

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

(Dictado en mayoría con el voto de los señores árbitros Flores Arévalo y Camargo Acosta)

Demandante

Consorcio Hospital Cañete

En adelante el **CONTRATISTA**, o el **DEMANDANTE**

Demandada

Gobierno Regional de Lima

En adelante la **ENTIDAD**, o la **DEMANDADA**

Tribunal Arbitral

Humberto Flores Arévalo (Presidente)

Sandro Espinoza Quiñones

Johan Steve Camargo Acosta

Secretario Arbitral

Diego Martín Huayta Alipio

Sede del Arbitraje

Avenida Arenales N° 746, distrito de Jesús María, provincia y departamento de Lima.

Resolución N° 22

Lima, diecinueve de julio de dos mil dieciocho.-

I.- Antecedentes.

1. Con fecha 24 de junio de 2015, Consorcio Hospital Cañete y el Gobierno Regional de Lima suscribieron el Contrato N° 007-2015-GRL/OBRAS para la ejecución de la Obra: "Construcción y Equipamiento del Hospital de Cañete - Meta II".
2. Así, en la Cláusula Vigésima se estableció que:

"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 184, 199, 201, 209, 210 y 212 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado o, en su defecto, en el artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado, para tal efecto se conformará el tribunal ad hoc".

Como consecuencia de las controversias relacionadas con la denegatoria de la Ampliación de Plazo N° 11, el **Demandante** procedió a remitir la correspondiente solicitud de arbitraje al **Demandada** en aplicación del convenio arbitral contenido en la citada cláusula Vigésima.

II.- Desarrollo del proceso.

II.I.- Actuación Preliminar del Tribunal Arbitral.

1. Con fecha 18 de diciembre del 2017, se celebró la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral, en la sede institucional del Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado – OSCE, sito en Edificio El Regidor N° 108, Residencial San Felipe, distrito de Jesús María, provincia de departamento de Lima; donde se reunieron el Dr. Humberto Flores Arévalo, en su calidad de Presidente del Tribunal Arbitral, el doctor Johan Steve Camargo Acosta, en su calidad de árbitro, el doctor Sandro Espinoza Quiñones, en su calidad de árbitro, conjuntamente con la doctora Karla Yessenia Madueño Hilario, en su calidad de Representante de la Subdirección de Asuntos Administrativos Arbitrales del Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado – OSCE.
2. Se precisó que el Arbitraje sería Ad Hoc, nacional y de derecho, especificando que para resolver la controversia se aplicaría la legislación peruana, en especial la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Legislativo N° 1017 y modificada por Ley N° 29873 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y en forma supletoria el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje.
3. Finalmente se declaró instalado el Tribunal Arbitral, abierto el proceso arbitral y se otorgó a la parte **Demandante** un plazo de quince (15) días hábiles para que presente su demanda arbitral.
4. Que, con fecha 10 enero de 2018, el **Demandante** presentó su escrito de Demanda Arbitral, complementado mediante escrito, de fecha 11 de enero de 2018, el cual fue

admitido mediante Resolución N° 1, de fecha 19 de enero de 2018, corriéndose traslado del escrito de demanda arbitral a la parte demandada para que cumpla con contestarla dentro de un plazo de quince (15) días hábiles, y de considerarlo conveniente formule reconvención conforme a su derecho.

5. Con fecha 24, 25 y 26 de enero de 2018, el **Demandante** presentó los escritos pertinentes a través de los cuales cumplía con absolver las observaciones realizadas por el Tribunal Arbitral mediante Resolución N° 1.
6. Con fecha 29 de enero de 2018, el Tribunal Arbitral, mediante Resolución N° 3, resolvió tener por ofrecido el "Anexo 1-J" denominado "Carta N° 055-2016-GRL/GRI", de fecha 10 de marzo de 2016, presentado físicamente por el **Demandante** mediante Escrito, de fecha 25 de enero de 2018; de igual modo, tuvo por ofrecido el "Anexo 1-K" denominado "Oficio N° 1038-2016-GRL/SG", de fecha 18 de octubre de 2016, presentado por el **Demandante** mediante Escrito, de fecha 25 de enero de 2018; de otro lado, se tuvo por presentada la versión digital de la demanda y sus anexos, la misma que fuera presentada por el **Demandante** mediante Escrito, de fecha 26 de enero de 2018; finalmente, se tuvo por corregido el error material incurrido por el **Demandante** respecto a la versión digital del "Anexo - Ñ".-
7. Con fecha 13 de febrero del 2018, la **Demandada** presentó su escrito de Contestación de Demanda a través del cual se solicita que la Demanda Arbitral se declare infundada por no encontrarse debidamente acreditadas las pretensiones del **Demandante**.
8. Con fecha 16 de febrero de 2018, el Tribunal Arbitral, mediante Resolución N° 5, resolvió tener por absuelto el traslado conferido mediante Resolución N° 1; asimismo, tuvo por presentado el escrito de Contestación de Demanda interpuesto por la **Demandada** en los términos que se expresaban allí; de igual modo, se tuvo por ofrecidos los medios probatorios que se señalaban y adjuntaban a dicho escrito; en consecuencia, se admitió a trámite el mismo, con conocimiento de la parte contraria, agregándose a los autos dicho acto procesal.
9. Con fecha 16 de febrero de 2018, el Tribunal Arbitral, mediante Resolución N° 6, entre otros asuntos, resolvió fijar como puntos controvertidos del presente proceso arbitral los siguientes:

- 1) Determinar si corresponde o no declarar la invalidez y/o ineficacia y/o nulidad de la Resolución Gerencial Regional N° 056-2017-GRL/GGR del 21 de junio de 2017, mediante el cual el Gobierno Regional de Lima declaró improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo Total N° 11 por trescientos cuarenta y siete (347) días calendarios;
- 2) Determinar si corresponde o no ordenar al Gobierno Regional de Lima aprobar la solicitud de Ampliación de Plazo Total N° 11, presentada mediante Carta N° 066-2017-CONSORCIO HOSPITAL CAÑETE el 31 de mayo de 2017 por trescientos cuarenta y siete (347) días calendario adicional para la ejecución de las prestaciones a cargo del Consorcio Hospital Cañete, por la causal prevista en el numeral 2 del artículo 200 del RLCE;
- 3) Determinar si corresponde o no ordenar al Gobierno Regional de Lima pagar al Consorcio Hospital Cañete los Mayores Gastos Generales que correspondan por la aprobación de la Ampliación de Plazo Total N° 11 conforme a lo dispuesto en el artículo 202 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, cuyo monto estimado asciende a S/ 4'415,288.84 (Cuatro millones cuatrocientos quince mil doscientos ochenta y ocho con 84/100 Soles), incluido IGV más los reajustes correspondientes;
- 4) Determinar a quién y en qué proporción corresponde el pago de los costos, costas y gastos arbitrales que genere el presente proceso arbitral.
10. Asimismo, a través de la Resolución N° 6, el Tribunal Arbitral dispuso conceder a ambas partes el plazo de cinco (5) días hábiles, contados desde la notificación de dicha Resolución, a efectos de que expresen lo conveniente a su derecho, respecto a la fijación de los puntos controvertidos; precisándose, además, que mediante Resolución posterior el Tribunal Arbitral se pronunciaría sobre la admisión de los medios probatorios ofrecidos por el **Demandante** y la **Demandada**.
11. Que, con fecha 21 de febrero de 2018, la **Demandada**, mediante Escrito S/N, manifestó su conformidad con los puntos controvertidos fijados por el Tribunal Arbitral mediante Resolución N° 6.
12. Con fecha 5 de marzo de 2018, mediante Resolución N° 7, el Tribunal Arbitral resolvió tener por admitidos los medios probatorios ofrecidos por el **Demandante** y la **Demandada** en sus escritos de demanda arbitral, de fecha 10 de enero de 2018, y contestación de demanda, de fecha 13 de febrero de 2018.

13. Con fecha 5 de marzo de 2018, mediante Resolución N° 8, el Tribunal Arbitral resolvió requerir a la parte **Demandante** la presentación de la documentación señalada en el considerando Sexto de dicha resolución, bajo apercibimiento de resolver con la documentación obrante en autos, bajo responsabilidad de la parte; asimismo, se requirió a la parte **Demandada** la presentación de la documentación señalada en el considerando Séptimo de dicha resolución, bajo apercibimiento de resolver la presente controversia con la documentación obrante en autos, bajo responsabilidad de cada una de las partes.
14. Con fecha 8 de marzo de 2018, la **Demandada**, mediante Escrito S/N, vario su domicilio procesal a "AV. CIRCUNVALACIÓN S/N – AGUA DULCE – SEDE CENTRAL DEL GOBIERNO REGIONAL DE LIMA – HUACHO".
15. Con fecha 13 de marzo de 2018, la **Demandada**, mediante Escrito S/N, hizo entrega de los documentos identificados como "Carta N° 438.2016-GRL/GRI-OO-JLOA de fecha 22 de diciembre de 2016" y "Carta N° 25-2017-CONSORCIO HOSPITAL CAÑETE de fecha 13 de febrero de 2017", conforme le fuera requerido mediante Resolución N° 8.
16. Con fecha 14 de marzo de 2018, mediante Resolución N° 10, el Tribunal Arbitral resolvió tener por cumplido el mandato realizado mediante Resolución N° 8 a cargo de la **Demandada**; en consecuencia, incorporó como medios probatorios de oficio la documentación presentada por dicha parte mediante Escrito S/N, de fecha 13 de marzo de 2018, consistente en la "Carta N° 438.2016-GRL/GRI-OO-JLOA de fecha 22 de diciembre de 2016" y la "Carta N° 25-2017-CONSORCIO HOSPITAL CAÑETE de fecha 13 de febrero de 2017", con conocimiento de la parte contraria; del mismo modo, dejó constancia que el Consorcio Hospital Cañete no había cumplido con el mandato realizado mediante Resolución N° 8, pese a haber sido debidamente notificado para tal fin, con lo cual, se dispuso resolver la presente controversia con los medios probatorios que a esa fecha obraban en autos.
17. Con fecha 14 de marzo de 2018, mediante Resolución N° 12, el Tribunal Arbitral resolvió declarar el cierre de la etapa probatoria en el proceso arbitral; y en consecuencia otorgó a las partes un plazo de cinco (5) días hábiles, contado a partir del día siguiente de la notificación de la citada resolución, a fin de que presenten sus escritos de alegatos y conclusiones finales; y, finalmente, citó a las partes a la

Audiencia de Informes Orales, a llevarse a cabo el día 16 de abril de 2018 a las 3:30 p.m., en la sede del arbitraje, sito en Avenida Arenales N° 746, distrito de Jesús María, provincia y departamento de Lima.

18. El mismo 14 de marzo de 2018, mediante Resolución N° 13, el Tribunal Arbitral resolvió tener presente la variación de domicilio procesal del Gobierno Regional de Lima.
19. En virtud de ello, el día 28 de marzo de 2018, el **Demandante**, mediante Escrito N° 8 presentó su escrito de Alegatos; lo propio hizo la **Demandada**, mediante Escrito S/N, de fecha 2 de abril 2018, a través del cual presentó su escrito de Alegatos.
20. El día 16 de abril de 2018, el **Demandante**, mediante Escrito N° 9, solicitó la reprogramación de la Audiencia de Alegatos, programada mediante Resolución N° 12, de fecha 14 de marzo de 2018.
21. Asimismo, con fecha 16 de abril de 2018, mediante Resolución N° 14, el Tribunal Arbitral resolvió declarar consentidos los Puntos Controvertidos fijados mediante la Resolución N° 6, de fecha 16 de febrero del 2017; asimismo, prescindió del medio probatorio denominado "Prueba Pericial de Parte", a partir de lo señalado en la Razón de Secretaría de fecha 16 de abril de 2018.
22. En la misma fecha, esto es el 16 de abril de 2018, se emitió la Resolución N° 15, a través de la cual el Tribunal Arbitral resolvió tener presente el escrito de alegatos presentado por el **Demandante** con fecha 28 de marzo de 2018, con conocimiento de la parte contraria; asimismo, tener presente el escrito de alegatos presentado por la **Demandada** con fecha 2 de abril de 2018, con conocimiento de la parte contraria.
23. Posteriormente, el 04 de mayo de 2018, se emitió la Resolución N° 16, mediante la cual el Tribunal Arbitral resolvió reprogramar de manera excepcional la Audiencia de Informes Orales inicialmente convocada mediante Resolución N° 12; en consecuencia; citó a las partes a la Audiencia de Informes Orales para el día jueves 17 de mayo de 2018 a las 15:30 horas, en la Sala de Audiencias de la Sede del Arbitraje, ubicada en Avenida Arenales N° 746, distrito de Jesús María, provincia y departamento de Lima.
24. En la fecha y hora programada, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales contando con la participación de los representantes de ambas partes. Así, habiendo

culminado todas las actuaciones arbitrales previstas en las reglas del proceso, y habiéndose cumplido con cada una de las actuaciones arbitrales, y habiendo ambas partes tenido plena libertad para ejercer ampliamente su derecho de defensa y sustentar sus posiciones, el Tribunal Arbitral declaró saneado el presente arbitraje, decretándose el cierre de la instrucción al amparo de lo dispuesto por el Decreto Legislativo N° 1071 que regula el Arbitraje.

25. Asimismo, en dicha fecha, se emitió la Resolución N° 18, por medio de la cual el Tribunal Arbitral requirió a la **Demandada** que cumpla con lo dispuesto en el numerales 10) del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, de fecha 18 de diciembre de 2017, bajo apercibimiento de poner dicho incumplimiento en conocimiento del OSCE.
26. Del mismo modo, atendiendo al estado del proceso, el Tribunal Arbitral emitió la Resolución N° 19, a través de la cual se declaró que el presente proceso arbitral se encontraba en estado de laudar; en consecuencia, se fijó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles contado a partir del día siguiente de notificada con dicha Resolución, reservándose el Tribunal Arbitral la facultad de prorrogarlo discrecionalmente hasta por otros treinta (30) días adicionales, conforme a lo señalado en el numeral 46) del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral.
27. Con fecha 23 de mayo de 2018, el **Demandante**, mediante Escrito N° 11, presentó el detalle de las ampliaciones de plazo tramitadas hasta la fecha de presentación de dicho escrito.
28. En virtud de ello, el día 18 de junio de 2018 se emitió la Resolución N° 20, a través de la cual el Tribunal Arbitral dispuso tener presente en la oportunidad correspondiente el citado escrito presentado por el **Demandante**, con conocimiento de la parte contraria, a efectos de que exprese lo conveniente a su derecho.
29. Haciendo uso de la facultad de prórroga prevista el numeral 46) del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, el Tribunal Arbitral emitió la Resolución N° 21 de fecha 27 de junio del 2018, mediante la cual se dispuso prorrogar el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles.
30. Finalmente, atendiendo a lo mencionado en el considerando precedente, de autos se aprecia que la resolución N° 19 ha sido notificada a ambas partes el día 17 de mayo

de 2018; por lo que, **el plazo para laudar de sesenta (60) días hábiles vence el día viernes 10 de agosto de 2018**; ello teniendo en cuenta que:

- 30.1. Los plazos se computan en días hábiles.
- 30.2. Son días inhábiles los días sábado, domingo y feriados no laborables o los días de duelo nacional no laborables declarados por el Poder Ejecutivo de la República del Perú.
- 30.3. La sede del arbitraje se encuentra fijada en la ciudad de Lima.
- 30.4. El día viernes 29 de junio del 2018 fue feriado por conmemorarse el día de San Pedro y San Pablo.

III.- Consideraciones del Tribunal Arbitral.

III.I.- Cuestiones Preliminares.

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

- (i) Que, el Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con el convenio arbitral suscrito por las partes.
- (ii) Que, en momento alguno se recusó a algún miembro del Tribunal Arbitral, o se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación.
- (iii) Que, el **Demandante** presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos.
- (iv) Que, tanto el **Demandante** como la **Demandada** fueron debidamente emplazadas con la demanda y presentaron su contestación de demanda dentro de los plazos establecidos.
- (v) Que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como la facultad de presentar alegatos y hacer el uso de la palabra para informar oralmente ante el Tribunal Arbitral.
- (vi) Que, de conformidad con las reglas establecidas en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, las partes han tenido la oportunidad suficiente de plantear el recurso de

reconsideración contra cualquier resolución distinta al laudo emitida en el presente proceso arbitral, que se hubiere dictado con inobservancia o infracción de una regla contenida en el Acta de Instalación, una norma de la Ley, del Reglamento o del Decreto Legislativo N° 1071, habiéndose producido la renuncia al derecho a objetar conforme lo señala la misma Acta de Instalación.

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

IV.- Materia controvertida.

De acuerdo con lo establecido en la Resolución N° 6, de fecha 16 de febrero de 2018, corresponde al Tribunal Arbitral determinar lo siguiente en base a los puntos controvertidos fijados en el presente arbitraje.

Siendo el caso 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 el árbitro respecto de tales hechos.

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

“... la actividad probatoria no pertenece a quien la realiza, sino, por el contrario, se considera propia del proceso, por lo que debe tenerse en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, independientemente de que beneficie o perjudique los intereses de la parte que suministró los medios de prueba o

aún de la parte contraria. La prueba pertenece al proceso y no a la parte que lo propuso o lo proporcionó”¹.

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

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

PRIMER Y SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO.

“Determinar si corresponde o no declarar la invalidez y/o ineficacia y/o nulidad de la Resolución Gerencial Regional N° 056-2017-GRL/GGR del 21 de junio de 2017, mediante el cual el Gobierno Regional de Lima declaró improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo Total N° 11 por trescientos cuarenta y siete (347) días calendarios”.

“Determinar si corresponde o no ordenar al Gobierno Regional de Lima aprobar la solicitud de Ampliación de Plazo Total N° 11, presentada mediante Carta N° 066-2017-CONSORCIO HOSPITAL CAÑETE el 31 de mayo de 2017 por trescientos cuarenta y siete (347) días calendario adicional para la ejecución de las prestaciones a cargo del Consorcio Hospital Cañete, por la causal prevista en el numeral 2 del artículo 200 del RLCE”.

¹ TARAMONA HERNÁNDEZ., José Rúben. “Medios Probatorios en el Proceso Civil”. Ed.: Rodhas, 1994, p. 35.

POSICIÓN DEL DEMANDANTE.

El **Demandante** manifiesta que la causal generadora de la Ampliación de Plazo N° 11 se encuentra referida a los atrasos generados por los errores constructivos en los elevadores para montacargas y montacamillas, ya que no contaban con PIT haciendo imposible la ejecución de la partida 05.11.01.

Así, el **Demandante** refiere que él no haber contado con la absolución a las diversas consultas realizadas por éste a la **Demandada** generó un retraso en la ejecución de la partida 05.11.01, lo cual terminó por afectar la ruta crítica de ejecución de obra. Hecho que, según el **Demandante**, no fue objetado por la **Demandada**, puesto que esta última habría tenido conocimiento de la existencia de estos errores constructivos en todo el expediente técnico y de la necesidad de aprobación de un Adicional de Obra a fin de continuar con la ejecución de los trabajos, razón por la que en su momento se habría emitido la Resolución Ejecutiva Regional N° 317-2017-PRES de fecha 30 de mayo de 2017, por la que se aprobó el Adicional de Obra N° 03, mediante el cual la Entidad reconoció la existencia de errores constructivos en los elevadores para montacargas y montacamillas, brindando al **Demandante** la solución a estos.

Por otra parte, el **Demandante** señaló que, mediante Resolución Ejecutiva Regional N° 317-2017-PRES, de fecha 30 de mayo de 2017, se aprobó el Expediente Técnico del Adicional de Obra N° 3, por lo que es en ese momento que las consultas referidas a errores constructivos pueden considerarse absueltas, ya que puede darse ejecución a la solución brindada y reanudar el proceso constructivo, de conformidad con lo establecido en el artículo 207º del Reglamento de la Ley de Contrataciones.

En ese sentido, el **Demandante** afirmó que, toda vez que presentó su solicitud de Ampliación de Plazo N° 11 mediante Carta N° 066-2017-CONSORCIO HOSPITAL CAÑETE de fecha 31 de mayo de 2017, lo hizo dentro del plazo de quince (15) días dispuestos en el artículo 201º del Reglamento de la Ley de Contrataciones, por lo que corresponde sea aprobada.

POSICIÓN DE LA DEMANDADA.

La **Demandada** indicó que, de conformidad al primer párrafo del artículo 201 del Reglamento de la Ley de Contrataciones, el **Demandante** contaba con un plazo de quince

(15) días contados a partir del final del hecho invocado, para cuantificar y sustentar su solicitud de ampliación de plazo total N° 11, sin embargo, dicha solicitud fue presentada el 31 de mayo de 2017, es decir, de forma extemporánea, razón por ello se declaró improcedente.

Asimismo, la **Demandada** indicó que el **Demandante** alegaba que había una demora en la elaboración del expediente de adicional de obra para las fosas de los ascensores de montacarga y montacamillas; sin embargo, de los documentos presentados en el presente proceso, se aprecia que la solicitud de ampliación se sustentó de acuerdo a lo establecido en el artículo 201º del RLCE, que en su párrafo cuarto dispone:

"Cuando las ampliaciones se sustenten en causales diferentes o de distintas fechas, cada solicitud de ampliación de plazo deberá tramitarse y ser resuelta independientemente, siempre que las causales diferentes no correspondan a un mismo periodo de tiempo sea parcial o total."

En ese sentido, la **Demandada** manifestó que la denegatoria de la ampliación de plazo es desde el punto de vista legal y, adicionalmente por interponerse de forma extemporánea, situación que el **Demandante** no habría desvirtuado en el presente proceso.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.

Por un lado, tenemos al **Demandante** quien respecto al presente punto controvertido refiere que la procedencia de la Ampliación de Plazo N° 11 se debe a que en el presente caso se ha materializado la causal generadora correspondiente, por cuanto se han producido atrasos generados por errores constructivos en los elevadores para montacargas y montacamillas, ya que no contaban con PIT haciendo imposible la ejecución de la partida 05.11.01.

En esta línea, precisa que la no absolución de consultas por parte de la **Demandada** generó un retraso en la ejecución de la partida 05.11.01, lo cual terminó por afectar la ruta crítica de ejecución de obra. En ese sentido, el **Demandante** afirmó que, toda vez que presentó su solicitud de Ampliación de Plazo N° 11 mediante Carta N° 066-2017-CONSORCIO HOSPITAL CAÑETE de fecha 31 de mayo de 2017, lo hizo dentro del plazo de quince (15) días dispuestos en el artículo 201º del RLCE, por lo que corresponde sea aprobada.

Por otro lado, tenemos a la **Demandada** quien refiere que el **Demandante** ha planteado su solicitud de ampliación de plazo fuera de plazo, por cuanto ha excedido los quince (15) días que tenía para ello.

El Tribunal Arbitral considera importante ensayar un marco teórico de las categorías jurídicas que servirán como base para el análisis de los puntos materia de pronunciamiento, tanto desde el ámbito doctrinal como normativo.

En este sentido, atendiendo al tenor de lo pretendido a través del presente punto controvertido, corresponde conceptualizar lo que debemos entender por Ampliación de Plazo y cuáles son las causales por las que se puede requerir la aprobación de las mismas, para luego verificar si en el presente caso se ha cumplido con el aspecto formal que la normativa vigente y aplicable al caso exige; y esto es así en tanto que resulta un imposible jurídico analizar el fondo del asunto sin antes verificar si se ha cumplido con la formalidad establecida para este tipo de supuestos.

Empecemos señalando que la ampliación de plazo es entendida como aquella modificación del plazo contractual sustentada en una circunstancia ajena a la voluntad del **Demandante**. Así, el artículo 41.6. de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, "la Ley"), aprobada por Decreto Legislativo 1017, y modificada por Ley 29873, dispone que "*[e]l contratista puede solicitar la ampliación del plazo pactado por atrasos y paralizaciones ajenas a su voluntad debidamente comprobados y que modifiquen el cronograma contractual.*" De lo que se colige que la fundamentación para la modificación (aumento) del plazo contractual se debe a hechos que escapan a la esfera de control del contratista.

Por su parte, el artículo 200 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, "el Reglamento"), aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, establece que el contratista puede solicitar la ampliación de plazo contractual cuando se presenten las causales dispuestas en esta norma y siempre que modifiquen la ruta crítica, conforme se aprecia a continuación:

"Artículo 200º.- Causales de ampliación de plazo

De conformidad con el artículo 41º de la Ley, el contratista podrá solicitar la ampliación de plazo pactado por cualquier 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.
2. Atrasos y/o paralizaciones en el cumplimiento de sus prestaciones por causas atribuibles a la Entidad.
3. Caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobado.
4. Cuando se aprueba la prestación adicional de obra. En este caso, el contratista ampliará el plazo de las garantías que hubiere otorgado".

Conforme se puede apreciar, las causales aludidas son aquellas dispuestas en el artículo 200 del Reglamento, a decir: i) atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista, ii) atrasos en el cumplimiento de sus prestaciones por causas atribuibles a la Entidad, iii) caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobado, y iv) cuando se aprueba la prestación adicional de obra. En este caso, el contratista ampliará el plazo de las garantías que hubiere otorgado. Así, podemos identificar dos condiciones para que pueda ser amparada una ampliación de plazo: i) que la causal invocada sea una de las antes establecidas, y ii) que afecte la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente.

Entonces, habiendo determinado qué es una ampliación de plazo y cuándo es que procede la misma pasemos ahora a verificar si en el presente caso se ha cumplido con la formalidad establecida por la normativa de las Contrataciones del Estado, a efectos de determinar si en el presente caso estamos frente a una solicitud de ampliación de plazo legítima o no.

De la lectura de los fundamentos de la demanda, se aprecia que el motivo por cual el **Demandante** solicita a este Tribunal Arbitral se declare la invalidez y/o ineficacia y/o nulidad de la Resolución Gerencial Regional N° 056-2017-GRL/GGR del 21 de junio de 2017 se debe a que el mismo ha desconocido el derecho material del **Demandante**, inaplicando la normativa de Contrataciones del Estado, no reconociendo, en ese sentido, que los eventos que motivaron la ampliación de plazo N° 11 se debe, a decir del **Demandante**, a la falta de absolución de consulta por parte de la **Demandada**.

Pues bien, en este punto, este Tribunal pone de manifiesto que en el presente caso ambas partes coinciden en señalar que, efectivamente, se ha producido una demora motivada por la falta de absolución, por parte de la **Demandada**, respecto de las consultas realizadas por el **Demandante**, conforme se aprecia de la lectura de la demanda arbitral y contestación de la misma, no obstante del análisis integró de lo aportado por las partes, así como las exposiciones realizadas por estas en la Audiencia de Informes Orales llevada a cabo el día

17 de mayo de 2018, este Tribunal Arbitral estima que existe una serie de hechos que resultan, cuando menos, inconsistentes de cara a lo solicitado por el **Demandante**.

Nos explicamos. De la lectura de la primera pretensión principal, el motivo por el cual se pretende que este Tribunal Arbitral declare la invalidez y/o ineeficacia y/o nulidad de la Resolución Gerencial Regional N° 056-2017-GRL/GGR, de fecha 21 de junio de 2017, es que la misma ha sido emitida sin considerar que en este caso se habría producido una demora en la absolución de las consultas realizadas por el **Demandante**, imputable a la **Demandada**, lo cual ha provocado una afectación a la ruta crítica de la ejecución de la obra. Motivo por el cual además pretende, como segunda pretensión principal, que este Tribunal Arbitral ordene a la **Demandada** aprobar la solicitud de Ampliación de Plazo N° 11, presentada mediante Carta N° 066-2017-CONSORCIO HOSPITAL CAÑETE el 31 de mayo de 2017 por trescientos cuarenta y siete (347) días calendario adicional para la ejecución de las prestaciones a cargo del **Demandante**.

Pues bien, de la lectura del Asiento N° 27 del Cuaderno de Obra, así como lo manifestado por el propio **Demandante** en la Audiencia de Informes Orales, tenemos que el inicio de la causal se dio el 2 de noviembre de 2015, por cuanto es en esa fecha donde el **Demandante** procede a registrar en el Asiento antes señalado sus observaciones (consultas) respecto a los errores detectados en la caja de ascensores. Frente a esto tenemos que el **Demandante** refiere en su demanda, y así lo ha ratificado expresamente en la Audiencia de Informes Orales (13 min.: 23 seg. del registro de la grabación de dicha audiencia), que la causal en cuestión no es otra que **la demora en la absolución de las consultas por parte de la Entidad.**

Como hemos señalado en los párrafos anteriores, las causales establecidas para solicitar una ampliación de plazo son cuatro, a saber: 1. *Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista; 2. Atrasos y/o paralizaciones en el cumplimiento de sus prestaciones por causas atribuibles a la Entidad; 3. Caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobado; 4. Cuando se aprueba la prestación adicional de obra. En este caso, el contratista ampliará el plazo de las garantías que hubiere otorgado.* Y al respecto la norma es clara en señalar que las causales antes invocadas son cerradas, no admitiendo en ese sentido, por lo menos no se desprende ello de la norma, una causal genérica o diferente.

Y lo señalado es importante, en la medida que, a pesar de que el Tribunal Arbitral le formuló la interrogante al **Demandante** respecto a si la causal que invocan a efectos de procurar la

Ampliación de Plazo N° 11 es por la demora en la absolución de consultas o la demora en la aprobación de adicional de obra N° 03, **los representantes del Demandante fueron claros y categóricos en afirmar que la causal a la cual hacían referencia era a la demora que existía en la absolución de las consultas por parte de la Entidad** (13 min.: 23 seg. del registro de la grabación de dicha audiencia).

Aunado a ello, tenemos que de la lectura de la Carta N° 066-2017-CONSORCIO HOSPITAL CAÑETE, de fecha 31 de mayo de 2017, se aprecia que el **Demandante** en su pedido de Ampliación de Plazo N° 11 solo hace referencia al artículo 200 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, siendo el caso que en ningún extremo se hace referencia a la causal que se invoca para fundamentar el pedido; es más, en dicha Carta se hace referencia a la existencia de un “*expediente de solicitud de ampliación de plazo, con el respectivo sustento y cuantificación*”, no obstante dicho sustento jamás fue aportado al proceso, con lo cual este Tribunal Arbitral debe tomar por cierto lo afirmado por el propio **Demandante** respecto a que la causal que motivó la solicitud de ampliación de plazo N° 11 fue la demora en la absolución de consultas y no la demora en la aprobación del adicional N° 03, por cuanto no existe documento alguno que dé cuenta de cuestión contraria a ello.

Ahora, lo antes señalado cobra mayor relevancia si tomamos en consideración el esquema temporal presentado por el **Demandante** en la Audiencia de Informes Orales, en el cual se graficó lo siguiente:



De la línea de tiempo antes citada, el **Demandante** sostiene, como también lo ratifica la **Demandada**, que el inicio de la causal (de demora en la absolución de consultas) se produjo el día **2 de noviembre de 2015**; sin embargo, en lo que ambos no coinciden, es el momento en el que se produce el fin de la causal en cuestión; lo cierto es que para este Tribunal Arbitral el **fin de dicha causal se produjo el 22 de diciembre de 2016**, y ello es así por cuanto si lo que el **Demandante** sostiene es que el inicio de la causal **es la falta de respuesta (falta de absolución de la consulta realizada) por parte de la Demandada**, entonces se entiende que dicha causal desaparece si la **Demandada** procede con absolver las interrogantes que el **Demandante** le plantea; en este tenor, tenemos el mérito probatorio de la **Carta N° 438-2016-GRL/GRL-OO-JLOA, de fecha 22 de diciembre de 2016**, a través de la cual la **Demandada** cumplió con atender aquellos cuestionamientos a los que se hace referencia en el Asiento N° 27.

En este tenor, tenemos que a través de la **Carta N° 438-2016-GRL/GRL-OO-JLOA, de fecha 22 de diciembre de 2016**, la **Demandada**, a decir del propio **Demandante** (ver la línea temporal antes citada), le hizo entrega del expediente del adicional de obra N° 03 referido a las Fosas de los Ascensores Montacargas y Montacamillas, con lo cual se entiende que a través del mismo atendió lo solicitado por el **Demandante**, y este Tribunal sostiene lo antes señalado en la medida que si revisamos el Asiento N° 27 del Cuaderno de Obras (asiento donde se encuentra, según el propio **Demandante**, anotada la causal invocada) se aprecia que el propio **Demandante** sostiene que:

*"Se comunica a la Supervisión que se han detectado errores constructivos en la caja de ascensores que ameritan ser corregidos y/o ejecutados para el cumplimiento de las metas. **EN ESE SENTIDO ES NECESARIO QUE SE APRUEBE UN ADICIONAL PARA REALIZAR DICHAS CORRECCIONES;** razón por la cual la Entidad deberá decidir si la elaboración del Expediente Técnico correspondiente será elaborada por la Entidad, tercero o el Contratista (...)"* (resaltado nuestro).

De lo antes citado se aprecia que si bien lo que hace el **Demandante** es trasladar en consulta a la **Demandada** respecto de los errores percibidos en la caja de ascensores, lo cierto es que detrás de dicha intención se aprecia que lo que realmente se solicita es un adicional de obra a efectos de poder atender al error constructivo antes referido; en este tenor, lo que advierte este Tribunal es que **lo que realmente requería el Demandante era que la Demandada**

determine la viabilidad de aprobar o no un adicional de obra, pedido que en el presente proceso no se ha especificado de forma clara y expresa, conforme lo hemos venido resaltando.

Este Colegiado no comparte la tesis sostenida por el **Demandante** a través de la cual pretende que se entienda que la absolución de la consulta formulada se produjo con la emisión de la Resolución Ejecutiva Regional N° 317-2017-PRES de fecha 30 de mayo de 2017, por la que se aprobó el Adicional de Obra N° 03 y no con la Carta N° 438-2016-GRL/GRL-OO-JLOA de fecha 22 de diciembre de 2016, pues en tal supuesto, caeríamos en el despropósito de sostener que una consulta referida a la necesidad de aprobar un adicional de obra solo se entendería absuelta si se aprueba el adicional, cuando sabido es que la **Demandada** tenía la potestad de decidir continuar la ejecución de la obra sin estimar necesaria la aprobación del adicional; es por ello, que la consulta se entiende absuelta cuando la **Demandada** responde al **Demandante** su decisión de ejecutar un adicional de obra, iniciando en ese momento el trámite para tal fin, tal como ocurrió con la Carta N° 438-2016-GRL/GRL-OO-JLOA de fecha 22 de diciembre de 2016.

Entonces, si tomamos en cuenta lo antes apuntalado, así como la línea temporal esgrimida por el propio **Demandante**, tenemos que, en el presente caso, por lo menos, se han producido tres supuestos de demoras injustificadas. Veamos, de la línea temporal, tenemos que:

- **PRIMER SUPUESTO DE DEMORA:** el mismo se produce desde el inicio de la causal de demora en la absolución de consultas (anotación en el Asiento N° 27 del Cuaderno de Obras), con afectación de ruta crítica recién a partir del 16 de junio del 2016, hasta la emisión de la Carta N° 438-2016-GRL/GRL-OO-JLOA, de fecha 22 de diciembre de 2016, donde la **Demandada** entrega el expediente del adicional referido a las Fosas de los Ascensores, Montacargas y Montacamillas, absolviendo en ese sentido la consulta que sustancialmente le requería el **Demandante** a través del Asiento N° 27.
- **SEGUNDO SUPUESTO DE DEMORA:** el mismo se produce desde la entrega de la Carta N° 438-2016-GRL/GRL-OO-JLOA de fecha 22 de diciembre de 2016, hasta que, con fecha 13 de febrero de 2017, el Consorcio manifestó su conformidad técnica respecto al Expediente del Adicional de Obra N° 03, a través de la Carta N° 25-2017-CONSORCIO HOSPITAL CAÑETE. Conforme se puede apreciar, entre la comunicación de la **Demandada** y la realizada por el **Demandante**, tenemos que existe un lapso

temporal de aproximadamente dos meses, en el que se aprecia la existencia de una demora *NO IMPUTABLE A LA DEMANDADA, SINO POR EL CONTRARIO, AL DEMANDANTE.*

- **TERCER SUPUESTO DE DEMORA:** el mismo se encuentra comprendido entre la emisión de Carta N° 25-2017-CONSORCIO HOSPITAL CAÑETE, de fecha 13 de febrero de 2017, y emisión de la resolución Ejecutiva Regional N° 317-2017-PRES, de fecha 30 de mayo de 2017, donde, a través de este último la *Demandada* aprueba el Expediente Técnico del Adicional de Obra N° 3.

Pues bien, de los supuestos antes señalados, se aprecia que en el caso de autos existe no solo una demora sino tres que le son imputables tanto al *Demandante* como la *Demandada*. No obstante, conforme lo hemos manifestado, la causal que invoca el *Demandante* para pretender el otorgamiento de la ampliación de plazo N° 11 y pretender la invalidez y/o ineficacia y/o nulidad de la Resolución Gerencial Regional N° 056-2017-GRL/GGR del 21 de junio de 2017 no sería el correcto, por cuanto más allá de que se hayan identificado los períodos de demora imputables a una y otra parte, los fundamentos fácticos esgrimidos en la demanda arbitral no guardan correspondencia con lo acontecido en los hechos durante la ejecución contractual, dado que la demora en la absolución de consultas no justifica normativamente ni amerita una eventual declaración de invalidez y/o ineficacia y/o nulidad de la Resolución Gerencial Regional N° 056-2017-GRL/GGR ni la aprobación de la ampliación de plazo N° 11, pues lo que en todo caso se identifica es una demora en la aprobación del Adicional de Obra N° 03, pero al no haber sido esta última la *causa petendi* de las pretensiones formuladas, mal haría este Colegiado en alterar los efectos de la Resolución Gerencial Regional N° 056-2017-GRL/GGR.

Cabe anotar que, tal como se ha mencionado anteriormente, el *Demandante* presentó como medio probatorio de su demanda arbitral la Carta N° 066-2017-CONSORCIO HOSPITAL CAÑETE de fecha 31 de mayo de 2017, mediante la cual solicitó a la *Demandada* la Ampliación de Plazo N° 11, la cual en su contenido hace referencia a la existencia de un "*expediente de solicitud de ampliación de plazo, con el respectivo sustento y cuantificación*" (anexado a la misma), dicho expediente no fue aportado al proceso, con lo cual este Tribunal Arbitral, por lo que teniendo en cuenta que la carga de la prueba recae en quien afirma los hechos, es el *Demandante* quien debe asumir las consecuencias negativas de la falta de probanza de sus propias afirmaciones.

En síntesis, la “*demora en la absolución de consultas*” NO amerita ni la declaración de nulidad y/o ineficacia de la Resolución Gerencial Regional N° 056-2017-GRL/GGR que denegó la solicitud de Ampliación de Plazo N° 11 ni amerita la aprobación de esta última, toda vez que la absolución de consultas se produjo 22 de diciembre de 2016 mediante Carta N° 438-2016-GRL/GRL-OO-JLOA y NO mediante la dación de la Resolución Gerencial Regional N° 056-2017-GRL/GGR del 30 de mayo del 2017.

En adición a ello, teniendo en cuenta que la absolución de consultas se produjo 22 de diciembre de 2016 mediante Carta N° 438-2016-GRL/GRL-OO-JLOA y que el artículo 201º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece que: “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.” (el énfasis es agregado), se advierte que la Carta N° 066-2017-CONSORCIO HOSPITAL CAÑETE de fecha 31 de mayo de 2017 a través de la cual se solicitó la Ampliación de Plazo N° 11, fue presentada después de más de cinco (05) meses de finalizado el hecho que ameritaba el reconocimiento de dicha Ampliación de Plazo, cuando la fecha límite para solicitar una Ampliación de Plazo por dicha causal, venció el 06 de enero del 2017.

Todo lo antes señalado, conlleva a este Tribunal Arbitral a declarar **INFUNDADA** tanto la primera como la segunda pretensión principal de la demanda arbitral, de fecha 10 de enero de 2018.

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO.

“Determinar si corresponde o no ordenar al Gobierno Regional de Lima pagar al Consorcio Hospital Cañete los Mayores Gastos Generales que correspondan por la aprobación de la Ampliación de Plazo Total N° 11 conforme a lo dispuesto en el artículo 202 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, cuyo monto estimado asciende a S/ 4'415,288.84 (Cuatro millones cuatrocientos quince mil doscientos ochenta y ocho con 84/100 Soles), incluido IGV más los reajustes correspondientes”.

POSICIÓN DEL DEMANDANTE.

El **Demandante** manifestó que el gasto general variable que reclaman tiene una relación directamente proporcional con el plazo de ejecución de la Obra. Así, si el Plazo del Contrato se modifica, también se debe modificar su gasto general.

Como consecuencia de ello, el **Demandante** señaló que la suma de los gastos generales variables diarios que la Entidad debe reconocer al **Demandante** por los trescientos cuarenta y siete (347) días calendarios no reconocidos ascienden a S/ 4'447,809.75 (Cuatro millones cuatrocientos cuarenta y siete mil ochocientos nueve con 75/100 Soles), incluido el IGV, más los reajustes e intereses legales devengados y aquellos que se devenguen hasta la fecha efectiva del pago, conforme al Cálculo de Gasto General Diario dispuesto en el artículo 203º del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado.

Asimismo, el **Demandante** indicó que, para calcular los intereses, se deberá tener en cuenta la fecha de presentación de la solicitud de Ampliación de Plazo N° 11, a través de la Carta N° 066-2017-CONSORCIO HOSPITAL CAÑETE de fecha 31 de mayo de 2017, y la tasa moratoria correspondiente, de acuerdo a lo establecido en el artículo 1246º del Código Civil.

POSICIÓN DE LA DEMANDADA.

La Entidad indicó que el artículo 202º del RLCE establece que el pago de mayores gastos generales variables al **Demandante** como consecuencia económica de la aprobación de la ampliación del plazo de ejecución de un contrato de obra, con el objeto de reconocer los mayores costos indirectos que debe asumir el **Demandante**, derivados del incremento del plazo de obra.

Asimismo, la **Demandada** manifestó que el **Demandante** no acreditó con documentos, tales como comprobantes de pago, planilla o cualquier otro documento pertinente, que ha incurrido en gastos generales producto de la paralización de la obra.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.

Conforme a lo dispuesto en el Anexo de Definiciones del Reglamento, los gastos generales "[s]on aquellos costos indirectos que el contratista debe efectuar para la ejecución de la prestación a su cargo, derivados de su propia actividad empresarial, por lo que no pueden ser incluidos dentro de las partidas de las obras o de los costos directos del servicio."

Estos gastos generales son divididos en fijos y variables. Los gastos generales fijos "[s]on aquellos que no están relacionados con el tiempo de ejecución de la prestación a cargo del contratista"². Mientras que los gastos generales variables "[s]on aquellos que están directamente relacionados con el tiempo de ejecución de la obra y por lo tanto pueden incurrirse a lo largo del todo el plazo de ejecución de la prestación a cargo del contratista"³.

En este tenor, tenemos lo regulado en el artículo 202 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el cual señala, respecto al pago de mayores gastos generales que:

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

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

Sólo cuando la ampliación de plazo sea generada por la paralización total de la obra por causas ajenas a la voluntad del contratista, dará lugar al pago de mayores gastos generales variables debidamente acreditados, de aquellos conceptos que forman parte de la estructura de gastos generales variables de la oferta económica del contratista o del valor referencial, según el caso.

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

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

La norma antes citada es clara en señalar que, ante la aprobación de una ampliación de plazo, corresponderá que la Entidad asuma el pago de mayores gastos generales. Es pues el supuesto de hecho antes mencionado el permite y concede la posibilidad al Contratista a solicitar mayores gastos generales.

Pues bien, conforme a lo resuelto en los puntos controvertidos anteriormente resueltos (primero y segundo), en el presente caso determinado la infundabilidad de la Ampliación de Plazo N° 11, debido a las razones allí expresadas; en este sentido, resulta jurídicamente

² Término 28 Cit.

³ Término 29 Cit.

imposible a este Tribunal Arbitral poder emitir pronunciamiento sobre el fondo respecto a si corresponde o no ordenar a la **Demandada** el pago de S/ 4'415,288.84 (Cuatro millones cuatrocientos quince mil doscientos ochenta y ocho con 84/100 Soles) por concepto de mayores gastos generales, en la medida que para pensar en un eventual reconocimiento de mayores gastos generales, resulta insoslayable que la Ampliación de Plazo de la cual derivan éstos, haya sido reconocida, lo cual no ha ocurrido en el presente caso.

Por las consideraciones antes expresadas se declara **INFUNDADA** la tercera pretensión principal de la demanda arbitral.

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO.

“Determinar a quién y en qué proporción corresponde el pago de los costos, costas y gastos arbitrales que genere el presente proceso arbitral”.

POSICIÓN DEMANDANTE:

El **Demandante** manifestó que, de acuerdo a lo establecido en el numeral 1 del artículo 73º del Decreto Legislativo N° 1071, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida, por lo que correspondería a la Entidad hacerse cargo de tales costos al término del arbitraje.

POSICIÓN DE LA DEMANDADA:

La Entidad no emitió pronunciamiento respecto a este punto controvertido.

POSICIÓN TRIBUNAL ARBITRAL:

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

En el presente caso de la revisión del convenio arbitral celebrado entre las partes, se advierte que las partes no convinieron nada en relación a los costos del arbitraje, por lo que corresponde que la distribución de los mismos sea determinada por el Tribunal Arbitral de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.

Considerando el resultado del arbitraje, desde el punto de vista del Tribunal Arbitral, se advierte que ambas partes tuvieron motivos suficientes y atendibles para litigar, habida cuenta que sus posiciones resultan atendibles en la vía arbitral y atendiendo al comportamiento procesal que las partes han demostrado, corresponde disponer que ambas asuman la totalidad de los costos del presente arbitraje (entiéndase los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral); así como los costos y costas en que incurrieron o debieron de incurrir como consecuencia del presente arbitraje.

En ese sentido, de la revisión de los actuados del presente proceso arbitral, se advierte que los gastos arbitrales fueron fijados en la suma de S/. 22,463.00 (Veintidós Mil Cuatrocientos Sesenta y Tres con 00/100 Soles) como honorarios profesionales de cada uno de los árbitros y S/. 18,620.00 (Dieciocho Mil Seiscientos Veinte con 00/100 Soles) como honorarios profesionales de la Secretaría Arbitral, verificándose además que el pago de la totalidad de los gastos arbitrales ha sido asumido por la **Demandante**.

Por ello, corresponde disponer que la Entidad pague -en vía de devolución- a favor de la **Demandante**, el monto que corresponde a la porción de gastos arbitrales cuyo pago se encontraba a su cargo y que fue asumido en subrogación por la **Demandante**, el mismo que asciende a la suma de S/. 11,231.50 (Once Mil Doscientos Treinta y Uno con 50/100 Soles) como honorarios profesionales de cada uno de los árbitros y S/. 9,310.00 (Nueve Mil Trescientos Diez con 00/100 Soles) como honorarios profesionales de la Secretaría Arbitral.

DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

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

tramitación de todo este proceso arbitral y en las expediciones de este laudo, los principios que orientan y ordenan todo arbitraje y que fueron consignados en el Acta de Instalación de Tribunal Arbitral.

Estando a las consideraciones expuestas, dentro del plazo correspondiente, el **Tribunal Arbitral en Derecho, LAUDA:**

PRIMERO.- DECLÁRESE INFUNDADA la primera pretensión principal contenida en el Escrito de Demanda Arbitral, de fecha 10 de enero de 2018, analizada en el primer punto controvertido; en consecuencia, **NO CORRESPONDE** declarar la invalidez y/o ineeficacia y/o nulidad de la Resolución Gerencial Regional N° 056-2017-GRL/GGR del 21 de junio de 2017, mediante el cual el Gobierno Regional de Lima declaró improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo Total N° 11 por trescientos cuarenta y siete (347) días calendarios, por las razones expuestas en la parte considerativa del presente laudo arbitral.

SEGUNDO. - DECLÁRESE INFUNDADA la segunda pretensión principal contenida en el Escrito de Demanda Arbitral, de fecha 10 de enero de 2018, analizada en el segundo punto controvertido; en consecuencia, **NO CORRESPONDE** ordenar al Gobierno Regional de Lima aprobar la solicitud de Ampliación de Plazo Total N° 11, presentada mediante Carta N° 066-2017-CONSORCIO HOSPITAL CAÑETE el 31 de mayo de 2017 por trescientos cuarenta y siete (347) días calendario adicional para la ejecución de las prestaciones a cargo del Consorcio Hospital Cañete, por la causal de demora en la absolución de consultas.

TERCERO.- DECLÁRESE INFUNDADA la tercera pretensión principal contenida en el Escrito de Demanda Arbitral, de fecha 10 de enero de 2018, analizada en el tercer punto controvertido; en consecuencia, **NO CORRESPONDE** ordenar al Gobierno Regional de Lima que pague al Consorcio Hospital Cañete los Mayores Gastos Generales que correspondan por la aprobación de la Ampliación de Plazo Total N° 11 conforme a lo dispuesto en el artículo 202 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, cuyo monto estimado asciende a S/ 4'415,288.84 (Cuatro millones cuatrocientos quince mil doscientos ochenta y ocho con 84/100 Soles), incluido IGV más los reajustes correspondientes, por las razones expuestas en la parte considerativa del presente laudo arbitral.

CUARTO.- DISPÓNGASE en relación al cuarto punto controvertido que ambas partes asuman en partes iguales, los gastos arbitrales, las costas y costos generados por la tramitación del presente proceso arbitral conforme a las precisiones indicadas en la parte

considerativa del presente laudo; en consecuencia, **SE ORDENA** que la Entidad pague -en vía de devolución- a la **Demandante**, el monto que corresponde al 50% de los gastos arbitrales cuyo pago se encontraba a cargo de dicha parte y que fueron pagados en vía de subrogación por la Entidad.

QUINTO.- COMUNICAR al Organismo Supervisor de las Contrataciones con el Estado - OSCE que el presente laudo arbitral, no podrá ser publicado -*con fines de transparencia*- por el Tribunal Arbitral en el portal electrónico del Sistema Electrónico de las Contrataciones del Estado - SEACE debido a que el Gobierno Regional de Lima no cumplió con su obligación establecida en el numeral 10) del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral de fecha 18 de diciembre del 2017, de registrar en dicha plataforma los nombres y apellidos de los integrantes del Tribunal Arbitral conforme lo dispone el artículo 227º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, cuyo cumplimiento le fue requerido mediante Resoluciones N° 18; en consecuencia, **SE DISPONE** que la Secretaría Arbitral de la causa remita un ejemplar del presente Laudo Arbitral al Organismo Supervisor de las Contrataciones con el Estado - OSCE, a efectos que dicha institución proceda a la publicación del presente laudo arbitral conforme a ley.-

HUMBERTO FLORES AREVALO
Presidente del Tribunal Arbitral

JOHAN STEVE CAMARGO ACOSTA
Arbitro

DIEGO MARTIN HUAYTA ALPIO
Secretario Arbitral Ad Hoc

CONSORCIO HOSPITAL CAÑETE

Demandante

c.

GOBIERNO REGIONAL DE LIMA

Demandada

VOTO EN DISCORDIA

19 de julio de 2018

SANDRO ESPINOZA QUIÑONES

ÁRBITRO

- El suscrito no comparte el análisis efectuado en mayoría por el tribunal arbitral con relación a las pretensiones planteadas en el presente caso, por lo que considera necesario emitir el presente voto en discordia en los siguientes términos:

I. EN RELACIÓN A LA PRIMERA Y SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL

“Determinar si corresponde o no declarar la invalidez y/o ineficacia y/o nulidad de la Resolución Gerencial Regional N° 056-2017-GRL/GGR del 21 de junio de 2017, mediante el cual el Gobierno Regional de Lima declaró improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo Total N° 11 por trescientos cuarenta y siete (347) días calendarios”.

“Determinar si corresponde o no ordenar al Gobierno Regional de Lima aprobar la solicitud de Ampliación de Plazo Total N° 11, presentada mediante Carta N° 066-2017-CONSORCIO HOSPITAL CAÑETE el 31 de mayo de 2017 por trescientos cuarenta y siete (347) días calendario adicional para la ejecución de las prestaciones a cargo del Consorcio Hospital Cañete, por la causal prevista en el numeral 2 del artículo 200 del RLCE”.

- 1.1 Sobre el particular, resulta pertinente determinar en primer lugar, qué hechos no son controvertidos para las partes:

- No es un hecho controvertido para las partes que existió una indefinición en el Expediente Técnico. Esta indefinición se encuentra referida a los atrasos generados por los errores constructivos en los elevadores para montacargas y montacamilas, ya que no contaban con PIT haciendo imposible la ejecución de la partida 05.11.01. Ello es una afirmación por parte del Demandante que no ha sido rebatida ni de manera escrita ni de manera oral por la parte Demandada, tal como se advirtió en la Audiencia de Informes Orales celebrada el 17 de mayo de 2018.
- No es un hecho controvertido para las partes que dicha indefinición del Expediente Técnico, generó un atraso que afectó la ruta crítica, y que activó el derecho del Demandante a solicitar una ampliación de plazo. Ello no ha sido rebatido por la parte Demandada.
- No es un hecho controvertido para las partes que esta afectación a la ruta crítica generó el inicio de una tramitación de un expediente adicional, el cual finalmente fue aprobado por la parte Demandada. Es decir, las partes reconocen que existía una indefinición que tuvo que ser subsanada con la aprobación de un adicional de obra.
- No es un hecho controvertido entre las partes que el inicio de la causal es el 16 de junio de 2016.

- 1.2 No obstante, lo que sí es un hecho controvertido, tal como lo ha señalado la parte Demandada en su contestación de demanda (numeral 2, página 4), es qué fecha se

- considera como fin de la causal. Ello resulta relevante en la presente controversia, dado que de ello dependerá si el Demandante cumplió o no con el procedimiento para solicitar la ampliación de plazo según el DS N° 184-2008-EF.
- 1.3 Para ello, previamente es necesario definir cuál es la causal de la ampliación de plazo. Según el Demandante, la causal se encuentra referida a los atrasos generados por los errores constructivos en los elevadores para montacargas y montacamillas, ya que no contaban con PIT haciendo imposible la ejecución de la partida 05.11.01. De ello se puede advertir que la afectación de la ruta crítica se genera a partir de una indefinición del Expediente Técnico (una deficiencia), que generó una consulta por parte de la parte Demandante que se materializó como el inicio de la causal a partir del 16 de junio de 2016, pues a partir de dicha fecha es que se empezó a afectar la ruta crítica.
- 1.4 Para la Demandada, la causal de la ampliación de plazo es la demora por parte de la Entidad en la absolución a la consulta sobre la indefinición detectada referida en el numeral anterior. En otras palabras, estaría asociada a determinar, cuánto tiempo se demoró la Demandada en absolver formalmente la consulta sobre una indefinición que advirtió la parte Demandante.
- 1.5 Sobre el particular, el árbitro considera que, efectivamente, la causal de la ampliación de plazo es la demora por parte de la Entidad en la absolución a la consulta sobre la indefinición detectada. La Demandada, según su contestación de demanda, ha señalado que esta, efectivamente, es la causal, lo cual no ha sido rebatido por la parte Demandante.
- 1.6 Por lo tanto, la presente controversia se centra en definir, cuál es el documento que debe ser considerado como una respuesta formal que absuelva la consulta de indefinición realizada por la Demandante. A criterio de este árbitro, absolver una consulta de indefinición implica, necesariamente, una solución formal a la indefinición por parte de la Entidad y posible de ser efectivamente ejecutada por el Demandante.
- 1.7 Es por ello que, a criterio de este árbitro, la demora en la absolución de consultas debe leerse como “la demora en solucionar la indefinición del expediente técnico”, pues existe una afectación a la ruta crítica que no es punto controvertido en este caso. Esta causal tiene un trasfondo razonable: Existe una indefinición en el expediente técnico, lo cual genera la necesidad de definirlo y de manera formal; su demora, afecta al Demandante.
- 1.8 Por lo tanto, a criterio de este árbitro, independientemente el título con el cual se haya presentado la ampliación de plazo, lo importante es analizar qué estaba afectando, en el fondo, el plazo de la obra, que obligaba al Contratista a presentar una solicitud de ampliación de plazo.
- 1.9 Para estos efectos, resulta ilustrativo el cuadro presentado por la parte Demandante en la Audiencia de Informe Oral, donde se grafica los hechos relevantes del presente caso:



Hechos relevantes



AV. MANUEL OLGUÍN N° 215 - OF. 1302 - URB. MONTERICO - SANTIAGO DE SURCO - LIMA

- 1.10 Según dicho esquema, el inicio de la causal es el 16 de junio de 2016. Sobre dicha fecha, las partes se encuentran plenamente de acuerdo. El problema surge en definir cuándo culmina la causal.
- 1.11 Según la parte Demandada, la causal termina con la Carta N° 25-2017-CONSORCIO HOSPITAL CAÑETE del 13 de febrero de 2017, mediante la cual, el Demandante manifiesta la conformidad técnica respecto al Expediente del Adicional de Obra remitido por la Demandada mediante Carta N° 438-2016-GRL/GRL-OO-JLOA de fecha 22 de febrero de 2016.
- 1.12 Según la parte Demandante, la causal termina con la emisión de la Resolución Ejecutiva Regional N° 317-2017-PRES, mediante la cual la Demandada procedió con aprobar el Adicional de Obra N° 03, que solucionaba la indefinición del Expediente Técnico detectada.
- 1.13 Analicemos en primer lugar lo argumentado por la parte Demandada. Según ello, la causal terminaría con la conformidad técnica del Demandante respecto a la remisión de un expediente técnico elaborado por la Entidad (que posteriormente sería el Adicional N° 3). Sobre el particular, este árbitro no comparte dicha posición.
- 1.14 En efecto, no resulta razonable tomar como fin de la causal una comunicación del propio Demandado. Toda causal de indefinición del Expediente Técnico (sea advertida a través de una consulta como en el presente caso), tiene que terminar con una definición formal por parte de la Entidad. Es un contrasentido que el propio Contratista termine por definir una indefinición que el mismo advirtió. Además, no se advierte base normativa que señale que, con la comunicación del Contratista sobre la conformidad de un expediente técnico, se tenga por resulta una indefinición. Por lo tanto, esta posición debe de ser descartada.

- 1.15 Analicemos ahora la posición de la parte Demandante. Según ella, el fin de la causal se genera con la aprobación del Adicional N° 3. Sobre el particular, es importante señalar que una indefinición del Expediente Técnico, la cual se genera principalmente por una deficiencia del mismo (en términos utilizados por la norma), es definida por una aprobación de un adicional de obra, el cual tiene que ser a través de una Resolución emitida por el titular de la Entidad, tal como lo señala el artículo 207º del Reglamento. Solo esta Resolución cumplirá, formalmente, con definir lo indefinido en el Expediente Técnico, ningún otro documento.
- 1.16 Así lo ha señalado el OSCE en la Opinión N° 119-2012/DTN. En la referida Opinión, señala lo siguiente:

"2.2 Ahora bien, el primer párrafo del artículo 207 del Reglamento precisa que "Sólo procederá la ejecución de obras adicionales cuando previamente se cuente con la certificación de crédito presupuestario y la resolución del Titular de la Entidad y en los casos en que sus montos, restándole los presupuestos deductivos vinculados, sean iguales o no superen el quince por ciento (15%) del monto del contrato original." (El subrayado es agregado).

De la disposición citada, se advierte que la ejecución de prestaciones adicionales implica, necesariamente, la ejecución de presupuestos adicionales que se encuentran fuera del alcance original del contrato, e involucran la erogación de mayores recursos públicos, motivo por lo cual resulta indispensable que para su ejecución se cuente previamente con la autorización del Titular de la Entidad, único funcionario competente para brindar tal autorización, de conformidad con el segundo párrafo del artículo 5 de la Ley."
- 1.17 Siendo ello así, ¿Cuándo se define la indefinición? La definición no es la remisión de un proyecto de expediente técnico pues está sujeto a una verificación del mismo por parte del Contratista según el artículo 207º del Reglamento; tampoco se define por el propio Contratista cuando aprueba este proyecto de expediente técnico remitido por la Entidad.
- 1.18 La definición se cumple con absolver la indefinición a través de una Resolución emitida por el titular de la Entidad que aprueba un adicional de obra, tal como lo establece el art. 207º del Reglamento. No podemos hablar de una real absolución de consulta de indefinición de Expediente Técnico sin que exista la posibilidad formal para que el Contratista proceda con ejecutar las partidas definidas.
- 1.19 Es por estas razones que, a consideración de este árbitro, el único documento que acredita una verdadera absolución a la consulta de indefinición del Contratista, es el documento que refleje una real definición, en este caso, la Resolución que aprueba el Adicional de obra.
- 1.20 Ahora bien, esta causal se enmarca dentro del artículo 200º numeral 1 del Reglamento, el cual señala que procede una ampliación de plazo por: "*Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista.*"

- 1.21 Por otro lado, es preciso señalar que este árbitro no se encuentra de acuerdo con lo señalado por el tribunal arbitral en mayoría, dado que este considera que el término de la causal se da con la Carta N° 438-2016-GRL/GRL-00-JLOA de fecha 22 de diciembre de 2016, mediante la cual la Demandada remite un proyecto de expediente técnico al Demandante.
- 1.22 Sobre el particular, considero que no se puede tomar la Carta antes señalada como absolución de las consultas por indefinición, no solo porque no está acorde con la normativa de contratación pública siendo que no existe una disposición que respalde dicha posición, sino porque esta posición no ha sido discutida en el arbitraje por las partes, al no haber sido propuesta por ninguna de ellas. Tampoco el tribunal arbitral ha puesto en consideración esta posición de manera escrita u oral para que las partes puedan darle mérito y expresarse sobre el particular. Siendo así, considero que la controversia no podría resolverse en base a una posición no expuesta por las partes ni tampoco por el tribunal arbitral en la tramitación del presente arbitraje.
- 1.23 No obstante el análisis efectuado hasta el momento, considero que existe un plazo que no debe ser reconocido al Demandante. En efecto, mediante Carta N° 438-2016-GRL/GRL-00-JLOA de fecha 22 de diciembre de 2016, la Demandada remite un proyecto de expediente técnico al Demandante. Es recién con la Carta N° 25-2017-CONSORCIO HOSPITAL CAÑETE del 13 de febrero de 2017, mediante la cual, el Demandante manifiesta la conformidad técnica respecto al Expediente del Adicional de Obra.
- 1.24 Es decir, el Demandante se demoró 53 días para proceder con manifestar su aceptación al Expediente Técnico remitido por la Entidad, plazo que no resulta razonable y no tendría por qué favorecerle en el mayor plazo que se debe otorgar.
- 1.25 Sobre el particular, según lo establecido en el artículo 207º del Reglamento, cuando el expediente técnico es elaborado por la Entidad como en el presente caso, será necesario verificar con el Contratista que la solución técnica de diseño se ajusta a la prestación principal. No obstante, dicho artículo no establece un plazo para que el Contratista se pronuncie sobre el particular.
- 1.26 Siendo ello así, considerando que, según el referido artículo, tanto el Supervisor como la Entidad cuentan con un plazo de 14 días para pronunciarse sobre el expediente técnico remitido (el supervisor para pronunciarse sobre la procedencia del expediente técnico y la Entidad para emitir la Resolución de aprobación del adicional de obra), resulta razonable que, por analogía, se establezca ese mismo plazo al Contratista para que se pronuncie sobre la viabilidad del expediente técnico elaborado por la Entidad.
- 1.27 Por lo tanto, considerando que el Demandante se demoró 53 días para pronunciarse sobre el expediente técnico remitido por la Entidad, deberá descontarse a dicho plazo, 39 días, que fue el exceso en demora si consideramos que el plazo de 14 días era un plazo razonable.

- 1.28 Por lo tanto, a criterio de este árbitro se declara FUNDADA la primera pretensión principal y, por lo tanto, ineficaz la Resolución Gerencial General Regional N° 056-2017-GRL/GGR del 21 de junio de 2017.
- 1.29 Asimismo, declara FUNDADA EN PARTE la segunda pretensión principal, otorgando trescientos ocho (308) días de ampliación de plazo, por las consideraciones expuestas.

II. EN RELACIÓN A LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

“Determinar si corresponde o no ordenar al Gobierno Regional de Lima pagar al Consorcio Hospital Cañete los Mayores Gastos Generales que correspondan por la aprobación de la Ampliación de Plazo Total N° 11 conforme a lo dispuesto en el artículo 202 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, cuyo monto estimado asciende a S/ 4'415,288.84 (Cuatro millones cuatrocientos quince mil doscientos ochenta y ocho con 84/100 Soles), incluido IGV más los reajustes correspondientes”.

- 2.1 Considerando que se ha otorgado una ampliación de plazo por 308 días calendario, corresponde otorgar los mayores gastos generales correspondientes, en virtud de lo señalado en el artículo 202º del Reglamento, el cual señala que las ampliaciones de plazo en los contratos de obra darán lugar al pago de mayores gastos generales variables igual al número de días correspondientes a la ampliación multiplicados por el gasto general variable diario.
- 2.2 Siendo así, considerando los 308 días de ampliación de plazo, corresponde otorgar por concepto de mayores gastos generales el monto de S/. 3 947 911.82 (tres millones novecientos cuarenta y siete mil novecientos once con 82/100 soles).

Por las consideraciones expuestas, el árbitro único resuelve como voto discordante:

PRIMERO: Declarar FUNDADA la primera pretensión principal y, por lo tanto, ineficaz la Resolución Gerencial General Regional N° 056-2017-GRL/GGR del 21 de junio de 2017.

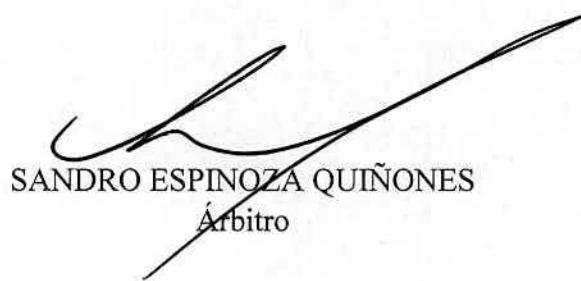
SEGUNDO: Declarar FUNDADA EN PARTE la segunda pretensión principal, otorgando trescientos ocho (308) días de ampliación de plazo, por las consideraciones expuestas.

TERCERO: Declarar FUNDADA EN PARTE la tercera pretensión principal, otorgando los mayores gastos generales correspondiente a trescientos ocho (308) días de ampliación

de plazo, por un monto de S/. 3 947 911.82 (tres millones novecientos cuarenta y siete mil novecientos once con 82/100 soles).

CUARTO: En relación a la distribución de los costos arbitrales, este árbitro se encuentra de acuerdo con lo resuelto por el laudo en mayoría.

Lima, 19 de julio de 2018



SANDRO ESPINOZA QUIÑONES
Árbitro