

leg 290-2017

Lima, 08 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. Consortio ATA-KUKOVA

Contrato: Contrato N° 277-2009-MINSA, para la elaboración de los estudios definitivos de la obra: "Fortalecimiento de la Atención de los Servicios de Emergencias y Servicios Especializados – Nuevo Hospital de Emergencias Villa El Salvador"

Asunto: Notificación de Laudo Arbitral (Resolución N° 45)

De mi consideración:

Por medio de la presente y en atención al caso arbitral de la referencia, cumpro con notificarles el Laudo Arbitral de Derecho (Resolución N° 45) expedido en unanimesidad con fecha 08 de marzo de 2019 por el Tribunal Arbitral, integrado por el doctor Humberto Flores Arévalo, en su calidad de Presidente, el doctor Juan Huamaní Chávez, en su calidad de árbitro y el Weyden García Rojas, en su calidad de árbitro, el cual consta de ochenta y cuatro (84) 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



Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Weyden García Rojas
Juan Huamaní Chávez

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Demandante:

Ministerio de Salud

En adelante el Demandante

Demandado:

Consorcio Ata - Kukova

En adelante el Demandado

Tribunal Arbitral:

Humberto Flores Arévalo (presidente)

Weyden García Rojas

Juan Huamaní Chávez

Resolución N° 45

Lima, 08 de marzo del 2019

I. ANTECEDENTES:

1. Con fecha 3 de mayo del 2017, se suscribió el Contrato N° 277-2009-MINSA entre el *Demandante* y el *Demandado* para la elaboración de los estudios definitivo de la obra: *“Fortalecimiento de la Atención de los Servicios de Emergencias y Servicios Especializados – Nuevo Hospital de Emergencias Villa El Salvador”*
2. Así, en la cláusula Décimo Sexta se estableció que:

“Todos los conflictos que se deriven de la ejecución e interpretación del presente contrato, incluidos los que se refieren a su nulidad e invalidez, serán resueltos de

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Weyden García Rojas
Juan Huamaní Chávez

manera definitiva e inapelable mediante arbitraje de derecho, de conformidad con lo establecido en la normativa de contrataciones del Estado.

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

El laudo arbitral emitido es vinculado 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 el incumplimiento de Contrato Arbitral, **Demandante** y **Demandado** se 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 7 de abril de 2017, a las 11:00 horas, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral en la sede del arbitraje, donde se reunieron los miembros del Tribunal Arbitral conformado por el abogado Humberto Flores Arévalo, en su calidad de Presidente Tribunal Arbitral, y los abogados Juan Huamaní Chávez y Weyden García Rojas, en su calidad de árbitros; con el propósito de instalar el Tribunal Arbitral que se encargaría de resolver el presente arbitraje.
2. Con fecha 3 de mayo del 2017, el **Demandante** presentó su escrito de demanda arbitral; el mismo que, mediante Resolución N° 1, de fecha 8 de mayo del 2017, se resolvió admitir a trámite; en ese sentido, a través del mismo acto, se corrió

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Weyden García Rojas
Juan Huamaní Chávez

traslado al *Demandado*, a efectos de que, en un plazo no mayor a quince (15) días hábiles, proceda a contestarla.

3. Es así que, con fecha 14 de mayo del 2017, el *Demandado* cumplió con contestar la demanda, deduciendo excepción de Caducidad y Prescripción en contra de ésta. Así, mediante Resolución N° 3, de fecha 12 de junio de 2017, el Tribunal Arbitral resolvió tener por deducida las excepciones de Caducidad y Prescripción Extintiva de la acción para ejercer la demanda, teniéndose por ofrecidos los medios probatorios que en aquel acto se anexaban; cumpliendo, así, con correr traslado a el *Demandante* a efectos de que, en un plazo no mayor a quince (10) días hábiles, manifieste lo conveniente a su derecho.
4. Con fecha 31 de mayo de 2017, el *Demandado*, procedió a contestar la demanda, contradiciendo y negando cada fundamento expresado por el *Demandante*.
5. Con fecha 12 de junio del año 2017, el Tribunal Arbitral, en atención al escrito de contestación de demanda presentado con fecha 31 de mayo de 2017 por el *Demandado*, se resolvió tener por absuelto el traslado conferido mediante Resolución N° 1, en los términos que se expresan, teniéndose por ofrecidos los medios probatorios que se señalan y los anexos que se acompañaron en aquel acto; en consecuencia se admitió a trámite el mismo; del mismo modo, se citó a las partes a la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios; la misma que se llevaría a cabo el día lunes 3 de julio de 2017 a las 17:00 p.m horas del día, en la Sala de Audiencias habilitada para este actuación arbitral, ubicada en la calle Tinajones N° 181, oficinas 503 – 504 del distrito de Santiago de Surco, provincia y departamento de Lima .
6. Asimismo, con fecha 12 de junio del año 2017, el Tribunal Arbitral, en atención al escrito presentado por el *Demandante*, bajo sumilla "Procurador varía domicilio

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Weyden García Rojas
Juan Huamaní Chávez

procesal, Delega representación”, resolvió tener presente la variación de domicilio procesal del Ministerio de Salud a la “Av. Arequipa N° 810, Piso 9°, Lima Cercado”.

7. Con fecha 27 de junio del año 2017 el **Demandante**, debidamente representado por su Procurador Público, presentó el Escrito S/N denominado “Absuelva excepción de caducidad y prescripción “y “Señalo nuevo domicilio legal”.
8. Con fecha 3 de julio del 2017, el **Demandante**, debidamente representado por su Procurador Público, presentó su Escrito S/N denominado “Amplio delegación de representación”.
9. Es así que, en el día y hora programado, se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios con la asistencia de ambas partes; no pudiéndose, a pesar del diálogo, arribarse a una conciliación; asimismo, en dicho acto, 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 éstos 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 d fecha 24 de mayo del 2017.*

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Weyden García Rojas
Juan Huamani Chávez

3. *Determinar si corresponde o no, ordenar que el Consorcio conformado por las empresas Asesores Técnicos S.A. y KUKOVA Ingenieros S.A.C. pague a título de reintegro a favor del Ministerio de Salud, la suma de S/. 29'230,457.38 (Veintinueve Millones Doscientos Treinta Mil Cuatrocientos Cincuenta y Siete con 38/100 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 de Emergencias de Villa el Salvador" Código SNIP N° 58330 (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 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/. 16'089,458.71 (Dieciséis Millones Ochenta y Nueve Mil Cuatrocientos Cincuenta y Ocho con 71/100 soles) y,

b. La aprobación de mayores gastos generales por S/.13'140,998.38 (Trece Millones Ciento Cuarenta Mil Novecientos Noventa y Ocho con 38/100 Soles)

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 al Ministerio de Salud los intereses legales devengados de la suma reclamada como pretensión hasta el momento efecto del pago.*

➤ **Determinación de Gastos Arbitrales:**

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Weyden García Rojas
Juan Huamaní Chávez

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

Asimismo, se admitieron los medios probatorios ofrecidos por el *Demandante* en su Escrito de demanda arbitral presentado el 3 de mayo del 2017, incluidos en el acápite “MEDIOS PROBATORIOS DE LA DEMANDA”, y que se detallan como numerales “1 al 10”, los mismos que físicamente obran descritos como “Anexos 1-C al 1-L” del escrito ya mencionado. Del mismo modo, se admitieron los medios probatorios ofrecidos por el *Demandante* el escrito de absolución de Excepciones presentado el 27 de junio del 2017, incluidos en el acápite “MEDIOS PROBATORIOS”, y que se detallan como numerales “1, 2 y 4”, los mismos que físicamente obran descritos como “Anexos 2-A al 2- C” del escrito ya mencionado.

Finalmente, se admitieron los medios probatorios ofrecidos por el *Demandado*, en su se admitieron los medios probatorios ofrecidos en el Escrito de excepciones de fecha 24 de mayo del 2017 incluidos en el acápite “III. MEDIOS PROBATORIOS”, y que se detallan como literales “A al C”, los mismos que físicamente obran descritos como “Anexos i al v” del escrito ya mencionado. Asimismo, se admitieron los medios probatorios ofrecidos por el *Demandado*, en su Escrito de contestación de demanda arbitral de fecha 31 de mayo del 2017 incluidos en el acápite “IV. MEDIOS PROBATORIOS”, y que se detallan como literales “A al D”, los mismos que físicamente obran descritos como “Anexos i al v” del escrito ya mencionado.

10. Mediante la Resolución N° 8, de fecha 6 de julio de 2017, el Tribunal Arbitral da por concluida la etapa probatoria; por otro lado, otorga diez (10) días a las partes para que presenten sus alegatos escritos y conclusiones finales.

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Weyden García Rojas
Juan Huamani Chávez

11. Con fecha 24 de julio de 2017, el Demandado, mediante Escrito S/N, presentó su escrito de Alegatos; lo propio hizo el Demandante, mediante Escrito S/N, de fecha 25 de julio de 2017, a través del cual presentó su escrito de Alegatos.
12. Con fecha 17 de agosto de 2017, el Tribunal Arbitral, mediante Resolución N° 9, resolvió tener por presentados los escritos de Alegatos de ambas partes; asimismo, citó a ambas partes a una Audiencia de Informes Orales para el día 4 de septiembre de 2017 en la sede del Arbitraje.
13. Con fecha 4 de septiembre de 2017, el Demandante, mediante Escrito S/N, solicitó al Tribunal Arbitral reprogramar la audiencia de Informes Orales, por cuanto el personal del área técnica no se encontraba disponible para la fecha en la cual fue fijada.
14. Con fecha 4 de septiembre de 2017, el Tribunal Arbitral, mediante Resolución N° 10, en atención al escrito de fecha 4 de septiembre de 2017 presentado por el Ministerio de Salud, resolvió reprogramar la Audiencia de Informes Orales para el día 14 de septiembre de 2017 en la sede del Arbitraje.
15. Con fecha 14 de septiembre de 2017, el Tribunal Arbitral, mediante Resolución N° 11, resolvió reprogramar la Audiencia de Informes Orales para el día 17 de octubre de 2017, y ello en atención a motivos de fuerza mayor; asimismo, otorgó un plazo de diez (10) días hábiles a las partes, a efectos que expliquen por escrito al Tribunal Arbitral de qué manera cada uno de los adicionales de obra aprobados por la Entidad se configuran o no como vicio oculto; debiendo, además, precisar cuáles de estos se encontraban previstos en las bases integradas, Términos de Referencia y cuáles surgen como consecuencia del cambio de normatividad aplicable al caso.

*Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Weyden García Rojas
Juan Huamani Chávez*

16. Con fecha 28 de septiembre de 2017, el Demandado, mediante Escrito S/N, presentó su Informe Complementario que abarca el análisis técnico de todos los adicionales y ampliaciones de plazo.
17. Con fecha 2 de octubre de 2017, el Demandante, mediante Escrito S/N, requirió un plazo de diez (10) días adicionales a fin de cumplir con lo requerido mediante Resolución N° 11.
18. Con fecha 5 de octubre de 2017, el Tribunal Arbitral, mediante Resolución N° 12, en atención al escrito de fecha 28 de septiembre de 2017 y el escrito del 2 de octubre de 2017, ambos presentados por el Demandante, resolvió tener por cumplido el mandato dispuesto mediante Resolución N° 11, de fecha 14 de septiembre de 2017 por parte del Demandado, poniendo a conocimiento de dicho documento a la parte Demandante; asimismo, se concedió al Demandante un plazo adicional de diez (10) días hábiles contados a partir de la notificación de la Resolución N° 11.
19. Con fecha 11 de octubre de 2017, el Demandado, mediante Escrito S/N solicitó al Tribunal Arbitral reprogramar la audiencia de Informes Orales.
20. Con fecha 13 de octubre de 2017, el Tribunal Arbitral, mediante Resolución N° 13, en atención al escrito de fecha 11 de octubre de 2017, resolvió reprogramar la Audiencia de Informes Orales para el día 6 de noviembre de 2017 en la sede del arbitraje.
21. Con fecha 18 de octubre de 2017, el Demandante, mediante Escrito S/N, requirió ampliación de plazo para atender requerimiento de información solicitado mediante Resolución N° 11.

*Lauda Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Weyden García Rojas
Juan Huamaní Chávez*

22. Con fecha 3 de noviembre de 2017, el Tribunal Arbitral, mediante Resolución N° 14, en atención al escrito de fecha 18 de octubre de 2017 presentado por el Demandante, resolvió otorgar al Demandante un plazo adicional de diez (10) días hábiles a fin de que cumpla con absolver el requerimiento formulado por el Tribunal Arbitral mediante el tercer extremo resolutivo de la Resolución N° 11 referido a explicar de qué manera cada uno de los adicionales de obra aprobados por la Demandante se configuran o no como vicio oculto y aclarar cuáles de estos se encontraban previstos en las bases integradas, cuales en los términos de referencia y cuales surgen como consecuencia del cambio de normatividad aplicable; asimismo, se dispuso reprogramar la Audiencia de Informes Orales convocada mediante Resolución N° 9, 10, 11 y 13 para una fecha posterior.
23. Con fecha 12 de diciembre 2017, el Demandante, mediante Escrito S/N, presentó Informe Técnico Legal sobre la existencia de vicios ocultos en el Expediente Legal.
24. Con fecha 19 de diciembre de 2017, el Tribunal Arbitral, mediante Resolución N° 18, en atención al escrito de fecha 12 de diciembre de 2017, resolvió tener por cumplido el mandato dispuesto mediante Resolución N° 11, de fecha 14 de septiembre de 2017 por parte de la parte Demandante; en consecuencia se puso en conocimiento del Demandado el escrito de visto sumillado "Informe Técnico Legal sobre la existencia de Vicios Ocultos en el Expediente Técnico"; finalmente, dispuso citar a las partes para una Audiencia Especial de Sustentación Técnica para el día 25 de enero de 2018 en la sede del Tribunal Arbitral.
25. Con fecha 18 de enero de 2018, el Demandado, mediante Escrito S/N, solicitó la reprogramación de la fecha de la Audiencia de Informes Orales.
26. Con fecha 23 de enero de 2018, el Tribunal Arbitral, mediante Resolución N° 21, en atención al escrito del 18 de enero de 2018, resolvió reprogramar la Audiencia

*Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Weyden García Rojas
Juan Huamani Chávez*

Especial de Sustentación Técnica convocada mediante Resolución N° 18, citándose a las partes a dicha Audiencia para el día jueves 8 de febrero de 2018 en la sede del Tribunal Arbitral.

27. Con fecha 31 de enero de 2018, el Demandado, mediante Escrito S/N, solicitó al Tribunal Arbitral reprogramar la Audiencia establecida mediante Resolución N° 21.
28. Con fecha 16 de febrero de 2018, el Tribunal Arbitral, mediante Resolución N° 22, en atención al escrito de fecha 31 de enero de 2018 presentado por el Demandado, resolvió reprogramar la Audiencia Especial de Sustentación Técnica convocada mediante Resolución N° 18 y 21, citándose a las partes a dicha Audiencia para el día 1 de marzo de 2018 en la sede del Tribunal Arbitral.
29. Con fecha 1 de marzo de 2018, el Demandante, mediante Escrito S/N, presentó documentos para mejor resolver.
30. En la fecha y hora programada, se llevó a cabo la Audiencia de Sustentación de Informes Técnicos; en el mismo acto, encontrándose pendiente de llevar a cabo la Audiencia de Informes Orales, el Tribunal Arbitral dispuso citar a ambas partes a una Audiencia de Informes Orales para el día miércoles 21 de marzo de 2018 a las 16:30 p.m. en la sede del arbitraje.
31. Con fecha 5 de marzo de 2018, el Demandado, mediante escrito con sumilla "Presento documentación", hizo llegar al Tribunal Arbitral la Carta N° 101-2013-Ata-Kukova-Hosp. Villa El Salvador.
32. Con fecha 14 de marzo de 2018, el Tribunal Arbitral, mediante Resolución N° 25, tuvo presente la documentación ofrecida como nuevo medio probatorio por parte

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Weyden García Rojas
Juan Huamaní Chávez

del Demandante, procediendo en ese sentido, a correr traslado de la misma al Demandado.

33. Con fecha 21 de marzo de 2018, el Demandado, mediante escrito con sumilla “Informe Final Técnico Legal”, presenta al Tribunal Arbitral el Informe Técnico Legal, a través del cual engloba, esquematiza y explica su posición.
34. Con fecha 26 de marzo de 2018, el Demandante, mediante escrito con sumilla “Absuelvo traslado”, cumplió con absolver el traslado realizado del nuevo medio probatorio por parte del Demandado, consistente en la Carta N° 101-2013-Ata-Kukova-Hosp. Villa El Salvador, de fecha 22 de mayo de 2013.
35. Con fecha 6 de abril de 2018, el Demandado, mediante escrito con sumilla “Fe de erratas”, procedió a presentar una subsanación al Informe Final Técnico-Legal entregado, debido a la existencia de un error de tipeo en el mismo.
36. Con fecha 16 de abril de 2018, el Tribunal Arbitral, mediante Resolución N° 27, incorporó como medios probatorios del proceso las documentales presentadas por el Ministerio de Salud a través del escrito de fecha 1 de marzo de 2018, teniéndose por actuadas al tratarse de medios probatorios documentales.
37. Con fecha 16 de abril de 2018, el Tribunal Arbitral, mediante Resolución N° 28, tuvo por presentado el escrito con sumilla “Informe Final Técnico-Legal” presentado por el Demandado.
38. Con fecha 16 de abril de 2018, el Tribunal Arbitral, mediante Resolución N° 30, resolvió reprogramar la audiencia de informes orales para el día martes 24 de abril de 2018 a las 11:00 a.m. en la Sala de Audiencias de la Sede del Arbitraje.

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Weyden García Rojas
Juan Huamaní Chávez

39. Con fecha 16 de abril de 2018, el Tribunal Arbitral, mediante Resolución N° 31, resolvió tener por absuelto el traslado conferido mediante la Resolución N° 25 por parte del Demandante.
40. Con fecha 23 de abril de 2018, el Tribunal Arbitral, mediante Resolución N° 32, resolvió reprogramar la audiencia de informes orales para el día martes 8 de mayo de 2018 a las 15:00 p.m. en la Sala de Audiencias de la Sede del Arbitraje.
41. Con fecha 30 de abril de 2018, el Demandado, mediante escrito con sumilla “Ponemos en su conocimiento”, absolvió el traslado hecho por el Demandante respecto a la Carta N° 101-2013-Ata-Kukova-Hosp. Villa El Salvador, de fecha 22 de mayo de 2013.
42. Con fecha 14 de mayo de 2018, el Tribunal Arbitral, mediante Resolución N° 33, tuvo presente el escrito con sumilla “Ponemos en su conocimiento” presentado por el Demandado, con conocimiento de la parte contraria.
43. Con fecha 28 de mayo de 2018, el Tribunal Arbitral, mediante Resolución N° 36 resolvió reprogramar la audiencia de informes orales para el día miércoles 13 de junio de 2018 a las 12:30 p.m. en la Sala de Audiencias de la Sede del Arbitraje.
44. Con fecha 30 de mayo de 2018, el Demandado presentó su escrito con sumilla “Solicito cambio de fecha para Audiencia de Informes Orales”. En atención al escrito en cuestión, el Tribunal Arbitral, mediante Resolución N° 38, de fecha 2 de octubre de 2018, resolvió reprogramar la audiencia de informes orales para el día viernes 12 de octubre de 2018 a las 16:00 p.m. en la Sala de Audiencias de la Sede del Arbitraje.

***Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:***

***Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Weyden García Rojas
Juan Huamaní Chávez***

45. Con fecha 12 de octubre de 2018, conforme a lo dispuesto mediante Resolución N° 38, de fecha 2 de octubre de 2018, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales; no obstante, por petición de las partes, y contando con la anuencia de estas, se acordó reprogramar la audiencia de informes orales para el día lunes 29 de octubre de 2018 a las 15:00 p.m. en la Sala de Audiencias de la Sede del Arbitraje.
46. Con fecha 29 de octubre de 2018, conforme a la reprogramación efectuada en la Audiencia de Informes Orales del 12 de octubre de 2018, 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. En ese mismo acto, mediante Resolución N° 41, de fecha 29 de octubre de 2018, el Tribunal Arbitral dispuso decretar la suspensión del trámite de las actuaciones arbitrales correspondientes al presente proceso arbitral por un periodo de veinte (20) días hábiles.
47. Con fecha 15 de noviembre de 2018, el Demandado, presentó su escrito con sumilla “Informe Final Técnico Legal”, a través del cual adjunta el Informe Final Técnico-Legal.
48. Con fecha 3 de diciembre de 2018, el Tribunal Arbitral, mediante Resolución N° 42, levantó la suspensión del presente arbitraje decretada mediante Resolución N° 41, de fecha 29 de octubre de 2018.
49. Posteriormente, el Tribunal Arbitral procedió a emitir la Resolución N° 43, de fecha de 3 de diciembre de 2018, declarando que el proceso arbitral se encontraba en estado de laudar, por ende, se fijó el plazo de treinta (30) días hábiles para dicho fin, el cual comenzaría a computarse a partir de notificadas las partes con la mencionada Resolución N° 43; estableciéndose que el Colegiado se reservaba el derecho de prorrogar el plazo en treinta (30) días hábiles adicionales, en caso así lo considere.

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Weyden García Rojas
Juan Huamaní Chávez

50. Finalmente, haciendo uso de la prorroga referida, mediante Resolución N° 44, de fecha 14 de enero 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.

51. 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 11 de marzo 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.
- El día 24 de diciembre de 2018 fue declarado feriado mediante Decreto Supremo N° 121-2018-PCM, de fecha 11 de diciembre de 2018.
- El día 25 de diciembre del 2018 es feriado a nivel nacional tanto para el sector público como para el sector privado por conmemorarse la Navidad.
- El día 1 de enero de 2019 es feriado a nivel nacional por el Año Nuevo.
- La sede del arbitraje se encuentra fijada en la ciudad de Lima.

II. - Consideraciones del Tribunal Arbitral:

II.I.- Cuestiones Preliminares:

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Weyden García Rojas
Juan Huamaní Chávez

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

- (i) Que, el Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con el convenio arbitral suscrito por las partes.
- (ii) Que, en momento alguno se recusó a algún miembro del Tribunal Arbitral, o se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación.
- (iii) Que, el *Demandante* presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos.
- (iv) Que, tanto el *Demandante* como el *Demandado* fueron debidamente emplazadas con la demanda y presentaron su contestación de demanda y formularon excepciones dentro de los plazos establecidos.
- (v) Que, el *Demandante* fue debidamente emplazada 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.

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

**Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Weyden García Rojas
Juan Huamaní Chávez**

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

III.- MATERIA CONTROVERTIDA:

De acuerdo con lo establecido en la Audiencia de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, de fecha 3 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:

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

**Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Weyden García Rojas
Juan Huamaní Chávez**

“... la actividad probatoria no pertenece a quien la realiza, sino, por el contrario, se considera propia del proceso, por lo que debe tenerse en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, independientemente de que beneficie o perjudique los intereses de la parte que suministró los medios de prueba o aún de la parte contraria. La prueba pertenece al proceso y no a la parte que lo propuso o lo proporcionó”¹.

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

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

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO:

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

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

**Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Weyden García Rojas
Juan Huamaní Chávez**

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.

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, 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° 58330, 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:**

**Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Weyden García Rojas
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. Couture², 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”³.

En relación a la caducidad, 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

² COUTURE, Eduardo J. Fundamentos de Derecho Procesal Civil.

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

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Weyden García Rojas
Juan Huamaní Chávez

de hacer ejecutable la misma, generando así la extinción o pérdida de su derecho como consecuencia de dicho letargo.

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.

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.

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 improcedencia⁴.

En este tenor, de acuerdo el inciso 11 del artículo 446 del CPC, la excepción en comentario produce la desaparición del derecho -y con mayor razón el derecho a reclamarlo en sede jurisdiccional-.

⁴ Artículo 427° inciso 3 del CPC.

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Weyden García Rojas
Juan Huamaní Chávez

Bajo este mismo tenor -y en relación al tema que aquí nos importa-, la Ley de Contrataciones del Estado⁵ (D.L. N° 1017⁶) señala, en su artículo 52, 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.

⁵ En adelante, la LCE

⁶ 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:

Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Weyden García Rojas
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 en el 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*.

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.

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Weyden García Rojas
Juan Huamaní Chávez

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, refiere que 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 tenor, 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

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Weyden García Rojas
Juan Huamani Chávez

Contrato N° 277-2009- 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° 58330 (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° 277-2009-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° 277-2009-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° 58330, 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

*Lauda Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Weyden García Rojas
Juan Huamaní Chávez*

la lectura del sexto 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 Informe Técnico N° 87-2011-UT-DGIEM/MINSA (Medio Probatorio H del escrito de Demanda), podemos apreciar que *Demandante* aprobó, con fecha 8 de junio de 2011, 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 19 de enero de 2017, 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 **5 años 7 meses 11 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*.

**Lauda Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

**Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Weyden García Rojas
Juan Huamaní Chávez**

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

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO:

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

POSICIÓN DEL DEMANDADO:

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, y demás, 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:

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:

*Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Weyden García Rojas
Juan Huamaní Chávez*

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.

Como premisa básica, debemos señalar que la prescripción no afecta al derecho, sólo a la posibilidad de exigirlo en sede judicial o arbitral -como en este caso-. Con ello tenemos un derecho sustantivo en el *Demandante*, pero que no puede exigirlo válidamente en sede judicial. Es así que, existiendo el derecho, el *Demandado* invoca la prescripción señalando que ya venció el plazo para exigirlo en sede jurisdiccional.

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.

De la lectura de la Informe Técnico N° 87-2011-UT-DGIEM/MINSA (Medio Probatorio H del escrito de Demanda), podemos apreciar que el Ministerio de Salud aprobó, con fecha

*Lauda Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Weyden García Rojas
Juan Huamaní Chávez*

8 de junio de 2011, 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 19 de enero de 2017, 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 5 años 7 meses 11 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, ordenar que el Consorcio conformado por las empresas Asesores Técnicos S.A. y KUKOVA Ingenieros S.A.C. pague a título de reintegro a favor del Ministerio de Salud, la suma de S/. 29'230,457.38 (Veintinueve Millones Doscientos Treinta Mil Cuatrocientos Cincuenta y Siete con 38/100 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 de Emergencias de Villa el Salvador" Código SNIP N° 58330 (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 que determinaron que el Contratista Ejecutor solicite y obtenga en base a dichas deficiencias y omisiones en el proyecto de obra:

*Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Weyden García Rojas
Juan Huamani Chávez*

- a. *La aprobación de adicionales de obra por un monto de S/. 16'089,458.71 (Dieciséis Millones Ochenta y Nueve Mil Cuatrocientos Cincuenta y Ocho con 71/100 soles); y,*
- b. *La aprobación de mayores gastos generales por S/.13'140,998.38 (Trece Millones Ciento Cuarenta Mil Novecientos Noventa y Ocho con 38/100 Soles).*

POSICIÓN DEL DEMANDANTE:

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/. 16'089,458.71 soles, así como mayores gastos generales ascendiente a la suma de S/. 13'140,998.38 soles, y que por tanto corresponde que el *Demandado* reintegre tal monto.

POSICIÓN DEL DEMANDADO:

El *Demandado* 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 8 de junio de 2011, mediante Informe Técnico N° 87-2011-UT-DGIEM/MINSA, se aprobó el Expediente Técnico para la ejecución de la Obra.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

Por un lado, el Demandante sostiene su pretensión en señalar que el expediente Técnico elaborado por el Demandado padecía de vicios ocultos de carácter técnico; provocando dichas deficiencias, técnicas la aprobación de adicionales y mayores gastos generales

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Weyden García Rojas
Juan Huamani Chávez

ascendientes a la suma de S/. 29'230,457.38 (Veintinueve Millones Doscientos Treinta Mil Cuatrocientos Cincuenta y Siete con 38/100 soles).

Por otro lado, tenemos al Demandado, quien al respecto sostiene que lo referido por la Demandante deviene en un cuestionamiento insustentado por cuanto ésta última a través de su cuerpo de profesionales especializados y con experiencia en el tema, con fecha 8 de junio de 2011, aprobaron el Expediente Técnico entregado, conforme consta en el Informe Técnico N° 87-2011-UT-DGIEM/MINSA; con lo cual es una contradicción que el Demandante pretenda demandar la existencia de vicios ocultos sobre algo que fue de perfecto conocimiento por especialistas designados por la propia parte accionante.

Previo a determinar si en el presente caso corresponde o no amparar lo pretendido por el *Demandante*, este Colegiado considera pertinente desarrollar los aspectos jurídicos que importan a la controversia materia de análisis, de modo tal que previo a determinar la existencia o no de vicios ocultos, tengamos un panorama jurídico claro respecto a sus implicancias, presupuestos y las acciones pasibles de tomar cuando estamos frente a este tipo de supuestos.

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: "1. m. Mala calidad, defecto o daño físico en las cosas"⁷. 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.

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

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

**Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Weyden García Rojas
Juan Huamaní Chávez**

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 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 y concreto.

En este tenor, a partir de la definición de los términos que componen el *vicio oculto*, podemos definir esta figura como aquella imperfección (o error) de la cosa que no resulta ser apreciable de modo sencillo y, menos aún, a primera vista. De este modo, no existirá vicio oculto donde no exista imperfección y 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 entiende este concepto a nivel doctrinario y jurisprudencial.

Max Arias Schreiber Pezet 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”⁸; 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

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

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

**Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Weyden García Rojas
Juan Huamaní Chávez**

seria precisamente como debe ser normalmente, y por eso obraría en sentido positivo (...)"⁹.

Por su parte, Manuel de La Puente y Lavalle¹⁰ desarrollando los requisitos que debe reunir el vicio, precisa que el mismo debe ser "*oculto*" por la imposibilidad de conocerlo inmediatamente por parte del adquirente; asimismo, el vicio debe ser "*importante*", por cuanto su existencia impide que el bien sea destinado a la finalidad para la cual fue adquirido; y, además, debe ser "*preexistente*" a la transferencia o concomitante con ella aun cuando sus efectos se manifiesten después.

Es decir, 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 sean empleados de conformidad con los fines de la contratación¹¹.

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

⁹ 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.

¹⁰ 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.

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

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

**Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Weyden García Rojas
Juan Huamaní Chávez**

probar que adquirió la cosa para destinarla a un uso que es el habitual y que el vendedor conoció o debió haber conocido dicha circunstancia¹².

Así, Manuel de la Puente¹³, en el derecho peruano, y Doménico Rubino¹⁴, en el 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 adquirente¹⁵.

De este modo, los vicios ocultos son llamados también, aunque con cierta impropiedad, vicios “redhibitorios”, ya que, como dicen Colin y Capitant¹⁶, esa expresión no define nada pues no se refiere al vicio mismo de la cosa, sino a sus resultados¹⁷. 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

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

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

¹⁴ 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.

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

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

¹⁷ POLINSKY, Mitchell. Introducción al análisis económico del Derecho. Editorial Ariel, Barcelona, 1985

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Weyden García Rojas
Juan Huamaní Chávez

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 vicio¹⁸.

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 adquirente¹⁹. 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 cosa²⁰.

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 que actuando con la diligencia exigible no se pudiera haber detectado²¹- y cuya existencia afecta el disfrute del mismo, al grado de volverlo inútil para la finalidad por la cual se adquirió.

En esta misma línea, tenemos al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), quienes al respecto refieren que: *“los vicios ocultos se presentan cuando la prestación adolece de defectos cuya existencia es anterior o concomitante al momento en el que la Entidad emite la conformidad y que no pudieron ser detectados en dicha oportunidad, siempre que dichos defectos no permitan que el bien, servicio u obra sea empleado de conformidad con los fines de la contratación”*²².

¹⁸ 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.

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

²⁰ 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

²¹ *“Artículo 1504 del Código Civil.- No se consideran vicios ocultos los que el adquirente pueda conocer actuando con la diligencia exigible de acuerdo con su aptitud personal y con las circunstancias”*.

²² Cfr. OPINIÓN N° 017-2015/DTN, de fecha 27 de enero de 2015.

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

**Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Weyden García Rojas
Juan Huamaní Chávez**

Conforme se puede apreciar, la conceptualización que maneja el OSCE respecto de los vicios ocultos, es similar a lo entendido por la doctrina civilista, con lo cual podemos señalar que respecto a esta institución existe uniformidad tanto en el sector doctrinario como en el entendimiento por parte de la propia administración pública.

Pues bien, habiendo definido qué entendemos por vicios ocultos, a continuación, daremos cuenta de cuáles son los caminos que se tiene cuando nos encontramos en este tipo de supuestos; así, según nuestro sistema civil, aquel que pretende denunciar vicios ocultos puede optar por dos opciones: (i) demandar la acción redhibitoria (artículo 1511 del Código Civil²³); o, ii) demandar la acción estimatoria (artículo 1513 del Código Civil²⁴).

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 requiere que éste último le reintegre el monto gastado por concepto de adicionales de obra y mayores gastos generales, suma que asciende a la suma de S/. 29'230,457.38 Soles. Es así que la opción más próxima a lo requerido por el *Demandante* sería la segunda.

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 imposibilidad de realizar un uso eficaz del bien materia de transferencia, debido a la existencia de un determinado vicio. Así, podemos decir que el ejercicio de lo regulado en

²³ "Artículo 1511 del Código Civil.- El adquirente puede pedir, en razón del saneamiento a que está obligado el transferente, la resolución del contrato".

²⁴ "Artículo 1513 del Código Civil.- 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:

Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Weyden García Rojas
Juan Huamaní Chávez

el artículo 1513 del Código Civil, implica que el adquirente busca la compensación a su favor del 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–, cuando 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, este bien no puede emplearse adecuadamente para la finalidad para la cual fue adquirido debido a la presencia de un vicio del que no se tenía conocimiento.

Wayar, citado por Manuel de la Puente y Lavallo²⁵, 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 Rubino²⁶ 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"*. Lo señalado por este autor pareciera en principio concordar con lo expresado 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 profesor italiano Bianca²⁷, la reducción del precio procede en modo proporcional a fin de salvar el nexo de equivalencia subjetiva puesto por las partes.

En el ámbito nacional, el profesor Manuel de la Puente y Lavallo al respecto señala que en este tipo de supuestos el adquirente desea conservar la cosa; sin embargo, desea

²⁵ 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.

²⁶ RUBINO, Domenico. "La compravendita". DottA. Giuffrè Editore. Milano, 1971, p. 387 citado en DE LA PUENTE y LAVALLE, Manuel. Op. cit., p. 593.

²⁷ 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:

Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Weyden García Rojas
Juan Huamaní Chávez

hacerlo, pero obteniendo del enajenante la compensación de lo que la cosa vale de menos para los efectos de la finalidad a que estaba destinada²⁸.

Entonces, es preciso recordar que la acción estimatoria procede en todos los contratos en los que 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 correspondería entablarse la *actio quanti minoris* (acción estimatoria) 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.

Entonces, a partir de lo señalado en los párrafos anteriores corresponde, ahora, determinar dos cosas: primero, si en el presente caso, efectivamente, estamos frente a supuestos de vicio oculto, y, segundo, si lo requerido por el Demandante se ajusta o no a lo permitido por nuestro sistema jurídico, debiendo recordar que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1504° del Código Civil: *“No se consideran vicios ocultos los que el adquirente pueda conocer actuando con la diligencia exigible de acuerdo con su aptitud personal y con las circunstancias”*.

A partir de lo señalado por el Demandante y por el Demandado, tenemos que los vicios ocultos que se denuncian se ven reflejados en los Adicionales de Obra N° 3, 5, 7, 8, 9, 10, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22 y 23; motivo por el cual pasaremos a verificar

²⁸ 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:

Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Weyden García Rojas
Juan Huamaní Chávez

cada uno de ellos a efectos de determinar si, en cada uno de estos supuestos, se cumplen los presupuestos necesarios para hablar de vicios ocultos.

➤ **RESPECTO AL ADICIONAL DE OBRA N° 3: CIMIENTOS REDISEÑADOS EN SECTORES B, C, D Y E**

De la lectura de la Resolución Ministerial N° 306-2013/MINSA²⁹, este Tribunal Arbitral puede apreciar que la causa que motivo el pedido de Adicional de Obra N° 1 se debió a la *“incompatibilidad entre planos de Arquitectura, existiendo incongruencia entre los niveles de plataforma indicados en planos A-01 y de piso terminado en plano A-20 precisando ello en asientos del cuaderno de obra. Los diseños originales de la cimentación de muros en sectores B, C, D y E presentaron deficiencias en su análisis sísmico, lo que obligó a un rediseño de la cimentación”*³⁰.

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 se aprecia que el presupuesto antes resaltado no se cumple en este caso, por cuanto el Expediente Técnico no sólo fue revisado por el propio Demandado, sino, además, por las distintas instancias técnicas y especializadas que componen la estructura organizativa de la Entidad; y esto es apreciable a partir de los siguientes documentos:

1. Carta DC-088-2011-OIST³¹ recibida el 3 de junio de 2011, donde el Supervisor Oficina de Ingeniería y Servicios Técnicos – OIST S.A. señala que *“el Consultor ha*

²⁹ Ver Anexo 1-A del Escrito S/N presentado por el Ministerio de Salud con fecha 1 de marzo de 2018.

³⁰ Ver página 6 del Escrito S/N presentado por el Ministerio de Salud con fecha 12 de diciembre de 2017.

³¹ Documento aportado mediante el Escrito S/N, de fecha 28 de septiembre de 2017, por el Demandado.

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Weyden García Rojas
Juan Huamani Chávez

culminado con levantar las observaciones realizadas al proyecto, por lo que otorga la conformidad al tercer informe e indica la aprobación total del expediente técnico referido³².

2. Del mismo modo, tenemos a la Unidad Técnica de la Dirección General de Infraestructura, Equipamiento y Mantenimiento, quienes, a través del Informe Técnico N° 087-2011-UT-DGIEM-MINSA³³, señalaron que *“el expediente técnico referido se encuentra en condiciones aptas para su aprobación”*.
3. Lo propio se ve reflejado en el Informe N° 087-2011-DI-DGIEM/MINSA, donde la Dirección de Infraestructura da su conformidad al Expediente Técnico para la Ejecución de la Obra³⁴.

No obstante, lo antes señalado, el Demandante, mediante Escrito S/N, de fecha 12 de diciembre de 2017, refiere que la prestación adicional N° 3 se debió a la existencia de incompatibilidad de planos de arquitectura A-01 y A-02 en cuanto a los niveles de plataforma y piso terminado; asimismo, en estructuras, los diseños originales de la cimentación de muros en sectores B, C, D y E presentaron deficiencias en su análisis sísmico, lo que obligó a un rediseño de la cimentación, originándose el mayor costo.

A juicio de este Tribunal, las supuestas falencias técnicas detectadas por el Demandante son de tal condición que las mismas debieron haber sido detectadas al momento de ser

³² Ver quinto párrafo de la parte Considerativa de la Resolución Directoral N° 039-2011-DGIEM, de fecha 15 de junio de 2011; documento que fuera aportado mediante el Escrito S/N, de fecha 28 de septiembre de 2017, por el Demandado.

³³ Ver sexto párrafo de la parte Considerativa de la Resolución Directoral N° 039-2011-DGIEM, de fecha 15 de junio de 2011; documento que fuera aportado mediante el Escrito S/N, de fecha 28 de septiembre de 2017, por el Demandado.

³⁴ Ver séptimo párrafo de la parte Considerativa de la Resolución Directoral N° 039-2011-DGIEM, de fecha 15 de junio de 2011; documento que fuera aportado mediante el Escrito S/N, de fecha 28 de septiembre de 2017, por el Demandado

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Weyden García Rojas
Juan Huamaní Chávez

revisadas por las áreas que dieron el visto bueno al Expediente Técnico, y ello es así por cuanto la misma pudo haber sido perfectamente detectable dada la especialidad de las personas que revisaron y aprobaron el Expediente Técnico; y esto 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”.

En este tenor, en opinión del Tribunal Arbitral, la Entidad no solo tuvo la oportunidad de poder detectar las supuestas incompatibilidades de arquitectura, sino que, además, contó con los recursos técnicos para poder detectarlo, más aun si de la lectura de los documentos antes listados 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° 1 no resulta ser uno que pueda ser considerado como vicio oculto.

- RESPECTO AL ADICIONAL DE OBRA N° 5: CIMIENTOS REDISEÑADOS EN SECTORES F, G, H, I, J y K

De la lectura de la Resolución Ministerial N° 379-2013-MINSA, de fecha 2 de julio de 2013, este Tribunal Arbitral puede apreciar que la causa que motivo el pedido de Adicional de Obra N° 5 se debió a *“inapropiado detalle constructivo (Plano E-91) para la cimentación de muros de 0.25 y 0.15 de espesor y de altura superior a 3.00 m a construirse en los sectores F, G, H, I, J, K, dado que tal detalle técnico no garantiza la estabilidad de los muros que el falso piso no tenga armadura de que comprometerían los pisos de cerámico de*

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Weyden García Rojas
Juan Huamaní Chávez

dichos ambientes. El Proyectista estructural ha corregido esta deficiencia y ha aprobado otro diseño de cimentación que garantizará que no se presenten en un futuro estos desperfectos. Situación que constituye una modificación del Expediente Técnico, ese error de diseño de cimentación queda enmarcado como deficiencia del Expediente Técnico, que debe necesariamente ser subsanado por la ejecución de una prestación adicional de obra, dado que resulta indispensable para alcanzar la finalidad del Contrato (Obra con calidad técnica que garantice una seguridad estructura de su infraestructura)³⁵.

Frente a esta aprobación, tenemos que el Demandante refiere que: “el Proyectista no cumplió con la compatibilización de Planos de Arquitectura A-01 y A-02, que presentaban incongruencias en cuanto a niveles de plataforma y piso terminado. En cuanto a Estructura, los diseños originales de la cimentación de muros en sectores F, G, H, I, J y K presentaron deficiencias en su análisis sísmico, lo que obligó a un rediseño de la cimentación”³⁶.

Pues bien, frente a este contexto, tenemos que mediante Carta DC-088-2011-OIST recibida el 3 de junio de 2011, el Supervisor Oficina de Ingeniería y Servicios Técnicos – OIST S.A. señala que “el Consultor ha culminado con levantar las observaciones realizadas al proyecto, por lo que otorga la conformidad al tercer informe e indica la aprobación total del expediente técnico referido”. Asimismo, verificamos que la Unidad Técnica de la Dirección General de Infraestructura, Equipamiento y Mantenimiento, a través del Informe Técnico N° 087-2011-UT-DGIEM-MINSA, señalaron que: “el expediente técnico referido se encuentra en condiciones aptas para su aprobación”. De igual modo, en el

³⁵ Ver Anexo 1-B del Escrito S/N presentado por el Ministerio de Salud con fecha 1 de marzo de 2018.

³⁶ Ver página 9 del Escrito S/N presentado por el Ministerio de Salud con fecha 12 de diciembre de 2017.

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Weyden García Rojas
Juan Huamaní Chávez

Informe N° 087-2011-DI-DGIEM/MINSA, la Dirección de Infraestructura dio su conformidad al Expediente Técnico para la Ejecución de la Obra³⁷.

Lo que este Tribunal puede apreciar, a partir de la documentación antes señalada, es que expertos en materia de análisis de Expedientes Técnicos dieron el visto bueno al bien entregado por el Demandado (entiéndase Expediente Técnico –objeto del Contrato 277-2009-MINSA–); en otros términos, técnicos especializados (y contratados por la propia Entidad) realizaron –entiende éste Tribunal– una revisión exhaustiva respecto a los alcances y dimensiones de lo contenido en el Expediente Técnico alcanzado por el Demandado, previo a emitir sus opiniones positivas respecto a la procedencia de dicho Expediente. Bajo este tenor, resulta complicado a este Tribunal Arbitral asumir la posición del Demandante respecto a la imposibilidad de poder apreciar una supuesta deficiencia en el Expediente Técnico, más aún si consideramos que las mismas están referidas a cuestiones relativas a los planos de la obra. En este tenor, tenemos que en este caso no se cumple con el presupuesto antes establecido, esto es, que **la imperfección denunciada no sea perceptible al momento de la entrega (oculto) del bien**. Es así que queda claramente establecido que la Entidad, debidamente representada por sus supervisores y demás funcionarios, ha tenido la oportunidad de revisar el Expediente Técnico, 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. En consecuencia, el Tribunal Arbitral no aprecia la configuración de vicio oculto en el supuesto del Adicional N° 5.

➤ **RESPECTO AL ADICIONAL DE OBRA N° 7: TECHO DE ESCALERAS**

De acuerdo a lo señalado por el Demandante, el supuesto vicio que motivo el adicional en cuestión se debió a *“un error de Proyecto al no estar definido en los planos, las losas y*

³⁷ Ver Resolución Directoral N° 039-2011-DGIEM, de fecha 15 de junio de 2011; documento que fuera aportado mediante el Escrito S/N, de fecha 28 de septiembre de 2017, por el Demandado

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

**Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Weyden García Rojas
Juan Huamaní Chávez**

vigas para los techos de las escaleras 1, 2, 3, 5, 7, 8 y 9. También por falta de compatibilización entre planos de Arquitectura y Estructuras; éstos últimos no detallan la estructura de los techos de las citadas escaleras”³⁸.

Al respecto el Demandante ha señalado que “La estructura de los techos de las escaleras no aparecen en los planos correspondientes. No obstante, al aparecer las escaleras 1, 2, 3, 5, 7, 8 y 9 en los planos de Arquitectura y de otras especialidades, resultaba de ejecución obligatoria para el Contratista y a su costo, de acuerdo a la definición establecidas en el Reglamento”. Asimismo, agrega “(...) en la medida que los techos constituyen una construcción necesaria para la construcción de las escaleras 1, 2, 3, 5, 7, 8 y 9, el proyectista debió definir y elaborar los planos, las losas y vigas para los techos de las escaleras 1, 2, 3, 5, 7, 8 y 9”. Concluyendo “(...) correspondía al Proyectista solicitar la armadura que correspondía a dichos elementos estructurales. (...) sin embargo, no se realizó en su oportunidad. Dicha omisión generó que el Contratista solicite adicionales al costo de la Entidad, generando un perjuicio económico”.

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 Carta DC-088-2011-OIST, emitida por el Supervisor Oficina de Ingeniería y Servicios Técnicos – OIST S.A; el Informe Técnico N° 087-2011-UT-DGIEM-MINSA emitida por la Unidad Técnica de la Dirección General de Infraestructura, Equipamiento y Mantenimiento; y el Informe N° 087-2011-DI-DGIEM/MINSA, emitida por la Dirección de Infraestructura del dio su conformidad al Expediente Técnico para la

³⁸ Ver página 10 del Escrito S/N presentado por el Ministerio de Salud con fecha 12 de diciembre de 2017.

*Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Weyden García Rojas
Juan Huamaní Chávez*

Ejecución de la Obra³⁹, tenemos que en este supuesto no estamos frente a un caso de vicio oculto.

Y lo señalado es así en la medida que lo que provocó el Adicional N° 7 fue la inexistencia de definición las estructuras de los techos de las escaleras en los planos correspondientes. Como resulta lógico este Tribunal no encuentra medio probatorio alguno que permita colegir que los funcionarios encargados de la revisión del Expediente Técnico no pudiesen advertir dicha ausencia si es que la función, tanto del supervisor como de los distintos órganos parte de la Demandante, era justamente verificar la correspondencia técnica y estructural entre lo requerido al Demandado y lo entregado por éste.

En este contexto, el Tribunal Arbitral advierte negligencia por parte de los miembros supervisores designados por la parte demandante, debido a que en el desarrollo de sus funciones no advertieron algo para lo cual habían sido contratados, esto es, la revisión exhaustiva del Expediente Técnico, dentro del cual se encontraba, como es claro, el detalle de la estructura referida a las losas y vigas para los techos de las escaleras 1, 2, 3, 5, 7, 8 y 9. Es así que en este caso no estamos frente a un supuesto de vicio oculto por cuanto es de responsabilidad de los encargados de dar visto bueno al Expediente Técnico entregado por el Demandado haber apreciado la existencia o no de las supuestas imperfecciones que motivaron el Adicional N° 7

➤ RESPECTO AL ADICIONAL DE OBRA N° 8: COLUMNAS DE AMARRES

³⁹ Ver Resolución Directoral N° 039-2011-DGIEM, de fecha 15 de junio de 2011; documento que fuera aportado mediante el Escrito S/N, de fecha 28 de septiembre de 2017, por el Demandado

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Weyden García Rojas
Juan Huamaní Chávez

De acuerdo a lo señalado por el Demandante, el supuesto vicio que motivo el adicional en cuestión se debió a “(...) *la falta de columnas de amarre (columnetas) en los vanos que llevan marcos metálicos y por la longitud de muros*”⁴⁰.

En esta línea, el Demandante ha señalado que “*La prestación Adicional N° 8 se origina por deficiencia y omisiones del ET, ya que se evidencia en planos estructurales de los diversos sectores de la obra y documentos técnicos, que se colocó un número deficiente de columnas de amarre (columnetas) en la tabiquería, así como que se omitió colocarlas en vanos de muros que llevan marco metálico*”⁴¹.

Lo señalado por el Demandante, debe ser contrastado con lo indicado por el Demandado, quien, a través del Informe Técnico 002-2015-CAK, de fecha 20 de septiembre de 2017, refiere que: “(...) *al respecto, se debe precisar que el detalle constructivo de las columnetas de amarre y dinteles se encontraba especificado en el Plano General E-01, denominado Especificaciones Técnicas y Detalles, donde se muestra los Detalles de Confinamiento de Tabique (Columnetas, Dinteles y Empalme de Columnas, además los Cortes 2 y 3; detalles constructivos que debieron aplicarse para el resto de los sectores del Hospital, puesto que se trata de un sistema constructivo repetitivo de piso a piso, sin que ello constituya un adicional de obra. Además, dicha información también se encontraba en los Planos E-22, E-23, E-24 y E-25 (Planos de techo del Sector A), que contenían los detalles de cerramiento de los tabiques, detalle de dintel entre columna y muro, detalle de dintel y detalle de dintel entre columnas de amarres*”⁴².

⁴⁰ Ver página 11 del Escrito S/N presentado por el Ministerio de Salud con fecha 12 de diciembre de 2017.

⁴¹ Ver página 11 del Escrito S/N presentado por el Ministerio de Salud con fecha 12 de diciembre de 2017.

⁴² Ver párrafo segundo de la página 13 del Informe Técnico 002-2015-CAK, de fecha 20 de septiembre de 2017, aportado por el Demandado mediante Escrito S/N, de fecha 28 de septiembre de 2017.

*Lauda Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Weyden García Rojas
Juan Huamaní Chávez*

De la información comparada antes detallada, este Tribunal Arbitral, debe reiterar 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. Pues bien, teniendo claramente establecido ello, se debe partir del hecho –no cuestionado a través de ningún medio probatorio por parte del Demandante– que en el Expediente Técnico sí existían suficientes elementos técnicos que permitirían establecer o no la idoneidad de las columnetas de amarre.

Sumado a lo anteriormente señalado, tenemos lo indicado en la Carta DC-088-2011-OIST, emitida por el Supervisor Oficina de Ingeniería y Servicios Técnicos – OIST S.A; el Informe Técnico N° 087-2011-UT-DGIEM-MINSA emitida por la Unidad Técnica de la Dirección General de Infraestructura, Equipamiento y Mantenimiento; y el Informe N° 087-2011-DI-DGIEM/MINSA, emitida por la Dirección de Infraestructura del dio su conformidad al Expediente Técnico para la Ejecución de la Obra⁴³, tenemos que en este supuesto no estamos frente a un caso de vicio oculto.

Es así que queda a criterio de este Tribunal Arbitral, queda claramente establecido que la Entidad, debidamente representada por sus supervisores y demás funcionarios, ha tenido la oportunidad de revisar el Expediente Técnico, 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 estructurales referidas a las columnetas de amarre; configurando esta situación una clara inexistencia de vicio oculto en lo que respecto a este adicional.

➤ **RESPECTO AL ADICIONAL DE OBRA N° 9: CONFINAMIENTO DE MUROS DE FACHADA**

⁴³ Ver Resolución Directoral N° 039-2011-DGIEM, de fecha 15 de junio de 2011; documento que fuera aportado mediante el Escrito S/N, de fecha 28 de septiembre de 2017, por el Demandado

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Weyden García Rojas
Juan Huamaní Chávez

De acuerdo a lo señalado por el Demandante, el supuesto vicio que motivo el adicional en cuestión se debió a “(...) en lo referente a la especialidad de Estructuras se observó deficiencias del Proyectista al no considerar diseños antisísmicos para la albañilería confinada en aquellos muros de fachada que contienen ventanas, debiendo incluir además vigas soleras intermedias y columnetas”⁴⁴. Así, señala que: “de la revisión de la documentación se desprende que el Expediente Técnico tiene deficiencias: constituye error del Proyectista no efectuar los diseños antisísmicos correctos para la Albañilería confinada en aquellos muros de fachada que contiene ventanas; la modificación estructural aprobada por el Especialista Estructural del Proyectista consiste en un Sistema Aporticado independiente de la estructura principal. En el diseño corregido se ha incluido unas vigas soleras en la parte interior y superior de los baños que limitan el área de las ventanas y ejecución de columnetas laterales, incluyendo juntas perimetrales rellenas de tecnopor de ½ de espesor que independizan el sistema de los pórticos del Edificio; dicha solución permitirá la bajada de tuberías del Sistema de Gases medicinales”.

Frente a lo señalado, tenemos que traer a colación lo manifestado por el OSCE en 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”.

⁴⁴ Ver página 12 del Escrito S/N presentado por el Ministerio de Salud con fecha 12 de diciembre de 2017.

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Weyden García Rojas
Juan Huamaní Chávez

Conforme se puede apreciar, estaremos frente a un supuesto de vicio oculto cuando de la observancia del bien materia de transferencia no se pueda apreciar que el mismo cuenta con una imperfección que desvirtúa el fin de lo requerido.

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° 9 no resulta ser uno que pueda ser considerado como vicio oculto.

➤ RESPECTO AL ADICIONAL DE OBRA N° 10: NUEVO DISEÑO DE VIGAS INTEL INTEL

De acuerdo a lo expuesto por el Demandante, lo que motivo el Adicional N° 10 fue que: *“los planos estructurales, en lo referente a las vigas dintel muestran secciones insuficientes de concreto y deficiencias reglamentarias de acero, así como falta de estribos”*⁴⁵.

Pues bien, frente a este contexto, tenemos que mediante Carta DC-088-2011-OIST recibida el 3 de junio de 2011, el Supervisor Oficina de Ingeniería y Servicios Técnicos – OIST S.A. señala que *“el Consultor ha culminado con levantar las observaciones realizadas al proyecto, por lo que otorga la conformidad al tercer informe e indica la aprobación total del expediente técnico referido”*. Asimismo, verificamos que la Unidad Técnica de la Dirección General de Infraestructura, Equipamiento y Mantenimiento, a través del Informe Técnico N° 087-2011-UT-DGIEM-MINSA, señalaron que: *“el expediente técnico referido se encuentra en condiciones aptas para su aprobación”*. De igual modo, en el

⁴⁵ Ver página 14 del Escrito S/N presentado por el Ministerio de Salud con fecha 12 de diciembre de 2017.

*Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Weyden García Rojas
Juan Huamaní Chávez*

Informe N° 087-2011-DI-DGIEM/MINSA, la Dirección de Infraestructura dio su conformidad al Expediente Técnico para la Ejecución de la Obra⁴⁶.

En esta línea, debemos traer a colación 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**. Y lo señalado cobra especial relevancia si tomamos en consideración que el vicio que se reputa existente responde a los planos estructurales de la obra. Este Tribunal considera 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 los documentos señalados en el párrafo anterior, 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***.

Bajo estas consideraciones, este Tribunal Arbitral no aprecia medio probatorio alguno que permita alcanzar convicción acerca de la posible imposibilidad en la que pudiese haber estado los organismos encargados de la revisión del Expediente Técnico a efectos de poder apreciar la posible existencia o no de algún desperfecto en los planos estructurales. Es por ello, que a juicio de este Tribunal Arbitral no se aprecia existencia de vicio oculto alguno, por cuanto los expertos que conocieron el Expediente Técnico han debido de estar en plenas condiciones de poder advertir deficiencias por cuanto es justo para ello para lo cual fueron contratados.

➤ **RESPECTO AL ADICIONAL DE OBRA N° 12: MODIFICACIONES EN EL CUARTO DE BOMBAS Y SALA DE MAQUINAS – SECTOR I**

Según el Demandante la deficiencia que motivó el presente adicional responde a *“falta de compatibilización entre planos de detalles de Estructura con planos de cortes de*

⁴⁶ Ver Resolución Directoral N° 039-2011-DGIEM, de fecha 15 de junio de 2011; documento que fuera aportado mediante el Escrito S/N, de fecha 28 de septiembre de 2017, por el Demandado

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Weyden García Rojas
Juan Huamaní Chávez

Arquitectura, y niveles de pisos terminados y niveles de cimentación en los ambientes colindantes a la cisterna, cuarto de bombas y ducto técnico; altura deficiente del techo de la sala de máquinas. Todo ello originó la modificación de planos de Estructuras originando motores metrados de obras de concreto simple y armado tales como zapatos, vigas de cimentación y albañilería”⁴⁷.

Frente a este contexto, el Demandando, mediante Informe Técnico 002-2015-CAK, de fecha 20 de septiembre de 2017, refiere que: “(...) *se advierte también que no se hace referencia a algún documento formal de consulta cursada al Consultor Proyectista ATA–KUKOVA, tal como así lo prevé el artículo 196º del Reglamento de la Ley de Contrataciones*”⁴⁸.

Pues bien, frente a los hechos expuestos por las partes, este Tribunal Arbitral aprecia la que la supuesta deficiencia técnica obedece a cuestiones de tipo estructural que debieron haber estado contempladas en los planos alcanzados por el Demandado al momento de entregar el Expediente Técnico.

En este tenor, tenemos que en este supuesto ocurre la misma situación que en los anteriores adicionales, esto es, la ausencia de diligencia ordinaria por parte de los encargados de revisar el Expediente Técnico entregado por el Demandado. Y lo señalado cobra mayor fuerza si tomamos en cuenta lo estipulado en la Carta DC-088-2011-OIST recibida el 3 de junio de 2011, el Supervisor Oficina de Ingeniería y Servicios Técnicos – OIST S.A. señala que “*el Consultor ha culminado con levantar las observaciones realizadas al proyecto, por lo que otorga la conformidad al tercer informe e indica la aprobación total del expediente técnico referido*”. Asimismo, verificamos que la Unidad Técnica de la

⁴⁷ Ver página 15 del Escrito S/N presentado por el Ministerio de Salud con fecha 12 de diciembre de 2017.

⁴⁸ Ver párrafo segundo de la página 17 del Informe Técnico 002-2015-CAK, de fecha 20 de septiembre de 2017, aportado por el Demandado mediante Escrito S/N, de fecha 28 de septiembre de 2017.

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Weyden García Rojas
Juan Huamaní Chávez

Dirección General de Infraestructura, Equipamiento y Mantenimiento, a través del Informe Técnico N° 087-2011-UT-DGIEM-MINSA, señalaron que: *“el expediente técnico referido se encuentra en condiciones aptas para su aprobación”*. De igual modo, en el Informe N° 087-2011-DI-DGIEM/MINSA, la Dirección de Infraestructura dio su conformidad al Expediente Técnico para la Ejecución de la Obra⁴⁹.

Lo que este Tribunal puede apreciar, a partir de la documentación antes señalada, es que expertos en materia de análisis de Expedientes Técnicos dieron el visto bueno al bien entregado por el Demandado (entiéndase Expediente Técnico –objeto del Contrato 277-2009-MINSA–); en otros términos, técnicos especializados (y contratados por la propia Entidad) realizaron –entiende éste Tribunal– una revisión exhaustiva respecto a los alcances y dimensiones de lo contenido en el Expediente Técnico alcanzado por el Demandado, previo a emitir sus opiniones positivas respecto a la procedencia de dicho Expediente. Bajo este tenor, resulta complicado a este Tribunal Arbitral asumir la posición del Demandante respecto a la imposibilidad de poder apreciar una supuesta deficiencia en el Expediente Técnico, más aún si consideramos que las mismas están referidas a cuestiones relativas a los planos propios y esenciales de la obra. En conclusión, no se aprecia que en el presente caso exista un supuesto de vicio oculto.

➤ **RESPECTO AL ADICIONAL DE OBRA N° 13: MODIFICACIONES EN SECTOR C – 1 - SEGUNDO PISO**

Según el Demandante, el adicional materia de análisis se debió a que *“fueron proyectados ambientes hospitalarios con áreas diminutas y antirreglamentarias, así como que se diseñó un corredor innecesario, todo ello en el sector C-1 del segundo piso, debiendo elaborarse un nuevo diseño arquitectónico en dicho sector, subsanando lo observado. De*

⁴⁹ Ver Resolución Directoral N° 039-2011-DGIEM, de fecha 15 de junio de 2011; documento que fuera aportado mediante el Escrito S/N, de fecha 28 de septiembre de 2017, por el Demandado

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Weyden García Rojas
Juan Huamaní Chávez

igual forma se efectuó la modificación indicada en la Absolución de la Consulta N° 103 formulada por el Contratista y Aprobada por el Proyectista”⁵⁰.

Frente a la afirmación realizada por el Demandante, el Demandando, mediante Informe Técnico 002-2015-CAK, de fecha 20 de septiembre de 2017, refiere que: *“Cabe indicar que el Expediente Técnico del Nuevo Hospital de Villa El Salvador, ha sido diseñado de acuerdo a los alcances de los Términos de Referencia y normas de diseño vigentes para el Hospital proyectado. Para el desarrollo del Expediente técnico, se contó con una supervisión de Elaboración de Estudios y la revisión de los especialistas del DGIEM, quienes en su momento alcanzaron observaciones y recomendaciones en el proceso de diseño, y posteriormente validaron la aprobación definitiva del expediente técnico, tanto por parte de la empresa supervisora (OIST), como DGIEM-MINSA, el cual aprueba el expediente técnico final, mediante Resolución Directoral N° 039-2011-DGIEM, del 15 de junio del 2011. Cabe indicar, que nuestro proyectista de Arquitectura no está de acuerdo con estos cambios, por lo tanto, la nueva concepción no obedece al proyecto original, siendo responsable de esta modificatoria la Entidad”⁵¹.*

A partir de lo manifestado por las partes, este Tribunal Arbitral, debe traer a colación lo señalado por el OSCE en 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

⁵⁰ Ver página 17 del Escrito S/N presentado por el Ministerio de Salud con fecha 12 de diciembre de 2017.

⁵¹ Ver párrafo primero de la página 19 del Informe Técnico 002-2015-CAK, de fecha 20 de septiembre de 2017, aportado por el Demandado mediante Escrito S/N, de fecha 28 de septiembre de 2017.

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Weyden García Rojas
Juan Huamaní Chávez

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

Pues bien, a lo señalado, cabe agregar que como 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. Y lo señalado es de especial importancia en la medida que sólo estaremos frente a un supuesto de vicio oculto si es que el vicio que se denuncia resulta ser de imposible observancia por quien recibe la obra o el bien.

En este tenor, a consideración de este Tribunal Arbitral resulta de especial importancia traer a colación lo estipulado en la Carta DC-088-2011-OIST, donde el Supervisor Oficina de Ingeniería y Servicios Técnicos – OIST S.A. categóricamente ha referido que: “*el Consultor ha culminado con levantar las observaciones realizadas al proyecto, por lo que otorga la conformidad al tercer informe e indica la aprobación total del expediente técnico referido*”. Asimismo, verificamos que la Unidad Técnica de la Dirección General de Infraestructura, Equipamiento y Mantenimiento, a través del Informe Técnico N° 087-2011-UT-DGIEM-MINSA, fueron concluyentes en señalar que: “*el expediente técnico referido se encuentra en condiciones aptas para su aprobación*”. De igual modo, tenemos el Informe N° 087-2011-DI-DGIEM/MINSA, la Dirección de Infraestructura dio su conformidad al Expediente Técnico para la Ejecución de la Obra⁵².

A partir de lo señalado, tenemos que el Demandante, debidamente representado por sus supervisores y demás funcionarios, ha tenido la oportunidad de revisar el Expediente Técnico, sino, además, a través de especialistas en la materia, los cuales no sólo tuvieron la oportunidad de revisar el expediente, sino, también, poder observar las cuestiones estructurales referidas a las columnetas de amarre (como efectivamente lo hicieron –

⁵² Ver Resolución Directoral N° 039-2011-DGIEM, de fecha 15 de junio de 2011; documento que fuera aportado mediante el Escrito S/N, de fecha 28 de septiembre de 2017, por el Demandado

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

**Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Weyden García Rojas
Juan Huamani Chávez**

conforme se aprecia de la lectura de la Resolución Directoral N° 039-2011-DGIEM, de fecha 15 de junio de 2011–); configurando esta situación una clara inexistencia de vicio oculto en lo que respecta a este adicional; y esto es así en la medida que lo que se pretende sostener como vicio oculto es un hecho que, dada la pericia de los funcionarios que revisaron el bien, debió advertirse al momento de revisar el Expediente Técnico; en este tenor, este Tribunal no encuentra sustento lógico que permita concluir que ni los Supervisores de Obra ni Unidad Técnica de la Dirección General de Infraestructura, Equipamiento y Mantenimiento ni la Dirección de Infraestructura se han podido percatar que las dimensiones de los espacios del Inmueble objeto del contrato no correspondían con lo requerido. Por estas consideraciones, este Tribunal Arbitral concluye que en este supuesto no estamos frente a un supuesto de vicio oculto.

➤ **RESPECTO AL ADICIONAL DE OBRA N° 14: BASE DE TORRE DE ENFRIAMIENTO, CHILLER, UTAS Y ELECTROBOMBAS**

Según el Demandante, el vicio oculto que provocó el adicional materia de análisis se debió a la *“omisión en el Expediente Técnico, de planos, detalles y especificaciones técnicas para las bases de concreto que servirán de apoyo a los equipos de aire acondicionado, distribuyendo cargas a los techos y disminuyendo las vibraciones: a las Torres de Enfriamiento, Chiller, UTAS y Electrobombas que serán instalados en las azoteas”*⁵³.

Frente a lo señalado por el Demandante, tenemos del Informe Técnico 002-2015-CAK, de fecha 20 de septiembre de 2017, aportado por el Demandado, donde se señala que: *“(…) es de precisar que, la solución ingenieril adoptada en el proyecto, puesta en discusión durante la ejecución de la obra y tomada como una omisión de ciertos detalles en la elaboración del Expediente Técnico, podría inducir que su subsanación generaría un presupuesto adicional. Este inconveniente puede ser advertido antes de la ejecución de la*

⁵³ Ver página 19 del Escrito S/N presentado por el Ministerio de Salud con fecha 12 de diciembre de 2017.

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

**Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Weyden García Rojas
Juan Huamaní Chávez**

obra o durante ejecución de la obra, en ambos casos el componente faltante tiene que ser valorado en el presupuesto de la obra, es decir, reconocer el valor real del costo de la obra; por lo tanto, ambos procedimientos son permitidos”⁵⁴.

De lo expuesto por las partes, este Tribunal aprecia que lo denunciado como vicio oculto no cumple uno de los presupuestos establecidos para ello, esto es, que la imperfección denunciada no sea perceptible al momento de la entrega (oculto) del bien. En este tenor, de la revisión de la documentación obrante en el expediente, tenemos que el Demandante ha tenido la oportunidad de poder revisar el bien entregado por el Demandado no solo de manera completa, sino a través de especialistas en la materia, esto es, a técnicos expertos en temas de construcción e infraestructura. Profesionales que no sólo realizaron, inicialmente, las observaciones del caso, sino que, además, posteriormente, aprobaron el Expediente Técnico entregado por el Demandado.

Bajo estas consideraciones, tenemos que resulta profundamente complicado coincidir con la línea argumentativa del Demandante, en tanto que no se ha explicado o acreditado cómo es que técnicos en el tema de infraestructura no pudieron advertir no sólo falta de especificaciones o detalles –a decir del Demandante–, sino la inexistencia de planos esenciales y relevantes para la ejecución de la obra. En este sentido, este Tribunal aprecia que, en el presente caso, los representantes del Demandante han actuado sin la diligencia ordinaria que se requiere a efectos de verificar la existencia de vicios oculto.

- **RESPECTO AL ADICIONAL DE OBRA N° 15: PARAPETOS, ESCALERAS DE GATO Y EVACUACIÓN PLUVIAL EN TECHOS DE ESCALERAS PRESURIZADAS**

⁵⁴ Ver párrafo cuarto de la página 21 del Informe Técnico 002-2015-CAK, de fecha 20 de septiembre de 2017, aportado por el Demandado mediante Escrito S/N, de fecha 28 de septiembre de 2017.

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

**Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Weyden García Rojas
Juan Huamaní Chávez**

Según el Demandante, el vicio oculto que motivó la aprobación del Adicional de Obra N° 15 fue *“la omisión de planos y detalles para la construcción de parapetos, escaleras de gato y evacuación pluvial en techos de escaleras presurizadas”*⁵⁵.

Frente a este contexto, el Demandado, mediante Informe Técnico 002-2015-CAK, de fecha 20 de septiembre de 2017, señaló que: *“cabe destacar un hecho particular, que fue el Especialista de Arquitectura de la Supervisión, quien indicó la Contratista las observaciones por incumplimiento de las normas de Seguridad y de INDECI, las que son considerados por el Contratista como una omisión en el expediente técnico de detalles, para la construcción de parapetos, escaleras de gato y evacuación pluvial en techos de escaleras presurizadas. Procedimiento extraño, toda vez que el Especialista de Arquitectura de la Supervisión de Obra, fue el mismo Especialista de Arquitectura para la Supervisión del Proyecto que realizó OIST y quien validó la aprobación definitiva de los diseños del Hospital, e indujo posteriormente al MINSA la aprobación del Expediente Técnico Final mediante Resolución Directoral N° 039-2011-DGIEM, del 15 de junio de 2011. En resumen, estas consultas han sido generadas por la Supervisión y no corresponden a aclaraciones solicitadas por el Contratista de las obras, las mismas que no han comprometido la ejecución de los trabajos”*⁵⁶.

De lo señalado, debemos poner en manifiesto, nuevamente, lo advertido previamente por este Tribunal, esto es, la inexistencia de posibilidades de haber podido conocer las deficiencias o ausencias manifestadas por el Demandante. Y lo señalado es así, debido a que cuando se realiza un análisis respecto a vicios ocultos, siempre debe apreciarse si quien lo reclama ha tenido la oportunidad, a partir de la diligencia ordinaria, de apreciar el vicio que se denuncia.

⁵⁵ Ver página 21 del Escrito S/N presentado por el Ministerio de Salud con fecha 12 de diciembre de 2017.

⁵⁶ Ver párrafo cuarto de la página 22 del Informe Técnico 002-2015-CAK, de fecha 20 de septiembre de 2017, aportado por el Demandado mediante Escrito S/N, de fecha 28 de septiembre de 2017.

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Weyden García Rojas
Juan Huamaní Chávez

Pues bien, de lo indicado en la Carta DC-088-2011-OIST, emitida por el Supervisor Oficina de Ingeniería y Servicios Técnicos – OIST S.A; el Informe Técnico N° 087-2011-UT-DGIEM-MINSA emitida por la Unidad Técnica de la Dirección General de Infraestructura, Equipamiento y Mantenimiento; y el Informe N° 087-2011-DI-DGIEM/MINSA, emitida por la Dirección de Infraestructura del dio su conformidad al Expediente Técnico para la Ejecución de la Obra⁵⁷, tenemos que en este supuesto no estamos frente a un caso de vicio oculto.

En este contexto, este Tribunal Arbitral advierte que la falta de observación oportuna de las deficiencias que motivaron el presente Adicional se encuentran ligadas a la falta de diligencia ordinaria por parte de los miembros supervisores designados por la parte demandante, y debido a que en el desarrollo de sus funciones no pudieron advertir algo para lo cual habían sido contratados, esto es, la revisión exhaustiva del Expediente Técnico, no estamos frente a un supuesto de vicio oculto por cuanto es de responsabilidad de los encargados de dar visto bueno al Expediente Técnico entregado por el Demandado haber apreciado la existencia o no de las supuestas imperfecciones que motivaron el Adicional N° 15.

- **RESPECTO AL ADICIONAL DE OBRA N° 16: TABIQUES DRYWALL SOBRE SARDINELES DE CONCRETO Y MODIFICACIONES ELÉCTRICAS PARA TOMAS MURALES EN SECTOR A, B Y C**

Según la parte Demandante, el vicio que provocó el Adicional N° 16, se debió *“al considerar el Proyectista que en el muro de ladrillo de 0.15 m de espesor se ubicarían diversas tuberías de condición de gases medicinales y tomacorrientes para las tomas murales de cabecera entre o cuatro camas ubicadas en ambos lados del citado muro, sin*

⁵⁷ Ver Resolución Directoral N° 039-2011-DGIEM, de fecha 15 de junio de 2011; documento que fuera aportado mediante el Escrito S/N, de fecha 28 de septiembre de 2017, por el Demandado

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

**Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Weyden García Rojas
Juan Huamaní Chávez**

prever que se debilitaría en extremo al referido muro, produciéndose interferencia de tuberías de gases y eléctricas, no alcanzándose las exigencias de seguridad que corresponde a un hospital”.

Frente a lo afirmado por el Demandante, tenemos que el Demandado, mediante Informe Técnico 002-2015-CAK, de fecha 20 de septiembre de 2017, ha señalado que: *“Bajo estos alcances, que evidencia el desconocimiento de los procedimientos establecidos en la Ley de Contrataciones del Estado y la incorrecta praxis de la gestión en obra, rechazamos totalmente la responsabilidad atribuida al Proyectista por el Adicional N° 16, puesto que se han incumplido con las Leyes peruanas y sobre todo porque la decisión de responder a las consultas y aprobación del adicional fue unilateral de la Supervisión y Entidad respectivamente, sin consulta previa al proyectista según el procedimiento establecido en la Ley de Contrataciones del Estado”.*

Como es de apreciarse, tanto el demandante como el demandado discrepan respecto a quién importa la responsabilidad del vicio que motivó el adicional en comentario. No obstante, más allá de la determinación de la responsabilidad respecto al vicio denunciado, corresponde, a criterio de este Tribunal, determinar si el mismo logra configurarse como vicio oculto de cara a los parámetros establecidos en el presente Laudo.

En este tenor, tenemos que lo señalado por el Demandante como vicio que ha provocado la aprobación de dicho adicional, responde a la incorrecta estimación del grosor que debieran tener los muros de ladrillos donde se ubicarían diversas tuberías de gases medicinales y tomacorrientes. Pues bien, en primer término, importa resaltar que el vicio en cuestión es uno de especial importancia debido al objeto del contrato, esto es, la construcción de un hospital; es así que, este Tribunal debe resaltar la especial relevancia que guardaba tener bajo estricta supervisión el aspecto (espesor de muros) que motivo el presente adicional.

Lauda Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Weyden García Rojas
Juan Huamani Chávez

Es a partir de la especial relevancia que guardaba este extremo del Expediente Técnico, que, a criterio de este Tribunal Arbitral, los encargados de elaborar y, sobre todo, aprobar el mismo, debían de actuar bajo las más estrictas condiciones de diligencia, a efectos de procurar que un hecho como el denunciado no ocurriese. En esta línea, de los hechos y documentos que obra en autos, se tiene que el Demandante designó a OIST S.A. a efectos de que supervisará que el Expediente Técnico se ajustase a los términos establecidos para la presente obra. Siendo el caso que dentro de sus responsabilidades funcionales se encontraba el de realizar observaciones y aprobar el Expediente Técnico una vez que el mismo cumpliera con todos los requisitos establecidos para dicho contrato.

Lo cierto es que de la lectura de la Carta DC-088-2011-OIST, el Supervisor Oficina de Ingeniería y Servicios Técnicos – OIST S.A. señala, respecto del Expediente Técnico, que: *“el Consultor ha culminado con levantar las observaciones realizadas al proyecto, por lo que otorga la conformidad al tercer informe e indica la aprobación total del expediente técnico referido”*. En este tenor, tenemos que en autos se deja expresamente establecido que el Expediente Técnico cumplía con los estándares establecidos para dicho propósito; a partir de ello entendemos que el supervisor, especialista en la materia, verificó que lo elaborado por el Demandado se ajustaba a lo requerido por el Demandante, no pudiendo ser de otro modo, por cuanto resultaría contrario a la lógica suponer que el OIST S.A. aprobó el Expediente Técnico a sabiendas que el mismo padecía de defectos⁵⁸.

Asimismo, verificamos que la Unidad Técnica de la Dirección General de Infraestructura, Equipamiento y Mantenimiento, a través del Informe Técnico N° 087-2011-UT-DGIEM-MINSA, concluyó que: *“el expediente técnico referido se encuentra en condiciones aptas para su aprobación”*. Como se aprecia, no solo la supervisión dio el visto bueno al Expediente Técnico elaborado por el Demandado, sino que, además, una de las instancias

⁵⁸ Ver Resolución Directoral N° 039-2011-DGIEM, de fecha 15 de junio de 2011; documento que fuera aportado mediante el Escrito S/N, de fecha 28 de septiembre de 2017, por el Demandado

*Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Weyden García Rojas
Juan Huamaní Chávez*

de la propia Entidad, ratificó lo señalado por la supervisión, con lo cual tenemos una segunda ratificación respecto al cumplimiento de los estándares requeridos del Expediente Técnico⁵⁹.

Finalmente, tenemos el Informe N° 087-2011-DI-DGIEM/MINSA, emitido por la Dirección de Infraestructura, donde ésta da su conformidad al Expediente Técnico para la Ejecución de la Obra⁶⁰.

Conforme se aprecia, en el caso de autos, tenemos que formalmente no sólo se cumplió con el procedimiento de revisión el Expediente Técnico por parte de las instancias determinadas por la Entidad, sino que, además, los mismos dieron su aprobación a cada uno de los extremos del Expediente Técnico.

En este punto, cabe agregar que como 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**. Y lo señalado es de especial importancia en la medida que sólo estaremos frente a un supuesto de vicio oculto si es que el vicio que se denuncia resulta ser de imposible observancia por quien recibe la obra o el bien.

Bajo este tenor, no es posible para este Tribunal Arbitral asumir la posición del Demandante respecto a la imposibilidad de poder apreciar una supuesta deficiencia en el Expediente Técnico, más aún si consideramos que las mismas están referidas a cuestiones relativas a los planos propios y esenciales de la obra. En conclusión, no se aprecia que en el presente caso exista un supuesto de vicio oculto.

⁵⁹ Ver Resolución Directoral N° 039-2011-DGIEM, de fecha 15 de junio de 2011; documento que fuera aportado mediante el Escrito S/N, de fecha 28 de septiembre de 2017, por el Demandado

⁶⁰ Ver Resolución Directoral N° 039-2011-DGIEM, de fecha 15 de junio de 2011; documento que fuera aportado mediante el Escrito S/N, de fecha 28 de septiembre de 2017, por el Demandado

Lauda Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Weyden García Rojas
Juan Huamaní Chávez

➤ RESPECTO AL ADICIONAL DE OBRA N° 17: NUEVAS SECCIONES DE BANDEJAS ELÉCTRICAS

Por un lado, tenemos al Demandante quien respecto al vicio que ha provocado el adicional en cuestión señalado que: *“En la especialidad de instalaciones Eléctricas el Proyecto para conducir la Red de Cables Alimentadores a las diferentes áreas y sectores del Hospital señaló bandejas en frío de tipo escalera de diferentes secciones. El Contratista, la Supervisión y el Proyectista concluyen que las dimensiones de las bandejas proyectadas resultan inapropiadas para conducir la cantidad y espesor de cables alimentadores; además deben cumplir con la especificación de bandejas en caliente en lo correspondiente a los tramos exteriores y bandejas en frío para los tramos interiores. Se omitieron en el diseño algunas bandejas entramos menores”*⁶¹.

Por otro lado, tenemos al Demandado, quien al respecto señala que: *“Bajo estos alcances, que evidencia el desconocimiento de los procedimientos establecidos en la Ley de Contrataciones del Estado y la incorrecta praxis de la gestión en obra, rechazamos totalmente la responsabilidad atribuida al Proyectista por el Adicional N° 17, puesto que se han incumplido con las Leyes peruanas y sobre todo porque la decisión de responder a las consultas y aprobación del adicional fue unilateral de la Supervisión y Entidad respectivamente, sin consulta previa al proyectista según el procedimiento establecido en la Ley de Contrataciones del Estado”*⁶².

A juicio de este Tribunal, las supuestas falencias técnicas detectadas por el Demandante son de tal condición que las mismas debieron haber sido detectadas al momento de ser

⁶¹ Ver página 25 del Escrito S/N presentado por el Ministerio de Salud con fecha 12 de diciembre de 2017.

⁶² Ver párrafo segundo de la página 27 del Informe Técnico 002-2015-CAK, de fecha 20 de septiembre de 2017, aportado por el Demandado mediante Escrito S/N, de fecha 28 de septiembre de 2017.

Lauda Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Weyden García Rojas
Juan Huamani Chávez

revisadas por las áreas que dieron el visto bueno al Expediente Técnico, y ello es así por cuanto la misma pudo haber sido perfectamente detectable dada la especialidad de las personas que revisaron y aprobaron el Expediente Técnico; y esto 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”.

En este tenor, en opinión del Tribunal Arbitral, la Entidad no solo tuvo la oportunidad de poder detectar las supuestas incompatibilidades de arquitectura, sino que, además, contó con los recursos técnicos para poder detectarlo, más aun si de la lectura de los documentos antes listados 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**. Y lo señalado cobra mayor fuerza si tomamos en cuenta lo estipulado en la Carta DC-088-2011-OIST recibida el 3 de junio de 2011, el Supervisor Oficina de Ingeniería y Servicios Técnicos – OIST S.A. señala que *“el Consultor ha culminado con levantar las observaciones realizadas al proyecto, por lo que otorga la conformidad al tercer informe e indica la aprobación total del expediente técnico referido”*. Asimismo, verificamos que la Unidad Técnica de la Dirección General de Infraestructura, Equipamiento y Mantenimiento, a través del Informe Técnico N° 087-2011-UT-DGIEM-MINSA, señalaron que: *“el expediente técnico referido se encuentra en condiciones aptas para su aprobación”*. De igual modo, en el Informe N° 087-2011-DI-DGIEM/MINSA, la Dirección de Infraestructura dio su conformidad al Expediente Técnico

Lauda Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Weyden García Rojas
Juan Huamani Chávez

para la Ejecución de la Obra⁶³. Es así, que respecto a la imperfección que motivó el Adicional N° 17 no resulta ser uno que pueda ser considerado como vicio oculto.

➤ RESPECTO AL ADICIONAL DE OBRA N° 18: ACTUALIZACIÓN DE CABLEADO ESTRUCTURADO EQUIPAMIENTO INFORMÁTICO Y TELECOMUNICACIONES

Respecto a este extremo, el Demandante sostiene que: *“existen deficiencias del Proyecto Contractual en lo referente al Cableado Estructurado, Equipamiento Informático y Telecomunicaciones, al incumplirse el D.S. N° 011-2006-VIVIENDA, Norma A.130 (Requisitos de seguridad, capítulo IV Sistema de detección y alarmas de incendio. Art. 56) y determinan la obsolescencia de los equipos informáticos y de telecomunicaciones contractuales de la Especialidad debido a la fecha de su elaboración en el año 2010”*⁶⁴.

Refutando lo anteriormente señalado, tenemos que al Demandado quien al respecto sostiene que: *“Es así que si el contrato se firma 30.NOV.2009 precisando que en el desarrollo del Expediente Técnico de la Especialidad de Cableado Estructurado debe aplicarse la ANSI/TIA/EIA-569-B y otras que estaban vigente para esa fecha, es ilógico pensar que el Proyectista tenga que aplicar el estándar TIA-1179 que salió en Julio del 2010 cuando el proyecto estaba por concluir, No obstante a lo indicando se debe aclarar que la TIA -1179 indicaba que el diámetro del cable a ser utilizado en los establecimientos de salud deberían ser categoría 6 o superior, no preciso exclusivamente la categoría 7, es por ello que todos los expediente elaborados antes de esa norma se hacían con el cable categoría 6, la obligatoriedad es definida por el MINSa recién en septiembre de 2014 al emitir la Resolución Ministerial N° 660-2017-MINSA que aprueba la Norma Técnica NTS-110-MINSA/DGIEM-V.01 para infraestructura y equipamiento de los establecimientos de*

⁶³ Ver Resolución Directoral N° 039-2011-DGIEM, de fecha 15 de junio de 2011; documento que fuera aportado mediante el Escrito S/N, de fecha 28 de septiembre de 2017, por el Demandado

⁶⁴ Ver párrafo segundo de la página 28 del Informe Técnico 002-2015-CAK, de fecha 20 de septiembre de 2017, aportado por el Demandado mediante Escrito S/N, de fecha 28 de septiembre de 2017.

Lauda Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Weyden García Rojas
Juan Huamani Chávez

Salud del Segundo nivel de atención, en la que si precisa que la categoría mínima a ser utilizada es la 7A”.

Pues bien, a lo señalado, cabe agregar que como 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. Y lo señalado es de especial importancia en la medida que sólo estaremos frente a un supuesto de vicio oculto si es que el vicio que se denuncia resulta ser de imposible observancia por quien recibe la obra o el bien.

En este tenor, a consideración de este Tribunal Arbitral resulta de especial importancia traer a colación lo estipulado en la Carta DC-088-2011-OIST, donde el Supervisor Oficina de Ingeniería y Servicios Técnicos – OIST S.A. categóricamente ha referido que: *“el Consultor ha culminado con levantar las observaciones realizadas al proyecto, por lo que otorga la conformidad al tercer informe e indica la aprobación total del expediente técnico referido”*. Asimismo, verificamos que la Unidad Técnica de la Dirección General de Infraestructura, Equipamiento y Mantenimiento, a través del Informe Técnico N° 087-2011-UT-DGIEM-MINSA, fueron concluyentes en señalar que: *“el expediente técnico referido se encuentra en condiciones aptas para su aprobación”*. De igual modo, tenemos el Informe N° 087-2011-DI-DGIEM/MINSA, la Dirección de Infraestructura dio su conformidad al Expediente Técnico para la Ejecución de la Obra⁶⁵.

Y si lo señalado no fuese suficiente, tenemos que el Demandado refiere que los estándares que el Demandante señala que debieron aplicarse no correspondían por cuanto a la fecha de elaboración del Expediente Técnico dicho estándar aún no se encontraba vigente. Afirmación que en ningún extremo ha sido desvirtuada o rechazada

⁶⁵ Ver Resolución Directoral N° 039-2011-DGIEM, de fecha 15 de junio de 2011; documento que fuera aportado mediante el Escrito S/N, de fecha 28 de septiembre de 2017, por el Demandado

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Weyden García Rojas
Juan Huamani Chávez

por el Demandante. En este tenor, tenemos que resulta posible establecer la ausencia de deber en el Demandado respecto del estándar requerido por el Demandante.

En este contexto, este Tribunal Arbitral advierte que la falta de observación oportuna de las deficiencias que motivaron el presente Adicional se encuentran ligadas a la falta de diligencia ordinaria por parte de los miembros supervisores designados por la parte demandante, y debido a que en el desarrollo de sus funciones no pudieron advertir algo para lo cual habían sido contratados, esto es, la revisión exhaustiva del Expediente Técnico, no estamos frente a un supuesto de vicio oculto por cuanto es de responsabilidad de los encargados de dar visto bueno al Expediente Técnico entregado por el Demandado haber apreciado la existencia o no de las supuestas imperfecciones que motivaron el Adicional N° 15.

➤ **RESPECTO AL ADICIONAL DE OBRA N° 19: OBRAS CIVILES POR AMPLIACIÓN DE AMBIENTES PARA GRUPOS ELECTROGENOS, SALA DE TABLEROS, SUBESTACIÓN Y ESTRUCTURAS NO PROYECTADAS DEL SECTOR 8 – 4**

Al respecto, el Demandante señala que el Adicional en comentario se produjo debido a la existencia de *“deficiencias en el Proyecto de Arquitectura del Sector H (Sala de Grupos Electrónicos, Sala de Tableros y Subestación de Transformación), deficiencias en el Proyecto de Arquitectura del Sector B-4 y falta de planos estructurales⁶⁶”*.

En esta medida, el Demandado refiere que: *“indicamos que el Expediente Técnico del Nuevo Hospital de Villa El Salvador, ha sido diseñado de acuerdo a los alcances de los Términos de Referencia y normas de diseño vigentes para el Hospital proyectado. Para el desarrollo del Expediente técnico, se contó con la Supervisión Externa OIST, además de la revisión de los especialistas del DGIEM, quienes en su momento alcanzaron observaciones*

⁶⁶ Ver página 25 del Escrito S/N presentado por el Ministerio de Salud con fecha 12 de diciembre de 2017

Lauda Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Weyden García Rojas
Juan Huamaní Chávez

y recomendaciones en el proceso de diseño (tal como se ha demostrado en el numeral 3 de este escrito), y que posteriormente validaron y aprobaron la concepción definitiva del expediente técnico, consolidado mediante Resolución Directoral N° 039-2011-DGIEM, del 15 de junio de 2011⁶⁷.

Pues bien, frente a este contexto, tenemos que mediante Carta DC-088-2011-OIST recibida el 3 de junio de 2011, el Supervisor Oficina de Ingeniería y Servicios Técnicos – OIST S.A. señala que “el Consultor ha culminado con levantar las observaciones realizadas al proyecto, por lo que otorga la conformidad al tercer informe e indica la aprobación total del expediente técnico referido”. Asimismo, verificamos que la Unidad Técnica de la Dirección General de Infraestructura, Equipamiento y Mantenimiento, a través del Informe Técnico N° 087-2011-UT-DGIEM-MINSA, señalaron que: “el expediente técnico referido se encuentra en condiciones aptas para su aprobación”. De igual modo, en el Informe N° 087-2011-DI-DGIEM/MINSA, la Dirección de Infraestructura dio su conformidad al Expediente Técnico para la Ejecución de la Obra⁶⁸.

Lo que este Tribunal puede apreciar, a partir de la documentación antes señalada, es que expertos en materia de análisis de Expedientes Técnicos dieron el visto bueno al bien entregado por el Demandado (entiéndase Expediente Técnico –objeto del Contrato 277-2009-MINSA–); en otros términos, técnicos especializados (y contratados por la propia Entidad) realizaron –entiende éste Tribunal– una revisión exhaustiva respecto a los alcances y dimensiones de lo contenido en el Expediente Técnico alcanzado por el Demandado, previo a emitir sus opiniones positivas respecto a la procedencia de dicho Expediente.

⁶⁷ Ver párrafo séptimo de la página 31 del Informe Técnico 002-2015-CAK, de fecha 20 de septiembre de 2017, aportado por el Demandado mediante Escrito S/N, de fecha 28 de septiembre de 2017.

⁶⁸ Ver Resolución Directoral N° 039-2011-DGIEM, de fecha 15 de junio de 2011; documento que fuera aportado mediante el Escrito S/N, de fecha 28 de septiembre de 2017, por el Demandado

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Weyden García Rojas
Juan Huamaní Chávez

Bajo este tenor, resulta complicado a este Tribunal Arbitral asumir la posición del Demandante respecto a la imposibilidad de poder apreciar una supuesta deficiencia en el Expediente Técnico, más aún si consideramos que las mismas están referidas a cuestiones relativas a los planos de la obra. En este tenor, tenemos que en este caso no se cumple con el presupuesto antes establecido, esto es, que **la imperfección denunciada no sea perceptible al momento de la entrega (oculto) del bien.**

Es así que queda claramente establecido que la Entidad, debidamente representada por sus supervisores y demás funcionarios, ha tenido la oportunidad de revisar el Expediente Técnico, 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. En consecuencia, el Tribunal Arbitral no aprecia la configuración de vicio oculto en el supuesto del Adicional N° 19.

➤ **RESPECTO AL ADICIONAL DE OBRA N° 20: GRUPOS ELECTRÓGENOS, TABLEROS ELÉCTRICOS Y EQUIPOS PARA TRATAMIENTO DE RESIDUOS SÓLIDOS CONTAMINADOS**

Respecto a este extremo, el Demandante refiere que: “estos errores y omisiones en el Expediente Técnico están enmarcados como Deficiencias del Expediente Técnico cuya responsabilidad compete al Proyectista Consorcio ATA-KUKOVA”⁶⁹.

Frente a ello, el Demandado señala que: “Ambas disposiciones fueron tomadas en cuenta en el diseño del Proyectista, definiendo como capacidad de los grupos electrógenos 350 KW, la cual cumplía para esa fecha con las disposiciones establecidas por le MINSA para la Elaboración del Expediente Técnico; sin embargo, el cambio en la capacidad de 350 KW a 500 KW, se da durante la ejecución de la obra por criterios técnicos distintos al del

⁶⁹ Ver página 33 del Escrito S/N presentado por el Ministerio de Salud con fecha 12 de diciembre de 2017.

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Weyden García Rojas
Juan Huamaní Chávez

Especialista Proyectista, generadas por nuevas corrientes de los Especialistas de la DGIEM, las cuales fueron plasmadas posteriormente en la norma técnica de salud NTS N° 110-MINSA/DGIEM-V01 del 2014, la cual establece en tercer párrafo del numeral 6.2.4.16. Grupos electrógenos lo siguiente: Para los establecimientos de salud de emergencia la capacidad de grupo electrógeno deberá cubrir el 100% de su demanda eléctrica (Sistema crítico y sistema normal), esto difiere a las disposiciones anteriores en que el sistema alternativo constituido por grupos electrógenos con encendido y transferencia automática antes solo debía satisfacer la demandan del 100% de los servicios críticos y no de todo el sistema normal como añade posteriormente el MINSA en el 2014”⁷⁰.

Pues bien, a lo señalado, cabe agregar que como 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. Y lo señalado es de especial importancia en la medida que sólo estaremos frente a un supuesto de vicio oculto si es que el vicio que se denuncia resulta ser de imposible observancia por quien recibe la obra o el bien.

En este tenor, a consideración de este Tribunal Arbitral resulta de especial importancia traer a colación lo estipulado en la Carta DC-088-2011-OIST, donde el Supervisor Oficina de Ingeniería y Servicios Técnicos – OIST S.A. categóricamente ha referido que: “el Consultor ha culminado con levantar las observaciones realizadas al proyecto, por lo que otorga la conformidad al tercer informe e indica la aprobación total del expediente técnico referido”. Asimismo, verificamos que la Unidad Técnica de la Dirección General de Infraestructura, Equipamiento y Mantenimiento, a través del Informe Técnico N° 087-2011-UT-DGIEM-MINSA, fueron concluyentes en señalar que: “el expediente técnico referido se encuentra en condiciones aptas para su aprobación”. De igual modo, tenemos

⁷⁰ Ver párrafo sexto de la página 35 del Informe Técnico 002-2015-CAK, de fecha 20 de septiembre de 2017, aportado por el Demandado mediante Escrito S/N, de fecha 28 de septiembre de 2017.

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Weyden García Rojas
Juan Huamani Chávez

el Informe N° 087-2011-DI-DGIEM/MINSA, la Dirección de Infraestructura dio su conformidad al Expediente Técnico para la Ejecución de la Obra⁷¹.

Y si lo señalado no fuese suficiente, tenemos que el Demandado refiere que los estándares que el Demandante señala que debieron aplicarse no correspondían por cuanto a la fecha de elaboración del Expediente Técnico dicho estándar aún no se encontraba vigente. Afirmación que en ningún extremo ha sido desvirtuada o rechazada por el Demandante. En este tenor, tenemos que resulta posible establecer la ausencia de deber en el Demandado respecto del estándar requerido por el Demandante.

En este contexto, este Tribunal Arbitral advierte que la falta de observación oportuna de las deficiencias que motivaron el presente Adicional se encuentran ligadas a la falta de diligencia ordinaria por parte de los miembros supervisores designados por la parte demandante, y debido a que en el desarrollo de sus funciones no pudieron advertir algo para lo cual habían sido contratados, esto es, la revisión exhaustiva del Expediente Técnico, no estamos frente a un supuesto de vicio oculto por cuanto es de responsabilidad de los encargados de dar visto bueno al Expediente Técnico entregado por el Demandado haber apreciado la existencia o no de las supuestas imperfecciones que motivaron el Adicional N° 20.

➤ **RESPECTO AL ADICIONAL DE OBRA N° 21: TOMAS MURALES Y NUEVAS SALIDAS DE GASES MEDICINALES**

Respecto a este adicional, el Demandante refiere que: *“Se omitieron Tomas Murales en las Unidades de Cuidados Intensivos (UCI) y Unidades de Cuidados Intensivos Neonatales (UCIN); las Tomas diseñadas sólo tenían 5 salidas (para oxígeno, vacío, aire comprimido, gata y eléctricos) debiendo tener un mayor número de salidas; se omitió las Tomas*

⁷¹ Ver Resolución Directoral N° 039-2011-DGIEM, de fecha 15 de junio de 2011; documento que fuera aportado mediante el Escrito S/N, de fecha 28 de septiembre de 2017, por el Demandado

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Weyden García Rojas
Juan Huamani Chávez

Murales del tipo TM-8. Las Tomas Murales adicionales alcanzaron a 106”⁷². Concluyendo en tal sentido que “Del expediente se precisa que la Prestación Adicional N° 21 se origina por dos causales: la primera por omisiones y deficiencias del Expediente Técnico al omitir Tomar Murales en las unidades UCI y UCIN y diseñar un número insuficiente de salidas”⁷³.

Frente a dichas afirmaciones, el Demandado sostiene que: “lo descrito permite comparar bajo que disposiciones el Proyectista en el 2009 inicia el diseño del Expediente Técnico y las características posteriores añadidas por el MINSA en el 2013, las diferencias son claras; sin embargo, estas precisiones adicionales entraron en vigencia después de la aprobación del Expediente Técnico, por ende el Consorcio ATA – KUKOVA no podía tomarlas en cuenta durante su elaboración, puesto que desconocía el futuro normativo que emitiría el MINSA”⁷⁴; agregando luego “Por lo tanto, si las modificaciones en las características y cantidad e las Tomas Murales se generan por aplicación de normas que entraron en vigencias después de la suscripción del contrato y aprobación final del Expediente Técnico por parte del MINSA, es absurdo atribuir responsabilidades al Proyectista por supuestas deficiencias en el Expediente Técnico, exigiendo la aplicación retroactiva normas que no estaba vigente al inicio su servicio, esta implicancia significa ilógicamente que el Proyectista debió predecir los cambios en las normas y diseñar (2009-2010) el proyecto de instalación de gases medicinales, adivinando las disposiciones futuras dadas por el MINSA en el 2003”⁷⁵.

⁷² Ver página 33 del Escrito S/N presentado por el Ministerio de Salud con fecha 12 de diciembre de 2017.

⁷³ Ver página 33 del Escrito S/N presentado por el Ministerio de Salud con fecha 12 de diciembre de 2017.

⁷⁴ Ver párrafo segundo de la página 35 del Informe Técnico 002-2015-CAK, de fecha 20 de septiembre de 2017, aportado por el Demandado mediante Escrito S/N, de fecha 28 de septiembre de 2017.

⁷⁵ Ver párrafo tercero de la página 35 del Informe Técnico 002-2015-CAK, de fecha 20 de septiembre de 2017, aportado por el Demandado mediante Escrito S/N, de fecha 28 de septiembre de 2017.

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Weyden García Rojas
Juan Huamani Chávez

Como es de apreciarse, tanto el demandante como el demandado discrepan respecto a quién importa la responsabilidad del vicio que motivó el adicional en comentario. No obstante, más allá de la determinación de la responsabilidad respecto al vicio denunciado, corresponde, a criterio de este Tribunal, determinar si el mismo logra configurarse como vicio oculto de cara a los parámetros establecidos en el presente Laudo.

En este tenor, tenemos que lo señalado por el Demandante como vicio que ha provocado la aprobación de dicho adicional, responde a la ausencia de toma de murales de los espacios destinados a UCI y UCIN. Pues bien, en primer término, importa resaltar que el vicio en cuestión es uno de especial importancia debido al objeto del contrato, esto es, la construcción de un hospital; es así que, este Tribunal debe resaltar la especial relevancia que guardaba tener bajo estricta supervisión el aspecto (espesor de muros) que motivo el presente adicional.

Es a partir de la especial relevancia que guardaba este extremo del Expediente Técnico, que, a criterio de este Tribunal Arbitral, los encargados de elaborar y, sobre todo, aprobar el mismo, debían de actuar bajo las más estrictas condiciones de diligencia, a efectos de procurar que un hecho como el denunciado no ocurriese. En esta línea, de los hechos y documentos que obra en autos, se tiene que el Demandante designó a OIST S.A. a efectos de que supervisará que el Expediente Técnico se ajustase a los términos establecidos para la presente obra. Siendo el caso que dentro de sus responsabilidades funcionales se encontraba el de realizar observaciones y aprobar el Expediente Técnico una vez que el mismo cumpliera con todos los requisitos establecidos para dicho contrato.

Lo cierto es que de la lectura de la Carta DC-088-2011-OIST, el Supervisor Oficina de Ingeniería y Servicios Técnicos – OIST S.A. señala, respecto del Expediente Técnico, que: *“el Consultor ha culminado con levantar las observaciones realizadas al proyecto, por lo que otorga la conformidad al tercer informe e indica la aprobación total del expediente*

Lauda Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Weyden García Rojas
Juan Huamani Chávez

técnico referido". En este tenor, tenemos que en autos se deja expresamente establecido que el Expediente Técnico cumplía con los estándares establecidos para dicho propósito; a partir de ello entendemos que el supervisor, especialista en la materia, verificó que lo elaborado por el Demandado se ajustaba a lo requerido por el Demandante, no pudiendo ser de otro modo, por cuanto resultaría contrario a la lógica suponer que el OIST S.A. aprobó el Expediente Técnico a sabiendas que el mismo padecía de defectos⁷⁶.

Asimismo, verificamos que la Unidad Técnica de la Dirección General de Infraestructura, Equipamiento y Mantenimiento, a través del Informe Técnico N° 087-2011-UT-DGIEM-MINSA, concluyó que: *"el expediente técnico referido se encuentra en condiciones aptas para su aprobación"*. Como se aprecia, no solo la supervisión dio el visto bueno al Expediente Técnico elaborado por el Demandado, sino que, además, una de las instancias de la propia Entidad, ratificó lo señalado por la supervisión, con lo cual tenemos una segunda ratificación respecto al cumplimiento de los estándares requeridos del Expediente Técnico⁷⁷.

Finalmente, tenemos el Informe N° 087-2011-DI-DGIEM/MINSA, emitido por la Dirección de Infraestructura, donde ésta da su conformidad al Expediente Técnico para la Ejecución de la Obra⁷⁸.

Conforme se aprecia, en el caso de autos, tenemos que formalmente no sólo se cumplió con el procedimiento de revisión el Expediente Técnico por parte de las instancias determinadas por la Entidad, sino que, además, los mismos dieron su aprobación a cada uno de los extremos del Expediente Técnico.

⁷⁶ Ver Resolución Directoral N° 039-2011-DGIEM, de fecha 15 de junio de 2011; documento que fuera aportado mediante el Escrito S/N, de fecha 28 de septiembre de 2017, por el Demandado

⁷⁷ Ver Resolución Directoral N° 039-2011-DGIEM, de fecha 15 de junio de 2011; documento que fuera aportado mediante el Escrito S/N, de fecha 28 de septiembre de 2017, por el Demandado

⁷⁸ Ver Resolución Directoral N° 039-2011-DGIEM, de fecha 15 de junio de 2011; documento que fuera aportado mediante el Escrito S/N, de fecha 28 de septiembre de 2017, por el Demandado

Lauda Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Weyden García Rojas
Juan Huamani Chávez

En este punto, cabe agregar que como 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. Y lo señalado es de especial importancia en la medida que sólo estaremos frente a un supuesto de vicio oculto si es que el vicio que se denuncia resulta ser de imposible observancia por quien recibe la obra o el bien.

- RESPECTO AL ADICIONAL DE OBRA N° 22: MODIFICACIONES DE ESPECIFICACIONES TÉCNICAS PARA CENTRALES DE AIRE COMPRIMIDO, MEDICINAL Y VACÍO E INCREMENTO DE REDES DE DISTRIBUCIÓN DE AIRE COMPRIMIDO MEDICINAL Y VACÍO

Según el Demandante, este Adicional se debió a que *“la causal de la prestación Adicional N° 22 es originada en el Expediente Técnico Contractual al haberse aumentado las capacidades de las Centrales de aire comprimido medicinal y de vacío, así como del incremento de sus redes de distribución”*⁷⁹.

Rechazando lo antes afirmado, el Demandado sostiene que: *“Lo descrito, permite comparar bajo que disposiciones el Proyectista en el 2009 inicia el diseño del Expediente Técnico y las características posteriores añadidas por el MINSA en el 2013, las diferencias son claras; sin embargo, estas precisiones adicionales entraron en vigencia después de la aprobación del Expediente Técnico, por ende el Consorcio ATA-KUKOVA no podía tomarlas*

⁷⁹ Ver párrafo segundo de la página 42 del Informe Técnico 002-2015-CAK, de fecha 20 de septiembre de 2017, aportado por el Demandado mediante Escrito S/N, de fecha 28 de septiembre de 2017.

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Weyden García Rojas
Juan Huamani Chávez

*en cuenta durante su elaboración, puesto que desconocía el futuro normativo que emitiría el MINSA*⁸⁰.

Pues bien, a lo señalado, cabe agregar que como 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. Y lo señalado es de especial importancia en la medida que sólo estaremos frente a un supuesto de vicio oculto si es que el vicio que se denuncia resulta ser de imposible observancia por quien recibe la obra o el bien.

En este tenor, a consideración de este Tribunal Arbitral resulta de especial importancia traer a colación lo estipulado en la Carta DC-088-2011-OIST, donde el Supervisor Oficina de Ingeniería y Servicios Técnicos – OIST S.A. categóricamente ha referido que: *“el Consultor ha culminado con levantar las observaciones realizadas al proyecto, por lo que otorga la conformidad al tercer informe e indica la aprobación total del expediente técnico referido”*. Asimismo, verificamos que la Unidad Técnica de la Dirección General de Infraestructura, Equipamiento y Mantenimiento, a través del Informe Técnico N° 087-2011-UT-DGIEM-MINSA, fueron concluyentes en señalar que: *“el expediente técnico referido se encuentra en condiciones aptas para su aprobación”*. De igual modo, tenemos el Informe N° 087-2011-DI-DGIEM/MINSA, la Dirección de Infraestructura dio su conformidad al Expediente Técnico para la Ejecución de la Obra⁸¹.

A partir de lo señalado, tenemos que el Demandante, debidamente representado por sus supervisores y demás funcionarios, ha tenido la oportunidad de revisar el Expediente Técnico, sino, además, a través de especialistas en la materia, los cuales no sólo tuvieron

⁸⁰ Ver párrafo segundo de la página 42 del Informe Técnico 002-2015-CAK, de fecha 20 de septiembre de 2017, aportado por el Demandado mediante Escrito S/N, de fecha 28 de septiembre de 2017.

⁸¹ Ver Resolución Directoral N° 039-2011-DGIEM, de fecha 15 de junio de 2011; documento que fuera aportado mediante el Escrito S/N, de fecha 28 de septiembre de 2017, por el Demandado

*Lauda Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Weyden García Rojas
Juan Huamani Chávez*

la oportunidad de revisar el expediente, sino, también, poder observar las cuestiones estructurales referidas a las columnetas de amarre (como efectivamente lo hicieron – conforme se aprecia de la lectura de la Resolución Directoral N° 039-2011-DGIEM, de fecha 15 de junio de 2011–); configurando esta situación una clara inexistencia de vicio oculto en lo que respecta a este adicional; y esto es así en la medida que lo que se pretende sostener como vicio oculto es un hecho que, dada la pericia de los funcionarios que revisaron el bien, debió advertirse al momento de revisar el Expediente Técnico.

Y si lo señalado no fuese suficiente tenemos el hecho –no negado ni contradicho por el Demandado– que lo requerido por este es algo que al momento de la elaboración del Expediente Técnico resulta de imposible determinación por cuanto era una norma posterior.

En este tenor, este Tribunal no encuentra sustento lógico que permita concluir que ni los Supervisores de Obra ni Unidad Técnica de la Dirección General de Infraestructura, Equipamiento y Mantenimiento ni la Dirección de Infraestructura se han podido percatar que las dimensiones de los espacios del Inmueble objeto del contrato no correspondían con lo requerido. Por estas consideraciones, este Tribunal Arbitral concluye que en este supuesto no estamos frente a un supuesto de vicio oculto.

➤ **RESPECTO AL ADICIONAL DE OBRA N° 23: TRABAJOS VARIOS**

Respecto a este extremo, el Demandante refiere que: *“De la revisión de este Expediente se ha verificado que las causales que han generado la procedencia de este Adicional son los errores y omisiones en el Expediente Técnico (detallados en lo descrito en los Puntos ad. 01 al Ad. 33) enmarcados como DEFICIENCIAS DEL EXPEDIENTE TECNICO, cuya responsabilidad compete al Proyectista Consorcio ATA-KUKOVA”*⁸².

⁸² Ver página 33 del Escrito S/N presentado por el Ministerio de Salud con fecha 12 de diciembre de 2017.

**Lauda Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

**Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Weyden García Rojas
Juan Huamani Chávez**

Frente a esto, el Demandado refiere que: *“Bajo estos alcances, que evidencia el desconocimiento de los procedimientos establecidos en la Ley de Contrataciones del Estado y la incorrecta praxis de la gestión en obra, rechazamos totalmente la responsabilidad atribuida al Proyectista por el Adicional N° 23, puesto que se han incumplido con las Leyes peruanas y sobre todo porque la decisión de responder a las consultas y aprobación del adicional fue unilateral de la Supervisión y Entidad respectivamente, sin consulta previa al proyectista según el procedimiento establecido en la Ley de Contrataciones del Estado”*.

Pues bien, frente a este contexto, tenemos que mediante Carta DC-088-2011-OIST recibida el 3 de junio de 2011, el Supervisor Oficina de Ingeniería y Servicios Técnicos – OIST S.A. señala que *“el Consultor ha culminado con levantar las observaciones realizadas al proyecto, por lo que otorga la conformidad al tercer informe e indica la aprobación total del expediente técnico referido”*. Asimismo, verificamos que la Unidad Técnica de la Dirección General de Infraestructura, Equipamiento y Mantenimiento, a través del Informe Técnico N° 087-2011-UT-DGIEM-MINSA, señalaron que: *“el expediente técnico referido se encuentra en condiciones aptas para su aprobación”*. De igual modo, en el Informe N° 087-2011-DI-DGIEM/MINSA, la Dirección de Infraestructura dio su conformidad al Expediente Técnico para la Ejecución de la Obra⁸³.

Lo que este Tribunal puede apreciar, a partir de la documentación antes señalada, es que expertos en materia de análisis de Expedientes Técnicos dieron el visto bueno al bien entregado por el Demandado (entiéndase Expediente Técnico –objeto del Contrato 277-2009-MINSA–); en otros términos, técnicos especializados (y contratados por la propia Entidad) realizaron –entiende éste Tribunal– una revisión exhaustiva respecto a los alcances y dimensiones de lo contenido en el Expediente Técnico alcanzado por el

⁸³ Ver Resolución Directoral N° 039-2011-DGIEM, de fecha 15 de junio de 2011; documento que fuera aportado mediante el Escrito S/N, de fecha 28 de septiembre de 2017, por el Demandado

*Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Weyden García Rojas
Juan Huamani Chávez*

Demandado, previo a emitir sus opiniones positivas respecto a la procedencia de dicho Expediente. Bajo este tenor, resulta complicado a este Tribunal Arbitral asumir la posición del Demandante respecto a la imposibilidad de poder apreciar una supuesta deficiencia en el Expediente Técnico, más aún si consideramos que las mismas están referidas a cuestiones relativas a los planos de la obra. En este tenor, tenemos que en este caso no se cumple con el presupuesto antes establecido, esto es, que **la imperfección denunciada no sea perceptible al momento de la entrega (oculto) del bien**. Es así que queda claramente establecido que la Entidad, debidamente representada por sus supervisores y demás funcionarios, ha tenido la oportunidad de revisar el Expediente Técnico, si no, 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. En consecuencia, el Tribunal Arbitral no aprecia la configuración de vicio oculto en el supuesto del Adicional N° 23.

A partir de los fundamentos esgrimidos por el Demandante y Demandado, este Tribunal Arbitral aprecia que en ningún supuesto de los adicionales antes analizados se aprecia 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 la existencia de vicios ocultos y la procedencia de devolución del dinero invertido en ellos. 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.

Por otro lado, respecto a la pretensión referida a la devolución del pago realizado por concepto de mayores gastos generales por S/.13'140,998.38 (Trece Millones Ciento Cuarenta Mil Novecientos Noventa y Ocho con 38/100 Soles). De la lectura del Escrito S/N presentado por el Ministerio de Salud con fecha 12 de diciembre de 2017 y el Laudo

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Weyden García Rojas
Juan Huamaní Chávez

Arbitral de Derecho, de fecha 22 de enero de 2014⁸⁴, se aprecia que las ampliaciones de plazo y, por tanto, mayores gastos generales se realizaron, primero, a través de un Laudo Arbitral de Derecho que a la fecha se encuentra firme, por cuanto no se aprecia documento alguno que dé cuenta que el mismo haya quedado sin efecto o declarado nulo; y, segundo, que se ha determinado la ausencia de vicios ocultos en las adicionales de obra que motivaron las ampliaciones de plazo. Bajo estas consideraciones tenemos que no resulta amparable lo requerido por el Demandante en la medida que existe una decisión firme que ordena la misma; y segundo, que se ha determinado a través del presente Laudo la inexistencia de vicio oculto que permita determinar la invalidez de los adicionales u ineficacia.

Pues bien, habiendo explicado el contexto normativo y doctrinario de las posibilidades que tenía el *Demandante* para poder hacer efectivo sus derechos, este Tribunal Arbitral aprecia 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.

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,

⁸⁴ Documento aportado mediante el Escrito S/N, de fecha 28 de septiembre de 2017, por el Demandado.

*Lauda Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Weyden García Rojas
Juan Huamani Chávez*

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 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.

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO:

*Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Weyden García Rojas
Juan Huamani Chávez*

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.

POSICIÓN DEL DEMANDANTE:

El *Demandante* no expresa argumento alguno al respecto.

POSICIÓN DEL DEMANDADO:

El *Demandado* no expresa argumento alguno al respecto.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

Que, habiendo declarado IMPROCEDENTE la pretensión contenida en el Tercer 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 reconocida, por las razones antes señaladas.

PUNTO CONTROVERTIDO COMÚN:

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:

Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Weyden García Rojas
Juan Huamani Chávez

El *Demandante* no expresa argumento alguno al respecto.

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 *Demandante* 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.

En este tenor, este Tribunal Arbitral cumple con señalar que las partes han cumplido con pagar cada uno su parte correspondiente a los gastos arbitrales fijados en el Acta de

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

**Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Weyden García Rojas
Juan Huamani Chávez**

Instalación de fecha 07 de abril de 2017. 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 12 de junio de 2017, el Tribunal Arbitral resolvió tener por cancelado los gastos arbitrales a cargo del **Demandado**.

Del mismo modo, cabe señalar que con fecha 2 de noviembre de 2017, el Tribunal Arbitral, mediante Resolución N° 15, 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° 17, de fecha 24 de noviembre de 2017. De este modo, con fecha 16 de febrero de 2018, mediante Resolución N° 23, 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, con fecha 14 de marzo de 2018, el Tribunal Arbitral, mediante Resolución N° 26, facultó al **Demandante** a asumir los gastos arbitrales a cargo del **Demandado**; en ese sentido, con fecha 3 de diciembre de 2018, el Tribunal Arbitral, mediante Resolución N° 42, tuvo por cancelado por parte del Demandante los gastos arbitrales que le fueran facultados mediante Resolución N° 26.

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/ 8,000.00 (Ocho Mil con 00/100 Soles) por concepto de honorarios profesionales de cada miembro del Tribunal Arbitral liquidados mediante Resolución N° 15, y recalculado mediante Resolución N° 17; y S/ 6,500.00 (Seis Mil Quinientos con 00/100 Soles) netos por concepto de honorarios profesionales de la Secretaría Arbitral liquidados mediante Resolución N° 15, y recalculado mediante Resolución N° 17.

DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Weyden García Rojas
Juan Huamani Chávez

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

PRIMERO.- DECLÁRESE INFUNDADA la excepción de caducidad deducida por el Consorcio ATA – KUKOVA mediante Escrito S/N, de fecha 24 de mayo de 2017, la misma que fuera analizada en el primer punto controvertido; en consecuencia, SE DECLARA la inexistencia de caducidad respecto de la acción ejercida por el *Demandante*.

SEGUNDO.- DECLÁRESE INFUNDADA la excepción de prescripción deducida por el Consorcio ATA – KUKOVA mediante Escrito S/N, de fecha 24 de mayo de 2017, la misma que fuera analizada en el primer punto controvertido; en consecuencia, SE DECLARA la inexistencia de prescripción extintiva de la acción ejercida por el *Demandante*.

TERCERO.- DECLÁRESE IMPROCEDENTE la primera pretensión principal contenida en la demanda arbitral, de fecha 3 de mayo de 2017, la misma que fuera analizada en el tercer

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

**Humberto Flores Arévalo (Presidente)
Weyden García Rojas
Juan Huamaní Chávez**

punto controvertido; en consecuencia, **SE DECLARA** que lo pretendido por el Ministerio de Salud no corresponde a la figura legal que resultaría aplicable al presente caso, toda vez que no las deficiencias atribuidas al expediente técnico no se configuran como vicio oculto y la acción estimatoria 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.

CUARTO.- DECLÁRESE IMPROCEDENTE la segunda pretensión principal contenida en la demanda arbitral, de fecha 3 de mayo de 2017; 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 accesoriad a la primera pretensión principal, por lo que al haberse declarado improcedente la primera pretensión principal arbitral, ésta también deviene en improcedente.

QUINTO.- 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/ 30,500.00 (Treinta Mil Quinientos con 00/100 Soles) por concepto de honorarios profesionales del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral liquidados mediante Resolución N° 15, y recalculados mediante Resolución N° 17, los mismos que han sido pagados por el Ministerio de Salud en subrogación del Consorcio Ata-Kukova.

Notifíquese a las partes.

HUMBERTO FLORES ARÉVALO
Presidente del Tribunal Arbitral

WEYDEN GARCÍA ROJAS
Árbitro

JUAN HUAMANÍ CHAVEZ
Árbitro