

Laudo Arbitral de Derecho
Arbitro Único:

Juan Carlos Pinto Escobedo



Lima, 23 de Mayo 2016

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Demandante:

Municipalidad Provincial de Tumbes

En adelante la **ENTIDAD**.

Demandado:

Constructora Vicju S.A.C

En adelante el **CONTRATISTA**.

Arbitro Único:

Juan Carlos Pinto Escobedo

Secretaria Arbitral:

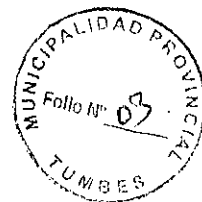
Josselinee Roa Palomino

I. ANTECEDENTES.-

1.1 Con fecha 21 de enero de 2008, la Municipalidad Provincial de Tumbes (en adelante la Entidad) suscribió con la Constructora Vicju, el Contrato de Ejecución de Obra N° 005-2008/MPT-_GM-GAL de la obra: Construcción de Mini Complejo Deportivo AA.HH. Ampliación Salamanca, Provincia de Tumbes - Tumbes" por el monto de S/. 261 357.33 (Doscientos Sesenta y Un Mil Trescientos Cincuenta y Siete con 33/100 Nuevos Soles).

1.2 La cláusula Décimo Séptima del citado contrato establece lo siguiente:

"La solución de controversias se realizara conforme a lo señalado en los Art. 41 y 53 de la Ley según los cuales las discrepancias que surjan desde la suscripción del contrato, sobre su ejecución, interpretación,



resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez se resolverán mediante conciliación y/o arbitraje.

Para todo lo relacionado con el presente instrumento que no está expresamente contemplado, regirán las disposiciones de las bases, Código Civil, TUO de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado aprobado por DS. N° 083-2004-PCM y su Reglamento aprobado por DS N° 084-2004-PCM.

De producirse adicionales y/o disminuciones de la Obra, la aprobación y pago se sujetara a lo prescrito por la ley y su reglamento, así como lo indicado por la Contraloría General de la Republica que indica que será hasta el 10% del monto original".

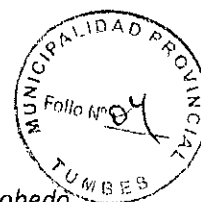
- 1.3 Como consecuencia de las controversias derivadas del contrato, el Entidad presentó su solicitud de arbitraje con la finalidad de que la Contratista cumpla con el pago de S/. 58 363.89 (Cincuenta y Ocho Mil Trescientos Sesenta y Tres con 89/100 Nuevos Soles), el mismo que se constituye como pago por Vicios ocultos y/o la indemnización por daños y perjuicios, en estricta aplicación de la cláusula décimo séptima del citado contrato suscrito entre ambas partes.

II. DESARROLLO DEL PROCESO.-

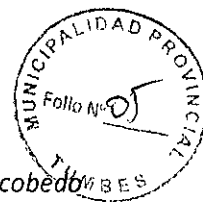
Actuación Preliminar del Árbitro Único.-

- 2.1 A las 15:00 horas del 23 de octubre de 2014, en la sede institucional del Organismo Superior de Contrataciones – OSCE, sito en el Edificio El Regidor N° 108, Residencial San Felipe, Distrito de Jesús-María, Provincia y Departamento de Lima, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Árbitro Único Ad Hoc, donde se reunió el Dr. Juan Carlos Pinto Escobedo en su calidad de Árbitro Único, el Dr. Sinclair Garavito Dioses, Procurador Público de la Municipalidad Provincial de Tumbes y el Dr. Diego Fernando García Vizcarra, representante de la Dirección de Arbitraje del OSCE.

con el propósito de instalar el Órgano Arbitral encargado de resolver el presente arbitraje. Asimismo, se dejó constancia de la inasistencia de los representantes de



- la Constructora Vicju SAC, a pesar de encontrarse debidamente notificados, según los cargos de notificación que obran en el expediente.
- 2.2 Con fecha 20 de noviembre de 2014, el demandante presentó su Demanda Arbitral, la misma que fue admitida a trámite mediante la Resolución N° 01 de fecha 20.12.2014, notificada a la contratista con fecha 25.02.2015 y a la entidad el 23.01.2015; del mismo modo, se corrió traslado al demandando para que en el plazo de veinte (20) días hábiles a fin de que exprese lo conveniente de acuerdo a su derecho.
- 2.3 Con fecha 16.01.2015, el Arbitro Único emitió la Resolución N° 02 reiterando a las partes el pago de los honorarios arbitrales. Mediante Resolución N° 03 de fecha 29.04.2015, el árbitro único facultó a la demandante para que cumpla con efectuar el pago de honorarios correspondientes a la demandada. Asimismo, mediante Resolución N° 04 de fecha 30.04.2015, se tiene por no contestada la demanda por parte de la Constructora Vicju, citándose a las partes a la Audiencia de Conciliación, Saneamiento Procesal, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios para el día 15.05.2015 a la 16:30 horas en la sede arbitral.
- 2.4 Mediante escrito de fecha 14.05.2015, la entidad presentó escrito apersonándose al proceso y solicitando reprogramación de audiencia. Mediante Acta de Conciliación, Saneamiento Procesal, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios de fecha 15.05.2015, el árbitro único dejó constancia de la inasistencia de las partes suspendiendo la audiencia para una fecha posterior.
- 2.5 Mediante Resolución N° 5 de fecha 15.05.2015, el árbitro único resolvió reprogramar la Audiencia de Conciliación, Saneamiento Procesal, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios para el 17.06.2015.
- 2.6 Mediante Resolución N° 06 de fecha 08.06.2015, el árbitro único resolvió reiterar a la demandante el pago de los honorarios arbitrales, otorgándole un plazo de diez (10) días para que cumpla con lo ordenado.



- 2.7 Con fecha 17.06.2015, se llevó a cabo la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, con la participación del Arbitro Único, su Secretaría y el representante de la Municipalidad Provincial de Tumbes, dejando constancia en el presente acto de la inasistencia del demandado, pese a estar debidamente notificado, fijándose los siguientes Puntos Controvertidos:
1. Determinar si corresponde ordenar a la CONTRATISTA el pago de una indemnización por daños y perjuicios a favor de LA ENTIDAD y/o la subsanación por vicios ocultos, referente a la obra "Construcción de Mini Complejo Deportivo AA.HH Ampliación Salamanca, provincia de Tumbes".
 2. Determinar si corresponde ordenar a la CONTRATISTA el pago y/o condena de las costas y costos que el presente proceso arbitral.
- 2.8 Acto seguido, El Arbitro Único procedió a admitir los medios probatorios ofrecidos por la demandante. Mediante Resolución N° 07 de fecha 01.09.2015, se tiene por cumplido el pago de anticipo de honorarios ordenado mediante Resolución N° 06.
- 2.9 El Arbitro Único emitió la Resolución N° 08 de fecha 03.09.2015, mediante la cual decretó el cierre de la etapa probatoria y otorgó a las partes el plazo de cinco (05) días hábiles a efectos que cumplan con presentar sus escritos de alegatos y conclusiones finales.
- 2.10 En atención a ello, se tiene que con fecha 14.09.2015, la ENTIDAD, presentó su respectivo escrito de alegatos; por lo que mediante Resolución N° 09 de fecha 04.01.2016 se dispone tener presente el escrito de alegatos presentados por las partes. Asimismo, el Arbitro Único citó a las partes a Audiencia de Informes Orales para el día 29.01.16, a fin de que las partes expongan sus posiciones finales.
- 2.11 Mediante Acta de Informe Oral de fecha 29.01.2016, el árbitro único dejó constancia de la inasistencia de las partes. Del mismo modo, mediante Resolución N° 10, el Arbitro Único dispone que el presente proceso se encontraba en plazo para laudar, fijándose el mismo en un plazo de treinta (30) días hábiles contados a partir del día siguiente de realizada la última notificación a las partes con la mencionada Resolución, reservándose asimismo El Arbitro Único Arbitral la facultad de ampliar a

Laudo Arbitral de Derecho
Arbitro Único:

Juan Carlos Pinto Escobedo

su sola discreción el citado plazo por otros treinta (30) días hábiles adicionales, en caso lo estimase necesario, conforme a lo previsto en el numeral 45) del Acta de Instalación del Arbitro Único Arbitral.

2.12 Atendiendo a ello, de autos se aprecia que, de la notificación de la Resolución N° 10 a la demandada y a la ENTIDAD el plazo para laudar de treinta (30) días hábiles vence el día 11.04.2016; y siendo la ampliación de plazo ordenada mediante Resolución 11, el presente laudo es emitido dentro del plazo, esto es, hasta el 23.05.2016. Ello teniendo en cuenta que:

- a. Los plazos se computan en días hábiles.
- b. Son días inhábiles los días sábado, domingo y feriados no laborables o los días de duelo nacional no laborables declarados por el Poder Ejecutivo.
- c. La sede del arbitraje se encuentra fijada en la ciudad de Lima.
- d. Los días 24 y 25 de marzo fueron días feriado por Semana Santa.

III. CONSIDERACIONES DEL ARBITRO ÚNICO.

1.- CUESTIONES PRELIMINARES.

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

- i. Que El Arbitro Único se constituyó de conformidad con el convenio arbitral celebrado entre ambas partes del arbitraje.
- ii. Que en ningún momento se recusó al árbitro, 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 el DEMANDADO fue debidamente emplazado con la demanda.
- v. Que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como la facultad de presentar alegatos o solicitar el uso de la palabra para informar ante el Arbitro Único.

- vi. Que de conformidad con las reglas establecidas en el Acta de Instalación del Arbitro Único, las partes han tenido oportunidad suficiente para plantear 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 Supremo N° 084-2004-PCM, habiéndose producido la renuncia al derecho a objetar conforme lo señala la misma Acta de Instalación.
- vii. Que, El Arbitro Único ha procedido a laudar dentro de los plazos definidos en el Acta de Instalación.

2.- MATERIA CONTROVERTIDA.

De acuerdo con lo establecido en Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, en el presente caso corresponde al Arbitro Único determinar lo siguiente en base a los puntos controvertidos fijados en el presente arbitraje.

Siendo que el presente arbitraje es uno de derecho, corresponde al Arbitro Único pronunciarse respecto de cada uno de los puntos controvertidos teniendo en cuenta el mérito de la prueba aportada al proceso para determinar, en base a la valoración conjunta de ella, las consecuencias jurídicas que, de acuerdo a derecho, se derivan para las partes en función de lo que haya sido probado o no en el marco del proceso. Debe destacarse que la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear certeza en el árbitro respecto de tales hechos.

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



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

El Arbitro Único 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 Arbitro Único 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 Arbitro Único tuviere respecto de la controversia materia de análisis.

Que adicionalmente debe precisarse que, los puntos controvertidos constituyen una referencia para el análisis que debe efectuar el Arbitro Único, 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 Arbitro Único considera que el análisis debe realizarse de acuerdo a la forma siguiente:

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar si corresponde ordenar a la CONTRATISTA el pago de una indemnización por daños y perjuicios a favor de LA ENTIDAD y/o la subsanación por vicios ocultos, referente a la obra "Construcción de Mini Complejo Deportivo AA.HH Ampliación Salamanca, provincia de Tumbes".

(1) TARAMONA HERNÁNDEZ, José Rubén. "Medios Probatorios en el Proceso Civil". Ed.: Rodhas, 1994, p. 35.

Laudo Arbitral de Derecho
Arbitro Único:

Juan Carlos Pinto Escobedo

Posición del Demandante:

- Que, ante el incumplimiento injustificado de las obligaciones por parte de la contratista, la demandante curso una Carta Notarial de fecha 27.04.2009, mediante la cual notificaba las observaciones post constructivas de la obra fin que la demandada cumpla con levantarlas.
- Que, a pesar de los requerimientos realizados a la contratista, ésta no habría cumplido con subsanar las deficiencias post constructivas de la obra, persistiendo los vicios indicados mediante Informe N° 18-2009-MBV/INSP.O de fecha 12.10.2009.

Posición del Árbitro Único:

Antes de realizar un análisis respecto al presente punto controvertido, debemos tener presente ante qué tipo de responsabilidad nos encontramos en el presente arbitraje. Así, la doctrina establece que existen dos tipos de responsabilidad: la responsabilidad contractual y la responsabilidad extracontractual.

La Responsabilidad es, tal como lo establece el doctor Juan Espinoza Espinoza, "una técnica de tutela (civil) de los derechos (u otras situaciones jurídicas) que tiene por finalidad imponer al responsable (no necesariamente el autor) la obligación de reparar los daños que éste ha ocasionado ⁽²⁾".

De otro lado, en la doctrina se establece que la responsabilidad contractual consiste en aquel daño que es producto del incumplimiento de una obligación que le corresponde a una de las partes; en cambio, en la responsabilidad civil extracontractual, el daño es producto del incumplimiento del deber jurídico de que la actividad no sea causante de daño a los demás.

Al respecto, el doctor Lizardo Taboada ⁽³⁾ expresa que "(...) La diferencia esencial entre ambos aspectos de la responsabilidad civil radica como es evidente en que en un caso el daño es consecuencia del incumplimiento de una obligación previamente pactada y en el otro caso el daño es producto del incumplimiento del deber jurídico genérico de no causar

⁽²⁾ ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *Derecho de la Responsabilidad Civil*. Editorial Rhodas S.A.C. Lima: 2002. Pág. 42.

⁽³⁾ TABOADA CORDOVA, Lizardo. *Elementos de la Responsabilidad Civil*. Editora Jurídica Grijley E.I.R.L. 2ª Edición. Lima: 2003, pág. 31.

Laudo Arbitral de Derecho
Arbitro Único:

Juan Carlos Pinto Escobedo

daño a los demás (...). En ese sentido, el daño al cual nos enfrentamos en el presente análisis es uno que, al ser producto de un incumplimiento contractual, encajaría dentro de la figura de la responsabilidad contractual.

Sin embargo, no obstante nos encontramos ante la misma figura jurídica, sobre la responsabilidad administrativa se tiene que la normativa de contrataciones contempla la indemnización en resolución contractual de la siguiente manera:

"Artículo 227.- Efectos de la resolución

Si la parte perjudicada es la Entidad, ésta ejecutará las garantías que el contratista hubiera otorgado, sin perjuicio de la indemnización por los mayores daños y perjuicios irrogados. Si la parte perjudicada es el contratista, la Entidad deberá reconocerle la respectiva indemnización por los daños y perjuicios irrogados, bajo responsabilidad del Titular o la máxima autoridad administrativa de la Entidad, según corresponda. Cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato podrá ser sometida por la parte interesada a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles siguientes de comunicada la resolución. Vencido ese plazo sin que se haya iniciado ninguno de estos procedimientos, se entenderá que la resolución del contrato ha quedado consentida." (El subrayado es agregado)

Así, este Árbitro advierte que el petitorio indemnizatorio solicita la reparación por daños y perjuicios sufridos, siendo la causa de ello el incumplimiento injustificado de las obligaciones contractuales de la Contratista.

Por lo expuesto, no obstante la norma contempla la indemnización o resarcimiento para el afectado, **ello supone que ha habido una afectación que debe ser probada.**

Sobre el particular, se tiene que el demandante ha sustentado su pretensión indemnizatoria en el incumplimiento de obligaciones contractuales por parte de la contratista, respecto de la referida indemnización causado a la entidad.

De lo expuesto, se advierte que de las pruebas presentadas por la entidad, basadas en el incumplimiento de obligaciones contractuales asumidas entre las partes, el presunto daño



sería efectivo, y valorable e individualizado, cumpliéndose así con dos requisitos de la norma; sin embargo, en relación con el análisis que debe efectuarse sobre el nexo causal (la condición de que solo será indemnizable el perjuicio proveniente de daños que el administrado no tenga el deber jurídico de soportar), es criterio de este Arbitro que no se ha acreditado correctamente.

En efecto, siendo el objeto del contrato, la ejecución de obra: Construcción de Mini Complejo Deportivo AAHH ampliación Salamanca, este Arbitro advierte, de la revisión del expediente arbitral y los autos que obran en el mismo, que el demandante no habría procedido a efectuar la probanza específica que sustente su pretensión en lo referente a la indemnización, por lo que esta no podría ser amparada por la imposibilidad de la determinación del monto correspondiente a dicho concepto. Por lo que, sin que sea necesario mayor análisis, a criterio de este Arbitro, no sería amparable la pretensión indemnizatoria.

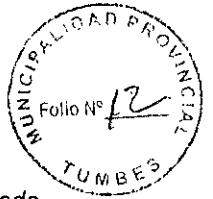
En esa línea, el artículo 1331° del código civil señala lo siguiente:

“La prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación o por cumplimiento parcial, tardío o defectuoso”

Con lo antes señalado, queda claro que quien tiene la carga de la prueba según el artículo 1331° del código civil, es quien afirma que ha sido perjudicado por la inejecución de la obligación contractual. Asimismo, se desprende del mismo artículo que quien solicita una indemnización debe probarlo. Así, y estando a lo indicado, queda claro, en primer término, que en el presente arbitraje, quien tiene la carga de probar si se le provocó un daño por alguna inejecución en las obligaciones contractuales es la entidad.

Ahora bien, la entidad en su demanda señala que los daños que se le han ocasionado, son principalmente los siguientes:

- a) *“En los estrados se presentan rajaduras y en algunas zonas se encuentra resquebrajado, hasta se puede observar el material de la capa de base (...)*
- b) *En la zona de plataforma también se encuentran rajaduras, en algunas zonas se observa los agregados lo que se aprecia el desgaste de la plataforma.*
- c) *Se debe proyectar un sistema de drenaje en todo el costado de la plataforma para*



que no dañe la plataforma deportiva y los estrados.

- d) *El agua entra al estrado en tiempos de lluvia malogrando la estructura de concreto por motivo de la cobertura no llega a cubrir todo el estrado".*

Sobre el particular, el Arbitro Único advierte que la entidad no ha ofrecido medio probatorio alguno por el cual acredite los daños ocasionados, ya que no han presentado en calidad de medio probatorio factura o recibos que demuestren el monto pedido.

Atendiendo a las razones expuestas, corresponde declarar Infundada este extremo de la pretensión.

Sin embargo, respecto de la subsanación por vicios ocultos, referente a la obra "Construcción de Mini Complejo Deportivo AA.HH Ampliación Salamanca, provincia de Tumbes"; a manera de ilustración, cabe indicar que el artículo 51° de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 083-2004-PCM, dispone, en lo que respecta a la responsabilidad del contratista que:

"Artículo 51.- 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 año contado a partir de la conformidad otorgada por la entidad. El contrato podrá establecer excepciones para bienes fungibles o que por su naturaleza no puedan adecuarse a este plazo.

En el caso de obras el plazo de responsabilidad no podrá ser inferior a siete años". (El subrayado es nuestro)

Al respecto, cabe precisar que, el artículo mencionado de la Ley establece 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) años 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.** Asimismo, señala que las Bases deberán establecer el



plazo máximo de responsabilidad del contratista.

En ese sentido, es conveniente tener una idea de qué es un vicio oculto en la construcción de una obra. Para ello, podemos colocar una primera definición: *"El vicio se traduce en un error, que puede ser intelectual cuando se presenta en el proyecto de una obra, o material cuando se expresa a través de un defecto constructivo o de la errónea utilización de un material"*. Según el autor de este sencillo concepto; *"... recibida la obra, el empresario quedará libre por los vicios aparentes, pero este principio no rige cuando la diferencia no pueda ser advertida al momento de la entrega o los vicios eran ocultos"*⁽⁴⁾.

Esta primera definición podemos complementarla – a su vez – con el Código Civil español que establece que *"el contratista de un edificio que se arruine por vicios de construcción responde por los daños y perjuicios cuando la ruina tenga lugar dentro de los 10 años, contados desde que terminó la obra. Igual responsabilidad alcanza al arquitecto, y por igual lapso, si la construcción se debe a vicio del suelo o de la dirección."*

Al respecto, Max Arias Schreiber Pezet ⁽⁵⁾ 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 adquiriente a su adecuada utilización."*; el mismo autor citando a Tartufari indica que, *"(...) por vicio o defecto debe precisamente entenderse cualquier anormalidad o imperfección y cualquier deterioro o avería que se encuentre en la cosa, que perjudiquen más o menos la aptitud para el uso o la bondad o integridad. Para hablar propiamente, defecto implicaría todo lo que le falta a la cosa para existir de un modo plenamente conforme a su naturaleza, y por eso actuaría en sentido negativo; vicio, en cambio, serviría para designar cualquier alteración sin la cual la cosa sería precisamente como debe ser normalmente, y por eso obraría en sentido positivo (...)".*

Por su parte, Manuel De La Puente Y Lavalle ⁽⁶⁾ desarrolla los requisitos que debe reunir el vicio; precisando que **el mismo debe ser "oculto", por la imposibilidad de**

(4) Dr. Daniel Enrique Butlow en VIVIR CON VICIOS OCULTOS

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

(6) 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.

Laudo Arbitral de Derecho
Arbitro Único:

Juan Carlos Pinto Escobedo

conocerlo inmediatamente en la que se encuentra el adquirente; "*importante*", por no permitir que el bien sea destinado a la finalidad para la cual fue adquirido; y, "*preexistente*" a la transferencia o concomitante con ella aun cuando sus efectos se manifiesten después.

Como se aprecia, la doctrina civil emplea la figura de los vicios ocultos para toda clase de bienes, muebles o inmuebles, sin efectuar distinción alguna; no obstante ello, la normativa de Contrataciones y Adquisiciones del Estado dispone que el contratista es responsable por los vicios ocultos que afecten a los bienes y servicios ofertados, por un plazo no menor de un (1) año contado a partir de la conformidad otorgada por la Entidad **y por un plazo que no podrá ser inferior a siete (7) años contados a partir de la conformidad de la recepción total o parcial cuando se trate de obras.**

En tal sentido, 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.

Al respecto, la normativa de Contrataciones y Adquisiciones del Estado no ha previsto el procedimiento que se debe seguir a efectos de formular el reclamo por vicios ocultos; no obstante ello, la Entidad, antes del vencimiento de los plazos señalados en el párrafo precedente, debe comunicar al contratista que la prestación ejecutada adolece de presuntos vicios ocultos, con la finalidad que este asuma la responsabilidad que el caso amerite o exponga y sustente los argumentos que estime pertinentes. Una vez efectuada dicha comunicación y cuando de la respuesta del contratista se deriven discrepancias o controversias, estas deberán ser sometidas a conciliación y/o arbitraje ⁽⁷⁾ por cualquiera de las partes.

En efecto, de la documentación presentada por la entidad se encuentran sendos informes en donde se informa del estado situacional de la obra la misma que tendría ciertas fallas post construcción, fallas que se encuentran descritas en el informe que se adjunta a

(7) De conformidad con lo dispuesto por los artículos 177 y 212 del Reglamento.

Lauda Arbitral de Derecho

Arbitro Único:

Juan Carlos Pinto Escobedo

continuación:

MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TUMBES
GERENCIA DE OBRAS PUBLICAS Y CATASTRO

INFORME N° 079-2010/MPT-GI y DU-SGOP y C-J.L.D.J

A : Arq. EDUARDO TORRES FELICIA
Gerente de Infraestructura y Desarrollo Urbano
DE : ING. JOSE LUIS DAVILA JAIME
Sub Gerente de Obras Publicas y Catastro
ASUNTO : ALCANZO OPINION SOBRE FALLAS POSTCONSTRUCTIVAS
REFERENCIA : a) Proveído N° 185-2010-GAL-MPT
b) Informe N° 035-2010/MPT-GIYDU-SGOPYC-JJEV
c) Obra: "Construcción de Minicomplejo Deportivo AA.HH
Ampliación Sakamanka - Tumbes"
FECHA : Tumbes, 05 de Agosto del 2010

Tengo a bien dirigirme a Ud. con la finalidad de comunicarle lo siguiente:

- Mediante Informe N° 103-2008/MPT-GIYDU-SGOPYC-ING.JCRP, de fecha 23.09.08, el Ing. Julio Cesar Rodas Perleche solicita a la SGOPYC, Notificar al contratista, Constructora VICJU SAC, a fin de que subsane un serie de observaciones descritas en dicho informe como en el porton metálico de ingreso al Minicomplejo, asentamiento diferencial en la losa de la plataforma, la necesidad de un nuevo tratamiento en las juntas asfálticas de la plataforma y fisuras transversales en las graderías, teniendo en consideración que la responsabilidad del contratista por la ejecución de la obra genera una garantía de 07 años, luego de la recepción de la misma, de acuerdo a la cláusula decimo octava del contrato (Contrato N° 005-2008/MPT-GAL-GAL) y el Artículo N° 51 y 52 del TUO.
- Con Carta N° 551-2008/MPT-GIYDU, de fecha 24.09.08, la Gerencia de Infraestructura y Desarrollo Urbano, solicita el Levantamiento de Observaciones indicadas en el informe del Item 1, otorgándoles un plazo de 72 horas para el inicio de las acciones correspondientes.
- Con Informe N°002-2009/MPT-GIYDU-SGOPYC-SPGI-CLJ, de fecha 20.03.09, la Ing. Sabina del Pilar Caray Izquierdo, vuelve a solicitar a notificar al contratista, Constructora VICJU SAC, para que subsane fallas postconstructivas en el área del tarrajeo de las 02 graderías del Minicomplejo.
- Con Informe N° 024-2009/MPT-GIYDU-SGOPYC-WFVH/INSP, de fecha 22.04.09, el Ing. Wilmer Veliz Heredia, Inspector de Planta de la MPT, recomienda que se notifique al contratista que ejecuto la citada obra, para que subsane las fisuras de la gradería, tarrajeo mal adherido en gradas y de otro lado que la entidad transfiera la obra a un comité vecinal para su mantenimiento y cuidado.
- Con fecha 27.04.09, la Gerencia Municipal mediante Carta Notarial notifica las observaciones post constructivas al Representante Legal de la Constructora Vieju SAC, Sr. Alberto Terranova Lojas, para su respectivo levantamiento, teniendo en cuenta lo señalado en los informes del Item 3 y 4.
- Con Carta Notarial de fecha 11.08.09, nuevamente la Gerencia Municipal, via Carta notarial solicita al representante legal de la Constructora Vieju Sac, el cumplimiento de obligaciones contractuales de la contratista.
- Con fecha 27.08.09, la constructora Vieju SAC, envía una carta a la Gerencia Municipal de la MPT, en la que señala a la letra: "su estreñeza y preocupación por la forma como su



INFORME N° 674-2010/MPF-GI y DU-SGOP y C-J.L.D.J

panel fotográfico de dichas fallas), siendo responsabilidad de la contratista, además en reciente visita conjuntamente con el Gerente de Infraestructura y Desarrollo Urbano, Arq. Eduardo Torres Feijón se ha podido apreciar que la hoja metálica que conforma el portón de ingreso al minicomplejo se ha desprendido de sus parantes, así como los parantes metálicos de la cobertura se han inclinado, los cuales puede deberse al empleo de materiales defectuosos o la no aplicación de los diferentes materiales de protección indicados en el expediente técnico o a su vez también a problemas de diseño, esto último deberá ser determinado por especialistas en este tipo de materiales, previo al inicio de acciones legales contra dicha empresa, que se refieran a esta última falla de las estructuras metálicas.

Asimismo cabe indicar que se adjunta al presente informe una copia del Expediente Técnico de la obra tal como lo indica el documento del ítem 14.

Es todo lo que informo, para su conocimiento y fines que estime conveniente.

Atentamente,

MANUSGOPY
v. 1.1
File Personal
Archivos

En consecuencia, luego de la revisión detallada de los informes presentados por la entidad y atendiendo a las razones expuestas, corresponde declarar Fundada este extremo de la pretensión.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar si corresponde ordenar a la CONTRATISTA el pago y/o condena de las costas y costos que el presente proceso 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.

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

No obstante, este Colegiado debe tomar en cuenta la conducta procesal que las partes han tenido durante todo el desarrollo del proceso arbitral para decidir respecto a este punto.

Dicha conducta procesal debe tomarse en cuenta así como el sentido final del presente laudo donde se aprecia que existe una parte vencida, la misma que origino la presente controversia con su accionar. Por tales motivos, atendiendo a que el presente proceso arbitral se origina por el incumplimiento de la Contratista, siendo ésta la parte vencida del presente proceso este Tribunal ordena que el pago de las costas del arbitraje en su totalidad sea efectuado por la Municipalidad Provincial de Tumbes.

Cabe indicar que de acuerdo a los actuados del proceso, se tiene que la ENTIDAD ha realizado el pago total de los gastos arbitrales, cuando el pago del 50% de éstos se encontraba a cargo de la CONTRATISTA, por lo que en concordancia con la decisión arribada por este Órgano Arbitral, deberá ordenarse que la CONTRATISTA pague *—en vía de devolución—* a la ENTIDAD el monto de los gastos arbitrales cuyo pago correspondía a la CONTRATISTA.

DECISIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO:

Estando a las consideraciones expuestas, dentro del plazo correspondiente, El Arbitro Único Arbitral en Derecho, **LAUDA:**

PRIMERO.-DECLÁRESE FUNDADA EN PARTE la primera pretensión de la demanda, y por ende se ordena a la contratista la subsanación por vicios ocultos, referente a la obra

"Construcción de Mini Complejo Deportivo AA.HH Ampliación Salamanca, provincia de Tumbes".

SEGUNDO.- DECLÁRESE FUNDADA la segunda pretensión de la demanda y por lo tanto ordénese a la Contratista el pago de las costas y costos que el presente proceso arbitral.

CUARTO.- REMÍTASE un ejemplar del presente laudo arbitral a la Dirección de Arbitraje Administrativo del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE.

Notifíquese a las partes.



JUAN CARLOS PINTO ESCOBEDO

Arbitro Único



JOSSELINEE ROA PALOMINO

Secretaria Arbitral