



CENTRO DE ARBITRAJE
DE LA CÁMARA DE COMERCIO E INDUSTRIAS DE HUÁNUCO



CAMARA DE COMERCIO E
INDUSTRIAS DE HUÁNUCO

Arbitraje seguido entre

“CONSORCIO TAHUANTINSUYO “

(DEMANDANTE)

Y

“MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE - PASCO”

(Demandado)

EXPEDIENTE Nº 031-2011

LAUDO ARBITRAL

Integrantes del Arbitraje

**Abg. IVAN MOISES CAMPOS DE LA ROSA Pdte. Del Tribunal
Arbitral**

Abg. JORGE OMAR ALTAMIRANO PACHECO ARBITRO

ING. JUAN MIGUEL AREVALO ANGULO ARBITRO

Heraclio David Tapia Minaya Secretario Arbitral

SEDE ARBITRAL: JR. General Prado Nº 873-Huanuco

Huánuco Enero del año 2013

“Solución de conflictos dentro de una cultura de Paz”

JR. GENERAL PRADO Nº 873 - TEL. (062) 513532 - CEL.: 951665353 RPM: # 665353
E-MAIL: conciliacion.arbitraje@camarahuanuco.pe. Pag. www.camarahuanuco.org.pe



CENTRO DE ARBITRAJE

DE LA CÁMARA DE COMERCIO E INDUSTRIAS DE HUÁNUCO



CAMARA DE COMERCIO E
INDUSTRIAS DE HUÁNUCO

Resolución N° 32

Huánuco 31 de enero de 2013

VISTOS:

1. El expediente arbitral en el caso seguido por Consorcio Tahuantinsuyo contra la Honorable Municipalidad Provincial de Pasco.

I. CONVENIO ARBITRAL

2. Con fecha 21 de setiembre de 2009, el Consorcio Tahuantinsuyo, en adelante "el Consorcio" o el "demandante" y la Honorable Municipalidad Provincial de Pasco, en adelante "la Entidad" o "la demandada", suscribieron el Contrato de Ejecución de Obra N° 035-2009-GM-HMPP para la ejecución de la Obra: "CONSTRUCCION DEL COMPLEJO MULTIDEPORATIVO Y RECREACIONAL EN EL ASENTAMIENTO HUMANO TAHUANTINSUYO DEL DISTRITO DE CHAUPIMARCA PROVINCIA DE PASCO", obrante a fojas 183 a 190 del expediente.

Dicho contrato de obra se derivó en virtud del Decreto de Urgencia N° 041-2009-7-CE-HMPP.

3. En la cláusula décimo cuarta del Contrato N° 035-2009-GM-HMPP se estipuló que: *"Todos los conflictos que se deriven de la ejecución e interpretación del presente contrato, incluido los que se refieren a su nulidad, serán sometidos, en primer lugar, de forma facultativa, a conciliación entre las partes, para lo cual se establece que cualquiera de ellas podrá presentar la solicitud de conciliación dentro de los plazos establecidos por LA LEY ante cualquier centro de conciliación autorizado para resolver este tipo de conflictos".*

"Los conflictos que no pudieran resolverse a través de conciliación o los que se resolvieran de manera parcial, deben someterse a un Arbitraje de derecho, mediante el cual serán resueltos de manera definitiva e inapelable, de conformidad con lo establecido en la Ley General de Arbitraje".

4. En el numeral 1 del artículo 13° del Decreto Legislativo 1071 se establece que: *"el convenio arbitral es un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica contractual o de otra naturaleza".* En el numeral 5 se precisa que: *"se entenderá además que el convenio arbitral es escrito cuando esté consignado en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada por una parte, sin ser negado por la otra".*

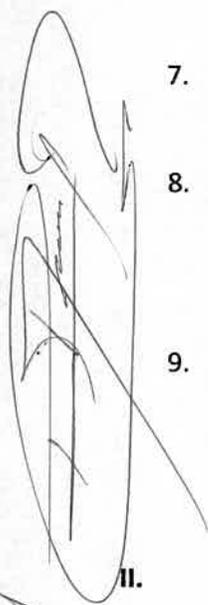
5. Que, *a fortiori*, en el artículo 14° del Decreto Legislativo 1071 se prescribe que: *"el convenio arbitral se extiende a aquellos cuyo consentimiento de someterse a arbitraje, según la buena fe, se determina por su participación activa y de manera determinante en la negociación, celebración, ejecución o terminación del contrato que comprende el convenio arbitral o al que el convenio esté relacionado. Se extiende también a quienes pretendan derivar derechos o beneficios del contrato, según sus términos".*

No concipio y

1

"Solución de conflictos dentro de una cultura de Paz"

JR. GENERAL PRADO N° 873 - TEL: (062) 513532 - CEL.: 951665353 RPM: # 665353
E-MAIL: conciliacion.arbitraje@camarahuanuco.pe. Pag. www.camarahuanuco.org.pe

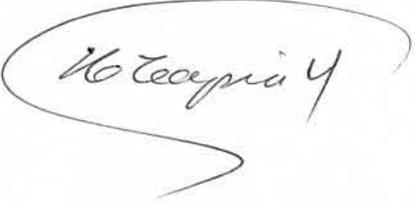
- 
6. En el caso de autos se tiene que el demandante, mediante solicitud de arbitraje de fecha 15 de julio de 2011 peticiona el inicio de proceso arbitral en los seguidos con la Honorable Municipalidad Provincial de Pasco.
 7. Al respecto, mediante resolución N° 01-031-2011 de fecha 19 de julio de 2011 el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industrias de Huánuco corre traslado a la emplazada para su pronunciamiento sobre la solicitud de arbitraje.
 8. A fojas 34 – 35 se tiene la absolución a la solicitud de arbitraje, de donde se desprende argumentos de la demandada atinentes a cuestiones de fondo de la controversia, no existiendo oposición al arbitraje en cuanto procedimiento válido para resolver sus controversias ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industrias de Huánuco.
 9. Que, conforme se puede colegir de las actuaciones materiales de las partes y en atención al principio de autonomía de voluntad de las mismas, estas han convenido y consentido en que el convenio arbitral se entienda como una donde someten sus controversias a un arbitraje administrado por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industrias de Huánuco, sustrayéndose así de otros ámbitos competenciales.

II. DESIGNACION DE ARBITROS E INSTALACION DEL TRIBUNAL ARBITRAL

- 
10. Al haberse suscitado la controversia entre las partes, el Consorcio designó como árbitro al Abogado Jorge Omar Altamirano Pacheco y por parte de la Entidad, ante su omisión, la Cámara de Comercio e Industrias de Huánuco designó como árbitro al Ing. Juan Miguel Arévalo Ángulo, acordando ambos designar como tercer árbitro y Presidente del Tribunal Arbitral, al Abogado Iván Moisés Campos De la Rosa.
 11. El 30 de setiembre de 2011 se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral en pleno, en las instalaciones del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industrias de Huánuco. En esta audiencia se estableció que el arbitraje sería de tipo nacional y de derecho; asimismo se fijaron las reglas que regirían su desarrollo, el monto de los gastos arbitrales, declarándose formalmente instalado el Tribunal Arbitral.
 12. Por lo que de acuerdo a los hechos expuestos, el Tribunal Arbitral que expedirá el presente laudo se encuentra conformado por el Abogado Iván Moisés Campos De la Rosa (Presidente), Abogado Jorge Omar Altamirano Pacheco y el Ingeniero Juan Miguel Arévalo Angulo (actuando como miembros), conforme es de verse del acta correspondiente.

III. NORMATIVIDAD APLICABLE

13. De conformidad con lo señalado en el numeral 4) del Acta de Instalación de Tribunal Arbitral de fecha 30 de setiembre de 2011, el presente arbitraje se rige de acuerdo a las reglas establecidas en dicha acta, a lo dispuesto por el Decreto Legislativo N° 1017, Ley de Contrataciones del Estado, en adelante "la Ley", su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, en adelante "el Reglamento", y por el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje, en adelante "Ley de Arbitraje".



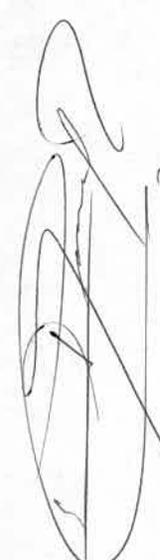
No tecepió y

14. Asimismo, de acuerdo a lo establecido en el segundo párrafo del numeral 4) del Acta de Instalación de Tribunal Arbitral, en caso de discrepancias de interpretación, de insuficiencia de reglas o de vacío normativo respecto al contenido del acta, el Tribunal Arbitral resolverá en forma definitiva del modo que considere apropiado, y conforme al artículo 34° y 40° de la Ley de Arbitraje.

IV. DEMANDA

15. Con fecha 13 de octubre de 2011, el Consorcio presentó su escrito de demanda, que obra a fojas 192 a 195, la misma que fue admitida a trámite mediante Resolución N° 07 de fecha 20 de octubre de 2011, conforme consta a fojas 197 del expediente.
16. En su demanda, el Consorcio planteó las siguientes pretensiones:
- A. **PRIMERA PRETENSIÓN:** La Municipalidad cumpla con pagarle la suma de Quinientos Cuarenta Mil Treinta y Cuatro con 69/100 Nuevos Soles incluido el IGV (S/. 540,034.69) por concepto de liquidación de contrato, el mismo que ha quedado consentido, más intereses legales, desde la fecha en que debió haberse hecho efectivo, más costas y costos derivados del arbitraje, en mérito al Artículo 211° del Reglamento.
 - B. **SEGUNDA PRETENSIÓN:** El pago por enriquecimiento sin causa reprobado por derecho sustantivo y en cuyo caso el Artículo 1954° del Código Civil establece que quien se ha enriquecido a expensas de otro sin causa alguna debe indemnizarlo, en este caso, la demandada debe indemnizar la suma de Treinta y Cinco Mil con 00/100 Nuevos Soles (S/. 35,000.00), caso contrario se configura el abuso de derecho que la ley no ampara.
 - C. **TERCERA PRETENSIÓN:** Indemnización por daño a la imagen efectuada en contra de las empresas que forman parte del consorcio, en razón de haberla relacionado como una firma incumplida con sus compromisos contractuales, provocando la suspensión en el otorgamiento de Cartas Fianzas y consecuentemente no poder participar en los procesos de selección en curso, lo que generó un perjuicio que debe ser reparado hasta por la suma de Cien Mil con 00/100 Nuevos Soles (S/. 100.000.00).
 - D. **CUARTA PRETENSIÓN:** Se condene a la Entidad el pago de costas y costos derivados del presente proceso.
17. El Consorcio precisa los **FUNDAMENTOS DE HECHO Y DERECHO** de su demanda en los siguientes términos (breve descripción):
18. Que, con fecha 21 de setiembre de 2009 ha suscrito el Contrato de Ejecución de Obra N° 035-2009-GM-HMMP con la Entidad, para ejecutar la obra: "CONSTRUCCION DEL COMPLEJO MULTIDEPORTIVO Y RECREACIONAL EN EL ASENTAMIENTO HUMANO TAHUANTINSUYO DEL DISTRITO DE CHAUPIMARCA PROVINCIA DE PASCO".
19. Que, con fecha 10 de noviembre de 2010 se ha llevado a cabo la diligencia de Recepción de Obra, de cuya fecha se inicia el plazo para la realización de la correspondiente Liquidación de Contrato, se entregó la Obra en perfecto estado de construcción habiendo sido recepcionado por la Entidad.

No recepcionó y

- 
20. Con fecha 06 de enero del año en curso, se presenta el expediente de Liquidación, en donde se advierte que el saldo a favor del el Contratista por la suma de Quinientos Cuarenta Mil Treinta y Cuatro con 69/100 Nuevos Soles incluido el IGV (S/. 540,034.69).
 21. Con Carta N° 002-2011-CT de fecha 09 de marzo de 2011, comunica a la Entidad el consentimiento de la Liquidación de Obra, según los considerandos ahí establecidos al haber transcurrido el plazo legal para que se pueda observar o practicar otra liquidación, sin embargo, no lo hizo, entendiéndose para todos los efectos una liquidación consentida.
 22. Con fecha 23 de marzo de 2011 con Carta Notarial N° 036-2011-GDT-HMPP la Entidad notifica el Informe de Liquidación Técnica Financiera, manifestando que las observaciones se realizaron notarialmente al contratista con fecha 07 de marzo de 2011.
 23. Con Carta N° 005-2011-CT de fecha 05 de abril de 2011 solicita a la Entidad la solución de la controversia en la vía conciliatoria, reiterando que cumpla con la obligación contractual.
 24. En mérito a la Carta anteriormente descrita la Entidad solicita al Centro de Conciliación de la Cámara de Comercio e Industrias de Huánuco la conciliación, en la misma que expresa que la liquidación practicada por la Entidad asciende a la suma de Trescientos Veinticinco Mil Quinientos Cincuenta y Ocho con 19/100 Nuevos Soles (S/. 325,558.19), por lo que no se llega a ningún acuerdo.
 25. Con fecha 07 de julio de 2011 se levanta el Acta de Conciliación N° 255-2011 en la misma que no se llega a ningún acuerdo, no obstante que se sometió al Informe de Liquidación practicado por la Entidad. Es así, que con fecha 15 de julio del 2011 ha formulado solicitud de arbitraje ante la Cámara de Comercio e Industrias de Huánuco.

V. CONTESTACIÓN

- 
- 
26. Con fecha 08 de noviembre de 2011 la Entidad presentó su contestación a la demanda, dedujo excepción de caducidad y formuló reconvencción, conforme consta a fojas 340 a 346 del expediente, dentro del plazo establecido para tales efectos, el cual fue subsanado el 22 de noviembre de 2011 y admitido a trámite mediante Resolución N° 09 de fecha 23 de noviembre de 2011, que obra a fojas 356 del expediente.
 27. La Entidad manifiesta los **FUNDAMENTOS DE HECHO Y DERECHO DE SU CONTESTACIÓN** en los siguientes términos: respecto al consentimiento de la liquidación del contrato de obra, considera que no ha operado el silencio administrativo a favor del Consorcio, puesto que ha notificado mediante conducto notarial que su liquidación ha sido suspendido.
 28. Que, la liquidación presentada por el Consorcio el 06 de enero de 2011 fue respondido con Carta Notarial N° 024-2011-GDT-HMPP el 07 de marzo de 2011 y la Carta Notarial N° 022-2011-GDT-HMPP el 05 de marzo de 2011, dentro de los sesenta (60) días calendarios que indica el artículo 211° del Reglamento, donde se indica que la liquidación queda observada por varios motivos comunicados en la Resolución de Alcaldía N° 0163-2011-A-HMMP del 03 de marzo de 2011.
 29. La liquidación nunca ha quedado consentida, tal hecho se puede corroborar cuando el Sr. Jorge Raymundo Osorio hace entrega de la Carta de comunicado de Fórmula Polinómica y la resolución que lo aprueba con Carta N° 003-2011-CT del 09 de marzo de 2011.
 30. Que, en cuanto a las pretensiones de enriquecimiento sin causa e indemnización por daño a la imagen de la empresa, se sostiene que no tiene asidero legal y menos probatorio. En cuanto a la excepción de caducidad sostiene que las pretensiones del Consorcio habrían

No te apuro

caducado conforme a los artículos 211° y 212° del Reglamento, donde se señala que para recurrir a la vía arbitral solo se tiene quince (15) días hábiles siguientes.

31. En cuanto a la reconvencción por vicios ocultos sostiene que mediante Informe N° 186-2011-VADP-SP/SGII/GDT/HMPP de fecha 18 de octubre de 2011 se extrae las muestras de diamantina, las mismas que fueron tomadas por personal técnico y profesional de la Universidad Nacional de Ingeniería (UNI), de las columnas y placas de la obra.
32. Mediante informe la Universidad Nacional de Ingeniería (UNI) da a conocer los resultados de muestra, siendo comunicado al Contratista con Carta Notarial N° 184-2011-GI-HMPP de fecha 30 de setiembre de 2011, recepcionado por el destinatario el 03 de octubre de 2011.
33. Precisa que la Gerencia de Infraestructura de la Entidad ha realizado el informe del estado situacional de la obra a través del Informe N° 170-2011-VADP-SP-/SGII/GDT/HMPP de fecha 27 de setiembre de 2011, demostrando técnicamente los vicios ocultos, puesto que se ha tomado muestras de la losa de piso externa, sardineles, losas de concreto, vidrios y similares, no concuerdan con el expediente técnico, lo cual se demuestra con las muestras tomadas por la referida universidad.
34. Precisa que el Consorcio habría ejecutado varias partidas que no se adecuan al expediente técnico, lo cual son vicios ocultos que se han comunicado con Carta Notarial N° 015-GDT-HMOO, las mismas que fueron eludidas por el Consorcio. El fundamento jurídico de los vicios ocultos viene dado por lo dispuesto en el artículo 50° del Reglamento, donde se establece que la responsabilidad del contratista por vicios ocultos es de siete (7) años en el caso de obras, concordante con el artículo 176° de la norma legal antes acotada, donde se precisa que la recepción no enerva el reclamo posterior por defectos o vicios ocultos.

VI. EXCEPCIÓN

35. La Entidad formula excepción de caducidad peticionando que se archive el proceso puesto que ha operado la caducidad, tal como lo establece el artículo 211° y 212° del Reglamento el plazo para recurrir a la vía arbitral es de quince (15) días hábiles siguientes a fin de que las partes puedan recurrir a la vía de conciliación y/o arbitraje. Sobre este punto es de precisar que la absolución realizado por el Consorcio, mediante Resolución N° 11 de fecha 19 de diciembre se declaró como no absuelto por haber sido realizado extemporáneamente.

VII. RECONVENCION

36. Conforme se ha señalado anteriormente la Entidad en su escrito de contestación de demanda de fecha 08 de noviembre de 2011 también ha formulado reconvencción, el cual fue subsanado el 22 de noviembre de 2011 y admitido a trámite con Resolución N° 09 de fecha 23 de noviembre de 2011.
37. La Entidad ha señalado como petitorio de su reconvencción lo siguiente: que mediante laudo arbitral se determine la existencia de vicios ocultos y consecuentemente la indemnización por los daños y perjuicios hasta por el importe de Ochocientos Mil con 00/100 Nuevos Soles (S/. 800.000.00)
38. Precisa en sus fundamentos la existencia de vicios ocultos en la ejecución de la obra: "CONSTRUCCION DEL COMPLEJO MULTIDEPORTIVO Y RECREACIONAL EN EL

No se aplica

ASENTAMIENTO HUMANO TAHUANTINSUYO DEL DISTRITO DE CHAUPIMARCA PROVINCIA DE PASCO". Como prueba principal señala el Informe N° 186-2011-VADP-SP/SGII/GDT/HMPP de fecha 18 de octubre de 2011, la cual daría cuenta de la extracción de muestras con diamantina, las mismas que fueron tomados por los Técnicos y Profesionales de la Universidad Nacional de Ingeniería (UNI).

39. En ese sentido, sustenta que no solo se trata de las columnas y vigas de la obra, sino que con Informe N° 170-2011-VADP-SP-/SGII/GDT/HMPP de fecha 27 de setiembre de 2011, se demuestra técnicamente que existe vicios ocultos en toda la obra, pues se ha tomado muestras de la losa de piso externa, así como de los sardineles, losas de concreto, veredas, así como los vidrios cristales y similares, no concuerdan con el expediente técnico. Abunda que también existiría vicios ocultos en el sistema eléctrico.

VIII. CONTESTACION A LA RECONVENCIÓN

40. Con fecha 09 de diciembre el Consorcio contestó la reconvencción planteada en su contra, dentro del plazo establecido para tales efectos, la cual fue admitida a trámite con Resolución N° 11 de fecha 19 de diciembre de 2011 conforme consta del expediente.
41. En cuanto a los **FUNDAMENTOS DE HECHO Y DERECHO**, el Consorcio manifiesta que: no es cierto que tenga conocimiento de los vicios ocultos por cuanto la obra se entregó en completo funcionamiento y ejecutado al cien por ciento (100%), la misma que fue admitida por la comisión de recepción delegada expresamente para tal efecto. Precisa que si existiese vicios ocultos en los pisos, sardineles, losas de concreto y veredas, a la fecha hubieran surgido por lo menos grietas, fisuras, erosiones, oxidación, corrosión, asentamientos del suelo u otro similar. Respecto a los vidrios, cristales, sistema eléctrico y otros similares, al tratarse de un vicio aparente, la misma debió ser observada en el acto administrativo de Recepción de Obra, conforme las facultades de la Comisión de Recepción.
42. A mayor abundamiento precisa que la legislación ha previsto que la entrega de la obra se hará en un solo acto, es decir luego de recibida no hay espacio para un periodo de prueba, ni siquiera existe una garantía por un periodo de tiempo que obligara al Consorcio por los defectos o vicios aparentes que no pudieron ser detectados por la comisión de recepción, por lo que el Consorcio queda librado por los vicios aparentes.

IX. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN Y FIJACION DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

43. Con fecha 20 de febrero de 2012 se llevó a cabo la audiencia de Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos. El Tribunal Arbitral invitó a las partes a llegar a un acuerdo conciliatorio. Sin embargo los representantes de las partes señalaron que por ahora no era posible arribar a un acuerdo total o parcial de las posiciones, por lo que el Tribunal Arbitral decidió proseguir con el presente proceso, no obstante, se dejó abierta la posibilidad de que las mismas logren entablar un acuerdo conciliatorio en cualquier etapa del arbitraje.
44. El Tribunal Arbitral fijó los siguientes puntos controvertidos, en función a las pretensiones planteadas en el presente arbitraje:

No te apuro y

De la demanda presentada por el Consorcio:

1. Determinar si la liquidación del contrato de obra presentado por el Consorcio ha quedado consentido por la Entidad. En su defecto, y en sentido contrario, de concluirse que ello no ha sucedido así, determinar, igualmente, si la liquidación practicada por la Entidad ha quedado consentido por el Consorcio.
2. Determinar si corresponde ordenar a la Entidad reconocer una indemnización a favor del Consorcio por supuesto enriquecimiento sin causa.
3. Determinar si corresponde ordenar a la Entidad reconocer una indemnización a favor del Consorcio por supuesto daño a la imagen.
4. Determinar si corresponde ordenar a la Entidad reconocer el pago por supuestas partidas ejecutadas por el Consorcio en atención a mayores metrados y deficiencias del expediente técnico.
5. Determinar a quién corresponde asumir el pago de costos, costas y gastos arbitrales.

De la reconvencción presentada por la Entidad

6. Determinar si corresponde ordenar al Consorcio reconocer una indemnización por vicios ocultos a favor de la Entidad.
7. Determinar si ha operado la caducidad del derecho del Consorcio para peticionar arbitraje, conforme a los artículos 211° y 212° del Reglamento. Este punto controvertido, el Tribunal Arbitral decidió resolverlo conjuntamente con el laudo.

Admisión de medios probatorios

De las partes:

45. Acto seguido, el Tribunal Arbitral procedió a la admisión de los medios probatorios ofrecidos por el Consorcio en su escrito de demanda y en su escrito de contestación a la reconvencción. Asimismo, se admitieron los medios probatorios ofrecidos por la Entidad en su escrito de contestación a la demanda y reconvencción.

Prueba de oficio:

46. Del mismo modo, el Tribunal Arbitral, al amparo de las facultades otorgadas en el Acta de Instalación, solicitó de oficio la actuación de un organismo técnico especializado a efectos de que a través del Informe Técnico respectivo, emita opinión acerca si en la obra: "CONSTRUCCION DEL COMPLEJO MULTIDEPORTIVO Y RECREACIONAL EN EL ASENTAMIENTO HUMANO TAHUANTINSUYO DEL DISTRITO DE CHAUPIMARCA PROVINCIA DE PASCO" existen vicios ocultos, esto no solo en lo que se refiere a las columnas, vigas y placas, sino en todos los aspectos señalados por la Entidad en su reconvencción.
47. Sin perjuicio de lo expresado, el Tribunal Arbitral se reservó el derecho a disponer oportunamente la actuación de oficio de cualquier otro medio probatorio que considere

Notario y

conveniente, y se reservó la posibilidad de prescindir de las pruebas no actuadas en caso que el Tribunal Arbitral las considere prescindibles o innecesarias.

48. Mediante Resolución N° 22 de fecha 01 de julio de 2012 el Tribunal Arbitral resolvió encargar al Centro de Consultoría y Servicios Integrados – INNOVAPUCP de la Pontificia Universidad Católica del Perú, para llevar a cabo el peritaje de la obra: "CONSTRUCCION DEL COMPLEJO MULTIDEPORTIVO Y RECREACIONAL EN EL ASENTAMIENTO HUMANO TAHUANTINSUYO DEL DISTRITO DE CHAUPIMARCA PROVINCIA DE PASCO" a efectos de determinar la existencia de vicios ocultos en forma integral.
49. Con Resolución N° 24 de fecha 02 de agosto de 2012 se resolvió prescindir de la prueba de oficio, dejándose sin efecto la encargatura al Centro de Consultoría y Servicios Integrados – INNOVAPUCP, por cuanto las partes no cumplieron con pagar el costo que implicaba tal servicio en los plazos razonables que se les concedió. Debiéndose precisar que el único que ha mostrado interés para efectuar el pago ha sido la Entidad, no así la parte reconvenida.

X. AUDIENCIA DE PRUEBAS

50. Con fecha 22 de mayo de 2012 se llevó a cabo la audiencia de pruebas, con la asistencia de los representantes del Consorcio y la Entidad, al respecto teniendo en cuenta que los medios probatorios ofrecidos por las partes solo constituyen documentales, se dispuso tenerse en cuenta su mérito al momento de laudar.

XI. ALEGATOS Y AUDIENCIA DE INFORMES ORALES

Alegatos:

51. Mediante Acta de Audiencia de Pruebas de fecha 17 de agosto de 2012, el Tribunal Arbitral concedió el plazo de cinco (05) días hábiles para que las partes presenten sus alegaciones y conclusiones finales.
52. El 24 de agosto de 2012, la Entidad presentó sus alegatos y conclusiones finales, en el cual resume sus posiciones de lo expuesto a lo largo del proceso. Por su parte el Consorcio, presentó nuevas documentales en calidad de medios probatorios, los mismos que fueron resueltos con Resolución 26 de fecha 04 de setiembre de 2012.

Audiencia de informes orales:

53. Con fecha 29 de noviembre de 2012 se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales conforme consta del acta respectiva obrante en el expediente, sesión donde las partes expusieron sus posiciones bajo las reglas de la réplica y dúplica.
54. En dicho acto se fijó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles, la misma que fue prorrogada por quince (15) días hábiles adicionales, tal como se tiene de la Resolución N° 31 de fecha 11 de enero de 2013.

XII. EMISIÓN DEL LAUDO ARBITRAL

No aceptar y

- 
55. En ese sentido, de acuerdo a lo establecido en el Acta de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, corresponde al Tribunal Arbitral pronunciarse respecto de cada uno de puntos controvertidos, teniendo en cuenta el mérito de las pruebas actuadas en el arbitraje, para determinar en base a la valoración conjunta de ellas, así como los fundamentos expuestos por cada parte, las consecuencias jurídicas que de acuerdo a derecho, se derivan para las partes en función de lo que se haya probado en el marco del arbitraje.
56. Debe destacarse que según HUGO ALSINA¹ el fin de los medios probatorios es producir en el juzgador la convicción sobre los hechos que configuran una determinada pretensión o una determinada defensa. En ese sentido, se tiene claro que la carga de la prueba corresponde a quién alega un determinado hecho, para sustentan o justificar una determinada posición, de modo que logre crear certeza en el juzgador respecto a tales hechos.
57. Que, de acuerdo al “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 arbitraje, y por consiguiente pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de la parte que lo ofreció. Ello concuerda con la definición de dicho principio que establece que “la actividad probatoria no pertenece a quién 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, independiente 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 propuso o lo proporcionó.”²
58. Asimismo, debe tenerse en cuenta que “en el arbitraje no prima la verdad probatoria formal, sino que la búsqueda se centra fundamentalmente en torno a la verdad real. Del estudio de los documentos presentados, del desarrollo de la prueba testifical, del resultado de la inspección ocular o de la audiencia directa de las declaraciones de las partes, los árbitros van formando a su convencimiento interior y personal, tanto en el arbitraje interno como en el internacional”.³
59. Es así, que respecto a los sistemas de valoración de la prueba, la doctrina mayoritaria, ha adoptado el sistema de la libre valorización de los medios de prueba –o de la sana crítica-, en virtud de la cual “el juzgador tiene la libertad para valorar los medios de prueba, es decir ya no está sujeto a reglas abstractas preestablecidas por ley, pero su valoración debe ser efectuada de manera razonada, crítica, basada en las reglas de la lógica, la psicología, la técnica, la ciencia, el Derecho y las máximas experiencias aplicables al caso”⁴.
60. En palabras de FERNÁNDEZ ROZAS, “es una facultad que exige a los árbitros un ejercicio racional y lógico y que en ningún caso puede tener un cariz arbitrario; esto es la referida libertad debe estar sujeta a las llamadas “reglas de la sana crítica”, que no han de

¹ ALSINA, Hugo. “Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial”. Buenos Aires: EDIAR, 1942, Tomo II, Pág. 186-188.

² TARAMONA H. José Rubén. “Medios Probatorios en el Proceso Civil”. Ed.: Rodhas 1994, Pág. 35.

³ FERNÁNDEZ ROZAS. “Tratado del Arbitraje Comercial en América Latina”. Volumen II. Ed. Iustel, 2008, Pág.756.

⁴ CASTILLO FREYRE, Mario. “Arbitraje y Debido Proceso”. Ed. Palestra, 2007. Pág. 315.

Notario 4

entenderse como un pretexto para el abuso, sino que presuponen que, una vez analizadas las circunstancias específicas, el árbitro debe realizar de manera prudente un juicio de valor en virtud del cual, la prueba es idónea para los fines del proceso. Incluyen, por tanto, unas referencias lógicas y experimentales que las hacen objetivas y razonables y que las distinguen sustancialmente de la subjetividad absoluta, por lo cual excluyen la posible parcialidad o arbitrariedad del árbitro".⁵

61. Finalmente, el Tribunal Arbitral deja constancia que en el estudio, análisis y deliberación ha tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones de las partes, así como todos los medios probatorios aportados y ordenados de oficio, haciendo un análisis y una valoración en conjunto, de manera que la no referencia a un argumento o una prueba no supone que no lo haya tomado en cuenta para su decisión.
62. Por lo que, considerando lo expresado, el Tribunal Arbitral dentro del plazo fijado para tal efecto, procede a dictar el laudo arbitral, en los siguientes términos:

CONSIDERANDO:

63. En tal sentido, el Tribunal Arbitral procede a pronunciarse respecto de cada uno de los puntos controvertidos. Sobre esto último, es menester señalar que el orden fijado en el Acta de Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos es meramente referencial (tal como se hizo reserva de ello), por lo que el Tribunal Arbitral ha visto por conveniente variar el orden indicado.
64. Así mismo, estando a que el Tribunal Arbitral se reservó resolver acerca de la tacha de documento planteado por el Consorcio, siendo que su tratamiento debe ser la de resolverlo como una cuestión incidental, es pertinente el pronunciamiento previo a la dilucidación de los asuntos de fondo.

QUESTIÓN PRELIMINAR: PRONUNCIAMIENTO SOBRE LA TACHA DE DOCUMENTO PLANTEADO POR EL CONSORCIO.

65. Con escrito de fecha de recepción de 01 de diciembre de 2011 el Consorcio interpuso tacha contra el Informe N° 186-2011-VAPD-SP/SGII/GDT/HMPP de fecha 18 de octubre de 2011 y las muestras de diamantina que fueron tomados por los técnicos profesionales de la Universidad Nacional de Ingeniería (UNI).
66. Sostiene que con Carta Notarial N° 184-2011-GI-HMPP de fecha 30 de setiembre de 2011 y notificada con fecha 03 de octubre de 2011, la Entidad les invitó para sacar las pruebas de concreto para el día 06 de octubre de 2011 a horas 9:00 AM; siendo que llegado el día no se acercaron los funcionarios de la Entidad, por lo que llamó al Notario Dr. Luis Huaranga Navarro quien hizo el acta de constatación que nadie de la Entidad asistió a la diligencia de toma de pruebas. Al respecto considera que la prueba tomada carece de validez, pues esperaron tomarlo en otro día sin presencia del Consorcio, quien debió haber estado para tomar conocimiento pleno de las pruebas, recortando el derecho de defensa.
67. Por su parte la Entidad con escrito de fecha de recepción de 15 de diciembre de 2011 sostiene que la tacha no se ajusta a la verdad, manifestando que existiría contradicciones

⁵ Ídem. Pág. 757.

No recepción

en lo manifestado por el Consorcio en su escrito de tacha respecto a la hora exacta en la cual el Notario se habría apersonado. Sostiene que las muestras tomadas por técnicos de la Universidad Nacional de Ingeniería (UNI) responde a criterios técnicos, donde no se está cuestionando sobre los resultados de las muestra tomadas.

68. Que, la tacha como remedio e instrumento impugnativo tiene por objeto el cuestionamiento de la eficacia de un medio probatorio. Ahora bien, siendo que nos encontramos en un tema estrictamente procesal, de conformidad a la Primera Disposición Complementaria y Final del Código Procesal Civil, es preciso recurrir supletoriamente a lo prescrito en el Artículo 300° del antedicho código. En efecto dicho dispositivo legal precisa que se puede interponer tacha contra testigos y documentos. En este último caso y de conformidad al Artículo 243° del mismo cuerpo de leyes se precisa que la ausencia de una formalidad esencial de un documento acarrea su ineficacia, la cual puede ser declarada de oficio o como consecuencia de una tacha fundada.
69. En el caso de autos y conforme a las razones expuestas por el demandante, este interpone tacha contra el Informe N° 186-2011-VAPD-SP/SGII/GDT/HMPP y las muestras de diamantina que fueron tomados por los técnicos profesionales de la Universidad Nacional de Ingeniería (UNI). Se infiere que el documento hecho referencia sería producto de la inobservancia de formalidades esenciales que la ley prescribe bajo sanción de nulidad.
70. Siendo así, corresponde analizar si la actuación administrativa de la Entidad en ordenar la toma de muestras de diamantina en la obra: "CONSTRUCCION DEL COMPLEJO MULTIDEPORTIVO Y RECREACIONAL EN EL ASENTAMIENTO HUMANO TAHUANTINSUYO DEL DISTRITO DE CHAUPIMARCA PROVINCIA DE PASCO" sin la presencia de los representantes del Consorcio, es una actuación ilícita o ilegítima y que por tanto la expedición del Informe N° 186-2011-VAPD-SP/SGII/GDT/HMPP habría sido realizado sin la observancia de formalidad legalmente establecido, siendo que su inobservancia acarrearía nulidad en cuanto a su eficacia.
71. Que, siendo que el cuestionamiento a la eficacia del Informe N° 186-2011-VAPD-SP/SGII/GDT/HMPP viene dado a partir de una actuación material de la Entidad, es preciso determinar si este se encontraba legalmente apto para realizar verificaciones sin la necesaria participación del Consorcio, en la fecha de toma de muestras de diamantina en la obra: "CONSTRUCCION DEL COMPLEJO MULTIDEPORTIVO Y RECREACIONAL EN EL ASENTAMIENTO HUMANO TAHUANTINSUYO DEL DISTRITO DE CHAUPIMARCA PROVINCIA DE PASCO" para tal efecto, es preciso establecer si la obra en mención estaba ya entregada o no la Entidad, pues a partir de ello se configura las potestades respecto al dominio del bien.
72. Que, en autos obra el documento de Acta de Recepción de Obra de fecha 10 de noviembre de 2010, donde la Comisión de Recepción de la Entidad, habiendo verificado la ejecución de los trabajos al ciento por ciento (100%) conforme al expediente técnico, da por recepcionada la obra, esto previa observancia de las formalidades prescritas en el Artículo 210° del Reglamento.
73. Que, la recepción de obra es un acto formal por el cual se da conformidad a los trabajos ejecutados por el obligado, producto del cual se suscribe el acta respectiva; a partir del cual la Entidad asume la administración, custodia y puesta en operación de todas las instalaciones de la obra, por lo que no existe ningún impedimento para que en uso de sus facultades pueda disponer acciones como las que ordenó, esto es, tomar muestras de las

Notario

principales estructuras de la obra, a efectos de validar su resistencia conforme a los criterios técnicos.

74. Siendo así, se determina que ordenar la toma de muestras de la obra se encuentra dentro del contexto de lo que se conoce como comportamientos y actividades materiales de la Entidad, de conformidad al numeral 1.2.2 del Artículo 1 de la Ley 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General-. En efecto, como ilustra la doctrina autorizada “el hecho administrativo es toda actividad material, traducida en operaciones técnicas o actuaciones físicas, ejecutadas en ejercicio de la función administrativa, productora de efectos jurídicos directos o indirectos”.⁶
75. En tal contexto, siendo que la obra ya se encontraba en administración de la Entidad, está gozando de las facultades inherentes a su condición, ordenó la realización de acciones de verificación y pruebas de la estructura y demás elementos de la obra, teniendo en cuenta que de por medio se encuentra la satisfacción de servicio público bajo condiciones de prevención y seguridad.
76. Que, así mismo, no existe dispositivo legal alguno que explícitamente señale que estando una obra en administración de la Entidad, esta no pueda realizar acciones de verificación y prueba, sin la presencia del ejecutor de la obra, tal como efectivamente ha sucedido en el caso materia de avocamiento.
77. Que, en cuanto al cuestionamiento de afectación de derechos fundamentales como el de defensa, esta no se configura, por cuanto la Entidad, una vez recabado los resultados de la muestra de las pruebas de diamantina, no es que haya procedido a exigir directamente al Consorcio la satisfacción de pretensiones indemnizatorias por vicios ocultos, sino que mediante el presente proceso arbitral es que formula tal pretensión; ámbito donde la parte reconvenida también pudo haber ofrecido oportunamente las pruebas pertinentes que refuten a las ofrecidas por la Entidad, situación que por cierto no se ha producido.
78. Que, en tal sentido, la tacha debe ser desestimada en cuanto se refiere al Informe N° 186-2011-VAPD-SP/SGII/GDT/HMPP de fecha 18 de octubre de 2011, pues está no adolece de la inobservancia de ninguna formalidad que la ley prescriba bajo sanción de nulidad; así también, en cuanto se refiere a la toma de muestras practicado por personal técnico de la Universidad Nacional de Ingeniería (UNI), por cuanto estas fueron autorizadas por la Entidad, en ejercicio de sus actuaciones materiales que no están sujeto a formalidad alguna, por lo que la invitación al Consorcio a participar y presenciar de la toma de muestras de diamantina, se encuentra en el contexto de sus facultades y buenas prácticas administrativas, más no en exigencias formales que la ley prescriba bajo sanción de nulidad. Sin perjuicio de ello, es potestad del Tribunal Arbitral la valoración de las pruebas obtenidas y ofrecidas en tal circunstancia.

PRIMERA PRETENSIÓN: DETERMINAR SI HA OPERADO LA CADUCIDAD DEL DERECHO DEL CONSORCIO PARA PETICIONAR ARBITRAJE, CONFORME A LOS ARTÍCULOS 211° Y 212° DEL REGLAMENTO.

⁶ DROMI, Roberto. “Derecho Administrativo”. Ed. Gaceta Jurídica, 2004. Pág. 311.

No te apuro y

- 
79. Que, en el escrito de contestación de demanda la Entidad formula la excepción de caducidad, señalando que el plazo para recurrir a la vía arbitral es de quince (15) días hábiles. Al respecto pide que el análisis de la caducidad sea conforme a los artículos 211° y 212° del Reglamento. El artículo 211° del Reglamento señala plazos para la liquidación del contrato de obra y las observaciones; así mismo, precisa que en caso de controversia las partes tiene quince (15) para someterlo a conciliación y/o arbitraje.
 80. Por su parte el artículo 212° del Reglamento regula acerca de los efectos de la liquidación, precisándose en el segundo párrafo que toda controversia inclusive por defectos o vicios ocultos, se resolverá mediante conciliación o arbitraje en los plazos previstos para cada caso. Por lo que por pertinencia, resulta de mayor análisis el artículo 211° del Reglamento en atención a la excepción de caducidad deducida.
 81. Que, siendo así, corresponde analizar si las actuaciones de las partes fueron realizados dentro de los plazos que legalmente se encuentran establecidos y a partir de tal verificación determinar si habría operado la caducidad del derecho del Consorcio para recurrir al arbitraje.
 82. Así, en el caso de autos, se tiene que con Carta N° 072-2010/CT de fecha 05 de enero de 2011 y recepcionado el 06 de enero del mismo año, el Consorcio presenta a la Entidad el expediente de liquidación de contrato, la misma que computado desde la fecha de recepción de la obra, ocurrido el 10 de noviembre de 2010, se encuentra dentro del plazo de sesenta (60) días calendarios que dispone el artículo 211° del Reglamento.
 83. En tal secuencia, en el expediente se tiene la Carta N° 002-2011-CT de fecha 09 de marzo de 2011 (entregado notarialmente en la misma fecha) por el cual el Consorcio comunica a la Entidad el consentimiento de la Liquidación de Obra, pues el día 07 de marzo de 2011 era el último día para que la Entidad pudiera realizar la observación a la liquidación practicada por el Consorcio o en todo caso presentar una nueva liquidación.
 84. Por su parte la Entidad, ha manifestado que la observación y liquidación final del contrato de obra lo ha realizado dentro del plazo de sesenta días (60) calendarios, esto es, el 07 de marzo de 2011, así pretende probarlo con la Carta Notarial N° 024-2011-GDT-HMPP; a partir de ello pretende, en todo caso, hacer valer el hecho de que es su liquidación la que habría quedado consentido por parte del Consorcio.
 85. Que, conforme se puede colegir la controversia se encuentra configurado por una cuestión, si se quiere, formal, esto es definir cuál de las liquidaciones habría quedado consentido. Ahora bien para determinar ello, se hace necesario verificar si las partes han cumplido con realizar las actuaciones pertinentes dentro de los plazos legalmente previstos. Es precisamente en este punto donde surge la controversia materia del presente proceso, en efecto la Entidad manifiesta que la observación y liquidación practicada por ellos, fue notificada dentro del plazo legalmente señalado, por su parte el Consorcio manifiesta que ello no ha sucedido así.
 86. En tal sentido, el plazo de los quince días (15) establecido en el artículo 211° del Reglamento para recurrir a la conciliación o arbitraje, no puede ser aplicable en el caso de autos, pues aquí lo que se está discutiendo es si la observación o nueva liquidación practicada por la Entidad ha sido notificada dentro del plazo legalmente previsto y con las formalidades de ley.
 87. Lo precisado en el párrafo inmediato anterior se corrobora con la Carta N° 005-2011-CT de fecha 01 de abril de 2011 y presentado el 05 de abril del mismo año a la Entidad, por el



Notaría 4

cual el Consorcio pide a la Entidad el sometimiento a conciliación o arbitraje el pago producto, a su juicio, del consentimiento de la liquidación final de obra practicada por ellos. Es decir, no está poniendo en discusión la liquidación practicada por la Entidad o la observación realizada, sino que dándose por consentido su liquidación por mandato de la ley, es que en esta oportunidad pide se someta a la vía pertinente el cumplimiento del pago del saldo resultante de la liquidación practicada.

88. Ahora bien, habiendo definido la controversia, en este extremo no se tiene establecido un plazo de caducidad por el cual la acción y el derecho que tienen las partes, indistintamente, se hayan extinguido, en este caso, para recurrir al arbitraje. Distinto es el supuesto en donde una vez recurrido a la conciliación se tiene tan sólo quince (15) días hábiles siguientes de emitida el Acta de no Acuerdo Total o Parcial para iniciar el arbitraje, esto de conformidad al artículo 215° del Reglamento, dispositivo legal que en el caso materia de avocamiento si se ha cumplido. Así fluye del Acta de Conciliación N° 255-2011 suscrito el 07 de julio de 2011, donde las partes no llegan a ningún acuerdo, no obstante la voluntad manifestada y la solicitud de arbitraje formulado por el Consorcio, teniendo como fecha de recepción el 15 de julio de 2011. Siendo así, la excepción de caducidad debe ser desestimado.

SEGUNDA PRETENSIÓN: DETERMINAR SI LA LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO DE OBRA PRESENTADO POR EL CONSORCIO HA QUEDADO CONSENTIDO POR LA ENTIDAD. EN SU DEFECTO, Y EN SENTIDO CONTRARIO, DE CONCLUIRSE QUE ELLO NO HA SUCEDIDO ASÍ, DETERMINAR, IGUALMENTE, SI LA LIQUIDACIÓN PRACTICADA POR LA ENTIDAD HA QUEDADO CONSENTIDO POR EL CONSORCIO.

89. Que, en autos obra el Acta de Recepción de Obra de fecha 10 de noviembre de 2010, por el cual la Comisión de Recepción de Obra de la Entidad, designada mediante Resolución de Alcaldía N° 0897-2010-A-HMPP de fecha 25 de octubre de 2010, se constituye en dicha fecha a cumplir tal cometido. En la parte *in fine* del referido acta se tiene que se procedió a hacer la recepción física de la obra, para cuyo efecto la comisión verificó que todos los trabajos fueron ejecutados de acuerdo al Expediente Contractual, Expediente de los Adicionales N° 01 y 02 y el Deductivo, encontrando el cumplimiento de la ejecución de la obra al ciento por ciento (100%), por lo que la Comisión da por recepcionado la Obra.

90. Al respecto, conforme al primer párrafo del Artículo 211° del Reglamento *ad literam* prescribe:

"Artículo 211°.- Liquidación del Contrato de Obra

El contratista presentará la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, dentro de un plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo vigente de ejecución de la obra, el que resulte mayor, contado desde el día siguiente de la recepción de la obra. Dentro del plazo máximo de sesenta (60) días de recibida, la Entidad deberá pronunciarse, ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra, y notificará al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes (...)"

91. Siendo así, corresponde verificar si las partes en conflicto han observado los plazos predispuestos normativamente y a partir de ello determinar los efectos legales. Así en

Notario

autos obra la Carta N° 072-2010/CT de fecha 05 de enero de 2010 y con sello de recepción decargo por parte de la Entidad, de fecha 06 de enero de 2011, con el cual el Consorcio adjunta su expediente de Liquidación Final de Obra con el respectivo Informe N° 004-2010-IO-FFZM/HMPP de fecha 27 de diciembre de 2010, para su evaluación y aprobación.

92. En tal sentido, *prima facie*, se desprende que el Consorcio dentro de los sesenta (60) días contados desde la fecha de recepción de la obra, ha cumplido con presentar su expediente de Liquidación de Obra, señalando que existe un saldo a favor del Consorcio hasta por la suma de Quinientos Cuarenta y Cuatro Mil Seiscientos Once con 26/100 Nuevos Soles (S/. 544,611.26) incluido IGV. En este extremo, es de precisar que existe incongruencia entre lo adjuntado documentalmente con la pretensión, pues en esta última se exige el pago por Liquidación Final de Obra, hasta por el importe de Quinientos Cuarenta Mil Treinta y Cuatro con 69/100 Nuevos Soles (S/. 540,034.69). Al respecto, estando al principio de que no se puede conceder más de lo que se pide, este Tribunal Arbitral tendrá en cuenta el monto pretensionado procesalmente.
93. Ahora bien, ante el primer acto de presentación de Liquidación Final de Obra por el Consorcio correspondía a la Entidad, de acuerdo al dispositivo legal citado, realizar un pronunciamiento en dos sentidos, indistintamente: OBSERVAR la liquidación presentada por el Consorcio o, en todo caso, presentar OTRA LIQUIDACIÓN. En tal sentido, corresponde analizar si ello realmente ha sucedido así.
94. Teniendo en cuenta el segundo plazo de los sesenta (60) días calendarios para que la Entidad se pronuncie, este debe ser computado desde el día siguiente de la fecha en la cual el Consorcio presenta su Liquidación Final de Obra, esto es, desde el 06 de enero de 2011. En tal sentido, la fecha de vencimiento era el 07 de marzo de 2011.
95. La Entidad, manifiesta que no es cierto que haya quedado consentido la Liquidación Final de Obra, pues Carta Notarial N° 024-2011-GDT-HMPP del 07 de marzo de 2011 y con Carta Notarial N° 022-2011-GDT-HMPP del 05 de marzo de 2011, habría respondido a la Liquidación Final de Obra, donde se indica que la Liquidación queda observada por varios motivos comunicados en la Resolución de Alcaldía N° 0163-2011-A-HMPP del 03 de marzo de 2011. A tal efecto, adjunta en copias certificadas las referidas antedichas cartas, más no así la Resolución de Alcaldía N° 0163-2011-A-HMPP donde se encontrarían las observaciones.
96. Que, del examen objetivo de la Carta Notarial N°022-2011-GDT-HMPP se desprende que este en principio está dirigido a una dirección que no se ha estipulado en el Contrato de Obra N° 035-2009-GM-HMPP. En efecto, se ha consignado como dirección de destino en la referida carta: "Ovalo Cayhuayna, en un edificio de 05 pisos - Frente al Paradero de Pasco", cuando en el contrato se ha señalado el domicilio del Consorcio en el Jr. Hierro N° 08 Urbanización Ciudad Real de Minas Red Hierro 08 Mz. Z lote 01, Distrito de Chaupimarca, Provincia y Departamento de Pasco.
97. Al respecto, conforme dispone el numeral 16.1 del artículo 16 de la Ley 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General- el acto administrativo es eficaz a partir de que la notificación legalmente realizada produce sus efectos. Siendo que de acuerdo al numeral 20.1.1 del artículo 20 del mismo cuerpo de leyes, se establece que la notificación personal se realiza en el domicilio del interesado.
98. Siendo que la dirección consignada en la referida carta no es la que se ha establecido contractualmente, lo expresado en la Carta Notarial no puede surtir sus efectos legales. A

Notario 4

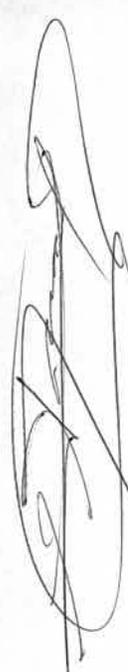
esto se debe agregar, que dicha Carta Notarial no tiene en el reverso de la hoja, la certificación notarial de su efectivo diligenciamiento al destinatario, por lo que con más razón no puede generar certeza respecto a sus efectos.

99. Que, respecto a la Carta Notarial N° 024-2011-GDT-HMPP de fecha 07 de marzo de 2011 ofrecido en copia certificada por la demandada, se tiene que en el reverso de la certificación por el Notario Público, Julio Wilder Blas Alipázaga, se ha consignado como fecha de diligenciamiento el 09 de marzo de 2011 a horas 06:00 PM.
100. Al respecto y siendo que como ya se adelantó, que la fecha última para la observación o nueva liquidación por parte de la Entidad, respecto a la Liquidación Final de Obra, era el 07 de marzo de 2011, la Carta Notarial N° 024-2011-GDT-HMPP resulta extemporáneo en cuanto a los fines queridos por la demandada.
101. Que, sin perjuicio de la comprobada extemporaneidad de la Carta Notarial N° 024-2011-GDT-HMPP y la ineficacia de la Carta Notarial 022-2011-GDT-HMPP, se desprende del contenido de ambas que se está haciendo remisión de una Resolución de Alcaldía sin número y fecha, donde se estaría declarando: "La Suspensión del Proceso de Liquidación de Obra". Al respecto, en autos no consta la existencia física de la supuesta Resolución de Alcaldía no precisado ni menos identificado por el demandado, lo cual conlleva a no generar convicción sobre su real existencia y menos sobre sus efectos.
102. Sin perjuicio de lo último señalado, y restringiéndonos al contenido de las Cartas Notariales, se desprende que estas hacen referencia a una Resolución de Alcaldía no identificada numéricamente, por el cual se estaría declarando: "La Suspensión del Proceso de Liquidación de la Obra". Como se comprenderá, tal supuesto no está contemplado en la legislación sobre contratación pública, pues conforme ya se adelantó de acuerdo al artículo 211° del Reglamento, correspondía a la Entidad emitir un pronunciamiento tan solo en dos sentidos: observando la liquidación practicada por el Consorcio o, en todo caso, presentar una nueva. No existe la figura de suspensión de la liquidación de obra, incluso, de ser así, sería un contrasentido de parte de la Entidad, pues la liquidación ya se encontraba practicado por el Consorcio dentro de su plazo de sesenta (60) días que la norma regula, siendo que lo único que correspondía era su calificación por parte de la demandada, por lo que resulta contradictorio que ella misma pretenda su suspensión.
103. Que, conforme a lo expuesto la pretensión de consentimiento de la liquidación final de obra practicado por el Consorcio ha quedado consentido, correspondiendo ordenarse el pago del monto precisado en su pretensión contenido en el escrito de su demanda, ascendente a la suma de Quinientos Cuarenta Mil Treinta y Cuatro con 69/100 Nuevos Soles (S/. 540, 034.69).

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI CORRESPONDE ORDENAR A LA ENTIDAD RECONOCER UNA INDEMNIZACIÓN A FAVOR DEL CONSORCIO POR SUPUESTO ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA.

104. Que, *in limine*, es de precisar que esta pretensión ha sido definido como autónoma en el Acta de Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos, precisamente porque su naturaleza es esa, es decir una pretensión independiente, no obstante que el Consorcio lo haya mencionado como accesoria de la pretensión de consentimiento de liquidación final del contrato de obra, por lo que corresponde ser analizada como pretensión autónoma.

No teapio 4

- 
- 
105. Que, con la salvedad del caso, se pasa al análisis de la pretensión de enriquecimiento sin causa buscando determinar su real configuración. Al respecto, es el caso advertir que en el escrito de demanda en ningún extremo el Consorcio ha procedido a fundamentar la antedicha pretensión, limitándose a señalarlo nominalmente más no ha fundamentarlo, principalmente en el aspecto fáctico. Por su parte la Entidad, al absolver la demanda manifiesta que esta no tiene asidero y en todo caso no se encuentra probado, pues no basta invocarlo sino fundamentalmente probarlo.
106. Que, el artículo 1954° del Código Civil precisa que: *“Aquel que se enriquece indebidamente a expensas de otro está obligado a indemnizarlo”*. Esta figura legal tiene un fundamento moral y señala que nadie puede enriquecerse injustamente, sin que medie una justa causa, en detrimento de otro. En virtud de ello aquel que experimente un incremento en su patrimonio, ya porque efectivamente ingresa un activo o bien porque disminuye un pasivo a expensas de otro patrimonio está obligado a restablecer ese desequilibrio que no cuenta una justa casusa que lo respalde.
107. Conforme se tiene al desarrollo doctrinario⁷, en un proceso de enriquecimiento sin causa debe acreditarse: a) El enriquecimiento de la demandada; b) El empobrecimiento del demandante; c) La relación de causalidad entre el empobrecimiento y el enriquecimiento; y, d) La falta de causa justificativa del enriquecimiento.
108. A lo precisado se debe agregar el carácter residual de esta pretensión, siendo que es procedente cuando la persona que ha sufrido el perjuicio no puede ejercitar otra acción para obtener la respectiva indemnización.
109. En el caso de autos, el Consorcio si bien formula dicha pretensión, sin embargo no lo fundamenta y menos acredita probatoriamente, por lo que de conformidad al artículo 200° del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria, no corresponde ampararse. Máxime que al estar peticionándose el consentimiento de la liquidación final de obra y consecuentemente el pago correspondiente, la naturaleza residual del enriquecimiento sin causa, no permite que esta prospere.

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI CORRESPONDE ORDENAR A LA ENTIDAD RECONOCER UNA INDEMNIZACIÓN A FAVOR DEL CONSORCIO POR SUPUESTO DAÑO A LA IMAGEN.

110. Al respecto, el demandante sostiene que se le debe indemnizar por el importe de Cien Mil Nuevos Soles (S/. 100.000.00) por la supuesta ocurrencia de daño a la imagen, al habersele relacionado con una firma que no cumple con sus compromisos contractuales.
111. Si bien arguye que se ha perjudicado la imagen de sus consorciados; sin embargo, no adjunta medio probatorio alguno que sustente dicha pretensión, fundamentalmente en lo que corresponde a la entidad del daño y su magnitud, pues en todo caso la controversia surgida con la entidad, se ha dado en un contexto donde cada quien tenía razones atendibles para proponer se amparen sus pretensiones, lo cual de ninguna manera puede ser materia de indemnización, ya que recurrir a las vías legalmente predispuestas para la resolución de las controversias es legítimo y acorde al libre ejercicio del derecho subjetivo de acción y a la tutela jurisdiccional efectiva. Siendo así, y conforme a lo dispuesto en el

⁷ DIEZ PICAZO, Luis. “Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial” Ed. Civitas 1996. Pag. 100.

No Teopu y

artículo 200° del Código Procesal Civil de aplicación supletoria, dicha pretensión debe ser desestimada por improbanza.

QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI CORRESPONDE ORDENAR A LA ENTIDAD RECONOCER EL PAGO POR SUPUESTAS PARTIDAS EJECUTADAS POR EL CONSORCIO EN ATENCIÓN A MAYORES METRADOS Y DEFICIENCIAS DEL EXPEDIENTE TÉCNICO.

112. Al respecto, el demandante sostiene que se le perjudicó desmesuradamente, por errores en el expediente técnico, donde se indicaba que era un terreno suelto, pero en realidad el suelo era un afloramiento de roca fija en su integridad, por lo que para alcanzar lo que indicaba los planos se tuvo que realizar un movimiento masivo de roca fija, empleándose voladuras, generando cuantiosos gastos, así en lo que corresponde a las veredas exteriores del polideportivo, evacuación de aguas servidas del coliseo, vigas mandil en la entrada principal, entre otros.
113. Al respecto el artículo 152° del Reglamento señala, *ad literam*:

"Artículo 152º.- Fallas o defectos percibidos por el contratista luego de la suscripción

El contratista debe comunicar de inmediato a la Entidad de las fallas o defectos que advierta luego de la suscripción del contrato, sobre cualquier especificación o bien que la Entidad le hubiere proporcionado.

La Entidad evaluará las observaciones formuladas por el contratista y se pronunciará en el plazo de siete (7) días hábiles.

Si acoge las observaciones, la Entidad deberá entregar las correcciones o efectuar los cambios correspondientes, y si además, las fallas o defectos afectan el plazo de ejecución del contrato, éste empezará a correr nuevamente a partir de dicha entrega o del momento en que se efectúen los cambios.

En caso de que las observaciones no fuesen admitidas, la Entidad hará la correspondiente comunicación para que el contratista continúe la prestación objeto del contrato, bajo responsabilidad de aquella respecto a las mencionadas observaciones."

114. Que, conforme se desprende del dispositivo legal glosado, se tiene que ante la eventualidad de encontrar fallas o defectos sobre cualquier especificación técnica o bien que le haya entregado la Entidad, el Consorcio debió comunicarle formalmente, para efectos, en su caso, de las correcciones o los cambios pertinentes que correspondan. No habiendo sucedido así, la pretensión del demandante no resulta atendible, pues tal como se viene acreditando en el presente caso, existe el Acta de Recepción de Obra y la pretensión de consentimiento de la Liquidación Final de Obra, lo que significa que todas las cuestiones incidentales en el desarrollo de la ejecución de la obra ya debieron haber sido definidas; o en su caso, haber sido materia de petición previa ante la Entidad y en caso de discrepancia recién ser sometido a la vía correspondiente para su dilucidación.
115. A lo predicho se debe agregar que este extremo de la pretensión tampoco se encuentra probado convenientemente, pues al formular dicha pretensión el Consorcio ha adjuntando como medio probatorio copia del Pliego de Observaciones y Consultas al Expediente Técnico; sin embargo, se advierte que este documento se encuentra dirigido al Comité de Selección, es decir, en la etapa previa de selección, por lo que no es pertinente para acreditar la pretensión invocada.

No copia y

SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI CORRESPONDE ORDENAR AL CONSORCIO RECONOCER UNA INDEMNIZACIÓN POR VICIOS OCULTOS A FAVOR DE LA ENTIDAD.

116. Que, con escrito de fecha 08 de noviembre de 2011 y subsanado con escrito de fecha 22 de noviembre de 2011, la Entidad formula reconvenición sosteniendo fundamentalmente que en la obra "CONSTRUCCION DEL COMPLEJO MULTIDEPORTIVO Y RECREACIONAL EN EL ASENTAMIENTO HUMANO TAHUANTINSUYO DEL DISTRITO DE CHAUPIMARCA PROVINCIA DE PASCO" existen vicios ocultos las mismas que se encontrarían debidamente acreditadas con el Informe N°186-2011-VADP-SP/SGII/GDT/HMPPP de fecha 18 de octubre de 2011 donde se da cuenta de la extracción de muestras de diamantina, las mismas que fueron tomadas por personal Técnico y Profesionales de la Universidad Nacional de Ingeniería (UNI).
117. Que, sostiene, que no sólo se trata de la columnas y vigas, sino que la Gerencia de Infraestructura ha realizado el informe de estado situacional de la obra a través del Informe N° 170-2011-VADP-SP/SGII/GDT/HMPP de fecha 27 de setiembre de 2011, donde se demuestra técnicamente que existen vicios ocultos en toda la obra, puesto que se ha tomado muestras de la losa de piso externa, sardineles, losas de concreto, vidrios cristales y similares los cuales no concuerdan con expediente técnico. El contratista, además, habría ejecutado varias partidas que no se adecúan al plano, ha realizado omisiones o realizado cambios de las especificaciones técnicas, sin la autorización del caso; los cuales constituirían vicios ocultos que recién se han evidenciado y comunicado al Consorcio, señala que las deficiencias fueron por la mala calidad de los materiales empleados en la obra lo que genera un perjuicio a la Entidad. Finalmente precisa que existe vicios ocultos también en el sistema eléctrico tal como se puede acreditar no solo con el informe evacuado por la Universidad Nacional de Ingeniería (UNI), sino también con los informes evacuados por los profesionales de la Entidad.
118. En el escrito de subsanación obrante en autos la Entidad precisa su pretensión y pide que mediante laudo se determine la existencia de vicios ocultos y consecuentemente se indemnice por los daños y perjuicios hasta por el monto de Ochocientos Mil con 00/100 Nuevos Soles (S/. 800,000.00), ya que no solo la obra no puede ser utilizada, sino que la estructura misma no ofrece las condiciones técnicas mínimas de construcción.
119. Que, a efectos de una correcta determinación de la pretensión reconvenida es preciso delimitar la naturaleza y alcances de lo que se conoce en el ámbito de Derecho Civil como vicios ocultos y a partir de ello, en el ámbito de las contrataciones públicas, establecer sus alcances.
120. La noción de vicios ocultos lo podemos encontrar en la Exposición de Motivos del Código Civil, donde se la vincula 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. En tal sentido, a nivel doctrinario se explicitan sus presupuestos, siendo estos los siguientes: **a) Preexistencia** (o coetáneo). Es decir, el vicio debe preexistir al momento de la enajenación o entrega del bien, lo que importa para efectos de calificar el vicio es el momento en que se originó el mismo; **b) Relevancia**, esto es, que el bien sea impropio para su uso al cual está destinado o disminuir

ostensiblemente su utilidad y c) **Ocultos**, es decir, que el transferente no haya manifestado los vicios, es decir que sean ignorados por el adquirente y que este no haya debido conocerlos. A contrario *sensu* y tal como se precisa en el artículo 1504° del Código Civil, no se considerarán vicios ocultos los que el adquirente pueda conocer actuando con la diligencia exigible de acuerdo con su aptitud personal y con las circunstancias. Así las cosas, no basta con que los defectos estén encubiertos, si el adquirente es un experto en la materia que debió advertirlos por razón de su profesión u oficio⁸.

121. Así mismo, en el ámbito del Derecho Civil se reconoce las acciones resolutoria o redhibitoria y la estimatoria o *quantum minoris*. No obstante, en el inciso 5 del artículo 1512° del Código Civil se precisa la indemnización por daños y perjuicios cuando el transferente haya incurrido en dolo o culpa respecto de la existencia de los vicios; en el mismo sentido en la parte *in fine* del artículo 1513° se precisa que la acción estimatoria es sin perjuicio de lo precisado en el inciso 5 del artículo 1512° del Código Civil, es decir de la indemnización de daños y perjuicios. Siendo así, y siguiendo autorizada doctrina⁹, se considera que la acción de indemnización puede ejercitarse con independencia de las anteriores y sin necesidad de haber optado por ninguna de ellas (resolutoria o *quantum minoris*).
122. En el ámbito de las contrataciones públicas se tiene el artículo 50° de la Ley, el cual *ad litteram* dispone:

"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 adecúe 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".

123. En ese mismo sentido en el primer párrafo del artículo 52° de la Ley se dispone que en caso las Entidades formulen reclamos por vicios ocultos respecto de bienes, servicios u obras, el plazo de caducidad será en que se fije en función del artículo 50° y se computará a partir de la conformidad otorgada por la Entidad. Así mismo, en el Reglamento y en lo referente a obras, en el segundo párrafo del artículo 212° se dispone que: *"Toda reclamación o controversia derivada del contrato, inclusive por defectos o vicios ocultos, se resolverá mediante conciliación o arbitraje en los plazos previstos para cada caso"*.
124. En ese orden de ideas resulta claro que tanto la Ley y el Reglamento se han limitado a establecer los plazos de caducidad para el caso de los defectos o vicios ocultos, no así en cuanto a sus alcances y naturaleza en dicho ámbito, limitándose escuetamente a señalar que el Contratista asume la responsabilidad por dichas cuestiones. Por lo que todo lo expuesto referente a este instituto en el ámbito del Derecho Civil, *mutatis mutandi*, debe ser adecuado al ámbito de las contrataciones para efectos de las calificaciones de situaciones factuales indicadas como anómalas.
125. Que, en el caso concreto y siguiendo los presupuestos para la calificación del vicio oculto; en cuanto a la **preexistencia**, se tiene que efectivamente los defectos o vicios señalados se

⁸ ESPINO MENDEZ, Alejandro. "Las Obligaciones de Saneamiento en el Código Civil Peruano". Ed. LEJ, 2003, Pag. 97.

⁹ DIEZ PICAZO, Luis. "Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial IV" Ed. CIVITAS, 2010. Pag. 140

habrían producido en la etapa de ejecución de la obra: "CONSTRUCCION DEL COMPLEJO MULTIDEPORTIVO Y RECREACIONAL EN EL ASENTAMIENTO HUMANO TAHUANTINSUYO DEL DISTRITO DE CHAUPIMARCA PROVINCIA DE PASCO"; en efecto, ello se desprende del Informe 186-2011-VADP-SP/SGII/GDT/HMPP de fecha 18 de octubre de 2011, del Informe 140-2011-VADP-SP/SGII/GDT/HMPP de fecha 09 de agosto de 2011 obrantes en el expediente.

126. Ahora bien, atendiendo al presupuesto de la **relevancia** es preciso ir delimitando el ámbito que comprende, en todo caso, la existencia de vicios ocultos. Así, y remitiéndonos al Informe 186-2011-VADP-SP/SGII/GDT/HMPP se desprende que las muestras o testigos para análisis de ensayo de compresión fueron respecto de la Columna 1 (M1, M2) Columna 2 (M1, M2) y Placa N° 1 (M1, M2).
127. Al respecto, se puede inferir que dichos elementos de análisis para efectos de la determinación de vicios ocultos, son partes de la estructura que definitivamente tienen relevancia trascendente en cuanto constituyen elementos fundamentales para la estabilidad y resistencia de la obra en general. Por tanto, se puede establecer que se satisface el segundo presupuesto para la calificación de los vicios ocultos.
128. En cuanto al presupuesto de que los vicios califiquen realmente de **ocultos**, esta debe limitarse en cuanto a las partes de la estructura de donde se sacaron los testigos para efectos de someterlos al ensayo de compresión en el laboratorio respectivo, teniendo como parámetro de medición la Norma ASTM C-39. Pues solo dichos aspectos de la obra pueden calificar de ocultos y no así las demás cuestiones alegados por la Entidad, como es el caso de la existencia de defectos en la losa de piso externa, sardineles, losas de concreto, vidrios cristales y similares los cuales no concuerdan con expediente técnico. Así también el hecho de que varias partidas que no se adecúan al plano, omisiones o cambios de las especificaciones técnicas, sin la autorización del caso, como también en cuanto al sistema eléctrico.
129. Al respecto, no se debe olvidar que conforme al artículo 210° del Reglamento para efectos de la Recepción de la Obra la Entidad procede a designar un Comité de Recepción, el mismo que estará integrado cuando menos por un representante de la Entidad, necesariamente Ingeniero o Arquitecto, según corresponde a la naturaleza de los trabajos y por el Inspector o Supervisor. Dicho Comité de Recepción procederá a verificar el fiel cumplimiento de lo establecido en los planos y especificaciones técnicas y efectuará las pruebas que sean necesarias para comprobar el funcionamiento de las instalaciones y equipos. En tal sentido, solo se puede imputar responsabilidad por vicios ocultos respecto de aquellas cuestiones que escapan al control o prueba ordinario que se realiza a efectos de la recepción de obra, *contrario sensu*, conforme prescribe el artículo 1504° del Código Civil, no puede calificar de vicio oculto aquello que se puede conocer actuando con la diligencia exigible de acuerdo a las aptitudes personales y circunstanciales. En el caso concreto, en el expediente se tiene el Acta de Recepción de Obra de fecha 10 de noviembre de 2010, de donde se desprende que en dicha diligencia participaron el Ingeniero Manuel Concha Arellano en su condición de Gerente de Desarrollo Territorial y Presidente de la Comisión, el Arquitecto Fredy Roland Tolentino Huaranga en su condición de Subgerente de Inversión e Infraestructura y Secretario de la Comisión, el Ingeniero Rodolfo Bedoya Campos en calidad de miembro, el Arquitecto Frank Freddy Zamudio Morales en su condición de Supervisor de Obra. Por parte del Consorcio se desprende la

Notario M

participación del Sr. Jorge Raymundo Osorio y el Ingeniero Bernabé Arteaga Rojas en su condición de Residente de Obra.

130. Tal como se tiene expuesto, el Comité de Recepción ha estado integrado por personas entendidos y especialistas en la materia, por lo que mal se puede alegar defectos respecto a cuestiones que muy bien pudieron ser advertidos por los referidos miembros del Comisión de Recepción, los mismos que solo dan la conformidad una vez que se ha verificado el fiel cumplimiento de lo establecido en los planos y especificaciones técnicas, sin perjuicio de efectuar las pruebas que necesarias para comprobar el funcionamiento de las instalaciones y equipos.
131. Siendo así, califica de vicio oculto los resultados de las pruebas de resistencia de concreto, por cuanto estas deficiencias en el momento de la recepción de la obra no se manifestaban, tanto más que las pruebas de tal naturaleza implica la participación de instituciones públicas o privadas especializadas con equipo técnico específico para el ensayo respectivo de los testigos en los laboratorios debidamente acondicionados para tal fin.
132. En cuanto a los defectos y deficiencias advertidos posterior al acto de recepción de la obra no califican como vicios ocultos, toda vez que actuando dentro de los cánones de la razonabilidad y diligencia adecuada la Comisión de Recepción pudo haberlos advertido. Siendo así, en todo caso, serán los funcionarios o servidores responsables de la recepción de obra quienes respondan sobre las omisiones negligentes en identificar defectos que muy bien pudieron ser identificados, por lo que la Entidad tiene expedito su derecho de hacer valer las pretensiones pertinentes en la vía correspondiente.
133. Ahora bien, teniendo en cuenta que tal situación ha sido presentado bajo la exigencia de una indemnización por vicios ocultos, es pertinente tener en cuenta los presupuestos de la misma. En efecto, en el caso concreto se verifica positivamente la capacidad del obligado para asumir la responsabilidad (imputabilidad); la antijuricidad del accionar, toda vez que no existe dispositivo legal alguna que la exceptúa; el nexo causal por la existencia de correspondencia entre el evento lesivo y el daño patrimonial; el factor de atribución a título de culpa inexcusable toda vez que la deficiencia de las columnas y placas en cuanto a su nivel mínimo de resistencia de acuerdo a los estándares de la ingeniería se pudo haber evitado observando los criterios adecuados en su elaboración y en todo caso el material correcto; en cuanto al daño esta se verifica y demuestra con el resultado de las pruebas de laboratorio practicados por el personal Técnico y Profesional de la Universidad Nacional de Ingeniería (UNI) los mismos que hacen concluir conforme se tiene del Informe N° 189-2011-VADP-SP/SGII/GDT/HMPP de fecha 21 de octubre de 2011, que la estructura de la obra (Coliseo), sus componentes estructurales (columnas y placas) debieron construirse con concreto cuya resistencia sea igual o mayor a $f'c=210$ Kg/cm², sin embargo, los resultados arrojados por la Universidad Nacional de Ingeniería están muy por debajo de lo señalado.
134. Conforme a lo previamente expuesto y en el extremo de la pretensión de indemnización por vicios ocultos esta debe ser amparada por la existencia de tales vicios en las columnas y placas que fueron materia de prueba de laboratorio, los mismos que arrojaron niveles de resistencia por debajo de los estándares establecidos en la ingeniería.
135. Respecto a la cuantía, si bien la Entidad exige la suma de Ochocientos Mil Nuevos Soles (S/. 800.000), es de tenerse en cuenta que en el Informe 140-2011-VADP-

Recopia y

SP/SGII/GDT/HMPP de fecha 09 de agosto 2011 se recomienda un proceso de conciliación o arbitraje por haberse encontrado vicios ocultos por un valor de S/. 340, 384.98 (Trescientos Cuarenta Mil y Trescientos Ochenta y Cuatro con 98/100 Nuevos Soles), lo que en todo caso demuestra que no se tiene cuantificado en su real dimensión la entidad del daño, por lo que estando en materia indemnizatoria es pertinente fijar un monto prudencial y equitativo de conformidad al artículo 1332° del Código Civil de aplicación supletoria, en tal sentido queda establecido en la suma de Doscientos Cincuenta Mil con 00/100 (S/. 250.000.00).

DETERMINAR A QUIÉN CORRESPONDE ASUMIR EL PAGO DE COSTOS, COSTAS Y GASTOS ARBITRALES.

136. Que, de conformidad con el artículo 70° y numeral 1) del artículo 72° de la Ley de Arbitraje, los árbitros se pronunciarán en el laudo arbitral sobre los costos arbitrales. Asimismo, de conformidad con el numeral 1) del artículo 73° del citado cuerpo normativo, los árbitros deben tener presente, de ser el caso, el acuerdo de las partes; además tal norma legal establece que a falta de acuerdos 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.

137. En el caso de autos se tiene que en el Acta de Instalación se ha establecido que los costos del arbitraje serían asumidos en forma proporcional por ambas partes, sin perjuicio de que en caso de presentarse reconvencción u otras pretensiones acumuladas posterior a la presentación de la demanda y su contestación, estas serían de cargo de quien lo plantea. Es así, que en el presente proceso cada parte ha asumido el costo proporcional establecido *ab initio*, como también las liquidaciones posteriores practicadas en ocasión de la reconvencción y la pretensión acumulada, por lo que en este extremo no corresponde imputar el costo del arbitraje a ninguna de las partes, pues cada quien ya asumió oportunamente lo que le correspondía.

Que, luego del desarrollo de cada una de las pretensiones planteadas en la demanda y en la reconvencción, corroboradas en los puntos controvertidos fijados, y en mérito de los medios probatorios que corren en autos que han sido valorados en conjunto, el tribunal arbitral lauda de la siguiente manera:

PRIMERO.- A la cuestión preliminar: INFUNDADA la tacha de documento formulado por Consorcio Tahuantinsuyo, en consecuencia plenamente eficaz el mérito del documento cuestionado.

SEGUNDO.- Al primer punto controvertido: INFUNDADA la pretensión de caducidad formulada por la Honorable Municipalidad Provincial de Pasco.

TERCERO.- Al segundo punto controvertido: se declara FUNDADA, por lo que teniéndose por consentido la liquidación final de obra, se **ORDENA** a la Honorable Municipalidad Provincial de Pasco cumpla con pagar al Consorcio Tahuantinsuyo la suma de **Quinientos Cuarenta Mil Treinta y Cuatro con 69/100 Nuevos Soles (S/. 540, 034.69)**, monto donde se encuentra incluido el Impuesto General a las Ventas (IGV), más intereses legales desde

Notario y

la fecha en que debió haberse hecho efectivo dicho pago, la misma que se liquidará en ejecución de laudo.

CUARTO.- Al tercer punto controvertido: se declara **INFUNDADA** la pretensión de indemnización por enriquecimiento sin causa formulado por Consorcio Tahuantinsuyo, hasta por la suma de Treinta y Cinco Mil Nuevos Soles (S/. 35,000.00).

QUINTO.- Al cuarto punto controvertido: se declara **INFUNDADA** la pretensión de indemnización por daño a la imagen formulado por Consorcio Tahuantinsuyo hasta por la suma de Cien Mil Nuevos Soles (S/.100,000.00).

SEXTO.- Al quinto punto controvertido: se declara **INFUNDADA** la pretensión de pago de partidas ejecutadas en atención a mayores metrados y deficiencias del expediente técnico formulado por Consorcio Tahuantinsuyo hasta por la suma de Ciento Setenta Mil Ochocientos Cuarenta y Siete con 98/100 Nuevos Soles (S/.170,847.98).

SEPTIMO.- Al sexto punto controvertido: se declara **FUNDADA EN PARTE** la pretensión de indemnización por vicios ocultos formulado por la Honorable Municipalidad Provincial de Pasco, en consecuencia se **ORDENA** que el Consorcio Tahuantinsuyo cumpla con pagar la suma de **Doscientos Cincuenta Mil con 00/100 (S/. 250.000.00)** a la Honorable Municipalidad Provincial de Pasco.

OCTAVO.- Al séptimo punto controvertido: **NO HA LUGAR** la pretensión de Consorcio Tahuantinsuyo, en consecuencia **ESTESE** a lo convenido por ambas partes en cuanto a la asunción de los gastos arbitrales (costos y costas), por lo que siendo que cada uno ha asumido oportunamente el costo que le correspondía, **TENGASE** por satisfecho el pago de los gastos arbitrales, sin imputación de pago para ninguno de ellos por subrogación.

NOVENO.- Notifíquese con las formalidades de ley.

Firmado: Iván M. Campos De la Rosa (Presidente); Juan Miguel Arévalo Angulo (Arbitro); Jorge Omar Altamirano Pacheco (Arbitro).-

Heraclio Tapia Minaya
Secretario

