Arbitraje Ad Hoc

Consorcio Ejecutor Ate

(En adelante, Consorcio, Contratista o Demandante)

vs

Ministerio de Salud

(En adelante, Entidad o Demandado)

LAUDO

Tribunal Arbitral

ALBERTO JOSÉ MONTEZUMA CHIRINOS
Presidente del Tribunal Arbitral

ELVIRA MARTÍNEZ COCO
Árbitro designado por la parte demandante

JUAN JASHIM VALDIVIESO CERNA
Árbitro designado por la parte demandada

Secretaría Arbitral

Andree Mauricio Villena Matta

Lima, 27 de diciembre de 2023

Contenido

I. MARCO INTRODUCTORIO: 4
1. IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES 4
II. CONVENIO ARBITRAL: 5
III. DESIGNACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL 5
IV. RECUSACIÓN EN EL PRESENTE PROCESO ARBITRAJE: 6
V. REGLAS APLICABLES Y SEDE ARBITRAL DEL PROCESO: 6
VI. PRINCIPALES ACTUACIONES ARBITRALES 6
VII. CUESTIONES PRELIMINARES 11
VIII. PUNTOS CONTROVERTIDOS Y MEDIOS PROBATORIOS: 12
IX. MATERIA CONTROVERTIDA 13
X. POSICIONES DE LAS PARTES: 15
SOBRE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA: 15
PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: 15
SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL: 15
Posición del Consorcio: 15
Posición de la Entidad: 17
Posición del Tribunal Arbitral: 18
TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: 39
Posición del Consorcio: 39
Posición de la Entidad: 40
Posición del Tribunal Arbitral: 40
CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: 40
Posición del Consorcio: 40
Posición de la Entidad 40
Posición del Tribunal Arbitral 41
XI. DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL 43

GLOSARIO DE TÉRMINOS

CONSORCIO, CONTRATISTA o DEMANDANTE	Consorcio Ejecutor Ate
ENTIDAD, MINSA o DEMANDADA	Ministerio de Salud
CONTRATO	Contrato N° 018-2013-MINSA, para la ejecución de la obra denominada: "Ejecución de la obra y provisión e Instalación del equipamiento del proyecto de inversión Pública: "Fortalecimiento de la atención de los servicios de emergencia y servicios Especializados – Nuevo Hospital De Lima Este-Vitarte" de fecha 18 de enero de 2013.
D. L. N° 1071	Decreto Legislativo que norma el arbitraje
LCE	Ley de Contrataciones con el Estado – Decreto Legislativo N° 1017, modificado por Ley N° 29873.
RLCE	Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por el Decreto Supremo N° 138-2012-EF.
OSCE	Organismo Supervisor del Contrataciones con el Estado.

Resolución N° 30

Lima, 27 de diciembre de 2023

I. MARCO INTRODUCTORIO:

1. IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES

a) Consorcio Ejecutor Ate (en calidad de DEMANDANTE):

- **Empresas que conforman el Consorcio:**

  - Copisa Constructora Perinaica S.A. Sucursal Perú
  - Constructora Mediterráneo S.A.C. - (Ahora CMO Group S.A.)
  - VVO Construcciones y Proyectos S.A. Sucursal del Perú
  - Tecnología Industrial y Nacional S.A.
  - A. Jaime Rojas Representantes generales S.A.

- **Representante Legal:**

  - Guillermo Hugo de la Vega Mendoza[1]

- **Representante Alterno:**

  – Andrés Sebastián del Busto Segura

- **Abogados:**

  - Manuel Alejandro Gómez Ríos
  - Débora Rodríguez Bravo
  - Sandro Broglio Chamochumbi
  - Guillermo Pérez Juárez

b) Ministerio de Salud (en calidad de DEMANDADO):

- **Representantes:**

  - Procurador Público: José Díaz López Aliaga[2]

1 Según el Contrato de fecha 18 de enero de 2013.
2 Según escrito de fecha 07 de febrero de 2023.

- **Abogada:**

  - Diana Merino Obregón[3]

II. CONVENIO ARBITRAL:

1. Con fecha 18 de enero de 2013, el CONSORCIO y la ENTIDAD suscribieron el Contrato N° 018-2013-MINSA (en adelante, "EL CONTRATO"), para la ejecución de la obra denominada: "EJECUCIÓN DE LA OBRA Y PROVISIÓN E INSTALACIÓN DEL EQUIPAMIENTO DEL PROYECTO DE INVERSIÓN PÚBLICA: "FORTALECIMIENTO DE LA ATENCIÓN DE LOS SERVICIOS DE EMERGENCIA Y SERVICIOS ESPECIALZIADOS – NUEVO HOSPITAL DE LIMA ESTE-VITARTE", por un valor referencial de S/157`394, 047.16 soles (Ciento Cincuenta y Siete Millones Trescientos Noventa y Cuatro Mil Cuarenta y Siete y 16/100 soles), incluido IGV.

   Así, en la cláusula "DÉCIMO NOVENA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS" del Contrato, las partes pactaron lo siguiente:

   "Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144°, 170°, 175°, 177°, 199°, 201° 209°, 210° y 211° del Reglamento o, en su defecto, en el artículo 52° de la Ley.

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

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

III. DESIGNACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

2. El Consorcio Ejecutor Ate designó como su Árbitro de parte al abogado Patrick Hurtado Tueros.

3. Por su lado, el Ministerio de Salud designó como su Árbitro de parte al abogado Juan Jashim Valdivieso Cerna.

3 Según el Acta de Instalación de fecha 01 de febrero de 2018.

4. Ambos Árbitros designados por las partes, procedieron a designar en calidad de presidente del Tribunal Arbitral, al abogado Alejandro Acosta Alejos.

5. Sin perjuicio de ello, estando a la renuncia al cargo por parte del abogado Patrick Hurtado Tueros, el Consorcio Ejecutor Ate designó a la abogada Elvira Martínez Coco.

6. Posteriormente, estando a la renuncia del abogado Alejandro Acosta Alejos, los árbitros designados nombraron, como tercer árbitro y Presidente del Tribunal Arbitral, al abogado Alberto Montezuma Chirinos.

7. La Secretaría arbitral estuvo a cargo del abogado Andree Mauricio Villena Matta.

IV. RECUSACIÓN EN EL PRESENTE PROCESO ARBITRAJE:

8. En el presente arbitraje ninguna de las partes planteo recusación contra el Tribunal Arbitral.

V. REGLAS APLICABLES Y SEDE ARBITRAL DEL PROCESO:

9. Según la cláusula tercera del CONTRATO concordante con el acta de instalación, la base legal para resolver la presente controversia es: la Ley de Contrataciones del Estado N° 1017, el Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF, y las Directivas que apruebe el OSCE para tal efecto. Supletoriamente, se podrán regir por las normas procesales contenidas en el Decreto Legislativo Nº 1071: Decreto Legislativo que norma el arbitraje y el Código Civil.

10. Como Sede del arbitraje se estableció las oficinas ubicadas en Pasaje Mártir José Olaya N° 129, Of. 1506, distrito de Miraflores, provincia y departamento de Lima. Se deja constancia que el proceso arbitral fue tramitado por vía electrónica, mediante correos electrónicos remitidos a/y desde las direcciones electrónicas de las partes.

VI. PRINCIPALES ACTUACIONES ARBITRALES

11. Con fecha 05 de marzo de 2018, el CONSORCIO cumple con presentar su escrito de demanda arbitral.

12. Mediante escrito de fecha 13 de marzo de 2018, el árbitro Patrick Hurtado Tueros comunica su renuncia al cargo de árbitro designado.

13. Así, mediante **Resolución N° 01** el Tribunal Arbitral dispuso tener por presentada la demanda arbitral, sin embargo, la misma se mantendría en custodia de la Secretaría hasta que se recomponga el Tribunal Arbitral. Para tal efecto, se dispuso otorgar al Consorcio un plazo de diez (10) días hábiles para que cumpla con poner en conocimiento al nuevo profesional designado.

14. Con **Resolución N° 02** el Tribunal Arbitral resolvió tener efectuada la designación de la abogada Elvira Martínez Coco como árbitro sustituto, por lo que se dispuso levantar la suspensión del proceso arbitral declarado mediante Resolución N° 01. Sin perjuicio de ello, se otorgó al Consorcio un plazo de tres (03) días hábiles para que cumpla con presentar la carta de aceptación de la abogada en mención al cargo designado.

15. En la **Resolución N° 03** se otorgó un plazo adicional Consorcio Ejecutor Ate para que cumpla con presentar la carta de aceptación de la abogada Elvira Martínez Coco al cargo designado.

16. Que, mediante la **Resolución N° 04** el Tribunal Arbitral tuvo por efectuada la designación del árbitro sustituto y por avocada al proceso a la abogada Elvira Martínez Coco.

17. Del mismo modo, mediante **Resolución N° 05** se resolvió admitir a trámite el escrito de demanda presentado por el Consorcio Ejecutor Ate y correr traslado del mismo al Ministerio de Salud para que en un plazo de veinte (20) días hábiles cumpla con contestarla y, de considerarlo pertinente, formule reconvención.

18. Que, mediante escrito de fecha 12 de diciembre de 2018, el Consorcio Ejecutor Ate solicitó la acumulación del arbitraje tramitado bajo el expediente N° I009-2018 y N° I025-2018. En vista de ello, mediante **Resolución N° 06** el Tribunal Arbitral dispuso correr traslado de lo solicitado por el Consorcio al Ministerio de Salud, para que en un plazo de cinco (05) días hábiles cumpla con manifestar lo conveniente a su derecho.

19. Mediante escritos de fecha 19 de febrero de 2019, el Ministerio de Salud cumplió con contestar la demanda arbitral, formular excepción de incompetencia y presentar los medios probatorios de la contestación.

20. Mediante **Resolución N° 07** el Tribunal Arbitral admite a trámite el escrito de contestación de la demanda y por deducida la excepción de incompetencia, otorgándole al Consorcio Ejecutor Ate un plazo de veinte (20) días hábiles cumpla con contestarla.

21. Mediante **Resolución N° 08** el Tribunal Arbitral resolvió reservar para momento posterior la solicitud de acumulación de pretensiones solicitada por el Consorcio Ejecutor Ate.

22. Con fecha 04 de junio de 2019, el Consorcio Ejecutor Ate cumplió con absolver la excepción de incompetencia formulada por la Entidad. Por lo que, en virtud de ello, mediante **Resolución N° 09** el Colegiado resolvió la excepción formulada, declarándola infundada.

23. Del mismo modo, mediante **Resolución N° 10** el Colegiado resolvió otorgar a las partes un plazo de diez (10) días hábiles cumplan con el pago de los gastos arbitrales bajo apercibimiento de que, en caso de incumplimiento, se disponga la suspensión del arbitraje.

24. Del mismo modo, mediante **Resolución N° 11** se tuvo por presentada la renuncia al cargo por parte del árbitro Alejandro Acosta Alejos.

25. Por otro lado, estando a la renuncia del Tercer árbitro y presidente del Tribunal arbitral, mediante **Resolución N° 12** se tuvo presente el Acta de designación de presidente del Tribunal arbitrales efectuado por los árbitros de parte al abogado Alberto Montezuma Chirinos. En ese sentido, se dispuso otorgarles a las partes un plazo de cinco (05) días hábiles a fin de que expresen lo conveniente a su derecho en relación a la designación del presidente del Tribunal Arbitral.

26. Que, mediante **Resolución N° 13** el Colegiado levantar la suspensión de los plazos y actuaciones arbitrales que fueron suspendidos en atención al estado de emergencia decretado por el Gobierno Nacional del Perú. Del mismo modo, se dispuso la modificación de las reglas del arbitraje.

27. Que, mediante **Resolución N° 14** el Colegiado otorgó a las partes un plazo de cinco (05) días hábiles para que formulen su propuesta de puntos controvertidos y diez (10) días hábiles para que cumplan con el pago de los gastos arbitrales. Finalmente, se requirió al Contratista para que en un plazo de diez (10) días hábiles cumpla con cuantificar su tercera pretensión principal referida a los mayores gastos generales.

28. Que, mediante **Resolución N° 15** el Colegiado fijó los puntos controvertidos, conforme el siguiente detalle:

Puntos Controvertidos derivados de la demanda:

I) Determinar si corresponde, o no, que se modifique, anule o deje sin efecto la Resolución Directoral No. 009-2017-DGOS/SA, en el extremo que desestima treinta y dos (32) de los noventa y nueve (99) días, solicitados como parte de la Ampliación de Plazo No. 35, solicitada por el Consorcio por supuesta la demora en la tramitación y aprobación de la propuesta técnica del equipo de rayos X digital arco en C.

II) Determinar si corresponde, o no, que se extienda la Ampliación de Plazo No. 35 de sesenta y dos (62) días calendario a noventa y nueve (99) días calendario.

III) Determinar si corresponde, o no, que se reconozca el íntegro de los gastos generales correspondientes, teniendo en cuenta el monto íntegro del Contrato.

Punto Controvertido Común:

IV) Determinar a quién le corresponde el pago de las costas y costos derivados del presente arbitraje.

De igual manera, se admitieron los medios probatorios conforme el detalle señalado y se dispuso dejar abierta la posibilidad de que las partes logren entablar un acuerdo conciliatorio, otorgándoles un plazo de cinco (05) días hábiles para que cumplan con presentar una formula conciliatoria.

29. Que, mediante **Resolución N° 16** el Colegiado dejó constancia que ninguna de las partes ha cumplido con efectuar el pago de los honorarios arbitrales dispuestos en el Acta de Instalación, por lo que se dispuso otorgar a las partes un plazo adicional de quince (15) días hábiles para que cumplan con el pago en mención, bajo apercibimiento de que, en caso de incumplimiento, se suspendan las actuaciones arbitrales. Igualmente, se otorgó al Consorcio Ejecutor Ate un plazo adicional de cinco (05) días hábiles para que cumplan con determinar la cuantía de la tercera pretensión principal.

30. Que, mediante **Resolución N° 17** el Colegiado dejó constancia que el Consorcio cumplió el pago de los honorarios a su cargo, mientras que el Ministerio de Salud incumplió con el pago de los honorarios. En virtud de ello, se facultó al Consorcio para que, vía subrogación, realice el pago de los honorarios inicialmente a cargo de la Entidad, otorgándole para tal fin un plazo de diez (10) días hábiles.

31. Que, estando al pago en subrogación, mediante **Resolución N° 18** se dispuso tener por acreditado el pago en mención por parte del Consorcio Ejecutor Ate.

32. Que, mediante **Resolución N° 19** se dispuso declarar infundada la solicitud de abandono y archivo del proceso que fuese requerida por el Ministerio de Salud, por lo que se resolvió continuar con el arbitraje de acuerdo al estado procesal correspondiente.

33. Que, mediante **Resolución N° 20** se dispuso correr traslado al Ministerio de Salud respecto de los nuevos medios probatorios[4] presentados por el demandante para que en el plazo de diez (10) días hábiles cumpla con manifestar lo conveniente a su derecho. Del mismo modo, se fijó un calendario de actuaciones arbitrales del presente proceso arbitral.

34. Que, estando a que la Entidad cumplió con absolver el traslado conferido mediante Resolución N° 20, formulando objeción sobre los medios de prueba presentados por el Consorcio Ejecutor Ate, se dispuso mediante **Resolución N° 21** traslado al Consorcio Ejecutor Ate del escrito presentado por la Entidad para que en un plazo de cinco (05) días hábiles cumpla con manifestar sobre el particular. Igualmente, se dejó constancia que el Tribunal Arbitral se pronunciaría sobre la oposición formulada mediante resolución posterior.

    Del mismo modo, se otorgó a la Entidad un plazo de cinco (05) días hábiles para que cumpla con manifestarse sobre el Informe de Acción Simultánea N° 073-2017-OI/0191-AS y establecer un nuevo calendario de actuaciones arbitrales.

35. Que, mediante **Resolución N° 22** se dispuso dejar constancia que las partes no han absuelto el traslado conferido mediante Resolución N° 21.

36. Que, mediante **Resolución N° 23** se resolvió declarar infundada la oposición formulada por el Ministerio de Salud respecto del Informe No. 253 -2020-UFI-DIEM-DGOS/MINSA, admitiendo este a trámite.

37. Que, mediante **Resolución N° 24** se resolvió dejar sin efecto el calendario de actuaciones arbitrales dispuesto mediante Resolución N° 21 y reprogramar la Audiencia de Ilustración de Hechos y actuación de medios probatorios para el día 21 de junio de 2022 a horas 12:00 p.m.

38. Que, mediante **Resolución N° 25** se resolvió tener presente el nuevo medio probatorio[5] aportado por el Ministerio de Salud y correr traslado de este al Consorcio Ejecutor Ate para que en un plazo de cinco (05) días hábiles cumpla con manifestar lo conveniente a su derecho.

39. Que, mediante **Resolución N° 26** se dispuso otorgar al Consorcio Ejecutor Ate un plazo adicional de diez (10) días hábiles para que cumpla con manifestarse respecto del medio probatorio presentado por la Entidad y, del mismo modo, se resolvió dejar sin efecto el calendario de actuaciones arbitrales dispuesto mediante Resolución N° 24.

40. Que, mediante **Resolución N° 27** se dispuso tener presente el escrito de fecha 05 de julio de 2022 presentado por el Consorcio Ejecutor Ate por el cual cumple absolver el traslado conferido mediante Resolución N° 26.

41. Que, mediante **Resolución N° 28** se dispuso dejar sin efecto el calendario de actuaciones arbitrales y citar a las partes a una Audiencia Única para el día 30 de enero de 2023 a horas 12:00 p.m.

42. Con fecha 30 de enero de 2023 a horas 12:00 p.m. se celebró la Audiencia Única mediante la cual se otorgó a las partes un plazo de cinco (05) días hábiles para que cumplas con presentar sus respectivas conclusiones finales respecto de la controversia sometida a arbitraje.

43. Que, mediante **Resolución N° 29** se dispuso fijar el plazo para laudar de cinco días ampliables por cinco días adicionales, conforme lo señala el numeral 44 del Acta de Instalación.

VII. CUESTIONES PRELIMINARES

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

[4] Informe de Acción Simultánea N° 073-2017-OI/0191-AS emitido por la Contraloría General de la República e Informe No. 253 -2020-UFI-DIEM-DGOS/MINSA.
[5] Informe Técnico No 04-2022-JUS/PGE-DVP de fecha 17 de marzo de 2022.

(ii) Que, el DEMANDANTE presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos.

(iii) Que, la DEMANDADA fue debidamente emplazada con el escrito de demanda arbitral, así como sus anexos. Asimismo, la DEMANDADA contestó la demanda dentro de los plazos dispuestos.

(iv) Que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como tuvieron la facultad de presentar todas sus alegaciones y exponerlas ante el Tribunal Arbitral.

(v) Que, de conformidad con el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, así como con la Ley de Arbitraje – Decreto Legislativo N° 1071, las partes han tenido la oportunidad suficiente para plantear recurso de reconsideración contra cualquier resolución distinta al laudo emitida en el presente proceso arbitral, en caso éstas hubiesen incurrido en inobservancia o infracción de una regla contenida en el Acta de Instalación, del Reglamento o del Decreto Legislativo N° 1017, habiéndose producido la renuncia a objetar.

(vi) Que, el Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro de los plazos aceptados por las partes.

VIII. PUNTOS CONTROVERTIDOS Y MEDIOS PROBATORIOS:

44. Como se mencionó anteriormente, con la Resolución N° 15, el Tribunal Arbitral fijaron los puntos controvertidos acompañado de los medios probatorios, siendo los siguientes:

Puntos Controvertidos derivados de la demanda

I. Determinar si corresponde, o no, que se modifique, anule o deje sin efecto la Resolución Directoral No. 009-2017-DGOS/SA, en el extremo que desestima treinta y dos (32) de los noventa y nueve (99), solicitados como parte de la Ampliación de Plazo No. 35, solicitada por el Consorcio por supuesta la demora en la tramitación y aprobación de la propuesta técnica del equipo de rayos X digital arco en C.

II. Determinar si corresponde, o no, que se extienda la Ampliación de Plazo No. 35 de sesenta y dos (62) días calendario a noventa y nueve (99) días calendario.

III. Determinar si corresponde, o no, que se reconozca el íntegro de los gastos generales correspondientes, teniendo en cuenta el monto íntegro del Contrato.

Punto Controvertido Común

IV. Determinar a quién le corresponde el pago de las costas y costos derivados del presente arbitraje.

MEDIOS PROBATORIOS

45. Con conformidad con lo establecido en las reglas del proceso que forman parte del Acta de Instalación, el Tribunal Arbitral procedió a admitir los siguientes medios probatorios:

- Demanda Arbitral de fecha 05 de marzo de 2018

  Pruebas documentales signadas en el Acápite IV. Medios Probatorios (Anexo A al Anexo P)

- Escrito "presento medios probatorios de la contestación de demanda" de fecha 19 de febrero de 2019

  Pruebas documentales signadas con el literal 1-A al 1-O.

Medios probatorios ofrecidos y admitidos por el Tribunal Arbitral durante el proceso arbitral.

IX. MATERIA CONTROVERTIDA

46. De acuerdo con lo establecido en la Resolución N° 15, corresponde que el Tribunal Arbitral se pronuncie respecto a los puntos controvertidos fijados en la citada resolución.

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

para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear certeza en los árbitros de tales hechos.

48. Asimismo, debe tenerse en cuenta que, en relación a las pruebas aportadas al presente arbitraje, en estricta aplicación del Principio de "Comunidad o Adquisición de la Prueba", las pruebas ofrecidas por las partes, desde el momento que fueron presentadas y admitidas como medios probatorios, pasaron a pertenecer al presente arbitraje y, por consiguiente, pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que la ofreció.

49. Ello concuerda con la definición de dicho principio que establece que:

> *"(…) la actividad probatoria no pertenece a quien la realiza, sino, por el contrario, se considera propia del proceso, por lo que debe tenérsele en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, independientemente de que beneficie o perjudique los intereses de la parte que suministró los medios de prueba o aún de la parte contraria. La prueba pertenece al proceso y no a la parte que la propuso o a la proporcionó6".*

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

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

6 TARAMONJA, HERNÁNDEZ, José Rubén. "Medios Probatorios en el Proceso Civil". Ed.: Rodhas, 1994, p. 35.

X. POSICIONES DE LAS PARTES:

SOBRE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA:

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Determinar si corresponde, o no, que se modifique, anule o deje sin efecto la Resolución Directoral No. 009-2017-DGOS/SA, en el extremo que desestima treinta y dos (32) de los noventa y nueve (99), solicitados como parte de la Ampliación de Plazo No. 35, solicitada por el Consorcio por supuesta la demora en la tramitación y aprobación de la propuesta técnica del equipo de rayos X digital arco en C.

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Determinar si corresponde, o no, que se extienda la Ampliación de Plazo No. 35 de sesenta y dos (62) días calendario a noventa y nueve (99) días calendario.

Posición del Consorcio:

52. El Consorcio precisa que, de acuerdo al cronograma de ejecución de la obra, con fecha 21 de marzo del 2017, debía iniciar los trabajos correspondientes al equipamiento biomédico que incluía la instalación de rayos X digital arco en C.

53. Sin embargo, el Consorcio precisa que antes de presentar la propuesta técnica por el equipo rayos X digital arco en C, dicha parte observó las especificaciones técnicas indicadas en el expediente técnico puesto que resultaban ambiguas y no permitían la identificación del equipo para proceder con su suministro.

En vista de ello destaca que, con un mes de anticipación al inicio de las actividades, mediante Carta N° 078-2017-CEA/OBRA de fecha 17 de febrero del 2017, el Consorcio realizó la consulta a la Supervisión sobre el equipo de rayos X digital rodable arco en C, indicando en su Asiento N° 2348 lo siguiente:

> *"El ítem B04 sólo indica rango de corriente 100 MA, no especificando los parámetros de corriente de inicio y final, además no indica que sea para una radiografía digital y mucho menos para una radiografía a fluroscópica, por lo que consultamos si el rango de corriente es 100 MA rango de corriente de 100 MA´s o mayor"*

54. Es así que mediante Carta N° 299-2017-CSV-FLB/JS de fecha 22 de mayo de 2017, la Supervisión comunicó la absolución de la consulta por la cual la Entidad informó la aceptación al cambio de especificación del equipo rayos X digital arco en C.

55. El Consorcio indica haber iniciado el procedimiento correspondiente para la presentación de la propuesta técnica del equipo mencionado para efectos de su importación e instalación. Hecho que finalmente fue cumplido conforme se desprende de la Carta N° 301-2017-CEA/OBRA de fecha 16 de junio de 2017.

56. Posteriormente, recién mediante Carta N° 510-2017-CSV-FLB/JS de fecha 25 de julio de 2017, la Supervisión comunicó el pronunciamiento de la Entidad por la cual se disponía aprobar la propuesta técnica remitida.

    En virtud de ello, mediante Asiento N° 2616 de fecha 25 de julio de 2017, el Consorcio dejó constancia que tomó conocimiento de la decisión adoptada por la Entidad por lo que proseguiría con la emisión de la orden de compra para la importación del equipo.

57. Sin perjuicio de ello, el Consorcio destaca que se vio imposibilitado de iniciar, en la fecha inicialmente programada, la actividad de suministro e instalación del equipo rayos X digital arco en C, puesto que solo después de comunicada la absolución de la consulta realizada, pudo iniciar con la propuesta de importación del equipo.

58. Evidencia que desde el inicio de la tramitación producida con fecha 17 de febrero de 2017 hasta la aprobación de la propuesta técnica del equipo establecida el día 25 de julio de 2017, pasaron ciento cincuenta y ocho (158) días calendarios, de los cuales se evidenció una afectación a la ruta crítica por noventa y nueve (99) días calendario.

59. Por ello, mediante Carta N° 150-2017-CEA de fecha 04 de agosto de 2017, el Consorcio solicitó la Ampliación de Plazo N° 35 por el plazo de noventa y nueve (99) días calendario, considerando que ha existido una demora en la tramitación y aprobación de la propuesta técnica del equipo de rayos X digital arco en C por parte de la Entidad.

60. Empero, precisa que pese a cumplir con los requisitos de procedencia para la aprobación de la ampliación de plazo solicitada, mediante Resolución

Directoral N° 009-2017-DGOS/SA la Entidad declara procedente parcialmente la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 35, otorgando solamente un plazo de sesenta y siete (67) días calendarios y no los noventa y nueve (99) días requeridos.

61. En vista de lo señalado, el Consorcio solicita se modifique, anule o deje sin efecto la Resolución Directoral No. 009-2017-DGOS/SA, en el extremo que desestima treinta y dos (32) de los noventa y nueve (99), solicitados como parte de la Ampliación de Plazo No. 35 y, del mismo modo, se extienda la Ampliación de Plazo No. 35 de sesenta y dos (62) días calendario a noventa y nueve (99) días calendario, conforme lo solicitado.

Posición de la Entidad:

62. Señala la ENTIDAD que de acuerdo al Informe N° 419-2017-UFI-DIEM-DGOS/MINSA se ha determinado los siguientes hechos:

- **CRONOGRAMA DE OBRA VIGENTE**

  El cronograma vigente y derivado de la aprobación de la Ampliación de Plazo N° 33, establece que la actividad de equipo médico debió ejecutarse en 135 dc comprendidos desde el día 21 de marzo de 2017 al 02 de agosto de 2017.

- **PROPUESTA DEL CONTRATISTA**

  Precisa que el Consorcio presentó su propuesta mediante Carta N° 301-2017-CEA/OBRA de fecha 15 de junio de 2017.

- **APROBACIÓN DE LA PROPUESTA POR PARTE DE LA ENTIDAD**

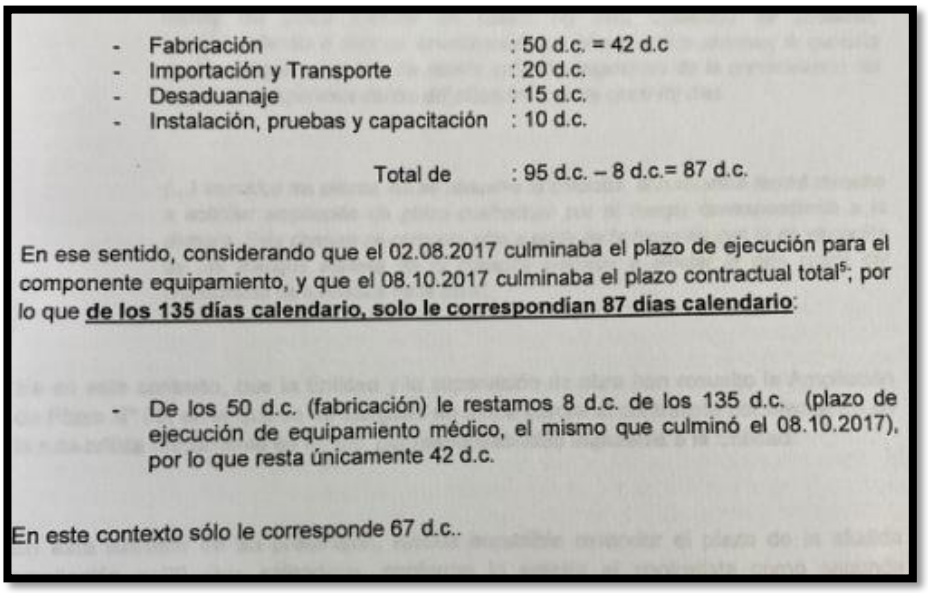
  Se aprueba la propuesta con fecha 25 de julio de 2017, mediante Oficio N° 507-2017-DGOS/MINSA en mérito a la modificación que realizó el proyectista Ata Kukowa.

63. Considerando lo indicado, la Entidad precisa que, si se computa el plazo desde el inicio de la actividad hasta la aprobación de la propuesta, se evidencia un plazo de 127 días calendario, existiendo por tanto un plazo de ocho (08) días de los 135 días calendario programados para la ejecución de

la actividad, el cual resulta imposible para ejecución de los trabajos establecidos.

64. La Entidad precisa que no se ha sustentado con documentos los periodos que corresponden para la ejecución de la actividad en controversia, sin embargo, queda claro que los plazos establecidos para ejecutar la actividad no fueron observados por el Contratista en su demanda.

65. Así las cosas, la Entidad establece la siguiente contabilización de los plazos:



- Fabricación : 50 d.c. = 42 d.c
- Importación y Transporte : 20 d.c.
- Desaduanaje : 15 d.c.
- Instalación, pruebas y capacitación : 10 d.c.

Total de : 95 d.c. – 8 d.c.= 87 d.c.

En ese sentido, considerando que el 02.08.2017 culminaba el plazo de ejecución para el componente equipamiento, y que el 08.10.2017 culminaba el plazo contractual total[5]; por lo que **de los 135 días calendario, solo le correspondían 87 días calendario**:

- De los 50 d.c. (fabricación) le restamos 8 d.c. de los 135 d.c. (plazo de ejecución de equipamiento médico, el mismo que culminó el 08.10.2017), por lo que resta únicamente 42 d.c.

En este contexto sólo le corresponde 67 d.c..

66. A mayor abundamiento, la Entidad precisa que el plazo de veinticuatro (24) días existentes entre la aprobación del cambio y la presentación de la propuesta, resulta únicamente atribuible al Consorcio, por lo que la contabilización de dicho plazo no puede ser parte del periodo de ampliación de plazo solicitado.

67. Considerando los puntos señalado, la Entidad ratifica lo dispuesto mediante Resolución Directoral No. 009-2017-DGOS/SA mediante la cual se aprueba parcialmente la Ampliación de Plazo N° 35.

Posición del Tribunal Arbitral:

68. El Tribunal Arbitral estima conveniente resolver de manera conjunta el primer y segundo punto controvertido derivados de la demanda, dado que se encuentran intrínsecamente relacionados con la Ampliación de Plazo N° 35, en el término de días solicitados por el demandante; en esta medida, un

pronunciamiento unificado permitirá tener un mejor análisis de la controversia.

69. Sobre el particular, se advierte que mediante Carta N° 150-CEA-2017-CEA presentada el 4 de agosto de 2017, el Contratista solicitó la ampliación de plazo objeto de controversia por noventa y nueve (99) días calendario. No obstante, mediante Resolución Directoral N° 009-2017 -DGOS/SA, en adelante la Resolución, de fecha 21 de agosto de 2017, se resolvió aprobar parcialmente dicha solicitud, únicamente por sesenta y siete (67) días calendario.

70. Al respecto, este Colegiado estima pertinente precisar que, de la revisión de la mencionada Resolución Directoral, se advierte que, en efecto, el plazo concedido por la Entidad resulta equivalente a sesenta y siete (67) días calendario, por lo que el análisis del Tribunal Arbitral se centrará sobre dicho plazo ya que se colige que, si se han negado treinta y dos (32) días, es por cuanto le han sido otorgados sesenta y siete (67) días mencionados de los noventa y nueve (99) solicitados.

71. Ahora bien, considerando que, como primera pretensión principal, se solicita analizar si corresponde o no modificar o dejar sin efecto, el acto administrativo manifestado a través de la Resolución Directoral en mención, corresponde a este Colegiado analizar si esta Resolución cumple con los requisitos de validez de los actos administrativos, o en su defecto se encuentra inmerso en vicios que ameriten su nulidad, o modificación.

72. Tomando en cuenta lo anterior, resulta necesario traer a colación lo que señala en el artículo 3° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, respecto a las causales de nulidad de los actos administrativos:

> ***"Artículo 10.- Causales de nulidad***
>
> *Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:*
>
> *1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.*
>
> *2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.*

3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o tramites esenciales para su adquisición.

4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma".

73. A su vez el artículo 3° de la referida disposición normativa, precisa que:

Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos

"Son requisitos de validez de los actos administrativos:

1. Competencia. - Ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado y en caso de órganos colegiados, cumpliendo los requisitos de sesión, quórum y deliberación indispensables para su emisión.

2. Objeto o contenido. - Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación.

3. Finalidad pública. - Adecuarse a las finalidades de interés público asumidas por las normas que otorgan las facultades al órgano emisor, sin que pueda habilitársele a perseguir mediante el acto, aun encubiertamente, alguna finalidad sea personal de la propia autoridad, a favor de un tercero, u otra finalidad pública distinta a la prevista en la ley. La usencia de normas que indique los fines de una facultad no genera discrecionalidad.

4. Motivación. - El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

5. Procedimiento regular. - Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación".

74. En esa misma línea, con relación a la modificación del acto administrativo, podemos indicar que a través de ello se pretende rectificar o enmendar un hecho que no permite la validez total del acto administrativo, sin embargo, ello no implica que el acto en su conjunto resulte inválido. En vista de ello, el artículo 14° de la Ley N° 27444, dispone que:

> ***Artículo 14.- Conservación del acto***
>
> *14.1 Cuando el vicio del acto administrativo por el incumplimiento a sus elementos de validez, no sea trascendente, prevalece la conservación del acto, procediéndose a su enmienda por la propia autoridad emisora.*
> *14.2 Son actos administrativos afectados por vicios no trascendentes, los siguientes:*
> *14.2.1 El acto cuyo contenido sea impreciso o incongruente con las cuestiones surgidas en la motivación.*
> *14.2.2 El acto emitido con una motivación insuficiente o parcial.*
> *14.2.3 El acto emitido con infracción a las formalidades*
> *no esenciales del procedimiento, considerando como tales aquellas cuya realización correcta no hubiera impedido o cambiado el sentido de la decisión final en aspectos importantes, o cuyo incumplimiento no afectare el debido proceso del administrado.*
> *14.2.4 Cuando se concluya indudablemente de cualquier otro modo que el acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido, de no haberse producido el vicio.*
> *14.2.5 Aquellos emitidos con omisión de documentación no esencial.*
> *14.3 No obstante la conservación del acto, subsiste la responsabilidad administrativa de quien emite el acto viciado, salvo que la enmienda se produzca sin pedido de parte y antes de su ejecución.*

Como podemos apreciar, conforme a las disposiciones antes citadas, resulta indispensable que el contenido del acto administrativo se encuentre acorde a las normas reglamentarias especiales que resulten de aplicación a la situación sobre la cual se resuelve con la emisión de dicho acto. Asimismo, la norma permite que en determinados supuestos de hecho el acto administrativo sea susceptible de conservación.

75. Siendo ello así, considerando que la presente controversia se centra en la decisión de la Entidad de no otorgar la totalidad de días solicitados por el Contratista, el Tribunal procederá a evaluar si efectivamente el extremo de la Resolución en cuestión que desestima los treinta y dos (32) días

calendario reclamados por el demandante y cuyo reconocimiento pretende sea ordenado por el Tribunal, debe ser modificado.

76. Bajo ese marco, resulta necesario remitirnos a la Resolución antes mencionada, a través de la cual la Entidad resolvió lo siguiente:

SE RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO.- Aprobar **parcialmente** la solicitud de Ampliación de Plazo N° 35 por 67 días calendario al Contrato N° 018-2013-MINSA para la *"Ejecución de la Obra Equipamiento Informático y Equipamiento Electromecánico de Proyecto de Inversión Pública: Fortalecimiento de la Atención de los Servicios de Emergencias y Servicios Especializados – Nuevo Hospital de Lima Este – Vitarte – SNIP 57894"*, presentada por el Contratista Consorcio Ejecutor Ate; por lo que, determinando que la fecha de culminación de obra es el 11 de abril de 2017 y el término del plazo total contractual es el 08 de octubre de 2017; por las consideraciones expuestas en la presente resolución.

ARTICULO SEGUNDO.- Aprobar la Ampliación de Plazo por sesenta y siete (67) días calendario al Contrato de Supervisión N° 193-2013-MINSA para la Ejecución del Servicio de Consultoría "Supervisión de la Ejecución de la Obra y de la Provisión e Instalación del Equipamiento del Proyecto de Inversión Pública: Fortalecimiento de la Atención de los Servicios de Emergencias y Servicios Especializados – Nuevo Hospital De Lima Este – Vitarte – SNIP 57894" al Supervisor Consorcio Supervisor Vitarte, siendo la fecha de término del plazo contractual el 08 de octubre de 2017, por las consideraciones expuestas en la presente resolución.

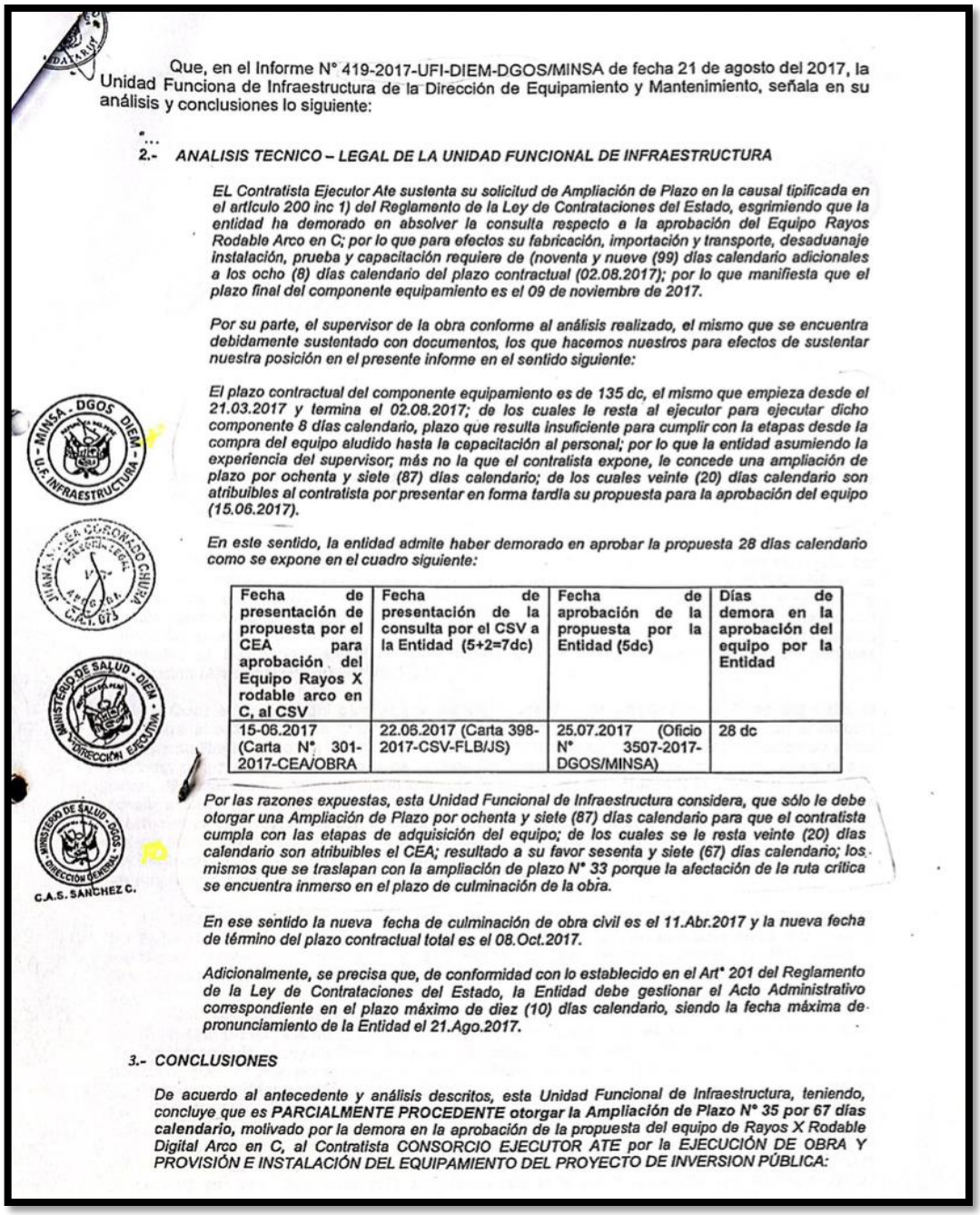
ARTICULO TERCERO.- Notifíquese la presente Resolución al Contratista **Consorcio Ejecutor Ate** y a la Supervisión **Consorcio Supervisor Vitarte**, de acuerdo a Ley.

Regístrese y Comuníquese.

MINISTERIO DE SALUD
Dirección General de Operaciones en Salud
DGOS

Nótese que, a través del artículo primero del citado acto administrativo, la demandada aprobó parcialmente la solicitud de ampliación de plazo N° 35, presentada por el demandante por sesenta y siete días (67) calendario.

77. Respecto al plazo otorgado, se tiene que la Entidad ha desestimado el plazo requerido por el Contratista equivalente a noventa y nueve (99) días calendarios, conforme se desprende del análisis efectuado en el Informe N° 419-2017-UFI-DIEM-DGOS/MINSA de fecha 21 de agosto de 2017 que se inserta a continuación:



Que, en el Informe N° 419-2017-UFI-DIEM-DGOS/MINSA de fecha 21 de agosto del 2017, la Unidad Funciona de Infraestructura de la Dirección de Equipamiento y Mantenimiento, señala en su análisis y conclusiones lo siguiente:

...

2.- *ANALISIS TECNICO – LEGAL DE LA UNIDAD FUNCIONAL DE INFRAESTRUCTURA*

EL Contratista Ejecutor Ate sustenta su solicitud de Ampliación de Plazo en la causal tipificada en el artículo 200 inc 1) del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, esgrimiendo que la entidad ha demorado en absolver la consulta respecto a la aprobación del Equipo Rayos Rodable Arco en C; por lo que para efectos su fabricación, importación y transporte, desaduanaje instalación, prueba y capacitación requiere de (noventa y nueve (99) días calendario adicionales a los ocho (8) días calendario del plazo contractual (02.08.2017); por lo que manifiesta que el plazo final del componente equipamiento es el 09 de noviembre de 2017.

Por su parte, el supervisor de la obra conforme al análisis realizado, el mismo que se encuentra debidamente sustentado con documentos, los que hacemos nuestros para efectos de sustentar nuestra posición en el presente informe en el sentido siguiente:

El plazo contractual del componente equipamiento es de 135 dc, el mismo que empieza desde el 21.03.2017 y termina el 02.08.2017; de los cuales le resta al ejecutor para ejecutar dicho componente 8 días calendario, plazo que resulta insuficiente para cumplir con la etapas desde la compra del equipo aludido hasta la capacitación al personal; por lo que la entidad asumiendo la experiencia del supervisor; más no la que el contratista expone, le concede una ampliación de plazo por ochenta y siete (87) días calendario; de los cuales veinte (20) días calendario son atribuibles al contratista por presentar en forma tardía su propuesta para la aprobación del equipo (15.06.2017).

En este sentido, la entidad admite haber demorado en aprobar la propuesta 28 días calendario como se expone en el cuadro siguiente:

Fecha de presentación de propuesta por el CEA para aprobación del Equipo Rayos X rodable arco en C, al CSV	Fecha de presentación de la consulta por el CSV a la Entidad (5+2=7dc)	Fecha de aprobación de la propuesta por la Entidad (5dc)	Días de demora en la aprobación del equipo por la Entidad
15-06.2017 (Carta N° 301-2017-CEA/OBRA	22.06.2017 (Carta 398-2017-CSV-FLB/JS)	25.07.2017 (Oficio N° 3507-2017-DGOS/MINSA)	28 dc

Por las razones expuestas, esta Unidad Funcional de Infraestructura considera, que sólo le debe otorgar una Ampliación de Plazo por ochenta y siete (87) días calendario para que el contratista cumpla con las etapas de adquisición del equipo; de los cuales se le resta veinte (20) días calendario son atribuibles el CEA; resultado a su favor sesenta y siete (67) días calendario; los mismos que se traslapan con la ampliación de plazo N° 33 porque la afectación de la ruta crítica se encuentra inmerso en el plazo de culminación de la obra.

En ese sentido la nueva fecha de culminación de obra civil es el 11.Abr.2017 y la nueva fecha de término del plazo contractual total es el 08.Oct.2017.

Adicionalmente, se precisa que, de conformidad con lo establecido en el Art° 201 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la Entidad debe gestionar el Acto Administrativo correspondiente en el plazo máximo de diez (10) días calendario, siendo la fecha máxima de pronunciamiento de la Entidad el 21.Ago.2017.

3.- *CONCLUSIONES*

De acuerdo al antecedente y análisis descritos, esta Unidad Funcional de Infraestructura, teniendo, concluye que es ***PARCIALMENTE PROCEDENTE otorgar la Ampliación de Plazo N° 35 por 67 días calendario,*** *motivado por la demora en la aprobación de la propuesta del equipo de Rayos X Rodable Digital Arco en C, al Contratista CONSORCIO EJECUTOR ATE por la EJECUCIÓN DE OBRA Y PROVISIÓN E INSTALACIÓN DEL EQUIPAMIENTO DEL PROYECTO DE INVERSION PÚBLICA:*

78. Entonces, tenemos que, en atención al análisis efectuado por la Supervisión, el cual hace suyo y sirve de sustento a la Unidad Funcional de Infraestructura de la Dirección de Equipamiento y Mantenimiento de la Entidad, dicha parte sustenta el plazo reconocido bajo las siguientes premisas:

i) Correspondía otorgar al Contratista una ampliación por 87 días calendario, a efectos que cumpla con las etapas de adquisición del Equipo Médico de rayos X digital rodable arco en C; empero,

ii) Correspondía restar de dicho plazo, 20 días calendario por la demora del Contratista presentación de la propuesta técnica.

79. De manera previa a evaluar los componentes en discrepancia que han sido sometidos a controversia, se debe precisar que, de los medios probatorios presentados, se advierte que no existe controversia entre las partes en cuanto a que la causal de ampliación de plazo se sustenta en el numeral 1 del artículo 200 del RLCE[7], así como que el Contratista ha cumplido con el procedimiento legal establecido en el artículo 201 del mismo cuerpo normativo para presentar su solicitud[8].

80. Si bien en el caso bajo análisis las partes concuerdan en que la solicitud de ampliación de plazo N° 35, cumple con los requisitos referidos tanto a la causal invocada como al procedimiento legal; no obstante, la discusión entre ellas se enmarca en el requisito de cuantificación, materializado en el tiempo de afectación de las actividades que conformaron parte de la ruta crítica de la obra, específicamente en la ejecución de las actividades del Equipo biomédico.

81. En ese marco, el Tribunal estima pertinente traer a colación la OPINIÓN N° 170-2016/DTN de la Dirección Técnico Normativa del OSCE, en la cual se señala lo siguiente:

> *"2.1.6. Finalmente, es importante señalar que para cuantificar la ampliación del plazo de ejecución de obra se debía determinar el tiempo en*

[7] **Artículo 200°.- Causales de ampliación de plazo**
De conformidad con el artículo 41° de la Ley, el Contratista podrá solicitar la ampliación de plazo pactado por cualquiera de las siguientes causales ajenas a la voluntad del contratista, siempre que modifiquen la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente al momento de la solicitud de ampliación:

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

(…)

[8] **Artículo 201°.- Procedimiento de ampliación de plazo**
Para que proceda una ampliación de plazo de conformidad con lo establecido en el artículo precedente, desde el inicio y durante la ocurrencia de la causal, el contratista, por intermedio de su residente, deberá anotar en el cuaderno de obra las circunstancias que a su criterio ameriten ampliación de plazo. Dentro de los quince (15) días siguientes de concluido el hecho invocado, el contratista o su representante legal solicitará, cuantificará y sustentará su solicitud de ampliación de plazo ante el inspector o supervisor, según corresponda, siempre que la demora afecte la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente y el plazo adicional resulte necesario para la culminación de la obra. En caso que el hecho invocado pudiera superar el plazo vigente de ejecución contractual, la solicitud se efectuará antes del vencimiento del mismo.
El inspector o supervisor emitirá un informe expresando opinión sobre la solicitud de ampliación de plazo y lo remitirá a la Entidad, en un plazo no mayor de siete (7) días, contados desde el día siguiente de presentada la solicitud. La Entidad resolverá sobre dicha ampliación y notificará su decisión al contratista en un plazo máximo de catorce (14) días, contados desde el día siguiente de la recepción del indicado informe. De no emitirse pronunciamiento alguno dentro del plazo señalado, se considerará ampliado el plazo, bajo responsabilidad de la Entidad.
Toda solicitud de ampliación de plazo debe efectuarse dentro del plazo vigente de ejecución de obra, fuera del cual no se admitirá las solicitudes de ampliaciones de plazo.
(…)

días en que las actividades que forman parte de la ruta crítica fueron afectadas. Para ello debía tenerse en consideración la duración del hecho o circunstancia invocada como causal y aquellos efectos derivados de estos que hubieran afectado la ruta crítica de la obra.

De esta manera, la duración del hecho o circunstancia invocada como causal no necesariamente debía ser igual al periodo por el cual debía ampliarse el plazo[9]*"*

Énfasis agregado.

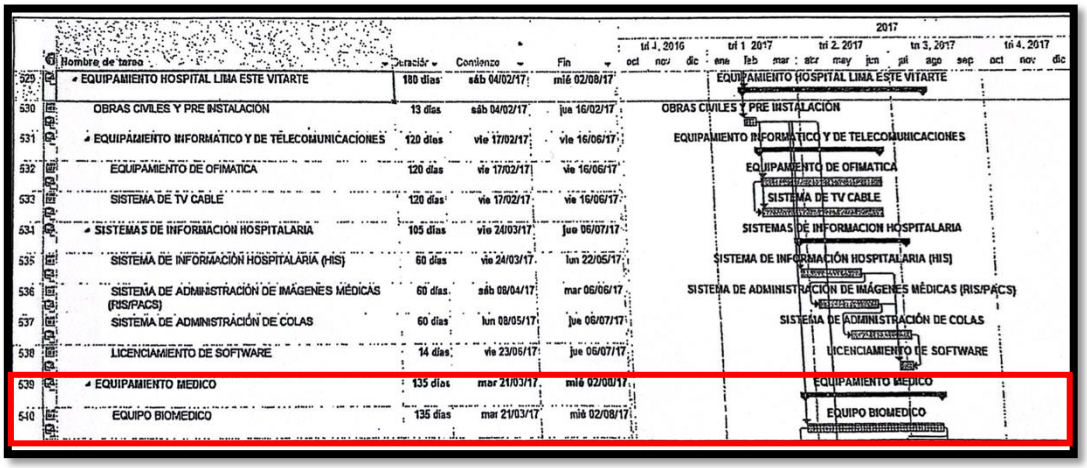
Cabe preciar que los alcances de la citada opinión se encuentran vinculados al D. L. N° 1017 y su Reglamento, aprobado mediante D.S. N° 184-2008-EF, que son de aplicación al contrato.

Considerando los puntos antes señalados, corresponde analizar la motivación del acto administrativo a fin de determinar si corresponde, de acuerdo a la pretensión propuesta, determinar su modificación o nulidad.

i) Del extremo de la Resolución referente a los 87 días determinados por la Supervisión

82. Ahora bien, tomando en cuenta lo señalado en los párrafos precedentes, tenemos que, de acuerdo al Cronograma de Obra Vigente, la partida de "EQUIPAMIENTO MÉDICO" tenía previsto un plazo de ejecución de 135 días naturales, debiendo iniciarse el 21 de marzo de 2017, y culminar el 02 de agosto de 2017. Para mayor ilustración se inserta el siguiente gráfico:

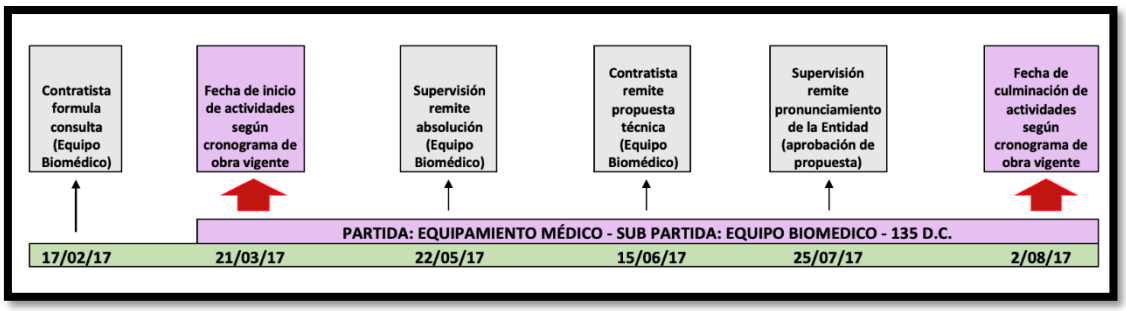
[9] A manera de ejemplo, la ocurrencia de lluvias intensas (sean intermitentes o no) podían ocasionar que el terreno donde se ejecutaba una obra se inundara requiriéndose que, de forma previa al reinicio de las actividades constructivas de la obra, se realizaran trabajos de habilitación y limpieza. Así, el tiempo de duración de las lluvias –el mismo que podía ser variable o intermitente– no necesariamente correspondía al tiempo de afectación de la ruta crítica, pues los efectos de la lluvia en el terreno podrían durar varios días más desde culminadas las lluvias y, en virtud a ello, requerirse un mayor número de días de ampliación del plazo de ejecución de la obra.



Nótese que la actividad denominada "Equipo Biomédico" tenía contemplado un plazo de ejecución de 135 días naturales, debiendo iniciarse el 21 de marzo de 2017, y culminar el 02 de agosto de 2017.

83. Como se ha señalado, la ampliación de plazo N° 35, se relaciona a la actividad de "Equipo biomédico" materializada en la ejecución del suministro e instalación del equipo de rayos X digital rodable arco en C (en lo sucesivo "el equipo biomédico"), pues no es un hecho controvertido que esta actividad tenía prevista como fecha de inicio el 21 de marzo de 2017. Empero, el Contratista no pudo iniciar con su ejecución debido a los hechos acaecidos.

84. En esa línea, de los medios probatorios que obran en autos, se desprende que, durante la ejecución del contrato, tuvieron lugar los hechos que se indican en la siguiente línea gráfica de tiempo elaborada por el Tribunal, que han sido señalados por las partes y se encuentran directamente relacionados a la ampliación de plazo N° 35:

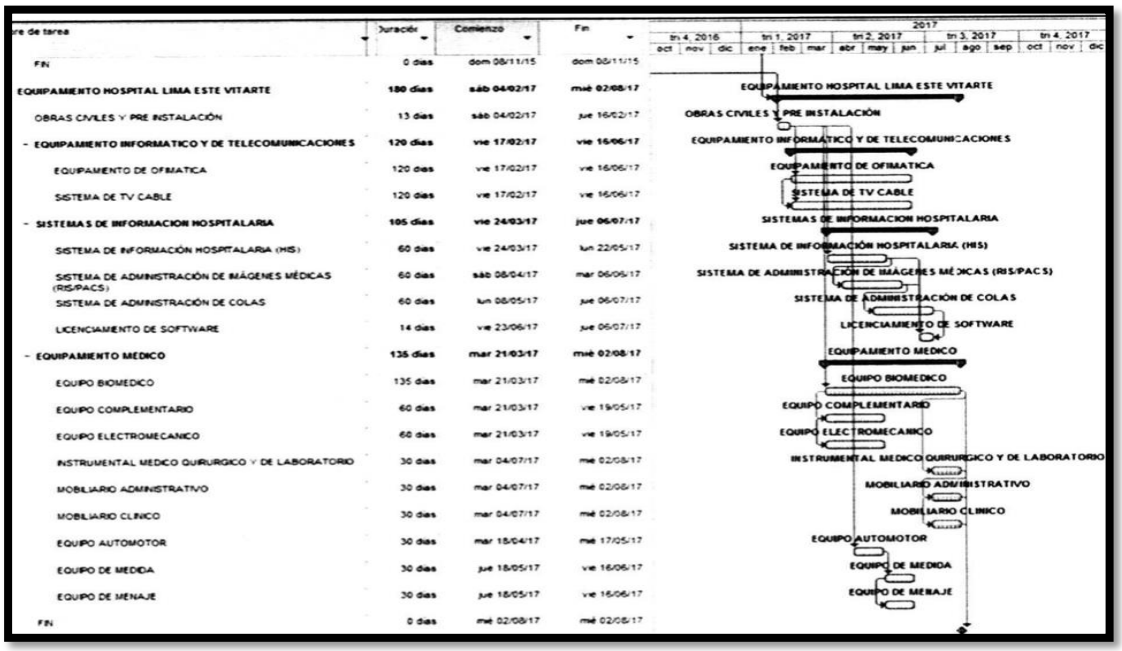


85. Siendo ello así, se advierte que el Contratista en el documento "Sustento de Solicitud de Ampliación de Plazo N° 35", específicamente en relación a la

afectación de la ruta crítica de la obra y la cuantificación del retraso, indica lo siguiente:

7.2. AFECTACIÓN DE LA RUTA CRÍTICA

Del cronograma de ejecución de Obra establece que el plazo de ejecución del componente equipamiento es de 180 días calendario para la instalación, pruebas y capacitación del equipamiento, el cual se encuentra disgregado de la siguiente forma:



re de tarea	Duración	Comienzo	Fin
FIN	0 días	dom 08/11/15	dom 08/11/15
EQUIPAMIENTO HOSPITAL LIMA ESTE VITARTE	180 días	sáb 04/02/17	mié 02/08/17
OBRAS CIVILES Y PRE INSTALACIÓN	13 días	sáb 04/02/17	jue 16/02/17
- EQUIPAMIENTO INFORMATICO Y DE TELECOMUNICACIONES	120 días	vie 17/02/17	vie 16/06/17
EQUIPAMIENTO DE OFIMATICA	120 días	vie 17/02/17	vie 16/06/17
SISTEMA DE TV CABLE	120 días	vie 17/02/17	vie 16/06/17
- SISTEMAS DE INFORMACION HOSPITALARIA	105 días	vie 24/03/17	jue 06/07/17
SISTEMA DE INFORMACIÓN HOSPITALARIA (HIS)	60 días	vie 24/03/17	lun 22/05/17
SISTEMA DE ADMINISTRACIÓN DE IMÁGENES MÉDICAS (RIS/PACS)	60 días	sáb 08/04/17	mar 06/06/17
SISTEMA DE ADMINISTRACIÓN DE COLAS	60 días	lun 08/05/17	jue 06/07/17
LICENCIAMIENTO DE SOFTWARE	14 días	vie 23/06/17	jue 06/07/17
- EQUIPAMIENTO MEDICO	135 días	mar 21/03/17	mié 02/08/17
EQUIPO BIOMEDICO	135 días	mar 21/03/17	mié 02/08/17
EQUIPO COMPLEMENTARIO	60 días	mar 21/03/17	vie 19/05/17
EQUIPO ELECTROMECANICO	60 días	mar 21/03/17	vie 19/05/17
INSTRUMENTAL MEDICO QUIRURGICO Y DE LABORATORIO	30 días	mar 04/07/17	mié 02/08/17
MOBILIARIO ADMINISTRATIVO	30 días	mar 04/07/17	mié 02/08/17
MOBILIARIO CLINICO	30 días	mar 04/07/17	mié 02/08/17
EQUIPO AUTOMOTOR	30 días	mar 18/04/17	mié 17/05/17
EQUIPO DE MEDIDA	30 días	jue 18/05/17	vie 16/06/17
EQUIPO DE MENAJE	30 días	jue 18/05/17	vie 16/06/17
FIN	0 días	mié 02/08/17	mié 02/08/17

Es el caso que la actividad de equipamiento biomédico contempla un plazo de 135 días calendarios, por el periodo del 21 de marzo de 2017 al 02 de agosto de 2017; por lo que al ser el equipo de rayos X digital arco en C, un equipamiento biomédico, resulta evidente que no ha sido posible iniciar actividades de suministro e instalación de dicho equipo en el periodo de tiempo programado de acuerdo al Cronograma vigente, puesto que conforme hemos expuesto no se contaba con la aprobación de la propuesta técnica del mismo; lo cual demuestra la afectación de la ruta crítica de la actividad del equipamiento biomédico.

7.3 CUANTIFICACION DE AMPLIACION DE PLAZO

Lo establecido en el Artículo 200º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, nos permiten identificar que la causal invocada para solicitar esta Ampliación de Plazo está relacionada a la ejecución del suministro e instalación del equipo rayos X arco en C.

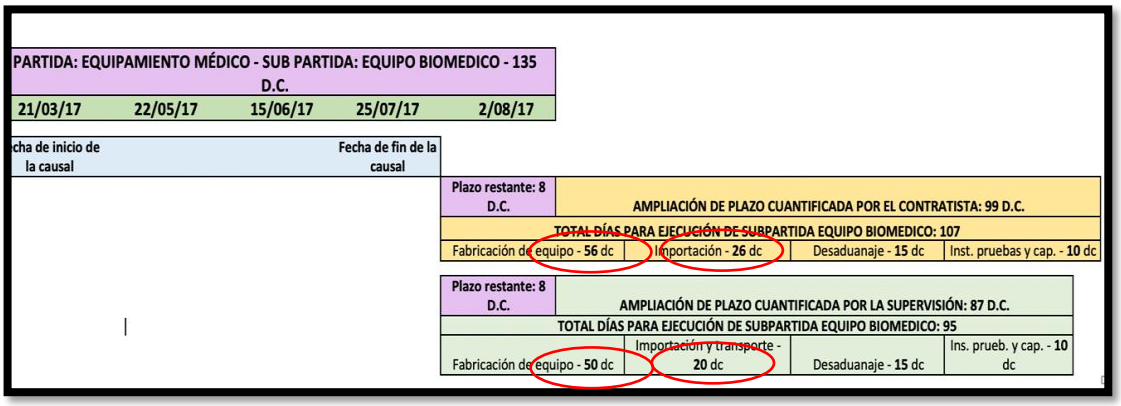
La aprobación tardía de la propuesta técnica del citado equipo en virtud de la falta de precisión de la especificación técnica del Expediente Técnico, ha modificado la ruta crítica del cronograma de ejecución de obra vigente, por cuanto éste fue aprobado el 25.07.2017, cuando debió aprobarse antes del 21.03.2017, por lo cual ejecutar el suministro e instalación del equipo rayos X arco en C, se realice dentro del plazo vigente; por lo que se determina un cálculo de plazo de acuerdo al siguiente cuadro y detalle:

Descripción del grafico:

- ✓ ***Fecha de fin de actividades del componente equipamiento: 02.07.2017***
- ✓ ***Fecha de Fin de causal: 25.07.2017.*** *Fecha de aprobación de propuesta técnica del equipo rayos X digital arco en C*
- ✓ ***Fecha de inicio de actividad contractual afectada****. Al día siguiente de aprobada la propuesta técnica del equipo (fin de causal), esto es el* ***26.07.2017*** *se inicia la importación del equipo para posteriormente iniciar con el montaje, instalación y capacitación que ha sido afectado por la imposibilidad de la falta de precisión en las especificaciones técnicas del equipo.*
- ✓ ***Periodo de ejecución de la actividad afectada****. Se ha cuantificado la duración de la actividad afectada correspondiente a la fabricación, importación, instalación, pruebas y capacitación del equipo el cual será de* ***99 días calendario adicionales*** *siendo este tiempo necesario para la ejecución y culminación de obra.*
- ✓ ***Fecha fin de ejecución de actividad contractual afectada:09.11.2017*** *Fecha en que se culminan la actividad contractual afectada y fecha de fin del componente del componente equipamiento.*

86. Tomando en cuenta lo señalado, se advierte que el Contratista cuantifica la afectación de la ruta crítica en noventa y nueve días (99) días que corresponderían a la duración de las etapas de fabricación, importación, instalación, pruebas y capacitación del equipo biomédico. No obstante, como se ha indicado, para Entidad únicamente serían ochenta y siete (87) días de afectación.

87. A efectos de ilustrar la diferencia entre los días determinados por el Contratista y los determinados por la Supervisión, el Tribunal ha elaborado la siguiente línea gráfica comparativa:



Nótese que, en relación a la cuantificación del plazo de afectación de la ruta crítica generada como consecuencia de la duración de las etapas a seguir para el suministro e instalación del equipo biomédico, existen discrepancias entre los días determinados por el Contratista y por el Supervisor, únicamente en las siguientes etapas:

ETAPAS	CONTRATISTA	ENTIDAD	DIFERENCIA
Fabricación	56 dc	50 dc	6 dc
Importación y transporte	26 dc	20 dc	6 dc

Así, tenemos que existe una diferencia total de doce (12) días, que fueron desestimados por la Entidad en la Resolución.

88. El Tribunal estima pertinente traer a colación lo señalado en el numeral 2.3 de la OPINIÓN N° 170-2016/DTN de la Dirección Técnico Normativa del OSCE, en la cual se precisa que:

> ***2.3 "Con la finalidad de cumplir con la formalidad establecida en el artículo 201 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, es decir presentar la documentación sustentatoria adecuada a la normatividad vigente y que acredite la legalidad de la solicitud, para la Entidad es indispensable presentar certificados de SENAMHI y ensayos de humedad que demuestren la saturación de suelos, siendo así, ¿Se podría considerar como causal abierta?"****(sic).*
>
> *En este punto, debe reiterarse que las consultas que absuelve este Organismo Supervisor son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa de contrataciones del Estado, planteadas sobre temas genéricos y vinculados entre sí, sin hacer alusión a asuntos concretos o específicos, razón por la cual este Organismo Supervisor no puede determinar cuál era la documentación específica que el contratista debía presentar a efectos de sustentar una solicitud de ampliación plazo, situación que finalmente dependía de las circunstancias particulares del caso.*
>
> *En esa medida, al no haberse previsto un tipo específico de documento para sustentar una ampliación del plazo, el contratista podía emplear cualquier tipo de documento que resulte pertinente para sustentar su solicitud (entre ellos, anotaciones en el cuaderno de obra, peritajes, informes, fotografías, videos, etc.),* ***siempre que a través de estos pudiera acreditar fehacientemente los hechos y circunstancias alegados, así como sus efectos sobre la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente.***
>
> Énfasis agregado

De la citada opinión, se advierte que, el sustento del plazo solicitado se encuentra en la esfera de dominio del Contratista; es decir, que le corresponde a éste la carga de la prueba a efectos de acreditar fehacientemente la afectación de la ruta crítica a través de cualquier tipo de documento.

89. En tal sentido, se procederá a analizar si en efecto existe sustento documental que permita corroborar al Tribunal que la etapa de fabricación del equipo biomédico, requería un plazo de cincuenta y seis (56) días, y no los cincuenta (50) días que fueron determinados por la Supervisión, puesto que ello ha sido requerido como parte de la pretensión formulada.

90. De los documentos presentados por el Contratista correspondientes a la ampliación de plazo N° 35, se advierte que no existe ningún instrumento documental que permita al Tribunal tener certeza que la etapa de fabricación del equipo biomédico requería del plazo cuantificado por el

Contratista desde el 26 de julio de 2017 hasta el 19 de setiembre de 2017, ni cómo es que el Contratista efectúa el cálculo del plazo requerido para dicha etapa.

91. A mayor abundamiento, cabe señalar que este hecho fue advertido por la Supervisión, por lo que, al no encontrar ningún sustento documental de los periodos de cada etapa, en base a su experiencia, determinó que solo correspondía reconocer cincuenta (50) días para la etapa fabricación, criterio que ha sido adoptado por la Entidad para desestimar los seis días (6) de diferencia en relación a la cuantificación realizada por el Contratista.

92. En tal sentido, resulta necesario precisar que si bien durante el desarrollo del proceso arbitral, el Contratista ha presentado el Informe Técnico por ampliación de plazo N° 35 de fecha julio 2022, elaborado por el Ing. Electrónico Guillermo Pérez, de la revisión del mismo no se advierte que este acredite de manera fehaciente la motivación por la cual el Tribunal Arbitral debería reconocer los cincuenta y seis (56) días solicitados y no los cincuenta (50) días que fueron determinados por la Supervisión para la etapa de fabricación del equipo biomédico.

93. Agregado a ello, obra en autos el Informe Técnico N° 04-2022-JUS/PEG-DVP de fecha 17 de marzo de 2022, presentado por la Entidad, en el cual se precisa lo siguiente:

> *"E. Es preciso señalar que esta cantidad de tiempo que señala el Contratista para efectuar las acciones correspondientes a la actividad de los equipos de Rayos X, no se encuentran acreditados en la documentación remitido a este despacho, motivando a indagar, al respecto en el Acta de Entrega Física de Proyecto Componente: Infraestructura y Equipamiento de fecha 10/03/2020, indica en la relación de Equipos el número 80 con código RX-3, descrito como Equipo de Rayos X Digital Rodable Arco en C, tipo B, una cantidad de 1 según el expediente técnico; Asimismo, del Formato de cumplimiento de las especificaciones técnicas, se observa detalles del mismo equipo, tales como: clave RX-3, proveedor TECNASA, marca APELEM, modelo EVO R+, procedencia (país) Francia y año de fabricación 2016.*
>
> *F. Del párrafo anterior, se evidencia que el equipo de rayos x, es de fabricación del año 2016, provocando un desacierto en la afirmación del Contratista, frente a los 56 días sobre esta acción, que forma parte de la actividad del Equipamiento de este equipo de rayos x, no siendo considerado como acción dentro del sustento del Contratista, por tanto, no se considerará los 56 días".*

Énfasis agregado.

De acuerdo a lo indicado en el referido informe no correspondería reconocer la cantidad de días solicitados por el Contratista en razón que los mismos no se encuentran acreditados, siendo que además se ha advertido que el equipo entregado sería de procedencia francesa y tendría como año de fabricación el 2016, no encontrándose por tanto mayor fundamento para el plazo requerido por fabricación.

94. Sobre el particular, si bien es cierto que el Contratista no ha negado la afirmación de la Entidad respecto a la procedencia y año de fabricación del equipo biomédico, también lo es que enfatiza en que los cincuenta y seis (56) días que fueron cuantificados eran necesarios para el tiempo de pruebas y ensayos al cual son sometidas todos los equipos que se fabrican tanto en el año actual como en años anteriores, por lo que rechaza la premisa que no correspondería reconocer ningún día al tratarse de un equipo que ya se encontraba fabricado.

95. Sin perjuicio de lo señalado, el Tribunal no advierte la existencia de algún medio probatorio que permita corroborar que, en efecto, el tiempo de pruebas y ensayos al que se someten todos los equipos incluyendo el que ha generado la controversia, tuvo una duración total de cincuenta y seis (56) días, conforme afirma el Contratista.

96. Considerando los hechos señalados, en vista que el Contratista no ha logrado generar certeza en cuanto a la necesidad contar con los cincuenta y seis (56) días cuantificados al momento de solicitar la ampliación de plazo, para la fabricación y/o controles de calidad del equipo biomédico, el Tribunal es de la posición que no existe razón para que se modifique el plazo determinado por la Supervisión.

97. En esa línea, corresponde ahora, analizar si existe sustento documental que permita corroborar que la etapa de importación del equipo biomédico requería de un plazo de veintiséis (26) días, a efectos de determinar si corresponde amparar los veinte (20) días que fueron determinados por la Supervisión y que fueran materia del acto administrativo.

98. De modo similar a la etapa analizada de manera precedente, de la revisión de los documentos presentados por el Contratista correspondientes a la ampliación de plazo N° 35, se advierte que no existe ningún instrumento

documental que permita al Tribunal tener certeza que la etapa de importación del equipo biomédico requería del plazo cuantificado por el Contratista desde el 20 de setiembre de 2017 hasta el 15 de octubre de 2017, ni cómo es que el Contratista efectúa el cálculo del plazo requerido para esta etapa.

99. A mayor abundamiento, cabe señalar que este hecho fue advertido por la Supervisión, por lo que, al no encontrar ningún sustento documental de los periodos de cada etapa calculados por el demandante, en base a su experiencia, determinó que solo correspondía reconocer veinte (20) días para la etapa importación, criterio que ha sido adoptado por la Entidad para desestimar la cuantificación realizada por el Contratista.

100. En tal sentido, resulta necesario precisar que si bien durante el desarrollo del proceso arbitral, el Contratista ha presentado el Informe Técnico por ampliación de plazo N° 35, de fecha julio 2022, elaborado por el Ing. Electrónico Guillermo Pérez, de la revisión el Tribunal no advierte que el mismo acredite de manera fehaciente porque se debe reconocer los veintiséis (26) días, y no los veinte (20) días que fueron determinados por la Supervisión para la etapa de importación del equipo biomédico.

101. Del mismo modo, se observa que en el Informe Técnico N° 04-2022-JUS/PEG-DVP de fecha 17 de marzo de 2022, si bien a criterio del Experto deberían considerarse veintiséis días (26) días para la importación, reitera que estos deben ser acreditados documentalmente:

> *G. De la acción de la importación y transporte, que se precisa que tomaría 26 días para la Contratista y 20 días para la Supervisión, se asume 26 días calendarios, sugiriendo que estos días deben ser acreditados por el Contratista con documentación; asimismo, se observa que el proceso de desaduanaje tanto el Contratista como la Supervisión contemplan 15 días para este acto, frente a los 110.09 horas (que tomaba esta acción para el año 2016), es decir 4.62 días, semejante a 5 días.*

102. Considerando lo señalado anteriormente, en vista que el Contratista no ha logrado generar certeza ni ha presentado algún medio probatorio que permita corroborar que para la etapa de importación y transporte del equipo biomédico se requería contar con veintiséis (26) días, el Tribunal es de la posición que no corresponde modificar el plazo determinado por la Supervisión y que fuera ratificado por la Entidad en el acto administrativo emitido.

103. Bajo los argumentos indicados, resulta necesario precisar que, para el Derecho, la acreditación probatoria de las alegaciones es la actividad necesaria que implica demostrar la certeza de un hecho, su existencia o contenido según los medios establecidos por la ley. Así, la carga de la prueba recae sobre quien alega un determinado hecho, ya que por principio probatorio se establece que quien alega debe probar la veracidad de aquello que afirma y/o reclama.

104. Así, el denominado *"ONUS PROBANDI"* (o carga de la prueba) que es una expresión latina del principio jurídico que señala quién está obligado a probar un determinado hecho ante los tribunales, cuyo fundamento radica en un viejo aforismo de derecho que expresa que "*lo normal se presume, lo anormal se prueba*". En consecuencia, quien invoca algo que rompe el estado de normalidad, debe probarlo.

105. Siendo ello así, entonces, no todo lo señalado por las partes en defensa de sus intereses, necesariamente, ha de ser cierto, pues podrían existir cuestiones en las que alguna de ellas exagere en cuanto a la magnitud o simplemente no responda a la realidad de los hechos.

106. En ese marco, en el presente caso la carga de la prueba le corresponde al Contratista, pues conforme ha precisado el Tribunal al iniciar su análisis, el sustento de la acreditación de la afectación de la ruta crítica en el término de días solicitados y/o cuantificado, le corresponde al Contratista. Agregado a ello, se tiene que le corresponde al demandante demostrar que corresponde que se le reconozcan los doce (12) días, que fueron desestimados por la Entidad. Sin embargo, conforme lo señalado, ello no ha sido debidamente fundamentado.

107. Del mismo modo, se advierte que el Contratista indica a través del Informe técnico presentado, que la instalación, pruebas operativas, y capacitación de acuerdo al ítem 12.4 CONDICIONES DE RECEPCIÓN Y ENTREGA del Contrato establece un plazo en específico para su ejecución, sin embargo, no habría podido cumplir con dicho plazo por cuanto no contaba con la aprobación de la propuesta técnica del equipo. Al respecto, se trae a colación el siguiente extracto:

> El Proveedor estará obligado a elaborar y entregar a DGIEM, dentro del plazo de 30 (treinta) días calendarios anteriores a la culminación del plazo contractual, el PROTOCOLO DE PRUEBAS recomendado por el fabricante del bien.
>
> El Protocolo de Pruebas, Programa de Mantenimiento Preventivo, Procedimientos de Mantenimiento Preventivo, Formato de Valorización, el Programa y Desarrollo de Capacitación de Usuario y Servicio Técnico será revisado por DGIEM, en coordinación con el Proveedor y podrá ser ajustado antes de la entrega de los equipos. Asimismo el Proveedor deberá detallar los instrumentos, insumos y medios físicos que suministrará y empleará para efectos de la prueba.

No obstante, de la revisión del extremo aludido se observa que el mismo hace referencia al PROTOCOLO DE PRUEBAS, no existiendo ninguna relación con la cuantificación correspondiente ni a la etapa de fabricación, ni a la de importación y transporte del equipo que son objeto de discrepancia.

108. De modo similar, el Contratista cita el ítem 12.6 CAPACITACIÓN del Contrato precisando que la capacitación delimitaba un tiempo para poder realizarse, que incluía a todo el componente equipamiento, debiendo realizar coordinaciones, trayendo a colación el siguiente extracto:

> La capacitación del personal asistencial deberá abarcar el manejo, cuidado y la conservación de los equipos con sus componentes y accesorios.
> La capacitación se realizará en el establecimiento de salud o en el lugar designado por el MINSA, y donde estan asignado el equipo.
> El proveedor tendrá un plazo de 30 días para ejecutar la totalidad de la capacitación, y realizará los siguientes tipos de capacitación:
> - Capacitación en el correcto manejo, operación, funcionamiento, cuidado y conservación básica de los equipos: dirigido a profesionales de la salud y otros que designe el MINSA.
> - Capacitación especializada en Servicio Técnico de Mantenimiento y Reparación del equipo: dirigido al personal Profesional, Técnico y otros que designe el MINSA.
>
> Esta capacitación se llevará a cabo una vez durante la instalación y puesto en funcionamiento del equipo.

No obstante, de la revisión de este extremo, no se advierte cual sería la relación con la cuantificación correspondiente ni a la etapa de fabricación, ni a la de importación y transporte del equipo que son objeto de discrepancia entre las partes.

109. Agregado a lo anterior, el Tribunal reitera que la controversia entre las partes se enmarca en la cuantificación del plazo de afectación de la ruta crítica generada como consecuencia de la duración de las etapas de i) Fabricación y ii) Importación y transporte del equipo biomédico. Asimismo,

de la revisión del sustento de la carta de ampliación de plazo, así como de la Resolución que aprueba parcialmente la solicitud, se advierte que tanto el Contratista como la Supervisión concuerdan en que el tiempo de afectación de la ruta crítica referente a la etapa de instalación, pruebas y capacitación se cuantifica en diez (10) días, no siendo objeto de controversia.

ii) Del extremo de la Resolución referente a los 20 dc de la demora del Contratista en la presentación de la propuesta técnica

110. En cuanto a la decisión plasmada en el acto administrativo en cuestión, en relación a que correspondería que sobre los ochenta y siete (87) días determinados por la Supervisión como afectación de la ruta crítica, se debe restar 20 d.c. por la demora del Contratista en la presentación de la propuesta técnica del equipo biomédico. Se advierte que dicha decisión se sustenta en lo siguiente:

> *Como se puede observar en el gráfico anterior, se muestra el tiempo de las diferentes etapas que debe seguir el Contratista para poner en marcha el equipo de Rayos X, dicho periodo asciende a 87 días calendario.*
>
> *Continua, se debe tener en cuenta el periodo que se demora el Contratista en la presentación de su propuesta, siendo la fecha de absolución de la consulta el 22.05.2017 y la fecha de presentación de su propuesta el 15.06.2017, siendo 24 días calendario, de los cuales se computan cuatro (04) días calendario para la presentación y veinte (20) días calendario de demora en la presentación.*
>
> *Esto nos permite determinar el plazo de la Ampliación de Plazo N° 35:*
> *87 d.c de la sumatoria de las etapas hasta la puesta en marcha computada desde el 03.08.2017 fecha de término de obra contractual.*
> *20 d.c. de la demora en la presentación de la propuesta del equipo de Rayos X.*

111. Siendo ello así, resulta pertinente reiterar que es un hecho reconocido por las partes que, en efecto, el 22 de mayo de 2017, mediante Carta N° 299-2017-CSV-FLB/JS la supervisión puso en conocimiento del Contratista la absolución de consultas sobre el equipo médico, y que no es sino hasta el 15 de junio de 2017, mediante Carta N° 301-2017-CEA/OBRA que el Contratista remite su propuesta técnica del equipo, existiendo un lapso de veinticuatro (24) días entre los eventos indicados.

112. Como consecuencia de ello, se tiene que la Supervisión consideró que el tiempo para la presentación de la propuesta técnica era de cuatro (4) días,

por lo que al no existir justificación para la demora de veinte (20) días en la presentación, se restó tal plazo por ser atribuibles al Contratista.

113. Al respecto, en relación a retraso en la presentación de la propuesta técnica, es pertinente indicar que durante el desarrollo del proceso arbitral el Contratista no ha desvirtuado el retraso imputado por la Entidad, o, en su defecto, acreditado que se haya encontrado imposibilitado de presentar su propuesta técnica en fecha anterior al 15 junio de 2017, lo cual a criterio de este Tribunal no demuestra un actuar diligente para la ejecución del contrato.

114. Corresponde traer a colación, lo señalado en el artículo 1314° del Código Civil que establece lo siguiente:

> ***Artículo 1314°.-*** *Quien actúa con la diligencia ordinaria requerida, no es imputable por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.*

Conforme a la citada norma legal, el Contratista no será responsable del incumplimiento tardío si acredita que actuó con la debida diligencia ordinaria requerida por la obligación pero que no fue le posible ejecutarla.

115. Sobre la denominada "*debida diligencia*", Mario Castillo Freyre[10] sostiene que debe entenderse "*como ordinario a aquello usual, en armonía con los usos y costumbres del momento y lugar como cuidado, solicitud, celo, esmero, desvelo en la ejecución de alguna cosa, en el desempeño de una función, en la relación con otra persona, etcétera. Se trata pues, de la actitud debida, del proceder responsable en la realización de tareas*". Entonces, la diligencia ordinaria puede entenderse como estándar, el cuidado que el Contratista debe tener con su proceder día a día en función de las prestaciones que debe ejecutar.

116. Considerando lo indicado, no se advierte de la existencia de algún documento que justifique la falta de la debida diligencia del Contratista materializada por la demora en la presentación de la propuesta técnica del equipo biomédico, pues es un hecho aceptado por las partes que ello no sucedió sino hasta el 15 de junio de 2017.

117. En consecuencia, el Tribunal no encuentra razón para dejar sin efecto la decisión de la Entidad de restar veinte (20) días como consecuencia de la

[10] CASTILLO FREYRE, Mario, en Revista ius et veritas N° 48, julio 2014.

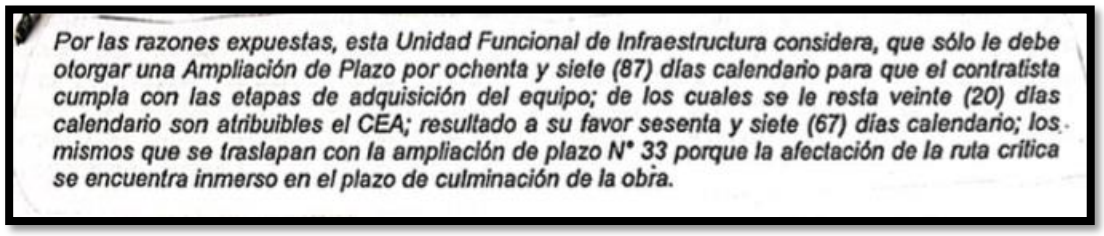
demora injustificada del Contratista en la presentación de la propuesta técnica del equipo médico, por lo que no existe motivo para modificar este extremo de la Resolución.

118. En cuanto al Informe de Acción Simultánea N° 073-2017-OI/0191-AS, el Contratista destaca que a través de dicho documento, se establece que la Entidad habría efectuado un "Trámite inoportuno de valorizaciones contractuales y adicionales" que generaron riesgos de diversos solicitudes de ampliación de plazo entre las que se encuentran la 34 y 35. No obstante, el Tribunal no advierte cual sería la relación directa con la controversia, pues no es un hecho discutido si se debió otorgar o no la ampliación de plazo N° 35, más aun considerando que la Entidad otorgó parcialmente la referida ampliación por tratarse de un atraso no atribuible al Contratista.

119. De modo similar, en cuanto al Informe N° 253 -2020-UFI-DIEM-DGOS/MINSA presentado por el demandante, se evidencia que dicha parte considera relevante la documentación mencionada, puesto que precisa probabilidades de éxito altas por parte del Consorcio con relación a las ampliaciones de plazo N° 34 y 35, esto en vista que la DIEM ratifica la existencia de fundamentos técnicos y jurídicos suficientes para obtener un resultado favorable respecto de la discusión sobre las Ampliaciones de Plazo N° 34 y 35, citando el siguiente extracto:

> **Fundamentos de la denegación de parte de la Entidad**
>
> La Entidad deniega la presente solicitud de ampliación de plazo porque considera que el plazo para aprobación de ficha técnica es el mismo al plazo que legalmente tiene para absorber consultas (12 días calendario), por lo que su demora no fue de 40 d.c, como alega el contratista, sino de 28 dc. En sentido, la Entidad afirma que estos 28 días se encuentran subsumidos en el plazo aprobado en la Ampliación de Plazo N° 33.
>
> Esta opinión podría generar un riesgo a la Entidad por no estar dentro del marco normativo que respalde una aplicación analógica, en el sentido que en la normativa admirativa no operaria aplicar analogía, respecto del plazo que tiene la Entidad para la absolución de consultas y aprobación de fichas técnicas.
>
> Cabe indicar que el plazo real de demora incurrido por la Entidad fue de 94 d.c. para la absolución de consultas y 40 d.c. para la aprobación de las fichas técnicas. Es decir 134 d.c., de los cuales, de acuerdo a los documentos que sustentan la demanda arbitral, el Contratista reclama 32 d.c. debido a que 67 d.c. se encontraban traslapados con la ampliación de plazo 33, así como 41 d.c. que no afectaban la ruta crítica.
>
> En este sentido bajo esta situación, existiendo una demora real por parte de la Entidad en la aprobación de la ficha técnica, y no pudiendo establecerse que el plazo para realizar consultas es el mismo para aprobación de fichas técnicas, el contratista pudiera tener argumentos técnicos y legales para reclamar el reconocimiento del plazo de 32 d.c.

No obstante, en el presente caso, cabe ratificar que no solo la Entidad no ha denegado la solicitud de ampliación de plazo N° 35, sino que tampoco es objeto de discusión la alegada demora de la Entidad en absolver la consulta del Contratista, pues del contenido de la Resolución cuyo extremo se cuestiona, se advierte que los treinta y dos (32) días fueron desestimados por las siguientes razones:



Por las razones expuestas, esta Unidad Funcional de Infraestructura considera, que sólo le debe otorgar una Ampliación de Plazo por ochenta y siete (87) días calendario para que el contratista cumpla con las etapas de adquisición del equipo; de los cuales se le resta veinte (20) días calendario son atribuibles el CEA; resultado a su favor sesenta y siete (67) días calendario; los mismos que se traslapan con la ampliación de plazo N° 33 porque la afectación de la ruta crítica se encuentra inmerso en el plazo de culminación de la obra.

120. Considerando los hechos expuestos, el Tribunal concluye que, de las pruebas ofrecidas, se evidencia que los actos cuestionados por el Contratista contenidos en el extremo de la Resolución Directoral N° 009-2017-DGOS/SA, por lo que la Entidad desestimó los treinta y dos (32) días cuyo reconocimiento pretende el Contratista, se efectuaron en forma válida, no existiendo causal que amerite su modificación, anulación o que se deje sin efecto.

121. Por tanto, no corresponde declarar fundada la primera pretensión ni tampoco extender la ampliación de plazo N° 35 conforme lo solicitado mediante segunda pretensión principal.

TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Determinar si corresponde, o no, que se reconozca el íntegro de los gastos generales correspondientes, teniendo en cuenta el monto íntegro del Contrato.

Posición del Consorcio:

122. El Consorcio señala que habiéndose determinado La existencia de una causal válida para solicitar la ampliación de plazo por una afectación de la ruta crítica equivalente a noventa y nueve (99) días calendario, corresponde la aprobación del pago de los gastos generales, esto de conformidad con lo establecido en el artículo 202 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Posición de la Entidad:

123. Por su parte, la Entidad indica que no corresponde el pago de los mayores gastos generales derivados de la Ampliación de Plazo N° 35, debido a que los 67 días calendarios otorgados, se traslapa con la Ampliación de Plazo N° 33 por 67 días otorgado previamente y, en virtud de ello, se ha reconocido el pago de S/ 1´503,485.44 soles, el cual ya se hizo efectivo en su totalidad.

Posición del Tribunal Arbitral:

124. Al respecto, debe tenerse en cuenta que, en el marco de lo dispuesto en el RLCE, el reconocimiento y pago de los gastos generales, deviene como consecuencia de las aprobaciones de las ampliaciones de plazo.

125. Sin embargo, en el presente caso, habiéndose desestimado la primera y segunda pretensión de la demanda relacionadas con la ampliación de plazo N° 35, no corresponde analizar el presente punto controvertido referido al pago de los mayores gastos generales, careciendo de objeto emitir un pronunciamiento sobre el particular.

CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Determinar a quién le corresponde el pago de las costas y costos derivados del presente arbitraje.

Posición del Consorcio:

126. Señala el CONSORCIO que fundamentos de hecho y derechos expuestos en el presente escrito y a lo largo del proceso, han probado que corresponde ordenar a la Entidad pagar las costas y costos del proceso arbitral, al ser ella la responsable del origen de la controversia.

Posición de la Entidad

127. Señala la ENTIDAD que no corresponde el pago de costos y costas del proceso arbitral, en razón a que no ha incumplido o contravenido con lo establecido por norma.

Posición del Tribunal Arbitral

128. El numeral 2 del artículo 56° del Decreto Legislativo N° 1071, dispone que el Tribunal Arbitral se pronunciará en el laudo sobre la asunción o distribución de los costos del arbitraje, según lo previsto en el artículo 73° del mismo cuerpo normativo.

129. Es preciso señalar que los costos incurridos en el presente proceso son los siguientes[11]:

> Honorarios de Árbitros: S/.5,146.00 (Cinco mil ciento cuarenta y seis con 00/100 soles) netos para cada árbitro.
>
> Honorarios de Secretario Arbitral: S/.4,477.00 (Cuatro mil cuatrocientos setenta y siete con 00/100 soles) netos.

130. Sin perjuicio de ello, se advierte que durante el proceso arbitral la parte demandante ha asumido el pago, en subrogación, de los honorarios arbitrales correspondientes al Tribunal Arbitral y Secretaria Arbitral conforme se advierte de la Resolución N° 18.

131. Por su parte, el referido artículo 73° establece que el Tribunal Arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el Tribunal Arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

132. En el convenio arbitral contenido en el Contrato, las partes no han establecido pacto alguno acerca de los costos del arbitraje. Atendiendo a ello, corresponde que el Tribunal Arbitral se pronuncie sobre este tema de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.

133. Ahora bien, el Tribunal Arbitral estima que, no obstante, las pretensiones de la demanda han sido desestimadas, el interés para litigar se exterioriza en el hecho que resultaba discutible la posición de la ENTIDAD. Por otro lado debe estimarse que los costos han sido asumidos en su totalidad por el CONSORCIO habiéndose la ENTIDAD abstenido de sufragarlos, no

[11] Fijados mediante Acta de Instalación.

obstante que es uso y costumbre[12] que el costo del proceso correspondiente a honorarios de árbitros y secretario sean asumidos en partes iguales por el demandante y el demandado, y ante la abstención del pago la parte interesada asume su pago con la finalidad de continuar con el objeto del proceso que es resolver la controversia suscitada entre las partes. Por lo que en uso de la facultad del Tribunal Arbitral distribuir los costos arbitrales entre las partes, siendo la parte demandante la que asumió el costo total y la ENTIDAD no abstuvo del pago, corresponde que esta asuma la parte que le correspondía pagar.

134. En consecuencia, el Tribunal Arbitral estima que la ENTIDAD devuelva al Contratista el 50% de los costos y gastos del presente proceso; precisándose que los gastos de defensa deben ser asumidos por cada parte. Al respecto, para mayor ilustración se tiene el siguiente cálculo:

CONCEPTOS	**MONTOS PAGADOS POR EL DEMANDANTE**
HONORARIOS DR. ALBERTO MONTEZUMA CHIRINOS	S/5,146.00
HONORARIOS DR. JUAN VALDIVIESO CERNA	S/5,146.00
HONORARIOS DRA. ELVIRA MARTINEZ COCO	S/5,146.00
HONORARIO DEL SECRETARIO ARBITRAL	S/4,477.00
TOTAL:	**S/. 19.915.00**

- **PAGO TOTAL A PAGAR POR CONCEPTO DE COSTOS:**

S/. 19,915.00 (Diecinueve mil novecientos quince con 00/100 soles)

135. Por lo indicado, corresponde que la Entidad devuelva el monto equivalente a S/. 19,915.00 (Diecinueve mil novecientos quince con 00/100 soles) por concepto de costos y costas arbitrales asumidos por el Contratista vía subrogación en el presente proceso arbitral.

[12] El artículo 71 del D.L 1071 establece que es fuente para determinar los costos los usos y costumbres, el Tribunal arbitral asimila este concepto para asignar la participación de las partes su participación, siendo el caso que la ENTIDAD pese a lo dispuesto se abstuvo de pagar y el Consorcio asumió el integro de dichos costos.

XI. DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

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

En atención a ello y siendo que el Tribunal Arbitral no representa los intereses de ninguna de las partes y ejerce el cargo con estricta imparcialidad y absoluta discreción, así como que en el desempeño de sus funciones ha tenido plena independencia y no han estado sometidos a orden, disposición o autoridad que menoscabe sus atribuciones, gozando del secreto profesional; por lo que habiéndose agotado todas las etapas del proceso y no existiendo pretensión por analizar, el Tribunal Arbitral **LAUDA EN DERECHO** de la siguiente manera:

PRIMERO. Declarar **INFUNDADA** la primera pretensión principal de la demanda, en consecuencia**, NO CORRESPONDE** que se modifique, anule o deje sin efecto la Resolución Directoral No. 009-2017-DGOS/SA, en el extremo que desestima treinta y dos (32) de los noventa y nueve (99), solicitados como parte de la Ampliación de Plazo No. 35, solicitada por el Consorcio por supuesta la demora en la tramitación y aprobación de la propuesta técnica del equipo de rayos X digital arco en C.

SEGUNDO. – Declarar **INFUNDADA** la segunda pretensión principal de la demanda, en consecuencia**, NO CORRESPONDE** que se extienda la Ampliación de Plazo No. 35 de sesenta y siete (67) días calendario a noventa y nueve (99) días calendario.

TERCERO. – CARECE DE OBJETO emitir pronunciamiento respecto a la tercera pretensión principal de la demanda conforme los fundamentos emitidos en el presente Laudo Arbitral.

CUARTO. – En cuanto a los costos del proceso **ORDENAR** a la Entidad devuelva a favor del Consorcio Ejecutor Ate, el 50% de los costos y gastos del presente proceso ascendente a S/. 19,915.00 (Diecinueve mil novecientos quince con 00/100 soles) que fuesen asumidos por el demandante vía subrogación. PRECÍSESE a las partes que los gastos de defensa y abogados deben ser asumidos por cada parte.

El presente laudo es inapelable y tiene carácter imperativo para las partes. En consecuencia, firmado, notifíquese para su cumplimiento a las partes.

ALBERTO J. MONTEZUMA CHIRINOS
Presidente de Tribunal Arbitral

ELVIRA MARTÍNEZ COCO
Árbitro

JUAN JASHIM VALDIVIESO CERNA
Árbitro