

Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:

Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Víctor Madrid Horna  
Juan Huamaní Chávez

## LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

### Demandante:

Ministerio de Salud

En adelante el *Demandante*

### Demandados:

Consorcio Asesores Técnicos Asociados S.A. – Kukova Ingenieros S.A.C.

En adelante el *Demandado*

### Tribunal Arbitral:

Eduardo Devoto Achá (Presidente)

Víctor Madrid Horna

Juan Huamaní Chávez

### Resolución N° 42

Lima, 27 de marzo del 2019

### I. ANTECEDENTES:

1. Con fecha 11 de noviembre de 2009, el *Demandante* y el *Demandado* suscribieron el Contrato N° 263–2009–MINSA, a fin de llevar a cabo la Elaboración de Estudios Definitivos para la Ejecución de Obra, Expediente Técnico de Equipamiento y Estudio de Impacto Ambiental del PIP “Fortalecimiento de la Atención de los Servicios de Emergencias y Servicios Especializados – Nuevo Hospital de Lima Este-Vitarte”.
2. Así, en la Cláusula Décimo Sexta del Contrato N° 263–2009–MINSA, las partes establecieron que:

Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:

Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Víctor Madrid Horna  
Juan Huamaní Chávez

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

*Facultativamente, cualquiera de las partes podrá someter a conciliación la referida controversia sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas según lo señalado en el artículo 215º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.*

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

Como consecuencia de las controversias relacionadas con los supuestos incumplimientos contractuales por parte del **Demandado**, respecto del Contrato N° 263–2009–MINSA, el **Demandante** procedió a remitir la correspondiente solicitud de arbitraje al **Demandado**, en aplicación del convenio arbitral contenido en la citada Cláusula Décima Sexta.

I.- Desarrollo del Proceso:

I.I.- Actuación Preliminar del Tribunal Arbitral:

1. Con fecha 10 de abril de 2017, a las 12:00 horas, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral en la sede del arbitraje, donde se reunieron el Dr. Eduardo Devoto Achá, en su calidad de Presidente Tribunal Arbitral, y los doctores Víctor Madrid Horna y Juan Huamaní Chávez, en su calidad de árbitros; con el propósito de instalar el Tribunal Arbitral que se encargaría de resolver el presente arbitraje.

Laudó Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:

Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Víctor Madrid Horna  
Juan Huamani Chávez

2. Con fecha 4 de mayo de 2017, el *Demandante*, debidamente representado por su procurador público Luis Valdez Palette, presentó su escrito de demanda arbitral; la misma que fue admitida a trámite mediante Resolución N° 1, de fecha 8 de mayo de 2017; en ese sentido, a través del mismo acto, se corrió traslado al *Demandado* a efectos de que, en un plazo no mayor a quince (15) días hábiles de notificada la resolución antes indicada, procediera a contestarla.
3. Con fecha 24 de mayo de 2017, el *Demandado* dedujo las excepciones de Caducidad y Prescripción extintiva de la acción. Así, el Tribunal Arbitral, mediante Resolución N° 3, de fecha 31 de mayo de 2017, resolvió tener por deducidas las excepciones planteadas por el *Demandado*; asimismo, se tuvo por ofrecidos los medios probatorios que en aquel acto se acompañaban; finalmente, se corrió traslado al *Demandante*, por el plazo de diez (10) días hábiles contados a partir de la notificación de la resolución antes señalada, a efectos de que manifieste lo conveniente a su derecho.
4. Con fecha 31 de mayo de 2017, el *Demandado*, mediante Escrito S/N, procedió a contestar la demanda requiriendo al Tribunal Arbitral que proceda a declarar infundada la misma, condenando al *Demandante* al pago de los gastos arbitrales.
5. De este modo, con fecha 1 de junio de 2017, el Tribunal Arbitral, mediante Resolución N° 5, resolvió tener por presentado el escrito de contestación de demanda presentado por el *Demandado*; teniéndose, en ese sentido, por ofrecidos los medios probatorios que se señalaban y anexaban en dicho acto; asimismo, se citó a las partes a la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, para el día 19 de junio de 2017 en la sede del Arbitraje.

Laudó Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:

Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Víctor Madrid Horna  
Juan Huamani Chávez

6. Con fecha 8 de junio de 2017, el **Demandante** presentó su Escrito S/N denominado “Procurador varia domicilio procesal. Delega representación”.
7. Con fecha 16 de junio de 2017, el **Demandante** presentó su Escrito S/N denominado “Procurador Solicita reprogramar audiencia de conciliación”, con el objeto de solicitar la postergación de la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, debido a que su abogado defensor no podría asistir por tener programada en la misma fecha y hora otra diligencia.
8. Con fecha 21 de junio de 2017, el **Demandante** presentó mediante Escrito S/N denominado “Absuelvo excepción de caducidad y prescripción. Señalo nuevo domicilio legal”, a través del cual procedió a absolver el traslado de las excepciones que fueran deducidas por el **Demandado**, y que le fuera notificado a través de la Resolución N°3.
9. Con fecha 19 de junio de 2017, el Tribunal Arbitral, mediante Resolución N° 6, dio cuenta de los escritos presentados por el **Demandante** de fecha 8 y 16 de junio de 2017; resolviendo, en ese sentido, tener por variado el domicilio procesal del **Demandante**; y, por reprogramada la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios convocada mediante Resolución N° 5; citándose a las partes para el día 5 de julio de 2017 a efectos de celebrar la Audiencia antes señalada.
10. Con fecha 3 de julio de 2017, el Tribunal Arbitral, mediante Resolución N° 7, en atención al Escrito S/N presentado por el **Demandante** con fecha 21 de junio de 2017, resolvió tener por absuelto el traslado conferido a éste del escrito de excepciones deducido por el **Demandado**.

Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:

Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Víctor Madrid Horna  
Juan Huamani Chávez

11. Con fecha 5 de julio 2017, el **Demandante** presentó su Escrito S/N denominado “Amplio delegación de representación”, en el que confiere a la señorita abogada Carmen Vanessa Villanueva Espichan, con Registro CAL N° 72194, plena facultad para actuar en su nombre y representación en la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos y en los demás actos procesales que surjan en el proceso.
  
12. Con fecha 5 de julio del 2017, se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios con la asistencia de ambas partes. Sin embargo, a pesar del diálogo, no se pudo arribar a una conciliación; en tal sentido, se procedió a fijar los puntos controvertidos respecto de cada una de las pretensiones planteadas en la demanda y en la contestación de la demanda, así como de la reconvenición. Siendo estos fijados de la siguiente manera:

➤ De la demanda y su contestación:

1. *Determinar si corresponde o no, amparar la excepción de caducidad deducida por el Consorcio ATA-KUKOVA, mediante escrito de fecha 24 de mayo del 2017.*
  
2. *Determinar si corresponde o no, amparar la excepción de prescripción deducida por el Consorcio ATA-KUKOVA, mediante escrito de fecha 24 de mayo del 2017.*
  
3. *Determinar si corresponde o no, declarar la existencia de vicios ocultos (omisiones, deficiencias y vacíos) en la elaboración de los Estudios Definitivos para la ejecución de la obra Expediente Técnico de Equipamiento y Estudio de Impacto Ambiental del PIP “Fortalecimiento de la Atención de los Servicios de Emergencias y Servicios Especializados Nuevo Hospital Lima Este - Vitarte” SNIP N° 57894 (Cláusula Primera del Contrato).*

Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:

Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Víctor Madrid Horna  
Juan Huamani Chávez

4. *Determinar si corresponde o no, ordenar que el Consorcio conformado por las empresas Asesores Técnicos S.A. – ATA y KUKOVA Ingenieros S.A.C. pague a título de reintegro a favor del Ministerio de Salud, la suma de S/. 18'540,849.82 (Dieciocho Millones Quinientos Cuarenta Mil Ochocientos Cuarenta y Nueve con 82/100 Soles), por las omisiones, deficiencias y vacíos en la elaboración de los Estudios Definitivos para la ejecución de la obra Expediente Técnico de Equipamiento y Estudio de Impacto Ambiental del PIP "Fortalecimiento de la Atención de los Servicios de Emergencias y Servicios Especializados Nuevo Hospital Lima Este – Vitarte" SNIP N° 57894 (Cláusula Primera del Contrato), monto que fue desembolsado por el Ministerio de Salud durante la ejecución de obra ante la imposibilidad de utilizar los estudios técnicos elaborados por el Consorcio ATA – KUKOVA que presentaban la existencia de vicios ocultos que determinaron que el Contratista Ejecutor solicite y obtenga en base a dichas deficiencias y omisiones en el proyecto de obra:*

*a. La aprobación de adicionales de obra por un monto de S/. 12'549,420.79 (Doce Millones Quinientos Cuarenta y Nueve Mil Cuatrocientos Veinte con 79/100 Soles) y,*

*b. La aprobación de mayores gastos generales por S/. 5'991,429.03 (Cinco Millones Novecientos Noventa y Un Mil Cuatrocientos Veintinueve con 03/100 Soles)*

5. *Determinar si corresponde o no, ordenar que el Consorcio conformado por las empresas Asesores Técnicos S.A. – ATA y KUKOVA Ingenieros S.A.C. pague al Ministerio de Salud los intereses legales devengados de la suma reclamada como pretensión hasta el momento efectivo del pago.*

➤ Punto Controvertido Común

Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:

Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Víctor Madrid Horna  
Juan Huamaní Chávez

6. *Determinar a quién y en qué proporción corresponde el pago de los costos, costas y gastos arbitrales que genere el presente proceso arbitral.*
13. Asimismo, en la mencionada Audiencia, se admitieron los medios probatorios ofrecidos por el **Demandante** en su escrito de demanda arbitral presentado con fecha 4 de mayo de 2017, incluidos en el acápite “**MEDIOS PROBATORIOS DE LA DEMANDA**” identificados con los numerales “**1 al 5**”; los mismos que físicamente obran descritos como “**Anexos 1-C al 1-G**” del escrito ya mencionado.

Asimismo, se admitieron los medios probatorios ofrecidos en su escrito de absolución de excepciones presentado el 21 de junio del 2017, incluidos en el acápite “**MEDIOS PROBATORIOS**”, y que se detallan con los numerales “**1 al 4**”, los mismos que físicamente obran escritos como “**Anexos 2-A al 2-B**” del escrito mencionado.

De la misma forma, se admitieron los medios probatorios ofrecidos por el **Demandado** en su escrito de excepciones, de fecha 24 de mayo de 2017, incluidos en el ítem “**III. MEDIOS PROBATORIOS**” y que se identifican como literales “**A al G**”; los mismos que físicamente obran descritos como “**Anexos I al V**” del escrito ya mencionado.

Finalmente, se admitieron los medios probatorios ofrecidos por el **Demandado**, en su escrito de contestación de demanda, de fecha 31 de mayo de 2017, incluidos en el acápite “**IV. MEDIOS PROBATORIOS**”, y que se detallan como literales “**A al H**”; los mismos que físicamente obran descritos como “**Anexos**” del escrito ya mencionado.



Handwritten signature and initials, possibly indicating approval or completion of the document.

Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:

Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Victor Madrid Horna  
Juan Huamaní Chávez

14. Con fecha 19 de julio de 2017, el **Demandado** presentó su escrito con sumilla “Procurador Público cumple con presentar Alegatos Escritos”, a través del cual cumple con presentar sus alegatos escritos.
15. Con fecha 19 de julio de 2017, el **Demandante** presentó su escrito con sumilla “ALEGATOS”, a través del cual cumple con presentar sus alegatos escritos.
16. Con fecha 17 de agosto de 2017, el Tribunal Arbitral, mediante Resolución N° 8, resolvió tener presente los alegatos escritos presentado por ambas partes; asimismo, citó a las partes a una Audiencia de Informes Orales para el día lunes 11 de septiembre de 2017 a las 12:00 horas en la sede del arbitraje.
17. Con fecha 11 de septiembre de 2017, conforme a la programación efectuada mediante Resolución N° 8, de fecha 17 de agosto de 2017, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales, contando la misma con la participación de cada una de las partes, así como del Colegiado en su totalidad. Asimismo, en dicho acto, el Colegiado otorgó a cada una de las partes un plazo de 10 días hábiles, a efectos de que expliquen por escrito al Tribunal Arbitral de qué manera cada uno de los adicionales de obra aprobados por la Entidad se configuran como vicio oculto; asimismo, debían aclarar cuáles de estos se encontraban previstos en las bases integradas, cuáles en los términos de referencia y cuáles surgen como consecuencia del cambio de normatividad aplicable.
18. Con fecha 20 de septiembre de 2017, el **Demandado** presentó su escrito con sumilla “Informe Complementario y otros”, a través del cual presentó el Informe Complementario que abarcaba el análisis técnico de todos los adicionales y ampliaciones de plazo por las que fueron **Demandado** por la Procuraduría de MINSA.

Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:

Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Víctor Madrid Horna  
Juan Huamani Chávez

19. Con fecha 7 de noviembre de 2017, el **Demandado** presentó su escrito con sumilla “Procurador Publico presenta Informe Técnico Legal sobre la existencia vicios ocultos en el Expediente Técnico”, a través del cual cumple con presentar el Informe Técnico-Legal, en aras de explicar la existencia de vicios ocultos en la aprobación de adicionales de obra y consecuentes ampliaciones de plazo.
20. Con fecha 27 de noviembre de 2017, el Tribunal Arbitral, mediante Resolución N° 12, resolvió tener por cumplido el mandato dispuesto en el acto de Audiencia de Informe Orales, de fecha 11 de septiembre de 2017, por parte del **Demandante**; en consecuencia, puso en conocimiento del **Demandado** el escrito con sumilla “Informe Técnico Legal sobre la Existencia de vicios Ocultos en el Expediente Técnico” presentado con fecha 7 de noviembre de 2017; asimismo, se citó a las partes a una Audiencia Complementaria de Sustentación Técnica, la misma que se llevaría a cabo el jueves 14 de diciembre de 2017 a las 12:00 horas en la sede del arbitraje.
21. Con fecha 11 de diciembre de 2017, el **Demandado** presentó un escrito a través del cual solicitaba la reprogramación de la Audiencia Complementaria de Sustentación Técnica, dispuesta mediante Resolución N° 12.
22. Con fecha 14 de diciembre de 2017, el Tribunal Arbitral, en atención al pedido de reprogramación de la Audiencia de Complementaria de Sustentación Técnica formulada por el **Demandado** con fecha 11 de diciembre de 2017, mediante Resolución N° 14 procedió a reprogramar la misma para el día martes 16 de enero de 2018 a las 11:00 a.m.
23. Con fecha 8 de enero de 2018, el **Demandado** presentó un escrito a través del cual solicitaba la reprogramación de la Audiencia Complementaria de Sustentación Técnica, dispuesta mediante Resolución N° 27.

Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:

Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Victor Madrid Horna  
Juan Huamaní Chávez

24. Con fecha 12 de enero de 2017, el *Demandante* presentó un escrito a través del cual solicitaba la reprogramación de la Audiencia Complementaria de Sustentación Técnica, dispuesta mediante Resolución N° 27.
25. Con fecha 22 de enero de 2018, el Tribunal Arbitral, en atención a los escritos presentados por las partes a través de los cuales se solicita la reprogramación de la Audiencia Complementaria de Sustentación Técnica, mediante Resolución N° 17 reprogramar la Audiencia Complementaria de Sustentación Técnica para el día jueves 8 de febrero de 2018 a las 12:00 p.m. en la sede del arbitraje.
26. Con fecha 31 de enero de 2018, el *Demandante* presentó un escrito a través del cual solicitaba la reprogramación de la Audiencia Complementaria de Sustentación Técnica.
27. Con fecha 12 de febrero de 2018, el *Demandado* presentó su escrito a través del cual ponía en conocimiento del Tribunal Arbitral algunos alcances respecto a las Excepciones de Caducidad y Prescripción Extintiva de la Acción.
28. Con fecha 16 de febrero de 2018, el Tribunal Arbitral, en atención al pedido de reprogramación de la Audiencia de Complementaria de Sustentación Técnica formulada por el *Demandante* con fecha 31 de enero de 2018, mediante Resolución N° 18 procedió a reprogramar la misma para el día miércoles 7 de marzo de 2018 a las 15:00 p.m.
29. Con fecha 16 de febrero de 2018, el Tribunal Arbitral, mediante Resolución N° 20, resolvió tener presente lo expuesto por el *Demandado* en su escrito de fecha 12 de febrero de 2018 respecto a las Excepciones de Caducidad y Prescripción Extintiva de la acción para ejercer la demanda.

Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:

Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Víctor Madrid Horna  
Juan Huamani Chávez

30. Con fecha 7 de marzo de 2018, conforme a lo programado mediante Resolución N° 18, procedió a celebrarse la Audiencia de Sustentación de Informes Técnicos en la sede del Tribunal Arbitral.
31. Con fecha 21 de marzo de 2018, el *Demandante*, mediante escrito con sumilla “Absuelvo traslado y solicito se tenga presente fundamentos al momento de resolver”, presentó sus descargos respecto al Informe de Autoritaria N° 287-2017-CG/MPROY-AC.
32. Con fecha 6 de abril de 2018, el *Demandado*, mediante escrito con sumilla “Informe Final Técnico”, presentó su informe técnico-legal al tribunal arbitral, a fin de englobar, esquematizar y explicar su posición.
33. Con fecha 16 de abril de 2018, el Tribunal Arbitral, mediante Resolución N° 22, tuvo por absuelto el traslado conferido al *Demandante*, incorporando, además, al expediente el Informe de Auditoría N° 287-2017-CG/MPROY-AC.
34. Con fecha 16 de abril de 2018, el Tribunal Arbitral, mediante Resolución N° 23, se tuvo presente el escrito con sumilla “Informe Final Técnico-Legal” presentado por el Consorcio Ata – Kukova, de fecha 6 de abril de 2018.
35. Con fecha 25 de junio de 2018, el *Demandante*, mediante escrito con sumilla “Acumulación de pretensiones”, solicitó que se acumule la siguiente pretensión al proceso: “Indemnización por los daños y perjuicios producidos al Ministerio de Salud como consecuencia de los errores del expediente técnico elaborado por el *Demandante* y que dieron mérito a la aprobación de Adicionales de Obra N° 26, 27 y 28 (Deductivo Vinculante) en favor del contratista ejecutor, por las sumas de S/.

Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:

Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Víctor Madrid Horna  
Juan Huamani Chávez

7'211,290.28 y S/. 1'185,328.96, incluido IGV, 1'689,679.27 y S/. 136,258,57 incluido IGV, y S/. 2'597,229.73 y S/. 445,353.11 incluido IGV respectivamente”.

36. Con fecha 26 de julio de 2018, el Tribunal Arbitral, mediante Resolución N° 26, corrió traslado al *Demandado* del pedido de acumulación de pretensiones presentado por el *Demandante* mediante el escrito, de fecha 25 de junio de 2018, a fin de que manifieste lo conveniente a su derecho.
37. Con fecha 9 de agosto de 2018, el Demandando presentó su escrito con sumilla “Presento Excepción de Prescripción Extintiva y Absuelvo Acumulación de Pretensión Principal”, a través del cual absolvió el traslado que le fuera conferido mediante Resolución N° 26.
38. Con fecha 14 de agosto de 2018, el Tribunal Arbitral, mediante Resolución N° 27, tuvo por absuelto por parte del *Demandado* el traslado realizado mediante Resolución N° 26; asimismo, admitió el pedido de acumulación de pretensiones presentada por el *Demandante* con fecha 25 de junio de 2018.
39. Con fecha 3 de septiembre de 2018, el *Demandante* presentó su escrito de Demanda Acumulada, formulando las siguientes pretensiones:

“1.- Que se declare la existencia de errores y omisiones en el expediente técnico que configuraron vicios ocultos, que dieron mérito a la aprobación de adicionales de obra.

2.- Indemnización por daños y perjuicios producidos al MINSA como consecuencia de los errores del expediente técnico, que dieron mérito a la aprobación del adicional de obra N° 26, 27 y 28 (Deductivo Vinculante) a favor del contratista ejecutor, por las sumas de S/. 7'211,290.28 y S/. 1'185,328.96 y S/. 445,353.11 incluido IGV respectivamente.

Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:

Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Víctor Madrid Horna  
Juan Huamaní Chávez

3.- Que se ordene que el CONSORCIO conformada por las empresas ASESORES TECNICOS S.A. ATA y KUKOVA INGENIEROS S.A.C. pague el 100% de los gastos arbitrales (Honorarios de los señores árbitros y del Secretario Arbitral) y asuma el pago de los gastos que irroque la realización del presente proceso arbitral en un 100%".

40. Con fecha 4 de septiembre de 2018, el Tribunal Arbitral, mediante Resolución N° 28, procedió a admitir a trámite la demanda arbitral acumulada, presentada por el *Demandante*, asimismo tuvo por presentado los medios probatorios ofrecidos por esta parte; en consecuencia, se corrió traslado de la demanda arbitral acumulada al *Demandado*, a fin de que cumpla con contestarla.
41. Con fecha 20 de septiembre de 2018, el *Demandado* presentó su escrito con sumilla "*Presentó Excepción de Prescripción Extintiva y Caducidad y Contesto Ampliación de Demanda y Acumulación de nuevas Pretensiones*", a través de la cual absuelve el traslado realizado mediante Resolución N° 28.
42. Con fecha 24 de septiembre de 2018, el Tribunal Arbitral, mediante Resolución N° 30 tuvo por deducidas las excepciones de caducidad y prescripción extintiva para ejercer la Demanda Arbitral acumulada presentado por el *Demandado*; asimismo, corrió traslado al *Demandante* de las excepciones deducidas por el *Demandado*, a fin de que proceda a contestarlas; de otro lado, tuvo por contestada la demanda arbitral acumulada, de fecha 20 de septiembre de 2018, por parte del *Demandado*.
43. Con fecha 24 de septiembre de 2018, el Tribunal Arbitral, mediante Resolución N° 31, dispuso fijar como puntos controvertidos correspondientes a la demanda arbitral acumulada (derivada del pedido de acumulación de pretensiones de fecha 25 de junio de 2018) y su contestación, los siguientes:

Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:

Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Víctor Madrid Horna  
Juan Huamaní Chávez

“6. Determinar si corresponde o no, amparar la excepción de caducidad deducida por el Consorcio ATA – KUKOVA mediante escrito de fecha 20 de septiembre del 2018; 7. Determinar si corresponde o no, amparar la excepción de prescripción deducida por el Consorcio ATA – KUKOVA mediante escrito de fecha 20 de septiembre del 2018; 8. Determinar si corresponde o no declarar la existencia de errores y omisiones en la elaboración del expediente técnico que configuran vicios ocultos, que dieron mérito a la aprobación de adicionales de obra; 9. Determinar si corresponde o no que se ordene al Consorcio Ata – Kukova el pago de una Indemnización por Daños y Perjuicios a favor de Ministerio de Salud por los daños sufridos como consecuencia de los errores del expediente técnico, que dieron mérito a la aprobación del adicional N° 26, 27 y 28 (deductivo vinculante) a favor del contratista ejecutor por la sumas de S/. 7'211,290.28 y S/. 1'185,323.96 y S/. 445,353.11 incluido IGV, respectivamente; 10. Determinar si corresponde o no que el Consorcio Ata – Kukova pague el 100% de los gastos arbitrales (honorarios de los señores árbitros y del Secretario Arbitral) y asuma el pago de los gastos que irroque la realización del presente proceso arbitral en un 100%”.

44. Con fecha 3 de octubre de 2018, el **Demandado**, mediante escrito con sumilla “Sobre los puntos controvertidos propuestos por el Tribunal”, manifestó su conformidad con los primero cuatro puntos controvertidos; sin embargo, respecto al quinto punto controvertido, solicitando que el mismo se encuentre formulado de la siguiente forma: “Determinar si corresponde que sea el Consorcio Ata – Kukova o el MINSA quien pague el 100% de los gastos arbitrales (honorarios de los señores árbitros y del Secretario Arbitral) y asuma el pago de los gastos que irroque la realización del presente proceso arbitral en un 100%”.

Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:

Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Víctor Madrid Horna  
Juan Huamaní Chávez

45. Con fecha 9 de octubre de 2018, el *Demandante*, mediante escrito con sumilla “Absuelvo traslado de excepciones”, realizó la absolución del traslado que le fuera conferido mediante Resolución N° 30, de fecha 24 de septiembre de 2018.
46. Con fecha 26 de octubre de 2018, el Tribunal Arbitral, mediante Resolución N° 33, tuvo presente la precisión efectuada por el *Demandado* respecto al quinto punto controvertido.
47. Con fecha 34 de octubre de 2018, el Tribunal Arbitral, mediante Resolución N° 34, tuvo por absuelto el traslado conferido mediante Resolución N° 30, de fecha 24 de septiembre de 2018, por parte del *Demandante* en los términos expuestos en dicho escrito; asimismo, se indicó a las partes que las excepciones de caducidad y prescripción extintiva deducidas respecto de la demanda arbitral acumulada serían resueltas a la emisión del laudo arbitral.
48. Con fecha 26 de octubre de 2018, el Tribunal Arbitral, mediante Resolución N° 36, admitió los medios probatorios ofrecidos por el *Demandante* con fecha 3 de septiembre de 2018, y los medios probatorios ofrecidos por el *Demandado* con fecha 20 de septiembre de 2018.
49. Con fecha 26 de octubre de 2018, el Tribunal Arbitral, mediante Resolución N° 37, declaró el cierre de etapa probatoria del trámite de la demanda arbitral acumulada y, en consecuencia, otorgó a las partes el plazo de cinco (5) días hábiles a efectos que presenten sus escritos de alegatos y conclusiones finales complementarias.
50. Con fecha 7 de noviembre de 2018, el *Demandado*, mediante escrito con sumilla “Alegatos y Conclusiones Finales”, presentó al Tribunal Arbitral sus alegatos y conclusiones finales a fin de englobar, esquematizar y explicar la posición del *Demandado*.

Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:

Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Victor Madrid Horna  
Juan Huamani Chávez

51. Con fecha 8 de noviembre de 2018, el *Demandante*, mediante escrito con sumilla “ALEGATOS”, presentó sus alegatos y conclusiones finales, a fin de que se declare fundada sus pretensiones.
52. Con fecha 22 de noviembre de 2018, el Tribunal Arbitral, mediante Resolución N° 38, tuvo presente los escritos de alegatos complementarios presentados por el *Demandante* y por el *Demandado*; asimismo, tuvo presente el escrito con sumilla “Informe Final Técnico Legal” presentado por el *Demandado* en lo que resulte de ley; finalmente, se citó a las partes para una Audiencia Especial de Informes Orales complementarios para el día jueves 6 de diciembre de 2018 a las 12:00 p.m. en la Sala de Audiencias de la Sede del Arbitraje.
53. Con fecha 5 de diciembre de 2018, el *Demandante* presentó un escrito a través del cual solicitó la reprogramación de la Audiencia Especial de Informes Orales complementarios.
54. Con fecha 17 de diciembre de 2018, el Tribunal Arbitral, mediante Resolución N° 39, en atención al pedido formulado por el *Demandante* con fecha 5 de diciembre de 2018, resolvió reprogramar la Audiencia Especial de Informes Orales complementarios para el día martes 15 de enero de 2019 a las 12:00 p.m. en la Sala de Audiencias de la Sede del Arbitraje.
55. Con fecha 15 de enero de 2019, conforme a lo programado mediante Resolución N° 39, de fecha 17 de diciembre de 2018, se llevó a cabo la Audiencia Especial de Informes Orales complementarios, con participación de las partes; asimismo, en dicho acto, el Tribunal Arbitral procedió a emitir la Resolución N° 40, a través de la cual declaró que el presente proceso arbitral se encuentra en estado para laudar,

*Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:*

*Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Víctor Madrid Horna  
Juan Huamani Chávez*

así fijó el plazo para laudar en 30 días hábiles, el mismo que podría ser prorrogado por 30 días hábiles adicionales.

56. Finalmente, haciendo uso de la prórroga referida, mediante Resolución N° 41, de fecha 14 de febrero de 2019, este Colegiado prorrogó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles adicionales; el cual comenzaría a computarse a partir de vencido el plazo primigenio.

57. Finalmente, atendiendo a lo mencionado en el considerando precedente, de autos se aprecia que la decisión de fijar plazo para laudar fue notificada a ambas partes con fecha 15 de enero de 2019, motivo por el cual debe computarse el plazo para laudar a partir del día siguiente de realizada dicha Audiencia; por lo que, el plazo para laudar de sesenta (60) días hábiles vence el día 09 de abril de 2019; ello teniendo en cuenta que:

- Los plazos se computan en días hábiles.
- 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.
- La sede del arbitraje se encuentra fijada en la ciudad de Lima.

**II.- Consideraciones del Tribunal Arbitral:**

**II.1.- Cuestiones Preliminares:**

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

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

*Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:*

*Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Victor Madrid Horna  
Juan Huamaní Chávez*

- (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 Ministerio de Salud presentó tanto su demanda como su demanda arbitral acumulada dentro de los plazos dispuestos.
- (iv) Que, el Consorcio ATA – KUKOVA fue debidamente emplazado con la demanda y la demanda arbitral acumulada y, presentó sus contestaciones de demanda y formuló excepciones dentro de los plazos establecidos.
- (v) Que, el Ministerio de Salud fue debidamente emplazado con las excepciones planteadas dentro de los plazos dispuestos.
- (vi) 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.
- (vii) 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.
- (viii) Que, el Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro de los plazos aceptados por las partes.

Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:

Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Víctor Madrid Horna  
Juan Huamani Chávez

### III.- Materia Controvertida:

De acuerdo con lo establecido en la Audiencia de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, de fecha 5 de julio de 2017, 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*

Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:

Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Victor Madrid Horna  
Juan Huamaní Chávez

*suministró los medios de prueba o aún de la parte contraria. La prueba pertenece al proceso y no a la parte que lo propuso o lo proporcionó”<sup>1</sup>.*

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:

PUNTOS CONTROVERTIDOS PROCEDENTES DE LA DEMANDA ARBITRAL, DE FECHA 4 DE MAYO DE 2017, Y SU CONTESTACIÓN.

PRIMER CONTROVERTIDO:

*Determinar si corresponde o no, amparar la excepción de caducidad deducida por el Consorcio ATA-KUKOVA mediante escrito de fecha 24 de mayo del 2017.*

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

Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:

Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Víctor Madrid Horna  
Juan Huamani Chávez

POSICIÓN DEL DEMANDADO:

El *Demandado* señala que según el artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Legislativo N° 1017, se establece que para los casos específicos en los que la materia en controversia, entre otros, sea la recepción y conformidad del servicio o bien, debía recurrirse a los medios de solución de controversia, en un plazo máximo de 15 días, y que dicho plazo era de caducidad.

Del mismo modo, según el Reglamento de la Ley de Contrataciones, en su artículo 176, establece que el plazo señalado se computa a partir de la recepción o vencido el plazo para otorgar la conformidad; según refiere, dado que en el presente caso no existe vicios ocultos, correspondía aplicar el término de quince (15) días antes referido; siendo el caso, que –según se indica– dicho plazo ha sido superado largamente, con lo cual ha operado la caducidad de la acción y el derecho a reclamar.

POSICIÓN DEL DEMANDANTE:

El *Demandante* señala que, según las bases del contrato y el numeral 5.3. del TDR de la Elaboración de Estudios definitivos de la Obra identificada con SNIP N° 57894, párrafo quinto, el plazo de responsabilidad no podrá ser menor a siete (7) años.

En tal sentido, el *Demandante* refiere que se encuentra perfectamente legitimado para accionar, en la vía arbitral, la controversia materia de conocimiento en el presente proceso.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

A partir de lo señalado por las partes, este Tribunal considera pertinente esclarecer los conceptos de excepción y caducidad, y ello a efectos de contar con un panorama

Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:

Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Víctor Madrid Horna  
Juan Huamaní Chávez

doctrinario y normativo adecuado que permita dilucidar de manera clara y concreta la decisión arribada por este colegiado.

En este tenor, este Tribunal Arbitral considera necesario tener presente la opinión del maestro Eduardo J. Couture<sup>2</sup>, el cual respecto, a las excepciones, señalaba que:

*“La excepción como una defensa o poder jurídico del que se haya investido el demandado. Tal poder, permite al demandado deducir una oposición a la acción del actor, siendo su contracara. No hay excepción posible sin acción deducida. En un sentido procesal la excepción es una defensa no sustancial, que el legislador pone en la mano del demandado”.*

Siguiendo la opinión del autor antes citado, nuestra Corte Suprema se ha pronunciado de la siguiente manera:

*“La excepción es un medio de defensa mediante el cual se cuestiona la relación jurídico procesal o la posibilidad de expedirse un fallo sobre el fondo, por la omisión o defecto de un presupuesto procesal o de una condición de la acción respectivamente”<sup>3</sup>.*

Modernamente, la excepción es entendida como una defensa de forma mediante la cual el *Demandado* denuncia la existencia de una relación procesal inválida, ya sea por omisión o presencia defectuosa de un presupuesto procesal. En tal sentido, sólo se pueden proponer como excepciones y tramitarlas como tales, en la forma prevista en el artículo 447 y siguientes del Código Procesal Civil (CPC), las excepciones taxativamente señaladas en el artículo 446 del mismo Código.

<sup>2</sup> COUTURE, Eduardo J. Fundamentos de Derecho Procesal Civil.

<sup>3</sup> Cas. N° 3204-2001-Lima, El Peruano, 01-10-2002, p. 8942.

*Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:*

*Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Víctor Madrid Horna  
Juan Huamani Chávez*

Por su parte, en lo concerniente a la excepción de caducidad tenemos que la misma se ve configurada cuando transcurre el tiempo sin haberse ejercido el derecho sustantivo dentro del plazo que la ley otorga para hacerlo. Así, tenemos que es aquella institución jurídica de Derecho Procesal creada por el Estado Constitucional de Derecho en busca de seguridad jurídica para la sociedad sobre la cual ejerce soberanía, para constituirse como herramienta de quien es requerido al cumplimiento de una obligación, que le permitirá no dar cumplimiento a la misma en atención a que quien exige tal cumplimiento dejó transcurrir un periodo establecido expresamente por la ley luego de haber ocurrido una determinada condición que pudiere ser el vencimiento de la obligación o la posibilidad de hacer ejecutable la misma, generando así la extinción o pérdida de su derecho como consecuencia de dicho letargo.

Conforme se aprecia, la consecuencia es nefasta pues, a diferencia de la prescripción, al configurarse el plazo de caducidad se afecta no sólo posibilidad de poder plantear la pretensión en sede judicial, sino que se “mata” al derecho mismo. Es por ello que, ante la inexistencia del derecho -pues “murió” al no haberse ejercido oportunamente-, la caducidad puede ser invocada por la parte demandada a efectos de que el Juez proceda al rechazo de la demanda mediante su declaración liminar de improcedencia<sup>4</sup>.

En este tenor, la excepción en comentario produce la desaparición del derecho –y con mayor razón el derecho a reclamarlo en sede jurisdiccional–.

Bajo este mismo tenor –y en relación al tema que aquí nos importa–, la Ley de Contrataciones del Estado<sup>5</sup> (D.L. N° 1017<sup>6</sup>) señala, en su artículo 52, que:

---

<sup>4</sup> Artículo 427° inciso 3 del CPC.

<sup>5</sup> En adelante, la LCE

<sup>6</sup> Cabe señalar que la norma aplicable al presente caso es el D.L. N° 1017 previo a su modificación primera modificatoria, la cual se realizó mediante Ley N° 29873, la cual entrara en vigencia el 1 de junio de 2012; y ello es así en tanto que el Contrato que motiva la presente controversia se celebró fecha 11 de noviembre de 2009.

Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:

Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Victor Madrid Horna  
Juan Huamani Chávez

*“Artículo 52.- Solución de controversias*

*Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resolverán mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes, debiendo solicitarse el inicio de estos procedimientos en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato, considerada ésta de manera independiente. Este plazo es de caducidad, salvo para los reclamos que formulen las Entidades por vicios ocultos en los bienes, servicios y obras entregados por el contratista, en cuyo caso, el plazo de caducidad será el que se fije en función del artículo 50 de la presente norma, y se computará a partir de la conformidad otorgada por la Entidad”.* (Resaltado nuestro)

Así, conforme al artículo 50 de la LCE:

*“Artículo 50.- Responsabilidad del contratista*

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

*Las Bases deberán establecer el plazo máximo de responsabilidad del contratista”* (Resaltado nuestro).

Entonces, a partir de lo señalado, debemos concluir que la excepción de caducidad, aplicada al contexto de las contrataciones con el Estado, y en concreto al caso de supuestos de vicios ocultos, se produce (conforme a lo estipulado en el artículo 50 de la LCE) cuando se ha configurado el plazo de responsabilidad establecido en las Bases del

Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:

Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Victor Madrid Horna  
Juan Huamani Chávez

Contrato. Es así que sólo a partir del cumplimiento del plazo señalado por las partes en las Bases, se podrá hablar de la configuración de caducidad.

Pues bien, a partir del marco normativo antes explicado, pasemos ahora a dar cuenta si en el presente caso se ha configurado un supuesto de caducidad, o si, por el contrario, el *Demandante* ha cumplido con interponer su demanda arbitral dentro del plazo pactado con el *Demandado*.

Según el *Demandado*, en el presente caso el *Demandante* contaba con un plazo de 15 días a efectos de dar inicio al presente arbitraje; y ello es así en tanto que, según refiere, en el presente caso no existe vicios ocultos, con lo cual corresponde aplicar el término de quince (15) días antes referido.

Una cuestión a resaltar es que el *Demandado* incurre en un error en la fundamentación de su excepción, toda vez que refiere que en el presente caso no se ha configurado un vicio oculto, y que por lo tanto no corresponde aplicar los establecidos en el artículo 50 del D.L. 1017.

Lo cierto es que lo señalado por el *Demandado* es un error en el planteamiento, dado que resulta jurídicamente imposible pretender, en la evaluación de una excepción, poder determinar un hecho que es justamente la discusión de fondo; esto es, a través de una excepción, el Tribunal Arbitral no puede determinar la existencia o no de vicios ocultos, por cuanto esa discusión será materia de análisis y revisión en los puntos controvertidos de fondo planteado por las partes. Es así que, en el análisis de una defensa previa, no podría dilucidarse una cuestión de fondo.

Por su parte, el *Demandado* tampoco ha acreditado la existencia de algún pronunciamiento firme que de cuenta de la existencia de vicios ocultos en el Contrato

Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:

Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Víctor Madrid Horna  
Juan Huamani Chávez

que es materia de controversia. Es justamente responsabilidad de este Tribunal Arbitral dilucidar si en el presente caso se ha producido o no un supuesto de vicios ocultos.

Entonces, habiendo realizado las precisiones antes señaladas, debemos indicar que si verificamos lo regulado en el artículo 52 del D.L. N° 1017, podremos caer en la apreciación que el mismo nos dirige al artículo 50 del mismo Decreto Legislativo, a efectos de determinar cuál es el plazo a tomar en cuenta a efectos de realizar la fijación del plazo con el que cuenta el *Demandante* para poder iniciar el proceso arbitral correspondiente, de cara a cuestionar los posibles vicios ocultos existentes en el servicio u obra entregado. Es así que el artículo 50 del D.L. N° 1017, refiere categóricamente que: “El contratista es el responsable por la calidad ofrecida y por los vicios ocultos de los bienes o servicios ofertados por un plazo no menor de un (1) año contado a partir de la conformidad otorgada por la Entidad”.

Pues bien, de acuerdo al artículo 50 del D.L. N° 1017, este Tribunal Arbitral entiende que el plazo de responsabilidad no puede ser menor de un (1) año; es decir, el artículo en comentario permite a las partes poder interponer acciones respecto a vicios ocultos en un plazo mayor a un (1) año, lo cual conlleva necesariamente a señalar que la única prohibición existente es que la responsabilidad del contratista, por vicios ocultos, sea menor a un año –tampoco existe sanción de nulidad a pacto en contrario–. Asimismo, la norma en comentario refiere en la última oración que: “Las Bases deberán establecer el plazo máximo de responsabilidad del contratista”. Es decir, serán las bases (y los documentos que la integran -como los Términos de Referencia-) donde se determinará el plazo máximo aplicable a la responsabilidad del Contratista en el contexto de posible existencia de vicios ocultos posterior a la entrega del bien.

Bajo este contexto, pasemos a revisar qué plazo de responsabilidad para el Contratista se ha pactado en el presente caso. De la lectura de los medios probatorios, y en especial del Contrato N° 263-2009-MINSA (Anexo 1-C del escrito de Demanda) y de los Términos de

Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:

Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Victor Madrid Horna  
Juan Huamani Chávez

Referencia de la Elaboración de Estudios definitivos de la Obra identificada con SNIP N° 57894 (Anexo 1-D del escrito de Demanda), este Tribunal debe indicar lo siguiente:

- i) De acuerdo a la Cláusula Sexta del Contrato, es parte integrante del Contrato, todos aquellos *“documentos derivados del proceso de selección que establezcan obligaciones”*. A partir de ello, queda claramente establecido que, en el presente caso, los Términos de Referencia son parte integrante del Contrato N° 263-2009-MINSA.
- ii) De acuerdo a la Cláusula Décimo Primera del Contrato, *“la conformidad del servicio por parte del EL MINISTERIO no enerva su derecho a reclamar posteriormente por defectos o vicios ocultos”*. A entender de este Tribunal, la cláusula antes citada expresa la intención de las partes por reconocer el derecho del *Demandante* a poder formular las reclamaciones correspondientes –posterior a la declaración de conformidad– por la existencia de vicios ocultos en los bienes o servicios brindados.
- iii) De la lectura del Contrato N° 263-2009-MINSA, este Tribunal Arbitral ha podido apreciar que en el mismo no se ha fijado plazo máximo alguno aplicable a los supuestos de responsabilidad por parte del Contratista en los supuestos de vicios ocultos. Es así que corresponde aplicar los documentos que son parte integrante del Contrato, como por ejemplo lo son las Bases (y dentro de éste los Términos de Referencia).
- iv) Es bajo este tenor que de la revisión de los Términos de Referencia de la Elaboración de Estudios definitivos de la Obra identificada con SNIP N° 57894, podemos apreciar que las partes sí han pactado un plazo a tomarse en cuenta respecto a la responsabilidad del Contratista por la existencia de vicios ocultos. De la lectura del quinto párrafo del punto 5.3. del documento en mención, se aprecia que las partes aceptaron lo siguiente:

Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:

Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Victor Madrid Horna  
Juan Huamani Chávez

*“El plazo de responsabilidad no podrá ser inferior a siete (7) años, lo cual se encuentra establecido en las Bases del Contrato y Código Civil”.*

Si bien de la lectura de la cita anterior no se aprecia un plazo máximo exacto, lo cierto es que sí determina un plazo mínimo a aplicar en el presente caso; esto es, establece como plazo mínimo de responsabilidad del Contratista por vicios ocultos, un plazo no menor de siete años, con lo cual a efectos de verificar si en el presente caso se ha producido o no un supuesto de caducidad, es menester de este Tribunal determinar si la solicitud de arbitraje fue presentada, por lo menos, dentro de los siete años establecidos por las partes.

De la lectura de la Resolución Directoral Nº 08-2012-DGIEM (Medio Probatorio H del escrito de Contestación de Demanda), podemos apreciar que el Ministerio de Salud aprobó, con fecha 7 de marzo de 2012, el Expediente Técnico para la ejecución de la Obra. Por otro lado, conforme consta en el Acta de Instalación de Tribunal Arbitral Ad Hoc, el presente proceso arbitral se inició con fecha 23 de noviembre de 2016, esto es, en la fecha que se corrió traslado de la solicitud de arbitraje al *Demandado*.

De lo señalado se aprecia que el plazo transcurrido entre la aprobación del Expediente Técnico y la solicitud de arbitraje, han transcurrido **4 años 8 meses 16 días**. En este sentido, le queda claro a este Tribunal que, en el caso de autos, no se ha configurado -ni si quiera- el plazo mínimo de responsabilidad por vicios ocultos pactado por las partes. Es así que, a partir de lo señalado, en el caso de autos no se ha configurado un supuesto de caducidad; motivo por el cual no resulta amparable la excepción deducida por el *Demandado*.

Por estas consideraciones, este Tribunal Arbitral resuelve declarar **INFUNDADA** la excepción de caducidad deducida por el *Demandado*.

Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:

Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Víctor Madrid Horna  
Juan Huamani Chávez

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO:

*Determinar si corresponde o no, amparar la excepción de prescripción deducida por el Consorcio ATA-KUKOVA mediante escrito de fecha 24 de mayo del 2017.*

POSICIÓN DEL DEMANDADO:

Por un lado, el *Demandado* refiere que en el caso de autos se ha producido un supuesto de prescripción, toda vez que refiere que, de haber existido un incumplimiento en los términos de referencia y deficiencias en el expediente técnico referido a la memoria descriptiva, el *Demandante* debió de advertirlo dentro del plazo que tiene para realizar las observaciones pertinentes y antes de declarar la conformidad y culminación del contrato.

POSICIÓN DEL DEMANDANTE:

Por su parte, el *Demandante* refiere que en el caso de autos no ha operado ninguna prescripción toda vez que lo que está demandando no son los incumplimientos a los que se refiere el *Demandado*, sino que son reclamos referidos a los vicios ocultos contenidos en el Expediente Técnico entregado por el *Demandado*. Bajo esta premisa son de aplicación los plazos y términos acordados por las partes en el contrato, los Términos de Referencia y las normas correspondientes.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

Conforme hemos señalado en el punto controvertido anterior, en el presente caso es de especial importancia establecer los plazos a aplicar; sin embargo, previo a ello, consideramos pertinente determinar qué implica hablar de una excepción de prescripción.



Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:

Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Víctor Madrid Horna  
Juan Huamaní Chávez

Como premisa básica, debemos señalar que la prescripción no afecta al derecho, sino sólo la posibilidad de exigirlo en sede judicial o arbitral, eficazmente. Siguiendo autorizada doctrina podemos señalar que este mecanismo de defensa faculta al demandado en un proceso para poder invocar el transcurso del tiempo en el modo y oportunidad previsto en la ley, de manera que la acción incoada sea declarada extinguida.

Lo cierto es que la forma y oportunidad para alegar esta prescripción es mediante la excepción que comentamos, de manera que si el *Demandado* no deduce la excepción dentro del plazo que la ley procesal le concede, está renunciando a la prescripción ganada y deberá contestar a la demanda planteando sus defensas sobre el fondo. Recordemos que conforme al artículo 1991 del Código Civil la prescripción es renunciable tácitamente.

Pues bien, habiendo determinado que la configuración de la prescripción implica la imposibilidad del *Demandante* de hacer valer sus derechos en el fuero jurisdiccional, corresponde ahora determinar si en el presente caso se ha producido tal supuesto.

En primer lugar, debemos señalar que el *Demandado* se ha limitado a señalar que en el caso de autos se ha producido un supuesto de prescripción, más en ningún momento ha dado cuenta de cuál es el plazo a contabilizar para verificar si lo señalado por éste es cierto o no. Siendo el caso que su excepción es simplemente una reiteración de los fundamentos que sostienen su excepción de caducidad. Cabe agregar que los plazos de prescripción son de orden de público y por ello deben estar regulados en la ley como condición necesaria. Con ello, resulta imprescindible que quien la invoque cite la norma de prescripción aplicable y el plazo transcurrido que configuraría el supuesto que justifica esta defensa procesal.

Sin perjuicio de lo señalado, este Tribunal Arbitral cumple con indicar que de la lectura de la Resolución Directoral N° 08-2012-DGIEM (Medio Probatorio H del escrito de

Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:

Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Víctor Madrid Horna  
Juan Huamaní Chávez

Contestación de Demanda), de fecha 7 de marzo de 2012, a través de la cual se aprueba el Expediente Técnico para la ejecución de la Obra; y, de la solicitud de arbitraje dirigido al Demandad, de fecha 23 de noviembre de 2016, se aprecia que el plazo transcurrido entre la aprobación del Expediente Técnico y la solicitud de arbitraje, han transcurrido 4 años 8 meses 16 días. Es así que la solicitud de arbitraje se ha dado dentro del plazo pactado por las partes (plazo de responsabilidad no menor a siete años –conforme a lo descrito en el análisis realizado en el punto controvertido anterior–), con lo cual lo no existe mérito suficiente para amparar la excepción deducida por el *Demandado*.

Por estas consideraciones, este Tribunal Arbitral resuelve declarar INFUNDADA la excepción de prescripción deducida por el *Demandado*.

#### TERCER PUNTO CONTROVERTIDO:

*Determinar si corresponde o no, declarar la existencia de vicios ocultos (omisiones, deficiencias y vacíos) en la elaboración de los Estudios Definitivos para la ejecución de la obra Expediente Técnico de Equipamiento y Estudio de Impacto Ambiental del PIP “Fortalecimiento de la Atención de los Servicios de Emergencias y Servicios Especializados Nuevo Hospital Lima Este - Vitarte” SNIP N° 57894 (Clausula Primera del Contrato).*

#### POSICIÓN DEL DEMANDANTE:

El *Demandante* refiere que en la etapa de ejecución de obra del hospital de emergencias de Villa el Salvador, el ejecutor de la misma advirtió una serie de deficiencias en el Expediente Técnico elaborado por el Consorcio; siendo el caso que a partir de estas deficiencias, vacíos y omisiones del expediente técnico (sustentadas en las diversas cartas emitidas por el contratista ejecutor –Anexo 1-I de la demanda–), se llevó a cabo una auditoría de respecto a la ejecución del contrato; teniendo como resultado del mismo que existían deficiencias y omisiones en el expediente técnico elaborado por el

Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:

Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Víctor Madrid Horna  
Juan Huamani Chávez

*Demandado*, teniendo como consecuencia la aprobación y pago de adicionales de obra ascendiente a la suma de S/. 16'089,458.71 soles, así como el pago por mayores gastos generales ascendiente a la suma de S/. 13'140,998.38 Soles.

POSICIÓN DEL DEMANDADO:

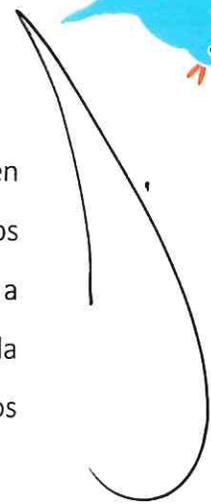
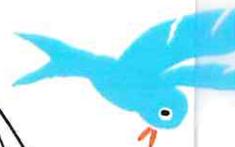
El *Demandado* sostiene que el *Demandante* designó a una empresa supervisora para que fiscalice el proceso de elaboración de los estudios definitivos haciéndolo con un staff de profesionales con experiencia y pericia. Lo cierto es que los errores técnicos y de cálculos dentro de un margen estadístico son intrínsecos a los proyectos de infraestructura.

En ese sentido la Directiva N° 001-2011-EF/68.01, acepta la posibilidad de la existencia de variaciones. Y ello se ve ratificado por lo dispuesto en la Resolución Directoral N° 08-2012-DGIEM (Medio Probatorio H del escrito de Contestación de Demanda), de fecha 7 de marzo de 2012, a través de la cual se aprueba el Expediente Técnico para la ejecución de la Obra.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

De lo expuesto, este Tribunal Arbitral entiende que resulta de especial importancia, en primer término, poner en conocimiento de las partes qué implica hablar de vicios ocultos y cómo se encuentra regulado este tipo de supuestos; para posteriormente, proceder a determinar cuándo estamos frente a un vicio oculto o no; finalmente, revisaremos cada supuesto demandado como vicio oculto a efectos de verificar si cumple o no con los estándares establecidos por este Tribunal para ser considerados como tal.

Comencemos señalando qué significado tiene el término *vicio oculto*. De acuerdo a la Real Academia Española, el término *vicio*, dentro de sus múltiples acepciones, significa:



Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:

Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Víctor Madrid Horna  
Juan Huamaní Chávez

"1. m. Mala calidad, defecto o daño físico en las cosas"<sup>7</sup>. Es decir, cuando hablamos de *vicio* estamos haciendo referencia al estado imperfecto de un determinado bien, entendiendo que tal imperfección es una que puede ser apreciable en la cosa misma y no de manera indirecta, con lo cual se requiere que la imperfección detectada sea parte integrante de la cosa.

Por otro lado, tenemos el término *oculto*, el cual, según la Real Academia Española, significa "1. adj. Escondido, ignorado, que no se da a conocer ni se deja ver ni sentir". Conforme se puede apreciar, lo oculto implica aquel aspecto que, a simple vista, no se puede apreciar o percibir. De este modo lo *oculto* implica, necesariamente, todo aquello que el interesado no puede apreciar de modo claro concreto y simple.

Es en este tenor, que, a partir de la definición de estos términos, podemos definir el vicio oculto, como aquella imperfección (o error) de la cosa que no resulta ser apreciable de modo sencillo y a primera vista. De este modo, no existirá vicio oculto en todos aquellos supuestos donde no exista imperfección o que la misma sea apreciable de modo claro y simple.

Habiendo definido en términos llanos lo que se debe entender por *vicio oculto*, a continuación, pasaremos a dar cuenta cómo es que se debe entender este concepto a nivel doctrinario y jurisprudencial.

En primer lugar los vicios ocultos configuran una situación jurídica que se presenta en aquellos contratos en que los que el objeto de la prestación consiste en la entrega de bienes.

<sup>7</sup> Cfr. <http://dle.rae.es/?id=bllwWdu>.

Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:

Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Víctor Madrid Horna  
Juan Huamani Chávez

Max Arias Schreiber Pezet<sup>8</sup> señala que “La noción del vicio oculto está ligada a la existencia de deterioros, anomalías y defectos no susceptibles de ser apreciados a simple vista y que de alguna manera afectan el derecho del adquirente a su adecuada utilización.”<sup>9</sup>; el mismo autor citando a Tartufari indica que, “(...) por vicio o defecto debe precisamente entenderse cualquier anormalidad o imperfección y cualquier deterioro o avería que se encuentre en la cosa, que perjudiquen más o menos la aptitud para el uso o la bondad o integridad. Para hablar propiamente, defecto implicaría todo lo que le falta a la cosa para existir de un modo plenamente conforme a su naturaleza, y por eso actuaría en sentido negativo; vicio, en cambio, serviría para designar cualquier alteración sin la cual la cosa sería precisamente como debe ser normalmente, y por eso obraría en sentido positivo (...)”.

Por su parte, Manuel De La Puente Y Lavalle<sup>10</sup> desarrolla los requisitos que debe reunir el vicio; precisando que el mismo debe ser “*oculto*”, por la imposibilidad de conocerlo inmediatamente en la que se encuentra el adquirente; “*importante*”, por no permitir que el bien sea destinado a la finalidad para la cual fue adquirido; y, “*preexistente*” a la transferencia o concomitante con ella aun cuando sus efectos se manifiesten después.

Es decir, los vicios ocultos se presentan cuando el objeto de la prestación adolece de defectos cuya existencia es anterior o concomitante al momento en el que la Entidad emite la conformidad y que no pudieron ser detectados en dicha oportunidad, siempre que dichos defectos no permitan que el bien, servicio u obra sea empleado de conformidad con los fines de la contratación<sup>11</sup>.

<sup>8</sup> ARIAS SCHREIBER PEZET, Max. *Exegesis del Código Civil Peruano de 1984*. Lima: Gaceta Jurídica S.A; Primera Edición, 2006, página 310.

<sup>9</sup> ARIAS SCHREIBER PEZET, Max. *Contratos en general, en Exposición de Motivos y Comentarios*. Tomo VI. Con la colaboración de CÁRDENAS QUIRÓS, Carlos y ARIAS SCHREIBER MONTERO, Ángela. Compiladora Delia Revoredo Marsano, segunda edición, Lima, 1988.

<sup>10</sup> DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *El contrato en general - Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil*, Lima: Palestra Editores S.R.L., 2001, pág. 535-540.

<sup>11</sup> SCOGNAMIGLIO, Renato. *Teoría general del contrato*. Trad. Fernando Hinestrosa. Universidad Externado de Colombia, segunda reimpresión revisada, Bogotá, 1996

Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:

Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Víctor Madrid Horna  
Juan Huamani Chávez

Si la utilidad que se pretende extraer de la cosa es la habitual en objetos de su mismo género, la presencia del vicio comportará la ausencia de una cualidad que normalmente no habrá sido objeto de una previsión contractual expresa, ya que las partes no suelen pactar que la cosa vendida carezca de defectos que la hagan impropia para su destino habitual. Pero si, en cambio, la utilidad que se pretende extraer de la cosa comprada no es la habitual, la presencia del vicio supondrá normalmente la ausencia de una cualidad especialmente prevista en el contrato y, si no lo está, será el comprador quien deba probar que adquirió la cosa para destinarla a un uso que es el habitual y que el vendedor conoció o debió haber conocido dicha circunstancia<sup>12</sup>.

Así, Manuel de la Puente<sup>13</sup>, en el derecho peruano, y Doménico Rubino<sup>14</sup>, en derecho italiano, coinciden en señalar que el vicio es la falta de una cualidad esencial del bien que ha sido entregado, en cambio la falta de cualidad prometida, o defecto de calidad, es la inexistencia de una característica especial del bien, distinta a las típicas.

Conforme podemos apreciar, la doctrina es unánime en señalar que los vicios ocultos se presentan cuando la cosa cuya propiedad, posesión o uso se transfiere tiene defectos, o imperfecciones, que no se revelan por su examen y que afectan su utilización por el adquirente<sup>15</sup>.

De este modo, los vicios ocultos son llamados también, aunque con cierta impropiedad, vicios “redhibitorios”, ya que, como dicen Colin y Capitant<sup>16</sup>, esa expresión no define nada

<sup>12</sup> AGUAYO, Juan, “Las Manifestaciones y garantías en el derecho de contratos español”, Civitas, Madrid, p.349

<sup>13</sup> DE LA PUENTE, Manuel, “El Contrato en General”. T. III, Fondo Editorial de la PUCP, p. 449.

<sup>14</sup> RUBINO, Doménico, “La responsabilidad por defecto de calidad en la compraventa y sus diferencias con la garantía por vicios según el código civil italiano”, En: Revista de Derecho Privado, pp. 165 y siguientes.

<sup>15</sup> MAZEUD, Henri, León y Jean. Lecciones de Derecho Civil. Buenos Aires. 1960. Parte III. Volumen III. Página 292.

<sup>16</sup> COLIN, Ambrosio y CAPITANT, Henri. Curso elemental de Derecho Civil. Madrid. 1955. Tomo IV. Página 155.

Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:

Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Víctor Madrid Horna  
Juan Huamaní Chávez

pues se refiere o al vicio mismo de la cosa, sino a sus resultados<sup>17</sup>. En efecto, la palabra “redhibitorio”, que tiene su origen en la expresión latina *redhibere* que significa “retomar”, expresa la idea de que el enajenante debe retomar la cosa viciada y devolver el precio al adquirente, olvidándose que la existencia del vicio oculto puede también dar lugar, alternativamente, a la acción estimatoria, o sea aquella destinada a obtener la reducción del precio en aquello que la cosa vale de menos por consecuencia del vicio.<sup>18</sup>

Según lo indicado, el vicio oculto debe ser desfavorable para el adquirente, esto es que determine que la cosa sea menos apta para el destino que le dé el adquirente<sup>19</sup>. Por lo tanto, no se consideraría vicio aquel que haga la cosa más apta para tal destino. Tampoco se considera vicio el que fuera indiferente al destino de la cosa.<sup>20</sup>

En definitiva, la doctrina entiende por vicios ocultos toda imperfección existente sobre el bien transferido, que lo hace inadecuado para el propósito de su adquisición. El bien transferido al adquirente en propiedad, posesión o uso, debe presentar un vicio o defecto que ordinariamente no presentaría y cuya existencia afecta el disfrute del mismo, al grado de volverlo inútil para la finalidad por la cual se adquirió.

Por otro lado, pasemos a dar cuenta qué nos dice el OSCE al respecto. De acuerdo a esta institución, *“los vicios ocultos se presentan cuando la prestación adolece de defectos cuya existencia es anterior o concomitante al momento en el que la Entidad emite la conformidad y que no pudieron ser detectados en dicha oportunidad, siempre que dichos defectos no permitan que el bien, servicio u obra sea empleado de conformidad con los*

<sup>17</sup> POLINSKY, Mitchell. Introducción al análisis económico del Derecho. Editorial Ariel, Barcelona, 1985

<sup>18</sup> PAYET, José Antonio. La responsabilidad por productos defectuosos. En: Biblioteca Para Leer el Código Civil, Vol. VIII, Tomo 11, Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, segunda edición, Lima, 1992.

<sup>19</sup> MANRESA y NAVARRO, José María. Comentarios al Código Civil español. Tomo X. Instituto Editorial Reus, Madrid, 1950.

<sup>20</sup> ENNECCERUS, Ludwig. Tratado de Derecho Civil. Tomo 11. Derecho de Obligaciones. Primera Parte. Trad. Bias Pérez Gonzales y José Alguer. Bosch. 38 edición, Barcelona, 1966

*Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:*

*Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Víctor Madrid Horna  
Juan Huamani Chávez*

*finis de la contratación*<sup>21</sup>.

Conforme se puede apreciar, la conceptualización que maneja el OSCE respecto de los vicios ocultos, es similar a lo entendido por la doctrina civil, con lo cual podemos señalar que respecto a esta institución existe uniformidad tanto en el secto doctrinario como en el entendimiento por parte de la propia administración pública, con la salvedad que el criterio administrativo extiende la posibilidad de la existencia de vicios ocultos en servicios (prestaciones de hacer).

Pues bien, habiendo definido qué es un vicio oculto, pasemos a dar cuenta cuándo estamos frente a un supuesto de vicio oculto.

La doctrina autorizada<sup>22</sup> sostiene que para que exista un vicio oculto que de lugar al saneamiento es necesario que ésta cumpla con los requisitos que pasamos a dar cuenta:

- a) Que el vicio sea oculto;
- b) Que sea un vicio relevante; y,
- c) Que sea anterior o contemporáneo a la transferencia.

En este tenor, pasemos a detallar cada uno de los requisitos antes listados. Respecto a que el vicio sea oculto, tenemos que se reputa a un vicio como oculto, cuando no es conocido por el adquirente al momento de la transferencia del bien; es decir cuando a pesar de la posibilidad de conocimiento por parte del adquirente y actuando con la diligencia debida, no pudo determinar el vicio en la cosa, y ello pudiendo deberse a sus conocimientos, o bien a las particulares condiciones en que se efectúa la adquisición de la cosa<sup>23</sup>.

<sup>21</sup> Cfr. OPINIÓN N° 017-2015/DTN, de fecha 27 de enero de 2015.

<sup>22</sup> De la Puente y Lavalle, Manuel. Estudios sobre el Contrato Privado. Tomo II. 1983. Lima: Cultural Cuzco S.A. Página 436.

<sup>23</sup> De la Puente y Lavalle, Manuel. Estudios sobre el Contrato Privado. Tomo II. 1983. Lima: Cultural Cuzco S.A. Página 438 – 443.

Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:

Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Victor Madrid Horna  
Juan Huamani Chávez

Respecto a que el vicio sea relevante. El simple vicio oculto no es mérito suficiente para dar lugar a la obligación de saneamiento. Es necesario, además, que la existencia del vicio determine, por su magnitud, que la cosa sea significativamente menos apta para la finalidad que ha determinado su adquisición. Esto implica que el vicio debe afectar el uso a que se destina la cosa y que debe ser de tal magnitud que hubiera influido decisivamente en la voluntad del adquirente de tal manera que, de haberlo conocido, no habría efectuado la adquisición o habría dado menos por la cosa<sup>24</sup>.

Respecto a que el vicio sea anterior o contemporáneo. Como es obvio, el transferente resultará responsable de los vicios ocultos que tenía la cosa antes de la adquisición por el adquirente o los que, aunque esto sea muy raro, surjan justo en el momento de la transferencia. Ello está de acuerdo plenamente a la naturaleza del saneamiento por vicios ocultos, ya que a lo que se compromete el enajenante, o mejor dicho a lo que la ley lo compromete, es a transferir una cosa libre de vicios que puedan afectar el destino que proyecta darle el adquirente. Sin embargo, puede darse el caso que el vicio se manifieste después de la transferencia, pero tenga su origen antes de ella. En tal caso, la manifestación del vicio no significa que éste existiera, sino simplemente que, existiendo, se encontraba en estado latente<sup>25</sup>.

En consecuencia, para hablar de vicio oculto se requiere el mismo sea uno que no se haya podido verificar a simple vista al momento de su transferencia (a pesar de la diligencia del adquirente); del mismo modo, se requiere que el vicio sea uno de trascendencia tal que evite alcanzar la finalidad a la cosa transferida, de modo tal que de haberse percibido no se habría aceptado la transferencia; y, finalmente, que el vicio sea temporalmente anterior al momento de la transferencia de la cosa, o que el mismo se pueda dar al

<sup>24</sup> De la Puente y Lavalle, Manuel. Estudios sobre el Contrato Privado. Tomo II. 1983. Lima: Cultural Cuzco S.A. Página 443 – 451.

<sup>25</sup> De la Puente y Lavalle, Manuel. Estudios sobre el Contrato Privado. Tomo II. 1983. Lima: Cultural Cuzco S.A. Página 451 – 454.

Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:

Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Víctor Madrid Horna  
Juan Huamaní Chávez

momento de la misma, de ahí que si el vicio se originase de manera posterior a la transferencia, no se configuraría el vicio oculto.

Habiendo la conceptualización doctrinaria de lo que implica hablar de vicio oculto y el modo en el que este se configura, corresponde ahora verificar la regulación legal que tiene dicha institución en nuestro sistema jurídico.

Debemos empezar señalando que el Código Civil no define directamente lo que se debe entender por vicio oculto; sin embargo, lo que si regula es la responsabilidad que existe en el transferente respecto a los vicios que existentes al momento de la transferencia; en tal sentido, el artículo 1503 de dicho cuerpo normativo refiere que:

*“Artículo 1503.- El transferente está obligado al saneamiento por los vicios ocultos existentes al momento de la transferencia”.*

Conforme se aprecia, el transferente se encontrará obligado a responder por un vicio o defecto que ordinariamente no presentaría y cuya existencia afecta el disfrute de la cosa, al grado de volverlo inútil para la finalidad por la cual se adquirió. Conforme al artículo 1503, este vicio debe estar presente al momento de la transferencia (física, mas no jurídica), teniendo la condición de oculto ante los ojos del adquirente.

De este modo, el bien puede presentar defectos o vicios en posesión del adquirente (vale decir, posterior a la transferencia), pero que se deben a la responsabilidad exclusiva del transferente, por ello la obligación de saneamiento por vicio oculto no quiere, sino que el *tradens* responda ante el *accipiens* porque el bien no cumple con el propósito normalmente esperado, al margen de la oportunidad en que se presenta un vicio oculto.

Por su parte, en el ámbito de la regulación de las contrataciones con el Estado, tenemos la LCE, la cual en su artículo 50 refiere que:

Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:

Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Victor Madrid Horna  
Juan Huamani Chávez

*“Artículo 50.- Responsabilidad del contratista*

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

*Las Bases deberán establecer el plazo máximo de responsabilidad del contratista”.*

Así, en concordancia con lo anteriormente señalado, el RLCE, refiere, en su artículo 176, señala que:

*“Artículo 176.- Recepción y conformidad*

*(...)*

*La recepción conforme de la Entidad no enerva su derecho a reclamar posteriormente por defectos o vicios ocultos”.*

Conforme se puede apreciar, para el sistema legal de contrataciones del Estado, los vicios ocultos se presentan cuando la prestación adolece de defectos cuya existencia es anterior o concomitante al momento en el que la Entidad emite la conformidad y que no pudieron ser detectados en dicha oportunidad, siempre que dichos defectos no permitan que el bien, servicio u obra sea empleado de conformidad con los fines de la contratación. Pudiéndose, en el caso de supuestos de contrataciones con el Estado, configurarse vicios ocultos sobre bienes o servicios.

Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:

Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Víctor Madrid Horna  
Juan Huamaní Chávez

En este tenor, habiendo desarrollado el contenido de vicios ocultos y sus alcances, corresponde a este Tribunal determinar si *las deficiencias técnicas encontradas en el expediente técnico pueden considerarse como vicios ocultos o no*.

De la lectura de la demanda arbitral, se aprecia que los supuestos donde se aprecian configuradas (o que dan cuenta) las existencias de vicios ocultos se encuentran reflejadas dentro de los Adicionales de Obra detallados en el numeral 13 de dicho escrito. En este tenor, pasaremos a revisar cada Adicional de obra a efectos de verificar si éstos cumplen con los requisitos para ser considerados como tales.

Respecto al Adicional N° 1: CISTERNA – NO SE CONSIDERÓ LAS DIMENSIONES EXACTAS DE LAS CISTERNAS, POR LO QUE SE REQUIRIÓ REDISEÑARLA, MODIFICACIONES EN LAS ALTURAS DE LOS MUROS.

ANÁLISIS:

De la lectura de la Resolución Ministerial N° 405-2014/MINSA, este Tribunal Arbitral puede apreciar que la causa que motivo el pedido de Adicional de Obra N° 1 se debió a:

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

Conforme hemos mencionado, uno de los elementos configuradores del vicio oculto - entre otros-, es que la imperfección denunciada no sea perceptible al momento de la

Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:

Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Víctor Madrid Horna  
Juan Huamani Chávez

entrega (oculto) del bien. Es bajo esta premisa que de la revisión de los hechos que obran en autos, así como de la Resolución Directoral N° 08-2012-DGIEM, de fecha 7 de marzo de 2012, Carta N° 200-2011-OIST, de fecha 20 de octubre de 2011, y Carta N° 231-2011-OIST, de fecha 24 de noviembre de 2011, se aprecia que el vicio denunciado no califica como uno oculto por cuanto de la revisión especializada llevada a cabo por el OIST S.A. (supervisores encargados de dar el visto bueno al Expediente Técnico), se aprecia que la misma pudo haber sido perfectamente detectable dada la especialidad de las personas que revisaron el Expediente Técnico.

Y lo señalado se ve reforzado a partir de la OPINIÓN N° 014-2015/DTN, de fecha 23 de enero de 2015, donde el OSCE refiere categóricamente que:

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

Es así que queda claramente establecido que la Entidad, debidamente representada por sus supervisores y demás funcionarios, tuvo la oportunidad de revisar el Expediente Técnico no sólo con diligencia ordinaria, sino, además, a través de especialistas en la materia, los cuales no sólo tuvieron la oportunidad de revisar el expediente, sino, también, para poder observar las cuestiones que consideren pertinentes.

Por si lo señalado no fuera suficiente, se tiene que el **Demandado**, en la Audiencia de Sustentación de Informes Técnicos, de fecha 7 de marzo de 2018, hizo alcanzar al Tribunal Arbitral una copia del Informe de Auditoría N° 287-2017-CG/MPROY-AC, elaborado por la Contraloría General de la República. De la revisión de dicho documento se tiene que

Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:

Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Víctor Madrid Horna  
Juan Huamaní Chávez

esta entidad fiscalizadora del Estado arribó una serie de conclusiones, de las cuales importa traer a colación la siguiente:

“DE LOS HECHOS INDICADOS, SE ADVIERTE QUE LOS SERVIDORES Y FUNCIONARIO DE LA ENTIDAD NO HABRÍAN CAUTELADO EL CUMPLIMIENTO DEL PROGRAMA ARQUITECTÓNICO QUE PUEDE AFECTAR LOS NIVELES DE ATENCIÓN, ORIGINADO POR LA CONDUCTA NEGLIGENTE DE LOS FUNCIONARIOS, QUIENES, DURANTE LA EJECUCIÓN DEL EXPEDIENTE TÉCNICO, NO SE HAN MONITOREADO, NI CAUTELADO SU CORRECTA EJECUCIÓN”<sup>26</sup>

(resaltado nuestro).

Conforme puede apreciarse, la Entidad estatal encargada de fiscalizar el correcto funcionamiento del Estado ha concluido que ha sido de responsabilidad de la propia entidad contratante no apreciar la existencia de discrepancias entre el Expediente Técnico y los parámetros requeridos, toda vez que los profesionales técnicos encargados de tal labor realizaron sus labores sin tener el nivel de atención y diligencia debida. A partir de ello, se tiene que, una vez más, ha quedado establecido que los vicios ocultos a los que se refiere el *Demandante* no son tal, sino que los mismos son consecuencia de la negligencia y falta de atención de los profesionales que aprobaron el Expediente Técnico, por cuanto de haber actuado de forma diligente los mismos eran perfectamente apreciables.

En este tenor, a el Tribunal Arbitral le queda claro que la Entidad tuvo la oportunidad y condiciones para poder detectar el error en las dimensiones de la estructura, más aun si de la lectura de dichos informes se aprecia que tuvieron a la mano los planos, referencias, y demás a efectos de poder contrastar si lo entregado por el *Demandado* calzaba con lo

<sup>26</sup> Ver párrafo cuarto de la página 122 del apartado “5. SE APROBÓ EL EXPEDIENTE TÉCNICO SIN CONSIDERAR ASPECTOS PREVISTOS EN LOS TERMINOS DE REFERENCIA, ESTUDIO DE PRE INVERSION Y NORMAS TÉCNICAS, OCASIONANDO QUE EL HOSPITAL SE EJECUTE POR DEBAJO DE LOS NIVELES DE ATENCIÓN PROYUECTASOD, CUYA IMPLEMENTACIÓN SIGNIFICARIA UNA INVERSIÓN DE S/. 315,755.24” del Informe de Auditoría N° 287-2017-CG/MPROY-AC. Igualmente, verificar párrafo segundo del numeral 5 de la página 129 del Informe de Auditoría N° 287-2017-CG/MPROY-AC.

Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:

Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Víctor Madrid Horna  
Juan Huamaní Chávez

requerido por el *Demandante*; es así, que respecto a la imperfección que motivó el Adicional N° 1 no resulta ser uno que pueda ser considerado como vicio oculto.

Respecto al Adicional N° 2: VOLADIZOS EN EL SECTOR C-1”, NO SE HABRÍAN CONSIGNADO LOS VOLADIZOS, SEGÚN CONSTA EN LOS PLANOS VOLADIZOS E15, E16, E17, E18 Y E19.

### ANÁLISIS:

De la lectura de la Resolución Ministerial N° 481-2014/MINSA, este Tribunal Arbitral puede apreciar que la causa que motivo el pedido de Adicional de Obra N° 2 se debió a:

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

Es el caso que, de acuerdo al OSCE, concordante con lo señalado hasta el momento, una deficiencia podrá ser considerada como un vicio oculto cuando:

*“una deficiencia del expediente técnico podría considerarse un vicio oculto cuando, luego de culminado el contrato de consultoría de obra, se advierten defectos en el expediente técnico que no podían ser apreciados a simple vista o empleando la diligencia ordinaria, y que impiden que la Entidad pueda utilizarlo adecuadamente”<sup>27</sup>*

Conforme se aprecia, se configurará un vicio oculto en un expediente técnico cuando se verifique que el desperfecto detectado sea de tal condición que impida el uso adecuado de dicho bien, esto es, que impida el que hacer uso de manera eficiente y adecuado del

<sup>27</sup> Cfr. OPINIÓN N° 014-2015/DTN, de fecha 23 de enero de 2015

Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:

Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Victor Madrid Horna  
Juan Huamani Chávez

bien que ha sido materia de transferencia. En este sentido, dada la finalidad a la cual estaba avocada el Contrato materia de controversia, esto es a la construcción de un espacio dirigido al ofrecimiento de servicios de salud, el desperfecto advertido sí resulta ser uno que permita utilizar adecuadamente el bien dado en transferencia (Expediente Técnico).

Sin embargo, este Tribunal Arbitral, nuevamente, debe advertir que uno de los elementos configuradores del vicio oculto -entre otros-, es que la imperfección denunciada no sea perceptible al momento de la entrega (oculto) del bien. Es bajo esta premisa que de la revisión de los hechos que obran en autos, así como de la Resolución Directoral N° 08-2012-DGIEM, de fecha 7 de marzo de 2012, Carta N° 200-2011-OIST, de fecha 20 de octubre de 2011, y Carta N° 231-2011-OIST, de fecha 24 de noviembre de 2011, se aprecia que el vicio denunciado no califica como uno oculto por cuanto de la revisión especializada llevada a cabo por el OIST S.A. (supervisores encargados de dar el visto bueno al Expediente Técnico), ello era técnicamente imposible.

Es así que la Entidad, a través de sus órganos supervisores, tuvo la oportunidad de revisar el Expediente Técnico no sólo con diligencia ordinaria, sino, además, a través de especialistas en la materia, con lo cual resulta materialmente imposible pretender señalar que dichos especialistas no pudieron percibir la ausencia de un determinado aspecto de la obra, como lo son los corredores (voladizos) que conectaban los ambientes de la infraestructura.

Por si lo señalado no fuera suficiente, se tiene que el *Demandado*, en la Audiencia de Sustentación de Informes Técnicos, de fecha 7 de marzo de 2018, alcanzó al Tribunal Arbitral una copia del Informe de Auditoría N° 287-2017-CG/MPROY-AC, elaborado por la Contraloría General de la República. De la revisión de dicho documento se tiene que esta entidad fiscalizadora del Estado arribó una serie de conclusiones, de las cuales importa traer a colación la siguiente:

Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:

Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Víctor Madrid Horna  
Juan Huamani Chávez

“DE LOS HECHOS INDICADOS, SE ADVIERTE QUE LOS SERVIDORES Y FUNCIONARIOS DE LA ENTIDAD NO HABRÍAN CAUTELADO EL CUMPLIMIENTO DEL PROGRAMA ARQUITECTÓNICO QUE PUEDE AFECTAR LOS NIVELES DE ATENCIÓN, ORIGINADO POR LA CONDUCTA NEGLIGENTE DE LOS FUNCIONARIOS, QUIENES, DURANTE LA EJECUCIÓN DEL EXPEDIENTE TÉCNICO, NO SE HAN MONITOREADO, NI CAUTELADO SU CORRECTA EJECUCIÓN”<sup>28</sup>  
(resaltado nuestro).

Conforme puede apreciarse, la Entidad estatal encargada de fiscalizar el correcto funcionamiento del Estado concluyó que fue de responsabilidad de la propia entidad contratante no apreciar la existencia de discrepancias entre el Expediente Técnico y los parámetros requeridos, toda vez que los profesionales técnicos encargados de tal labor realizaron sus labores sin tener el nivel de atención y diligencia debida. A partir de ello, se tiene que, una vez más, ha quedado establecido que los vicios ocultos a los que se refiere el *Demandante* no son tal, sino que los mismos son consecuencia de la negligencia y falta de atención de los profesionales que aprobaron el Expediente Técnico, por cuanto de haber actuado de forma diligente los mismos eran perfectamente apreciables.

A partir de lo señalado, tenemos que si bien en el caso de autos la imperfección denunciada, impide que se pueda realizar un correcto y adecuado uso del Expediente Técnico; lo cierto es que la misma no resulta cumplir con el requisito de que la misma no haya sido posible de apreciar a partir de una apreciación especializada. De este modo la imperfección que ha motivado el Adicional de Obra N° 2 no resulta ser un vicio oculto.

---

<sup>28</sup> Ver párrafo cuarto de la página 122 del apartado “5. SE APROBÓ EL EXPEDIENTE TÉCNICO SIN CONSIDERAR ASPECTOS PREVISTOS EN LOS TERMINOS DE REFERENCIA, ESTUDIO DE PRE INVERSIÓN Y NORMAS TÉCNICAS, OCASIONANDO QUE EL HOSPITAL SE EJECUTE POR DEBAJO DE LOS NIVELES DE ATENCIÓN PROYECTASOD, CUYA IMPLEMENTACIÓN SIGNIFICARÍA UNA INVERSIÓN DE S/. 315,755.24” del Informe de Auditoría N° 287-2017-CG/MPROY-AC. Igualmente, verificar párrafo segundo del numeral 5 de la página 129 del Informe de Auditoría N° 287-2017-CG/MPROY-AC.

Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:

Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Víctor Madrid Horna  
Juan Huamani Chávez

Respecto al Adicional N° 3: DUCTO ASCENSOR SECTOR C-2E, ESTRUCTURA QUE FORMA PARTE DEL DUCTO DEL ASCENSOR DEL SECTOR C-2E.

ANÁLISIS:

De la lectura de la Resolución Ministerial N° 553-2014/MINSA, este Tribunal Arbitral puede apreciar que la causa que motivo el pedido de Adicional de Obra N° 3 se debió a:

*“Los planos E-100 y E-101 no detallan la escalera 14 que comunica la cocina ubicada en el sótano con las bombas de vapor y el ducto técnico, ambientes donde se colocarán las bombas de vapor, redes de autoclave, redes de esterilización, redes de lavandería y redes de retenida de cocinas; señalando que es indispensable para el uso y mantenimiento de estos equipos, posibilitando el correcto funcionamiento del nuevo Hospital Lima Este – Vitarte”.*

De acuerdo al OSCE, concordante con lo señalado hasta el momento, una deficiencia podrá ser considerada como un vicio oculto cuando:

*“una deficiencia del expediente técnico podría considerarse un vicio oculto cuando, luego de culminado el contrato de consultoría de obra, se advierten defectos en el expediente técnico que no podían ser apreciados a simple vista o empleando la diligencia ordinaria, y que impiden que la Entidad pueda utilizarlo adecuadamente”<sup>29</sup>.*

Conforme se aprecia, se configurará un vicio oculto en un expediente técnico cuando se verifique que el desperfecto detectado sea de tal condición que impida el uso adecuado de dicho bien, esto es, que impida el que hacer uso de manera eficiente y adecuado del bien que ha sido materia de transferencia. En este sentido, dada la finalidad a la cual

<sup>29</sup> Cfr. OPINIÓN N° 014-2015/DTN, de fecha 23 de enero de 2015

Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:

Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Víctor Madrid Horna  
Juan Huamani Chávez

estaba avocada el Contrato materia de controversia, esto es a la construcción de un espacio dirigido al ofrecimiento de servicios de salud, el desperfecto advertido sí resulta ser uno que permita utilizar adecuadamente el bien dado en transferencia (Expediente Técnico).

Sin embargo, este Tribunal Arbitral, nuevamente, debe advertir que uno de los elementos configuradores del vicio oculto -entre otros-, es que la imperfección denunciada no sea perceptible al momento de la entrega (oculto) del bien. Es bajo esta premisa que de la revisión de los hechos que obran en autos, así como de la Resolución Directoral N° 08-2012-DGIEM, de fecha 7 de marzo de 2012, Carta N° 200-2011-OIST, de fecha 20 de octubre de 2011, y Carta N° 231-2011-OIST, de fecha 24 de noviembre de 2011, se aprecia que el vicio denunciado no califica como uno oculto por cuanto de la revisión especializada llevada a cabo por el OIST S.A. (supervisores encargados de dar el visto bueno al Expediente Técnico), éste equipo debió determinarlo, por ser justamente su labor verificar si el documento en cuestión se ajusta o no a lo requerido por el *Demandante*.

Es así que la Entidad, a través de sus órganos supervisores, tuvo la oportunidad de revisar el Expediente Técnico no sólo con diligencia ordinaria, sino, además, a través de especialistas en la materia, con lo cual resulta materialmente imposible pretender señalar que dichos especialistas no pudieron percibir la ausencia de un determinado aspecto de la obra, como lo son la ausencia de la escalera 14 que comunica la cocina ubicada en el sótano con las bombas de vapor y el ducto técnico.

Por si lo señalado no fuera suficiente, se tiene que el *Demandado*, en la Audiencia de Sustentación de Informes Técnicos, de fecha 7 de marzo de 2018, hizo alcanzar al Tribunal Arbitral una copia del Informe de Auditoría N° 287-2017-CG/MPROY-AC, elaborado por la Contraloría General de la República. De la revisión de dicho documento se tiene que

Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:

Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Victor Madrid Horna  
Juan Huamaní Chávez

esta entidad fiscalizadora del Estado arribó una serie de conclusiones, de las cuales importa traer a colación la siguiente:

“DE LOS HECHOS INDICADOS, SE ADVIERTE QUE LOS SERVIDORES Y FUNCIONARIOS DE LA ENTIDAD NO HABRÍAN CAUTELADO EL CUMPLIMIENTO DEL PROGRAMA ARQUITECTÓNICO QUE PUEDE AFECTAR LOS NIVELES DE ATENCIÓN, ORIGINADO POR LA CONDUCTA NEGLIGENTE DE LOS FUNCIONARIOS, QUIENES, DURANTE LA EJECUCIÓN DEL EXPEDIENTE TÉCNICO, NO SE HAN MONITOREADO, NI CAUTELADO SU CORRECTA EJECUCIÓN”<sup>30</sup>

(resaltado nuestro).

Conforme puede apreciarse, la Entidad estatal encargada de fiscalizar el correcto funcionamiento del Estado concluyó que fue de responsabilidad de la propia entidad contratante no apreciar la existencia de discrepancias entre el Expediente Técnico y los parámetros requeridos, toda vez que los profesionales técnicos encargados de tal labor realizaron sus labores sin tener el nivel de atención y diligencia debida. A partir de ello, se tiene que, una vez más, ha quedado establecido que los vicios ocultos a los que se refiere el *Demandante* no son tal, sino que los mismos son consecuencia de la negligencia y falta de atención de los profesionales que aprobaron el Expediente Técnico, por cuanto de haber actuado de forma diligente los mismos eran perfectamente apreciables.

A partir de lo señalado, tenemos que si bien en el caso de autos la imperfección denunciada, impide que se pueda realizar un correcto y adecuado uso del Expediente Técnico; lo cierto es que la misma no resulta cumplir con el requisito de que la misma no haya sido posible de apreciar a partir de una apreciación especializada. De este modo la imperfección que ha motivado el Adicional de Obra N° 3 no resulta ser un vicio oculto.

<sup>30</sup> Ver párrafo cuarto de la página 122 del apartado “5. SE APROBÓ EL EXPEDIENTE TÉCNICO SIN CONSIDERAR ASPECTOS PREVISTOS EN LOS TERMINOS DE REFERENCIA, ESTUDIO DE PRE INVERSIÓN Y NORMAS TÉCNICAS, OCASIONANDO QUE EL HOSPITAL SE EJECUTE POR DEBAJO DE LOS NIVELES DE ATENCIÓN PROYECTASOD, CUYA IMPLEMENTACIÓN SIGNIFICARÍA UNA INVERSIÓN DE S/. 315,755.24” del Informe de Auditoría N° 287-2017-CG/MPROY-AC. Igualmente, verificar párrafo segundo del numeral 5 de la página 129 del Informe de Auditoría N° 287-2017-CG/MPROY-AC.

Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:

Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Víctor Madrid Horna  
Juan Huamani Chávez

Respecto al Adicional N° 4: CONDUCTO TÉCNICO FOJAS 216, DUCTO TÉCNICO, SOLICITAR PRUEBA SOBRE OMISIÓN DE LOS DETALLES ESTRUCTURALES EN LOS DUCTOS TÉCNICOS.

ANÁLISIS:

De la lectura de la Resolución Ministerial N° 594-2014/MINSA, este Tribunal Arbitral puede apreciar que la causa que motivo el pedido de Adicional de Obra N° 4 se debió a:

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

De acuerdo al OSCE, concordante con lo señalado hasta el momento, una deficiencia podrá ser considerada como un vicio oculto cuando:

*“una deficiencia del expediente técnico podría considerarse un vicio oculto cuando, luego de culminado el contrato de consultoría de obra, se advierten defectos en el expediente técnico que no podían ser apreciados a simple vista o empleando la diligencia ordinaria, y que impiden que la Entidad pueda utilizarlo adecuadamente”<sup>31</sup>.*

Conforme se aprecia, se configurará un vicio oculto en un expediente técnico cuando se verifique que el desperfecto detectado sea de tal condición que impida el uso adecuado de dicho bien, esto es, que impida el que hacer uso de manera eficiente y adecuado del bien que ha sido materia de transferencia. En este sentido, dada la finalidad a la cual estaba avocada el Contrato materia de controversia, esto es a la construcción de un

<sup>31</sup> Cfr. OPINIÓN N° 014-2015/DTN, de fecha 23 de enero de 2015

Lauda Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:

Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Víctor Madrid Horna  
Juan Huamani Chávez

espacio dirigido al ofrecimiento de servicios de salud, el desperfecto advertido sí resulta ser uno que no permita utilizar adecuadamente el bien dado en transferencia (Expediente Técnico).

Sin embargo, este Tribunal Arbitral, nuevamente, debe advertir que uno de los elementos configuradores del vicio oculto -entre otros-, es que la imperfección denunciada no sea perceptible al momento de la entrega (oculto) del bien. Es bajo esta premisa que de la revisión de los hechos que obran en autos, así como de la Resolución Directoral N° 08-2012-DGIEM, de fecha 7 de marzo de 2012, Carta N° 200-2011-OIST, de fecha 20 de octubre de 2011, y Carta N° 231-2011-OIST, de fecha 24 de noviembre de 2011, se aprecia que el vicio denunciado no califica como uno oculto por cuanto de la revisión especializada llevada a cabo por el OIST S.A. (supervisores encargados de dar el visto bueno al Expediente Técnico), ello resulta material y técnicamente imposible.

Es así que la Entidad, a través de sus órganos supervisores, tuvo la oportunidad de revisar el Expediente Técnico no sólo con diligencia ordinaria, sino, además, a través de especialistas en la materia, con lo cual resulta materialmente imposible pretender señalar que dichos especialistas no pudieron percibir la ausencia de un determinado aspecto de la obra, como lo son la ausencia del ducto técnico necesario para la instalación de tuberías de vapor y condensado, así como las tuberías de retorno.

Por si lo señalado no fuera suficiente, se tiene que el *Demandado*, en la Audiencia de Sustentación de Informes Técnicos, de fecha 7 de marzo de 2018, alcanzó al Tribunal Arbitral una copia del Informe de Auditoría N° 287-2017-CG/MPROY-AC, elaborado por la Contraloría General de la República. De la revisión de dicho documento se tiene que esta entidad fiscalizadora del Estado arribó una serie de conclusiones, de las cuales importa traer a colación la siguiente:

Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:

Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Víctor Madrid Horna  
Juan Huamani Chávez

“DE LOS HECHOS INDICADOS, SE ADVIERTE QUE LOS SERVIDORES Y FUNCIONARIOS DE LA ENTIDAD NO HABRÍAN CAUTELADO EL CUMPLIMIENTO DEL PROGRAMA ARQUITECTÓNICO QUE PUEDE AFECTAR LOS NIVELES DE ATENCIÓN, ORIGINADO POR LA CONDUCTA NEGLIGENTE DE LOS FUNCIONARIOS, QUIENES, DURANTE LA EJECUCIÓN DEL EXPEDIENTE TÉCNICO, NO SE HAN MONITOREADO, NI CAUTELADO SU CORRECTA EJECUCIÓN”<sup>32</sup>  
(resaltado nuestro).

Conforme puede apreciarse, la Entidad estatal encargada de fiscalizar el correcto funcionamiento del Estado ha concluido que ha sido de responsabilidad de la propia entidad contratante no apreciar la existencia de discrepancias entre el Expediente Técnico y los parámetros requeridos, toda vez que los profesionales técnicos encargados de tal labor realizaron sus labores sin tener el nivel de atención y diligencia debida. A partir de ello, se tiene que, una vez más, ha quedado establecido que los vicios ocultos a los que se refiere el *Demandante* no son tal, sino que los mismos son consecuencia de la negligencia y falta de atención de los profesionales que aprobaron el Expediente Técnico, por cuanto de haber actuado de forma diligente los mismos eran perfectamente apreciables.

A partir de lo señalado, tenemos que si bien en el caso de autos la imperfección denunciada, impide que se pueda realizar un correcto y adecuado uso del Expediente Técnico; lo cierto es que la misma no resulta cumplir con el requisito de que la misma no haya sido posible de apreciar a partir de una apreciación especializada. De este modo la imperfección que ha motivado el Adicional de Obra N° 4 no resulta ser un vicio oculto.

<sup>32</sup> Ver párrafo cuarto de la página 122 del apartado “5. SE APROBÓ EL EXPEDIENTE TÉCNICO SIN CONSIDERAR ASPECTOS PREVISTOS EN LOS TERMINOS DE REFERENCIA, ESTUDIO DE PRE INVERSIÓN Y NORMAS TÉCNICAS, OCACIONANDO QUE EL HOSPITAL SE EJECUTE POR DEBAJO DE LOS NIVELES DE ATENCIÓN PROYUECTASOD, CUYA IMPLEMENTACIÓN SIGNIFICARÍA UNA INVERSIÓN DE S/. 315,755.24” del Informe de Auditoría N° 287-2017-CG/MPROY-AC. Igualmente, verificar párrafo segundo del numeral 5 de la página 129 del Informe de Auditoría N° 287-2017-CG/MPROY-AC.

Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:

Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Victor Madrid Horna  
Juan Huamani Chávez

Respecto al Adicional N° 5: COLUMNA SECTOR C-3, FOJAS. 208. SOLICITAR PRUEBA A FIN QUE EL ESPECIALISTA REMITA EL PLANO DE ESTRUCTURAS E-39.

ANALISIS:

De la lectura de la Resolución Ministerial N° 687-2014/MINSA, este Tribunal Arbitral puede apreciar que la causa que motivo el pedido de Adicional de Obra N° 5 se debió a:

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

De acuerdo al OSCE, concordante con lo señalado hasta el momento, una deficiencia podrá ser considerada como un vicio oculto cuando:

*“De otro lado, debe reiterarse que, de conformidad con lo señalado al absolver las consulta 2.1, una deficiencia del expediente técnico puede presentarse cuando los documentos que lo componen no cumplen con definir adecuadamente las características, alcance y la forma de ejecución de la obra, así como tampoco describen adecuadamente las condiciones del terreno. En otras palabras, puede presentarse una deficiencia del expediente técnico cuando se presenta*

Lauda Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:

Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Víctor Madrid Horna  
Juan Huamani Chávez

información que no es suficiente, coherente o técnicamente correcta para determinar el alcance de la obra que se debe ejecutar”<sup>33</sup>.

Sin embargo, luego el OSCE precisa que:

“De esta manera, un expediente técnico presenta un vicio oculto cuando, luego de culminado el contrato de consultoría de obra, se advierten defectos en el expediente técnico que no podían ser apreciados a simple vista o empleando la diligencia ordinaria, y que impiden que la Entidad lo pueda utilizar adecuadamente”<sup>34</sup>.

A criterio de este Tribunal Arbitral, el caso de autos la imperfección advertida no cumple con los requisitos necesarios para ser considerada como vicio oculto. En efecto, este Tribunal debe advertir que la imperfección denunciada no es una que no haya sido considerada dentro de los documentos que conforman el Expediente Técnico, es así que, siguiente lo opinado por el OSCE, la deficiencia o imperfección constaba claramente en los documentos alcanzados por el *Demandado* al Supervisor (designado por el *Demandante*), con lo cual éste último estuvo en perfectas condiciones de poder determinar la existencia de los desperfectos denunciados, y ello es así por cuanto las imperfecciones denunciadas son de carácter técnico y determinantes para el uso del bien materia de construcción; es así que, apelando a la especialidad de los supervisores, no resulta materialmente posible coincidir con la apreciación del *Demandante*.

A partir de lo señalado, tenemos que si bien en el caso de autos la imperfección denunciada pudiese impedir el correcto y adecuado uso del Expediente Técnico; lo cierto es que la misma no resulta cumplir con el requisito de que la misma no haya sido posible

<sup>33</sup> Cfr. OPINIÓN N° 014-2015/DTN, de fecha 23 de enero de 2015

<sup>34</sup> Cfr. OPINIÓN N° 014-2015/DTN, de fecha 23 de enero de 2015

Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:

Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Víctor Madrid Horna  
Juan Huamaní Chávez

de apreciar a partir de una apreciación especializada. De este modo la imperfección que ha motivado el Adicional de Obra N° 5 no resulta ser un vicio oculto.

Respecto al Adicional N° 6: VOLADO DEL 3ER NIVEL DEL SECTOR C-2, FOJAS 203, SOLICITAR NOS REMITAN OPINIÓN TÉCNICA DE ESPECIALISTA, SOBRE LA NECESIDAD DE LOS VOLADOS.

### ANÁLISIS:

De la lectura de la Resolución Ministerial N° 809-2014/MINSA, este Tribunal Arbitral puede apreciar que la causa que motivo el pedido de Adicional de Obra N° 6 se debió a:

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

De acuerdo al OSCE, concordante con lo señalado hasta el momento, una deficiencia podrá ser considerada como un vicio oculto cuando:

*“una deficiencia del expediente técnico podría considerarse un vicio oculto cuando, luego de culminado el contrato de consultoría de obra, se advierten defectos en el expediente técnico que no podían ser apreciados a simple vista o empleando la*

Lauda Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:

Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Víctor Madrid Horna  
Juan Huamaní Chávez

diligencia ordinaria, y que impiden que la Entidad pueda utilizarlo adecuadamente<sup>35</sup>.

Conforme se aprecia, se configurará un vicio oculto en un expediente técnico cuando se verifique que el desperfecto detectado sea de tal condición que impida el uso adecuado de dicho bien, esto es, que impida el que hacer uso de manera eficiente y adecuado del bien que ha sido materia de transferencia. En este sentido, dada la finalidad a la cual estaba avocada el Contrato materia de controversia, esto es a la construcción de un espacio dirigido al ofrecimiento de servicios de salud, el desperfecto advertido sí resulta ser uno que no permita utilizar adecuadamente el bien dado en transferencia (Expediente Técnico).

Sin embargo, este Tribunal Arbitral, nuevamente, debe advertir que uno de los elementos configuradores del vicio oculto -entre otros-, es que la imperfección denunciada no sea perceptible al momento de la entrega (oculto) del bien. Es bajo esta premisa que de la revisión de los hechos que obran en autos, así como de la Resolución Directoral N° 08-2012-DGIEM, de fecha 7 de marzo de 2012, Carta N° 200-2011-OIST, de fecha 20 de octubre de 2011, y Carta N° 231-2011-OIST, de fecha 24 de noviembre de 2011, se aprecia que el vicio denunciado no califica como uno oculto por cuanto de la revisión especializada llevada a cabo por el OIST S.A. (supervisores encargados de dar el visto bueno al Expediente Técnico), estos debieron advertir la misma, por ser justamente su campo de especialidad.

Es así que la Entidad, a través de sus órganos supervisores, ha tenido la oportunidad de revisar el Expediente Técnico no sólo con diligencia ordinaria, sino, además, a través de especialistas en la materia, con lo cual resulta materialmente imposible pretender señalar que dichos especialistas no pudieron percibir la ausencia de un determinado aspecto de la obra, como lo son la ausencia del Volado del 3er Nivel del Sector C-2.

<sup>35</sup> Cfr. OPINIÓN N° 014-2015/DTN, de fecha 23 de enero de 2015

Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:

Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Víctor Madrid Horna  
Juan Huamani Chávez

Por si lo señalado no fuera suficiente, se tiene que el *Demandado*, en la Audiencia de Sustentación de Informes Técnicos, de fecha 7 de marzo de 2018, hizo alcanzar al Tribunal Arbitral una copia del Informe de Auditoría N° 287-2017-CG/MPROY-AC, elaborado por la Contraloría General de la República. De la revisión de dicho documento se tiene que esta entidad fiscalizadora del Estado arribó una serie de conclusiones, de las cuales importa traer a colación la siguiente:

"DE LOS HECHOS INDICADOS, SE ADVIERTE QUE LOS SERVIDORES Y FUNCIONARIOS DE LA ENTIDAD NO HABRÍAN CAUTELADO EL CUMPLIMIENTO DEL PROGRAMA ARQUITECTÓNICO QUE PUEDE AFECTAR LOS NIVELES DE ATENCIÓN, ORIGINADO POR LA CONDUCTA NEGLIGENTE DE LOS FUNCIONARIOS, QUIENES, DURANTE LA EJECUCIÓN DEL EXPEDIENTE TÉCNICO, NO SE HAN MONITOREADO, NI CAUTELADO SU CORRECTA EJECUCIÓN"<sup>36</sup>

(resaltado nuestro).

Conforme puede apreciarse, la Entidad estatal encargada de fiscalizar el correcto funcionamiento del Estado concluyó que fue de responsabilidad de la propia entidad contratante no apreciar la existencia de discrepancias entre el Expediente Técnico y los parámetros requeridos, toda vez que los profesionales técnicos encargados de tal labor realizaron sus labores sin tener el nivel de atención y diligencia debida. A partir de ello, se tiene que, una vez más, ha quedado establecido que los vicios ocultos a los que se refiere el *Demandante* no son tal, sino que los mismos son consecuencia de la negligencia y falta de atención de los profesionales que aprobaron el Expediente Técnico, por cuanto de haber actuado de forma diligente los mismos eran perfectamente apreciables.

<sup>36</sup> Ver párrafo cuarto de la página 122 del apartado "5. SE APROBÓ EL EXPEDIENTE TÉCNICO SIN CONSIDERAR ASPECTOS PREVISTOS EN LOS TERMINOS DE REFERENCIA, ESTUDIO DE PRE INVERSION Y NORMAS TÉCNICAS, OCASIONANDO QUE EL HOSPITAL SE EJECUTE POR DEBAJO DE LOS NIVELES DE ATENCIÓN PROYUECTASOD, CUYA IMPLEMENTACIÓN SIGNIFICARIA UNA INVERSIÓN DE S/. 315,755.24" del Informe de Auditoría N° 287-2017-CG/MPROY-AC. Igualmente, verificar párrafo segundo del numeral 5 de la página 129 del Informe de Auditoría N° 287-2017-CG/MPROY-AC.

Lauda Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:

Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Víctor Madrid Horna  
Juan Huamani Chávez

A partir de lo señalado, tenemos que si bien en el caso de autos la imperfección denunciada, impide que se pueda realizar un correcto y adecuado uso del Expediente Técnico; lo cierto es que la misma no resulta cumplir con el requisito de que la misma no haya sido posible de apreciar a partir de una apreciación especializada. De este modo la imperfección que ha motivado el Adicional de Obra N° 6 no resulta ser un vicio oculto.

Respecto al Adicional N° 7: COLUMNETAS SOLICITAR CARTA N° 163-2014-UO-DI-DGIEM/MINSA.

#### ANÁLISIS:

De acuerdo a la Resolución Ministerial N° 861-2014/MINSA, este Tribunal Arbitral aprecia que el *Demandante* denegó el Adicional de Obra N° 7; y ello a partir de que consideraba que:

*“Que, según lo manifestado por la Dirección General de Infraestructura, Equipamiento y Mantenimiento, la Obra se viene ejecutando bajo el sistema de contratación a Suma Alzada, siendo que las Columnetas de los Sectores E y F están consideradas en el Expediente Técnico de la Obra y el metrados es referencial, correspondiente que la diferencia de cantidades en las columnetas sea asumida por el contratista en virtud al sistema de contratación convenido, debiendo por ello, denegar el Adicional de Obra N° 07 /Deductivo Vinculante – Columnetas Sectores “E” y “F” del Contrato N° 018-2013-MINSA”.*

Conforme se puede apreciar, respecto a este imperfecto detectado por el ejecutor de la obra no nos encontramos frente a un vicio oculto por cuanto no cumple con dos de los tres requisitos requeridos para ello. Conforme hemos señalado, uno de los elementos configuradores del vicio oculto -entre otros-, es que la imperfección denunciada no sea perceptible al momento de la entrega (oculto) del bien. Es bajo esta premisa que de la

Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:

Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Víctor Madrid Horna  
Juan Huamaní Chávez

revisión de los hechos que obran en autos, así como de la Resolución Directoral N° 08-2012-DGIEM, de fecha 7 de marzo de 2012, Carta N° 200-2011-OIST, de fecha 20 de octubre de 2011, y Carta N° 231-2011-OIST, de fecha 24 de noviembre de 2011, se aprecia que el vicio denunciado no califica como uno oculto por cuanto de la revisión especializada llevada a cabo por el OIST S.A. (supervisores encargados de dar el visto bueno al Expediente Técnico), no resulta técnicamente posible poder entender cómo es que el Supervisor especialista encargado no pudo percibir el incumplimiento de disposiciones normativas que regulan, justamente, los estándares de construcción. Por otro lado, tenemos que se configurará un vicio oculto en un expediente técnico cuando se verifique que el desperfecto detectado sea de tal condición que impida el uso adecuado de dicho bien, esto es, que impida el hacer uso de manera eficiente y adecuado del bien que ha sido materia de transferencia (**requisito de esencialidad del vicio**).

A partir de lo señalado, tenemos que la imperfección denunciada, no resulta cumplir con el requisito de que la misma no haya sido posible de apreciar a partir de una apreciación especializada, así como tampoco es un desperfecto que impida cumplir con la finalidad. De este modo la imperfección denunciada en el Adicional de Obra N° 7 (denegado por el Demandante) no resulta ser un vicio oculto.

Respecto al Adicional N° 8: CABLEADO ESTRUCTURADO EQUIPAMIENTO INFORMÁTICO Y TELECOMUNICACIONES, INFORME N°181-2015-OGAJ/MINSA, INFORME N°166-2013-OGAJ/MINSA.

ANÁLISIS:

De la lectura de la Resolución Ministerial N° 111-2015/MINSA, este Tribunal Arbitral puede apreciar que la causa que motivó el pedido de Adicional de Obra N° 8 se debió a:

Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:

Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Victor Madrid Horna  
Juan Huamani Chávez

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

Conforme hemos mencionado, uno de los elementos configuradores del vicio oculto - entre otros-, es que la imperfección denunciada no sea perceptible al momento de la entrega (oculto) del bien. Es bajo esta premisa que de la revisión de los hechos que obran en autos, así como de la Resolución Directoral N° 08-2012-DGIEM, de fecha 7 de marzo de 2012, Carta N° 200-2011-OIST, de fecha 20 de octubre de 2011, y Carta N° 231-2011-OIST, de fecha 24 de noviembre de 2011, se aprecia que el vicio denunciado no califica como uno oculto por cuanto de la revisión especializada llevada a cabo por el OIST S.A. (supervisores encargados de dar el visto bueno al Expediente Técnico), no resulta técnicamente posible poder entender cómo es que el Supervisor especialista encargado no pudo percibir el incumplimiento de disposiciones normativas que regulan, justamente, los estándares de construcción.

Ahora, lo señalado se ve reforzado a partir de la OPINIÓN N° 014-2015/DTN, de fecha 23 de enero de 2015, donde el OSCE refiere categóricamente que:

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

Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:

Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Victor Madrid Horna  
Juan Huamani Chávez

partir de ello, se tiene que, una vez más, ha quedado establecido que los vicios ocultos a los que se refiere el *Demandante* no son tal, sino que los mismos son consecuencia de la negligencia y falta de atención de los profesionales que aprobaron el Expediente Técnico, por cuanto de haber actuado de forma diligente los mismos eran perfectamente apreciables.

En este tenor, a el Tribunal Arbitral le queda claro que la Entidad tuvo la oportunidad y condiciones para poder detectar el error en las dimensiones de la estructura, más aun si de la lectura de dichos informes se aprecia que tuvieron a la mano los planos, referencias, y demás a efectos de poder contrastar si lo entregado por el *Demandado* calzaba con lo requerido por el *Demandante*; es así, que respecto a la imperfección que motivó el Adicional N° 8 no resulta ser uno que pueda ser considerado como vicio oculto.

Respecto al Adicional N° 9: SISTEMA DE AGUA CONTRA INCENDIOS.

#### ANÁLISIS:

De la lectura de la Resolución Ministerial N° 21-2015/MINSA, este Tribunal Arbitral puede apreciar que la causa que motivo el pedido de Adicional de Obra N° 9 se debió a:

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

De acuerdo al OSCE, concordante con lo señalado hasta el momento, una deficiencia podrá ser considerada como un vicio oculto cuando:

Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:

Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Victor Madrid Horna  
Juan Huamaní Chávez

Es así que queda claramente establecido que la Entidad, debidamente representada por sus supervisores y demás funcionarios, tuvieron la oportunidad de revisar el Expediente Técnico no sólo con diligencia ordinaria, sino, además, a través de especialistas en la materia, los cuales no sólo tuvieron la oportunidad de revisar el expediente, sin, también, para poder observar las cuestiones que consideren pertinentes.

Por si lo señalado no fuera suficiente, se tiene que el *Demandado*, en la Audiencia de Sustentación de Informes Técnicos, de fecha 7 de marzo de 2018, hizo alcanzar al Tribunal Arbitral una copia del Informe de Auditoría N° 287-2017-CG/MPROY-AC, elaborado por la Contraloría General de la República. De la revisión de dicho documento se tiene que esta entidad fiscalizadora del Estado arribó una serie de conclusiones, de las cuales importa traer a colación la siguiente:

"DE LOS HECHOS INDICADOS, SE ADVIERTE QUE LOS SERVIDORES Y FUNCIONARIOS DE LA ENTIDAD NO HABRÍAN CAUTELADO EL CUMPLIMIENTO DEL PROGRAMA ARQUITECTÓNICO QUE PUEDE AFECTAR LOS NIVELES DE ATENCIÓN, ORIGINADO POR LA CONDUCTA NEGLIGENTE DE LOS FUNCIONARIOS, QUIENES, DURANTE LA EJECUCIÓN DEL EXPEDIENTE TÉCNICO, NO SE HAN MONITOREADO, NI CAUTELADO SU CORRECTA EJECUCIÓN"<sup>37</sup>

(resaltado nuestro).

Conforme puede apreciarse, la Entidad estatal encargada de fiscalizar el correcto funcionamiento del Estado ha concluido que ha sido de responsabilidad de la propia entidad contratante no apreciar la existencia de discrepancias entre el Expediente Técnico y los parámetros requeridos, toda vez que los profesionales técnicos encargados de tal labor realizaron sus labores sin tener el nivel de atención y diligencia debida. A

<sup>37</sup> Ver párrafo cuarto de la página 122 del apartado "5. SE APROBÓ EL EXPEDIENTE TÉCNICO SIN CONSIDERAR ASPECTOS PREVISTOS EN LOS TERMINOS DE REFERENCIA, ESTUDIO DE PRE INVERSIÓN Y NORMAS TÉCNICAS, OCACIONANDO QUE EL HOSPITAL SE EJECUTE POR DEBAJO DE LOS NIVELES DE ATENCIÓN PROYUECTASOD, CUYA IMPLEMENTACIÓN SIGNIFICARÍA UNA INVERSIÓN DE S/. 315,755.24" del Informe de Auditoría N° 287-2017-CG/MPROY-AC. Igualmente, verificar párrafo segundo del numeral 5 de la página 129 del Informe de Auditoría N° 287-2017-CG/MPROY-AC.

Lauda Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:

Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Víctor Madrid Horna  
Juan Huamaní Chávez

*“una deficiencia del expediente técnico podría considerarse un vicio oculto cuando, luego de culminado el contrato de consultoría de obra, se advierten defectos en el expediente técnico que no podían ser apreciados a simple vista o empleando la diligencia ordinaria, y que impiden que la Entidad pueda utilizarlo adecuadamente”<sup>38</sup>.*

Conforme se aprecia, se configurará un vicio oculto en un expediente técnico cuando se verifique que el desperfecto detectado sea de tal condición que impida el uso adecuado de dicho bien, esto es, que impida el que hacer uso de manera eficiente y adecuado del bien que ha sido materia de transferencia. En este sentido, dada la finalidad a la cual estaba avocada el Contrato materia de controversia, esto es a la construcción de un espacio dirigido al ofrecimiento de servicios de salud, el desperfecto advertido sí resulta ser uno que no permitía utilizar adecuadamente el bien dado en transferencia (Expediente Técnico).

Sin embargo, este Tribunal Arbitral, nuevamente, debe advertir que uno de los elementos configuradores del vicio oculto -entre otros-, es que **la imperfección denunciada no sea perceptible al momento de la entrega (oculto) del bien**. Es bajo esta premisa que de la revisión de los hechos que obran en autos, así como de la Resolución Directoral N° 08-2012-DGIEM, de fecha 7 de marzo de 2012, Carta N° 200-2011-OIST, de fecha 20 de octubre de 2011, y Carta N° 231-2011-OIST, de fecha 24 de noviembre de 2011, se aprecia que el vicio denunciado no califica como uno oculto por cuanto de la revisión especializada llevada a cabo por el OIST S.A. (supervisores encargados de dar el visto bueno al Expediente Técnico), ello resulta técnicamente imposible.

Es así que la Entidad, a través de sus órganos supervisores, tuvo la oportunidad de revisar el Expediente Técnico no sólo con diligencia ordinaria, sino, además, a través de especialistas en la materia, con lo cual resulta materialmente imposible pretender señalar

<sup>38</sup> Cfr. OPINIÓN N° 014-2015/DTN, de fecha 23 de enero de 2015

Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:

Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Victor Madrid Horna  
Juan Huamaní Chávez

que dichos especialistas no pudieron percibir la ausencia de un determinado aspecto de la obra, como lo son la ausencia del Sistema de Agua Contra Incendio en el Sotano 1er y 2do Nivel.

Por si lo señalado no fuera suficiente, se tiene que el *Demandado*, en la Audiencia de Sustentación de Informes Técnicos, de fecha 7 de marzo de 2018, hizo alcanzar al Tribunal Arbitral una copia del Informe de Auditoría N° 287-2017-CG/MPROY-AC, elaborado por la Contraloría General de la República. De la revisión de dicho documento se tiene que esta entidad fiscalizadora del Estado arribó una serie de conclusiones, de las cuales importa traer a colación la siguiente:

"DE LOS HECHOS INDICADOS, SE ADVIERTE QUE LOS SERVIDORES Y FUNCIONARIOS DE LA ENTIDAD NO HABRÍAN CAUTELADO EL CUMPLIMIENTO DEL PROGRAMA ARQUITECTÓNICO QUE PUEDE AFECTAR LOS NIVELES DE ATENCIÓN, ORIGINADO POR LA CONDUCTA NEGLIGENTE DE LOS FUNCIONARIOS, QUIENES, DURANTE LA EJECUCIÓN DEL EXPEDIENTE TÉCNICO, NO SE HAN MONITOREADO, NI CAUTELADO SU CORRECTA EJECUCIÓN"<sup>39</sup>  
(resaltado nuestro).

Conforme puede apreciarse, la Entidad estatal encargada de fiscalizar el correcto funcionamiento del Estado concluyó que fue de responsabilidad de la propia entidad contratante no apreciar la existencia de discrepancias entre el Expediente Técnico y los parámetros requeridos, toda vez que los profesionales técnicos encargados de tal labor realizaron sus labores sin tener el nivel de atención y diligencia debida. A partir de ello, se tiene que, una vez más, ha quedado establecido que los vicios ocultos a los que se refiere el *Demandante* no son tales, sino que los mismos son consecuencia de la

<sup>39</sup> Ver párrafo cuarto de la página 122 del apartado "5. SE APROBÓ EL EXPEDIENTE TÉCNICO SIN CONSIDERAR ASPECTOS PREVISTOS EN LOS TERMINOS DE REFERENCIA, ESTUDIO DE PRE INVERSIÓN Y NORMAS TÉCNICAS, OCACIONANDO QUE EL HOSPITAL SE EJECUTE POR DEBAJO DE LOS NIVELES DE ATENCIÓN PROYECTASOD, CUYA IMPLEMENTACIÓN SIGNIFICARÍA UNA INVERSIÓN DE S/. 315,755.24" del Informe de Auditoría N° 287-2017-CG/MPROY-AC. Igualmente, verificar párrafo segundo del numeral 5 de la página 129 del Informe de Auditoría N° 287-2017-CG/MPROY-AC.

Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:

Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Victor Madrid Horna  
Juan Huamaní Chávez

negligencia y falta de atención de los profesionales que aprobaron el Expediente Técnico, por cuanto de haber actuado de forma diligente los mismos eran perfectamente apreciables.

A partir de lo señalado, tenemos que si bien en el caso de autos la imperfección denunciada, impide que se pueda realizar un correcto y adecuado uso del Expediente Técnico; lo cierto es que la misma no resulta cumplir con el requisito de que la misma no haya sido posible de apreciar a partir de una apreciación especializada. De este modo la imperfección que ha motivado el Adicional de Obra N° 9 no resulta ser un vicio oculto.

Respecto al Adicional N° 10: IMPERMEABILIZACION DE COBERTURA DE BITUMEN, CUBIERTA DE LADRILLO PASTELERO Y TAPAJUNTA (SECTOR B-1ER PISO).

ANÁLISIS:

De la lectura del Informe N° 266-2015-OGAJ/MINSA, de fecha 5 de marzo de 2015, e Informe N° 8-2015-UO-DI-DIGEM/MINSA, de fecha 7 de enero de 2015, este Tribunal Arbitral puede apreciar que la causa que motivó el pedido de Adicional de Obra N° 10 se debió a que no se había considerado en el expediente técnico la impermeabilización del techo antes de la colocación del ladrillo pastelero, a fin de protegerla de filtraciones en el techo debido a las lluvias, y que podrán irignar humedad en el cielo raso y la formación de hongos.

De acuerdo al OSCE, concordante con lo señalado hasta el momento, una deficiencia podrá ser considerada como un vicio oculto cuando:

*“una deficiencia del expediente técnico podría considerarse un vicio oculto cuando, luego de culminado el contrato de consultoría de obra, se advierten defectos en el expediente técnico que no podían ser apreciados a simple vista o empleando la*

Lauda Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:

Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Victor Madrid Horna  
Juan Huamaní Chávez

diligencia ordinaria, y que impiden que la Entidad pueda utilizarlo adecuadamente<sup>40</sup>.

Conforme se puede apreciar, la imperfección detectada por el ejecutor de la obra no aplica como un vicio oculto por cuanto no cumple con ser un desperfecto tal que impida el uso adecuado de dicho bien, esto es, que impida el hacer uso de manera eficiente y adecuado del bien que ha sido materia de transferencia (requisito de esencialidad del vicio). Y ello es así en tanto que el sólo mérito de la ausencia de elementos accesorios al inmueble principal no determina que el trabajo entregado sea inviable o que resulte, a partir de su ausencia, imposible la realización del inmueble destinado a ser hospital.

De este modo la imperfección que ha motivado el Adicional de Obra N° 10 no califica como un vicio oculto.

Respecto al Adicional N° 11: GRUPO ELECTROGENO, REMITIR INFORMACIÓN TÉCNICA ACERCA DE LA NECESIDAD DE CONTAR CON UN GRUPO ELECTRÓGENO.

ANÁLISIS:

De la lectura del Informe N° 407-2015-OGAJ/MINSA, de fecha 31 de marzo de 2015, e Informe N° 219-2015-UO-DI-DIGEM/MINSA, de fecha 23 de marzo de 2015, este Tribunal Arbitral puede apreciar que la causa que motivó el pedido de Adicional de Obra N° 11 se debió a que en el Expediente Técnico no se contaba con un grupo electrógeno con la suficiente capacidad, siendo este un requerimiento necesario según las normativas hospitalarias. Refieren que, en el expediente técnico, no está considerado en los diagramas unifilares del sistema de emergencia en los tableros electricos para el aire acondicionado de las salas de operaciones de partos y sala de hospitalización se ha tenido

<sup>40</sup> Cfr. OPINIÓN N° 014-2015/DTN, de fecha 23 de enero de 2015

Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:

Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Víctor Madrid Horna  
Juan Huamaní Chávez

que reformular el sistema de cargas, llegando a la conclusión que se necesita cambiar el grupo electrogneo a una mayor capacidad.

Conforme hemos mencionado, uno de los elementos configuradores del vicio oculto - entre otros-, es que la imperfección denunciada no sea perceptible al momento de la entrega (oculto) del bien. Es bajo esta premisa que de la revisión de los hechos que obran en autos, así como de la Resolución Directoral N° 08-2012-DGIEM, de fecha 7 de marzo de 2012, Carta N° 200-2011-OIST, de fecha 20 de octubre de 2011, y Carta N° 231-2011-OIST, de fecha 24 de noviembre de 2011, se aprecia que el vicio denunciado no califica como uno oculto por cuanto de la revisión especializada llevada a cabo por el OIST S.A. (supervisores encargados de dar el visto bueno al Expediente Técnico), no resulta técnicamente posible poder entender cómo es que el Supervisor especialista encargado no pudo percibir el incumplimiento de disposiciones normativas que regulan, justamente, los estándares de construcción.

Ahora, lo señalado se ve reforzado a partir de la OPINIÓN N° 014-2015/DTN, de fecha 23 de enero de 2015, donde el OSCE refiere categóricamente que:

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

Es así que queda claramente establecido que la Entidad, debidamente representada por sus supervisores y demás funcionarios, tuvieron la oportunidad de revisar el Expediente Técnico no sólo con diligencia ordinaria, sino, además, a través de especialistas en la materia, los cuales no sólo tuvieron la oportunidad de revisar el expediente, sin, también, para poder observar las cuestiones que consideren pertinentes.

Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:

Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Victor Madrid Horna  
Juan Huamaní Chávez

Por si lo señalado no fuera suficiente, se tiene que el *Demandado*, en la Audiencia de Sustentación de Informes Técnicos, de fecha 7 de marzo de 2018, hizo alcanzar al Tribunal Arbitral una copia del Informe de Auditoría N° 287-2017-CG/MPROY-AC, elaborado por la Contraloría General de la República. De la revisión de dicho documento se tiene que esta entidad fiscalizadora del Estado arribó una serie de conclusiones, de las cuales importa traer a colación la siguiente:

“DE LOS HECHOS INDICADOS, SE ADVIERTE QUE LOS SERVIDORES Y FUNCIONARIOS DE LA ENTIDAD NO HABRÍAN CAUTELADO EL CUMPLIMIENTO DEL PROGRAMA ARQUITECTÓNICO QUE PUEDE AFECTAR LOS NIVELES DE ATENCIÓN, ORIGINADO POR LA CONDUCTA NEGLIGENTE DE LOS FUNCIONARIOS, QUIENES, DURANTE LA EJECUCIÓN DEL EXPEDIENTE TÉCNICO, NO SE HAN MONITOREADO, NI CAUTELADO SU CORRECTA EJECUCIÓN”<sup>41</sup>  
(resaltado nuestro).

Conforme puede apreciarse, la Entidad estatal encargada de fiscalizar el correcto funcionamiento del Estado concluyó que fue de responsabilidad de la propia entidad contratante no apreciar la existencia de discrepancias entre el Expediente Técnico y los parámetros requeridos, toda vez que los profesionales técnicos encargados de tal labor realizaron sus labores sin tener el nivel de atención y diligencia debida. A partir de ello, se tiene que, una vez más, ha quedado establecido que los vicios ocultos a los que se refiere el *Demandante* no son tal, sino que los mismos son consecuencia de la negligencia y falta de atención de los profesionales que aprobaron el Expediente Técnico, por cuanto de haber actuado de forma diligente los mismos eran perfectamente apreciables.

<sup>41</sup> Ver párrafo cuarto de la página 122 del apartado “5. SE APROBÓ EL EXPEDIENTE TÉCNICO SIN CONSIDERAR ASPECTOS PREVISTOS EN LOS TERMINOS DE REFERENCIA, ESTUDIO DE PRE INVERSIÓN Y NORMAS TÉCNICAS, OCASIONANDO QUE EL HOSPITAL SE EJECUTE POR DEBAJO DE LOS NIVELES DE ATENCIÓN PROYUECTASOD, CUYA IMPLEMENTACIÓN SIGNIFICARÍA UNA INVERSIÓN DE S/. 315,755.24” del Informe de Auditoría N° 287-2017-CG/MPROY-AC. Igualmente, verificar párrafo segundo del numeral 5 de la página 129 del Informe de Auditoría N° 287-2017-CG/MPROY-AC.

Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:

Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Victor Madrid Horna  
Juan Huamaní Chávez

En este tenor, a el Tribunal Arbitral le queda claro que la Entidad tuvo la oportunidad y condiciones para poder detectar el error en las dimensiones de la estructura, más aun si de la lectura de dichos informes se aprecia que tuvieron a la mano los planos, referencias, y demás a efectos de poder contrastar si lo entregado por el *Demandado* calzaba con lo requerido por el *Demandante*; es así, que respecto a la imperfección que motivó el Adicional N° 11 no resulta ser uno que pueda ser considerado como vicio oculto.

Respecto al Adicional N° 12: ESTRUCTURA DE INGRESO PRINCIPAL Y PLACA DE ESCALERA AUTOPORTANTE SECTOR C-1, DETALLAR COMO SE HA OMITIDO EN LOS PLANOS DE ESTRUCTURAS DETALLAR.

ANÁLISIS:

De la lectura del Informe N° 534-2015-OGAJ/MINSA, de fecha 22 de abril de 2015, e Informe N° 265-2015-UO-DI-DIGEM/MINSA, de fecha 8 de abril de 2015, este Tribunal Arbitral puede apreciar que la causa que motivó el pedido de Adicional de Obra N° 12 se debió a que existía la necesidad de contar con la estructura aporticada en el ingreso principal del Hospital, siendo parte del detalle arquitectónico del proyecto. Del mismo modo, se refiere que en el Expediente Técnico no se cuenta con el diseño de la placa autoportante de la escalera en el Sector C-1, la cual sirve de comunicación de los pisos del 1ro al 5 to piso, estructura necesaria para el funcionamiento del Hospital.

Según la OPINIÓN N° 014-2015/DTN, de fecha 23 de enero de 2015, el OSCE refiere categóricamente que:

*“De esta manera, un expediente técnico presenta un vicio oculto cuando, luego de culminado el contrato de consultoría de obra, se advierten defectos en el expediente técnico que no podían ser apreciados a simple vista o empleando la*

Lauda Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:

Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Victor Madrid Horna  
Juan Huamaní Chávez

diligencia ordinaria, y que impiden que la Entidad lo pueda utilizar adecuadamente”.

En este punto, cabe señalar que la Entidad, debidamente representada por sus supervisores y demás funcionarios, ha tenido la oportunidad de revisar el Expediente Técnico no sólo con diligencia ordinaria, sino, además, a través de especialistas en la materia, los cuales no sólo tuvieron la oportunidad de revisar el expediente, sino, también, para poder observar las cuestiones que consideren pertinentes.

Por si lo señalado no fuera suficiente, se tiene que el *Demandado*, en la Audiencia de Sustentación de Informes Técnicos, de fecha 7 de marzo de 2018, hizo alcanzar al Tribunal Arbitral una copia del Informe de Auditoría N° 287-2017-CG/MPROY-AC, elaborado por la Contraloría General de la República. De la revisión de dicho documento se tiene que esta entidad fiscalizadora del Estado arribó una serie de conclusiones, de las cuales importa traer a colación la siguiente:

“DE LOS HECHOS INDICADOS, SE ADVIERTE QUE LOS SERVIDORES Y FUNCIONARIOS DE LA ENTIDAD NO HABRÍAN CAUTELADO EL CUMPLIMIENTO DEL PROGRAMA ARQUITECTÓNICO QUE PUEDE AFECTAR LOS NIVELES DE ATENCIÓN, ORIGINADO POR LA CONDUCTA NEGLIGENTE DE LOS FUNCIONARIOS, QUIENES, DURANTE LA EJECUCIÓN DEL EXPEDIENTE TÉCNICO, NO SE HAN MONITOREADO, NI CAUTELADO SU CORRECTA EJECUCIÓN”<sup>42</sup>  
(resaltado nuestro).

Conforme puede apreciarse, la Entidad estatal encargada de fiscalizar el correcto funcionamiento del Estado concluyó que fue de responsabilidad de la propia entidad

<sup>42</sup> Ver párrafo cuarto de la página 122 del apartado “5. SE APROBÓ EL EXPEDIENTE TÉCNICO SIN CONSIDERAR ASPECTOS PREVISTOS EN LOS TERMINOS DE REFERENCIA, ESTUDIO DE PRE INVERSIÓN Y NORMAS TÉCNICAS, OCACIONANDO QUE EL HOSPITAL SE EJECUTE POR DEBAJO DE LOS NIVELES DE ATENCIÓN PROYECTASOD, CUYA IMPLEMENTACIÓN SIGNIFICARÍA UNA INVERSIÓN DE S/. 315,755.24” del Informe de Auditoría N° 287-2017-CG/MPROY-AC. Igualmente, verificar párrafo segundo del numeral 5 de la página 129 del Informe de Auditoría N° 287-2017-CG/MPROY-AC.

Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:

Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Víctor Madrid Horna  
Juan Huamaní Chávez

contratante no apreciar la existencia de discrepancias entre el Expediente Técnico y los parámetros requeridos, toda vez que los profesionales técnicos encargados de tal labor realizaron sus labores sin tener el nivel de atención y diligencia debida. A partir de ello, se tiene que, una vez más, ha quedado establecido que los vicios ocultos a los que se refiere el *Demandante* no son tal, sino que los mismos son consecuencia de la negligencia y falta de atención de los profesionales que aprobaron el Expediente Técnico, por cuanto de haber actuado de forma diligente, los alegados vicios hubieran sido apreciables.

Así, al Tribunal Arbitral le queda claro que la Entidad tuvo la oportunidad y condiciones para poder detectar el error en las dimensiones de la estructura, más aun si de la lectura de dichos informes se aprecia que tuvieron a la mano los planos, referencias, y demás a efectos de poder contrastar si lo entregado por el *Demandado* calzaba con lo requerido por el *Demandante*; es así, que respecto a la imperfección que motivó el Adicional N° 12 no resulta ser uno que pueda ser considerado como vicio oculto.

Respecto al Adicional N° 13: TUBERIAS DE DESAGUE PARA AGUAS RESIDUALES A ALTAS TEMPERATURAS CON TUBERIA DE COBRE, (COCINA Y LAVANDERÍA), DETALLE TÉCNICO ACERCA DE LAS TUBERÍAS DE DESCARGAS DE AGUAS DE HASTA 80°C.

ANÁLISIS:

De la lectura del Informe N° 687-2015-OGAJ/MINSA, de fecha 22 de mayo de 2015, e Informe N° 311-2015-UO-DI-DIGEM/MINSA, de fecha 22 de abril de 2015, este Tribunal Arbitral puede apreciar que la causa que motivó el pedido de Adicional de Obra N° 12 se debió a que en el expediente técnico se consideró una red de desagüe de PVC en la zona de Cocina y Lavandería, cuando la temperatura de esta agua servidas oscila entre los 80° C, las tuberías de PVC no están diseñadas para resistir estas altas temperaturas originando el cambio a tuberías de cobre.

Lauda Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:

Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Víctor Madrid Horna  
Juan Huamaní Chávez

Conforme se puede apreciar, respecto a este imperfecto, este Tribunal cumple con señalar que no nos encontramos frente a un vicio oculto por cuanto no cumple con dos de los tres requisitos requeridos para ello. Conforme hemos señalado, uno de los elementos configuradores del vicio oculto -entre otros-, es que la imperfección denunciada no sea perceptible al momento de la entrega (oculto) del bien. Es bajo esta premisa que de la revisión de los hechos que obran en autos, así como de la Resolución Directoral N° 08-2012-DGIEM, de fecha 7 de marzo de 2012, Carta N° 200-2011-OIST, de fecha 20 de octubre de 2011, y Carta N° 231-2011-OIST, de fecha 24 de noviembre de 2011, se aprecia que el vicio denunciado no califica como uno oculto por cuanto de la revisión especializada llevada a cabo por el OIST S.A. (supervisores encargados de dar el visto bueno al Expediente Técnico), no resulta técnicamente posible poder entender cómo es que el Supervisor especialista encargado no pudo percibir el incumplimiento de disposiciones normativas que regulan, justamente, los estándares de construcción. Por otro lado, tenemos que se configurará un vicio oculto en un expediente técnico cuando se verifique que el desperfecto detectado sea de tal condición que impida el uso adecuado de dicho bien, esto es, que impida el hacer uso de manera eficiente y adecuado del bien que ha sido materia de transferencia (requisito de esencialidad del vicio).

A partir de lo señalado, tenemos que la imperfección denunciada, no resulta cumplir con el requisito de que la misma no haya sido posible de apreciar a partir de una apreciación especializada, así como tampoco es un desperfecto que impida cumplir con la finalidad. De este modo la imperfección denunciada en el Adicional de Obra N° 13 no resulta ser un vicio oculto.

Respecto al Adicional N° 14: CAMBIO DE DETALLES DE ACABADOS EN AMBIENTES, REMITIR PRUEBAS A FIN DE ACREDITAR LA OBLIGACIÓN DE TOMOGRAFÍA, MAMOGRAFÍA Y ADMINISTRACIÓN.

ANÁLISIS:



*Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:*

*Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Víctor Madrid Horna  
Juan Huamaní Chávez*

De la lectura del Informe N° 715-2015-OGAJ/MINSA, de fecha 1 de junio de 2015, e Informe N° 385-2015-UO-DI-DIGEM/MINSA, de fecha 19 de mayo de 2015, este Tribunal Arbitral puede apreciar que la causa que motivó el pedido de Adicional de Obra N° 14 se debió a que los diseños en el Expediente Técnico eran malos. Es así que los cambios realizados se deben al funcionamiento de dichos ambientes, ya que en algunos casos sólo son ambientes administrativos que no necesitan colocación de contrazócalos sanitarios y en otros ambientes es necesario su cambio de acabados por su uso ya que los equipos que funcionan en ellos irradian rayos que son perjudiciales a las personas que no cuentan con protección, por tal motivo es necesario el cambio de acabados de los muros y contrapisos.

Conforme se puede apreciar, respecto a este imperfecto, este Tribunal cumple con señalar que no nos encontramos frente a un vicio oculto por cuanto no cumple con uno de los tres requisitos requeridos para ello. Se configurará un vicio oculto en un expediente técnico cuando se verifique que el desperfecto detectado sea de tal condición que impida el uso adecuado de dicho bien, esto es, que impida el hacer uso de manera eficiente y adecuado del bien que ha sido materia de transferencia (requisito de esencialidad del vicio).

A partir de lo señalado, tenemos que la imperfección denunciada, no resulta cumplir con el requisito de que la misma sea esencial. De este modo la imperfección denunciada en el Adicional de Obra N° 14 no resulta ser un vicio oculto.

**Respecto al Adicional N° 15:** CAMBIO DE TUBERIAS DE CU, PARA SISTEMAS QUIRURGICA DE ½ A ¾ DE ESTRUCTURA METALICA DE SOPORTE DE CHILLER, INSTALACION DE DESAGUE COLGADAS EN EL AMBIENTE DE TOMOGRAFIA UCI”.

**ANÁLISIS:**

Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:

Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Víctor Madrid Horna  
Juan Huamaní Chávez

De la lectura de la Resolución Ministerial N° 430-2015/MINSA, este Tribunal Arbitral puede apreciar que la causa que motivo el pedido de Adicional de Obra N° 9 se debió a:

*“el supuesto de hecho que motiva el Adicional de Obra N° 15 / Deductivo Vinculante – Cambio de Diámetro de Tubería de Cobre para Sistema de Vacío Médico Quirúrgico de ½ a ¾. estructura Metálicas Soporte de Chiller, Instalaciones de Desagüe Colgadas en Ambientes de Tomografía y UCI, se debe a deficiencias técnicas en el expediente técnico, acotando que el mismo: (i) ha considerado tubería de cobre de 1/2 “para el Sistema de Vacío Médico Quirúrgico, debiendo ser, de acuerdo a la Norma NFPA 99 vigente, tubería de cobre de 3/4, siendo necesario realizar el cambio de diámetro para la tubería de cobre (adosada) para el Sistema de Vacío Médico Quirúrgico; (ii) no ha considerado la estructura metálica que soportará el Chiller, siendo necesaria su ejecución para la instalación de este equipo; y, (iii) ha considerado instalaciones de desagüe colgadas en los ambientes de Tomografía y UCI, debiendo cambiarse las tuberías de PVC a cobre, para proteger dichos ambientes ante cualquier avería y garantizar que no se produzcan algún tipo de filtraciones; resultando dicho adicional necesario para alcanzar la finalidad del Contrato N° 018-2013-MINSA”.*

De acuerdo al OSCE, concordante con lo señalado hasta el momento, una deficiencia podrá ser considerada como un vicio oculto cuando:

*“De otro lado, debe reiterarse que, de conformidad con lo señalado al absolver las consulta 2.1, una deficiencia del expediente técnico puede presentarse cuando los documentos que lo componen no cumplen con definir adecuadamente las características, alcance y la forma de ejecución de la obra, así como tampoco describen adecuadamente las condiciones del terreno. En otras palabras, puede presentarse una deficiencia del expediente técnico cuando se presenta*

Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:

Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Víctor Madrid Horna  
Juan Huamaní Chávez

información que no es suficiente, coherente o técnicamente correcta para determinar el alcance de la obra que se debe ejecutar”<sup>43</sup>.

Sin embargo, luego el OSCE precisa que:

*“De esta manera, un expediente técnico presenta un vicio oculto cuando, luego de culminado el contrato de consultoría de obra, se advierten defectos en el expediente técnico que no podían ser apreciados a simple vista o empleando la diligencia ordinaria, y que impiden que la Entidad lo pueda utilizar adecuadamente”<sup>44</sup>.*

A criterio de este Tribunal Arbitral, el caso de autos la imperfección advertida no cumple con los requisitos necesarios para ser considerada como vicio oculto. En efecto, este Tribunal debe advertir que la imperfección denunciada no es una que no haya sido considerada dentro de los documentos que conforman el Expediente Técnico, es así que, siguiendo lo opinado por el OSCE, la deficiencia o imperfección constaba claramente en los documentos alcanzados por el *Demandado* al Supervisor (designado por el *Demandante*), con lo cual éste último estuvo en perfectas condiciones de poder determinar la existencia de los desperfectos denunciados, y ello es así por cuanto las imperfecciones denunciadas son de carácter técnico y determinantes para el uso del bien materia de construcción; es así que, apelando a la especialidad de los supervisores, no resulta materialmente posible coincidir con la apreciación del *Demandante*.

A partir de lo señalado, tenemos que si bien en el caso de autos la imperfección denunciada pudiese impedir el correcto y adecuado uso del Expediente Técnico; lo cierto es que la misma no resulta cumplir con el requisito de que la misma no haya sido posible

<sup>43</sup> Cfr. OPINIÓN N° 014-2015/DTN, de fecha 23 de enero de 2015

<sup>44</sup> Cfr. OPINIÓN N° 014-2015/DTN, de fecha 23 de enero de 2015

Lauda Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:

Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Victor Madrid Horna  
Juan Huamaní Chávez

de apreciar a partir de una apreciación especializada. De este modo la imperfección que ha motivado el Adicional de Obra N° 15 no resulta ser un vicio oculto.

Respecto al Adicional N° 16: PRESURIZACION DE ESCALERA 07 Y 11 Y ADMINISTRACIÓN.

ANÁLISIS:

De la lectura de la Resolución Ministerial N° 507-2015/MINSA, este Tribunal Arbitral puede apreciar que la causa que motivo el pedido de Adicional de Obra N°16 se debió a:

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

Conforme hemos mencionado, uno de los elementos configuradores del vicio oculto - entre otros-, es que la imperfección denunciada no sea perceptible al momento de la entrega (oculto) del bien. Es bajo esta premisa que de la revisión de los hechos que obran en autos, así como de la Resolución Directoral N° 08-2012-DGIEM, de fecha 7 de marzo de 2012, Carta N° 200-2011-OIST, de fecha 20 de octubre de 2011, y Carta N° 231-2011-OIST, de fecha 24 de noviembre de 2011, tenemos que el vicio denunciado no califica como uno oculto por cuanto de la revisión llevada a cabo por el OIST S.A. (supervisores encargados de dar el visto bueno al Expediente Técnico), se aprecia que la misma ha debido ser detectada y observada, conforme corresponde, a las funciones encargadas por la Entidad.

Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:

Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Victor Madrid Horna  
Juan Huamaní Chávez

Y lo señalado se ve reforzado a partir de la OPINIÓN N° 014-2015/DTN, de fecha 23 de enero de 2015, donde el OSCE refiere categóricamente que:

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

Es así que queda claramente establecido que la Entidad, debidamente representada por sus supervisores y demás funcionarios, tuvo la oportunidad de revisar el Expediente Técnico no sólo con diligencia ordinaria, sino, además, a través de especialistas en la materia, los cuales no sólo tuvieron la oportunidad de revisar el expediente, sin, también, para poder observar las cuestiones que consideren pertinentes.

Por si lo señalado no fuera suficiente, se tiene que el *Demandado*, en la Audiencia de Sustentación de Informes Técnicos, de fecha 7 de marzo de 2018, hizo alcanzar al Tribunal Arbitral una copia del Informe de Auditoría N° 287-2017-CG/MPROY-AC, elaborado por la Contraloría General de la República. De la revisión de dicho documento se tiene que esta entidad fiscalizadora del Estado arribó una serie de conclusiones, de las cuales importa traer a colación la siguiente:

**“DE LOS HECHOS INDICADOS, SE ADVIERTE QUE LOS SERVIDORES Y FUNCIONARIOS DE LA ENTIDAD NO HABRÍAN CAUTELADO EL CUMPLIMIENTO DEL PROGRAMA ARQUITECTÓNICO QUE PUEDE AFECTAR LOS NIVELES DE ATENCIÓN, ORIGINADO POR LA CONDUCTA NEGLIGENTE DE LOS FUNCIONARIOS, QUIENES, DURANTE LA EJECUCIÓN DEL EXPEDIENTE**

Lauda Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:

Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Victor Madrid Horna  
Juan Huamaní Chávez

TÉCNICO, NO SE HAN MONITOREADO, NI CAUTELADO SU CORRECTA EJECUCIÓN<sup>45</sup>

(resaltado nuestro).

Conforme puede apreciarse, la Entidad estatal encargada de fiscalizar el correcto funcionamiento del Estado concluyó que fue de responsabilidad de la propia entidad contratante no apreciar la existencia de discrepancias entre el Expediente Técnico y los parámetros requeridos, toda vez que los profesionales técnicos encargados de tal labor realizaron sus labores sin tener el nivel de atención y diligencia debida. A partir de ello, se tiene que, una vez más, ha quedado establecido que los vicios ocultos a los que se refiere el *Demandante* no son tal, sino que los mismos son consecuencia de la negligencia y falta de atención de los profesionales que aprobaron el Expediente Técnico, por cuanto de haber actuado de forma diligente los mismos eran perfectamente apreciables.

En este tenor, a el Tribunal Arbitral le queda claro que la Entidad tuvo la oportunidad y condiciones para poder detectar el error en las dimensiones de la estructura, más aun si de la lectura de dichos informes se aprecia que tuvieron a la mano los planos, referencias, y demás a efectos de poder contrastar si lo entregado por el *Demandado* calzaba con lo requerido por el *Demandante*; es así, que respecto a la imperfección que motivó el Adicional N° 16 no resulta ser uno que pueda ser considerado como vicio oculto.

Respecto al Adicional N° 17: CONTRAZOCALOS SANITARIOS EN AMBIENTES DE DUCHAS.

De la lectura del Informe N° 7-2015-OGAJ/MINSA, de fecha 22 de julio de 2015, e Informe N° 547-2015-UO-DI-DIGEM/MINSA, de fecha 17 de julio de 2015, este Tribunal Arbitral puede apreciar que la causa que motivó el pedido de Adicional de Obra N° 17 se debió a

<sup>45</sup> Ver párrafo cuarto de la página 122 del apartado "5. SE APROBÓ EL EXPEDIENTE TÉCNICO SIN CONSIDERAR ASPECTOS PREVISTOS EN LOS TERMINOS DE REFERENCIA, ESTUDIO DE PRE INVERSIÓN Y NORMAS TÉCNICAS, OCACIONANDO QUE EL HOSPITAL SE EJECUTE POR DEBAJO DE LOS NIVELES DE ATENCIÓN PROYUECTASOD, CUYA IMPLEMENTACIÓN SIGNIFICARÍA UNA INVERSIÓN DE S/. 315,755.24" del Informe de Auditoría N° 287-2017-CG/MPROY-AC. Igualmente, verificar párrafo segundo del numeral 5 de la página 129 del Informe de Auditoría N° 287-2017-CG/MPROY-AC.

Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:

Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Victor Madrid Horna  
Juan Huamaní Chávez

que en el expediente técnico contractual no existe el diseño del contrazócalo sanitario en la parte inferior de la totalidad de las duchas.

Conforme se puede apreciar, respecto a este imperfecto, este Tribunal cumple con señalar que no nos encontramos frente a un vicio oculto por cuanto no cumple con uno de los tres requisitos requeridos para ello. Se configurará un vicio oculto en un expediente técnico cuando se verifique que el desperfecto detectado sea de tal condición que impida el uso adecuado de dicho bien, esto es, que impida el hacer uso de manera eficiente y adecuado del bien que ha sido materia de transferencia (requisito de esencialidad del vicio).

A partir de lo señalado, tenemos que la imperfección denunciada, no resulta cumplir con el requisito de que la misma sea esencial. De este modo la imperfección denunciada en el Adicional de Obra N° 17 no resulta ser un vicio oculto.

Respecto al Adicional N° 18: AMBIENTES DE CENTRALES DE VAIO, AIRE COMPRIMIEDO Y OXIGENO /LOSAS FLOTANTES PARA EQUIPO DE AIRE ACONDICIONADO Y VENTILACIÓN.

ANÁLISIS:

De la lectura del Informe N° 600-2015-OGAJ/MINSA, de fecha 11 de agosto de 2015, e Informe N° 12-2015-UO-DI-DIGEM/MINSA, de fecha 18 de agosto de 2015, este Tribunal Arbitral puede apreciar que la causa que motivó el pedido de Adicional de Obra N° 18 se debió a que (i) en los planos de Estructura no está el diseño estructural de los ambientes de centrales de gases de vacio, aire comprimido y oxigeno, en tal sentido es necesario que se elabore el diseño estructural y partidas de arquitectura para la colocacion de los equipos de gases medicinales; y, (ii) en los planos de instalaciones mecanicas no indican diseño de las bases antiviratoria de apoyo de los extractores de aire acondicionado, ubicados en la azotea de los sectores del proyecto, dichas bases están conformada por

Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:

Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Victor Madrid Horna  
Juan Huamaní Chávez

sardineles permitrales de concreto armado, base de poliestileno de 2" como soporte anti vibratorio y encima una losa de concreto armado de 0.10 m de espesor.

De acuerdo al OSCE, concordante con lo señalado hasta el momento, una deficiencia podrá ser considerada como un vicio oculto cuando:

*"una deficiencia del expediente técnico podría considerarse un vicio oculto cuando, luego de culminado el contrato de consultoría de obra, se advierten defectos en el expediente técnico que no podían ser apreciados a simple vista o empleando la diligencia ordinaria, y que impiden que la Entidad pueda utilizarlo adecuadamente"<sup>46</sup>.*

Conforme se aprecia, se configurará un vicio oculto en un expediente técnico cuando se verifique que el desperfecto detectado sea de tal condición que impida el uso adecuado de dicho bien, esto es, que impida el que hacer uso de manera eficiente y adecuado del bien que ha sido materia de transferencia. En este sentido, dada la finalidad a la cual estaba avocada el Contrato materia de controversia, esto es a la construcción de un espacio dirigido al ofrecimiento de servicios de salud, el desperfecto advertido sí resulta ser uno que no permita utilizar adecuadamente el bien dado en transferencia (Expediente Técnico).

Sin embargo, este Tribunal Arbitral, nuevamente, debe advertir que uno de los elementos configuradores del vicio oculto -entre otros-, es que la imperfección denunciada no sea perceptible al momento de la entrega (oculto) del bien. Es bajo esta premisa que de la revisión de los hechos que obran en autos, así como de la Resolución Directoral N° 08-2012-DGIEM, de fecha 7 de marzo de 2012, Carta N° 200-2011-OIST, de fecha 20 de octubre de 2011, y Carta N° 231-2011-OIST, de fecha 24 de noviembre de 2011, se aprecia que el vicio denunciado no califica como uno oculto por cuanto de la revisión

<sup>46</sup> Cfr. OPINIÓN N° 014-2015/DTN, de fecha 23 de enero de 2015

Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:

Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Víctor Madrid Horna  
Juan Huamaní Chávez

especializada llevada a cabo por el OIST S.A. (supervisores encargados de dar el visto bueno al Expediente Técnico), ello resulta material y técnicamente imposible.

A partir de lo señalado, tenemos que si bien en el caso de autos la imperfección denunciada, impide que se pueda realizar un correcto y adecuado uso del Expediente Técnico; lo cierto es que la misma no resulta cumplir con el requisito de que la misma no haya sido posible de apreciar a partir de una apreciación especializada. De este modo la imperfección que ha motivado el Adicional de Obra N° 18 no resulta ser un vicio oculto.

Respecto al Adicional N° 19: SELLANTE ELASTICO DE POLIURENO Y CAMBIOS DE MURO SEPARADOR POR CORTINAS DE AMBIENTE.

ANÁLISIS:

De la lectura del Informe N° 1400-2015-OGAJ/MINSA, de fecha 16 de noviembre de 2015, Informe N° 784-2015-UO-DI-DIGEM/MINSA, de fecha 30 de octubre de 2015, Informe N° 794-2015-UO-DI-DIGEM/MINSA, de fecha 5 de noviembre de 2015, e Informe N° 018-2015-JE-DG-DGIEM/MINSA, de fecha 6 de noviembre de 2015, este Tribunal Arbitral puede apreciar que la causa que motivó el pedido de Adicional de Obra N° 18 se debió a que (i) el sellante elástico de poliuretano en juntas entre elementos estructurales y muros de albañilería en interiores, (ii) cambio de vidrio separador por cortinas en ambientes.

Conforme hemos señalado, reiteradamente, se configurará un vicio oculto en un expediente técnico cuando se verifique que el desperfecto detectado sea de tal condición que impida el uso adecuado de dicho bien, esto es, que impida el hacer uso de manera eficiente y adecuado del bien que ha sido materia de transferencia (**requisito de esencialidad del vicio**). En este sentido, dada la finalidad a la cual estaba avocada el Contrato materia de controversia, esto es a la construcción de un espacio dirigido al ofrecimiento de servicios de salud, el desperfecto advertido no resulta ser uno que

Lauda Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:

Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Victor Madrid Horna  
Juan Huamani Chávez

permita utilizar adecuadamente el bien dado en transferencia (Expediente Técnico), por cuanto el ascensor montapaquete y protectores de zócalos no son aspectos esenciales del fin de la obra.

A partir de lo señalado, tenemos que en el caso de autos, la imperfección denunciada no impide alcanzar el objetivo para el cual fue diseñado el Expediente Técnico; así, tenemos que la imperfección denunciada no resulta ser una que cumpla con el aspecto de **esencialidad del vicio**, toda vez que es un aspecto complementario no esencial; del mismo modo, tenemos que el desperfecto no resulta cumplir con el requisito de **se oculto**, toda vez que la misma ha sido posible de apreciar a partir de una apreciación especializada (que de hecho hubo) en el expediente entregado por el *Demandado*. De este modo la imperfección que ha motivado el Adicional de Obra N° 19 no califica como un vicio oculto.

Respecto al Adicional N° 20: ASENSOR MONTA PAQUETE /PROTECTOR DE ESQUINA EN ZOCALOS DE CERAMICA Y/O PORCELANATO.

ANÁLISIS:

De la lectura de la Resolución Ministerial N° 777-2015/MINSA, este Tribunal Arbitral puede apreciar que la causa que motivo el pedido de Adicional de Obra N° 20 se debió a:

*“el supuesto de hecho que motiva el Adicional de Obra N° 20 – “Ascensor Montapaquete” / “Protector de esquina en zócalos de cerámica y/o porcelanato (perfil de aluminio), se debe a deficiencias en el expediente técnico, acotando que se constituyen como prestaciones cuya realización resulta indispensable y/o necesaria para dar cumplimiento a la meta prevista de la obra principal y necesaria para alcanzar la finalidad del Contrato”.*

Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:

Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Víctor Madrid Horna  
Juan Huamaní Chávez

De acuerdo al OSCE, concordante con lo señalado hasta el momento, una deficiencia podrá ser considerada como un vicio oculto cuando:

*“una deficiencia del expediente técnico podría considerarse un vicio oculto cuando, luego de culminado el contrato de consultoría de obra, se advierten defectos en el expediente técnico que no podían ser apreciados a simple vista o empleando la diligencia ordinaria, y que impiden que la Entidad pueda utilizarlo adecuadamente”<sup>47</sup>.*

Conforme a lo señalado por el OSCE, este Tribunal Arbitral, debe advertir que uno de los elementos configuradores del vicio oculto -entre otros-, es que **la imperfección denunciada no sea perceptible al momento de la entrega (oculto) del bien**. Es bajo esta premisa que de la revisión de los hechos que obran en autos, así como de la Resolución Directoral N° 08-2012-DGIEM, de fecha 7 de marzo de 2012, Carta N° 200-2011-OIST, de fecha 20 de octubre de 2011, y Carta N° 231-2011-OIST, de fecha 24 de noviembre de 2011, se aprecia que el vicio denunciado no califica como uno oculto por cuanto de la revisión especializada llevada a cabo por el OIST S.A. (supervisores encargados de dar el visto bueno al Expediente Técnico).

Es así que la Entidad, a través de sus órganos supervisores, tuvo la oportunidad de revisar el Expediente Técnico no sólo con diligencia ordinaria, sino, además, a través de especialistas en la materia, con lo cual resulta materialmente imposible pretender señalar que dichos especialistas no pudieron percibir la ausencia de un determinado aspecto de la obra, como lo son la ausencia del Sistema de Agua Contra Incendio en el Sotano 1er y 2do Nivel.

Del mismo modo, se configurará un vicio oculto en un expediente técnico cuando se verifique que el desperfecto detectado sea de tal condición que impida el uso adecuado

---

<sup>47</sup> Cfr. OPINIÓN N° 014-2015/DTN, de fecha 23 de enero de 2015

Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:

Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Victor Madrid Horna  
Juan Huamaní Chávez

de dicho bien, esto es, que impida el hacer uso de manera eficiente y adecuado del bien que ha sido materia de transferencia (**requisito de esencialidad del vicio**). En este sentido, dada la finalidad a la cual estaba avocada el Contrato materia de controversia, esto es a la construcción de un espacio dirigido al ofrecimiento de servicios de salud, el desperfecto advertido no resulta ser uno que permita utilizar adecuadamente el bien dado en transferencia (Expediente Técnico), por cuanto el ascensor montapaquete y protectores de zócalos no son aspectos esenciales del fin de la obra.

A partir de lo señalado, tenemos que en el caso de autos, la imperfección denunciada no impide alcanzar el objetivo para el cual fue diseñado el Expediente Técnico; así, tenemos que la imperfección denunciada **no resulta ser una que cumpla con el aspecto de esencialidad del vicio**, toda vez que es un aspecto complementario no esencial; del mismo modo, tenemos que el desperfecto **no resulta cumplir con el requisito de ser oculto**, toda vez que la misma ha sido posible de apreciar a partir de una apreciación especializada (que de hecho hubo) en el expediente entregado por el **Demandado**. De este modo la imperfección que ha motivado el Adicional de Obra N° 20 no califica como un vicio oculto.

Respecto al Adicional N° 21: TOMAS MURALES Y NUEVAS SALIDAS DE GASES MEDICINALES, y Administración, ver material probatorio Tomo III

ANÁLISIS:

De la lectura de la Resolución Ministerial N° 805-2015/MINSA, este Tribunal Arbitral puede apreciar que la causa que motivo el pedido de Adicional de Obra N°16 se debió a:

*“el supuesto de hecho que motiva el Adicional de Obra N° 21 – “Puertas de closet en ambientes de comunicaciones” / “Nuevas cajas de volumen constante (VAC)” / “Cubierta frontal para alarmas audiovisuales”, se debe a deficiencias en el expediente técnico, acotando que se constituyen como prestaciones cuya*

Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:

Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Víctor Madrid Horna  
Juan Huamani Chávez

*realización resulta indispensable y/o necesaria para dar cumplimiento a la meta previsat de la obra principal y necesaria para alcanzar la finalidad del Contrato”.*

De acuerdo al OSCE, concordante con lo señalado hasta el momento, una deficiencia podrá ser considerada como un vicio oculto cuando:

*“una deficiencia del expediente técnico podría considerarse un vicio oculto cuando, luego de culminado el contrato de consultoría de obra, se advierten defectos en el expediente técnico que no podían ser apreciados a simple vista o empleando la diligencia ordinaria, y que impiden que la Entidad pueda utilizarlo adecuadamente”<sup>48</sup>.*

Conforme se puede apreciar, la imperfección detectada por el ejecutor de la obra no aplica como un vicio oculto por cuanto no cumple con ser un desperfecto tal que impida el uso adecuado de dicho bien, esto es, que impida el hacer uso de manera eficiente y adecuado del bien que ha sido materia de transferencia (**requisito de esencialidad del vicio**). Y ello es así en tanto que el sólo mérito de la ausencia de elementos accesorios al inmueble principal no determina que el trabajo entregado sea inviable o que resulte, a partir de su ausencia, imposible la realización del inmueble destinado a ser hospital.

De este modo **la imperfección que ha motivado el Adicional de Obra N° 21 no califica como un vicio oculto.**

**Respecto al Adicional N° 22:** Modificaciones de especificaciones técnicas para centrales del aire comprimido Medicinal y Administración.

De la lectura de la Resolución Ministerial N° 805-2015/MINSA, este Tribunal Arbitral puede apreciar que la causa que motivo el pedido de Adicional de Obra N°16 se debió a:

<sup>48</sup> Cfr. OPINIÓN N° 014-2015/DTN, de fecha 23 de enero de 2015

Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:

Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Víctor Madrid Horna  
Juan Huamani Chávez

*“el supuesto de hecho que motiva el Adicional de Obra N° 22 – Deductivo Vinculante “Cuarto de máquinas y PIT en ascensores” / “Bomba para equipos chillers”, se debe a deficiencias en el expediente técnico, así como a situaciones imprevisibles posteriores a la suscripción del contrato, acotando que se constituyen como prestaciones cuya realización resulta indispensable y/o necesaria para dar cumplimiento a la meta prevista de la obra principal y necesaria para alcanzar la finalidad del Contrato”.*

Conforme hemos mencionado, uno de los elementos configuradores del vicio oculto -entre otros-, es que **la imperfección denunciada no sea perceptible al momento de la entrega (oculto) del bien**. Es bajo esta premisa que de la revisión de los hechos que obran en autos, así como de la Resolución Directoral N° 08-2012-DGIEM, de fecha 7 de marzo de 2012, Carta N° 200-2011-OIST, de fecha 20 de octubre de 2011, y Carta N° 231-2011-OIST, de fecha 24 de noviembre de 2011, se aprecia que el vicio denunciado no califica como uno oculto por cuanto de la revisión especializada llevada a cabo por el OIST S.A. (supervisores encargados de dar el visto bueno al Expediente Técnico), se pudo haber detectado dicha imperfección.

Y lo señalado se ve reforzado a partir de la OPINIÓN N° 014-2015/DTN, de fecha 23 de enero de 2015, donde el OSCE refiere categóricamente que:

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

Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:

Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Victor Madrid Horna  
Juan Huamaní Chávez

Es así que queda claramente establecido que la Entidad, debidamente representada por sus supervisores y demás funcionarios, tuvo la oportunidad de revisar el Expediente Técnico no sólo con diligencia ordinaria, sino, además, a través de especialistas en la materia, los cuales no sólo tuvieron la oportunidad de revisar el expediente, sin, también, para poder observar las cuestiones que consideren pertinentes.

En este tenor, a el Tribunal Arbitral le queda claro que la Entidad tuvo la oportunidad y condiciones para poder detectar el error en las dimensiones de la estructura, más aun si de la lectura de dichos informes se aprecia que tuvieron a la mano los planos, referencias, y demás a efectos de poder contrastar si lo entregado por el *Demandado* calzaba con lo requerido por el *Demandante*; es así, que respecto a la imperfección que motivó el Adicional N° 22 no resulta ser uno que pueda ser considerado como vicio oculto.

Respecto al Adicional N° 23: OBRAS EXTERIORES Y CERCO PERIMÉTRICO, Y ADMINISTRACIÓN.

ANÁLISIS:

De la lectura del Informe N° 357-2016-UO-DI-DIGEM/MINSA, de fecha 18 de agosto de 2015, e Informe N° 76-2016-UO-DI-DIGEM/MINSA, de fecha 5 de febrero de 2016, este Tribunal Arbitral puede apreciar que la causa que motivó el pedido de Adicional de Obra N° 18 se debió a que se presentaron deficiencias en el expediente técnico, en lo que respecta al cerco metálico (espesores de perfiles metálicos muy delgados), no permitiendo un acabado adecuado (perforaciones en el perfil metálico); asimismo, los niveles encontrados en el terreno no son los mismos del expediente, como consecuencia no se han considerado, muros, calzaduras y otros.

Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:

Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Víctor Madrid Horna  
Juan Huamaní Chávez

Este Tribunal debe empezar señalando que, de la lectura de los autos, el adicional materia de análisis aún se encuentra pendiente de aprobación, con lo cual aun no ha habido desembolso alguno por este concepto.

Respecto a la imperfección en sí, este Tribunal cumple con señalar que de la lectura de los hechos y fundamentos que sirvieron de sustento para dicho requerimiento, se aprecia que los mismos no cumplen con dos requisitos necesarios para hablar de vicios ocultos. Nos explicamos, respecto a los imperfectos detectados por el ejecutor de la obra no nos encontramos frente a un vicio oculto por cuanto no cumple con dos de los tres requisitos requeridos para ello. Uno de los elementos configuradores del vicio oculto -entre otros-, es que **la imperfección denunciada no sea perceptible al momento de la entrega (oculto) del bien**. Es bajo esta premisa que de la revisión de los hechos que obran en autos, así como de la Resolución Directoral N° 08-2012-DGIEM, de fecha 7 de marzo de 2012, Carta N° 200-2011-OIST, de fecha 20 de octubre de 2011, y Carta N° 231-2011-OIST, de fecha 24 de noviembre de 2011, se aprecia que el vicio denunciado no califica como uno oculto por cuanto de la revisión especializada llevada a cabo por el OIST S.A. (supervisores encargados de dar el visto bueno al Expediente Técnico), no resulta técnicamente posible poder entender cómo es que el Supervisor especialista encargado no pudo percibir el incumplimiento de disposiciones normativas que regulan, justamente, los estándares de construcción. Por otro lado, tenemos que se configurará un vicio oculto en un expediente técnico cuando se verifique que el desperfecto detectado sea de tal condición que impida el uso adecuado de dicho bien, esto es, que impida el hacer uso de manera eficiente y adecuado del bien que ha sido materia de transferencia (**requisito de esencialidad del vicio**).

A partir de lo señalado, tenemos que la imperfección denunciada, no resulta cumplir con el requisito de que la misma sea esencial. De este modo, **la imperfección denunciada en el Adicional de Obra N° 23 no resulta ser un vicio oculto.**

Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:

Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Victor Madrid Horna  
Juan Huamaní Chávez

Respecto al Adicional N° 24: JUNTAS FLEXIBLES ADICIONALES EN REDES DE GASES MEDICINALES/ENCHAQUETADOS EN DUCTOS DE AIRE ACONDICIONADO EN ZONAS EXTERIORES/ FALSO CIELO RASO EN NUEVOS AMBIENTES, VENTILACIÓN MECÁNICA EN NUEVOS AMBIENTES.

### ANÁLISIS:

De la lectura del Informe N° 408-2016-OGAJ/MINSA, de fecha 15 de abril de 2016, Informe N° 005-2016-JE-DG-DGIEM/MINSA, de fecha 1 de abril de 2016, e Informe N° 193-2016-UO-DI-DIGEM/MINSA, de 30 de marzo de 2016, este Tribunal Arbitral puede apreciar que la causa que motivó el pedido de Adicional de Obra N° 24 se debió a la omisión en el expediente técnico (planos de la especialidad de Instalaciones Mecánicas) que no consideró que, en todos los sectores donde las tuberías de fases medicinales atraviesan juntas sísmicas, se deben colocar dichas uniones, el enchaquetado de ductos metálicos se da con la finalidad de proteger el aislamiento térmico de los ductos de aire acondicionado, ya que sin este enchaquetado, el aislamiento térmico se deteriora con el sol, perdiendo sus propiedades de aislar y por ende se origina que el aire frío que fluye por dichos ductos gane el calor absorbido por el fierro galvanizado expuesto al sol. Así en el expediente técnico existen ambientes donde se aprecian instalaciones diversas colgadas, las cuales están expuestas y propensas a la acumulación de polvo en la parte superior, no cumpliendo las condiciones de asepsia que requiere el Hospital; lo que según refieren era necesario e indispensable para estos ambientes.

De acuerdo al OSCE, concordante con lo señalado hasta el momento, una deficiencia podrá ser considerada como un vicio oculto cuando:

*“una deficiencia del expediente técnico podría considerarse un vicio oculto cuando, luego de culminado el contrato de consultoría de obra, se advierten defectos en el expediente técnico que no podían ser apreciados a simple vista o empleando la*

Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:

Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Víctor Madrid Horna  
Juan Huamaní Chávez

diligencia ordinaria, y que impiden que la Entidad pueda utilizarlo adecuadamente<sup>49</sup>.

Uno de los elementos configuradores del vicio oculto -entre otros-, es que **la imperfección denunciada no sea perceptible al momento de la entrega (oculto) del bien**. Es bajo esta premisa que de la revisión de los hechos que obran en autos, así como de la Resolución Directoral N° 08-2012-DGIEM, de fecha 7 de marzo de 2012, Carta N° 200-2011-OIST, de fecha 20 de octubre de 2011, y Carta N° 231-2011-OIST, de fecha 24 de noviembre de 2011, se aprecia que el vicio denunciado no califica como uno oculto por cuanto de la revisión especializada llevada a cabo por el OIST S.A. (supervisores encargados de dar el visto bueno al Expediente Técnico), ello sería técnicamente imposible.

Más aun, queda claramente establecido que la Entidad, debidamente representada por sus supervisores y demás funcionarios, tuvieron la oportunidad de revisar el Expediente Técnico no sólo con diligencia ordinaria, sino, además, a través de especialistas en la materia, los cuales no sólo tuvieron la oportunidad de revisar el expediente, sin, también, para poder observar las cuestiones que consideren pertinentes.

Por otro lado, tenemos que se configurará un vicio oculto en un expediente técnico cuando se verifique que el desperfecto detectado sea de tal condición que impida el uso adecuado de dicho bien, esto es, que impida el hacer uso de manera eficiente y adecuado del bien que ha sido materia de transferencia (**requisito de esencialidad del vicio**). En este sentido, dada la finalidad a la cual estaba avocada el Contrato materia de controversia, esto es a la construcción de un espacio dirigido al ofrecimiento de servicios de salud, el desperfecto advertido no resulta ser uno que permita utilizar adecuadamente el bien dado en transferencia (Expediente Técnico).

<sup>49</sup> Cfr. OPINIÓN N° 014-2015/DTN, de fecha 23 de enero de 2015

*Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:*

*Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Victor Madrid Horna  
Juan Huamaní Chávez*

A partir de lo señalado, tenemos que la imperfección denunciada, no resulta cumplir con el requisito de que la misma no haya sido posible de apreciar a partir de una apreciación especializada, así como tampoco es un desperfecto que impida cumplir con la finalidad. De este modo **la imperfección denunciada en el Adicional de Obra N° 24 no resulta ser un vicio oculto.**

Conforme este Tribunal ha podido señalar, ninguno de los veinticuatro (24) adicionales antes señalados pueden ser considerados como consecuencia de vicios ocultos en el expediente técnico, por cuanto éstos no han cumplido con los requisitos requeridos para la configuración de tal institución jurídica (vicios ocultos); bajo este tenor, tenemos que los S/. 12'549,420.79 (Doce Millones Quinientos Cuarenta y Nueve Mil Cuatrocientos Veinte con 79/100 Soles) pagados por la Entidad por las deficiencias encontradas en el Expediente Técnico, no pueden tener su causa u origen en un vicio oculto.

En relación a esto último, es importante destacar que a partir de los fundamentos esgrimidos por el Demandante y Demandado, este Tribunal Arbitral aprecia que en ninguno de los adicionales antes analizados estos tengan su origen en la existencia de vicios ocultos; no obstante, lo señalado no implica la inexistencia de falencias en el Expediente Técnico, tal como lo postula el Demandante; sin embargo, ello es de imposible pronunciamiento por parte de este Colegiado, por cuanto la pretensión que es materia de análisis se limita a determinar si existen o no vicios ocultos en el expediente técnico elaborado por el Consorcio. Es así que se deja libre el derecho del Demandante de poder recurrir a un Colegiado Arbitral diferente a efectos de hacer valer sus derechos respecto a la existencia o no, de deficiencias técnicas en el Expediente de Obra elaborado por el Demandado.

De un análisis cruzado de cada uno de los documentos e información que obra en el expediente (y citado en el fundamento del presente punto controvertido), este Tribunal Arbitral encuentra que la Entidad, debidamente representada por su Supervisor, estuvo

Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:

Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Víctor Madrid Horna  
Juan Huamaní Chávez

en condiciones de poder detectar las imperfecciones que motivaron los adicionales, y ello es así por cuanto quienes revisaron el trabajo realizado por el **Demandado** fueron -supuestamente- especialistas en la materia y conocedores de los parámetros fácticos y normativos que implica una obra como lo es un Hospital.

Del mismo modo, este Tribunal Arbitral ha podido detectar que, en diversos adicionales, los cuestionamientos que se hacían al Expediente Técnico no resultaban tener la condición de esenciales, por cuanto -si bien eran errores de cálculo o estimación- estos no resultaban tener una condición de irreparables o tornaban al Expediente Técnico en inservible, con lo cual, nuevamente, no se cumplía con el requisito de esencialidad del vicio.

En conclusión, a partir del análisis realizado del presente punto controvertido, este Tribunal Arbitral debe concluir este extremo declarando que la pretensión contenida en el presente punto controvertido se declara **IMPROCEDENTE** por cuanto de la lectura y revisión de los documentos y hechos que obran en autos no se aprecia que las imperfecciones denunciadas cumplan con los requisitos intrínsecos y necesarios para poder asignarles la categoría de vicio oculto.

En este estado, resulta de cardinal importancia destacar que en el presente punto controvertido el Tribunal Arbitral ha efectuado el análisis de la presunta existencia de **vicios ocultos** en la elaboración del expediente técnico objeto del Contrato N° 277-2009-MINSA, que constituye la **causa petendi** de la pretensión demandada, habiendo concluido que la mencionada **causa petendi** no se configura como vicio oculto, lo cual, no equivale a decir que el mencionado expediente técnico no haya presentado deficiencias técnicas en su elaboración. Dicho en otros términos, la aprobación de los diversos adicionales de obra alegados, si bien podrían tener su origen en la presunta elaboración defectuosa del expediente técnico, tales deficiencias en las prestaciones a cargo del Contratista, no se configuran como vicio oculto en términos específicos; por lo que se deja a salvo su

Lauda Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:

Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Víctor Madrid Horna  
Juan Huamaní Chávez

derecho para que, de considerarlo conveniente, pueda hacerlo valer en la forma y oportunidad que corresponda a ley.

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO:

*Determinar si corresponde o no, ordenar que el Consorcio conformado por las empresas Asesores Técnicos S.A. – ATA y KUKOVA Ingenieros S.A.C. pague a título de reintegro a favor del Ministerio de Salud, la suma de S/. 18'540,849.82 (Dieciocho Millones Quinientos Cuarenta Mil Ochocientos Cuarenta y Nueve con 82/100 Soles), por las omisiones, deficiencias y vacíos en la elaboración de los Estudios Definitivos para la ejecución de la obra Expediente Técnico de Equipamiento y Estudio de Impacto Ambiental del PIP "Fortalecimiento de la Atención de los Servicios de Emergencias y Servicios Especializados Nuevo Hospital Lima Este – Vitarte" SNIP N° 57894 (Clausula Primera del Contrato), monto que fue desembolsado por el Ministerio de Salud durante la ejecución de obra ante la imposibilidad de utilizar los estudios técnicos elaborados por el Consorcio ATA – KUKOVA que presentaban la existencia de vicios ocultos que determinaron que el Contratista Ejecutor solicite y obtenga en base a dichas deficiencias y omisiones en el proyecto de obra:*

- a. La aprobación de adicionales de obra por un monto de S/. 12'549,420.79 (Doce Millones Quinientos Cuarenta y Nueve Mil Cuatrocientos Veinte con 79/100 Soles) y,*
- b. La aprobación de mayores gastos generales por S/. 5'991,429.03 (Cinco Millones Novecientos Noventa y Un Mil Cuatrocientos Veintinueve con 03/100 Soles)*

POSICIÓN DEL DEMANDANTE:

Por un lado, el **Demandante** refiere que el Expediente Técnico elaborado por el **Demandado** cuenta con vicios ocultos; siendo el caso que, a partir de estas deficiencias, vacíos y omisiones del expediente técnico, se aprobó y pagó adicionales de obra ascendiente a la suma de S/. 12'549,420.79 soles, así como mayores gastos generales

Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:

Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Victor Madrid Horna  
Juan Huamaní Chávez

ascendiente a la suma de S/. 5'991,429.03 soles, y que por tanto corresponde que el **Demandado** reintegre tal monto.

POSICIÓN DEL DEMANDADO:

Por otro lado, tenemos al **Demandado** quien sostiene que lo requerido por el **Demandante** no procede por cuanto éste designó a una empresa supervisora para que fiscalice el proceso de elaboración de los estudios definitivos haciéndolo con un staff de profesionales con experiencia y pericia; así, con fecha 7 de marzo de 2012, mediante Resolución Directoral N° 08-2012-DGIEM se aprobó el Expediente Técnico para la ejecución de la Obra.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

En primer lugar este Tribunal Arbitral advierte que esta pretensión -más allá de la forma en que ha sido postulada-, se plantea en realidad como una pretensión accesoria de la anterior, en tanto, lo pretendido por el **Demandado**; esto es, el reintegro de los montos correspondientes a los adicionales y a los mayores gastos, nace como una directa consecuencia de considerar que los vicios ocultos alegados, existieron como tales, y que en dicho orden de ideas, justifican el pago reclamado.

Sin embargo, habiendo este Tribunal Arbitral dejado establecido que las causas que generaron todos y cada uno de los adicionales no configuraron un supuesto de vicio oculto, no resulta posible amparar esta pretensión, desde que el pretendido reintegro por el valor de los adicionales y el pago de los mayores gastos, se justifica esencialmente en que los vicios ocultos alegados existieron y fueron imputables al **Demandado**.

Por esta razón, habiendo desestimado la pretensión referida al Tercer Punto controvertido, corresponde desestimar esta pretensión.

Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:

Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Victor Madrid Horna  
Juan Huamani Chávez

Sin perjuicio de lo anterior, este Tribunal Arbitral, también ha analizado si en el presente caso procede o no requerir el reintegro de lo gastado por la Entidad, como consecuencia de los alegados vicios ocultos, a fin de determinar si lo pretendido por el **Demandante** tiene sustento legal.

De acuerdo a nuestro sistema civil, aquella persona que se encuentre inmersa dentro de un supuesto de vicios ocultos, tiene dos posibles caminos: (i) demandar la acción redhibitoria (artículo 1511 del CC<sup>50</sup>); o, ii) demandar la acción estimatoria (artículo 1513<sup>51</sup>).

Pues bien, dado el tenor del proceso tenemos que, en el caso de autos, lo pretendido por el **Demandante** no podría ser el supuesto (i), por cuanto la pretensión no es resolver el contrato -como consecuencia del saneamiento- suscrito con el **Demandado**, sino que el mismo le reintegre el monto gastado por concepto de adicionales de obra y mayores gastos generales, suma que asciende a la suma de S/. 18'540,849.82 Soles. Es así que la opción que podría ajustarse a lo requerido por el **Demandante**, sería la segunda; sin embargo, a continuación, pasaremos a dar cuenta si realmente lo pretendido por el **Demandante** se ajusta o no a lo regulado por el artículo 1513 del CC.

Veamos, de acuerdo al artículo 1513 del CC, la acción estimatoria o de disminución del precio es de antigua data y tiene como objeto fundamental obtener la rebaja en el precio del bien transferido en función a la no posibilidad eficaz del uso deseado de dicho bien, debido a la existencia de un vicio. Así, podemos decir que el ejercicio de lo regulado en el artículo 1513 del CC, implica que el adquirente busca la compensación a su favor del

---

<sup>50</sup> Acción redhibitoria

Artículo 1511.- El adquirente puede pedir, en razón del saneamiento a que está obligado el transferente, la resolución del contrato.

<sup>51</sup> Acción estimatoria

Artículo 1513.- El adquirente puede optar por pedir que se le pague lo que el bien vale de menos, por razón de vicio, en el momento de ejercerse la acción de pago, teniendo en cuenta la finalidad de su adquisición, sin perjuicio del derecho que contempla el artículo 1512, inciso 5.

Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:

Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Victor Madrid Horna  
Juan Huamaní Chávez

menor valor del bien, dado que al recibirlo del transferente creía tenerlo en óptimo estado –y motivo por el cual decidió adquirirlo y pagó el precio– y ello no era así en la realidad. Cabe destacar que no se trata de recibir un bien distinto al deseado, sino que siendo este el deseado por el adquirente, ese bien no puede emplearse adecuadamente para la finalidad que fue adquirido debido a la presencia de un vicio del que no tenía conocimiento.

Wayar, citado por De la Puente y Lavalle<sup>52</sup>, que analiza este artículo, señala que la postura antes indicada, respecto a la acción estimatoria (obtener la rebaja en el precio del bien adquirido), es la dominante a nivel de la legislación y la doctrina. Al respecto, señala De la Puente y Lavalle<sup>53</sup> que toda vez que en el Perú el saneamiento por vicios ocultos procede "(...) tanto en los contratos recíprocos cuanto en los contratos autónomos y en los contratos con prestación unilateral...".

Por su parte, Rubino<sup>54</sup> nos dice que: "la medida de la reducción debe corresponder a la diferencia del valor determinada por el vicio, pero esta diferencia no debe ser respecto al valor objetivo, normal de la cosa, sino respecto al valor contractual, esto es, al precio originalmente pactado". Este autor parecería en principio concordar con lo expresado en las líneas arriba, sin embargo, al equiparar el valor contractual al precio pactado, cae en la misma postura de la literalidad de la norma.

Mientras tanto, para el italiano Bianca<sup>55</sup>, la reducción del precio procede en modo proporcional a fin de salvar el nexo de equivalencia subjetiva puesto por las partes.

<sup>52</sup> WAYAR, Ernesto C. "Compraventa y permuta". Editorial Astrea. Buenos Aires, 1984, p. 387 citado en DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. "El contrato en general". Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil. Tomo III. Palestra Editores. Lima, 2001, p. 592.

<sup>53</sup> DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. "El contrato en general". Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil. Tomo III. Palestra Editores. Lima, 2001, p. 592.

<sup>54</sup> RUBINO, Domenico. "La compravendita". DottA. Giuffré Editore. Milano, 1971, p. 387 citado en DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. Op. cit., p. 593.

<sup>55</sup> BIANCA, C. Massimo. "La vendita e la permuta". Unione Tipografico-Editrice Torinese. Torino, 1972, p. 850 citado en DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. Op. cit., p. 594.

Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:

Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Victor Madrid Horna  
Juan Huamani Chávez

En el ámbito nacional, el profesor Manuel de la Puente y Lavalle al respecto señala que en este tipo de supuestos el adquirente desea conservar la cosa; sin embargo, desea hacerlo, pero obteniendo del enajenante la compensación de lo que la cosa vale de menos para los efectos de la finalidad a que estaba destinada. Es decir, la jurídica nacida del contrato, en lo relativo a su efecto de transferir la cosa, queda plenamente vigente, por lo cual el adquirente conserva su título sobre la cosa, aun cuando se modifica la estimación de su valor<sup>56</sup>.

Entonces, es preciso recordar que la acción estimatoria procede en todos los contratos por los cuales se transfiere la propiedad, la posesión o el uso de una cosa, sean estos contratos a título oneroso o a título gratuito, sean conmutativo o aleatorios.

A partir de lo señalado, se concluye que la actio quanti minoris (acción estimatoria) correspondería entablarse para obtener la compensación por el menor valor del derecho que se adquiere, como resultado del vicio que afecta al bien y no simplemente el menor valor del bien, debe mencionar ahora que la acción estimatoria no busca romper la relación jurídica existente entre transferente y adquirente (lo que sí ocurre en la resolución contractual), sino restablecer equitativamente las posiciones subjetivas iniciales, llámese el equilibrio contractual.

Pues bien, habiendo explicado el contexto normativo y doctrinario de las posibilidades que tenía el **Demandante** para poder hacer efectivo sus derechos, hemos podido apreciar que lo requerido por éste no se ajusta a la única opción cercana a su pretensión (acción estimatoria), puesto que de la lectura de la pretensión materia de análisis lo solicitado por el **Demandante** es el reintegro de lo gastado por éste y no el pago del exceso pagado por el bien (Expediente Técnico) que, según se entiende, no responde a lo pagado por él.

---

<sup>56</sup> De la Puente y Lavalle, Manuel. Estudios sobre el Contrato Privado. Tomo II. Lima: Cultural Cuzco S.A. 1983. Página 471.

Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:

Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Victor Madrid Horna  
Juan Huamaní Chávez

Nos explicamos. La razón de ser de la acción estimatoria, es que el accionante proceda a demandar la restitución de la diferencia entre el precio (real) pagado y lo que realmente se debió pagar por el bien o prestación recibida. Por ejemplo, imaginémosnos que A le compra a B un bien denominado C a un precio de 100. Posterior a la entrega del mismo, A aprecia una serie de vicios ocultos en C y procede a demandar la acción estimatoria, pues considera que lo pagado por C es una exageración por cuanto su valor real es 50 y no 100. Es así que lo que pretende A, a través de la acción estimatoria, no es que se le devuelva el dinero pagado o el bien, sino que se le devuelva aquello que pago en exceso, esto es el valor que pago inicialmente menos el valor real del bien –una vez advertidos los vicios–. Es el caso que, en este contexto, lo que pretende A es que B cumpla con pagarle la suma de 50, por cuanto de la diferencia entre el valor pagado por C (100) y el valor real de C (50), tenemos el monto antes indicado.

De lo señalado queda claro que lo pretendido por el *Demandante* no resulta atendible en este proceso, por cuanto el pedido ha sido incorrectamente planteado, toda vez que el Ministerio de Salud no está solicitando que se le pague por el menor valor del expediente técnico defectuoso, sino el mayor costo de la obra para la cual estaba destinado dicho expediente técnico, lo cual no corresponde a una acción estimatoria.

A partir de lo señalado tenemos que lo pretendido por el *Demandante* no se ajusta bajo ningún supuesto a las posibilidades que otorga nuestro sistema jurídico antes supuestos de vicios ocultos, con lo cual, a juicio de este Tribunal Arbitral, corresponde declarar IMPROCEDENTE lo petitionado.

QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO:

*Determinar si corresponde o no, ordenar que el Consorcio conformado por las empresas Asesores Técnicos S.A. – ATA y KUKOVA Ingenieros S.A.C. pague al Ministerio de Salud los*

Lauda Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:

Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Victor Madrid Horna  
Juan Huamaní Chávez

*intereses legales devengados de la suma reclamada como pretensión hasta el momento efectivo del pago.*

POSICIÓN DEL DEMANDANTE:

El *Demandante* no expresa argumento alguno respecto a este extremo.

POSICIÓN DEL DEMANDADO:

El *Demandado* no expresa argumento alguno al respecto a este extremo.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

Que, habiendo declarado **IMPROCEDENTE** la pretensión contenida en el Cuarto Punto Controvertido, corresponde a este Tribunal declarar **IMPROCEDENTE** la presente pretensión, por cuanto debido al carácter accesorio de este requerimiento, resulta jurídicamente inútil analizar la procedencia de intereses legales de una suma que no ha sido reconocido ni mucho menos analizada, por las razones antes señaladas.

PUNTOS CONTROVERTIDOS PROCEDENTES DE LA DEMANDA ARBITRAL ACUMULADA (DERIVADA DEL PEDIDO DE ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES DE FECHA 25 DE JUNIO DE 2018) Y SU CONTESTACIÓN.

SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO:

*Determinar si corresponde o no, amparar la excepción de caducidad deducida por el Consorcio ATA – KUKOVA mediante escrito de fecha 20 de septiembre del 2018.*

POSICIÓN DEL DEMANDADO:

Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:

Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Víctor Madrid Horna  
Juan Huamaní Chávez

El **Demandado** señala que el Código Civil, en su artículo 1511, 1512 y 1513, establece que la persona que se ha visto afectada por vicios ocultos puede optar solamente por cualquiera de estas dos opciones: redhibitoria y estimatoria. Sin embargo, refieren que, con el fin de robustecer su posición sobre la caducidad del derecho del **Demandante**, corresponde hacer referencia al artículo 1514 del Código Civil, el cual establece que los derechos derivados de los artículos 1511 y 1513 caducan a los tres meses si se tratan de bienes muebles y a los seis de inmuebles; siendo el caso que el plazo se computa desde el momento de la recepción del bien.

Bajo estas consideraciones el derecho del **Demandante** ya ha caducado puesto que lo que pretenden ellos es el pago por la existencia de Vicios Ocultos y estos no cabrían ha lugar de ser exigidos en el entendido del Código Civil.

Asimismo, respecto al plazo establecido en las Bases Integradas, refiere que esta no es respecto a vicios ocultos sino a la Responsabilidad por Daños y Perjuicios que es una figura jurídica distinta a la de vicios ocultos.

POSICIÓN DEL DEMANDANTE:

El **Demandante** señala que, según las bases del contrato y el numeral 5.3. del TDR de la Elaboración de Estudios definitivos de la Obra identificada con SNIP N° 57894, párrafo quinto, el plazo de responsabilidad no podrá ser menor a siete (7) años. En tal sentido, el **Demandante** refiere que se encuentra perfectamente legitimado para accionar, en la vía arbitral, la controversia materia de conocimiento en el presente proceso.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:

Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Víctor Madrid Horna  
Juan Huamaní Chávez

A partir de lo ya señalado hasta este punto, debemos reiterar que la Ley de Contrataciones del Estado<sup>57</sup> (D.L. N° 1017<sup>58</sup>), en su artículo 52, indica que:

*“Artículo 52.- Solución de controversias*

*Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resolverán mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes, debiendo solicitarse el inicio de estos procedimientos en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato, considerada ésta de manera independiente. Este plazo es de caducidad, salvo para los reclamos que formulen las Entidades por vicios ocultos en los bienes, servicios y obras entregados por el contratista, en cuyo caso, el plazo de caducidad será el que se fije en función del artículo 50 de la presente norma, y se computará a partir de la conformidad otorgada por la Entidad”.* (Resaltado nuestro)

Así, conforme al artículo 50 de la LCE:

*“Artículo 50.- Responsabilidad del contratista*

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

<sup>57</sup> En adelante, la LCE

<sup>58</sup> Cabe señalar que la norma aplicable al presente caso es el D.L. N° 1017 previo a su modificación primera modificatoria, la cual se realizó mediante Ley N° 29873, la cual entrara en vigencia el 1 de junio de 2012; y ello es así en tanto que el Contrato que motiva la presente controversia se celebró fecha 11 de noviembre de 2009.

Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:

Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Víctor Madrid Horna  
Juan Huamani Chávez

***Las Bases deberán establecer el plazo máximo de responsabilidad del contratista”***  
(Resaltado nuestro).

Entonces, a partir de lo señalado, debemos concluir que la excepción de caducidad, aplicada al contexto de las contrataciones con el Estado, y en concreto al caso de supuestos de vicios ocultos, se produce (conforme a lo estipulado en el artículo 50 de la LCE) cuando se ha configurado el plazo de responsabilidad establecido en las Bases del Contrato. Es así que sólo a partir del cumplimiento del plazo señalado por las partes en las Bases, se podrá hablar de la configuración de caducidad.

Pues bien, a partir del marco normativo antes explicado, pasemos ahora a dar cuenta si en el presente caso se ha configurado un supuesto de caducidad, o si, por el contrario, el ***Demandante*** ha cumplido con interponer su demanda arbitral dentro del plazo pactado con el ***Demandado***.

Según el ***Demandado***, en el presente caso el ***Demandante*** contaba con un plazo de 15 días a efectos de dar inicio al presente arbitraje; y ello es así en tanto que, según refiere, en el presente caso no existe vicios ocultos, con lo cual corresponde aplicar el término de quince (15) días antes referido.

Una cuestión a resaltar es que el ***Demandado*** incurre en un error en la fundamentación de su excepción, toda vez que refiere que en el presente caso no se ha configurado un vicio oculto, y que por lo tanto no corresponde aplicar los establecidos en el artículo 50 del D.L. 1017.

Del mismo modo, es pertinente precisar que el ***Demandado*** incurre en un error en el planteamiento de su excepción, dado que resulta jurídicamente imposible pretender, en la evaluación de una excepción, poder determinar un hecho que es justamente la discusión de fondo; esto es, a través de una excepción, el Tribunal Arbitral no puede

Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:

Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Víctor Madrid Horna  
Juan Huamaní Chávez

determinar la existencia o no de vicios ocultos, por cuanto esa discusión será materia de análisis y revisión en los puntos controvertidos de fondo planteado por las partes. Es así que, en el análisis de una defensa previa, no podría dilucidarse una cuestión de fondo.

Por su parte, el **Demandado** tampoco ha acreditado la existencia de algún pronunciamiento firme que dé cuenta de la existencia de vicios ocultos en el Contrato que es materia de controversia. Es justamente responsabilidad de este Tribunal Arbitral dilucidar si en el presente caso se ha producido o no un supuesto de vicios ocultos.

Entonces, habiendo realizado las precisiones antes señaladas, debemos indicar que si verificamos lo regulado en el artículo 52 del D.L. N° 1017, podremos caer en la apreciación que el mismo nos dirige al artículo 50 del mismo Decreto Legislativo, a efectos de determinar cuál es el plazo a tomar en cuenta a efectos de realizar la fijación del plazo con el que cuenta el **Demandante** para poder iniciar el proceso arbitral correspondiente, de cara a cuestionar los posibles vicios ocultos existentes en el servicio u obra entregado. Es así que el artículo 50 del D.L. N° 1017, refiere categóricamente que: “El contratista es el responsable por la calidad ofrecida y por los vicios ocultos de los bienes o servicios ofertados por un plazo no menor de un (1) año contado a partir de la conformidad otorgada por la Entidad”.

Pues bien, de acuerdo al artículo 50, este Tribunal Arbitral entiende que el plazo de responsabilidad no puede ser menor de un (1) año; es decir, el artículo en comentario permite a las partes poder un plazo mayor a un (1) año, lo cual conlleva necesariamente a señalar que la única prohibición existente es que la responsabilidad del contratista, por vicios ocultos, sea menor a un año –tampoco existe sanción de nulidad a pacto en contrario–. Asimismo, la norma en comentario refiere en la última oración que: “Las Bases deberán establecer el plazo máximo de responsabilidad del contratista”. Es decir, serán las bases (y los documentos que la integran -como los Términos de Referencia-)

Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:

Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Víctor Madrid Horna  
Juan Huamaní Chávez

donde se determinará el plazo máximo aplicable a la responsabilidad del Contratista en el contexto de posible existencia de vicios ocultos posterior a la entrega del bien.

Bajo este contexto, pasemos a revisar qué plazo de responsabilidad para el Contratista se ha pactado en el presente caso. De la lectura de los medios probatorios, y en especial del Contrato N° 263-2009-MINSA (Anexo 1-C del escrito de Demanda) y de los Términos de Referencia de la Elaboración de Estudios definitivos de la Obra identificada con SNIP N° 57894 (Anexo 1-D del escrito de Demanda), este Tribunal debe indicar lo siguiente:

- v) De acuerdo a la Cláusula Sexta del Contrato, es parte integrante del Contrato, todos aquellos *“documentos derivados del proceso de selección que establezcan obligaciones”*. A partir de ello, queda claramente establecido que, en el presente caso, los Términos de Referencia son parte integrante del Contrato N° 263-2009-MINSA.
- vi) De acuerdo a la Cláusula Décimo Primera del Contrato, *“la conformidad del servicio por parte del EL MINISTERIO no enerva su derecho a reclamar posteriormente por defectos o vicios ocultos”*. A entender de este Tribunal, la cláusula antes citada expresa la intención de las partes por reconocer el derecho del *Demandante* a poder formular las reclamaciones correspondientes –posterior a la declaración de conformidad– por la existencia de vicios ocultos en los bienes o servicios brindados.
- vii) De la lectura del Contrato N° 263-2009-MINSA, este Tribunal Arbitral ha podido apreciar que en el mismo no se ha fijado plazo máximo alguno aplicable a los supuestos de responsabilidad por parte del Contratista en los supuestos de vicios ocultos. Es así que corresponde aplicar los documentos que son parte integrante del Contrato, como por ejemplo lo son las Bases (y dentro de éste los Términos de Referencia).

Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:

Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Victor Madrid Horna  
Juan Huamaní Chávez

viii) Es bajo este tenor que de la revisión de los Términos de Referencia de la Elaboración de Estudios definitivos de la Obra identificada con SNIP N° 57894, podemos apreciar que las partes sí han pactado un plazo a tomarse en cuenta respecto a la responsabilidad del Contratista por la existencia de vicios ocultos. De la lectura del quinto párrafo del punto 5.3. del documento en mención, se aprecia que las partes aceptaron lo siguiente:

*“El plazo de responsabilidad no podrá ser inferior a siete (7) años, lo cual se encuentra establecido en las Bases del Contrato y Código Civil”.*

Si bien de la lectura de la cita anterior no se aprecia un plazo máximo exacto, lo cierto es que sí determina un plazo mínimo a aplicar en el presente caso; esto es, establece como plazo mínimo de responsabilidad del Contratista por vicios ocultos, un plazo no menor de siete años, con lo cual a efectos de verificar si en el presente caso se ha producido o no un supuesto de caducidad, es menester de este Tribunal determinar si la solicitud de arbitraje fue presentada, por lo menos, dentro de los siete años establecidos por las partes.

De la lectura de la Resolución Directoral N° 08-2012-DGIEM (Medio Probatorio H del escrito de Contestación de Demanda), podemos apreciar que el Ministerio de Salud aprobó, con fecha 7 de marzo de 2012, el Expediente Técnico para la ejecución de la Obra. Por otro lado, conforme consta en el Acta de Instalación de Tribunal Arbitral Ad Hoc, el presente proceso arbitral se inició con fecha 23 de noviembre de 2016, esto es, en la fecha que se corrió traslado de la solicitud de arbitraje al *Demandado*.

De lo señalado se aprecia que el plazo transcurrido entre la aprobación del Expediente Técnico y la solicitud de arbitraje, han transcurrido **4 años 8 meses 16 días**. En este sentido, le queda claro a este Tribunal que, en el caso de autos, no se ha configurado -ni si quiera- el plazo mínimo de responsabilidad por vicios ocultos pactado por las partes. Es

Lauda Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:

Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Victor Madrid Horna  
Juan Huamani Chávez

así que, a partir de lo señalado, en el caso de autos no se ha configurado un supuesto de caducidad; motivo por el cual no resulta amparable la excepción deducida por el *Demandado*.

Por estas consideraciones, este Tribunal Arbitral resuelve declarar INFUNDADA la excepción de caducidad deducida por el *Demandado*.

#### SÉPTIMO PUNTO CONTROVERTIDO:

*Determinar si corresponde o no, amparar la excepción de prescripción deducida por el Consorcio ATA – KUKOVA mediante escrito de fecha 20 de septiembre del 2018.*

#### POSICIÓN DEL DEMANDADO:

Refiere el *Demandado* que, según las Bases Integradas del Proceso de Selección, el plazo de responsabilidad es de 7 años. Asimismo, agrega que de acuerdo al artículo 1993 del Código Civil, la prescripción comienza a correr desde el día en que puede ejercitarse la acción, siendo el caso que para.

En este sentido, refieren que el daño podía ser probados exactamente desde el 5 de octubre de 2010, fecha en la que el *Demandado* presentó su Informe Final del Expediente Técnico al *Demandante*; por lo a la fecha ya ha transcurrido los 7 años de responsabilidad, con lo cual el derecho a solicitar daños y perjuicios ha prescrito.

#### POSICIÓN DEL DEMANDANTE:

Por su parte, el *Demandante* refiere que en el caso de autos no ha operado ninguna prescripción toda vez que lo que está demandando no son los incumplimientos a los que se refiere el *Demandado*, sino que son reclamos referidos a los vicios ocultos contenidos

Lauda Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:

Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Victor Madrid Horna  
Juan Huamaní Chávez

en el Expediente Técnico entregado por el *Demandado*. Bajo esta premisa son de aplicación los plazos y términos acordados por las partes en el contrato, los Términos de Referencia y las normas correspondientes.

#### POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

Conforme hemos señalado en el punto controvertido anterior, en el presente caso es de especial importancia establecer los plazos a aplicar; sin embargo, previo a ello, consideramos pertinente determinar qué implica hablar de una excepción de prescripción.

Sobre la naturaleza y alcances de la institución de la prescripción extintiva de la acción, nos remitimos a lo ya expuesto en considerandos anteriores.

Este Tribunal Arbitral cumple con señalar que de la lectura de la Resolución Directoral N° 08-2012-DGIEM (Medio Probatorio H del escrito de Contestación de Demanda), de fecha 7 de marzo de 2012, a través de la cual se aprueba el Expediente Técnico para la ejecución de la Obra; y, de la solicitud de arbitraje dirigido al Demandado, de fecha 23 de noviembre de 2016, se aprecia que el plazo transcurrido entre la aprobación del Expediente Técnico y la solicitud de arbitraje, han transcurrido **4 años 8 meses 16 días**. Es así que la solicitud de arbitraje se ha dado dentro del plazo pactado por las partes (plazo de responsabilidad no menor a siete años –conforme a lo descrito en el análisis realizado en el punto controvertido anterior–), con lo cual no existe mérito suficiente para amparar la excepción deducida por el *Demandado*.

Por estas consideraciones, este Tribunal Arbitral resuelve declarar **INFUNDADA** la excepción de prescripción deducida por el *Demandado*.

#### OCTAVO PUNTO CONTROVERTIDO:

Lauda Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:

Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Víctor Madrid Horna  
Juan Huamaní Chávez

*Determinar si corresponde o no declarar la existencia de errores y omisiones en la elaboración del expediente técnico que configuran vicios ocultos, que dieron mérito a la aprobación de adicionales de obra.*

POSICIÓN DEL DEMANDANTE:

En el presente caso, durante la ejecución de la obra se han advertido omisiones y defectos del expediente técnico que han ocasionado la aprobación de adicionales de obra, considerándose que sin ellos no podría cumplirse con el fin de la contratación y que debieron ser advertidos en su oportunidad por el consultor *Demandado*.

POSICIÓN DEL DEMANDADO:

A entender del *Demandado*, solo serán vicios ocultos aquellos que la entidad no haya podido detectar actuando con la diligencia debida; sin embargo, el *Demandante* no ha explicado en su aplicación de demanda cómo es que, contando con un área especializada como la DGIEM y una supervisión contratada especialmente para la elaboración de este Expediente Técnico, no se pudieron notar estas presuntas omisiones y deficiencias que ahora pretenden configurar como vicios ocultos.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

Habiendo desarrollado el contenido de vicios ocultos y sus alcances, corresponde a este Tribunal determinar si *las deficiencias técnicas encontradas en el expediente técnico pueden considerarse como vicios ocultos o no.*

De la lectura de la demanda arbitral acumulada, de fecha 3 de septiembre de 2018, se aprecia que los supuestos donde se aprecian configuradas (o que dan cuenta) de la

Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:

Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Victor Madrid Horna  
Juan Huamani Chávez

existencia de vicios ocultos se encuentran reflejadas dentro de los Adicionales de Obra N° 26, 27 y 28. En este tenor, pasaremos a revisar cada Adicional de obra a efectos de verificar si éstos cumplen con los requisitos para ser considerados como tales.

Respecto al Adicional N° 26: PATIO DE MANIOBRAS, CUADRO DE CALDEROS Y CERRADURAS Y ACCESORIOS EN MAMPARAS DE VIDRIO.

ANÁLISIS:

De la lectura de la Resolución Ministerial N° 618-2016/MINSA, este Tribunal Arbitral puede apreciar que la causa que motivo el pedido de Adicional de Obra N° 26 se debió a los problemas relacionados al Patio de Maniobras, Cuadro de Calderos y Cerraduras y Accesorios en Mamparas de Vidrio, considerando necesaria su ejecución.

No obstante, de la revisión de los medios probatorios que se adjuntaron, a efectos de acreditar dicho extremo, no se aprecia, primero, que exista algún medio de prueba que dé cuenta de cuáles son las causas que han motivo la solicitud de dichos adicionales; y, segundo, cómo es que los mismos configuran *per se* un vicio oculto.

Cabe reparar que lo único que se ha adjuntado como medios de prueba para acreditar lo afirmado por esta parte respecto al adicional 26 es la Resolución que la aprueba y los Términos de Referencia de la Elaboración de Estudios Definitivos de la Obra; lo cierto es que a través de dichos documentos resulta materialmente imposible poder determinar si dichos trabajos son o no un vicio oculto, dado que solo es posible determinar ello si se pudiese analizar las causas que motivaron cada uno de dichos trabajos.

En este sentido, no habiendo manera de verificar la afirmación realizada por esta parte, este Colegiado no puede concluir en la existencia de vicios ocultos en lo referido a este extremo, toda vez que al no haberse cumplido con la carga de probar lo alegado

*Lauda Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:*

*Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Víctor Madrid Horna  
Juan Huamani Chávez*

corresponde aplicar la consecuencia jurídica correspondiente, esto es, no amparar lo peticionado.

Respecto al Adicional N° 27: TRABAJOS VARIOS N° 01.

ANÁLISIS:

De la lectura de la Resolución Ministerial N° 862-2016/MINSA, este Tribunal Arbitral puede apreciar que la causa que motivo el pedido de Adicional de Obra N° 27 se debió a “Trabajos Varios N° 01”

No obstante, de la revisión de los medios probatorios que se adjuntaron, a efectos de acreditar dicho extremo, no se aprecia, primero, que exista alguno que dé cuenta de cuáles son dichos “trabajos varios” a los que se hace referencia en la Resolución Ministerial N° 862-2016/MINSA; segundo, cuáles han sido las causas que han motivo la solicitud de dichos adicionales; tercero, cómo es que los mismos configuran per se un vicio oculto.

Cabe reparar que lo único que se ha adjuntado como medio de prueba para acreditar lo afirmado por esta parte respecto al adicional 27 es únicamente la Resolución que la aprueba y los Términos de Referencia de la Elaboración de Estudios Definitivos de la Obra; lo cierto es que a través de dichos documentos resulta materialmente imposible poder determinar si dichos trabajos son o no un vicio oculto, dado que solo es posible determinar ello si se pudiese analizar las causas que motivaron cada uno de dichos trabajos.

En este sentido, no habiendo manera de verificar la afirmación realizada por esta parte, este Colegiado no puede concluir en la existencia de vicios ocultos en lo referido a este extremo, toda vez que al no haberse cumplido con la carga de probar lo alegado



Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:

Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Victor Madrid Horna  
Juan Huamaní Chávez

corresponde aplicar la consecuencia jurídica correspondiente, esto es, no amparar lo peticionado.

Respecto al Adicional N° 28: TRABAJOS VARIOS N° 02.

ANÁLISIS:

De la lectura de la Resolución Ministerial N° 005-2017/MINSA, este Tribunal Arbitral puede apreciar que la causa que motivo el pedido de Adicional de Obra N° 28 se debió a “Trabajos Varios N° 02”

No obstante, de la revisión de los medios probatorios que se adjuntaron, a efectos de acreditar dicho extremo, no se aprecia, primero, que exista alguno que dé cuenta de cuáles son dichos “trabajos varios” a los que se hace referencia en la Resolución Ministerial N° 005-2017/MINSA; segundo, cuáles han sido las causas que han motivo la solicitud de dichos adicionales; tercero, cómo es que los mismos configuran per se un vicio oculto.

Cabe reparar que lo único que se ha adjuntado como medio de prueba para acreditar lo afirmado por esta parte respecto al adicional 28 es únicamente la Resolución que la aprueba y los Términos de Referencia de la Elaboración de Estudios Definitivos de la Obra; lo cierto es que a través de dichos documentos resulta materialmente imposible poder determinar si dichos trabajos son o no un vicio oculto, dado que solo es posible determinar ello si se pudiese analizar las causas que motivaron cada uno de dichos trabajos.

En este sentido, no habiendo manera de verificar la afirmación realizada por esta parte, este Colegiado no puede concluir en la existencia de vicios ocultos en lo referido a este extremo, toda vez que al no haberse cumplido con la carga de probar lo alegado

Laudó Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:

Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Victor Madrid Horna  
Juan Huamani Chávez

corresponde aplicar la consecuencia jurídica correspondiente, esto es, no amparar lo peticionado.

En este estado, resulta de cardinal importancia destacar que en el presente punto controvertido el Tribunal Arbitral ha efectuado el análisis de la presunta existencia de vicios ocultos en la elaboración del expediente técnico objeto del Contrato N° 277-2009-MINSA, que constituye la *causa petendi* de la pretensión demandada, habiendo concluido que la mencionada *causa petendi* no se configura como vicio oculto, lo cual, no equivale a decir que el mencionado expediente técnico no haya presentado deficiencias técnicas en su elaboración. Dicho en otros términos, la aprobación de los diversos adicionales de obra alegados, si bien podrían tener su origen en la presunta elaboración defectuosa del expediente técnico, tales deficiencias en las prestaciones a cargo del Contratista, no se configuran como vicio oculto en términos específicos; por lo que se deja a salvo su derecho para que, de considerarlo conveniente, pueda hacerlo valer en la forma y oportunidad que corresponda a ley.

A partir del análisis realizado del presente punto controvertido, este Tribunal Arbitral debe concluir este extremo declarando IMPROCEDENTE la pretensión contenida en el presente punto controvertido, por cuanto de la lectura y revisión de los documentos y hechos que obran en autos no se aprecia que las imperfecciones denunciadas cumplan con los requisitos intrínsecos y necesarios para poder asignarles la categoría de vicio oculto.

#### NOVENO PUNTO CONTROVERTIDO:

*Determinar si corresponde o no que se ordene al Consorcio Ata – Kukova el pago de una Indemnización por Daños y Perjuicios a favor de Ministerio de Salud por los daños sufridos como consecuencia de los errores del expediente técnico, que dieron mérito a la aprobación*

Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:

Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Victor Madrid Horna  
Juan Huamani Chávez

del adicional N° 26, 27 y 28 (deductivo vinculante) a favor del contratista ejecutor por la suma de S/. 7'211,290.28, S/. 1'185,323.96 y S/. 445,353.11 incluido IGV, respectivamente

#### POSICIÓN DEL DEMANDANTE:

En el presente caso, durante la ejecución de la obra se han advertido omisiones y defectos del expediente técnico que han ocasionado la aprobación de adicionales de obra, considerándose que sin ellos no podría cumplirse con el fin de la contratación y que debieron ser advertidos en su oportunidad por el consultor demandado, configurándose éstos como vicios ocultos. En ese sentido, es que solicita el correspondiente resarcimiento debido a que dichos errores y omisiones –*considerados como vicios ocultos*- debieron ser advertidas en su momento por el *Demandado* durante el proceso de elaboración del expediente técnico.

#### POSICIÓN DEL DEMANDADO:

Refieren que en el presente caso no se ha acreditado la existencia de vicios ocultos; asimismo, se ha acreditado que existía un equipo capaz de detectar los presuntos vicios ocultos; por lo tanto, es evidente que la pretensión debe ser declarada infundada toda vez que con la demanda se pierde de vista la naturaleza jurídica de los vicios ocultos.

Del mismo modo, refiere que le *Demandante* no ha cumplido con acreditar ninguno de los elementos que importan al momento de requerir el pago de una indemnización. Todo lo contrario, se trata de una mera invocación al daño y perjuicios, pero olvidando fundamentar el pedido.

#### POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:

Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Víctor Madrid Horno  
Juan Huamani Chávez

En primer lugar este Tribunal Arbitral advierte que esta pretensión -más allá de la forma en que ha sido postulada-, se plantea en realidad como una pretensión accesoria de la contenida en el tercer punto controvertido, en tanto, lo pretendido por el *Demandado*; esto es, el pago de una indemnización, nace como una directa consecuencia de considerar que los vicios ocultos alegados, existieron como tales, y que en dicho orden de ideas, justifican el pago reclamado.

Sin embargo, habiendo este Tribunal Arbitral dejado establecido que las causas que generaron todos y cada uno de los adicionales no configuraron un supuesto de vicio oculto, no resulta posible amparar esta pretensión, desde que la pretendida indemnización, se justifica esencialmente en que los vicios ocultos alegados existieron y fueron imputables al *Demandado*.

Por esta razón, habiendo desestimado la pretensión referida al Tercer Punto controvertido, corresponde desestimar esta pretensión.

Sin perjuicio de lo anterior, este Tribunal Arbitral, también ha analizado si en el presente caso procede o no requerir el reintegro de lo gastado por la Entidad, como consecuencia de los alegados vicios ocultos, a fin de determinar si lo pretendido por el *Demandante* tiene sustento legal.

Conforme se ha manifestado nuestro sistema civil ha establecido que en situaciones donde existan vicios ocultos, el afectado tiene dos posibles caminos: (i) demandar la acción redhibitoria (artículo 1511 del CC<sup>59</sup>); o, ii) demandar la acción estimatoria (artículo 1513<sup>60</sup>).

---

<sup>59</sup> Acción redhibitoria

Artículo 1511.- El adquirente puede pedir, en razón del saneamiento a que está obligado el transferente, la resolución del contrato.

<sup>60</sup> Acción estimatoria

Artículo 1513.- El adquirente puede optar por pedir que se le pague lo que el bien vale de menos, por razón de vicio, en el momento de ejercerse la acción de pago, teniendo en cuenta la finalidad de su adquisición, sin perjuicio del derecho que contempla el artículo 1512, inciso 5.

Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:

Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Víctor Madrid Horna  
Juan Huamani Chávez

No obstante, pese al marco normativo antes señalados, el *Demandante* solicita una indemnización por daños y perjuicios derivados de la aprobación del adicional N° 26, 27 y 28 (deductivo vinculante) a favor del contratista ejecutor por la suma de S/. 7'211,290.28, S/. 1'185,323.96 y S/. 445,353.11 incluido IGV.

En este estado, resulta de cardinal importancia destacar que en el presente punto controvertido el Tribunal Arbitral debe ceñirse a lo solicitado por el demandante, quien señala que debe indemnizársele debido a que los vicios ocultos que se presentan en la elaboración del expediente técnico objeto del Contrato N° 277-2009-MINSA se ha visto obligado a aprobar los citados adicionales de obra; en ese sentido, la existencia de los alegados vicios ocultos constituye la *causa petendi* de la pretensión demandada; sin embargo, este Colegiado a lo largo del presente laudo arbitral ha concluido que los hechos alegados (*causa petendi*) no dan lugar a la configuración de vicios ocultos, lo cual, no equivale a decir que el expediente técnico no haya presentado deficiencias técnicas en su elaboración; razón por la cual, resulta inviable el reconocimiento indemnizatorio pretendido. Dicho en otros términos, la aprobación de los diversos adicionales de obra alegados, si bien podrían tener su origen en la presunta elaboración defectuosa del expediente técnico, tales deficiencias en las prestaciones a cargo del Contratista, no se configuran como vicio oculto en términos específicos y, siendo que conforme a los propios términos de la pretensión demandada, la razón para pretender el pago de una indemnización es la existencia de vicios ocultos, no resulta amparable la consecuencia jurídica pretendida; no obstante ello, se deja a salvo su derecho para que, de considerarlo conveniente, pueda hacerlo valer en la forma y oportunidad que corresponda a ley.

De la lectura de los fundamentos esgrimidos por el *Demandante*, se tiene que su pedido indemnizatorio se sustenta en el hecho de que debido a los vicios ocultos existentes en el Expediente Técnico, se vieron en la necesidad de aprobar los adicionales antes descritos; no obstante, lo que esta parte no repara es que la acción estimatoria, tiene

Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:

Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Víctor Madrid Horna  
Juan Huamaní Chávez

como propósito que el accionante proceda a demandar la restitución de la diferencia entre el precio (real) pagado y lo que realmente se debió pagar por el bien o prestación recibida. Por ejemplo, imaginémosnos que A le compra a B un bien denominado C a un precio de 100. Posterior a la entrega del mismo, A aprecia una serie de vicios ocultos en C y procede a demandar la acción estimatoria, pues considera que lo pagado por C es una exageración por cuanto su valor real es 50 y no 100. Es así que lo que pretende A, a través de la acción estimatoria, no es que se le devuelva el dinero pagado o el bien, sino que se le devuelva aquello que pago en exceso, esto es el valor que pago inicialmente menos el valor real del bien –una vez advertidos los vicios–. Es el caso que, en este contexto, lo que pretende A es que B cumpla con pagarle la suma de 50, por cuanto de la diferencia entre el valor pagado por C (100) y el valor real de C (50), tenemos el monto antes indicado.

De lo señalado queda claro que lo pretendido por el *Demandante* no resulta atendible en este proceso, por cuanto el pedido ha sido incorrectamente planteado, toda vez que el Ministerio de Salud no está solicitando que se le pague por el menor valor del expediente técnico defectuoso, sino (bajo el título de indemnización de daños y perjuicios) el mayor costo de la obra para la cual estaba destinado dicho expediente técnico, lo cual no corresponde a una acción estimatoria.

Así las cosas, verificada la pretensión demandada, se tiene que la misma deviene en IMPROCEDENTE, dejándose a salvo su derecho para que lo haga valer en la forma y oportunidad correspondiente.

DÉCIMO 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 DEL DEMANDANTE:

Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:

Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Victor Madrid Horna  
Juan Huamaní Chávez

El *Demandante* no expresa argumento alguno al respecto a este extremo.

POSICIÓN DEL DEMANDADO:

El *Demandado* sostiene que habiendo desacreditado cada uno de los argumentos y fundamentos de las pretensiones del *Demandante*, es este último quien debe asumir todos los costos que demande el proceso arbitral.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

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

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.

Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:

Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Víctor Madrid Horna  
Juan Huamaní Chávez

En este tenor, este Tribunal Arbitral cumple con señalar que las partes han cumplido con pagar cada uno de estos su parte correspondiente a los gastos arbitral. Así, con fecha 8 de mayo de 2017, el Tribunal Arbitral, mediante Resolución N° 2, resolvió tener por cancelado los gastos arbitrales a cargo del *Demandante*. Del mismo modo, a la Resolución N° 4, de fecha 31 de mayo de 2017, el Tribunal Arbitral resolvió tener por cancelado los gastos arbitrales a cargo del *Demandado*.

Del mismo modo, cabe señalar que con fecha 3 de noviembre de 2017, el Tribunal Arbitral, mediante Resolución N° 11, procedió a fijar un nuevo anticipo de honorarios para cada uno de los árbitros y para la secretaria arbitral, los mismos que fueron recalculados mediante Resolución N° 13, de fecha 27 de noviembre de 2017. De este modo, con fecha 16 de febrero de 2018, mediante Resolución N° 19, se tuvo por cancelado por parte del *Demandante* los gastos arbitrales a su cargo, correspondiente a la reliquidación efectuada; de otro lado, se tiene que, el Tribunal Arbitral, mediante Resolución N° 21, facultó al *Demandante* a asumir los gastos arbitrales a cargo del *Demandado*; en ese sentido, con fecha 26 de julio de 2018, el Tribunal Arbitral, mediante Resolución N° 25, tuvo por cancelado por parte del *Demandante* los gastos arbitrales que le fueran facultados mediante Resolución N° 21.

A partir de las consideraciones antes expuestas, corresponde disponer que el *Demandado* pague –en vía de devolución– a favor del *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 el *Demandante*, el mismo que asciende a la suma neta de S/ 8,798.50 (Ocho Mil Setecientos Noventa y Ocho con 50/100 Soles) por concepto de honorarios profesionales de cada miembro del Tribunal Arbitral liquidados mediante Resolución N° 11 y recalculados mediante Resolución N° 13; y S/ 6,812.50 (Seis Mil Ochocientos Doce con 50/100 Soles) netos por concepto de honorarios profesionales de la Secretaría Arbitral liquidados mediante Resolución N° 11 y recalculados mediante Resolución N° 13.

*Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:*

*Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Víctor Madrid Horna  
Juan Huamaní Chávez*

Igualmente, mediante Resolución N° 29 de fecha 04 de septiembre del 2018, el Tribunal Arbitral decretó la asignación de un nuevo anticipo de honorarios profesionales correspondientes a la demanda arbitral acumulada planteada por el Ministerio de Salud, verificándose de autos que mediante Resolución N° 35 se facultó al Ministerio de Salud para que en vía de subrogación asuma el pago de la porción de estos gastos arbitrales, cuyo pago se encontraba originariamente a cargo del Consorcio, lo cuales ascienden a la suma de neta de S/ 17,167.82 (Diecisiete Mil Ciento Sesenta y Siete con 82/100 Soles) por concepto de honorarios profesionales de cada miembro del Tribunal Arbitral y S/ 14,617.71 (Catorce Mil Seiscientos Diecisiete con 71/100 Soles) netos por concepto de honorarios profesionales de la Secretaría Arbitral.

En ese sentido, atendiendo a la decisión de este Colegiado, deberá disponerse que el Consorcio Ata-Kukova reembolse al Ministerio de Salud las sumas dinerarias que este último asumió en subrogación de aquel.

#### DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

Que, finalmente, el Tribunal 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 ese sentido y por las razones expuestas, de conformidad con el Acta de Instalación y lo previsto el Código Civil, y en el Decreto Legislativo N° 1071, el Colegiado, dentro de

Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:

Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Victor Madrid Horna  
Juan Huamaní Chávez

plazo correspondiente, resolviendo la controversia suscitada entre las partes, en Derecho LAUDA:

PRIMERO.- DECLÁRESE INFUNDADA la excepción de caducidad formulada por Consorcio ATA – KUKOVA, mediante su escrito S/N, de fecha 24 de mayo de 2017, analizada en el primer punto controvertido; en consecuencia, **SE DECLARA** la inexistencia de caducidad respecto de la acción ejercida por el Ministerio de Salud.

SEGUNDO.- DECLÁRESE INFUNDADA la excepción de prescripción formulada por Consorcio ATA – KUKOVA, mediante su escrito S/N, de fecha 24 de mayo de 2017, analizada en el segundo punto controvertido; en consecuencia, **SE DECLARA** la inexistencia de prescripción extintiva de la acción ejercida por el Ministerio de Salud.

TERCERO.- DECLÁRESE IMPROCEDENTE la primera pretensión principal de la demanda arbitral de fecha 4 de mayo de 2017, analizada en el tercer punto controvertido; en consecuencia, **SE DECLARA** la inexistencia de vicios ocultos en los hechos que motivaron aprobación de adicionales de obra y reconocimiento de mayores gastos generales, toda vez que no las deficiencias atribuidas al expediente técnico no se configuran como vicio oculto; dejándose a salvo su derecho para que, de considerarlo conveniente, pueda hacerlo valer en la forma y oportunidad que corresponda a ley.

CUARTO.- DECLÁRESE IMPROCEDENTE la segunda pretensión principal de la demanda arbitral de fecha 04 de mayo de 2017, analizada en el cuarto punto controvertido; en consecuencia, **SE DECLARA** que lo pretendido por el Ministerio de Salud no corresponde con la figura legal aplicable al presente caso, toda vez que la acción estimatoria derivada de vicios ocultos tiene una finalidad distinta a la que ha sido demandada; dejándose a salvo su derecho para que, de considerarlo conveniente, pueda hacerlo valer en la forma y oportunidad que corresponda a ley.

*Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:*

*Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Víctor Madrid Horna  
Juan Huamaní Chávez*

QUINTO.- DECLÁRESE IMPROCEDENTE la tercera pretensión principal de la demanda arbitral de fecha 04 de mayo de 2017, analizada en el quinto punto controvertido; en consecuencia, **SE DECLARA** la imposibilidad, por parte de este Tribunal Arbitral, de pronunciarse sobre el fondo de la pretensión por cuanto por su naturaleza, ésta tiene el carácter de accesoriedad a la primera pretensión principal, por lo que al haberse declarado improcedente la segunda pretensión principal de la demanda arbitral, ésta también deviene en improcedente.

SEXTO.- DECLÁRESE INFUNDADA la excepción de caducidad formulada por Consorcio ATA – KUKOVA, mediante su escrito S/N, de fecha 20 de septiembre de 2018, analizada en el sexto punto controvertido; en consecuencia, **SE DECLARA** la inexistencia de caducidad respecto de la acción ejercida por el Ministerio de Salud.

SÉPTIMO.- DECLÁRESE INFUNDADA la excepción de prescripción formulada por Consorcio ATA – KUKOVA, mediante su escrito S/N, de fecha 20 de septiembre de 2018, analizada en el séptimo punto controvertido; en consecuencia, **SE DECLARA** la inexistencia de prescripción extintiva de la acción ejercida por el Ministerio de Salud.

OCTAVO.- DECLÁRESE IMPROCEDENTE la primera pretensión principal de la demanda arbitral acumulada (derivada del pedido de acumulación de pretensiones de fecha 25 de junio de 2018) de fecha 03 de septiembre de 2018, analizada en el octavo punto controvertido; en consecuencia, **SE DECLARA** la inexistencia de vicios ocultos en los hechos que motivaron aprobación de adicionales de obra y reconocimiento de mayores gastos generales, toda vez que no las deficiencias atribuidas al expediente técnico no se configuran como vicio oculto; dejándose a salvo su derecho para que, de considerarlo conveniente, pueda hacerlo valer en la forma y oportunidad que corresponda a ley..

NOVENO.- DECLÁRESE IMPROCEDENTE la segunda pretensión principal de la demanda arbitral acumulada (derivada del pedido de acumulación de pretensiones de fecha 25 de

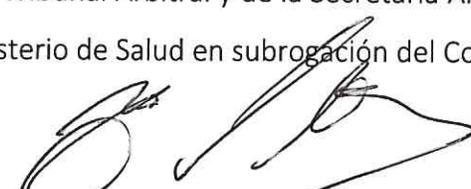
Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:

Eduardo Devoto Achá (Presidente)  
Víctor Madrid Horna  
Juan Huamaní Chávez

junio de 2018), de fecha 03 de septiembre de 2018; en consecuencia, SE DECLARA que no corresponde ordenar a Consorcio ATA – Kukova el pago de concepto indemnizatorio alguno; toda vez que lo pretendido por el Ministerio de Salud no corresponde con la figura legal aplicable al presente caso, debido a que la acción estimatoria derivada de vicios ocultos tiene una finalidad distinta a la que ha sido demandada; dejándose a salvo su derecho para que, de considerarlo conveniente, pueda hacerlo valer en la forma y oportunidad que corresponda a ley.

DÉCIMO.- DISPÓNGASE en relación al punto controvertido común 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 Consorcio ATA - Kukova pague –en vía de devolución- al Ministerio de Salud la suma neta de S/ 99,329.17 (Noventa y Nueve Mil Trescientos Veintinueve con 17/100 Soles) por concepto de honorarios profesionales del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral, los mismos que han sido pagados por el Ministerio de Salud en subrogación del Consorcio Ata-Kukova. Notifíquese a las partes.

  
VÍCTOR MADRID HORNA  
Árbitro

  
EDUARDO DEVOTO ACHÁ  
Presidente del Tribunal Arbitral

  
JUAN HUAMANÍ CHAVEZ  
Árbitro

Lima, 27 de marzo de 2019

Señores

**MINISTERIO DE SALUD**  
Av. Arequipa N° 810, Piso 9°,  
Cercado de Lima.-

**Att.:** Procuraduría Pública

**Caso Arbitral:** Ministerio de Salud vs. Consorcio ATA-KUKOVA

**Contrato:** Contrato N° 263-2009-MINSA, para la elaboración de estudios definitivos para ejecución de obra, expediente técnico de equipamiento y estudio de impacto ambiental del PIP "Fortalecimiento de la Anteción de los Servicios de Emergencias y Servicios Especializado - Nuevo Hospital de Lima Este - Vitarte"

**Asunto:** Notificación de Laudo Arbitral (Resolución N° 42)

De mi consideración:

Por medio de la presente y en atención al caso arbitral de la referencia, cumplo con notificarles el Laudo Arbitral de Derecho (Resolución N° 42) expedido en unanimidad con fecha 27 de marzo de 2019 por el Tribunal Arbitral, integrado por el doctor Eduardo Devoto Achá, en su calidad de Presidente, el doctor Juan Huamaní Chávez, en su calidad de árbitro y el doctor Víctor Madrid Horna, en su calidad de árbitro, el cual consta de ciento veintidós (122) fojas y contiene todas las rúbricas correspondientes.

En tal sentido, adjunto a la presente comunicación se les remite un ejemplar del Laudo Arbitral referido precedentemente.

Lo que notifico conforme a Ley.

Atentamente,

**JOHAN STEVE CAMARGO ACOSTA**  
Secretario Arbitral Ad Hoc

