOVA debía elaborar el Expediente Técnico Definitivo; entre ellos podemos citar las Normas TIA 942 (Centros de Cómputo), ANSI/TIA/EIA-568-B.1 y adendas, ANSI/TIA/EIA-568-B.2, ANSI/TIA/EIA-568-B.3 y adendas, ANSI/TIA/EIA-569-B y adendas, ANSI/TIA/EIA-606-A y adendas, ANSI/J-STD-607-A y adendas, ISO/IEC 11801:2000 Ed.2.0 y enmiendas y otras más.

La Norma ANSI/TIA-1179, sobre Infraestructura de Telecomunicaciones en Instalaciones Sanitarias fue aprobada el 28.Julio.2010, esto es, ocho y medio (8,5) meses después de la suscripción del contrato y diez (10) meses después de la convocatoria del Concurso Público N° 001-2009.MINSA.

El pedido del Adicional en análisis se evidencia en una consulta del Contratista a la Supervisión vía cuaderno de obra del 21.agosto.2013, en la que el residente solicita si se tendrá alguna modificación al ET para adecuarse a la nueva norma que establece aplicación de tecnología vigente a esa fecha. Con posterioridad el 12.setiembre.2013 se suscribe un Acta de Acuerdos entre Contratista, Supervisión y el MINSA – a través de DGIEM – decidiendo la actualización del Expediente Técnico de Cableados Estructurados, Equipamiento Informático y Telecomunicaciones, con la finalidad que el Hospital cuente con tecnología de última generación. Para ello se acuerda aplicar las normas vigentes del RNE, así como el ISO/IEC 1181, ANSI/TIA-568-C, ANSI/TIA-569-C, ANSI/TIA-492 y otras vinculadas.

En lo referente al procedimiento, obran en el Expediente las consultas del Contratista vía cuaderno de obra, asientos 173, 649 ; el acta de acuerdos del 12.setiembre.2013 entre el Contratista, la Supervisión y el DGIEM ; el informe del Supervisor de Setiembre.2014 recomendando la aprobación del PA ; la opinión de los Proyectistas Especialistas; el Informe 034-2015-UO-DI-DGIEM/MINSA de la Unidad de Obras de la DGIEM, el memorándum 2934-2014-OGA/MINSA del Director General de la OGA otorgando la disponibilidad presupuestal para el 2015 ; el Informe N° 181-2015-OGAJ/MINSA de la Oficina General de Administración y de la Oficina General de Asesoría Jurídica, previos a la emisión de la RM. Correspondiente, recomendando la aprobación del PA 08 y su deductivo vinculante.

Conclusión : el PA es procedente pues corresponde a una actualización del Expediente Técnico Definitivo, al surgir nueva normativa, entre ella la Norma ANSI/TIA/1179 identificada como "la norma sobre infraestructura de Telecomunicaciones en instalaciones de Salud", que se ocupa del cableado integral que se instalará en las diversas estructuras en edificios de salud y demás dispositivos complementarios, siendo los requisitos de cableado más complejos que los de instalaciones sanitarias de un edificio comercial., los que se encontraban cubiertos por la norma anterior ANSI/TIA/568 y otras.

No se encuentra responsabilidad alguna en Proyectista y Supervisor, puesto que el PA se originó por una actualización del ET, acordada por las partes con la finalidad de aplicar la vigencia tecnológica a las instalaciones del Hospital, en los puntos incluidos en el adicional. (Ver art. 4° de la LCE sobre el Principio de Vigencia Tecnológica)

Octagésimo Noveno: Que, de lo señalado por el perito se advierte que, esta deficiencia obedece a un cambio normativo, que al momento de la ejecución del expediente técnico cambio la normativa especializada sobre infraestructura de telecomunicaciones, lo cual no puede ser responsabilidad de las partes involucradas, ya que es un factor ajeno que requiere de la actualización del expediente.

Nonagésimo: Que, bajo este orden de ideas, se tiene que el perito indica que NO existe responsabilidad en el proyectista ni en el supervisor, ya que esta deficiencia se originó por actualización de la norma específica, en cumplimiento del Principio de Vigencia tecnológica.

Nonagésimo Primero: Que, siendo así, este Colegiado advierte que en el adicional N° 8, no se presenta el supuesto del vicio oculto, toda vez que esta situación fue ajena al Supervisor, y no se le puede atribuir responsabilidad.

Nonagésimo Segundo:

Sobre el Adicional N° 9: SISTEMA DE AGUA CONTRA INCENDIO, SOTANO 1 Y 2 NIVELES, NO SE INCLUYÓ LOS PLANOS DE SISTEMA DE AGUA CONTRA INCENDIO EN EL SOTANO Y PISOS 1 Y 2.

Nonagésimo Tercero: Que, en la Resolución Ministerial N° 405-2014/MINSA, se aprecia que la causa que motivo el pedido de Adicional de Obra N° 9, se indica:

“se debe a omisiones y deficiencias detectadas en el Expediente Técnico, el cual no consideró los planos del Sistema de Agua Contra Incendio en el sótano 1er y 2do Nivel y habiéndose formulado las respectivas consultas a la Entidad, las respuestas proporcionadas han constituido modificaciones del Expediente Técnico”.

Nonagésimo Cuarto: Que, entonces, la causal de este adicional obedece a una omisión en el EETT, pues no se consideró los planos del Sistema de Agua contra incendio en el sótano 1 y 2 nivel. En el Informe Pericial CP N° 001-2009-MINSA y LP N° 001-2012-MINSA se advierte:

PA N° 9. Sistema de Agua contra incendio, Sótano, 1° y 2° niveles

Fundamentación del Contratista y Supervisor de Obra.- Omisiones y deficiencias del ET : no incluyó los planos del sistema de Agua contra Incendio en el sótano y pisos 1° y 2°, que corresponden a los planos ACI-01 al ACI-020 y ACI-031.

Análisis del Presupuesto Adicional.-

El PA N° 9 se origina porque el Contratista no contó con los planos del sistema de Agua contra Incendio en el sótano y pisos 1° y 2°, que corresponden a los planos ACI-01 al ACI-020 y ACI-031. Dicha omisión fue subsanada por el MINSA, atendiendo el pedido del Contratista vía asiento 159 del cuaderno de obra del **12.agosto.2013**. Sin embargo, dado que el Contratista suscribió el contrato de ejecución de obra el **18.enero.2013**, e inició la obra el **27.marzo.2013**, el referido pedido resulta extemporáneo.

Si bien resulta cierto que el Contratista no dispuso oportunamente en obra de los citados planos, también lo es que sí contó con ellos cuando fue postor, que el metrado y presupuesto de las partidas correspondientes al Sistema de Agua Contra Incendio del sótano, 1° y 2° nivel, constaban en el Expediente Técnico y el Contratista los asumió en su propuesta, por lo que, tratándose de una obra contratada a suma alzada, no procede el reconocimiento de mayores metrados cuyo costo reclama el Contratista. Complementariamente a ello en el rubro 32.00 SISTEMA CONTRA INCENDIO de Instalaciones Sanitarias del ET figuran las Especificaciones Técnicas del citado sistema : tuberías de acero, válvulas de diversos tipos, accesorios contra incendio, colgadores de tuberías y equipamiento. Ver la Opinión 014-2015/DTN y las precedentes de carácter vinculante.

Conclusión : el PA no es procedente y no debió ser apoyado por la Supervisión de Obra ni por el Coordinador. No resulta claro de los antecedentes suministrados al suscrito si los planos faltantes ACI-01 al ACI-020 y ACI-031 fueron los que diseñó el Proyectista CONSORCIO ATA-KUKOVA o los elaboró la Entidad. En el entendido que dichos planos los diseñó el Proyectista y fueron los que se incluyeron en las Bases Integradas, el Proyectista no tendría responsabilidad alguna.

De lo señalado por el perito se advierte que, el Proyectista no cumplió con incluir en el plano del sistema de Agua contra incendio en el sótano y pisos 1 y 2, que corresponden a los planos ACI-01 al ACI 020 y ACI-031. De ello, corresponde determinar si este incumplimiento pudo ser advertido por OIST.

De los requisitos de vicios ocultos, se establece como indispensable acreditar que dicho vicio fue oculto. Sobre ello, la Opinión OSCE N° 014-2015, establece:

“(…) un expediente técnico presenta un vicio oculto cuando, luego de culminado el contrato de consultoría de obra, se advierten defectos en el expediente técnico que no podían ser apreciados a simple vista o empleando la diligencia ordinaria, y que impiden que la Entidad lo pueda utilizar adecuadamente”.

Nonagésimo Quinto: Sobre este adicional, y de la revisión de los hechos acontecidos, así como de la Resolución Directoral N° 08-2012-DGIEM, de

fecha 7 de marzo de 2012, se advierte que el vicio califica como oculto, toda vez que la Entidad no podía apreciar -ni a simple vista ni utilizando la debida diligencia- dichas omisiones, ya que la revisión especializada debía ser llevada a cabo por OIST, ya que con esa finalidad se celebró el Contrato N° 232-2009-MINSA.

Nonagésimo Sexto: Que, asimismo, si bien la Entidad aprobó el Expediente técnico, se evidencia que OIST es quién recomienda dicha aprobación. Entonces, era función de OIST revisar el Expediente Técnico con los especialistas que cuenta dicha empresa y continuar con las observaciones, a fin de que ATA KUKOVA cumpla con elaborar un Expediente técnico que permita la ejecución correcta de la obra.

Nonagésimo Séptimo: Que, por lo que queda establecido que los defectos no pudieron ser apreciados por la Entidad a simple vista, toda vez que existieron omisiones como no incluir en el plano del sistema de Agua contra incendio en el sótano y pisos 1 y 2, que corresponden a los planos ACI-01 al ACI 020 y ACI-031, a los que OIST estableció que no había mayor observación por levantar.

Nonagésimo Octavo: Que, siendo así, este Colegiado advierte que la Entidad no pudo conocer de las condiciones para detectar el error, ya que —para la ejecución de este proyecto— consideró celebrar el Contrato N° 232-2009- MINSA, con la finalidad de sea OIST quién se encargue de la totalidad de la Supervisión de la Elaboración del EETT, por la complejidad de este. En ese sentido, respecto a las omisiones detectadas en la motivación del Adicional N° 09, se configura los requisitos de vicios ocultos.

Nonagésimo Noveno:

Sobre el Adicional N° 10: IMPERMEABILIZACIÓN DE COBERTURA DE AZOTEAS CON BITUMEN, LADRILLO PASTERLERO, Y TAPAJUNTAS SECTOR B PRIMER PISO, NO SE CONSIDERÓ LA IMPERMEABILIZACIÓN DE COBERTURA CON BITUMEN, NI LADRILLO PASTERLERO Y TAPAJUNTAS

Centésimo: Que, en la Resolución Ministerial N° 405-2014/MINSA, se aprecia que la causa que motivó el pedido de Adicional de Obra N° 10, fue que no se había considerado en el expediente técnico la impermeabilización del techo antes de la colocación del ladrillo pastelero, a fin de protegerla de filtraciones en el techo debido a las lluvias, y que podrán irrigar humedad en el cielo raso y la formación de hongos.

Entonces, la causal de este adicional obedece a una omisión en el EETT, pues no se consideró la impermeabilización del techo al colocar los ladrillos pasteleros. En el Informe Pericial CP N° 001-2009-MINSA y LP N° 001-2012-MINSA se advierte:

PA N° 10. Impermeabilización de cobertura de azoteas con bitumen, ladrillo pastelero, y tapajunta Sector B primer piso

Fundamentación del Contratista y Supervisor de Obra.- Deficiencias del ET : no consideró impermeabilización de cobertura con bitumen, ni ladrillo pastelero y tapajuntas en el primer piso Sector B primer piso. Deficiencias del ET : no consideró impermeabilización de cobertura con bitumen, ni ladrillo pastelero y tapajuntas en el primer piso Sector B primer piso.

Análisis del Presupuesto Adicional.-

El ET no tiene deficiencias ni omisiones : los ladrillos pasteleros cumplen su finalidad de impermeabilizar los techos de azotea, éstos tienen la pendiente necesaria para evitar empozamiento de aguas de lluvia; son asentados con mortero de cemento y arena y las juntas son debidamente rellenas . Por otro lado el Hospital se encuentra en Lima (Costa) y las lluvias sólo se presentan en invierno.

La Memoria Descriptiva y Especificaciones Técnicas de Arquitectura precisan en su numeral **15.01 COBERTURA DE LADRILLO PASTELERO** , las características del ladrillo pastelero, el mortero de asentado de cemento:arena proporción 1:5; el mortero para fragua de juntas de cemento:arena proporción 1:5 con impermeabilizante tipo Sika o similar, así como precisa que se respetarán las pendientes establecidas en planos.

En consecuencia, la adición de mortero con bitumen es excesiva y, en todo caso, **constituye una supuesta "mejora" innecesaria para cumplir con la finalidad de la obra.**

Conclusión : Es un PA Improcedente y que no debió ser apoyado por la Supervisión de Obra ni por el Coordinador. El Proyectista no tiene responsabilidad alguna pues, tal como se ha señalado, cumplió con el diseño que exige la normativa.

Centésimo Primero: Que, de lo señalado por el perito se advierte que, en este adicional no existen deficiencia ni omisiones en el Expediente Técnico, pues ATA-KUKOVA habría cumplido con considerar la impermeabilización de los ladrillos pasteleros, pues cumplen con su funcione. Asimismo, el perito concluye que esta prestación adicional no debió ser declarada una falencia y, por ello, el proyectista ni supervisor tendrían responsabilidad.

Centésimo Segundo: Que, siendo así, este Colegiado advierte que el proyectista al haber cumplido con el diseño que exige la normativa, no se cumple con ningún requisito para declarar la existencia del algún vicio, menos aún oculto; por ende, no es responsabilidad de OIST.

Centésimo Tercero:

Sobre el Adicional N° 11: CAMBIO DE GRUPO ELECTRÓGENO DE 1000 KVA A 1500 KVA, DEFICIENCIAS EN LOS TABLEROS ELECTRICOS PARA EL AIRE ACONDICIONADO DE LAS SALA DE OPERACIONES, PARTOS Y HOSPITALIZACIÓN.

Centésimo Cuarto: Que, en la Resolución Ministerial N° 405- 2014/MINSA, se aprecia que la causa que motivó el pedido de Adicional de Obra N° 11, se debió a que en el Expediente Técnico no se contaba

con un grupo electrógeno con la suficiente capacidad, siendo este un requerimiento necesario según las normativas hospitalarias. Señalan que, en el expediente técnico, no está considerado en los diagramas unifilares del sistema de emergencia en los tableros eléctricos para el aire acondicionado de las salas de operaciones de partos y sala de hospitalización y por ello, se tuvo que reformular el sistema de cargas, llegando a la conclusión que se necesita cambiar el grupo electrógeno a una mayor capacidad.

Centésimo Quinto: Que, entonces, la causal de este adicional obedece a una omisión en el EETT, pues no se consideró el cambio del grupo electrógeno de 1000kva a 1500 kva. En el Informe Pericial CP N° 001- 2009-MINSA y LP N° 001-2012-MINSA se advierte:

PA N° 11. Cambio del Grupo electrógeno de 1000 kva a 1500 kva

Fundamentación del Contratista y Supervisor de Obra.- Deficiencias del ET , en lo concerniente a los Tableros Eléctricos para el aire acondicionado de salas de operaciones, de partos y de hospitalización , que no están conectados a ese sistema de emergencia.

Análisis del Presupuesto Adicional.-

El 20.enero.2013, vía asiento 428 del cuaderno de obra, el Contratista solicita a la Supervisión la determinación de los ambientes hospitalarios que contarán con energía de emergencia; con posterioridad a esta consulta, solicita los cuadros de cargas y especificaciones técnicas del grupo electrógeno.

De acuerdo a las consultas, se estaría incumpliendo las Normas Técnicas para Proyectos de Arquitectura Hospitalaria, aprobada mediante R.M. 482-96/SA-DM, que en su Capítulo VII Instalaciones Eléctricas, Servicio de Emergencia, precisa que dicho servicio deberá estar conectado a una serie específica de circuitos, lo que no aparece en el ET. La precitada norma resulta aplicable a la Consultoría desarrollada por el Proyectista.

Atendiendo las consultas, entre la Supervisión y la Entidad (DGIEM) el 24.06.2014 suscriben un Acta de Acuerdos el 24.06.2014, determinando que el nuevo grupo electrógeno a ser instalado tendrá una potencia de 1500 KVA además de 2 transformadores de 1000 KVA. Esta decisión obedece a un análisis de especialistas de la DGIEM y especialista de la Supervisión de obra.

407-2015-OGAJ/MINSA de la Oficina General de Administración y de la Oficina General de Asesoría Jurídica, previos a la emisión de la RM. Correspondiente, recomendando la aprobación del PA 11 y su deductivo vinculante.

Conclusión : el PA es procedente, al tratarse de mejoras del ET en beneficio del Hospital precisadas en normas actualizadas, aplicando el principio de vigencia tecnológica. El reemplazo del grupo electrógeno de emergencia por otro de mayor potencia, así como de tableros y otros dispositivos resulta adecuado; sin embargo el costo del nuevo equipo parece desproporcionado en relación al original. . No se identifica responsables del PA, al tratarse de mejoras y modificaciones al ET aceptadas por la Entidad.

Centésimo Sexto: Que, de lo señalado por el perito se advierte que este adicional fue necesario, ya que son mejoras que se realizan al Expediente Técnico, toda vez que se actualizaron normas. Asimismo, el perito concluye que en esta prestación no existiría responsabilidad, por lo acontecido.

Centésimo Séptimo: Que, siendo así, este Colegiado advierte que al ocurrir las mejoras tecnológicas no se cumple con ningún requisito para declarar la existencia del algún vicio, menos aún oculto; por ende, no es responsabilidad de OIST.

Centésimo Octavo:

Sobre el Adicional N° 12: ESTRUCTURA EN INGRESO PRINCIPAL Y PLACA DE ESCALERA AUTOPORTANTE SECTOR C-1, DEFICIENCIAS EN LOS PLANOS DE ARQUITECTURA Y EN PLANOS DE ESTRUCTURAS SE OMITIÓ DISEÑO

Centésimo Noveno: Que, en la Resolución Ministerial N° 405-2014/MINSA, se aprecia que la causa que motivó el pedido de Adicional de Obra N° 12, se debió a que existía la necesidad de contar con la estructura aportada en el ingreso principal del Hospital, siendo parte del detalle arquitectónico del proyecto. Del mismo modo, se refiere que en el Expediente Técnico no se cuenta con el diseño de la placa autoportante de la escalera en el Sector C-1, la cual sirve de comunicación de los pisos del 1ro al 5to piso, estructura necesaria para el funcionamiento del Hospital.

Centésimo Décimo: Que, entonces, la causal de este adicional obedece a una omisión en el EETT, debido a que se requería una estructura aportada en el ingreso al hospital, así como placa portante en el sector 1-C. En el Informe Pericial CP N° 001-2009-MINSA y LP N° 001-2012- MINSA se advierte:

<p>PA N° 12. Estructura en ingreso principal y placa de escalera autoportante Sector C-1</p>
<p>Fundamentación del Contratista y Supervisor de Obra.- Omisiones y deficiencias del ET : han sido diseñados en planos de Arquitectura, pero en planos de Estructuras se omitió diseño y detalles estructurales que permitan su ejecución.</p>
<p>Análisis del Presupuesto Adicional.-</p> <p>El ET tiene omisiones: si bien la estructura en ingreso principal y placa de escalera autoportante Sector C-1 no figuran en los planos estructurales correspondientes, al aparecer su existencia en los planos de Arquitectura A-02, con espesor de 0.30 m, resultan de ejecución obligatoria para el Contratista, de acuerdo a la definición establecida en el RLCE de Obra A Suma Alzada. Para ello bastaba la consulta al Proyectista especialista, el que complementaría el aspecto faltante y los detalles, corriendo los costos a cargo del Contratista. Ver la Opinión 014-2015/DTN y las precedentes .</p>
<p>Conclusión : el PA no es procedente y no debió ser apoyado por la Supervisión de Obra ni por el Coordinador. El Proyectista y Supervisor son también responsables del PA. Ver el recuadro anterior que precisa sus Responsabilidades en los TdR En los TdR no aparecen sanciones al Proyectista ni al Supervisor por este tipo de omisiones.</p>

De lo señalado por el perito se advierte que, el Proyectista no cumplió con incluir en los planos estructurales la estructura del ingreso principal y la placa de escalera autoportante Sector C-1. De ello, corresponde determinar si este incumplimiento pudo ser advertido por OIST.

De los requisitos de vicios ocultos, se establece como indispensable acreditar que dicho vicio fue oculto. Sobre ello, la Opinión OSCE N°014-2015, establece:

“(…) un expediente técnico presenta un vicio oculto cuando, luego de culminado el contrato de consultoría de obra, se advierten defectos en el expediente técnico que no podían ser apreciados a simple vista o empleando la diligencia ordinaria, y que impiden que la Entidad lo pueda utilizar adecuadamente”.

Centésimo Décimo Primero: Que, sobre este adicional, y de la revisión de los hechos acontecidos, así como de la Resolución Directoral N° 08- 2012-DGIEM, de fecha 7 de marzo de 2012, se advierte que el vicio califica como oculto, toda vez que la Entidad no podía apreciar —ni a simple vista ni utilizando la debida diligencia— dichas omisiones, ya que la revisión especializada debía ser llevada a cabo por OIST, ya que con esa finalidad se celebró el Contrato N° 232-2009-MINSA.

Centésimo Décimo Segundo: Que, asimismo, si bien la Entidad aprobó el Expediente técnico, se evidencia que OIST es quién recomienda dicha aprobación. Así las cosas, era función de OIST revisar el Expediente Técnico con los especialistas que cuenta dicha empresa y continuar con las observaciones, a fin de que ATA KUKOVA cumpla con elaborar un Expediente técnico que permita la ejecución correcta de la obra.

Centésimo Décimo Tercero: Que, por lo que queda establecido que los defectos no pudieron ser apreciados por la Entidad a simple vista, toda vez que existieron omisiones como no incluir en los planos estructurales la estructura del ingreso principal y la placa de escalera autoportante Sector C-1, a los que OIST estableció que no había mayor observación por levantar.

Centésimo Décimo Cuarto: Que, siendo así, este Colegiado advierte que la Entidad no pudo conocer de las condiciones para detectar el error, ya que —para la ejecución de este proyecto— consideró celebrar el Contrato N° 232-2009- MINSA, con la finalidad de sea OIST quién se encargue de la totalidad de la Supervisión de la Elaboración del EETT, por la complejidad de este. En ese sentido, respecto a las omisiones

detectadas en la motivación del Adicional N° 12, se configuran los requisitos del vicio oculto.

Centésimo Décimo Quinto:

Sobre el Adicional N° 13: TUBERIAS DE DESAGUE PARA AGUAS RESIDUALES A ALTA TEMPERATURA CON TUBERÍAS COBRE (COCINA Y LAVANDERÍA), NO SE CONSIDERÓ TUBERIAS DE DESAGUE QUE RESISTAN DESCARGAS DE AGUAS SERVIDAS

Centésimo Décimo Sexto: Que, en la Resolución Ministerial N° 405-2014/MINSA, se aprecia que la causa que motivó el pedido de Adicional de Obra N° 13, se debió a que en el expediente técnico se consideró una red de desagüe de PVC en la zona de Cocina y Lavandería, cuando la temperatura de esta agua servidas oscila entre los 80° C, las tuberías de PVC no están diseñadas para resistir estas altas temperaturas originando el cambio a tuberías de cobre.

Centésimo Décimo Séptimo: Que, entonces, la causal de este adicional obedece a una deficiencia en el EETT, debido a que la red de desagüe de PVC no es la adecuada en la zona de Cocina y Lavandería porque las temperaturas de las aguas servidas oscilan entre los 80° C. En el Informe Pericial CP N° 001-2009-MINSA y LP N° 001-2012-MINSA se advierte:

PA N° 13. Tuberías de desagüe para aguas residuales a alta temperatura con tuberías cobre (cocina y lavandería)

Fundamentación del Contratista y Supervisor de Obra.- Deficiencias del ET : no se consideró tuberías de desagüe que resistan descargas de aguas servidas con temperatura que oscila entre 80°C en cocina y lavandería.

Análisis del Presupuesto Adicional.-

En planos IS-32 e IS-33 donde aparecen cocina, lavandería y otros ambientes, aparece en la leyenda de símbolos la tubería de desagüe de cobre resistente a altas temperaturas, sin embargo solamente aparece en el plano IS-32 la descarga de una montante de cobre de 4" a una caja de registro. En la Memoria Descriptiva de Instalaciones Sanitarias en las partidas 26.01.01.04 y 26.01.01.05 aparecen las especificaciones técnicas de salidas y tuberías de desagüe de cobre tipo L, de 2" y 4", mientras que en la partida 26.02.07 aparece la tubería de desagüe de cobre tipo L, de 4", colgada, indicando que la partida incluye materiales, mano de obra e instalación, precisando que se instalarán en los aparatos que desaguan líquidos con temperaturas mayores a 45° centígrados o vapor.

Estas partidas son correlativas y existen en el presupuesto del ET ; sin embargo en el presupuesto aparecen como salidas de PVC resistentes a temperatura.

De lo expuesto se desprende que el ET tiene deficiencias al no haberse compatibilizado en la forma adecuada los planos, memoria descriptiva y especificaciones técnicas en lo referente a las instalaciones sanitarias de desagüe. Sin embargo el adicional no procede al estar las partidas en análisis mencionadas en planos y detalladas en memoria descriptiva, especificaciones técnicas y presupuesto; el Contratista debió consultar sobre la incompatibilidad, mas no pretender un PA.

Cabe precisar que el MINSA ordenó cambios de la tubería de PVC a cobre, en función a una norma posterior a la convocatoria del CP de Consultoría, por lo que en este aspecto no le cabría responsabilidad al Consultor pues constituiría una mejora al ET. Sin embargo el Consultor sí resulta responsable por la falta de compatibilización antes reseñada, lo que constituye deficiencia del ET.

Conclusión : el PA no es procedente y no debió ser apoyado por la Supervisión de Obra ni por el Coordinador. El Proyectista y Supervisor son también responsables del PA, por la falta de compatibilización en instalaciones sanitarias de desagüe. Ver el recuadro anterior que precisa sus Responsabilidades en los TdR En los TdR no aparecen sanciones al Proyectista ni al Supervisor por este tipo de deficiencias.

De lo señalado por el perito se advierte que, el Proyectista no cumplió con compatibilizar de forma adecuada los planos, memoria descriptiva y especificaciones técnicas respecto a las instalaciones de desagüe. De ello, corresponde determinar si este incumplimiento pudo ser advertido por OIST.

De los requisitos para la existencia de vicios ocultos, se establece como indispensable acreditar que dicho vicio fue “oculto”. Sobre ello, la Opinión OSCE N° 014-2015, establece:

“(…) un expediente técnico presenta un vicio oculto cuando, luego de culminado el contrato de consultoría de obra, se advierten defectos en el expediente técnico que no podían ser apreciados a simple vista o empleando la diligencia ordinaria, y que impiden que la Entidad lo pueda utilizar adecuadamente”.

Centésimo Décimo Octavo: Que, sobre este adicional, y de la revisión de los hechos acontecidos, así como de la Resolución Directoral N.º 08-2012-DGIEM, de fecha 7 de marzo de 2012, se advierte que el vicio califica como oculto, toda vez que la Entidad no podía apreciar —ni a simple vista ni utilizando la debida diligencia— dichas omisiones, ya que la revisión especializada debía ser llevada a cabo por OIST, ya que con esa finalidad se celebró el Contrato N° 232-2009-MINSA.

Centésimo Décimo Noveno: Que, asimismo, si bien la Entidad aprobó el Expediente técnico, se evidencia que OIST es quién recomienda dicha aprobación. Por ello, era función de OIST revisar el Expediente Técnico con los especialistas que cuenta dicha empresa y continuar con las observaciones, a fin de que ATA KUKOVA cumpla con elaborar un Expediente técnico que permita la ejecución correcta de la obra.

Centésimo Vigésimo: Que, por lo que queda establecido que los defectos no pudieron ser apreciados por la Entidad a simple vista, toda vez que existieron omisiones como no compatibilizar de forma adecuada los planos, memoria descriptiva y especificaciones técnicas respecto a las instalaciones de desagüe, a los que OIST estableció que no había mayor observación por levantar.

Centésimo Vigésimo Primero: Que, siendo así, este Colegiado advierte que la Entidad no pudo conocer de las condiciones para detectar el error,

ya que —para la ejecución de este proyecto— consideró celebrar el Contrato N° 232-2009- MINSA, con la finalidad de sea OIST quién se encargue de la totalidad de la Supervisión de la Elaboración del EETT, por la complejidad de este. En ese sentido, respecto a las omisiones detectadas en la motivación del Adicional N° 13, se configura los requisitos de vicios ocultos

Centésimo Vigésimo Segundo:

Sobre el Adicional N° 14: CAMBIO DE DETALLES DE ACABADOS EN AMBIENTES DE TOMOGRAFIA, MAMOGRAFIA Y ADMINISTRACIÓN, DEFICIENCIAS EN EL DISEÑO CONTRAZÓCALO SANITARIO EN AMBIENTES DE ADMINISTRACIÓN Y OFICINAS, QUE NO LO REQUIEREN

Centésimo Vigésimo Tercero: Que, en la Resolución Ministerial N° 405-2014/MINSA, se aprecia que la causa que motivo el pedido de Adicional de Obra N° 14, se debió a que los diseños en el Expediente Técnico eran malos. Es así como los cambios realizados se deben al funcionamiento de dichos ambientes, ya que en algunos casos sólo son ambientes administrativos que no necesitan colocación de contra zócalos sanitarios y en otros ambientes es necesario su cambio de acabados por su uso ya que los equipos que funcionan en ellos irradian rayos que son perjudiciales a las personas que no cuentan con protección, por tal motivo es necesario el cambio de acabados de los muros y contrapisos.

Centésimo Vigésimo Cuarto: Que, entonces, la causal de este adicional obedece a una deficiencia en el EETT, debido al cambio de detalles de acabados en ambientes de tomografía, mamografía y administración, deficiencias en el diseño contra zócalo sanitario en ambientes de administración y oficinas. En el Informe Pericial CP N° 001-2009-MINSA y LP N° 001-2012-MINSA se advierte:

PA N° 14. Cambio de detalles de acabados en ambientes de Tomografía, Mamografía y Administración.

Fundamentación del Contratista y Supervisor de Obra.- Omisiones y deficiencias del ET : se diseñó contrazócalo sanitario en ambientes de Administración y Oficinas, que no lo requieren. Se indica puertas de madera cuando corresponde puertas con plancha de plomo para las salas de Tomografía y de Comando, en esta última además debe contar con vidrio emplomado ; en Sala de Tomografía y Vestidores el ET consideró tarrajeo simple en vez de tarrajeo con baritina, que es el que corresponde, debido a su uso.

Análisis del Presupuesto Adicional.-

En cuanto a las supuestas omisiones y deficiencias del ET, del análisis de la documentación se desprende que, en lo referente al contrazócalo en ambientes de Administración y Oficinas (códigos IM-016 e IM-017), este acabado responde a la clave AC-03, por lo que debió colocar contrazócalo sanitario; sin embargo los citados ambientes no requieren de dicho tipo de contrazócalo, en vista de lo cual se consultó al Proyectista competente (Especialista de Arquitectura), el que opinó por el cambio a contrazócalo de porcelanato de 10 cm sólo en muros y placas en reemplazo del contrazócalo sanitario.

En lo referente al tarrajeo simple en Sala de Tomografía y Vestidores (Códigos IM-08 e IM-09) éstos responden a acabados cuya clave es (AC-03), que no lleva baritina ; la consulta fue absuelta por el Proyectista competente (Especialista de Arquitectura), el que opinó en el sentido que los ambientes de Tomografía, Mamografía y Vestidores deben contar con Código de Acabados (AC-10), que incluye tarrajeo con baritina en muros y contrapiso, al tener ambientes en nivel inferior. Igualmente el Proyectista indicó que las puertas de acceso a salas de Tomografía y de Comando deben contar con planchas de platinas de plomo y la ventana de sala de Comando deberá contar con vidrio emplomado.

Todos estos cambios significan variaciones en las Especificaciones Técnicas del ET, originadas por deficiencias del ET.

En lo referente al procedimiento, obran en el Expediente las consultas del Contratista, los informes del Supervisor de enero.2015 recomendando la aprobación del PA, la opinión del Proyectista Especialista, el Informe 385-2015-UO-DI-DGIEM/MINSA de la Unidad de Obras de la DGIEM, Nota informativa N° 053-2014-PPTO-OE-OGA/MINSA del Equipo de Presupuesto confirmando la disponibilidad presupuestal, el Inf. N° 715-2015.OGA/MINSA de la Oficina General de Administración y de la Oficina General de Asesoría Jurídica, previos a la emisión de la RM. Correspondiente, recomendando la aprobación del PA-14.

Conclusión : el PA es procedente y fue originado por deficiencias y omisiones en el Expediente Técnico. El Proyectista y su Supervisor son responsables del PA. Ver el recuadro anterior que precisa sus Responsabilidades en los TdR. En los TdR no aparecen sanciones específicas al Proyectista ni al Supervisor por este tipo de deficiencias y/o omisiones.

De lo señalado por el perito se advierte que, el Proyectista estableció que en los ambientes de Administración y Oficinas se indicó que el acabado sería el contra zócalo sanitario, pero ese debió colocar contra zócalo sanitario. De ello, corresponde determinar si este incumplimiento pudo ser advertido por OIST.

De los requisitos de vicios ocultos, se establece como indispensable acreditar que dicho vicio fue oculto. Sobre ello, la Opinión OSCE N° 014-2015, establece:

“(…) un expediente técnico presenta un vicio oculto cuando, luego de culminado el contrato de consultoría de obra, se advierten defectos en el expediente técnico que no podían ser apreciados a simple vista o empleando la diligencia ordinaria, y que impiden que la Entidad lo pueda utilizar adecuadamente”.

Centésimo Vigésimo Quinto: Que, sobre este adicional, y de la revisión de los hechos acontecidos, así como de la Resolución Directoral N° 08-2012-DGIEM, de fecha 7 de marzo de 2012, se advierte que el vicio califica como oculto, toda vez que la Entidad no podía apreciar —ni a simple vista ni utilizando la debida diligencia— dichas omisiones, ya que la revisión especializada debía ser llevada a cabo por OIST, ya que con esa finalidad se celebró el Contrato N° 23-2009-MINSA.

Asimismo, si bien la Entidad aprobó el Expediente técnico, se evidencia que OIST es quién recomendó dicha aprobación. Por ello, era función de OIST revisar el Expediente Técnico con los especialistas que cuenta dicha empresa y continuar con las observaciones, a fin de que ATA KUKOVA cumpla con elaborar un Expediente técnico que permita la ejecución correcta de la obra.

Centésimo Vigésimo Sexto: Que, por lo que queda establecido que los defectos no pudieron ser apreciados por la Entidad a simple vista, toda

vez que existieron omisiones pues estableció que en los ambientes de Administración y Oficinas se indicó que el acabado sería el contra zócalo sanitario, pero ese debió colocar contra zócalo sanitario, a los que OIST estableció que no había mayor observación por levantar.

Centésimo Vigésimo Séptimo: Que, siendo así, este Colegiado advierte que la Entidad no pudo conocer de las condiciones para detectar el error, ya que para la ejecución de este proyecto consideró celebrar el Contrato N° 232-2009- MINSa, con la finalidad de sea OIST quién se encargue de la totalidad de la Supervisión de la Elaboración del EETT, por la complejidad de este. En ese sentido, respecto a las omisiones detectadas en la motivación del adicional N° 14, se configuran los requisitos de vicios ocultos.

Centésimo Vigésimo Octavo:

Sobre el Adicional N° 15: CAMBIO DE DIAMETRO DE TUBERIA DE COBRE PARA SISTEMAS DE VACIO MEDICO QUIRURGICO, SE CONSIDERÓ TUBERIA DE COBRE DE ½ EN VES DE ¾.

Centésimo Vigésimo Noveno: Que, en la Resolución Ministerial N° 405-2014/MINSa, se aprecia que sobre la causa que motivó el pedido de Adicional de Obra N° 15, se indica:

“(…) Cambio de Diámetro de Tubería de Cobre para Sistema de Vacío Médico Quirúrgico de ½ a ¾. Estructura Metálicas Soporte de Chiller, Instalaciones de Desagüe Colgadas en Ambientes de Tomografía y UCI, se debe a deficiencias técnicas en el expediente técnico, acotando que el mismo: (i) ha considerado tubería de cobre de 1/2 “para el Sistema de Vacío Médico Quirúrgico, debiendo ser, de acuerdo a la Norma NFPA 99 vigente, tubería de cobre de 3/4, siendo necesario realizar el cambio de diámetro para la tubería de cobre (adosada) para el Sistema de Vacío Médico Quirúrgico; (ii) no ha considerado la estructura metálica que soportará el Chiller, siendo necesaria su ejecución para la instalación de este equipo; y, (iii) ha considerado instalaciones de desagüe colgadas en los ambientes de Tomografía y UCI, debiendo cambiarse las tuberías de PVC a cobre, para proteger dichos ambientes ante cualquier avería y garantizar que no se produzcan algún tipo de filtraciones; resultando dicho adicional necesario

para alcanzar la finalidad del Contrato N° 018-2013-MINSA”.

Centésimo Trigésimo: Que, entonces, la causal de este adicional obedece a una deficiencia en el EETT, debido que se consideró erróneamente el diámetro de la tubería para el sistema de vacío medio quirúrgico. En el Informe Pericial CP N° 001-2009-MINSA y LP N° 001-2012-MINSA se advierte:

PA N° 15. Cambio de diámetro de tubería de cobre para Sistemas de Vacío Médico Quirúrgico de ½” a ¾” , estructura metálica para soporte de Chiller, instalaciones de desagüe colgadas en ambientes de Tomografía y UCI.

Fundamentación del Contratista y Supervisor de Obra.- Omisiones y deficiencias del ET : consideró tubería de cobre de ½” en vez de ¾” como precisa la Norma NFPA 99; omitió la estructura metálica para soporte de Chiller, las instalaciones de desagüe colgadas en ambientes de Tomografía y UCI, debiéndose cambiar tuberías de PVC a cobre.

Análisis del Presupuesto Adicional.-

El PA N° 15 se origina por deficiencias del ET :

En lo referente a la tubería de cobre para los Sistemas de Vacío Médico Quirúrgico, diseñada con diámetro de ½”, la norma NFPA 99 precisa que el diámetro a emplearse en dichos sistemas debe ser de ¾”, lo que significa una deficiencia del ET, atribuible al Proyectista. Se ha respetado en el PA el metrado original de la tubería de ½”.

En lo referente a la estructura que debe soportar los equipos enfriadores de aire Chiller ubicados entre los ejes H-J/23-25, Sector F, se debió ubicar y calcular su estructura, la que fue calculada por el proyectista especialista de la Supervisión, lo que significa una omisión del ET, atribuible al Proyectista.

En lo referente a las instalaciones de desagüe colgadas en ambientes de Tomografía y UCI, y otras existen diseñadas tuberías de PVC que podrían presentar riesgos de fuga de aguas residuales o servidas, afectando a los ambientes antes citados. Lo que significa una deficiencia del ET, atribuible al Proyectista.

En lo referente al procedimiento, obran en el Expediente las consultas del Contratista, los informes del Supervisor de enero.2014 recomendando la aprobación del PA, la opinión del Proyectista Especialista, el Informe 442-2015-UO-DI-DGIEM/MINSA de la Unidad de Obras de la DGIEM, Nota informativa N° 051-2014-PPTO-OE-OGA/MINSA del Equipo de Presupuesto confirmando la disponibilidad presupuestal, el Informe 442-2015 el Inf. N° 820-2015.OGAJ/MINSA de la Oficina General de Administración y de la Oficina General de Asesoría Jurídica, previos a la emisión de la RM. Correspondiente, recomendando la aprobación del PA-15 y su deductivo vinculante.

Conclusión : el PA es procedente y fue originado por deficiencias y omisiones en el Expediente Técnico. El Proyectista y su Supervisor son responsables del PA. Ver el recuadro anterior que precisa sus Responsabilidades en los TdR. En los TdR no aparecen sanciones específicas al Proyectista ni al Supervisor por este tipo de deficiencias y/o omisiones.

De lo señalado por el perito se advierte que, el Proyectista consideró erróneamente el diámetro de la tubería para el sistema de vacío medio quirúrgico. De ello, corresponde determinar si este incumplimiento pudo ser advertido por OIST.

De los requisitos para la existencia de vicios ocultos, se establece como indispensable acreditar que dicho vicio fue oculto. Sobre ello, la Opinión OSCE N° 014-2015, establece:

“(…) un expediente técnico presenta un vicio oculto cuando, luego de culminado el contrato de consultoría de obra, se advierten defectos en el expediente técnico que no podían ser apreciados a simple vista o empleando la diligencia ordinaria, y que impiden que la Entidad lo pueda utilizar adecuadamente”.

Centésimo Trigésimo Primero: Que, sobre este adicional, y de la revisión de los hechos acontecidos, así como de la Resolución Directoral N° 08-2012-DGIEM, de fecha 7 de marzo de 2012, se advierte que el vicio califica como oculto, toda vez que la Entidad no podía apreciar —ni a simple vista ni utilizando la debida diligencia— dichas omisiones, ya que la revisión especializada debía ser llevada a cabo por OIST, ya que con esa finalidad se celebra el Contrato N° 232-2009-MINSA.

Centésimo Trigésimo Segundo: Que, asimismo, si bien la Entidad aprobó el Expediente técnico, se evidencia que OIST es quién recomienda dicha aprobación. Entonces, era función de OIST revisar el Expediente Técnico con los especialistas que cuenta dicha empresa y continuar con las observaciones, a fin de que ATA KUKOVA cumpla con elaborar un Expediente técnico que permita la ejecución correcta de la obra.

Centésimo Trigésimo Tercero: Que, por lo que queda establecido que los defectos no pudieron ser apreciados por la Entidad a simple vista, toda vez que existieron omisiones como considerar erróneamente el diámetro de la tubería para el sistema de vacío medio quirúrgico, por eso debió colocar contra zócalo sanitario, a los que OIST estableció que no había mayor observación por levantar.

Centésimo Trigésimo Cuarto: Que, siendo así, este Colegiado advierte que la Entidad no pudo conocer de las condiciones para detectar el error, ya que para la ejecución de este proyecto consideró celebrar el Contrato N° 232-2009- MINSA, con la finalidad de sea OIST quién se encargue de la totalidad de la Supervisión de la Elaboración del EETT, por la complejidad de este. En ese sentido, respecto a las omisiones detectadas en la motivación del adicional N° 15, se configuran los requisitos de vicios ocultos.

Centésimo Trigésimo Quinto:

Sobre el Adicional N° 16: PRESURIZACIÓN DE ESCALERA 7 Y 11, LAS ESCALERAS 7 Y 11 SON DE EVACUACIÓN, ERGO DEBEN SER PRESURIZADAS, DE ACUERDO CON LA NORMATIVA VIGENTE

Centésimo Trigésimo Sexto: Que, en la Resolución Ministerial N° 405-2014/MINSA, se aprecia que la causa que motivo el pedido de Adicional de Obra N° 16, se indica:

“el supuesto de hecho que motiva el Adicional de Obra N° 16 – Presurización de Escaleras N° 7 y 11, se debe a omisiones y deficiencias técnicas en el expediente técnico, acotando que las referidas escaleras son de evacuación y por lo tanto deben ser presurizadas, a fin que la presión positiva de aire que se genere impida el ingreso de humo tóxico para proteger a las personas que estén evacuando el edificio en el momento que ocurra un incendio, resultado dicho adicional necesario para alcanzar la finalidad del Contrato N° 018-2013-MINSA”.

Centésimo Trigésimo Séptimo: Que, entonces, la causal de este adicional obedece a una deficiencia en el EETT, debido que no se tuvo en cuenta que las escaleras son de evacuación y deben ser presurizadas, para que la presión positiva de aire impida el ingreso de humo tóxico para proteger a las personas quirúrgico. En el Informe Pericial CP N° 001- 2009-MINSA y LP N° 001-2012-MINSA se advierte:

PA N° 16. Presurización de escaleras 7 y 11

Fundamentación del Contratista y Supervisor de Obra.- Omisiones y deficiencias del ET : las escaleras 7 y 11 son de evacuación, ergo deben ser presurizadas, de acuerdo a la normativa vigente.

Análisis del Presupuesto Adicional.-

El ET tiene deficiencias y omisiones : los escaleras de evacuación 7 y 11 aparecen descritas como tales tanto en planos de Arquitectura como en los planos del Sistema de Aire Acondicionado y Ventilación Mecánica, IM-69 para la Escalera 7 e IM-57 para la escalera 11, apareciendo, en cada caso, un ducto de inyección de aire de RS 26" x 26", 3793 CFM. Por lo que, al ser calificadas como escaleras de evacuación, su presurización resulta de ejecución obligatoria para el Contratista, de acuerdo a la Norma A.130 Requisitos de Seguridad, Sub Capítulos II, III y IV del Reglamento Nacional de Edificaciones. Igualmente esta obligación responde a la definición establecida en el RLCE de Obra A Suma Alzada. Ver la Opinión 014-2015/DTN y las precedentes .

Sin embargo sí existe omisión del Proyectista al considerar solamente 5 sistemas de presurización, contrastando con el número de escaleras presurizadas que deben ser 7.

Conclusión : Es un PA que no debió ser apoyado por la Supervisión de Obra ni por el Coordinador. **El Proyectista y su Supervisor tienen responsabilidad pues cumplieron sólo parcialmente con el diseño que exige la normativa, existiendo omisiones. Ver el recuadro anterior que precisa sus Responsabilidades en los TdR. En los TdR no aparecen sanciones específicas al Proyectista ni al Supervisor por este tipo de deficiencias u omisiones.**

Centésimo Trigésimo Octavo: Que, de lo señalado por el perito se advierte que, el Proyectista no cumplió con indicar que las escaleras de evacuación 7 y 11, deben ser clasificadas como de evacuación, y su

presurización resulta de ejecución obligatoria para el contratista. De ello, corresponde determinar si este incumplimiento pudo ser advertido por OIST.

Centésimo Trigésimo Noveno: Que, de los requisitos para la existencia de vicios ocultos, se establece como indispensable acreditar que dicho vicio fue oculto. Sobre ello, la Opinión OSCE N° 014-2015, establece:

“(…) un expediente técnico presenta un vicio oculto cuando, luego de culminado el contrato de consultoría de obra, se advierten defectos en el expediente técnico que no podían ser apreciados a simple vista o empleando la diligencia ordinaria, y que impiden que la Entidad lo pueda utilizar adecuadamente”.

Centésimo Cuadragésimo: Que, sobre este adicional, y de la revisión de los hechos acontecidos, así como de la Resolución Directoral N° 08-2012-DGIEM, de fecha 7 de marzo de 2012, se advierte que el vicio califica como oculto, toda vez que la Entidad no podía apreciar —ni a simple vista ni utilizando la debida diligencia— dichas omisiones, ya que la revisión especializada debía ser llevada a cabo por OIST, ya que con esa finalidad se celebró el Contrato N° 23-2009-MINSA.

Centésimo Cuadragésimo Primero: Asimismo, si bien la Entidad aprobó el Expediente técnico, se evidencia que OIST es quién recomienda dicha aprobación. Por ello, era función de OIST revisar el Expediente Técnico con los especialistas que cuenta dicha empresa y continuar con las observaciones, a fin de que ATA KUKOVA cumpla con elaborar un Expediente técnico que permita la ejecución correcta de la obra.

Centésimo Cuadragésimo Segundo: Que, por lo que queda establecido que los defectos no pudieron ser apreciados por la Entidad a simple vista, toda vez que existieron omisiones como no cumplir con indicar que las escaleras de evacuación 7 y 11, deben ser clasificadas como de evacuación, y su presurización resultaba necesaria, a los que OIST estableció que no había mayor observación por levantar.

Centésimo Cuadragésimo Tercero: Que, siendo así, este Colegiado advierte que la Entidad no pudo conocer de las condiciones para detectar el error, ya que para la ejecución de este proyecto consideró celebrar el Contrato N° 232-2009- MINSA, con la finalidad de sea OIST quién se encargue de la totalidad de la Supervisión de la Elaboración del EETT, por la complejidad de este. En ese sentido, respecto a las omisiones detectadas en la motivación del Adicional N° 16, se configuran los requisitos de vicios ocultos.

Centésimo Cuadragésimo Cuarto:

Sobre el Adicional N° 17: CONTRAZÓCALO SANITARIOS EN AMBIENTES DE DUCHAS, NO INCLUYO CONTRAZOCALOS SANITARIOS QUE PERMITEN CONTROL DE ASEPSIA Y FACILIDAD DE LIMPIEZA

Centésimo Cuadragésimo Quinto: Que, en la Resolución Ministerial N° 405-2014/MINSA, se aprecia que la causa que motivo el pedido de Adicional de Obra N° 17, fue que en el expediente técnico contractual no se advierte el diseño del contra zócalo sanitario en la parte inferior de la totalidad de las duchas.

Centésimo Cuadragésimo Sexto: Que, entonces, la causal de este adicional obedece a una deficiencia en el EETT, debido que no incluyó contra zócalos sanitarios en la zona de duchas, que permitan el control de asepsia y facilidad de limpieza. En el Informe Pericial CP N° 001-2009-MINSA y LP N° 001-2012-MINSA se advierte:

<p>PA N° 17. Contrazócalos sanitarios en ambientes de duchas</p> <p><u>Fundamentación del Contratista y Supervisor de Obra.-</u> Omisiones y deficiencias del ET : no incluyó contrazócalos sanitarios que permiten control de asepsia y facilidad de limpieza.</p> <p><u>Análisis del Presupuesto Adicional.-</u></p> <p>El ET no tiene deficiencias ni omisiones : los corredores y otros ambientes del hospital por aspectos de asepsia, fácil limpieza e impermeabilización (no permitir filtraciones al piso inferior) deben tener contrazócalos sanitarios, tal como aparecen en los planos de detalle correspondientes. En cambio los contrazócalos de las duchas en los baños figuran en los planos A100, A101 y A102. Se precisa en el Detalle 4 que la única zona de baños que no tiene contrazócalo sanitario es la ducha, existiendo unión a 90° de piso de cerámico vitrificado y contrazócalo de cerámico.</p> <p>Debe precisarse que las especificaciones técnicas precisan el uso de morteros impermeabilizantes en zona de duchas. Asimismo que el Proyectista no consideró contrazócalos sanitarios en duchas por no existir norma que lo recomiende, pues su uso en duchas resulta peligroso para los usuarios. Por ello dichos contrazócalos resultan innecesarios.</p> <p>Conclusión : el PA no debió ser apoyado por la Supervisión de Obra ni por el Coordinador. No es procedente al no existir deficiencia del ET y no ser necesario para cumplir con el objeto del contrato. El Proyectista cumplió con elaborar el diseño de acuerdo a las normas aplicables. El Contratista y su Supervisor son responsables del PA.</p>
--

Centésimo Cuadragésimo Séptimo: Que, de lo señalado por el perito se advierte que, en este adicional no es procedente como falencia, ya que el proyectista cumplió con elaborar el diseño de acuerdo con las normas aplicables. Asimismo, el perito concluye que en esta prestación adicional no existía responsabilidad del proyectista ni de su supervisor.

Centésimo Cuadragésimo Octavo: Que, siendo así, este Colegiado advierte que al no existir ninguna deficiencia respecto a la aprobación de

este adicional no se cumple con ningún requisito para declarar la existencia del algún vicio, menos aún oculto; por ende, no es responsabilidad de OIST.

Centésimo Cuadragésimo Noveno:

Sobre el Adicional N° 18: AMBIENTES DE CENTRALES VACIOS, AIRE COMPRIMIDO Y OXIGENO, LOSA FLOTANTE PARA EQUIPO DE AIRE ACONDICIONADO Y VENTILACIÓN, EN LOS PLANOS DE ESTRUCTURAS SE OMITIÓ EL DISEÑO ESTRUCTURAL DE CENTRALES DE VACIO, AIRE COMPRIMIDO Y OXIGENO

Centésimo Quincuagésimo: Que, en la Resolución Ministerial N° 405-2014/MINSA, se aprecia que la causa que motivó el pedido de Adicional de Obra N° 18, se debió a que (i) en los planos de Estructura no está el diseño estructural de los ambientes de centrales de gases de vacío, aire comprimido y oxígeno, en tal sentido es necesario que se elabore el diseño estructural y partidas de arquitectura para la colocación de los equipos de gases medicinales; y, (ii) en los planos de instalaciones mecánicas no indican diseño de las bases antivibratoria de apoyo de los extractores de aire acondicionado, ubicados en la azotea de los sectores del proyecto, dichas bases están conformada por sardineles perimetrales de concreto armado, base de polietileno de 2" como soporte anti vibratorio y encima una losa de concreto armado de 0.10 m de espesor.

Centésimo Quincuagésimo Primero: Que, entonces, la causal de este adicional obedece a una deficiencia en el EETT, debido a que en los planos de estructuras se omitió el diseño estructural de centrales de vacío, aire comprimido y oxígeno. En el Informe Pericial CP N° 001-2009- MINSA y LP N° 001-2012-MINSA se advierte:

PA N° 18. Ambientes de centrales de vacío, aire comprimido y oxígeno, losa flotante para equipo de aire acondicionado y ventilación

Fundamentación del Contratista y Supervisor de Obra.- Omisiones en el ET, toda vez que en planos de Estructuras se omitió el diseño estructural de los ambientes de centrales de vacío, aire comprimido y oxígeno, siendo necesario elaborar dicho diseño estructural y partidas de Arquitectura para colocación de equipos de gases medicinales, losa flotante incompleta.

Análisis del Presupuesto Adicional.-

En lo referente a la omisión del detalle estructural de los ambientes de centrales de vacío, aire comprimido y oxígeno el pedido del Contratista se centra en que en los planos del ET

no están definidos los detalles estructurales de dichos ambientes ubicados entre los ejes B/B3 – 29/32 plano A-26, primer piso Sector F. De la documentación se infiere que la consulta fue trasladada directamente por la Supervisión al especialista del Proyectista, el que suministró el detalle solicitado.

Si bien se evidencia que en este extremo existió una omisión del Proyectista, tanto en planos de Arquitectura, Instalaciones y otros figuran los citados ambientes; igualmente en las memorias descriptivas, por lo que el detalle estructural faltante reviste un carácter complementario que es solucionado con la consulta respectiva, no procediendo el PA en este extremo, al figurar los ambientes en documentos complementarios (no existe omisión total), debiendo el Contratista asumir su costo, de acuerdo a lo precisado en la Opinión 014-2015/DTN y precedentes del OSCE.

En lo referente a la omisión en planos de instalaciones mecánicas del diseño de las bases anti vibratoria de apoyo (losas flotantes) de equipos de aire acondicionado y ventilación, es aplicable idéntico criterio, puesto que dichos elementos figuran en planos y documentos complementarios, bastando la consulta al Proyectista para obtener el diseño y ejecutarlo en obra, a costo del Proyectista, de acuerdo a lo precisado en la Opinión 014-2015/DTN y precedentes del OSCE.

Se determina entonces que el ET tuvo omisiones.

Conclusión : Es un PA que no debió ser apoyado por la Supervisión de Obra ni por el Coordinador. El Proyectista y su Supervisor tienen responsabilidad por las incompatibilidades en planos y omisión de detalles estructurales.

Centésimo Quincuagésimo Segundo: Que, de lo señalado por el perito se advierte que, el Proyectista omitió los planos de arquitectura, instalaciones y de los ambientes centrales de vacío, aire comprimido y oxígeno. De ello, corresponde determinar si este incumplimiento pudo ser advertido por OIST.

Centésimo Quincuagésimo Tercero: Que, de los requisitos para la existencia de vicios ocultos, se establece como indispensable acreditar que dicho vicio fue oculto. Sobre ello, la Opinión OSCE N° 014-2015, establece:

“(…) un expediente técnico presenta un vicio oculto cuando, luego de culminado el contrato de consultoría de obra, se advierten defectos en el expediente técnico que no podían ser apreciados a simple vista o empleando la diligencia ordinaria, y que impiden que la Entidad lo pueda utilizar adecuadamente”.

Centésimo Quincuagésimo Cuarto: Que, sobre este adicional, y de la revisión de los hechos acontecidos, así como de la Resolución Directoral N° 08-2012-DGIEM, de fecha 7 de marzo de 2012, se advierte que el vicio califica como oculto, toda vez que la Entidad no podía apreciar —ni a simple vista ni utilizando la debida diligencia— dichas omisiones, ya que la revisión especializada debía ser llevada a cabo por OIST, ya que con esa finalidad se celebró el Contrato N° 23-2009-MINSA.

Centésimo Quincuagésimo Quinto: Que, asimismo, si bien la Entidad aprobó el Expediente técnico, se evidencia que OIST es quién recomienda dicha aprobación. Así las cosas, era función de OIST revisar

el Expediente Técnico con los especialistas que cuenta dicha empresa y continuar con las observaciones, a fin de que ATA KUKOVA cumpla con elaborar un Expediente técnico que permita la ejecución correcta de la obra.

Centésimo Quincuagésimo Sexto: Que, por lo que queda establecido que los defectos no pudieron ser apreciados por la Entidad a simple vista, toda vez que existieron omisiones como los planos de arquitectura, instalaciones y de los ambientes centrales de vacío, aire comprimido y oxígeno, a los que OIST estableció que no había mayor observación por levantar.

Centésimo Quincuagésimo Séptimo: Que, siendo así, este Colegiado advierte que la Entidad no pudo conocer de las condiciones para detectar el error, ya que para la ejecución de este proyecto consideró celebrar el Contrato N° 2322009-MINSA, con la finalidad de sea OIST quién se encargue de la totalidad de la Supervisión de la Elaboración del EETT, por la complejidad de este. En ese sentido, respecto a las omisiones detectadas en la motivación del adicional N° 18, se configuran los requisitos de vicios ocultos.

Centésimo Quincuagésimo Octavo:

Sobre el Adicional N° 19: SELLADO ELÁSTICO DE POLIURETANO DE JUNTAS ENTRE ELEMENTOS ESTRUCTURALES Y MUROS DE ALBAÑILERÍA EN INTERIORES Y CAMBIO DE VIDRIO SEPARADOR POR CORTINA EN UCI Y UCIN, NO INCLUYÓ RELLENO DE JUNTAS VERTICALES Y HORIZONTALES.

Centésimo Quincuagésimo Noveno: Que, en la Resolución Ministerial N° 405-2014/MINSA, se aprecia que la causa que motivó el pedido de Adicional de Obra N° 19, fue la presencia de sellante elástico de poliuretano en juntas entre elementos estructurales y muros de albañilería en interiores, y el cambio de vidrio separador por cortinas en ambientes.

Centésimo Sexagésimo: Que, entonces, la causal de este adicional obedece a una deficiencia en el EETT, debido que el sellado elástico de poliuretano de juntas entre elementos estructurales y muros de albañilería en interiores y cambio de vidrio separador por cortina en UCI y UCIN, no incluyó relleno de juntas verticales y horizontales. En el Informe Pericial CP N° 001-2009-MINSA y LP N° 001-2012-MINSA se advierte:

PA N° 19. Sellante elástico de poliuretano de juntas entre elementos estructurales y muros de albañilería en interiores y cambio de vidrio separador por cortina en UCI y UCIN

Fundamentación del Contratista y Supervisor de Obra.- Omisiones en el ET : no incluyó el relleno de juntas verticales y horizontales, siendo que el sellante elástico es una necesidad por la condición técnica que deben cumplir dichas juntas. La separación de cubículos de camas por cortinas antibacterianas permite la implementación de un sistema de ventilación mecánica eficiente, cuyo sistema de extracción sirve a cada cama.

Análisis del Presupuesto Adicional.-

En lo referente al sellante elástico de poliuretano en juntas verticales y horizontales se observa de antecedentes que el Contratista solicitó a la Supervisión, vía cuaderno de obra,

el detalle del acabado relleno de juntas verticales y horizontales, al no encontrarse dicho detalle en planos de Arquitectura.

Al respecto, si bien el Proyectista omitió el detalle del relleno de juntas, también es cierto que en los planos de Arquitectura y otros documentos como memoria descriptiva de la especialidad, metrados y presupuesto, aparece en la partida correspondiente.

En tal sentido, al aparecer las juntas en diversos documentos y únicamente faltar el citado detalle, por lo que al no existir omisión total, el Contratista debe limitarse a ejecutar, a su costo, lo señalado por el especialista de la Supervisión, no procediendo el PA en este extremo. Se precisa que no intervino el especialista del Proyectista. Ver la Opinión 014-2015/DTN y precedentes.

En lo referente al cambio de vidrio separador por cortina en UCI y UCIN, se observa de antecedentes que el Contratista solicitó a la Supervisión los detalles constructivos que precisen dimensiones y sistema de fijación del vidrio separador en piso y pared con la finalidad de obtener su estabilidad y seguridad.

Luego se formula consulta sobre sustitución de vidrio separador (código det.216) por cortinas separadoras antibacteriales (código H-25) que ya han sido diseñadas en áreas de emergencia y en habitaciones de hospitalización.

Finalmente la Entidad aprueba el cambio propuesto.

Conclusión : En lo referente al cambio de vidrio separador por cortina en UCI y UCIN es una decisión de la Entidad el cambio aceptado, no existiendo responsabilidad del Proyectista en este extremo pues no se infringió las normas de diseño. En lo referente al relleno que deben llevar las juntas el Proyectista tiene responsabilidad pues no compatibilizó planos de Arquitectura y Estructuras señalando el detalle del material de relleno de dichas juntas, lo que constituye una omisión. Ver el recuadro que precisa sus Responsabilidades en los TdR. En los TdR no aparecen sanciones al Proyectista ni al Supervisor por este tipo de deficiencias u omisiones.

De lo señalado por el perito se advierte que, el Proyectista sólo tiene responsabilidad en el extremo de la no compatibilización de planos de arquitectura y estructuras señalando el material de las juntas. De ello, corresponde determinar si este incumplimiento pudo ser advertido por OIST.

De los requisitos de vicios ocultos, se establece como indispensable acreditar que dicho vicio fue oculto. Sobre ello, la Opinión OSCE N° 014-2015, establece:

“(…) un expediente técnico presenta un vicio oculto cuando, luego de culminado el contrato de consultoría de obra, se advierten defectos en el expediente técnico que no podían ser apreciados a simple vista o empleando la diligencia ordinaria, y que impiden que la Entidad lo pueda utilizar adecuadamente”.

Centésimo Sexagésimo Primero: Que, sobre este adicional, y de la revisión de los hechos acontecidos, así como de la Resolución Directoral N° 08-2012-DGIEM, de fecha 7 de marzo de 2012, se advierte que el vicio califica como oculto, toda vez que la Entidad no podía apreciar —ni a simple vista ni utilizando la debida diligencia— dichas omisiones, ya que la revisión especializada debía ser llevada a cabo por OIST, ya que con esa finalidad se celebró el Contrato N° 23-2009-MINSA.

Centésimo Sexagésimo Segundo: Que, asimismo, si bien la Entidad aprobó el Expediente técnico, se evidencia que OIST es quién recomienda dicha aprobación. Por ello, era función de OIST revisar el Expediente Técnico con los especialistas que cuenta dicha empresa y continuar con las observaciones, a fin de que ATA KUKOVA cumpla con elaborar un Expediente técnico que permita la ejecución correcta de la obra.

Centésimo Sexagésimo Tercero: Que, por lo que queda establecido que los defectos no pudieron ser apreciados por la Entidad a simple vista, toda vez que existieron omisiones como la no compatibilización de planos de arquitectura y estructuras señalando el material de las juntas, a los que OIST estableció que no había mayor observación por levantar.

Centésimo Sexagésimo Cuarto: Que, siendo así, este Colegiado advierte que la Entidad no pudo conocer de las condiciones para detectar el error, ya que para la ejecución de este proyecto consideró celebrar el Contrato N° 2323-2009- MINSA, con la finalidad de sea OIST quién se encargue de la totalidad de la Supervisión de la Elaboración del EETT, por la complejidad de este. En ese sentido, respecto a las omisiones detectadas en la motivación del adicional N° 19, se configuran los requisitos de vicios ocultos.

Centésimo Sexagésimo Quinto:

Sobre el Adicional N° 20: ASCENSOR MONTAPAQUETES, PROTECTOR DE ESQUINA EN ZOCALO DE CERÁMICA Y/O PORCELANTO (PERFIL ALUMINIO), LA INSTALACIÓN DEL MONTAPAQUETES PERMITIRÁ EL TRASLADO DE MEDICINAS DEL SOTANO AL 1 PISO.

Centésimo Sexagésimo Sexto: Que, en la Resolución Ministerial N° 405-2014/MINSA, se aprecia que la causa que motivó el pedido de Adicional de Obra N° 20, fue: “*el supuesto de hecho que motiva el Adicional de Obra N° 20 – “Ascensor Montapaquete” / “Protector de esquina en zócalos de cerámica y/o porcelanato (perfil de aluminio), se debe a deficiencias en el expediente técnico, acotando que se constituyen como prestaciones cuya realización resulta indispensable y/o necesaria para dar cumplimiento a la meta prevista de la obra principal y necesaria para alcanzar la finalidad del Contrato”.*

Centésimo Sexagésimo Séptimo: Que, entonces, la causal de este adicional obedece a una deficiencia en el EETT, debido que se incluyó el ascensor montapaquetes, protector de esquina en zócalo de cerámica y/o porcelanato (perfil aluminio), la instalación del montapaquetes permitirá el traslado de medicinas del sótano al 1 piso. En el Informe Pericial CP N° 001-2009-MINSA y LP N° 001-2012-MINSA se advierte:

PA N° 20. Ascensor montapaquetes, protector de esquina en zócalo de cerámica y/o porcelanato (perfil aluminio)

Fundamentación del Contratista y Supervisor de Obra.- Omisiones en el ET : la instalación del montapaquetes permitirá traslado de medicinas del sótano al 1er. Piso donde están los almacenes, evitando contacto con personal ajeno a dicha área. La colocación de protector en zócalo de cerámica y/o porcelanato evitará daños por impacto originados por camillas o equipos, que afectarían no solo el acabado sino también al personal o pacientes.

Análisis del Presupuesto Adicional.-

El ET tiene omisiones : En los planos de Arquitectura A-15 (Planta sótano Sector C1) y A-21 (Planta 1er. Piso sector C1) aparece entre los ejes 13-14 y O-Q un Montacarga, mientras que en el plano A-71 (Corte F-F) aparece dicho montacarga como ascensor 1 entre el sótano y el último piso. Por lo tanto el citado Montacarga – Ascensor 1 sí figura en los planos de Arquitectura, por lo que solamente faltaron los detalles complementarios, que debieron ser consultados al Proyectista Especialista, asumiendo su costo el Contratista, de acuerdo a lo dispuesto en la Opinión 014-2015/DTN

La denominación “ascensor montapaquete” no corresponde y tiende a crear confusión.

En lo referente al protector de esquinas en zócalos cerámicos y/o porcelanato del análisis de la documentación se desprende que el PA corresponde a una mejora del Expediente Técnico no contemplada en éste. Por lo que corresponde su aprobación.

Conclusión : En lo referente al ascensor, el PA resulta improcedente; no debió ser apoyado por la Supervisión de Obra ni por el Coordinador. **El Proyectista y Supervisor son también responsables del PA. Ver el recuadro anterior que precisa sus Responsabilidades en los TdR. En los TdR no aparecen sanciones al Proyectista ni al Supervisor por este tipo de omisiones.**

En lo referente al protector de esquinas, su PA resulta procedente al significar una mejora al Expediente Técnico.

De lo señalado por el perito se advierte que, el Proyectista sólo tiene responsabilidad en el extremo del ascensor, toda vez que faltaron los detalles complementarios para su ejecución. De ello, corresponde determinar si este incumplimiento pudo ser advertido por OIST.

De los requisitos de vicios ocultos, se establece como indispensable acreditar que dicho vicio fue oculto. Sobre ello, la Opinión OSCE N° 014-2015, establece:

“(…) un expediente técnico presenta un vicio oculto cuando, luego de culminado el contrato de consultoría de obra, se advierten defectos en el expediente técnico que no podían ser apreciados a simple vista o empleando la diligencia ordinaria, y que impiden que la Entidad lo pueda utilizar adecuadamente”.

Centésimo Sexagésimo Octavo: Que, sobre este adicional, y de la revisión de los hechos acontecidos, así como de la Resolución Directoral N° 08-2012-DGIEM, de fecha 7 de marzo de 2012, se advierte que el vicio califica como oculto, toda vez que la Entidad no podía apreciar —ni a simple vista ni utilizando la debida diligencia— dichas omisiones, ya que la revisión especializada debía ser llevada a cabo por OIST, ya que con esa finalidad se celebró el Contrato N° 23-2009-MINSA.

Centésimo Sexagésimo Noveno: Que, asimismo, si bien la Entidad aprobó el Expediente técnico, se evidencia que OIST es quién recomienda dicha aprobación. Por ello, era función de OIST revisar el Expediente Técnico con los especialistas que cuenta dicha empresa y continuar con las observaciones, a fin de que ATA KUKOVA cumpla con elaborar un Expediente técnico que permita la ejecución correcta de la obra.

Centésimo Septuagésimo: Que, queda establecido que los defectos no pudieron ser apreciados por la Entidad a simple vista, toda vez que existieron omisiones como la falta de los detalles complementarios de los ascensores de monta carga para su ejecución, a los que OIST estableció que no había mayor observación por levantar.

Centésimo Septuagésimo Primero: Que, siendo así, este Colegiado advierte que la Entidad no pudo conocer de las condiciones para detectar el error, ya que para la ejecución de este proyecto consideró celebrar el Contrato N° 2323-2009- MINSA, con la finalidad de sea OIST quién se encargue de la totalidad de la Supervisión de la Elaboración del EETT, por la complejidad de este. En ese sentido, respecto a las omisiones detectadas en la motivación del adicional N° 20, se configuran los requisitos de vicios ocultos.

Centésimo Septuagésimo Segundo:

Sobre el Adicional N° 21: PUERTAS DE CLOSET EN AMBIENTES DE COMUNICACIONES, NUEVAS CAJAS DE VOLUMEN CONSTANTE (VAC) Y CUBIERTA FRONTAL PARA ALARMAS AUDIOVISUALES, SEGÚN PLANOS DE ARQUITECTURA NO SE MUESTRA DETALLE DE PUERTAS DE CLOSET DE COMUNICACIÓN

Centésimo Septuagésimo Tercero: Que, en la Resolución Ministerial N° 405-2014/MINSA, se aprecia que sobre la causa que motivó el pedido de

Adicional de Obra N° 21, se indica que: “se debe a deficiencias en el expediente técnico, acotando que se constituyen como prestaciones cuya realización resulta indispensable y/o necesaria para dar cumplimiento a la meta prevista de la obra principal y necesaria para alcanzar la finalidad del Contrato”.

Centésimo Septuagésimo Cuarto: Que, entonces, la causal de este adicional obedece a una deficiencia en el EETT, debido que en los planos de arquitectura no se muestra detalle de puertas de closet de comunicación. En el Informe Pericial CP N° 001-2009-MINSA y LP N° 001- 2012-MINSA se advierte:

PA N° 21. Puertas de closet en ambientes de Comunicaciones, nuevas cajas de volumen constante (VAC) y cubierta frontal para alarmas audiovisuales

Fundamentación del Contratista y Supervisor de Obra.- Omisiones en el ET : según planos de Arquitectura no se muestra detalle de puertas de closets de comunicación ubicados entre el sótano al cuarto piso; en las cajas de volumen constante VAC 2-9, VAC 2-10, VAC 3-8 y VAC 3-9 no se indica las características técnicas que definen caudal, ambiente que

En lo referente a las puertas de closets de comunicación ubicados entre el sótano y el cuarto piso, figuran en algunos planos de Arquitectura ET closets de comunicación sin precisar su código de detalle que definiría, entre otros, características de sus puertas.

La Entidad, respondiendo a consultas del Contratista transmitidas por la Supervisión, definió las especificaciones de las puertas a emplearse : similares a las de los closets de habitaciones, enchape de melanina gris de 6 mm de espesor, marcos de madera pintados con óleo mate arena y tiradores de aluminio mate.

El PA en este extremo se origina por omisión en planos de Arquitectura del código y especificaciones de las puertas de closets de comunicación.

En lo referente a las cajas de volumen constante VAC 2-9, VAC 2-10, VAC 3-8 y VAC 3-9 el Contratista solicitó al Supervisor definir las características técnicas de las mismas que precisen su caudal, ambiente que acondiciona y características eléctricas, al existir incompatibilidad entre planos IM-61, IM-66 e IM-81 donde se muestran los equipos pero no sus especificaciones técnicas ni características.

Luego de consultas al Especialista, la Entidad precisa al Contratista las especificaciones técnicas y características de los equipos de volumen constante VAC 2-9, VAC 2-10, VAC 3-8 y VAC 3-9 del Sistema de Aire Acondicionado.

El PA en este extremo se origina por omisión en planos de Instalaciones Mecánicas y memoria de la especialidad las características y especificaciones de los equipos de volumen constante del Sistema de Aire Acondicionado.

En lo referente a la cubierta frontal de las alarmas audiovisuales, al reubicarse las alarmas al interior de las salas de operaciones y partos, se debe contar con las cubiertas frontales para ellas, haciendo un total de 8 unidades (6 para cubre 4 gases y 2 para cubre 2 gases) que incluye las cajas mismas por haber sido ya instaladas las proyectadas originalmente.

Luego de consultas al Especialista y Supervisión la Entidad aprueba el PA-21.

El PA en este extremo se origina por reubicación de las alarmas audiovisuales acordada entre Contratista, Supervisión y Entidad.

En lo referente al procedimiento, obran en el Expediente las consultas del Contratista vía cuaderno de obra, asientos 1323, 1640, (sobre closets), 1297,1413,1640 (sobre cajas de volumen constante), 1007,1008,1051,1368,1460,1516,1640 (sobre cubierta frontal para alarmas audiovisuales); el informe del Supervisor de noviembre.2015 recomendando la aprobación del PA, la opinión del Proyectista Especialista, memorando N° 2438-2015-OGA/MINSA del Director General de Administración de la OGA confirmando la disponibilidad

presupuestal para el 2015; el Informe N° 830-2015-UO-DI-DGIEM de la Unidad de Obras y el Informe 1491-2015-OGAJ/MINSA de la Oficina General de Asesoría Jurídica, previos a la emisión de la RM. Correspondiente, recomendando la aprobación del PA-21.

El ET presta omisiones : En lo referente a la falta de código y especificaciones de las puertas de closets de comunicación y en lo referente a las puertas de cajas de volumen constante VAC 2-9, VAC 2-10, VAC 3-8 y VAC 3-9 el ET presenta omisiones atribuibles al Proyectista.

Conclusión : el PA es procedente y en los extremos indicados fue originado por deficiencias y omisiones en el Expediente Técnico. El Proyectista y su Supervisor son responsables del PA. Ver el recuadro anterior que precisa sus Responsabilidades en los TdR. En los TdR no aparecen sanciones específicas al Proyectista ni al Supervisor por este tipo de deficiencias y/o omisiones.

De lo señalado por el perito se advierte que, el Proyectista tiene responsabilidad en lo siguiente: i) faltan alguno planos de arquitectura de los closets de comunicación, ii) omisión en planos de instalaciones mecánicas y la memoria de la especialidad, iii) reubicación de las alarmas de audiovisuales. De ello, corresponde determinar si este incumplimiento pudo ser advertido por OIST.

De los requisitos para la existencia de vicios ocultos, se establece como indispensable acreditar que dicho vicio fue oculto. Sobre ello, la Opinión OSCE N° 014-2015, establece:

“(…) un expediente técnico presenta un vicio oculto cuando, luego de culminado el contrato de consultoría de obra, se advierten defectos en el expediente técnico que no podían ser apreciados a simple vista o empleando la diligencia ordinaria, y que impiden que la Entidad lo pueda utilizar adecuadamente”.

Centésimo Septuagésimo Quinto: Que, sobre este adicional, y de la revisión de los hechos acontecidos, así como de la Resolución Directoral N° 08-2012-DGIEM, de fecha 7 de marzo de 2012, se advierte que el vicio califica como oculto, toda vez que la Entidad no podía apreciar —ni a simple vista ni utilizando la debida diligencia— dichas omisiones, ya que la revisión especializada debía ser llevada a cabo por OIST, ya que con esa finalidad se celebró el Contrato N° 23-2009-MINSA.

Centésimo Septuagésimo Sexto: Que, asimismo, si bien la Entidad aprobó el Expediente técnico, se evidencia que OIST es quién recomienda dicha aprobación. En consecuencia, era función de OIST revisar el Expediente Técnico con los especialistas que cuenta dicha empresa y continuar con las observaciones, a fin de que ATA KUKOVA cumpla con elaborar un Expediente técnico que permita la ejecución correcta de la obra.

Centésimo Septuagésimo Séptimo: Que, por lo que queda establecido que los defectos no pudieron ser apreciados por la Entidad a simple vista, toda vez que existieron omisiones como: i) faltan alguno planos de arquitectura de los closets de comunicación, ii) omisión en planos de instalaciones mecánicas y la memoria de la especialidad, iii) reubicación de las alarmas de audiovisuales, a los que OIST estableció que no había mayor observación por levantar.

Centésimo Septuagésimo Octavo: Que, siendo así, este Colegiado advierte que la Entidad no pudo conocer de las condiciones para detectar el error, ya que para la ejecución de este proyecto consideró celebrar el Contrato N° 2323-2009- MINSa, con la finalidad de sea OIST quién se encargue de la totalidad de la Supervisión de la Elaboración del EETT, por la complejidad de este. En ese sentido, respecto a las omisiones detectadas en la motivación del adicional N° 21, se configuran los requisitos de vicios ocultos.

Centésimo Septuagésimo Noveno:

Sobre el Adicional N° 22: CUARTO DE MÁQUINAS EN ASCENSORES/BOMBA PARA EQUIPOS CHILLERS, NO INCLUYÓ DETALLES ESTRUCTURALES DEL CUARTO DE MAQUINAS DE ASCENSOR DEL SECTOR E

Centésimo Octogésimo: Que, en la Resolución Ministerial N° 405-2014/MINSa, se aprecia que la causa que motivó el pedido de Adicional de Obra N° 22, obedeció: *“a deficiencias en el expediente técnico, así como a situaciones imprevisibles posteriores a la suscripción del contrato, acotando que se constituyen como prestaciones cuya realización resulta indispensable y/o necesaria para dar cumplimiento a la meta prevista de la obra principal y necesaria para alcanzar la finalidad del Contrato”*.

Centésimo Octogésimo Primero: Que, entonces, la causal de este adicional obedece a una deficiencia en el EETT, debido que el cuarto de máquinas en ascensores/bomba para equipos chillers, no incluyó detalles estructurales del cuarto de máquinas de ascensor del sector E. En el Informe Pericial CP N° 001-2009-MINSa y LP N° 001-2012-MINSa se advierte:

PA N° 22. Cuarto de máquinas PIT en ascensores/ Bomba para equipos Chillers.

Fundamentación del Contratista y Supervisor de Obra.- Omisiones en el ET : no incluyó detalles estructurales del cuarto de máquinas del ascensor del sector E, del cuarto de máquinas del montacamillas y montacargas y del PIT de la parte inferior del ducto de ascensores y fabricación de bombas para el equipo de Chiller con mejor eficiencia

Análisis del Presupuesto Adicional.-

En lo referente a supuestas deficiencias del ET por no incluir los detalles estructurales del cuarto de máquina del ascensor del sector E del cuarto de máquinas del montacamillas y montacarga y del pitt de la parte interior del ducto de ascensores, debe precisarse que en los planos de Arquitectura, Especificaciones y otros figuran los citados ambientes por lo que el Contratista debió consultar al Supervisor que solicite al Proyectista Especialista el diseño estructural de los mismos, y luego de conocerlo, ejecutarlo asumiendo su costo. Ello de acuerdo a la opinión 014-2015/DTN del OSCE, que resulta vinculante como lo dispone el OSCE en su Opinión No. 211-2017/DTN. Sin embargo existieron omisiones dell Proyectista al no compatibilizar planos de Arquitectura y otros con planos de Estructura e incluir los Diseños Estructurales correspondientes.

En lo referente a la reducción de las potencias de las bombas diseñadas de 20HP y de 25HP por bombas de 15HP y 20HP, dichas modificaciones se efectúan al considerar que las primeras estarían sobredimensionas ya que los equipos Chillers pueden funcionar con bombas de menor potencia, siendo necesario y suficiente para tal fin. Este criterio no corresponde a una Prestación Adicional sino a una modificación de la Especificación Técnica en la calidad y eficiencia de los equipos, por lo que constituye un cambio de Especificaciones decidido y atribuible a la Entidad, no existiendo deficiencias del ET ni responsabilidad del Proyectista.

Conclusión : Es un PA que no debió ser apoyado por la Supervisión de Obra ni por el Coordinador. El ET presenta deficiencias y omisiones en lo referente a la compatibilización de planos y falta de Diseño Estructural de los ambientes cuestionados. El Proyectista no tiene responsabilidad alguna en lo referente a la modificación de potencia de las bombas, pues cumplió con el diseño que exige la normativa.

De lo señalado por el perito se advierte que, en este adicional no es procedente como falencia, ya que el proyectista cumplió con elaborar el diseño de bombas de acuerdo con las normas aplicables. Asimismo, el perito concluye que en esta prestación adicional no existía responsabilidad del proyectista ni de su supervisor.

Centésimo Octogésimo Segundo: Que, siendo así, este Colegiado advierte que al no existir ninguna deficiencia respecto a la aprobación de este adicional no se cumple con ningún requisito para declarar la existencia del algún vicio, menos aún oculto; por ende, no es responsabilidad de OIST.

Centésimo Octogésimo Tercero:

Sobre el Adicional N° 24: JUNTAS FLEXIBLES EN REDES DE GASES MEDICINALES; ENCHAQUETANDO DE DUCTOS DE AIRE ACONSIDONADO EN ZONAS EXTERIORES, FALSO CIELO RASO EN NUEVOS AMBIENTES

Centésimo Octogésimo Cuarto: Que, la Resolución Ministerial N° 405-2014/MINSA, se aprecia que la causa que motivó el pedido de Adicional de Obra N° 24, fue que: “se presentaron deficiencias en el expediente

técnico, en lo que respecta al cerco metálico (espesores de perfiles metálicos muy delgados), no permitiendo un acabado adecuado (perforaciones en el perfil metálico); asimismo, los niveles encontrados en el terreno no son los mismos del expediente, como consecuencia no se han considerado, muros, calzaduras y otros.”

Centésimo Octogésimo Quinto: Que, entonces, la causal de este adicional obedece a una deficiencia en el EETT, debido a las juntas flexibles en las redes de gases medicinales, que provocan un enchacaquetado en los ductos de aire acondicionado en zona exteriores. En el Informe Pericial CP N° 001-2009-MINSA y LP N° 001-2012-MINSA se advierte:

PA N° 24. Juntas flexibles en redes de gases medicinales; enchaquetado de ductos de aire acondicionado en zonas exteriores; falso cielo raso en nuevos ambientes; ventilación mecánica en nuevos ambientes

Fundamentación del Contratista y Supervisor de Obra.-

En cuanto a las juntas flexibles en redes de gases medicinales sostienen que dichas juntas aparecen en algunos planos y en otros no aparecen, por lo tanto dichos trabajos no están dentro de los alcances contractuales. En lo referente al enchaquetado de ductos de aire acondicionado manifiestan que en el ET contractual no está definido su detalle por lo que dichos trabajos no están dentro de los alcances contractuales. En lo referente a la necesidad de ventilación mecánica en diversos ambientes se alude al incumplimiento de normas de ventilación establecidas en el Reglamento Nacional de Edificaciones

Análisis del Presupuesto Adicional.-

1. En lo referente a las juntas flexibles en redes de gases medicinales, del examen de los planos de Instalaciones Mecánicas - Sistema de Gases Medicinales – IM-12, IM-17, IM-20 IM-27 aparecen los puntos de juntas flexibles y en el plano IM-29 el detalle completo de la junta flexible con accesorios; igualmente aparecen en la memoria descriptiva, especificaciones técnicas y memoria de la especialidad, donde se precisa que las juntas flexibles se ubicarán en los cruces con las juntas constructivas, así como figuran en los metrados y partidas del presupuesto, por lo tanto dichos trabajos sí están dentro de los alcances contractuales, no teniendo trascendencia la diferencia de metrados, al tratarse de obra a suma alzada.

En ese sentido el PA resulta improcedente, pero existen omisiones en el ET por incompatibilidad de planos, resultando responsable de ello el Proyectista .

De lo señalado por el perito se advierte que, el Proyectista tiene responsabilidad en lo referente a las juntas flexibles en redes de gases medicinales pues existe incompatibilidad en los planos. De ello, corresponde determinar si este incumplimiento pudo ser advertido por OIST.

De los requisitos para la existencia de vicios ocultos, se establece como indispensable acreditar que dicho vicio fue oculto. Sobre ello, la Opinión OSCE N° 014-2015, establece:

“(…) un expediente técnico presenta un vicio oculto cuando, luego de culminado el contrato de consultoría de obra, se advierten defectos en el expediente técnico que no podían ser apreciados a

simple vista o empleando la diligencia ordinaria, y que impiden que la Entidad lo pueda utilizar adecuadamente”.

Centésimo Octogésimo Sexto: Que, sobre este adicional, y de la revisión de los hechos acontecidos, así como de la Resolución Directoral N° 08-2012-DGIEM, de fecha 7 de marzo de 2012, se advierte que el vicio califica como oculto, toda vez que la Entidad no podía apreciar —ni a simple vista ni utilizando la debida diligencia— dichas omisiones, ya que la revisión especializada debía ser llevada a cabo por OIST, ya que con esa finalidad se celebró el Contrato N° 232-2009-MINSA.

Centésimo Octogésimo Séptimo: Que, asimismo, si bien la Entidad aprobó el Expediente técnico, se evidencia que OIST es quién recomienda dicha aprobación. Así, era función de OIST revisar el Expediente Técnico con los especialistas que cuenta dicha empresa y continuar con las observaciones, a fin de que ATA KUKOVA cumpla con elaborar un Expediente técnico que permita la ejecución correcta de la obra.

Centésimo Octogésimo Octavo: Que, por lo que queda establecido que los defectos no pudieron ser apreciados por la Entidad a simple vista, toda vez que existieron omisiones como las juntas flexibles en redes de gases medicinales existen incompatibilidad en los planos, a los que OIST estableció que no había mayor observación por levantar.

Centésimo Octogésimo Noveno: Que, siendo así, este Colegiado advierte que la Entidad no pudo conocer de las condiciones para detectar el error, ya que para la ejecución de este proyecto consideró celebrar el Contrato N° 2323-2009- MINSA, con la finalidad de sea OIST quién se encargue de la totalidad de la Supervisión de la Elaboración del EETT, por la complejidad de este. En ese sentido, respecto a las omisiones detectadas en la motivación del adicional N° 24, se configuran los requisitos de vicios ocultos.

Centésimo Nonagésimo: Que, después de la revisión de cada adicional de obra aprobada durante la ejecución de la obra, corresponde establecer que se ha determinado, a partir del Informe Pericial CP N° 001-2009- MINSA y LP N° 001-2012-MINSA, —no objetado ni tachado por OIST— que la aprobación de todos los adicionales no son atribuibles por defectos del proyectista y, a su vez, del supervisor. Asimismo, a partir de los fundamentos desarrollados por el demandante y el demandado, este colegiado advierte que los adicionales N° 1, 2, 3, 4, 5, 6, 9, 12, 13, 14, 15, 16, 18, 19, 10, 21, y 24, tuvieron su origen en la existencia de vicios ocultos, pues OIST pudo advertir dichas falencias en el Expediente Técnico y —en su oportunidad— solicitar el levantamiento de dichas observaciones, tal como ha sido sostenido por el informe pericial, más no de los restantes.

Centésimo Nonagésimo Primero: Que, de la información evaluada en esta pretensión, este Tribunal Arbitral advierte que el Supervisor, quién representada a la Entidad, siempre estuvo en condiciones técnicas de detectar estas falencias o deficiencias, que motivaron la posterior aprobación de los adicionales, ya que el objeto del Contrato N° 232-2009-MINSA, era que OIST se encargue de la Supervisión de la elaboración del Expediente técnico representando al MINSA; y que por ello, el demandado debía contar con los especialistas en parámetros técnicos y normativos que implican la elaboración de un Expediente Técnico para la construcción de un hospital, pues era su labor esencial, precisamente, velar por la correcta ejecución, elaboración y aprobación del Expediente Técnico.

Centésimo Nonagésimo Segundo: Que, adicionalmente, se ha podido advertir que, los cuestionamientos realizados al Expediente Técnico fueron fundamentales toda vez que el Contratista ejecutor se vio en la necesidad de reclamar los adicionales, muchas veces por la omisión de planos o incompatibilidad entre ellos, lo cual pudo haber generado la paralización en la ejecución de la partida de arquitectura, y de la obra en general, de no haberse aprobado dichos adicionales; es decir, que las deficiencias en el Expediente Técnico resultaban tener la condición de inservibles requiriéndose un presupuesto adicional, para la modificación de dicho Expediente Técnico.

Centésimo Nonagésimo Tercero: Que, en síntesis, después de haber analizado cada uno de los adicionales, este Tribunal debe declarar **FUNDADA PARCIALMENTE la primera pretensión de la demanda del MINSA**, toda vez que de la revisión de los documentos se aprecia que los errores o vicios que dieron lugar a los adicionales configuran como ocultos; en concreto los adicionales N° 1, 2, 3, 4, 5, 6, 9, 12, 13, 14, 15, 16, 18, 19, 10, 21, y 24. En consecuencia, se declara la existencia de vicios ocultos en el cumplimiento de la PRESTACIÓN DE SERVICIOS contenida en el Contrato N° 282-2009-MINSA, pues al haber la demandada emitido informes y cartas comunicando el levantamiento de las observaciones, indujo a error a la demandante respecto de la idoneidad de los Estudios Técnicos.

Análisis de la segunda pretensión principal del MINSA

Segunda Pretensión Principal.

Determinar si procede ordenar que la demandada Oficina de Ingeniería y Servicios Técnicos S.A., cumpla con reintegrar a la demandante la suma de S/ 18'540,849.82 (DIECIOCHO MILLONES QUINIENTOS CUARENTA MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y NUEVE CON 82/100 SOLES), originados por las omisiones, deficiencias y vacíos en el cumplimiento de

la prestación de servicios de supervisión contenida en el Contrato N° 282-2009-MINSA.

Posición del demandante

Centésimo Nonagésimo Cuarto: Que, el MINSA solicita que OIST reintegre al Ministerio de Salud la suma de S/ 18'540,849.82 soles, monto que según señala fue originado por las omisiones, deficiencias y vacíos en el cumplimiento de la prestación de servicios de supervisión contenidas en el Contrato N° 282- 2009-MINSA, ya que mediante Carta DC N° 232-2012-OIST, el demandado comunicó que se aprobó la totalidad del Expediente técnico del proyectista y solicitó la conformidad por parte de la Entidad.

Centésimo Nonagésimo Quinto: Que, esta aprobación generó que el MINSA desembolse la suma de S/.18'540,849.82 soles en la ejecución de la obra al contratista constructor, ya que éste último comunicó la imposibilidad de utilizar los estudios técnicos elaborados por el proyectista o ATA KUKOVA, por lo que se configuraría la existencia de vicios ocultos que determinaron que el constructor de la misma obtenga un monto de S/. 18'540,849.82 soles.

Centésimo Nonagésimo Sexto: Que, mediante esta pretensión, el MINSA indica que pretende recuperar el monto que la Entidad tuvo que desembolsar a favor del Consorcio Ejecutor de la obra, debido al incumplimiento negligente de OIST, ya que incumplió con lo establecido en la cláusula primera, decimo primera y décimo cuarta del contrato N° 282-2009-MINSA, lo cual obliga que OIST reintegre al MINSA la cantidad señalada más los intereses legales devengados.

Posición del demandado:

Centésimo Nonagésimo Séptimo: Que, OIST precisa que el proyectista es el consultor de la obra, encargado de la elaboración del Expediente técnico y que se encargara de atender las consultas de la Entidad sobre dicho documento, por lo que este sería el responsable de subsanar los daños económicos que se deriven de dicho expediente técnico de obra, de acuerdo con el numeral 2 del artículo 41 de la LCE.

Centésimo Nonagésimo Octavo: Que, de otro lado, indican que las entidades son los responsables por la correcta elaboración del expediente técnico de obra, de forma que será obligación del contratante hacer un expediente técnico idóneo, ya que el contratante se encuentra en la posición de saber la forma de ejecutar su prestación y como quiere el producto final.

Centésimo Nonagésimo Noveno: Que, asimismo, advierte que, para convocar a un proceso de selección, el expediente debe encontrarse debidamente aprobado, lo que significa que previamente ha debido existir

una análisis y evaluación por parte de la Entidad para aprobar dicho expediente.

Ducentésimo: Que, en definitiva, consideran que se trata de una responsabilidad objetiva, cuyo incumplimiento se verifica al probarse que haya existido una negligencia por parte del MINSA en trasladar las operaciones técnicas ante el proyectista dentro del plazo de vicios ocultos que dicho profesional disponía para responsabilizarse por esas deficiencias, y por inaplicación del procedimiento vinculante de los previsto en la opinión N° 017-2015 para formular reclamo por vicios ocultos previo a iniciar arbitraje.

Ducentésimo Primero: Que, para OIST la entidad pretende trasladar su responsabilidad por estos defectos, así como todos los gastos que incurrió por la aprobación de los adicionales. Asimismo, enfatiza en que la Entidad remitió dos expedientes: al momento de licitar y otro a la firma del contrato de obra.

Ducentésimo Segundo: Que, no correspondería que OIST reintegre al MINSA la suma de S/. 18,540,849.82 (Dieciocho millones quinientos cuarenta mil ochocientos cuarenta y nueve con 82/100) o S/. 4,723,560.57 (monto indicado en la audiencia de ilustración) originados por las omisiones, deficiencias y vacíos en el cumplimiento de la prestación de servicios de supervisión contenida en el Contrato N° 282-2009-MINSA que argumenta MINSA que OIST estaría obligada a realizar

Posición del tribunal arbitral

Ducentésimo Tercero: Que, la pretensión postulada por el MINSA consiste en que OIST le reintegre la suma de dinero equivalente al monto total del valor de los adicionales.

Ducentésimo Cuarto: Que, en primer lugar, es necesario precisar que el MINSA no ha especificado el alcance del término “reintegro” empleado, que según la RAE alude “al pago de un dinero o especie que se debe”¹⁰, siendo el caso que el MINSA no ha acreditado la existencia de un título o relación jurídica obligatoria que vincule a OIST con el desembolso de la suma demandada por concepto de los adicionales que justifiquen su pedido. Es decir, el MINSA no ha sustentado la existencia de la relación de crédito que amerite el pago, la devolución y/o el reembolso de la citada suma de dinero. Máxime, si la única relación jurídica que vinculó a OIST con el MINSA fue el Contrato N° 282-2009-MINSA, cuyas obligaciones fueron íntegramente ejecutadas y pagadas.

Ducentésimo Quinto: Que, sin embargo, el MINSA —al desarrollar su pretensión— expone que dicha obligación en cabeza de OIT surgiría como consecuencia de las “omisiones, deficiencias y vacíos en el cumplimiento

¹⁰ RAE: <https://dle.rae.es/reintegro>

de la prestación de servicios de supervisión contenidas en el Contrato N° 282- 2009-MINSA, ya que mediante Carta DC N° 232-2012-OIST, el demandado comunicó que se aprobó la totalidad del Expediente técnico del proyectista y solicitó la conformidad por parte de la Entidad”; de manera que dicha pretensión, así postulada, no adoptaría la forma de un pago derivado de una relación de crédito sino más bien, de un pago como consecuencia de la responsabilidad contractual incurrida por OIST en el cumplimiento de las obligaciones por ella asumidas en el marco del citado Contrato N° 282- 2009-MINSA, referido a las labores que prestó en calidad de Supervisor del Proyectista (Ata-Kukowa).

Ducentésimo Sexto: Que, sin perjuicio de lo anterior, este Tribunal Arbitral advierte también, que dicha pretensión traslada, sin mayor análisis, el monto total del costo incurrido por todos los adicionales generados en la fase de ejecución, sin tomar en cuenta que según la pericia ofrecida por la misma demandante, y el análisis efectuado por este Tribunal, no todos los adicionales de obra obedecieron a deficiencias imputables a OIST.

Ducentésimo Séptimo: Que, por las razones expuestas esta pretensión debe ser declarada infundada.

Análisis de la Primera Pretensión Subordinada del MINSA

Primera Pretensión Subordinada

Determinar si procede fijar indemnización por los daños y perjuicios a favor del Ministerio de Salud por la suma de S/ 18'540,849.82(DIECIOCHO MILLONES QUINIENTOS CUARENTA MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y NUEVE CON 82/100 SOLES), como resultado del monto desembolsado por concepto de adicionales de obra por un monto de S/ 12,549,420.79 (DOCE MILLONES QUINIENTOS CUARENTINUEVE MIL CUATROCIENTOS VEINTE CON 79/100 SOLES), más mayores gastos generales por S/ 5'991,429.03 (CINCO MILLONES NOVECIENTOS NOVENTIUN MIL CUATROCIENTOS VEINTINUEVE CON 03/100 SOLES)

Posición del demandante

Ducentésimo Séptimo: Que, el MINSA solicita que OIST cumpla con indemnizar a su entidad por los daños y perjuicios generados por las omisiones, deficiencias y vacíos en el cumplimiento de la prestación de servicios de supervisión contenida en el contrato N° 282- 2009-MINSA, señalando que ello ocasionó que el MINSA desembolse cierta cantidad adicional al momento de ejecutar el proyecto, pues se generó la imposibilidad de utilizar los estudios técnicos aprobados por el demandado, y que al descubrirse dichos vicios ocultos se generó el

derecho que el constructor de la obra solicite y obtenga del MINSa un monto adicional por un total de S/. 18, 540,849.82 soles.

Ducentésimo Octavo: Que, el monto señalado en el párrafo anterior es el resultado del monto desembolsado por concepto de 24 adicionales de obra y deductivo por la suma de S/. 12,549.420.79 soles y S/. 5,991,429.03 soles por concepto de reconocimiento de mayores gastos generales. El MINSa pretende recuperar el monto que tuvo que desembolsar a favor del constructor de obra, debido al incumplimiento negligente del supervisor del expediente.

Ducentésimo Noveno: Que, sobre los elementos del daño, el MINSa indica lo siguiente:

- a) Sobre la antijuridicidad, indica que el Supervisor ha incumplido con las actividades específicas del Supervisor, las cuales constituyen parámetros mínimos según lo estipulado en el numeral 5°, 5.1.6°, 6.1° del TDR. Asimismo, incumplió con sus deberes establecidos en las condiciones generales del contrato establecidas en el literal e, f, del numeral 14.0.
- b) Sobre el daño generado, indica que se ha generado un detrimento patrimonial al MINSa, a través del egreso patrimonial o daño emergente por la Supervisora a través de la aprobación de adicionales de obra y ampliaciones de plazo, cuyo monto constituye la indemnización daños y perjuicios.
- c) Sobre el nexo causal entre el ilícito y el daño, refiere que debe existir la relación causa efecto entre el actuar negligente de los servidores demandados (antecedente) y el perjuicio causado (consecuencia). La evidente negligencia, observancia a las funciones y obligaciones inherentes a las funciones desempeñadas, generó evidentemente un perjuicio económico al MINSa, por lo que constituye causa adecuados para los daños patrimoniales generados.
- d) Sobre el factor de atribución, esta viene determinada por la actitud negligente del demandado referida al incumplimiento de las obligaciones pactadas en el contrato y cobrar indebidamente la retribución, pese a estar obligada de observar la idoneidad del expediente técnico. Por el contrario, OIST aprobó la totalidad del expediente técnico solicitando la emisión de la conformidad garantizando que el consorcio proyectista haya cumplido sus obligaciones.

Y concluye, manifestando que cumplió con acreditar que tanto el consorcio consultor, como la empresa contratista han incumplido sus obligaciones por negligencia en la modalidad de culpa inexcusable.

Posición del demandado:

Ducentésimo Décimo: Que, OIST sostiene que la responsabilidad civil se encuentra regulada en el Código Civil, específicamente el artículo 1321, que enfatiza que este supuesto normativo no sólo se refiere al nacimiento del deber de indemnización conforme al grado de culpa, sino que incluye demás elementos concurrentes de la responsabilidad civil, tales como: daño resarcible, la antijuridicidad, el nexo causal y el factor de atribución.

Sobre la antijuridicidad, indica que el aprobarse 27 adicionales de obra y los sobrecostos generados no puede determinarse la atribución que los mismo sean de responsabilidad de OIST, y si bien el contrato resalta la responsabilidad de OIST, no se puede determinar que esas responsabilidades hayan sido incumplidas, pues el informe del Ing. Podestá detalla que no todas son atribuibles a OIST. Por ende, no se demostró la antijuridicidad.

Sobre el daño, hay que precisar que para establecer la indemnización a favor del solicitante no basta que el derecho se encuentre reconocido en la ley, sino que se acredite la existencia del daño y su cuantificación. Sin embargo, el MINSa sólo sostiene que ha sido perjudicada por el incumplimiento de obligaciones de OIST, ya que fue inducida a error ya que OIST mediante Carta DC 232-2011. OIST indicó que se habían levantado las observaciones, lo cual no sólo generó que se apruebe la totalidad del expediente técnico, sino que se aprueben 27 adicionales y se paguen mayores gastos generales.

Para acreditar el argumento anterior, el MINSa indica que, la cuantificación del daño se da en base a los adicionales aprobados y los mayores gastos generales otorgados, pero no acredita el daño ocasionado, ya que no presentó facturas que acrediten que efectivamente cumplió con el pago al constructor. Por ende, el MINSa no pudo acreditar la producción de un daño cierto, directo e inmediato.

Sobre la relación de causalidad entre el hecho antijurídico y el daño, OIST considera que no es necesario realizar la evaluación de los demás elementos ya que el daño no ha sido probado. En consecuencia, y al no concurrir los 4 elementos, solicita se declare infundada la primera pretensión subordinada.

Posición del Tribunal Arbitral

Ducentésimo Décimo Primero: Que, al haberse desestimado la Segunda Pretensión de la demanda presentada por MINSA, corresponde que este Tribunal Arbitral se pronuncie sobre la primera pretensión subordinada de la demanda. Al respecto, debemos señalar que este punto controvertido versa sobre el reconocimiento de una indemnización por daños y perjuicios originados por el pago de prestaciones adicionales por el MINSA por la suma total de S/ 18'540,849.82 (DIECIOCHO MILLONES QUINIENTOS CUARENTA MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y NUEVE CON 82/100 SOLES).

Ducentésimo Décimo Segundo: Que, resulta necesario dejar establecido que en lo que respecta a la indemnización por daños y perjuicios, se debe tener en cuenta que la doctrina ha establecido como requisitos de la responsabilidad, los siguientes: la antijuricidad, el daño causado, el nexo de causalidad y el factor de atribución.

- a) Antijuricidad. Una conducta es antijurídica no sólo cuando contraviene una norma prohibitiva, sino cuando la conducta contraviene el sistema jurídico en su totalidad, en el sentido de afectar los valores o principios¹¹.

Las conductas antes comentadas pueden ser de dos tipos: i) típicas, al estar previstas en supuestos de hecho normativos; y ii) atípicas, cuando a pesar de no estar reguladas legalmente, la producción de estas contravenga el marco normativo.

- b) Daño causado. Se considera como el requisito principal de la responsabilidad civil, ya que se entiende que en ausencia de daño no habría nada que indemnizar y, en consecuencia, no existe responsabilidad civil. El daño es considerado como el menoscabo a los intereses de las personas en su vida social, respecto del cual, el Derecho les otorgó protección legal.

El daño puede ser de dos categorías: patrimonial y extrapatrimonial. Respecto al daño extrapatrimonial, Fernández Sessarego indica que: “es el que lesiona a la persona en sí misma, estimada como un valor espiritual, psicológico, inmaterial”¹². Por otro lado, sobre el daño patrimonial, se conoce que existen dos clases: el daño emergente, la pérdida patrimonial efectivamente sufrida, y el lucro cesante, entendido como la ganancia que se deja de percibir.

- c) El nexo de causalidad. Es el requisito clave en la responsabilidad civil, pues si no existe una relación jurídica de causa a efecto entre la

¹¹ TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. Elementos de la Responsabilidad Civil. Comentarios a las normas dedicadas por el Código Civil peruano a la responsabilidad civil extracontractual y contractual. 2da. Edición, Lima, 2003, Grijley, p. 32.

¹² ESPINOZA ESPINOZA, Juan. Derecho de la Responsabilidad Civil. Gaceta Jurídica, segunda edición, Lima 2003, p. 179.

conducta típica o atípica y el daño producido a la víctima, no habrá responsabilidad.

- d) El factor de atribución. Son aquellos que determinan la existencia de la responsabilidad civil, una vez que se han presentado, en un supuesto concreto de un conflicto social. Dentro de la responsabilidad extracontractual son dos los factores de atribución: el riesgo creado y la culpa o dolo.

Ducentésimo Décimo Tercero: Que, hasta este punto, debemos indicar que para que se pueda solicitar una indemnización derivada de la responsabilidad contractual resulta necesario acreditar la concurrencia de los siguientes elementos¹³:

- De la inejecución de la obligación (factor objetivo).
- De la imputabilidad del deudor, o sea el vínculo de causalidad entre que conecta la causa del daño y el daño (factor subjetivo)
- El daño, pues la responsabilidad del deudor no queda comprometida sino cuando la inejecución de la obligación ha causado un daño al acreedor.

Ducentésimo Décimo Cuarto: Que, el MINSA acusa a OIST por el incumplimiento de sus obligaciones, y por los daños y perjuicios generados como consecuencia directa de dicho incumplimiento, al amparo de la responsabilidad derivada de los vicios ocultos.

Este Tribunal Arbitral, al ocuparse de la Primera Pretensión Principal desarrolló el concepto de *vicio oculto*, toda vez, que según la tesis del MINSA, fue la deficiente ejecución de las obligaciones a cargo de OIST, la que —con posterioridad a la entrega del Expediente Técnico que aquella supervisó y aprobó— generó vicios ocultos y daños ulteriores. En este sentido, la responsabilidad que reclama el MINSA tiene lugar en el marco de los vicios ocultos manifestados en la fase de ejecución de la obra, con ocasión de la necesidad de tener que aprobar 28 adicionales de obra que significaron un desembolso no previsto en su perjuicio, y que habrían sido consecuencia directa de mala ejecución de OIST en su calidad de supervisor de la proyectista Ata-Kukowa.

Ducentésimo Décimo Quinto: Que, los vicios ocultos han sido recogidos por el ordenamiento jurídico peruano en el Código Civil, en el capítulo de Obligaciones de Saneamiento, dentro del Libro VII Fuente de las Obligaciones: Contratos Parte General:

¹³ OSTERLING PARODI, Felipe. «La indemnización de daños y perjuicios». p. 398. Ver: <http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/La%20indemnizacion%20de%20da%C3%B1os.pdf>

“Artículo 1503º.- obligación de saneamiento por vicios ocultos

El transferente está obligado al saneamiento por los vicios ocultos existentes al momento de la transferencia.

Que, si bien la LCE regula la responsabilidad de los contratistas derivada de la existencia de vicios ocultos, no trata ni define dicha institución jurídica.

Ducentésimo Décimo Sexto: Que, la LCE constituye una norma especial referida a un ámbito diferenciado del derecho público, en el que prima por principio, la aplicación de la ley especial sobre la ley general¹⁴. La supletoriedad no supone la vulneración de este principio, sino una forma de resolver una situación no prevista en la norma especial.

Sobre la aplicación del Código Civil en general, tenemos, el artículo IX del Título Preliminar del Código Civil que establece que las disposiciones del Código Civil son de aplicación supletoria a otras normas, salvo incompatibilidad:

“Artículo IX.- Aplicación supletoria del Código Civil

Las disposiciones del Código Civil se aplican supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza.”

Es importante tener en cuenta que esta aplicación supletoria —o en defecto— no se limita, a otras normas o ámbitos normativos de derecho privado, sino que también alcanza a otros ámbitos normativos como es el caso del derecho público en su conjunto (supletoriedad hacia afuera). Nótese, además, que el término “ley” alude no sólo a normas con rango de ley, sino también a otras normas de rango inferior.

El límite de la aplicación supletoria, en primer lugar, lo constituye la prohibición expresa de aplicar normas de distinto ámbito, y el otro límite es la incompatibilidad. Hay que observar que la incompatibilidad no queda limitada a la que se presenta con otra norma concreta, sino que abarca, sobre todo, a la incompatibilidad que se presenta con la naturaleza de otro

¹⁴ Este principio viene enunciado mediante el aforismo romano *lex specialis derogat legi generali*, que viene a expresar la decisión jurisprudencial de Papiniano, recogida en D.50,17,80, según la cual, en derecho, lo específico prevalece sobre lo genérico. Es un principio que viene a resolver, junto a otros, las antinomias normativas, de forma que la ley especial prevalece sobre la ley general. EL principio de especialidad normativa no supone que, en el supuesto de contradicción entre una norma general y otra especial, la primera queda derogada, sino que, como señala Villar Palasí, persiste la vigencia simultánea de ambas normas, si bien la ley se especial se aplicará con preferencia a la ley general en aquellos supuestos contemplados en aquella norma.

marco normativo. Esto se aprecia, nítidamente, en el caso de la aplicación supletoria del Código Civil a la LCE, pues esta última posee una naturaleza distinta.

De otro lado, y en consonancia con lo anterior, la propia LCE —en su versión actual— hace notar que las normas de derecho privado sí son susceptibles de ser aplicadas dentro de su ámbito, conforme lo expresa la Primera Disposición Complementaria Final:

“DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES Primera. La presente norma y su reglamento prevalecen sobre las normas del procedimiento administrativo general, de derecho público y sobre aquellas de derecho privado que le sean aplicables. Esta prevalencia también es aplicable a la regulación de los procedimientos administrativos sancionadores a cargo del Tribunal de Contrataciones del Estado.

Asimismo, son de aplicación supletoria a todas aquellas contrataciones de bienes, servicios u obras que no se sujeten al ámbito de aplicación de la presente normas, siempre que dicha aplicación no resulte incompatible con las normas específicas que la regulan y sirven para cubrir un vacío o deficiencia de dichas normas.

Las contrataciones del Estado se llevan a cabo conforme a la presente norma a su reglamento, así como a las directivas que se elabore paratal efecto.^{15”}

Esta referencia la efectúa la propia norma recalcando la prevalencia de las normas de la LCE; es decir, las normas de derecho privado —como es el caso del Código Civil—, sí son susceptibles de ser aplicadas bajo una regla de subsidiaridad y supletoriedad, cediendo siempre a las normas especiales de LCE y a su naturaleza, conforme quedó expresado al citar el artículo IX del Título Preliminar del Código Civil.

Por su parte, el Reglamento vigente de la LCE, bajo esta misma línea, deja establecido que en lo no previsto en la LCE y el Reglamento, es posible aplicar supletoriamente, normas de derecho privado:

“DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES Primera. - En lo no previsto en la Ley y el Reglamento, son de aplicación supletoria las normas de derecho público y, solo en ausencia de estas, las de derecho privado.”

¹⁵ TUO DE LA LEY DE CONTRATACIONES CON EL ESTADO. Aprobado por DSN°082-2019-EF, modificado por el DS N°162-2021-EF.

En este caso, el Reglamento de la LCE emplea el término “*en lo no previsto*” para dar paso, en forma subsidiaria, a la aplicación supletoria de normas de derecho privado. Es evidente que, si en el ámbito del derecho público existiesen normas que se ocupan de aspectos no tratados en la LCE y en su Reglamento, éstas serían de aplicación por encima de cualquier norma de derecho privado.

La fuerza normativa del derecho civil, y en particular del Código Civil, que se extiende a diversos ámbitos normativos es incontestable. Y es que, a falta de una norma o principio, en el ámbito del derecho público sobre aspectos de ejecución contractual, no previstos en la LCE y en su Reglamento, se abre paso la necesaria aplicación supletoria del Código Civil.

En este orden de ideas, en la fase de ejecución contractual, no hay incompatibilidad con la LCE y su Reglamento, que impida aplicar las reglas que gobiernan la teoría general de la obligación y del contrato, recogidas en el Código Civil, —esto es, en el derecho peruano— si es que en aquellas no hay regulación especial al respecto.

Ducentésimo Décimo Sexto: Que, en el caso que nos ocupa, la LCE aplicable a la presente controversia no se ocupa de definir la figura de las obligaciones de saneamiento, ni tampoco se ocupa de definir el concepto de vicio oculto, y mucho menos, se ocupa del tratamiento de las consecuencias derivadas de los vicios ocultos, razón por lo cual, resulta procedente la aplicación del Código Civil en todo lo no normado por la LCE respecto de dichas figuras.

Ducentésimo Décimo Séptimo: Que, sin embargo, el artículo 50 de la LCE aplicable, sí señala que el contratista es responsable —léase, que responde— por la calidad ofrecida y por los *vicios ocultos* de los bienes o servicios:

“Artículo 50°.- Responsabilidad del contratista

El contratista es el responsable por la calidad ofrecida y por los vicios ocultos de los bienes o servicios ofertados por un plazo no menor de un (1) año contado a partir de la conformidad otorgada por la Entidad. El contrato podrá establecer excepciones para bienes fungibles y/o perecibles, siempre que la naturaleza de estos bienes no se adecue a este plazo. En el caso de obras, el plazo de responsabilidad no podrá ser inferior a siete (7) años, contado a partir de la conformidad de la recepción total o parcial de la obra, según corresponda.(...)”

Ducentésimo Décimo Octavo: Que, en este orden de ideas, se tiene que esta responsabilidad que la LCE le atribuye al contratista es una responsabilidad especial, de naturaleza contractual, y que tiene lugar

cuando se advierte la existencia de vicios ocultos generados como consecuencia de una defectuosa o inidónea ejecución de prestaciones. Por dicha razón, y a diferencia de la responsabilidad en general, la ley le asigna un plazo especial de caducidad.

Ducentésimo Décimo Noveno: Que, la indemnización por vicios ocultos está también prevista en el Código Civil, como consecuencia de la resolución (acción redhibitoria), no obstante que también está prevista y es aplicable a favor del adquirente (acción estimatoria) sin que se haya ejercitado la resolución del contrato:

“Artículo 1512º.- Efectos de la resolución

La resolución a que se refiere el artículo 1511 impone al transferente la obligación de pagar al adquirente:

- 1.- El valor que tendría el bien al momento de la resolución, si es que no existiera el vicio que lo afecta, teniendo en cuenta la finalidad de la adquisición.
- 2.- Los intereses legales desde el momento de la citación con la demanda.
- 3.- Los gastos o tributos del contrato pagados por el adquirente.
- 4.- Los frutos del bien que estuviesen pendientes al momento de la resolución.
- 5.- La indemnización de daños y perjuicios, cuando el transferente haya incurrido en dolo o culpa respecto de la existencia de los vicios.”

“Artículo 1513º.- Acción estimatoria

El adquirente puede optar por pedir que se le pague lo que el bien vale de menos, por razón de vicio, en el momento de ejercerse la acción de pago, teniendo en cuenta la finalidad de su adquisición, sin perjuicio del derecho que contempla el artículo 1512, inciso 5.”

Ducentésimo Trigésimo: Que, el régimen de responsabilidad civil derivada de los vicios ocultos se aplica tanto en la LCE como en el Código Civil bajo los alcances de las reglas generales de la responsabilidad civil contenidas en el Código Civil y en la doctrina que la informa.

Ducentésimo Trigésimo Primero: Que, en este orden de ideas, este Tribunal considera necesario analizar si concurren los presupuestos o elementos previstos en el Código Civil y en la doctrina, para la configuración de la responsabilidad civil.

Ducentésimo Trigésimo Segundo: Que, en primer lugar, y como requisito fundamental para el juicio de responsabilidad es imprescindible la existencia del daño que da lugar al reclamo indemnizatorio. Como quedó expuesto, el daño es el detrimento que sufre una persona en su esfera y que puede ser tanto patrimonial como extrapatrimonial. En el caso de autos, el MINSa reclama el pago de la suma de S/ 18'540,849.82, por concepto de daño patrimonial en la modalidad de daño emergente.

Ducentésimo Trigésimo Tercero: Que, si bien es cierto, este Tribunal Arbitral ha declarado la existencia de vicios ocultos en la prestación brindada por la demandada OIST en el marco del Contrato de Supervisión, y que la suma de dinero reclamada constituye, en efecto, un daño emergente—desde que se trataría de un directo menoscabo patrimonial en perjuicio del MINSa, quien se vio obligada a pagar el monto de las partidas adicionales durante la fase de ejecución— no es menos cierto, que el daño debe ser plenamente acreditado y cuantificado como requisito para su configuración.

Ducentésimo Trigésimo Cuarto: Que, la certeza del daño y su acreditación varía según se trate de un daño emergente o un lucro cesante. En el primer caso, se tendrá que acreditar una utilidad o valor perdido que preexistía antes del daño. En cambio en el caso del lucro cesante hablamos la prueba de una ganancia, renta o lucro probable, sobre la base de los precedentes objetivos del mismo (juicio de probabilidad).

Que, en el caso que nos ocupa, el MINSa se ha limitado a trasladar el monto total de las prestaciones adicionales como reclamo indemnizatorio, sin explicar y/o sustentar de qué modo cada uno de los adicionales mermó realmente su patrimonio preexistente y en qué monto, pues el daño reclamado debería estar constituido por la concreta pérdida o desmedro patrimonial generado por cada uno de los adicionales que se generaron por la deficiente ejecución de las obligaciones a cargo de la demandada OIST como supervisora de quien elaboró el Expediente Técnico.

Es decir, el MINSa no ha ofrecido prueba para cada presupuesto adicional de obra que permita establecer a este colegiado el concreto impacto económico negativo en su patrimonio. De hecho, en aquellos adicionales de obra generados por la omisión tanto del proyectista como de la demandada, es evidente que su costo siempre debió formar parte del presupuesto a cargo del MINSa, de manera que la sola omisión no podría trasladar el valor total de dicho adicional aunque este haya generado algún perjuicio, pues este debe ser probado y acreditado.

Ducentésimo Trigésimo Quinto: Que, en este sentido, TORRES MALDONADO, Marco Andrei¹⁶, señala lo siguiente:

“(…)

2. El mero incumplimiento de una obligación no determina la generación de un daño emergente

Naturalmente, el daño emergente -a fin de resultar un daño resarcible- debe ostentar los requisitos que hemos advertido en la primera parte del presente ensayo. Por ende, más allá de los criterios que puedan servir para determinar la cuantía del mismo -que analizaremos más adelante-, es preciso verificar que se haya producido en la realidad, de modo tal que, entre otros, el mismo sea cierto y subsistente. Es decir, no resulta suficiente invocar solo la existencia de un daño emergente, sino que el mismo deberá ser acreditado que ha ocurrido en el plano fáctico, pues no es una novedad que cuando tal daño no cumple con el requisito de la certeza, no corresponde resarcir. Nuestra jurisprudencia, en tal sentido, ha establecido que “todo daño a efectos de ser indemnizado debe ser cierto, esto implica en consecuencia que quien alegue haber sufrido un daño debe demostrar su ocurrencia” (Casación Nº 4941-2015-Lima. En efecto, si se trata de erogaciones meramente hipotéticas o que resultan remotas frente al hecho dañoso, su resarcimiento no será procedente (Rojas Quiñones, 2015, p. 48). De igual manera, se indica que “para que haya un daño contractual que deba ser resarcido, no basta que se incumpla la obligación y que tal incumplimiento sea imputable al deudor, sino es necesario, también, que dicho incumplimiento produzca un perjuicio”. Conforme a ello, el mero incumplimiento de una obligación -o, en general, una conducta que pueda ser calificada como “antijurídica”- por sí misma no determina ni resulta concluyente para la generación de un daño. Así, en relación a la valoración de la existencia del daño emergente, aquel puede provenir de la destrucción o deterioro de una cosa, así como del valor de reposición o reparación. En caso de que el daño emergente sea producto de un daño en la persona, su existencia se valora a partir de los gastos o desembolsos que se sufragen como consecuencia de los mismos como, por ejemplo, los gastos médicos (Gaviria Cardona, 2017, p. 41). Los gastos médicos y de farmacia -en general- pueden

¹⁶ “¿Cómo valorar y cuantificar el daño material (daño emergente y lucro cesante)”. En: Revista Dialogo con la Jurisprudencia. Lima, 2019. Págs.87-102.

advertirnos de las erogaciones realizadas, así como también de gastos que se van a efectuar para la atención en salas de emergencias, hospitalización, atención en clínicas, consultas médicas periódicas futuras, gastos por tratamiento psicológico, por el traslado al consultorio terapéutico, entre otros.”

Ducentésimo Trigésimo Sexto: Que, este colegiado considera que la carga de la prueba y la cuantificación de daño corresponde a quien lo reclama, máxime si durante el trámite del proceso, se generaron diversos espacios para actuar pruebas.

Ducentésimo Trigésimo Séptimo: Que, sobre el deber de Carga de la Prueba tenemos que:

1. Nuestro Código Procesal Civil, regula en su artículo 196 la denominada “Carga de la prueba”, señalando lo siguiente: a “*Artículo 196.- Carga de la prueba*
Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos”. (El subrayado es nuestro)
2. Doctrina nacional ha señalado lo siguiente sobre dicha carga de la prueba:
 - 2.1 La Doctora Marianella Ledesma Narváez ha señalado lo siguiente: “*La prueba tiene la finalidad de producir certeza en el juez sobre la existencia o inexistencia de los hechos afirmados. A las partes le corresponde asumir la demostración de los presupuestos de hecho contenidos en la norma sustancial para fundamentar sus pretensiones, como carga probatoria.*

La carga se define como una situación jurídica instituida en la ley consistente en el requerimiento de una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto, y cuya omisión trae aparejada una consecuencia gravosa para él. La carga es un imperativo del propio interés. Quien tiene sobre sí la carga se halla compelido

implícitamente a realizar el acto previsto; es su propio interés quien le conduce hacía él. La carga se configura como una amenaza, como una situación embarazosa que grava el derecho del titular¹⁷. (El subrayado es nuestro)

2.2 En el mismo orden de ideas, el Dr. Montero Aroca ha señalado lo siguiente: “La carga de la prueba atiende de modo directo a la determinación de cuál de las partes debe sufrir las consecuencias de que no se haya probado un hecho y de modo indirecto a la fijación de qué parte debe probar un hecho, pero la aplicación de las consecuencias de la carga sólo puede hacerse cuando ese hecho no ha sido probado. Si el hecho ha resultado probado no ha lugar ni siquiera a plantear la cuestión de la carga de la prueba¹⁸. (El subrayado es nuestro)

3. Al respecto nuestra Corte Suprema también ha señalado lo mismo, a continuación precisamos algunas Sentencias relevantes:

3.1 La Sala Civil Permanente de la Corte Suprema en la Casación N°4720-2018, ha señalado lo siguiente en su Considerando Cuarto:

“Cuarto.- Al respecto se denuncia la infracción normativa del artículo 196° del Código Procesal Civil que señala: “Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos”. En atención a ello, se puede entender la carga de la prueba, como una regla de juicio que le va a permitir a los jueces resolver controversias, cuando luego de agotarse toda la actividad probatoria, consideren que ninguna de las afirmaciones sobre un hecho realizadas por las partes ha quedado acreditada. En la Casación 290-2014-Lima, se sostiene que: “la

¹⁷ Ledesma Narváez, Marianella. *Comentarios al Código Procesal Civil*. Tomo I, Editorial Gaceta Jurídica. Tercera Edición. Lima. 2011. Página 450

¹⁸ Citado por la División de Estudios Jurídicos de Gaceta Jurídica en *Instituciones del Proceso Civil*. Tomo I, Lima, 2022. Página. 47

carga constituye la necesidad de realizar determinados actos en el ejercicio de un derecho para no perjudicarlo, el apremio que produce el incumplimiento de la carga probatoria se evidencia en la sentencia, pues si el juez no está convencido de los hechos afirmados por las partes, no puede dejar de emitirla, sino que deberá aplicar la regla de la carga de la prueba, perjudicando a quien no probó los hechos que alegó, es decir, a quien no cumplió con la carga de probar” (Código Civil Jurista Editores, Edición Mayo 2017, página 492); fundamento pertinente que este Supremo Tribunal comparte, debiendo agregarse que no es que se perjudique a quien no probó un hecho, sino que en dicho supuesto deviene la aplicación consecuyente del artículo 200° del Código Procesal Civil, es decir, se desestimaré la demanda declarándola infundada”.

- 3.2 En el mismo sentido, la misma Sala Civil Permanente de la Corte Suprema ha señalado lo siguiente en el Considerando Décimo Primero de la Casación N°4317-2014:

***“DECIMO PRIMERO:** Al respecto el Código Procesal Civil en su artículo 196° ha previsto que la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho o a quien los contradice alegando otros nuevos, es decir, la probanza de una determinada circunstancia es de cargo de la parte que lo alega, ya que su no acreditación conllevará a declarar la infundabilidad de la pretensión que ésta postule a tenor de lo previsto en el artículo 200 del mismo Código adjetivo”.*

- 3.3 En un proceso indemnizatorio, la misma Sala Civil Permanente de la Corte Suprema en su Considerando Sexto de la Casación N°2673-2010 ha señalado lo siguiente:

“Sexto.- Que, bajo este orden de ideas, es del caso señalar que si bien es cierto que una

persona jurídica – Banco Central de Reserva del Perú- pretende que se le indemnice por el daño moral que el Instituto de Peruano de Economía le habría causado al hacer una publicación en su página web alegando que la entidad bancaria vende moneda extranjera con la intención de crear un ambiente de calma y reducir el impacto a una candidatura presidencial, lo es también que para amparar este tipo de procesos, no basta la sola afirmación de la acción antijurídica o el menoscabo a la credibilidad de su reputación, sino que el actor como titular deba certificar a través de los mecanismos de prueba que hay en nuestro ordenamiento legal que la lesión efectuada por la acción antijurídica le causó perjuicio, hecho que no se da en el caso de autos, más aún si advertimos que la entidad recurrente sólo se limitó a cuestionar las opiniones vertidas en diferentes diarios del país, pero no demuestra con prueba fehaciente como lo dicho por el demandado le causó perjuicio, aún si tenemos en consideración que las publicaciones cuestionadas se hicieron en uso de la libertad de opinión consagrada en la Constitución, por cuanto el instituto demandado, se encuentra facultado para opinar respecto a la variación del precio de la moneda, más aún si, el Banco Central de Reserva hizo una intervención a gran escala comparada con los años anteriores para bajar el costo de la moneda extranjera, por lo que el recurso debe desestimarse". (El subrayado es nuestro)

Ducentésimo Trigésimo Octavo: Que, por estos fundamentos, este colegiado considera que la pretensión indemnizatoria postulada por el MINSA, que pretende el pago del costo total de las prestaciones adicionales, no puede ser amparada, toda vez que la misma no cumple con los requisitos que debe reunir el daño indemnizable, esto es, la prueba del daño y su concreta cuantificación. Ello, sin perjuicio, de advertir que no todos los adicionales generados como consecuencia de las labores de supervisión a cargo de la demandada OIST fueron el resultado de una deficiente ejecución contractual.

Análisis de la Pretensión Acumulada del MINSA

Pretensión Acumulada:

“Indemnización por los daños y perjuicios producidos al Ministerio de Salud, como consecuencia de los errores del expediente técnico elaborado por el proyectista (que no advirtió al supervisor demandado) y que dieron mérito a la aprobación de **Adicionales de Obra N° 26, 27 y 28** (Deductivo vinculante) en favor del contratista ejecutor, por las sumas de S/ 7'211,290.28 y S/ 1'185,328.96 incluido IGV, S/ 1'689,637.27 y S/ 136,258.57 incluido IGV, y S/ 2'597,229.73 y S/ 445,353.11 incluido IGV respectivamente.

Posición del MINSa

Ducentésimo Trigésimo Noveno: Que, si bien, en la pretensión principal el MINSa solicitó la indemnización por la aprobación de los adicionales 1, 2, 3, 4, 5, 9, 10, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23 y 24; mediante esta pretensión acumulada, reclama además, el pago por concepto de indemnización por la aprobación de los adicionales 26, 27 y 28.

A este efecto, el MINSa agrega que la responsabilidad del supervisor del proyectista está determinada en el objeto del contrato, específicamente en la cláusula primera y séptima del contrato objeto de litis. El Supervisor tiene la responsabilidad directa por la correcta elaboración del expediente técnico y recomendar al MINSa su aprobación; sin embargo, se encontraron errores que sólo pudieron ser advertidos en la ejecución de la Obra.

Posición del demandado

Ducentésimo Trigésimo Noveno: Que, de acuerdo con lo ya plasmado OIST precisa que la cuantificación contenida en la suma de adicionales aprobados, y los mayores gastos generales no resulta suficiente para aprobar el daño ocasionado; en consecuencia, el MINSa no pudo acreditar la producción de un daño directo y cierto, generados por la deficiencia del Expediente técnico que generaron la aprobación de 24 adicionales y el reconocimiento de los Mayores Gastos Generales.

En atención a lo anterior, solicitan que el Colegiado indique que no se encuentra satisfecho el requisito del “daño” para la procedencia del derecho de indemnización de daños y perjuicios conforme a lo estipulado en el artículo 1321° del Código Civil. Este Tribunal no debe aceptar que tan solo agregar determinados adicionales corresponda a la atribución de responsabilidad por dichos montos a ser indemnizados.

Por lo tanto, la demandada concluye que no corresponde el pago por concepto de indemnización que solicita la entidad por la aprobación de los adicionales 26, 27 y 28, y el pago de S/ 7'211,290.28 y S/ 1'185,328.96

incluido IGV, S/ 1'689,637.27 y S/ 136,258.57 incluido IGV, y S/ 2'597,229.73 y S/ 445,353.11, incluido IGV respectivamente.

Posición del Tribunal Arbitral

Ducentésimo Trigésimo Noveno: Que, sobre esta pretensión, referida al reclamo de daños y perjuicios vinculado a los adicionales N° 26, 27 y 28, este Tribunal Arbitral se remite al análisis efectuado respecto de la segunda pretensión indemnizatoria principal. En este sentido, no corresponde tampoco amparar esta pretensión.

Análisis de la Segunda Pretensión Principal de OIST

Segunda Pretensión Principal

Si procede declarar infundada o improcedente la demanda, por cuanto la demandante no ha adjuntado el documento pertinente para acreditar los hechos a su demanda, referido concretamente al Expediente técnico Original y expediente técnico Modificado.

Posición del Tribunal Arbitral

Ducentésimo Trigésimo Noveno: Que, habiéndose analizado la procedencia y fundabilidad de las pretensiones materia de la demanda, este colegiado se remite a todos y cada uno de los considerandos antes expuestos.

Ducentésimo Cuadragésimo: Que, sin perjuicio de ello, este colegiado señala que, en su pretensión, OIST cuestiona que el *Expediente Técnico de la elaboración de estudios definitivos del PIP “Fortalecimiento de la atención de los servicios de emergencias y servicios especializado nuevo hospital de emergencias Lima Este Vitarte”* NO fue adjuntado como medio probatorio en la demanda y que por ello, su posterior admisión afectaría el derecho de defensa de OIST.

Ducentésimo Cuadragésimo Primero: Que, sobre ello, este tribunal debe manifestar que la actividad o etapa probatoria en el proceso arbitral abarca una serie de procedimientos en los que los medios probatorios serán ofrecidos, admitidos, actuados y valorados.

Que, sin perjuicio de ello, sobre el ofrecimiento de las pruebas, procesalmente se ha establecido que la oportunidad para su ofrecimiento está vinculada con la etapa postulatoria, de acuerdo con lo plasmado en el Decreto Legislativo 1071, específicamente el artículo 39, indica que los medios probatorios serán aportados en la demanda, contestación de demanda, y de corresponder en la reconvencción y en la contestación a la reconvencción:

“Artículo 39°.- Demanda y contestación

(...)

Las partes, al plantear su demanda y contestación, deberán aportar todos los documentos que consideren pertinentes o hacer referencia a los documentos y otras pruebas que vayan a presentar o proponer.”

Ducentésimo Cuadragésimo Segundo: Que, mediante esta norma se pretende garantizar que ambas partes conozcan los medios probatorios y tengan la oportunidad de defenderse, contradecir y/o tachar estos medios probatorios. Así, Devís Echandía señalaba que lo que se pretende con esto es no “sorprender al adversario con (medios probatorios) de último momento que no alcance a controvertir, o que se propongan cuestiones sobre las cuales no se pueda ejercitar (eficazmente) su defensa”¹⁹; es decir, por equidad de armas. No obstante, ante la pregunta: ¿se pueden ofrecer medios probatorios que no fueron ofrecidos por las partes en los actos postulatorios, pero acreditan un hecho controvertido? La respuesta es sí. Recordemos que uno de los pilares del arbitraje es la flexibilidad, esta se basa en la eventualidad y dependerá de cada Tribunal Arbitral evaluar cada caso y determinar, a pesar de ser extemporánea su incorporación al proceso, de acuerdo con lo plasmado en el artículo 33 del Acta de Instalación que refiere:

(...)

33. El Tribunal Arbitral tienen la facultad de determinar la admisibilidad, pertinencia y valor de los medios probatorios ofrecidos, pudiendo requerir a las partes cualquier información adicional que considere pertinente y prescindir motivadamente de los medios probatorios ofrecidos y no actuados, se considera adecuadamente informado.”

Ducentésimo Cuadragésimo Tercero: Que, de la cita anterior, se advierte la voluntad de las partes de dotar al Tribunal Arbitral de la facultad de determinar la admisión, pertinencia y valoración de los medios probatorios. En esa línea, en el artículo 43° de la Ley de Arbitraje, sobre las pruebas se establece lo siguiente:

¹⁹ DEVIS ECHANDIA, Hernando. (1981). Teoría General de la Prueba Judicial. Editorial Astrea- Buenos Aires. Pp. 37

“Artículo 43°. – Pruebas

1. *El Tribunal Arbitral tiene la facultad para determinar de manera exclusiva la admisión, pertinencia, actuación y valor de las pruebas y para ordenar en cualquier momento la presentación o la actuación de las pruebas que estime necesarios.*

(...)”

La flexibilidad no significará generar una ventaja para alguna de las partes o guardar pruebas para actuar con mala fe y limitar a la contraparte su capacidad de defensa. Antes de la admisión de la prueba, resulta necesario que se notifique a la contraparte, a fin de que pueda ejercer su derecho de contradicción, para que pueda ser válida o eficaz, ya que la contraparte podrá evaluarla y hasta ofrecer una prueba de descargo, de corresponder²⁰.

Ducentésimo Cuadragésimo Cuarto: Que, en esa tesitura corresponde indicar que, dependerá del Tribunal evaluar que, ante la presentación de un medio pretorio extemporáneo, admitirlo e incorporarlo dentro del proceso, siempre cursando dicho documento a la contraparte, para los descargos. Cabe indicar que será decisión del Tribunal Arbitral la admisión de medios probatorios ofrecidos por las partes, teniendo en cuenta criterio como: i) eventualidad, ii) pertinencia, iii) utilidad, y iv) licitud. En base a ello, y teniendo en cuenta el caso objeto de litis, el MINSa mediante escrito de fecha 17 de noviembre de 2016, presentó el CD ROOM que contiene el Expediente Técnico y mediante Resolución N° 16 de fecha 20 de noviembre de 2017, y en cumplimiento del artículo 43 del Ley de Arbitraje, se cumplió con poner en conocimiento de la contraparte para que pronuncie lo concerniente a su derecho por el plazo de 10 días hábiles. En respuesta, mediante escrito s/n de fecha 11 de noviembre de 2017, OIST absolvió el traslado del medio probatorio y solicitó que se tenga por no ofrecido dicho medio probatorio.

Ducentésimo Cuadragésimo Quinto: Que, con Resolución N° 21 de fecha 07 de noviembre de 2018, el Colegiado rechazó, inicialmente, la presentación de expediente técnico; sin embargo, mediante escrito de fecha 03 de diciembre de 2018, el MINSa presentó un recurso de reconsideración contra la Resolución N° 21, argumentando que habría cumplido con presentar de forma completa y debidamente escaneada. Ante ello, mediante Resolución N° 22, de fecha 15 de marzo de 2019, el Colegiado declaró fundado el pedido de reconsideración y tuvo por

²⁰ KJELMANOVICH, Jorge. (2005). El “favor probatione” y demás principios de la prueba. La Prueba. Libro de Memoria de Santiago Sentis Melando. Editorial La Plata. Pp. 166

admitido el medio probatorio referido al expediente técnico y se corrió traslado a OIST para su pronunciamiento.

Ducentésimo Cuadragésimo Sexto: Que, no obstante, el demandado no se pronunció —en su oportunidad y en los plazos establecidos— sobre el medio probatorio admitido, por lo que mediante Resolución N° 23 de fecha 19 de mayo de 2019, se incorporó al proceso el Expediente Técnico referido al Equipamiento y Estudio de Impacto Ambiental del PIP “Fortalecimiento de la Atención de los Servicios de Emergencias y Servicios Especializados Nuevo Hospital de Emergencia Lima Este- Vitarte” . En consecuencia, corresponde declarar INFUNDADA la Segunda Pretensión Principal de OIST y, por tanto, no corresponde declarar infundada o improcedente la demanda, toda vez que mediante Resolución N° 23, se admitió el medio probatorio referido al expediente técnico.

Análisis de la Tercera Pretensión principal del MINSA y OIST:

Tercera Pretensión Principal

Si procede declara que la Oficina de Ingeniería y Servicios Técnicos S.A. asuma al 100% de los gastos y honorarios arbitrales del proceso.

Tercera Pretensión Principal

Si corresponde que la demandante pague las costas y costas del proceso arbitral.

Posición del MINSA

Ducentésimo Cuadragésimo Sétimo: Que, el demandante no desarrolló argumento respecto a su pretensión.

Posición de OIST

Ducentésimo Cuadragésimo Octavo: Que, OIST manifiesta que, al haber probado sus pretensiones, corresponde que el Tribunal Arbitral resuelva ordenando que la demandante pague los gastos en que ha incurrido OIST como consecuencia de este proceso arbitral. Los gastos están referidos a los árbitros, los de administración y Secretaría y el de los honorarios de los profesionales técnicos y legales que han estado encargado de su defensa.

Posición del Tribunal Arbitral

Ducentésimo Cuadragésimo Noveno: Que, de acuerdo con lo plasmado por las partes, se puede evidenciar que es un punto controvertido en común la asunción de las costas y costos del presente proceso arbitral,

por lo cual y debido a la naturaleza de ambas, conviene que sean analizadas de forma conjunta.

Ducentésimo Quincuagésimo: Que, el artículo 72.1° del Decreto Legislativo N° 1071, indica que los árbitros deben pronunciarse en el laudo sobre los costos y costas que se generen en el proceso arbitral. Asimismo, el artículo 73.1° señala que los árbitros deben tener presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral; y en caso el convenio arbitral no contener pacto alguno sobre los gastos, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida; no obstante, los árbitros podrán distribuir estos costos entre las partes, de considerarlo.

Ducentésimo Quincuagésimo Primero: Que, habiendo analizado todos los puntos controvertidos, este Colegiado advierte que ambas partes tuvieron motivos suficientes y atendibles para litigar, toda vez que sus argumentos resultaron atendidos en esta vía jurisdiccional y teniendo en cuenta el comportamiento que presentaron durante el presente proceso, corresponde que ambas partes asuman la totalidad de los costos del presente arbitraje, así como los costas en que incurrieron o debieron de incurrir como consecuencia del presente arbitraje.

Ducentésimo Quincuagésimo Segundo: Que, siendo así, este Colegiado debe señalar que el MINSa cumplió con pagar lo correspondiente a su parte respecto a los gastos arbitrales, así como el pago vía subrogación de la parte que le correspondía a OIST. De la misma forma, cabe señalar que mediante Resolución N° 24 de fecha 28 de mayo de 2019, el Tribunal Arbitral procedió a fijar nuevo anticipo de honorarios para cada uno de los miembros del Tribunal Arbitral y la secretaría arbitral, los mismos que tuvieron que ser reliquidados debido a la acumulación de la pretensión presentada por MINSa. Por lo que con Resolución N°37, de fecha 27 de febrero de 2021, el Tribunal Arbitral indicó que el MINSa cumplió con el pago del saldo de los honorarios —en lo que correspondía a su parte y vía subrogación— de los señores árbitros y la señora secretaria, por lo que se levantó la suspensión del proceso.

Ducentésimo Quincuagésimo Tercero: Que, de lo narrado, corresponde que este Tribunal Arbitral ordene que OIST pague —en vía de reembolso— a favor del MINSa, el monto que corresponde a la porción de gastos arbitrales cuyo pago se encontraba a su cargo y que fue asumido en Subrogación por el MINSa, y que equivalen al 50% del total de los honorarios profesionales del Tribunal Arbitral, como el 50% de los honorarios profesionales de la secretaría arbitral.

Finalmente, y por las razones expuestas, dentro de plazo correspondiente, resolviendo la controversia suscitada entre las partes, el Tribunal Arbitral
LAUDA:

PRIMERO: DECLARAR **INFUNDADA** la excepción de caducidad formulada por OIST, mediante su escrito S/N, de fecha 24 de julio de 2017, analizada en el primer punto controvertido.

SEGUNDO: DECLARAR **FUNDADA EN PARTE** la primera pretensión de la demanda del MINSa, toda vez que de la revisión de los documentos se aprecia que los errores o vicios califican como ocultos, advertidos respecto de los adicionales N° 1, 2, 3, 4, 5, 6, 9, 12, 13, 14, 15, 16, 18, 19, 10, 21, y 24; en consecuencia, se declara la existencia de vicios ocultos en el cumplimiento de la PRESTACIÓN DE SERVICIOS contenida en el Contrato N° 282-2009-MINSa, pues al haber emitido la demandada informes y cartas comunicando el levantamiento de las observaciones, indujo a error a la demandante respecto de la idoneidad de los Estudios Técnicos.

TERCERO: DECLARAR **INFUNDADA** la segunda pretensión principal de la demanda del MINSa, mediante cual solicita que la demandada le reintegre la suma de S/.18'540, 849.872 desembolsados por MINSa como consecuencia de las omisiones, deficiencias y vacíos en el cumplimiento de la prestación de OIST de servicios de supervisión, contenida en el contrato NO. 282-2009-MINSa,

CUARTO: DECLARAR **INFUNDADA** la primera pretensión subordinada a la segunda pretensión principal de la demanda del MINSa, mediante cual solicita que la demandada la indemnice por los daños y perjuicios por la suma de S/.18'540, 849.872, como resultado del monto desembolsado por concepto de adicionales de obra por un monto S/.12'549,420.79 más mayores gastos generales por S/. 5'991,429.03.

QUINTO: DECLARESE **INFUNDADA** la pretensión acumulada postulada por el MINSa para el pago de los adicionales N° 26, 27 y 28, mediante cual solicita que la demandada la indemnice por los daños y perjuicios por la suma de S/ 7'211,290.28 y S/ 1'185,328.96 incluido IGV, S/ 1'689,637.27 y S/ 136,258.57 incluido IGV, y S/ 2'597,229.73 y S/ 445,353.11 incluido IGV respectivamente, como resultado del monto desembolsado por dichos adicionales.

SEXTO: DECLÁRESE **INFUNDADO** la segunda pretensión principal de OIST.

SÉPTIMO: DISPÓNGASE en relación al punto controvertido común que ambas partes asuman en partes iguales, los gastos arbitrales, generados por el presente proceso arbitral conforme a las precisiones indicadas en la parte considerativa del presente laudo; en consecuencia, **SE ORDENA** que OIST pague —en vía de reembolso— al MINSa la suma neta de S/. 137,104.5 por concepto del 50% de los honorarios profesionales del Tribunal Arbitral y la suma de S/ 35,437.50, por concepto del 50% de los

honorarios de la Secretaría Arbitral, los mismos que fueron pagados por el MINSA en subrogación de OIST.



Rosario del Pilar Fernández Figueroa
Presidente



Víctor Madrid Horna
Árbitro



Julia Natalia Olavarría Pérez
Árbitro



Maria del Milagro Ramirez Mayuri
Secretaria Arbitral