

109 508-2012

Lima, 14 de junio de 2018



CARTA N° 15-SECRET.ARBITRAL/MPCG

Señores
MINISTERIO DE SALUD
Av. Arequipa N° 810 – piso 9
Lima. –

Atención: **Abogada Diana Merino Obregón –**
Procuraduría Pública del Ministerio de Salud

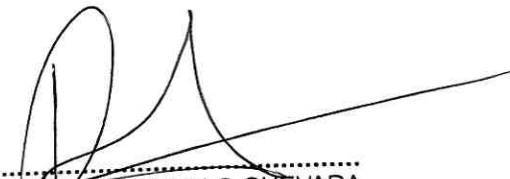
Referencia: Proceso arbitral seguido por el Ministerio de Salud
y el Consorcio de Reingeniería.
Expediente N° I387-2016.

De mi consideración:

Mediante la presente comunicación tengo a bien remitir a ustedes un ejemplar del laudo arbitral emitido por el Árbitro Único del proceso el 13 de junio del 2018 (29 folios).

Sin otro particular, quedo de ustedes.

Atentamente,



.....
MARÍA PATRICIA CADILLO GUEVARA
JUÁREZ, HOSPINAL & LATORRE
SECRETARÍA ARBITRAL
R.N.S.A. N° S00201

Expediente de Instalación: **I387 - 2016**

Demandante: **MINISTERIO DE SALUD**

Demandado: **CONSORCIO REINGENERÍA**

Contrato (Número y Objeto): **Contrato N° 132-2006-MINSA para la obra: "Mejoramiento y ampliación de los servicios de Salud del Centro de Salud Mirones V Lima Ciudad".**

Monto del Contrato: **S/. 1'509,87.95**

Cuantía de la Controversia: **S/. 47,783.92**

Tipo y N° de proceso de selección: **Licitación Pública N° 002-2006/MINSA**

Árbitro Único: **Giovani Anibal Hospinal Munive**

Secretaría Arbitral: **Estudio Juárez & Hospinal S. Civil de R.L.**

Monto neto de los honorarios del Arbitro Único: **S/ 6 000.00**

Monto neto de los honorarios de la Secretaría Arbitral: **S/ 3 000.00**

Fecha de emisión de laudo: 13 de junio de 2018

Número de folios: 29

Pretensiones (controversias relacionadas a las siguientes materias):

- Nulidad, invalidez, inexistencia y/o ineficacia del contrato
- Resolución de contrato
- Ampliación del plazo contractual
- Defectos o vicios ocultos
- Formulación, aprobación o valorización de metrado
- Recepción y conformidad
- Liquidación y pago
- Mayores gastos generales
- Indemnización por daños y perjuicios
- Enriquecimiento sin causa
- Adicionales y reducciones
- Adelantos
- Penalidades
- Ejecución de garantías
- Devolución de garantías
- Otros (especificar) _____

LAUDO ARBITRAL

Lima, 13 de junio de 2018

I. VISTOS

1. OFICIO N° 578-2016/OSCE/DAR-SDA

Mediante Oficio N° 578-2016/OSCE/DAR-SDA notificado el 05 de mayo del 2016, la Subdirectora de Asuntos Administrativos Arbitrales del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (en adelante, "**OSCE**") comunicó al abogado Giovani Aníbal Hospinal Munive su designación como árbitro único en el proceso arbitral seguido por **CONSORCIO REINGENERÍA** (en adelante "**EL CONTRATISTA**") y el **MINISTERIO DE SALUD** (en adelante, "**MINSA**").

2. AUDIENCIA DE INSTALACIÓN DE ÁRBITRO ÚNICO AD HOC

Con fecha 26 de octubre de 2016, en la sede institucional del **OSCE** sito en Edificio El Regidor N° 108 – Residencial San Felipe, distrito de Jesús María, ciudad de Lima, se llevó acabo la Audiencia de Instalación del presente Proceso Arbitral, en la cual se reunieron:


- a. La abogada Diana Merino Obregón, en representación de la Procuraduría Pública del **MINSA**.
- b. El abogado Héctor Martín Inga Aliaga, representando a la Subdirección de Asuntos Administrativos Arbitrales del **OSCE**.
- c. El abogado Giovani Hospinal Munive, en calidad de Árbitro Único Ad Hoc del proceso.

En dicho acto, el Árbitro Único ratificó su aceptación al cargo, señalando que no poseía ninguna incompatibilidad para poder ejercerlo de forma plena y, además, señaló no poseer ningún compromiso con las partes ni con sus representantes, abogados ni asesores, obligándose a desempeñar la labor asignada con

independencia, imparcialidad y probidad. Asimismo, las partes asistentes a la Audiencia declararon su conformidad con la designación del Árbitro Único, manifestando que al momento de la Audiencia no tenían conocimiento de causa o motivo alguno que pudiera motivar una recusación.

3. DEMANDA

3.1 Con fecha 10 de noviembre de 2016 el **MINSA** interpone demanda arbitral contra **EL CONTRATISTA**, solicitando se amporen las siguientes pretensiones:

- 
- **Primera Pretensión: EL CONTRATISTA** pague a su favor la suma de S/ 53 093.24 (cincuenta y tres mil noventa y tres con 24/100 soles) como indemnización por daños y perjuicios al haber omitido asumir su responsabilidad derivada del Contrato N° 132-2006-MINSA (en adelante, "**EL CONTRATO**"), como daño emergente derivado de los gastos efectuados por el **MINSA** para refaccionar los vicios ocultos de la obra objeto de **EL CONTRATO**.
 - **Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal: EL CONTRATISTA** pague a su favor los intereses legales generados por su incumplimiento de **EL CONTRATO**, calculados desde la fecha en que fue requerido para cumplir con subsanar los vicios ocultos, hasta la fecha de pago.
 - **Segunda Pretensión Principal: EL CONTRATISTA** asuma todos los costos derivados del presente proceso arbitral, que comprenden los honorarios del Árbitro Único y Secretaría Arbitral y las tasas administrativas pagadas para el inicio del proceso arbitral.

3.2 **EL MINSA** expone en su demanda los siguientes hechos:


- Con fecha 19 de octubre del 2006 se suscribe el contrato N° 132-2006-MINSA entre el **MINSA** y **EL CONTRATISTA**, para la ejecución de la obra

“Mejoramiento y Ampliación del Servicio de Salud del Centro de Salud Mirones V Lima Ciudad” (en adelante, **LA OBRA**).

- El 09 de noviembre de 2007, se suscribió el Acta de Recepción Final de **LA OBRA**, en el cual el Comité de Recepción indica la conclusión de la verificación y constatación de los trabajos encomendados a **EL CONTRATISTA**, declarando que **LA OBRA** se ejecutó conforme a los planos, especificaciones y demás documentos y, habiéndose levantado las observaciones formuladas en el Acta de Recepción de Obra del 20 de julio de 2007.
- El 11 de noviembre de 2008, el **MINSA** remite a **EL CONTRATISTA** el Oficio N° 1097-2008-DGIE/MINSA, mediante el cual se adjunta el Informe Técnico N° 682-2008-DI-DGIEM/MINSA, en el que se indica a **EL CONTRATISTA** que debía subsanar los defectos prematuros post-construcción detectados por el área técnica de la Dirección General de Infraestructura y Equipamiento del **MINSA**.
- Posteriormente, el 04 de diciembre de 2008 mediante Oficio N° 1253-2008-DGIEM/MINSA, notificado el 15 de diciembre del 2009, el **MINSA** solicitó a **EL CONTRATISTA** que solucione el vicio oculto encontrado en uno de los pozos de tierra, cuyo detalle fue descrito en el Acta de Trabajo N° 372-DEE-2008.
- Con el Oficio N° 033-2009-DGIEM/MINSA de fecha 12 de enero del 2009, el **MINSA** citó a **EL CONTRATISTA** a una reunión de coordinación técnica a desarrollarse el día 19 de enero del 2009; sin embargo, este último no asistió a dicha reunión.
- Mediante Oficio N° 080-2009-OL-ESL/MINSA de fecha 23 de enero del 2009, el **MINSA** convocó al **CONTRATISTA** a una reunión para tratar y evaluar las observaciones detectadas en **LA OBRA**; sin embargo, **EL CONTRATISTA** tampoco asistió a la reunión.

- El Centro de Salud Materno Perinatal "Mirones" continuó funcionando pese a las deficiencias detectadas en sus instalaciones, por lo cual las autoridades del referido centro médico y del **MINSA** decidieron contratar los servicios de un tercero que subsane los defectos encontrados en **LA OBRA**. En dicho contexto, el 16 de enero de 2012 el **MINSA** suscribió el Contrato N° 005-2012-MINSA con la Ing. Amparo Gabriela Villegas Kanashiro por la suma de S/ 53 093.24, monto que de acuerdo con lo señalado por el **MINSA** debe ser resarcido por **EL CONTRATISTA**.
- La suma objeto de petitorio corresponde a los daños sufridos por el **MINSA** a título de daño emergente, como consecuencia del incumplimiento contractual de **EL CONTRATISTA**.

3.3 El **MINSA** sustenta sus pretensiones en los siguientes fundamentos de derecho:

- 
- El Contrato N° 132-2006-MINSA.
 - La cláusula décimo sexta del Contrato N° 132-2006-MINSA, que establece que el mismo se regirá por lo establecido en el TUO de la Ley N° 26850 – Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 084-2004-PCM.
 - El artículo 51 del TUO de la Ley N° 26850 – Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.
 - El artículo 1361 (obligatoriedad de los contratos) del Código Civil.
 - El artículo 1321 del Código Civil.
 - Los artículos 13 (convenio arbitral), 33 (y siguientes sobre las actuaciones arbitrales) y 73 (costos y costas del arbitraje) del Decreto Legislativo 1071, Ley que norma el arbitraje.

4. CONTESTACIÓN DE DEMANDA

4.1 Con fecha 30 de noviembre de 2016, **EL CONTRATISTA** presenta su escrito de contestación de demanda arbitral, planteando la excepción de caducidad contra la pretensión incoada por el **MINSA**.

4.2 **EL CONTRATISTA** señala que la excepción de caducidad y su contestación de demanda, se sustenta en los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

- El 19 de octubre de 2016 **EL CONTRATISTA** y el **MINSA** suscribieron **EL CONTRATO**, siendo que **LA OBRA** fue culminada sin observaciones conforme se indica en el Acta de Recepción Final de Obra de fecha **09 de noviembre de 2007**.
- Es aplicable a **EL CONTRATO** lo previsto por el artículo 43 del Decreto Supremo N° 083-2004-PCM - TUO de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, el cual establece que los contratos de ejecución o consultoría de obras culmina con la liquidación.

Asimismo, también son de aplicación al caso lo dispuesto en el artículo 53.2 de la Ley de Contrataciones con el Estado que consagra la institución de la caducidad para la interposición de una demanda arbitral, en concordancia con el artículo 272 del Reglamento de la Ley, que precisa que cualquiera de las partes tiene el derecho de solicitar el inicio del procedimiento de conciliación dentro del plazo de caducidad previsto en el Artículo 53 de la Ley, en armonía con lo previsto por los artículos 202, 227, 232, 257, 259, 265, 267, 268, 269 de dicho Reglamento.


- Conforme indica el **MINSA** en el numeral 2.3 de los fundamentos de hecho de su demanda, de acuerdo con el artículo 51 del TUO de la Ley de Contrataciones con el Estado, el contratista es responsable por la calidad ofrecida y los vicios ocultos de los bienes o servicios, cuya responsabilidad en el caso de obras es de hasta 07 años. Por tanto, el plazo de vigencia para que el **MINSA** demandara a **EL CONTRATISTA** alguna indemnización por defectos post construcción concluyó el 10 de noviembre de 2015.
- En el caso de autos se observaría que a la fecha de interposición de la demanda arbitral habían transcurrido más de nueve (9) años desde que el

Comité de Recepción de **LA OBRA** dio su conformidad a la misma, por lo cual se habría incurrido en causal de caducidad.

Asimismo, **EL CONTRATISTA** indica que el plazo con el que contaba el MINSÁ para la interposición de su demanda venció indefectiblemente el 20 de julio de 2015.

5. ABSOLUCIÓN DE LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD

Mediante escrito presentado el 14 de febrero de 2017, el **MINSÁ** absuelve el traslado del escrito de contestación de demanda de **EL CONTRATISTA**, señalando lo siguiente:

- 
- El artículo 51 del TUO de la Ley de Contrataciones con el Estado dispone que el contratista es responsable por la calidad ofrecida y los servicios ocultos de los bienes o servicios, cuya responsabilidad en el caso de obras es de hasta 07 años, debiendo computarse dicho plazo a partir de la conformidad de obra.
 - Se advierte que **LA OBRA** fue recepcionada por el Comité de Recepción con fecha 09 de noviembre de 2007, y el proceso arbitral fue iniciado el 13 de marzo de 2012, mediante las solicitudes de arbitrales presentadas al Consorcio Reingeniería (Oficio N° 2440-2012-PPS-MINSÁ), Reingeniería de la Construcción S.R.L. (Oficio N° 2441-2012-PPS-MINSÁ), FAM Ingenieros Contratistas S.R.L. (Oficio N° 2442-2012-PPS-MINSÁ) y Medardo Vásquez Ángeles (Oficio N° 2443-2012-PPS-MINSÁ), por tanto las pretensiones del MINSÁ estarían habilitadas para ser discutidas mediante el proceso arbitral.
 - Asimismo, su contradicción a la excepción de caducidad interpuesta por **EL CONTRATISTA** se sustentaría en las siguientes disposiciones legales y contractuales:
 - i. Cláusula décimosexta de **EL CONTRATO**.

- ii. Artículo 51 del TUO de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.
- iii. Artículo 1361 (obligatoriedad de los contratos) del Código Civil.
- iv. Artículo 1321 del Código Civil.

6. DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

6.1 Mediante Resolución N° 07, de fecha 21 de marzo de 2017, el Árbitro Único solicitó a ambas partes del proceso presentar sus propuestas de puntos controvertidos.

Al respecto, el 31 de marzo de 2017 el **MINSA** presenta su propuesta de puntos controvertidos. Por su parte, **EL CONTRATISTA** no presentó propuesta de puntos controvertidos.

6.2 El 11 de abril de 2017, el Árbitro Único emitió la Resolución N° 08, mediante la cual fijó los siguientes puntos controvertidos:

“Primer punto controvertido

Determinar si corresponde o no que “el contratista” pague a “la Entidad” la suma de S/ 53 093.24 (cincuenta y tres mil noventa y tres con 24/100 soles) como indemnización por daños y perjuicios, al haber presuntamente omitido su responsabilidad derivada del contrato N° 132-2006-MINSA, como daño emergente derivado de los gastos efectuados por “la Entidad” para refaccionar los vicios ocultos de la obra “mejoramiento y ampliación de los servicios de salud del Centro de Salud Mirones V Lima Ciudad”.

Segundo punto controvertido

Determinar si corresponde o no que “el contratista” pague a “la Entidad” los intereses legales generados por su presunto incumplimiento en asumir su responsabilidad derivada del contrato N° 132-2006-MINSA, calculados desde la fecha en que se le requirió que cumpla con subsanar los vicios ocultos hasta la fecha de pago.

Tercer punto controvertido

Determinar si corresponde o no que “el contratista” asuma todos los costos derivados del presente procedimiento arbitral, los que comprenden los honorarios profesionales del Árbitro Único y de la Secretaría Arbitral, así como el de las tasas administrativas que se derivaron del presente proceso.”

Asimismo, el Árbitro Único dispone que la excepción de caducidad planteada por **EL CONTRATISTA** en su contestación de demanda será resuelta al momento de laudar.

Finalmente, mediante la referida Resolución el Árbitro Único decidió admitir los siguientes medios probatorios presentados por las partes en el proceso:

- Documentos señalados en el acápite IV (medios probatorios) del escrito de demanda presentado por el **MINSA**.
- Documentos identificados como medios probatorios en el escrito de contestación de demanda y de deducción de excepción de caducidad, presentado por **EL CONTRATISTA**.
- Documentos señalados en el “segundo otrosí digo” del escrito N° 03- “absuelvo traslado” presentado por el **MINSA** el 14 de febrero de 2017, e identificados con los numerales 1, 2 y 3.

7. PRESENTACIÓN DE ALEGATOS Y AUDIENCIA DE INFORMES ORALES

7.1. Mediante Resolución N° 09 del 10 de mayo de 2017, el Árbitro Único declaró concluida la etapa probatoria y otorgó a ambas partes del proceso un plazo de 05 días hábiles para que presenten sus alegatos y conclusiones; y de ser el caso, soliciten el uso de la palabra mediante una Audiencia de Informes Orales.

Al respecto, el 19 de mayo de 2017 el **MINSA** presentó su escrito de alegatos, solicitando la programación de la audiencia de informes orales. **EL CONTRATISTA** no presentó sus alegatos finales.

7.2 El 22 de mayo de 2017 el Árbitro Único emitió la Resolución N° 10 mediante la cual citó a ambas partes del proceso a la audiencia de informes orales a desarrollarse el día jueves 15 de junio a las 10:00 a.m. en la sede de la secretaría arbitral. A dicha Audiencia asistieron el Árbitro Único, la representante de la Secretaría Arbitral y la abogada Diana Merino Obregón, en representación de la Procuraduría Pública del **MINSA**, no habiendo asistido el representante de **EL CONTRATISTA** pese haber sido debidamente notificado con la Resolución N° 10.

En la Audiencia, el Arbitro Único cedió el uso de la palabra a la abogada Diana Merino Obregón a fin de que exponga la posición del **MINSA** y, posteriormente, la abogada absolvió algunas preguntas formuladas por el Arbitro Único.

8. ESCRITO DEL MINSA PARA MEJOR RESOLVER Y ABSOLUCIÓN DEL CONTRATISTA



El 11 de julio de 2017 el MINSA presentó su escrito "*SE TENGA PRESENTE PARA RESOLVER*" mediante el cual, con relación a la consulta formulada por el Árbitro Único en la Audiencia de Informes Orales respecto al domicilio de **EL CONTRATISTA**, al cual se habría notificado los requerimientos de subsanación de observaciones (deficiencias en la ejecución de **LA OBRA**); se señala lo siguiente:

- Como se advierte de **EL CONTRATO, EL CONTRATISTA** se encuentra conformado por las empresas Reingeniería en la Construcción SRL, FAM Ingenieros Contratistas SRL y por el Ing. Medardo Néstor Vásquez Ángeles; habiendo señalado como su domicilio legal Calle Soledad N° 247, Oficina N° 602, distrito de Lince (Lima).
- De acuerdo con el artículo 207 del TUO de la Ley de Contrataciones con el Estado, los integrantes de un consorcio tienen responsabilidad solidaria respecto al incumplimiento de sus obligaciones.

- Debe tenerse presente que ni **EL CONTRATO** ni sus normas aplicables han establecido algún tipo de formalidad para la comunicación del cambio de domicilio; en atención a ello, durante la ejecución de **EL CONTRATO EL CONTRATISTA** comunicó telefónicamente el cambio de su domicilio a “Mz. P Lote 32 Urb. Las Acacias de Monterrico – La Molina (cruce de Av. La Molina – Constructores)”, hecho que se encuentra debidamente acreditado con los Oficios N° 1097-2008-DGIEM/MINSA del 04 de noviembre de 2008 y N° 1253-2008-DGIEM/MINSA del 04 de diciembre de 2008.
- Posteriormente se constató que **EL CONTRATISTA** se había mudado sin indicar su nuevo domicilio, por lo que se optó por notificar los requerimientos de subsanación a los domicilios fiscales de cada uno de los conformantes de **EL CONTRATISTA**.
- Debe tenerse presente que el 30 de noviembre de 2016 **EL CONTRATISTA** se apersonó al proceso señalando como domicilio real Av. Las Artes Norte N° 968, Oficina 201, San Borja (Lima), sin haber impugnado ninguno de los medios probatorios presentados en la demanda ni objetado las notificaciones efectuadas mediante los documentos que se acompañaron, no existiendo ningún cuestionamiento del demandado a las notificaciones efectuadas por el **MINSA**, con lo cual se advierte que sí tomó conocimiento oportuno de los requerimientos de subsanación, efectuados por el **MINSA** y, aún así no cumplió con subsanar los defectos prematuros post construcción.
- También debe tenerse presente que al iniciar el proceso arbitral y realizar los trámites de designación de Árbitro Único e Instalación, se acompañaron las solicitudes de arbitraje notificadas a los domicilios de Consorcio Reingeniería y de los consorciados.


El referido escrito fue acompañado de diversos documentos.

8.2 Mediante Resolución N° 12, de fecha 31 de julio de 2017, el Árbitro Único resolvió notificar a **EL CONTRATISTA** con una copia del escrito “*SE TENGA PRESENTE PARA RESOLVER*” (y sus anexos) presentado por el **MINSA** el 11 de julio de

2017, otorgándole un plazo de 03 días hábiles para que señale lo que mejor convenga a su derecho.

8.3 El 15 de agosto de 2017 **EL CONTRATISTA** presenta escrito absolviendo traslado del escrito "*SE TENGA PRESENTE PARA RESOLVER*" (y sus anexos) presentado por el **MINSA** el 11 de julio de 2017.

En dicho escrito, **EL CONTRATISTA** señala lo siguiente:

- 
- En **EL CONTRATO** señaló como su domicilio legal Calle Soledad N° 247, Oficina N° 602, distrito de Lince (Lima), lugar a donde se debieron cursar todas las comunicaciones referidas a **EL CONTRATO**.
 - Los argumentos señalados por el **MINSA** en el numeral 2 de su escrito "*SE TENGA PRESENTE PARA RESOLVER*" resultan por decir lo menos infantiles, al indicar que **EL CONTRATISTA** realizó el cambio de su domicilio de forma telefónica, sin existir una comunicación expresa y por la vía notarial conforme lo establece el artículo 40 del Código Civil, aplicable supletoriamente al presente caso.
 - El **MINSA** ha estado realizando notificaciones a un domicilio que no corresponde y por tanto no pueden ser convalidadas u otorgarsele validez ni eficacia plena, siendo nulas de pleno derecho.
 - Con relación al numeral 5 de su escrito "*SE TENGA PRESENTE PARA RESOLVER*", es falso que no se han impugnado los medios probatorios presentados pues el 30 de noviembre de 2016 **EL CONTRATISTA** propuso la excepción de caducidad y contestó la demanda negándola y contradiciéndola.

Mediante Resolución N° 13, de fecha 25 de agosto de 2017, se dispuso correr traslado del referido escrito al **MINSA**.

Mediante Resolución N° 14, de fecha 9 de mayo de 2018, se fija plazo para laudar.

II. CONSIDERANDO:

PRIMERO: De conformidad con lo dispuesto en el numeral 5 del Acta de Instalación de Árbitro Único Ad Hoc, legislación aplicable para resolver el fondo de la controversia sometida al presente proceso arbitral es la legislación peruana. Las normas aplicables al arbitraje, de acuerdo a la fecha de celebración del contrato (19 de octubre de 2006) serán: 1) la Constitución Política del Perú, 2) el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado -aprobado por Decreto Supremo N° 083-2004-PCM (en adelante la Ley), 3) el Reglamento de la Ley -aprobado por Decreto Supremo N° 084-2004-PCM (en adelante, el Reglamento), 4) las normas de derecho público y 5) las de derecho privado.

Asimismo, la aplicación del Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje se realizará de manera supletoria y siempre que no se oponga a lo establecido en la Ley y el Reglamento.

Del mismo modo, en el numeral 7 del Acta de Instalación se estableció que, para el proceso arbitral, serían de aplicación las reglas procesales establecidas por las partes, por el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 083-2004-PCM, su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 084-2004-PCM, y las Directivas que apruebe el OSCE para tal efecto. Supletoriamente, regirán las normas procesales contenidas en el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje.

Finalmente, en el numeral 6 del Acta de Instalación se establece que en virtud al convenio arbitral contenido en la Cláusula Vigésimo Cuarta del **CONTRATO**, y en aplicación del artículo 274 del Reglamento, el presente arbitraje será **AD HOC**, **NACIONAL** y de **DERECHO**.

SEGUNDO: Mediante Resolución N° 08 emitida el 11 de abril de 2017, el Árbitro Único dispuso que la “**excepción de caducidad**” planteada por **EL**

CONTRATISTA en su contestación de demanda sea resuelta al momento de laudar.

Al respecto, conforme indica la doctrina, *“la caducidad es una institución jurídica que se caracteriza, principalmente, por extinguir un derecho material por la inactividad del titular de dicho derecho, privándolo de aquel luego de haber transcurrido el plazo fijado por ley o voluntad de los particulares”*. Siendo por dicha razón que el artículo 2003 del Código Civil establece que la caducidad extingue tanto el derecho como la acción para reclamarlo¹.

En ese sentido, corresponde que el Árbitro Único antes de resolver las cuestiones de fondo controvertidas en el presente proceso, resuelva la “excepción de caducidad” deducida por **EL CONTRATISTA** mediante su escrito de contestación de demanda.

2.1 La excepción de caducidad deducida por **EL CONTRATISTA** se fundamenta en que la demanda arbitral se encontraría incurso en extemporaneidad, al haberse interpuesto luego de transcurridos más de 09 años desde que el Comité de Recepción de **LA OBRA** diera su conformidad a la misma, cuando de conformidad con la legislación correspondiente, **EL CONTRATISTA** era responsable por la calidad ofrecida y los vicios ocultos de las obras efectuadas hasta 07 años después de entregadas las obras (hasta el 10 de noviembre de 2015), plazo dentro del cual se podía demandar alguna indemnización por defectos de post construcción.

2.2 Para el caso bajo análisis, la **LCE** y el **RLCE** establecen lo siguiente:

- Artículo 51 de la **LCE**:

*“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 año contado a partir de la conformidad otorgada por la Entidad (...) **En el caso de obras el plazo de responsabilidad no podrá ser inferior a siete años.**”*

¹ Cita a: PEÑA ACEVEDO, Juan. Plazos de caducidad para solicitar el arbitraje administrativo en las contrataciones estatales del Perú. En: Arbitraje Panorama Actual del Arbitraje, Biblioteca de Arbitraje, Lima. Editorial Palestra, 2010, Vol. 13, p.100.

Fuente: Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE. Opinión en Arbitraje N° 003-2012/DAA. punto 2.1.3

- Artículo 53 de la LCE:

“(…)

53.2 Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato, se resolverán mediante conciliación y/o arbitraje, según el acuerdo de las partes, debiendo solicitarse el inicio de estos procedimientos en cualquier momento anterior a la culminación del contrato, **Este plazo es de caducidad**”.

- Artículo 234 del RLCE:

“(…) **Toda reclamación o controversia derivada del contrato inclusive por defectos o vicios ocultos se resolverá mediante conciliación y/o arbitraje, en los plazos previstos para cada caso**”.

- Artículo 270 del RLCE:

“(…) Toda reclamación o controversia derivada del contrato, **inclusive por defectos o vicios ocultos, se resolverá mediante conciliación y/o arbitraje en los plazos previstos para cada caso**”.

- Artículo 273 del RLCE:

“**Cualquiera de las partes tiene el derecho de dar inicio al arbitraje dentro del plazo de caducidad previsto en el Artículo 53 de la Ley, en armonía con lo previsto en los 202, 227, 232, 257, 259, 265, 267, 268 y 269 de este Reglamento. Para iniciar el arbitraje, las partes deben recurrir a una institución arbitral, en el caso de arbitraje institucional, o remitir la solicitud de arbitraje a que se refiere este Reglamento, en el caso de arbitraje ad hoc (…)**”.

- 2.3 En la Opinión N° 091-2009/DTN del 20 de abril de 2009, con relación a los dispositivos normativos antes citados, el OSCE precisó lo siguiente:

“(…) **los artículos 234° y 270° del Reglamento permiten que toda reclamación o controversia derivada del contrato sea sometida a conciliación y/o arbitraje, aun cuando haya sido emitida la conformidad, o aprobada o consentida la liquidación de obra y, por tanto, culminado el contrato, de acuerdo con el artículo 204° del Reglamento. Así, se pone como ejemplo a los vicios ocultos, los cuales se evidencian luego de culminado el contrato.**

Bajo tal razonamiento, debe entenderse que **el plazo de caducidad establecido en el numeral 53.2 del artículo 53° de la Ley –esto es, que la conciliación y/o arbitraje pueden solicitarse en cualquier momento anterior a la culminación del contrato- se encuentra referido a las controversias que surjan antes de la culminación del contrato, no así a aquellas controversias que se deriven del contrato una vez que este haya culminado, como los vicios ocultos o el pago al contratista, según precisan los artículos 234° y 270° del Reglamento**”.

Como se aprecia de la lectura de los dispositivos normativo ante citados y del pronunciamiento emitido por el **OSCE** en la Opinión N° 091-2009/DTN, la Ley Contrataciones con el Estado aplicable al caso de autos estableció un plazo de caducidad para que cualquiera de las partes de la contratación pueda someter a conciliación y/o arbitraje las controversia que surja con relación a la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato, siendo que el plazo de caducidad aplicable para el caso de reclamaciones o controversias sobre vicios ocultos derivada de un contrato de obra será el plazo que se haya establecido en **EL CONTRATO** para exigir su responsabilidad por los mismos y, en caso **EL CONTRATO** no haya previsto un plazo, éste será aquel señalado en el artículo 51 de la **LCE**, es decir no inferior a 07 años.

- 2.4 En el caso bajo análisis se observa que **EL CONTRATO** no contiene una cláusula que determine un plazo mayor al señalado por el artículo 51 de la **LCE** para que el **MINSA** pueda reclamar a **EL CONTRATISTA** su responsabilidad por los vicios ocultos que se encuentren en la obra, por tanto, en aplicación del referido artículo 51 de la **LCE** éste será de 07 años, contados a partir de la conformidad otorgada por la Entidad.



Al respecto, el numeral 134.3 del artículo 134 de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, dispone lo siguiente:

“Transcurso del plazo

(...)

134.3 Cuando el plazo es fijado en meses o años, es contado de fecha a fecha, concluyendo el día igual al del mes o año que inició, completando el número de meses o años fijados para el lapso. Si en el mes de vencimiento no hubiere día igual a aquel en que comenzó el cómputo, es entendido que el plazo expira el primer día hábil del siguiente mes calendario”.

En el caso de autos, se tiene que de acuerdo con el “Acta de Recepción Final de Obra” y a lo manifestado por ambas partes en sus escritos de demanda y contestación de demanda, el **MINSA** otorgó la conformidad de obra a **EL CONTRATISTA** el 09 de noviembre de 2007, por tanto – en aplicación de lo dispositivos normativos y el pronunciamiento del **OSCE** citados precedentemente - el plazo para que el **MINSA** someta a arbitraje una

controversia contra **EL CONTRATISTA**, por vicios ocultos derivada de la ejecución de **EL CONTRATO**, inició el 09 de noviembre de 2007 y finalizó 07 años después, es decir el 09 de noviembre de 2014.

- 2.5 Respecto a si la reclamación o controversia que se discute en el presente arbitraje ha sido iniciada dentro del plazo de caducidad previsto por **LCE**, cabe reiterar que el artículo 273 del **RLCE** señalaba que "Para iniciar el arbitraje, las partes deben recurrir a una institución arbitral, en el caso de arbitraje institucional, o remitir la solicitud de arbitraje a que se refiere este Reglamento, en el caso de arbitraje ad hoc (...). Lo anterior implica que la solicitud arbitral con la que se da inicio al presente proceso arbitral Ad Hoc debió haber sido notificada por el **MINSA** a **EL CONTRATISTA** dentro del plazo de 07 años de otorgada la conformidad de la obra, es decir entre el 09 de noviembre de 2007 y el 09 de noviembre de 2014.

MM

Con relación al inicio del presente proceso arbitral, **EL CONTRATISTA** ha señalado en su escrito de contestación que la demanda arbitral en su contra ha sido presentada por el **MINSA** el 10 de noviembre de 2016. Por su parte, el **MINSA** en su escrito presentado el 14 de febrero de 2017, señaló que el proceso arbitral fue iniciado el 13 de marzo de 2012, fecha en la cual dicha Entidad habría cursado solicitudes arbitrales a **EL CONTRATISTA**, así como a los tres consorciados que lo conforman (Reingeniería de la Construcción S.R.L., FAM Ingenieros Contratistas S.R.L. y Medardo Vásquez Ángeles), por lo que el **MINSA** estaría dentro del plazo de ley para iniciar el presente proceso arbitral.

En efecto, de acuerdo con el artículo 273 del **RLCE** los arbitrajes Ad Hoc como el presente proceso, se inician con la solicitud arbitral que cursa una parte a la otra. Al respecto, de los documentos que han sido aportados al proceso por las partes, se observa lo siguiente:

HECHOS	DOCUMENTO DE ACREDITACIÓN Y OBSERVACIONES
<p>“Constitución de consorcio temporal denominado: CONSORCIO REINGENIERÍA”, conformada por:</p> <p>- REINGENIERÍA EN LA CONSTRUCCIÓN S.R.L., con domicilio en calle López de Ayala N° 964, San Borja, provincia y departamento de Lima.</p> <p>-FAM INGENIEROS CONTRATISTAS S.R.L., con domicilio en calle Ayacucho N° 300, Urb. Vista Alegre, Trujillo, departamento de La Libertad).</p> <p>-MEDARDO NESTOR VASQUEZ ANGELES, con domicilio en calle La Cabaña N° 145, Urb. Las Lomas, La Molina (Lima).</p> <p>Asimismo, en la cláusula tercera de la minuta de constitución se indica que el <u>domicilio legal del Consorcio</u> se encuentra ubicado en: “CALLE SOLEDAD N° 247, OF. 602, LINCE, DEPARTAMENTO Y PROVINCIA DE LIMA, donde se tendrá presente a los consorciados (...).”</p>	<p>Escritura Pública expedida por la Notaria Pública de Lima Dra. María Elvira Flores Alvan el 05 de octubre de 2006.</p>
<p>Contrato N° 132-2006-MINSA de la Obra “Mejoramiento y Ampliación de los Servicios de Salud del Centro de Salud Mirones V Lima Ciudad”.</p> <p><i>En la parte introductoria del contrato se señala como <u>domicilio legal de EL CONTRATISTA</u> “Calle Soledad 247 Oficina 602 distrito de Lince provincia y departamento de Lima”.</i></p>	<p>EL CONTRATO, suscrito el 19 de octubre de 2006.</p>
<p>Oficio N° 2440-2012-PPS-MINSA del 13 de marzo de 2012: Solicitud arbitral cursada por el MINSA a EL CONTRATISTA.</p> <p>Dirigido a: “Mz. P lote 32, Urb. Las Acacias de Monterrico (cruce Av. La Molina con Av. Constructores), La Molina – Lima”.</p>	<p>Tiene en el reverso de la última página la siguiente anotación:</p> <p>“13/03/2012 3:30 pm Se ubicó la dirección y (parte ilegible) negando que conocía la empresa Consorcio Reingeniería y mucho menos al Sr. Marvin Castillo Vargas. Dijo no tener ningún vínculo con esa persona y</p>


M

	que además dicen ser la Familia Del Aire y que tienen viviendo hace 5 años y que de repente antes funcionaba una empresa. Nelly Mera (poco legible)"
Oficio N° 2441-2012-PPS-MINSA del 13 de marzo de 2012: Solicitud arbitral cursada por el MINSA a Reingeniería de la Construcción SRL. Dirigido a: "Calle López de Ayala N° 964-968, Oficina 201, Urb. San Borja Sur, San Borja – Lima".	Tiene en la última página la siguiente anotación: "Recibido 13/03/12 Alain Callirgos Carmona 41967883 (firma) Empleado 16:30 pm"
Oficio N° 2442-2012-PPS-MINSA del 13 de marzo de 2012: Solicitud arbitral cursada por el MINSA a FAM Ingenieros Contratistas SRL. Dirigido a: "Calle Ayacucho N° 300, Urb. Vista Alegre, Víctor Larco Herrera, Trujillo – La Libertad".	Tiene en la parte izquierda de la primera página la siguiente anotación: "(ilegible) Carbajal Cabrera (firma) 13/03/12 10:45 am 47624004"
Oficio N° 2443-2012-PPS-MINSA del 13 de marzo de 2012: Solicitud arbitral cursada por el MINSA a Menardo Nestor Vásquez Ángeles. Dirigido a: "Calle La Cabaña Mz. A Lote A, Urb. Las Lomas, La Molina – Lima"	Tiene en la parte superior de la primera página la siguiente anotación: "(firma) Flora (ilegible) DNI 09751536 13/03/2012 Hrs. 14.25"

Conforme se aprecia en el cuadro, la solicitud arbitral cursada por el **MINSA** a **EL CONTRATISTA** no fue dirigida a la dirección señalada por este último en **EL CONTRATO** ("Calle Soledad 247 Oficina 602 distrito de Lince provincia y departamento de Lima") sino que fue remitida a otra dirección, a saber: "Mz. P lote 32, Urb. Las Acacias de Monterrico (cruce Av. La Molina con Av. Constructores), La Molina – Lima". Ahora bien, la solicitud arbitral dirigida por el **MINSA** a la precitada dirección no tiene un acuse de recibido de **EL CONTRATISTA** y, por el

contrario, tiene una anotación en la que se consigna que *“Se ubicó la dirección y (parte ilegible) negando que conocía la empresa Consorcio Reingeniería y mucho menos al Sr. Marvin Castillo Vargas. Dijo no tener ningún vínculo con esa persona y que además dicen ser la Familia Del Aire y que tienen viviendo hace 5 años y que de repente antes funcionaba una empresa. Nelly Mera (poco legible)”*.

Frente a esta observación consultada por el Árbitro Único en la Audiencia de Alegatos e Informes Orales, el 11 de julio de 2017, el **MINSA** presentó su escrito *“SE TENGA PRESENTE PARA RESOLVER”* mediante el cual, en relación con el domicilio de **EL CONTRATISTA**, realiza las siguientes precisiones:

- 
- Durante la ejecución de **EL CONTRATO** y, considerando que ni en dicho documento ni en las normas aplicables al mismo se estableció algún tipo de formalidad para la comunicación del cambio de domicilio, **EL CONTRATISTA** comunicó telefónicamente el cambio de su domicilio a *“Mz, P Lote 32 Urb. Las Acacias de Monterrico – La Molina (cruce de Av. La Molina – Constructores)”*, dicha aseveración se encuentra señalada en el Informe Técnico N° 046-2009-DI-DGIIEM/MINSA que acompaña el escrito.
 - Se constató que **EL CONTRATISTA** se había mudado sin indicar su nuevo domicilio, por lo que se optó por notificar los requerimientos de subsanación a los domicilios fiscales de cada uno de los conformantes de **EL CONTRATISTA**.
 - El 30 de noviembre de 2016 **EL CONTRATISTA** se apersonó al proceso señalando como domicilio real Av. Las Artes Norte N° 968, Oficina 201, San Borja (Lima), sin haber impugnado ninguno de los medios probatorios presentados en la demanda ni objetado las notificaciones efectuadas mediante los documentos que se acompañaron, con lo cual se advierte que sí tomó conocimiento oportuno de los requerimientos de subsanación efectuados por el **MINSA** y, aun así no cumplió con subsanar los defectos prematuro post construcción.

Por su parte, **EL CONTRATISTA** en respuesta a las aseveraciones contenidas en el escrito del **MINSA** de fecha 11 de julio de 2017, en su escrito de fecha 15 de agosto de 2017, señala lo siguiente:

- En **EL CONTRATO** se señalo el domicilio legal del Consorcio, el cual era "Calle Soledad N° 247 Oficina 602, distrito de Lince-Lima", lugar a donde se debió cursar todas las comunicaciones señaladas en **EL CONTRATO**.
- Se desestima el argumento del **MINSA** al señalar que mediante una llamada telefónica se determinó el cambio de domicilio, asimismo se indica que supletoriamente debe aplicarse al caso el artículo 40 del Código Civil, el cual indica que la variación del domicilio debe realizarse mediante comunicación expresa y mediante la vía notarial.
- El **MINSA** ha realizado notificaciones a un domicilio que no corresponde, por tanto, las mismas no son válidas ni tienen eficacia plena.
- Se desacredita el argumento del **MINSA** de que el Consorcio se apersonó a la instancia sin impugnar los medios probatorios presentados ni las notificaciones materia de absolución, indicando que éste no se ajusta a la verdad puesto que mediante escrito del 30 de noviembre de 2016 se propuso excepción de caducidad y contestaron la demanda arbitral negándola y contradiciéndola.

Con relación a las notificaciones efectuadas por el **MINSA** respecto a la solicitud arbitral dirigida a **EL CONTRATISTA**, cabe señalar lo siguiente:

- i) Conforme se indica en el segundo párrafo del artículo 201 del **RLCE**, el contrato es obligatorio para las partes y se regula por las normas del Título V, aplicándose de forma supletoria las normas del Código Civil.

Al respecto, cabe señalar que en la parte introductoria de **EL CONTRATO** tanto el **MINSA** como **EL CONTRATISTA** han señalado sus correspondientes domicilios legales, siendo que en el caso de este último se ha establecido

como su domicilio, el ubicado en “Calle Soledad 247 Oficina 602 distrito de Lince provincia y departamento de Lima”.

- ii) De conformidad con la cláusula vigésimo cuarta de **EL CONTRATO**, el arbitraje por controversias surgidas entre las partes se rige por lo dispuesto en el capítulo IV (“Solución de Controversias”) del Título V (“Ejecución Contractual”) del **RLCE**, siendo que entre dichas disposiciones encontramos al artículo 276 referido a la “Solicitud de arbitraje”.

El referido artículo 276 del **RLCE** dispone que “En caso las partes no se hayan sometido a arbitraje organizado y administrado por una institución, el procedimiento arbitral se inicia con la solicitud de arbitraje dirigida a la otra parte por escrito con indicación del convenio arbitral, la designación del árbitro, cuando corresponda, y una sucinta referencia a la controversia y a su cuantía”. En el caso de autos, el artículo 276 del **RLCE** dispone que la solicitud arbitral debe ser cursada por escrito, lo cual implica que dicha comunicación deba ser cursada al domicilio legal de la contraparte.

- iii) En el presente caso se tiene que el 13 de marzo de 2012 el **MINSA** dirige una solicitud arbitral a **EL CONTRATISTA**; sin embargo, ésta es remitida a una dirección distinta [“Mz. P lote 32, Urb. Las Acacias de Monterrico (cruce Av. La Molina con Av. Constructores), La Molina – Lima”] a la consignada en **EL CONTRATO** como domicilio legal de **EL CONTRATISTA** (“Calle Soledad 247 Oficina 602 distrito de Lince provincia y departamento de Lima”).

Al respecto, cabe indicar que de conformidad con los artículos 201 y 276 del **RLCE**, al ser **EL CONTRATO** de carácter obligatorio para las partes y haberse consignado en dicho documento el domicilio legal de **EL CONTRATISTA**, correspondía que la solicitud arbitral cursada por el **MINSA** a **EL CONTRATISTA** sea dirigida a la dirección consignada contractualmente como domicilio legal de este último. En ese mismo sentido, encontramos que el OSCE en la Opinión N° 107-2012/DTN, indica que las notificaciones que deba

realizar una Entidad al contratista en el marco de una contratación pública deben realizarse en el domicilio establecido por el contratista en el contrato².

En el caso de autos se tiene que el **MINSA** no ha acreditado haber notificado la solicitud arbitral a **EL CONTRATISTA** al domicilio señalado en **EL CONTRATO**, ni que ésta se haya realizado dentro del plazo establecido en el artículo 51 de la **LCE** (que inició el 09 de noviembre de 2007 y culminó el 09 de noviembre de 2014).

- iv) El **MINSA** ha señalado que **EL CONTRATISTA** de manera verbal, mediante una comunicación telefónica, cambió la dirección de su domicilio legal establecida en **EL CONTRATO**, y que ni la **LCE** ni el **RLCE** contienen una disposición específica respecto a la forma que debe seguirse para comunicar la variación del domicilio de una parte contractual.

Con relación a los alegatos antes señalados, cabe señalar que el artículo 201 del **RLCE** dispone que se aplica de forma supletoria a los contratos con el Estado, las disposiciones normativas contenidas en el Código Civil, siendo que con relación a los artículos 33, 39 y 40 del Código Civil (referidos al "domicilio"), el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente "(...) *el cambio de domicilio no puede oponerse a los acreedores si no se ha puesto en su conocimiento mediante comunicación indubitable*"³. Siguiendo dicho criterio, correspondía que, a fin sustentar su posición sobre la variación del domicilio de **EL CONTRATISTA**, el **MINSA** presente como medio probatorio la comunicación de la alegada manifestación de voluntad de **EL CONTRATISTA** de variar su domicilio legal consignado en **EL CONTRATO**, lo que no se verifica en autos.

A mayor abundamiento, cabe indicar que el **MINSA** únicamente ha presentado el documento "Informe Técnico N° 046-2009-DI-DGIEM/MINSA del 03 de febrero de 2009", el cual no constituye un medio probatorio del proceso al

² Numeral 2.1.1 de la Opinión N° 107-2012/DTN, emitida el 09 de noviembre de 2012.

³ Fundamento 4 de la Sentencia emitida el 13 de julio de 2004 en el Expediente N° 3423-2003-AA/TC

haber sido remitido con posterioridad al cierre de la etapa probatoria, siendo que en el punto 2.3.1 del referido Informe Técnico únicamente se hace referencia a un cambio de domicilio de **EL CONTRATISTA** comunicado telefónicamente, mas no contiene la manifestación de voluntad de **EL CONTRATISTA** de cambiar su domicilio legal señalado en **EL CONTRATO**.

Sin perjuicio de lo expuesto, cabe advertir que incluso la solicitud arbitral cursada por el **MINSA** al **CONTRATISTA** a la dirección "Mz. P lote 32, Urb. Las Acacias de Monterrico (cruce Av. La Molina con Av. Constructores), La Molina – Lima", contiene una anotación en el reverso de la última página de dicha carta, en la que se indica que pese a hallarse la dirección, la Sra. Nelly Mera (poco legible el nombre), quien atendió al notificador, negó conocer a **EL CONTRATISTA**.

- v) Con relación a la notificación de solicitudes arbitrales efectuadas por el **MINSA** a los conformantes de **EL CONTRATISTA**, la Entidad ha invocado el artículo 207 de la **RLCE** para señalar que hubo una correcta notificación a **EL CONTRATISTA** al remitir las solicitudes arbitrales a los domicilios fiscales de sus consorciados.

Al respecto, cabe señalar que el artículo 207 del **RLCE** dispone lo siguiente:

"(...)

*Los integrantes de un consorcio responden solidariamente respecto de la no suscripción del contrato y del incumplimiento del mismo, **estando facultada la Entidad, en dichos casos, para demandar a cualquiera de ellos por los daños y perjuicios causados.***

El incumplimiento del contrato generará la imposición de sanciones administrativas que se aplicarán a todos los integrantes del consorcio, aun cuando se hayan individualizado las obligaciones y precisado la participación de cada uno" [el subrayado y resaltado son nuestros]

Como se colige de la lectura del artículo 207 de la **RLCE**, se trata de una norma sobre atribución de responsabilidad por el incumplimiento de obligaciones contractuales.

En el caso de autos no es aplicable la referencia al citado artículo 207 del **RLCE** debido a que:

- En la excepción de caducidad interpuesta se discute si la solicitud arbitral remitida por el **MINSA** fue notificada a **EL CONTRATISTA** dentro del plazo de caducidad previsto por ley, lo cual debe ser determinado en base a las disposiciones contenidas en el capítulo IV (*"Solución de Controversias"*) del Título V (*"Ejecución Contractual"*) del **RLCE**, conforme dispone la cláusula vigésimo cuarta (*"Arbitraje"*) de **EL CONTRATO**. En cambio, el artículo 207 del **RLCE** está referido a la capacidad que tiene una Entidad de demandar a cualquier miembro del Consorcio por los daños y perjuicios que se generen por incumplimientos contractuales, tema distinto al que se discute en la excepción planteada, más aún considerando que la demanda presentada por el **MINSA** no fue interpuesta contra ninguno de los miembros del Consorcio (Reingeniería de la Construcción S.R.L., FAM Ingenieros Contratistas S.R.L. (Oficio N° 2442-2012-PPS-MINSA, o Medardo Vásquez Ángeles).

En efecto, conforme se señala en la demanda y demás escritos presentados por el **MINSA** en el proceso, la Entidad demanda la responsabilidad del Consorcio Reingeniería como contratista, y no está accionando contra las empresas y personas conformantes de dicho consorcio, conforme es el supuesto previsto en el artículo 207 del **RLCE**.

Sobre este punto, cabe indicar que la doctrina autorizada al comentar una disposición semejante, contenida en el artículo 37 del anterior TUO de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (aprobado mediante Decreto Supremo N° 012-2001-PCM), precisa que con este tipo de norma se habilita a las entidades públicas a accionar contra cualquiera de las personas conformantes del consorcio, con el fin de lograr el cumplimiento

del contrato o la reparación por los daños irrogados a partir de su incumplimiento⁴.

Por las razones expuestas, se concluye que la solicitud arbitral formulada por el **MINSA**, de fecha 13 de marzo de 2012, no ha sido notificada al domicilio señalado por el **CONTRATISTA** en el **CONTRATO**, por lo que no le resulta oponible a este último.

2.6 De acuerdo con los documentos que conforman el expediente arbitral, se tienen que la fecha más remota en la cual consta el conocimiento de **EL CONTRATISTA** acerca del presente proceso arbitral es el 15 de septiembre de 2016 fecha en la cual, de acuerdo con el pie de página N° 06 y el numeral 9 del “Acta de Instalación de Arbitro Único Ad Hoc”, **EL CONTRATISTA** habría presentado un escrito señalando como su domicilio procesal “Av. Las Artes Norte N° 968, Oficina 201, distrito de San Borja - Lima”, siendo importante indicar que dicha fecha es posterior al vencimiento del plazo de caducidad de 07 años dispuesto por los artículos 51 de la **LCE** y los artículos 234, 270 y 273 del **RLCE**, para el inicio del presente proceso arbitral (plazo que finalizó el 09 de noviembre de 2014).

Por las razones expuestas se concluye que el **MINSA** no ha acreditado haber sometido a arbitraje la controversia sobre indemnización derivada de vicios ocultos dentro del plazo de caducidad previsto por el artículo 51 de la **LCE** y los artículos 234, 270 y 273 del **RLCE**; y en ese sentido, corresponde declarar **FUNDADA LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD** presentada por **EL CONTRATISTA**, y en consecuencia, no corresponde emitir pronunciamiento sobre los puntos controvertidos primero -que versa precisamente sobre el tema de los vicios ocultos (primera pretensión principal de la demanda)- y segundo -que trata sobre el tema de intereses legales (pretensión accesoria a la primera pretensión principal de la demanda), pues al ser una pretensión accesoria depende de la estimación de la primera pretensión principal.

⁴ Latorre Boza, Derick. “Los Consorcios y el arbitraje en la normativa peruana de contrataciones y adquisiciones del Estado de Perú”. Publicado en la Revista SERVILEX el 05 de marzo de 2004.

En: http://www.servilex.com.pe/arbitraje/colaboraciones/consorcio_normativa_peruana.html


TERCERO: Respecto al tercer punto controvertido, cabe señalar lo siguiente:

Tercer punto controvertido

Determinar si corresponde o no que “el contratista” asuma todos los costos derivados del presente procedimiento arbitral, los que comprenden los honorarios profesionales del Árbitro Único y de la Secretaría Arbitral, así como el de las tasas administrativas que se derivaron del presente proceso.”

3.1 Acorde al numeral 2 del artículo 73 del Decreto Legislativo 1071, Ley que norma el arbitraje, cuando el tribunal arbitral ordene la terminación de las actuaciones arbitrales por transacción, desistimiento, declaración de incompetencia o por cualquier otra razón, fijará los costos del arbitraje en su decisión o laudo. En consecuencia, corresponde expedir pronunciamiento respecto a los gastos procesales que ha irrogado el presente proceso arbitral.

3.2 El artículo 70 del Decreto Legislativo N° 1071 señala que los costos del arbitraje comprenden:

- 
- a. Los honorarios y gastos del tribunal arbitral (Árbitro Único).
 - b. Los honorarios y gastos del secretario.
 - c. Los gastos administrativos de la institución arbitral.
 - d. Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral.
 - e. Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.
 - f. Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.

3.3 De igual forma, el numeral 1 del artículo 73 del Decreto Legislativo N° 1071 establece que el Tribunal Arbitral (en el presente caso, el Árbitro Único) tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

No existiendo un acuerdo de las partes respecto a los costos y costas del proceso arbitral, y considerando la conducta procesal de las partes y atendiendo a las circunstancias del presente caso, en aplicación de los artículos 70 y 73 del Decreto Legislativo N° 1071, corresponde:

- Que cada parte asuma el pago de los honorarios y gastos del Árbitro Único y de los honorarios y gastos de la Secretaría Arbitral que les haya correspondido según los términos del Acta de Instalación, y previstos en los literales a) y b) del artículo 70 del Decreto Legislativo N° 1071.
- Dado que el presente arbitraje es ad hoc y no institucional no corresponde el pago consignado en el literal c) del artículo 70 del Decreto Legislativo N° 1071, referido a gastos administrativos de la institución arbitral. Del mismo modo, de acuerdo con el desarrollo del presente proceso arbitral, tampoco corresponden aquellos conceptos previstos en los literales d) y f) del Decreto Legislativo N° 1071.
- Finalmente, corresponde que cada una de las partes asuma los gastos incurridos en su defensa y previstos en el literal e) del Decreto Legislativo N° 1071.

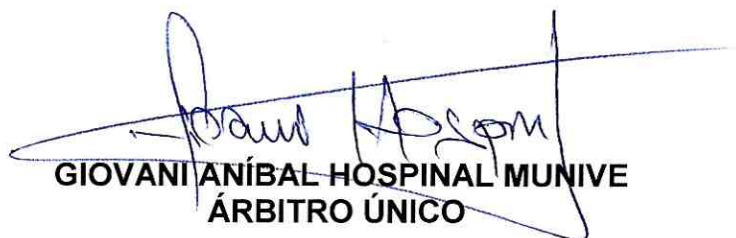
III. SE RESUELVE:

PRIMERO: Declarar **FUNDADA LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD** planteada por **EL CONTRATISTA** y, en consecuencia, declarar que no corresponde emitir pronunciamiento sobre los puntos controvertidos primero y segundo del presente proceso arbitral, que abordan la primera pretensión principal y la pretensión accesoria a la primera pretensión principal de la demanda interpuesta por el **MINSA**, respectivamente.

SEGUNDO: Declarar que cada parte asuma el pago de los honorarios y gastos del Árbitro Único y de los honorarios y gastos de la Secretaría Arbitral que les haya correspondido según los términos del Acta de Instalación, y previstos en los literales a) y b) del artículo 70 del Decreto Legislativo N° 1071; no correspondiendo el pago consignado en el literal c) del artículo 70 del Decreto Legislativo N° 1071, referido a

gastos administrativos de la institución arbitral, y tampoco aquellos conceptos previstos en los literales d) y f) de dicha disposición normativa.

Asimismo, se resuelve que cada una de las partes asuma los gastos incurridos en su defensa y previstos en el literal e) del Decreto Legislativo N° 1071.


GIOVANI ANÍBAL HOSPINAL MUNIVE
ÁRBITRO ÚNICO