

EXP. N° S071-2021/SNA-OSCE

MINISTERIO PÚBLICO – MASEDI CONTRATISTAS GENERALES S.A.C.

LAUDO ARBITRAL

DEMANDANTE: **MINISTERIO PÚBLICO** (en adelante, el MINISTERIO)

DEMANDADO: **MASEDI CONTRATISTAS GENERALES S.A.C.** (en adelante, MASEDI)

TIPO DE ARBITRAJE: Institucional y de Derecho

TRIBUNAL ARBITRAL: **GONZALO GARCÍA CALDERÓN MOREYRA** (Presidente)
IVÁN ALEXANDER CASIANO LOSSIO (Árbitro)
JOSE LUIS MANDUJANO RUBIN (Árbitro)

SECRETARÍA ARBITRAL: **JESSICA NAVARRO PALOMINO**
Secretaria Arbitral del Sistema Nacional de Arbitraje del
Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

RESOLUCIÓN No. 19

En la ciudad de Lima, a los ocho (8) días del mes de mayo del año dos mil veinticuatro, el Tribunal Arbitral, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas, escuchados los argumentos sometidos a su consideración y deliberando en torno a las pretensiones planteadas en la demanda arbitral, dicta el siguiente laudo para poner fin, por decisión de las partes, a la controversia puesta a conocimiento y juicio de este Colegiado.

I. EL CONVENIO ARBITRAL:

1. Se encuentra contenido en la Cláusula Vigésimo Sexta del Contrato No. 06-2011 derivado de la Licitación Pública No. 005-2011-MPFN – Primera Convocatoria, suscrito entre las partes el 18 de noviembre de 2011:

“CLÁUSULA VIGÉSIMA SEXTA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Las partes acuerdan que cualquier controversia que surja sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o validez del contrato, serán resuelto de manera definitiva e inapelable mediante arbitraje de derecho institucional y será resuelto por tribunal arbitral, que se desarrollará obligatoriamente bajo la organización y administración de los órganos del Sistema Nacional de Arbitraje del OSCE con sede en la ciudad de Lima y de acuerdo a su Reglamento, de conformidad con lo establecido en el Art. 52 de la Ley de Contrataciones del estado, aprobado por D.L. No. 1017.

El laudo arbitral emitido es definitivo e inapelable, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia.

2. Conforme a dicha cláusula el presente arbitraje es organizado y administrado por el Sistema Nacional de Arbitraje del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, conforme a las reglas del Reglamento de Arbitraje de la Institución Arbitral y en forma supletoria, el Decreto Legislativo No. 1071, decreto legislativo que norma el arbitraje en el Perú.

II. CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

3. El doctor Iván Alexander Casiano Lossio fue designado árbitro por MASEDI, mientras que el doctor José Luis Mandujano Rubín fue designado árbitro por el MINISTERIO. Ambos profesionales, de mutuo acuerdo, acordaron designar al doctor Gonzalo García Calderón Moreryra como Presidente del Tribunal Arbitral, quien aceptó el cargo encomendado quedando desde entonces constituido el Tribunal Arbitral.

III. RESUMEN DE LAS PRINCIPALES ACTUACIONES ARBITRALES:

4. Mediante Resolución No. 1 de fecha 13 de junio de 2022, el Tribunal Arbitral se declaró instalado y entre otras cosas otorgó un plazo de diez (10) días hábiles, a fin de que el demandante cumpla

con presentar su escrito demanda. Además, se otorgó al MINISTERIO el plazo de diez (10) días hábiles, a fin de que registre en el SEACE los nombres y apellidos del Tribunal Arbitral.

5. Mediante Resolución No. 2 de fecha 3 de agosto de 2022, el Tribunal Arbitral otorgó al MINISTERIO un plazo de quince (15) días hábiles, a fin de que presente su demanda arbitral. Además, se otorgó a la Entidad el plazo de diez (10) días hábiles, a fin de que registre en el SEACE los nombres y apellidos del Tribunal Arbitral y se facultó al demandante para que en el plazo de diez (10) días hábiles asuma el pago de los honorarios en subrogación.
6. Mediante Resolución No. 3 de fecha 14 de octubre de 2022, el Tribunal Arbitral resolvió correr traslado de la demanda presentada por la Entidad, a fin de que en el plazo de quince (15) días hábiles cumpla con absolverla. Además, se resolvió tener por cumplido por parte del MINISTERIO el registro en el SEACE de los nombres y apellidos del Tribunal Arbitral.
7. Mediante Resolución No. 4 de fecha 9 de noviembre de 2022, el Tribunal Arbitral resolvió poner en conocimiento de las partes, la razón de secretaría de fecha 9 de noviembre de 2022 y se declaró por convalidadas las actuaciones arbitrales contenidas en las Resoluciones No. 2 y 3 por parte del profesional José Luis Mandujano Rubin.
8. Mediante Resolución No. 5 de fecha 9 de noviembre de 2022, el Tribunal Arbitral denegó el pedido de archivo del proceso según lo expuesto en la mencionada Resolución y entre otras cosas, se suspendió las actuaciones arbitrales por el plazo de diez (10) días hábiles, bajo apercibimiento de declarar el archivo de las actuaciones arbitrales. Además, se denegó el pedido de suspensión del cómputo del plazo para la contestación de la demanda.
9. Mediante Resolución No. 6 de fecha 17 de febrero de 2023, el Tribunal Arbitral resolvió declarar infundado los recursos de reconsideración formulados por la Entidad contra la Resolución No. 4 y 5 y tener por cancelado por parte de la Entidad el 100% de los gastos arbitrales. Además, se dispuso tener presente el escrito de contestación de demanda y se citó a las partes a Audiencia Única para el día 10 de abril de 2023 a las 10:00 horas.
10. Mediante Resolución No. 7 de fecha 31 de marzo de 2023, el Tribunal Arbitral entre otras cosas, desestimó el pedido de archivo de proceso conforme a lo expuesto en dicha Resolución. Además,

se reprogramó la Audiencia Única a llevarse a cabo el 26 de abril de 2023 a las 14:30 horas a través de la Plataforma de Google Meet.

11. Mediante Resolución No. 8 de fecha 4 de mayo de 2023, el Tribunal Arbitral admitió a trámite el escrito de contestación de demanda de MASEDI al igual que los medios probatorios presentados, dejando constancia que estos escritos fueron puestos en conocimiento del MINISTERIO mediante Resolución No. 6. Además, se denegó el pedido de actuación de una pericia de oficio realizado por el contratista y se tuvo presente el escrito de alegatos presentados por esta parte. Asimismo, se otorgó a las partes el plazo de diez (10) días hábiles para la presentación de sus conclusiones finales.
12. Mediante Resolución No. 9 de fecha 13 de junio de 2023, el Tribunal Arbitral dejó sin efecto la notificación de la Resolución No. 8, dispuso notificar junto con dicha Resolución la Resolución No. 8 y se otorgó a las partes el plazo de diez (10) días, a fin de que señalen lo pertinente a su derecho. Además, se otorgó a las partes el plazo de diez (10) días hábiles a fin de que señalen lo pertinente a su derecho.
13. Mediante Resolución No. 10 de fecha 10 de julio de 2023, el Tribunal Arbitral dejó constancia que en el proceso no se ha vulnerado el debido proceso y que el escrito de contestación de demanda de MASEDI ingresó al OSCE el 14 de noviembre de 2022 y que dicho escrito fue ingresado en el plazo otorgado en Resolución No. 3 del 14 de octubre de 2022.
14. Mediante Resolución No. 11 de fecha 11 de setiembre de 2023, el Tribunal Arbitral declaró infundado el recurso de reconsideración presentado por el MINISTERIO, tener presente el escrito presentado por MASEDI y declarar el cierre de la etapa de instrucción, fijándose el plazo de veinte (20) días hábiles para laudar.
15. Mediante Resolución No. 12 de fecha 12 de octubre de 2023, el Tribunal Arbitral resolvió tener presente el escrito presentado por MASEDI con conocimiento de la parte contraria, además se precisó que, transcurrido el plazo señalado, con o sin la absolución de la Entidad, el Tribunal resolvería el pedido de parte.

16. Mediante Resolución No. 13 de fecha 30 de octubre de 2023, el Tribunal Arbitral citó a las partes a Audiencia Especial a llevarse a cabo el 9 de noviembre de 2023 a las 15:00 horas.
17. Mediante Resolución No. 14 de fecha 6 de noviembre de 2023, el Tribunal Arbitral accedió a la solicitud de la Entidad y reprogramó la Audiencia Especial a realizarse el 12 de diciembre de 2023.
18. Mediante Resolución No. 15 de fecha 11 de diciembre de 2023, el Tribunal Arbitral resolvió tener presente el escrito presentado por el MINISTERIO el 7 de noviembre de 2023, además señaló que el escrito de contestación de demanda presentado por MASEDI fue presentado fuera del horario establecido en la Resolución No. 1. Asimismo, se dispuso que la carga de la prueba la tienen las partes y que este Colegiado no requiere la actuación de pericia de oficio.
19. Mediante Resolución No. 16 de fecha 28 de diciembre de 2023, el Tribunal Arbitral resolvió tener presente los escritos de vistos con conocimiento de la otra parte, además se declaró el cierre de la etapa probatoria y se otorgó plazo a las partes para que presenten alegatos.
20. Mediante Resolución No. 17 de fecha 23 de enero de 2024, el Tribunal Arbitral declaró infundado el recurso de reconsideración formulado por MASEDI en su escrito de Vistos (i) y fundado el recurso de reconsideración formulado por esta parte en su escrito de Vistos (ii), en consecuencia, se dejó sin efecto lo dispuesto en la Resolución No. 16. Además, se declaró el cierre de la etapa probatoria y se otorgó un plazo a las partes de cinco (5) días hábiles a fin de que presenten sus escritos de alegatos finales.
21. Mediante Resolución No. 18 de fecha 29 de febrero de 2024, el Tribunal Arbitral resolvió tener por presentado los alegatos de MASEDI y el MINISTERIO, con conocimiento de ambas partes, además, se dispuso llevar a cabo una Audiencia de Informes Orales, la cual se llevó a cabo el 22 de abril de 2024, con la participación de las partes.

IV. SOBRE LOS GASTOS ARBITRALES:

22. Los gastos arbitrales del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral del Centro de Arbitraje fueron asumidos en su integridad por el MINISTERIO, conforme a lo siguiente:

Concepto	Monto
Honorarios del Tribunal Arbitral	S/. 6,531.99 monto neto
Gastos Administrativos del Centro	S/. 2,216.40 incluido IGV
TOTAL	S/ 8,748.39 incluido IGV

V. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS:

23. Mediante Audiencia Única celebrada el 26 de abril de 2023, el Tribunal Arbitral fijó los puntos controvertidos del proceso arbitral, siendo los siguientes:

Primer Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no ordenar al Contratista cumpla con pagar a favor de la Entidad la suma de S/ 39,206.83 (Treinta y Nueve Mil Doscientos Seis con 83/100 Soles) por concepto de reparación de desperfectos constructivos tipificados como vicios ocultos encontrados en la ejecución del Contrato de Ejecución Obra No. 06-2011 Saldo de Obra: Ejecución de Obra: "Infraestructura y Equipamiento para la Sede del Distrito Judicial de Piura", más los intereses que se deberán devengar desde el 15/06/2021, fecha en que se notificó la Carta No. 053-2021-MP-FN-GG-OGINFRA, hasta la fecha en que se efectivice el cumplimiento del pago ordenado.

Segundo Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene al Contratista el pago íntegro de las costas y costos del procedimiento arbitral.

24. Además, atendiendo a la fijación de puntos controvertidos y a los escritos presentados al proceso, el Tribunal Arbitral admitió los medios probatorios ofrecidos por las partes.

VI. POSICIONES DE LAS PARTES:

Posición del MINISTERIO

25. Mediante escrito del día 5 de octubre de 2022, el MINISTERIO formuló las pretensiones que se transcriben a continuación:

Primera Pretensión Principal. -

Que, el Tribunal Arbitral ordene a Masedi Contratistas Generales S.A.C. el pago de la suma de S/ 39,206.83 (Treinta y Nueve Mil Doscientos Seis con 83/100 Soles) por concepto de

reparación de desperfectos constructivos tipificados como vicios ocultos encontrados en la ejecución del Contrato de Ejecución Obra No. 06-2011 Saldo de Obra: Ejecución de Obra: “Infraestructura y Equipamiento para la sede del distrito judicial de Piura”, más los intereses que se deberán devengar desde el 15 de junio de 2021, fecha en que se notificó la Carta No. 053-2021-MP-FN-GG-OGINFRA, hasta la fecha en que se efectivice el cumplimiento del pago ordenado.

Segunda Pretensión Principal. -

Que, se ordene el pago de las costas y costos del procedimiento arbitral son de cargo en su integridad por parte de Masedi Contratistas Generales S.A.C. de acuerdo con la disposición contenida en el artículo 73 “Asunción y distribución de costos” de la Ley de Arbitraje.

26. Respecto a la primera pretensión principal de la demanda, el MINISTERIO ha señalado que mediante Oficio No. 0044-2021-MP-FN-UEDFPIUR, la Gerencia Administrativa de la Unidad Ejecutora del Distrito Fiscal de Piura puso en conocimiento de la Oficina General de Inversiones, las observaciones encontradas en el local de la Sede del Distrito Judicial de Piura, es decir con posterioridad al Acto de Recepción de Obra y la Transferencia de la Obra, siendo la fecha de dicho acto el 15 de diciembre de 2016, fecha en que se recepcionó la obra.
27. De acuerdo con la Carta Notarial No. 053-2021-MP-FN-GG-OGINFRA de fecha 15 de junio de 2021 notificada el 5 de julio de 2021, se le solicitó a MASEDI el levantamiento de las observaciones advertidas en la estructura metálica del muro cortina instalado en el local de la sede del Distrito Fiscal de Piura, los cuales aparecieron como defectos constructivos que se tipifican como vicios ocultos de la obra, dado que los hallazgos corresponden a un deficiente procedimiento constructivo donde no se realizó una acción correcta en el proceso de armado y ensamblaje de toda la estructura metálica del muro cortina de la obra.
28. En esa línea, el MINISTERIO refiere que se encuentran identificados y acreditados los defectos constructivos, pues en la obra se identificaron observaciones mediante Informe No. 000045-2021-MP-FN-GG-OGINFRA-OFOB-ALY de fecha 6 de abril de 2021, los cuales no fueron advertidos en su oportunidad por el Supervisor y tampoco por el Comité de Recepción de Obra, debido a que estas se han hecho evidentes con posterioridad a dicho acto, por lo que al haberse recepcionado la obra el 15 de diciembre de 2016 aun la responsabilidad es vigente.
29. De otro lado, respecto a la segunda pretensión principal de la demanda, el MINISTERIO señala que debe ordenarse el pago de las costas y costos del proceso arbitral a MASEDI por haberse visto

obligada la Entidad en promover el presente caso por los vicios ocultos provenientes de defectos en la ejecución del contrato de ejecución del saldo de la obra.

Posición de MASEDI

30. Mediante escrito de contestación de demanda del 14 de noviembre de 2022, MASEDI cumplió con contestar la demanda, señalando que, durante la ejecución del contrato de obra, su representada actuó diligentemente, de buena fe y cumpliendo con sus obligaciones, además recalca que el Supervisor validó el fiel cumplimiento de la calidad de los trabajos ejecutados, no habiéndose observado la calidad o el surgimiento de defectos sobrevinientes al proyecto.

31. Además, MASEDI señala que se intenta imputar a su representada respecto de vicios aparentemente ocultos cuando en realidad, la constatación del vicio oculto, en primer lugar, fue detectado a simple vista, de acuerdo a lo mencionado por la demandante en su escrito de demanda, además, refiere que si tanto el Supervisor como el Comité de Recepción no encontraron disconformidad con respecto a la ejecución de la obra, se debe a que la obra fue entregada conforme fue solicitada y según el expediente, planos y requerimientos.

32. Adicionalmente menciona que su representada fue contratada para la ejecución de una obra sobre una edificación de concreto ya realizada, la cual no fue encomendada a MASEDI, por lo que existían circunstancias que escapaban de su control, como el desgaste y el inadecuado uso de la estructura de concreto que ha ocasionado las reclamaciones que se le imputan al contratista, por ello MASEDI señala que corresponde a la Entidad el mantenimiento de esta estructura sobre la que reposa el muro cortina anclado a la estructura.

33. Estas imperfecciones pudieron haberse producido por la baja resistencia del concreto tanto de columnas y vigas ya construidas, posterior al anclaje del muro cortina. Estos anclajes tienen como propósito transmitir las cargas de la fachada a la estructura, de este modo, el peso de los vidrios al producir esfuerzos de punzonamiento, el concreto de baja resistencia no resiste y genera un desplazamiento teniendo como consecuencia la rotura de anclajes.

34. Además, sostiene que el expediente técnico no contempla la parte de mantenimiento al muro cortina post construcción siendo este deber de cuidado y mantenimiento constante de responsabilidad de la Entidad para que no se deteriore y genere daños a la estructura metálica en el tiempo, con la humedad genera la corrosión y desprendimientos a la estructura metálica, por eso sostiene que las imperfecciones surgidas fueron por el tiempo y la humedad.
35. Asimismo, agrega que en el año 2012 sucedió un desborde del río Piura, inundando la excavación del terreno colindante posterior (Poder Judicial) que en ese momento se encontraba excavado, con lo cual se formó una especie de piscina que humedeció el suelo bajo la cimentación del local del MINISTERIO por más de dos meses por lo que esta edificación presentó un asentamiento diferencial entre la parte de la fachada y la posterior de 15cm.
36. Esto habría ocasionado el desplome de la estructura metálica, es decir debido a la baja resistencia del concreto tanto de columnas y vigas ya construidas donde el muro de cortina estaba anclado, pues el peso propio de la estructura, peso de los vidrios, carga de viento y adicionando la inclinación de la estructura genera esfuerzos de punzonamiento que superaron la resistencia del concreto existente generando un desplazamiento y rotura de los anclajes.
37. En ese sentido, al tratarse de una imprevisibilidad, dado que se trata de una construcción de vigas y columnas ya construidas, este evento ocasionó que no se consignara en el expediente dicha situación, por lo que fue responsabilidad del MINISTERIO el no prever adecuadamente la posible afectación que el agua ocasionó al muro de cortina, aspecto que sobrepasa el deber de diligencia de MASEDI, pues se venía ejecutando una obra ya construida con anterioridad.

VII. POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

Cuestiones Preliminares

38. Antes de entrar a analizar la materia controvertida puesta a conocimiento y juicio de este Tribunal Arbitral, resulta pertinente confirmar lo siguiente:

- Que el Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con las disposiciones establecidas en el CONTRATO y la Ley de Arbitraje.
- Que en ningún momento se interpuso recusación contra los miembros del Tribunal Arbitral o se efectuó algún reclamo contra las reglas del presente proceso.
- Que el MINISTERIO presentó su escrito de demanda dentro de los plazos dispuestos, ejerciendo plenamente su derecho al debido proceso.
- Que, MASEDI cumplió con contestar la demanda dentro del plazo previsto para ello, ejerciendo su derecho de contradicción.
- Que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, y en todo momento ejercer su derecho a la defensa.

39. Asimismo, el Tribunal Arbitral deja constancia que los puntos controvertidos podrán ser ajustados, reformulados y/o analizados en el orden que considere pertinente para resolver las pretensiones planteadas por el MINISTERIO, sin que el orden empleado o el ajuste genere nulidad de ningún tipo y sin que exceda en la materia sometida a arbitraje.

40. En cuanto a las pruebas, el Tribunal Arbitral expresa que los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Tribunal Arbitral respecto a las cuestiones controvertidas y fundamentar las decisiones, conforme a los principios generales de la prueba; necesidad, originalidad, pertinencia y utilidad de la prueba.

41. Para tal efecto, es necesario precisar que constituye un principio general de todo proceso, el de la carga de la prueba, según la cual, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos.

42. Asimismo, el Tribunal Arbitral hace notar que, de conformidad con lo establecido en las reglas del proceso, el Tribunal Arbitral tiene la facultad de determinar, de manera exclusiva, la admisibilidad, pertinencia y valor de las pruebas ofrecidas, estando en concordancia con lo establecido en el artículo 43 del Decreto Legislativo 1071, Ley que norma el arbitraje en el Perú.

43. Ello ha sido resaltado por HINOJOSA SEGOVIA, cuando indica que "(...) la actividad probatoria en el arbitraje ofrece una serie de peculiaridades respecto del proceso civil; (...) Los árbitros han de

pronunciarse sobre la pertinencia y admisibilidad de los medios probatorios, pero no vienen vinculados por las peticiones de las partes...” (Sentencia de fecha 30/11/87) (1),

44. Siendo ello así, el Tribunal Arbitral pasa a analizar los argumentos vertidos por las partes, así como la valoración de los medios probatorios que obran en el expediente.

Análisis:

PRIMERO

45. En tal sentido, como se ha expresado, el proceso arbitral se deriva de las controversias surgidas del Contrato de ejecución de obra No. 06-2011 derivado de la Licitación Pública No. 005-2011-MPFN-Primera Convocatoria para la ejecución de la obra: Saldo de obra: Ejecución de Obra: “Infraestructura y Equipamiento para la Sede del Distrito Judicial de Piura”.

46. En consecuencia, para efectos de resolver la presente controversia, este Tribunal Arbitral estima pertinente referirse, de manera previa, al marco jurídico que resulta aplicable al presente caso, pues será sobre la base de estas disposiciones que este colegiado adoptará su decisión. En ese sentido, es preciso hacer referencia a la cláusula tercera del CONTRATO suscrito por las partes, la misma que señala literalmente lo siguiente:

“Cláusula Tercera: Marco Legal del Contrato

Solo en lo no previsto en este contrato, en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, en las directivas que emita el OSCE y demás normativa especial que resulte aplicable, se utilizarán las disposiciones pertinentes del Código Civil vigente y demás normas concordantes”.

47. En ese sentido, siendo que la convocatoria del proceso de selección se realizó en el mes de setiembre del año 2011, el presente caso se rige por la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, la LEY), aprobada mediante Decreto Legislativo No. 1017, y su Reglamento (en adelante, el REGLAMENTO), aprobado por Decreto Supremo No. 184-2008-EF.

¹ HINOJOSA SEGOVIA, Rafael. “El Recurso de Anulación contra los Laudos Arbitrales (Estudio Jurisprudencial)”. Editorial Revista de Derecho Privado / Editoriales de Derecho Reunidas S.A. Madrid. España. 1991. Pág. 309.

48. De otro lado, considerando que las normas de derecho privado se aplican de manera supletoria al presente proceso arbitral, de conformidad a lo previsto en la cláusula tercera del CONTRATO, es preciso tener en consideración el artículo IX del Título Preliminar del Código Civil, el mismo que establece la aplicación supletoria de dicho cuerpo legal al presente caso, como se observa a continuación:

Artículo IX del Título Preliminar del Código Civil. -

“Las disposiciones del Código Civil se aplican supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza”.

49. En atención a lo anterior, la base jurídica para que este Colegiado ampare sus considerandos y evalúe los puntos controvertidos del presente proceso arbitral, se encuentra constituida por las disposiciones del CONTRATO, la LEY y su REGLAMENTO, las directivas del OSCE, y supletoriamente, las normas de derecho privado, siempre que no sean incompatibles con la naturaleza jurídica de la normativa en contratación pública.

SEGUNDO.

50. Tomando en cuenta lo anterior, corresponde a este Tribunal Arbitral analizar los puntos controvertidos fijados en la Audiencia Única celebrada el 26 de abril de 2023, empezando este análisis por el primer punto controvertido del proceso arbitral. Cabe señalar que este primer punto controvertido se deriva de la primera pretensión principal del MINISTERIO, siendo la siguiente:

Primer Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no ordenar al Contratista cumpla con pagar a favor de la Entidad la suma de S/ 39,206.83 (Treinta y Nueve Mil Doscientos Seis con 83/100 Soles) por concepto de reparación de desperfectos constructivos tipificados como vicios ocultos encontrados en la ejecución del Contrato de Ejecución Obra No. 06-2011 Saldo de Obra: Ejecución de Obra: “Infraestructura y Equipamiento para la Sede del Distrito Judicial de Piura”, más los intereses que se deberán devengar desde el 15/06/2021, fecha en que se notificó la Carta No. 053-2021-MP-FN-GG-OGINFRA, hasta la fecha en que se efectivice el cumplimiento del pago ordenado.

51. Como se observa, el punto central que deberá abordar el Colegiado como análisis de la materia controvertida puesta a su conocimiento y juicio son defectos constructivos o los vicios ocultos que habría encontrado el MINISTERIO tras la recepción del saldo de ejecución de la obra realizada por

parte de MASEDI, los cuales fueron imputados por esta parte, más intereses, mediante Carta No. 053-2021-MP-FN-GG-OGINFRA notificada al contratista el día 5 de julio de 2021.

52. Al respecto, para efectos de tener una mayor aproximación a lo que debe entenderse por vicios ocultos, este Colegiado considera adecuado hacer una breve referencia al respecto.

53. En ese sentido, Max Arias Schreiber Pezet² señala lo siguiente acerca de los vicios ocultos:

“La noción del vicio oculto está ligada a la existencia de deterioros, anomalías y defectos no susceptibles de ser apreciados a simple vista y que de alguna manera afectan el derecho del adquirente a su adecuada utilización.”; el mismo autor citando a Tartufari indica que, “(...) por vicio o defecto debe precisamente entenderse cualquier anomalía 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 (...)”.

54. Por su parte José Antonio Payet³, a propósito de los vicios ocultos, sostiene lo siguiente:

“A los vicios ocultos se asimila la ausencia en el bien de las cualidades prometidas por el transferente. El vicio oculto es definido por nuestra doctrina como el defecto o imperfección que no se revela por el simple examen de la cosa transferida. No son vicios ocultos, entonces, como establece el artículo 1504 “Los que el adquirente pueda conocer usando la diligencia exigible de acuerdo con su actitud personal y con las circunstancias”. (...) A los vicios ocultos se asimila, como hemos dicho, la falta de las cualidades prometidas por el transferente. Dispone, en tal sentido, el artículo 1505 que “hay lugar a saneamiento cuando el bien carece de las cualidades prometidas por el transferente que le daban valor o lo hacían apto para la finalidad de la adquisición” Nuestra doctrina expresa que para que se entienda que existe una promesa, se requiere una manifestación de voluntad con carácter vinculante”.

55. Como se aprecia, la doctrina nacional emplea la figura de los vicios ocultos para toda clase de bienes y se presentan cuando la prestación realizada por el contratista adolece de deterioros, anomalías o defectos que no fueron apreciados a simple observación del bien transferido, es decir,

² ARIAS SCHREIBER PEZET, Max. *Exegesis del Código Civil Peruano de 1984*. Lima: Gaceta Jurídica S.A; Primera Edición, 2006, página 310.

³ PAYET, José Antonio. *Biblioteca para leer el Código Civil*. Volumen VIII, Tomo II, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Primera Edición. Lima, Perú. 1997, Págs. 936-938.

se trata de una ausencia de cualidades esenciales del bien entregado que no eran susceptibles o apreciados a simple vista pero que perjudican la aptitud o valor del bien entregado.

TERCERO.

56. Luego de haber desarrollado este concepto, es preciso señalar que, en materia de contratación pública, los vicios ocultos se encuentran regulados en el artículo 50 de la LEY:

Art. 50.- Responsabilidad del contratista

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

57. De otro lado, de acuerdo con la cláusula vigésima del CONTRATO, las partes al momento de establecer las responsabilidades del contratista, acordaron lo siguiente sobre los vicios ocultos:

Cláusula vigésima: Responsabilidad por vicios ocultos

La conformidad de la ejecución de la obra por parte de LA ENTIDAD no enerva su derecho a reclamar posteriormente por defectos o vicios ocultos, conforme a lo dispuesto por el artículo 50 de la Ley.

El plazo máximo de responsabilidad (garantía) del Contratista, será de diez (10) años contados a partir de la conformidad de la recepción de la obra, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley de Contrataciones del Estado y las Bases del proceso.

58. Como se advierte, las partes acordaron que debe aplicarse las disposiciones contempladas en el artículo 50 de la LEY para regular los aspectos relacionados a la responsabilidad de MASEDI por saneamiento de vicios ocultos. Además, la LEY señala que el contratista es responsable por los vicios ocultos que afecten a los bienes y servicios ofertados por un plazo no menor de siete (7) años, contados a partir de la conformidad de la recepción total o parcial cuando se trate de obras.

59. Si bien es cierto que, en esta cláusula, las partes no han previsto la aplicación del Código Civil para regular los aspectos relacionados a la responsabilidad del contratista derivado de la existencia de vicios ocultos, es preciso señalar que, de conformidad con la cláusula tercera del CONTRATO, las

partes acordaron la aplicación supletoria de este cuerpo normativo para aquellas situaciones que no hayan sido previstas en el CONTRATO o la LEY.

60. En tal sentido, atendiendo que ni en el CONTRATO o la LEY se ha establecido cuales son los requisitos o condiciones necesarios para que el contratista se encuentre obligado a hacerse responsable por los vicios ocultos detectados por el MINISTERIO, es preciso hacer mención a los artículos del Código Civil que justamente regulan este asunto, máxime si el saneamiento por vicios ocultos es una materia eminentemente civil, como se desprende a continuación:

Art. 1503.-

El transferente está obligado al saneamiento por los vicios ocultos existentes al momento de la transferencia.

Art. 1504.-

No se consideran vicios ocultos los que el adquiriente pueda conocer actuando con la diligencia exigible de acuerdo con su aptitud personal y con las circunstancias.

Art. 1505.-

Hay lugar al saneamiento cuando el bien carece de las cualidades prometidas por el transferente que le daban valor o lo hacían apto para la finalidad de la adquisición.

61. Nótese que las normas del Código Civil disponen que los vicios ocultos se presentan cuando la prestación adolece de defectos que le daban valor y eran existentes al momento de la transferencia, por lo que pueden ser anteriores o concurrentes a este acto, el cual se realizó, en este caso, al momento de la recepción de la obra, pero que no pudieron ser detectados por el MINISTERIO o fueron ignorados por este a pesar de haber actuado con diligencia ordinaria.

62. En ese sentido, de la lectura de los mencionados artículos del Código Civil, se desprende que para que se encuentre acreditada la existencia de los vicios ocultos, es necesario que se configuren ciertos requisitos o condiciones para que el contratista se haga responsable por su saneamiento, porque de lo contrario, el MINISTERIO hubiese optado por no haberlo adquirido. Estos requisitos han sido delimitados de la siguiente manera por la doctrina nacional⁴:

- i. **Que los vicios sean anteriores a la enajenación del bien**, es decir que cuando se alegue la existencia de un vicio, éste debe ser anterior a la época de la enajenación del bien.

⁴ CASTILLO FREYRE, Mario y SABROSO MINAYA, Rita. El Arbitraje en la Contratación Pública. Palestra Editores, 2009. Págs. 101-103.

- ii. **Que los vicios sean graves**, es decir, que el vicio debe hacer que el bien sea inadecuado para el uso al que originalmente se habría destinado o, que el vicio disminuya su utilidad, de modo tal que haga presumir que conociendo la existencia del vicio que se alega, no se hubiese adquirido el bien o se hubiese pagado un menor valor.
- iii. **Deben ser ocultos**, es decir, que los vicios sean ignorados por el adquirente y que además no haya podido/debido conocerlos. Así, puede sostenerse que no nos encontramos frente a un vicio oculto en aquellos casos en donde el adquirente es negligente en el examen del bien o en aquellos otros en que por su profesión u oficio debía haber sabido de la existencia del vicio con facilidad.

63. Se advierte que, si el MINISTERIO ha advertido que los defectos encontrados constituyen vicios ocultos, estos deberán cumplir con los tres requisitos señalados para determinar su procedencia.

64. Cabe señalar que estos mismos requisitos fueron considerandos por la doctrina más autorizada⁵ al desarrollar los requisitos que debe reunir el vicio, señalando que *“el mismo debe ser “oculto”, por la imposibilidad de conocerlo inmediatamente en la que se encuentra el adquirente; “importante”, por no permitir que el bien sea destinado a la finalidad para la cual fue adquirido; y, “preexistente” a la transferencia o concomitante con ella aun cuando sus efectos se manifiesten después”*.

CUARTO.

65. Tomando en cuenta el marco normativo y doctrinario antes expuesto, de acuerdo con los medios probatorios presentados, el MINISTERIO alega que se habría configurado la existencia de vicios ocultos en el saldo de la obra ejecutada por MASEDI, específicamente en lo que respecta a la instalación del sistema de muro cortina en la obra ejecutada por MASEDI, según el Informe No. 000045-2021-MP-FN-GG-OGINFRA-OFOB-ALY del 6 de abril de 2021.

66. En efecto, según este informe, el MINISTERIO señala que, al verificarse la estructura metálica, se advirtió una diferencia en su verticalidad, observándose diferencias del segundo al quinto piso del edificio y apreciándose con mayor notoriedad en la azotea el desface o desplome en relación al muro de la fachada. Además, agrega que, en la azotea, la estructura metálica fue asegurada con

⁵ 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.

anclajes al muro de concreto y soldadas con varilla de fierro de construcción de 3/8.

67. Adicionalmente, en la vista interior al muro cortina, en el penúltimo tramo de la parte horizontal se aprecia una abertura en el que se indica la falta de alineamiento en la estructura, lo que denota una deformación en la zona, situación generada como consecuencia del desplome que tiene la estructura, de ahí que, a criterio del MINISTERIO, las observaciones encontradas serian como consecuencia de un proceso constructivo deficiente durante el ensamblaje de la estructura.
68. Al respecto, para este Colegiado, no existe medio probatorio alguno que permita generar convicción respecto a la supuesta deficiencia incurrida por el contratista durante el ensamblaje de la estructura del muro cortina, pues de las actividades que realizó MASEDI durante la ejecución del saldo de obra, la cual incluyó principalmente la instalación del muro cortina, no se advierte cuestionamiento alguno por parte de la Supervisión que deje constancia de tales deficiencias constructivas.
69. En efecto, de la revisión de todos y cada uno de las alegaciones y los medios probatorios presentados, no existe medio probatorio que refute que el contratista al momento de ensamblar la estructura del muro cortina y cumplir con las especificaciones técnicas del saldo de obra, no haya respetado las condiciones especificadas por el MINISTERIO, pues como se advierte, la Supervisión validó en este caso, el fiel cumplimiento de los trabajos de instalación realizados por el contratista.
70. Para tal efecto, es preciso señalar que, de conformidad con el artículo 47 de la LEY, la Supervisión cumple la función de velar por la correcta ejecución de una obra, la cual, en principio le corresponde a la Entidad, por lo que se entiende que se trata del representante técnico del MINISTERIO encargado de velar directa y permanentemente por la correcta ejecución de la obra y del cumplimiento de los términos del CONTRATO y sus especificaciones técnicas:

Art. 47.- Supervisión

La Entidad supervisará, directamente o a través de terceros, todo el proceso de ejecución, para lo cual el contratista deberá ofrecer las facilidades necesarias.

En virtud de ese derecho de supervisión, la Entidad tiene la potestad de aplicar los términos contractuales para que el contratista corrija cualquier desajuste respecto del cumplimiento exacto de las obligaciones pactadas.

El hecho que la Entidad no supervise los procesos, no exime al contratista de cumplir con sus deberes ni de la responsabilidad que le pueda corresponder.

71. Lo anterior permite entender a este Colegiado que, al momento de producirse la recepción del

saldo de obra, no existía ningún deterioro, anomalía o defecto relacionado a la instalación del muro cortina que deba ser considerado como vicio oculto, pues este no existía con anterioridad o al momento de producirse la recepción de la obra, siendo este uno de los requisitos esenciales para que se configure la responsabilidad del contratista por concepto de vicios ocultos.

72. Ahora, el tribunal entiende que los defectos que advirtió el MINISTERIO habrían sido observados con posterioridad a la recepción de la obra, es por ello que, esta parte ha alegado que los vicios ocultos se suscitaron de manera sobreviniente a la recepción de la misma.

73. Esto es así porque de conformidad con el último párrafo del artículo 176 del REGLAMENTO, *“la recepción conforme de la Entidad no enerva su derecho a reclamar posteriormente por defectos o vicios ocultos”*, de ahí que, a pesar de haberse llevado a cabo la recepción de la obra, es posible que, con posterioridad a este acto, el MINISTERIO reclame al contratista por defectos o vicios ocultos hasta el plazo de responsabilidad del contratista dispuesto en el CONTRATO.

74. Sin embargo, es preciso señalar que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50 de la LEY y los artículos del Código Civil, aplicables de manera supletoria a este caso, la Entidad solamente puede reclamar vicios ocultos preexistentes (subrayado nuestro) a la recepción de la obra. Nótese que este mismo razonamiento ha sido empleado por la Dirección Técnico Normativa del OSCE⁶ al señalar lo siguiente en la Opinión que el propio MINISTERIO hizo mención en su demanda:

*“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”*. (énfasis agregado)

75. Como es lógico, los defectos constructivos deben haber existido con anterioridad o al momento de recepcionar la obra, independientemente que se observen con fecha posterior a la recepción de la obra, pues después de este momento, la obra queda bajo responsabilidad de la Entidad, por ello la demandante debe probar que existieron anomalías en el proceso constructivo, y corresponde a esta parte probar que estas deficiencias eran anteriores o concomitantes a la recepción de la obra.

⁶ Opinión No. 017-2015/DTN del 27.01.2015.

76.No obstante, a pesar de que el MINISTERIO tiene la carga en la probanza de los hechos que configuran su pretensión o alegación a efectos de generar certeza y convicción en el Tribunal Arbitral, este considera que los argumentos de esta parte no generan convicción respecto de los medios probatorios que ha presentado, aspecto que queda demostrado a partir de lo que ha señalado en el Informe que habría verificado la existencia de los vicios ocultos demandados:

Informe No. 000045-2021-MP-FN-GG-OGINFRA-OF0B-ALY	
4.3.5 Las observaciones encontradas, quizás sea como consecuencia de un proceso constructivo deficiente durante el ensamblaje de la estructura metálica, porque no se realizó de manera correcta según lo indicado en los planos, por ello se tendría que realizar una revisión detallada de toda la estructura, con el fin de efectuarse la rectificación y/o mejorar el ensamblaje de los componentes de la estructura metálica. 4.3.6 A continuación, vistas fotográficas de la fachada principal del local de la Sede del Distrito Fiscal de Piura	V. <u>CONCLUSIONES</u> 5.1 Después de realizar la inspección técnica en el local de la Sede del Distrito Fiscal de Piura, ejecutado por el contratista MASEDI CONTRATISTAS GENERALES SAC, se puede advertir que las observaciones señaladas en el documento de la referencia, en lo que respecta a la instalación del muro cortina obedecerían a efectos constructivos derivados de una inadecuada ejecución de los trabajos por parte del contratista, no advertidos en su oportunidad por el Supervisor de la Obra y que por su naturaleza se pusieron en evidencia como consecuencia del transcurrir del tiempo, con posterioridad a la Recepción de la Obra, impidiendo que el Comité de Recepción de Obra los pueda advertir e

77.Como se observa, lejos de probar fehacientemente que los defectos en la instalación del muro cortina de la obra son imputables al contratista, el Informe solamente hace mención que las observaciones encontradas serían como consecuencia de un proceso constructivo deficiente, pero sin probar si tales observaciones se originaron por la construcción realizada por MASEDI o en todo caso por una causa preexistente o posterior a la recepción ajena a esta parte.

78.Esto último tiene sentido si se toma en consideración el Informe No. 000044-2021-MP-FN-UEDFPIUR del 22 de enero de 2021, por el cual, el MINISTERIO aseveró que la estructura metálica que se encuentra ubicada en la parte delantera del local, es decir, el muro cortina de la obra, se encuentra en mal estado (oxidada), habiéndose desprendido desde la parte superior, lo que haría suponer que el desprendimiento de la estructura se originó por esta oxidación:



**MINISTERIO PÚBLICO
FISCALÍA DE LA NACIÓN**

*Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres
Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia*

UNIDAD EJECUTORA DISTRITO FISCAL DE PIURA

Piura, 22 de Enero del 2021

OFICIO N° 000044-2021-MP-FN-UEDFPIUR

Sr(a).

KATHIA CRISTEL SALGADO SABASTIZAGAL

Gerente Central de Infraestructura

Presente. -

Asunto : Solicitamos una inspección urgente a la sede principal de Piura, por presentar problemas con una estructura metálica, la cual se encuentra en mal estado siendo un riesgo de alto nivel.

Expediente : UEDFPI20210000092

Tengo el agrado de dirigirme a usted, para saludarla muy cordialmente y manifestarle que en reciente servicio de pintado de toda la fachada de nuestra sede principal de Piura (LOCAL PROPIO), el proveedor, ha puesto de conocimiento a través de fotografías, que **la estructura metálica que se encuentra ubicada en la parte delantera del local, como se muestra en las fotografías adjuntas se encuentra en mal estado (oxidada), habiéndose desprendido desde la parte superior, siendo un peligro latente ante cualquier desprendimiento total de la estructura,** motivo por el cual, solicitamos la intervención inmediata por parte de su área para que se realice la inspección necesaria para poder adoptar las acciones correspondientes.

Sin otro particular, hago propicia la ocasión para expresarle mi mayor consideración.

Atentamente,

ROSA ELENA MARTINA MORE CORONADO
UNIDAD EJECUTORA DISTRITO FISCAL DE PIURA

CC:
RMC



Firma Digital

Empleado digitalmente por MORE CORONADO ROSA ELENA MARTINA
Secretaría de la Unidad Ejecutora del Distrito Fiscal de Piura
Fecha: 22.01.2021 13:03:55 -05:00

UNIDAD EJECUTORA DISTRITO FISCAL DE PIURA

(511) 625-5555 EXPEDIENTE: UEDFPI20210000092
Av. Abancay Cdra. 5 s/n Lima - Perú CODUN: XFCDH
www.fiscalia.gob.pe R. 7122
RMC

Este es una copia auténtica impresa de un documento electrónico emitido en el Ministerio Público Fiscal de la Nación, según lo dispuesto por el Art. 25 de D.L. 973-2013/FCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.L. 973-2013/FCM. La autenticidad de este documento se garantiza por el uso de la firma electrónica y la firma manuscrita. Para más información consulte el sitio web: www.fiscalia.gob.pe

43

79. Este aspecto llama la atención del Colegiado, pues si el propio MINISTERIO ha señalado en este informe que la estructura metálica ha sufrido este desprendimiento tras haberse producido la oxidación, puede entenderse que los supuestos vicios ocultos detectados por esta parte se produjeron en realidad por un mantenimiento deficiente de la estructura metálica, es decir por causas ajenas al contratista y posteriores a la recepción del saldo de obra.

80. Por eso si bien es cierto que el CONTRATO ha delimitado que, en el presente caso, la Entidad puede reclamar al contratista la subsanación de vicios ocultos que advierta hasta diez (10) años después de haber recibido la obra, se exige que los vicios ocultos detectados hayan existido con anterioridad o al momento de la recepción, aspecto que no ha quedado debidamente probado por el MINISTERIO a la luz de los medios probatorios que ha presentado en su demanda.

81. En tal sentido, al no haberse acreditado el primer requisito que la normativa y la doctrina nacional

han establecido como condición necesaria para la procedencia del saneamiento por vicios ocultos, queda claro para este Colegiado que no es posible imputar al contratista esta obligación. Nótese que esta falta de probanza por parte del MINISTERIO genera también la imposibilidad de analizar el segundo y tercer requisito establecido para efectos de su procedencia.

82. En efecto, al no existir medio probatorio que corrobore que los supuestos vicios fueron anteriores a la enajenación de la obra, tampoco es posible determinar si estos eran graves, es decir, si la obra ejecutada por MASEDI era inadecuada para el uso destinado; o si estos eran ocultos, pues si la obra fue recibida con conformidad de la Supervisión, se entiende que la Entidad ha sido negligente con su recepción, lo cual no se condice con la naturaleza de los vicios ocultos.

83. Siendo así, este Colegiado concluye que la primera pretensión principal de la demanda formulada por el MINISTERIO debe ser declarada infundada por las consideraciones antes expuestas.

QUINTO.

84. Luego de haber analizado y resuelto el primer punto controvertido del proceso arbitral derivado de la primera pretensión principal de la demanda, corresponde al Tribunal Arbitral continuar con el análisis de la siguiente cuestión controvertida del proceso, la cual se deriva de la segunda pretensión principal del MINISTERIO, siendo la siguiente:

Segundo Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene al Contratista el pago íntegro de las costas y costos del procedimiento arbitral.

85. En ese sentido, habiéndose emitido un pronunciamiento respecto de la primera pretensión principal, corresponde a este Colegiado pronunciarse sobre la forma de distribución de las costas y costos del proceso. Así, es preciso señalar que, de la revisión del convenio arbitral, no se verifica disposición alguna en torno a la distribución de los gastos arbitrales, de manera que este Colegiado considera adecuado remitirse a lo dispuesto en el artículo 70 de la Ley de Arbitraje:

“Artículo 70.- Costos

El tribunal arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje. Los costos del arbitraje comprenden:

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

86. De Trazegnies Thorne, comentando el artículo 70 de la Ley de Arbitraje, señala una distinción entre costos del arbitraje propiamente dicho y gastos de defensa legal:

“Los costos del arbitraje pueden ser clasificados en dos grandes categorías generales. En primer lugar, los costos del procedimiento arbitral o los costos del arbitraje “propiamente dichos”. Estos incluyen los honorarios y gastos de los árbitros, los costos administrativos de la institución arbitral u honorarios del secretario, los costos de la Entidad nominadora, si la hubiera, y los costos de los peritos designados de oficio por el Tribunal Arbitral. En segundo lugar, pueden identificarse los gastos de defensa de las partes, es decir, los gastos en que cada parte tuvo que incurrir para presentar su caso ante el Tribunal Arbitral. Mediante este listado, el artículo 70 ha incorporado como costos del arbitraje, sujetos a las reglas contenidas en el artículo 73, a ambas categorías. Los conceptos contemplados en los incisos a), b), c), d) constituyen costos del procedimiento arbitral a costos del arbitraje propiamente dichos, mientras que el inciso e) se refiere a los gastos de defensa incurridos por las partes (...)”⁷

87. Del mismo modo, de acuerdo con el numeral 1 del artículo 73 de la Ley de Arbitraje, aplicable de manera supletoria al presente caso, se dispone a la letra lo siguiente:

Artículo 73.- Asunción o distribución de costos

*“El Tribunal Arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. **A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida.** Sin embargo, el Tribunal Arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso”. (énfasis agregado)*

88. Como se observa, de conformidad con el artículo 73 de la Ley de Arbitraje, aplicable de manera supletoria al presente proceso, el reparto de los gastos arbitrales se efectúa teniendo en cuenta - en primer orden- el acuerdo que las partes hayan asumido al respecto, pero a falta de acuerdo, se dispone que dichos gastos son de cargo de la parte vencida (principio de vencimiento objetivo),

⁷ De Trazegnies Thorne, Carolina. “Comentario al artículo 70 de la Ley Peruana de Arbitraje”. En: *Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje*. Soto Coaguila, Carlos Alberto y Bullard Gonzáles, Alfredo (Coordinadores). Tomo II. Lima: Instituto Peruano de Arbitraje, 2010, p. 788.

pudiendo este Colegiado distribuir y prorratear el pago de estos costos entre las partes.

89. En ese sentido, dado que no existe acuerdo previo entre las partes acerca de la distribución de los gastos arbitrales, correspondería que sean de cargo de la parte vencida. En tal sentido, atendiendo que el presente caso ha sido propiciado por la parte demandante sin sustento que la avale, en tanto que el Colegiado no ha coincidido con su postura jurídica, el Tribunal Arbitral considera que debe asumir el pago exclusivo de los gastos arbitrales del presente caso.
90. En tal sentido, dado que el MINISTERIO ha asumido la totalidad de los gastos arbitrales conformado por los honorarios profesionales del Tribunal Arbitral y los gastos por concepto de secretaría arbitral del Centro de Arbitraje en la suma total de S/ 8,748.39 incluido IGV, de acuerdo con la liquidación que consta en el párrafo 13 de este laudo, no corresponde que MASEDI le reembolse al MINISTERIO monto alguno por concepto de gastos arbitrales.
91. De otro lado, en cuanto a los gastos incurridos por las partes para su defensa legal, considerando que la disposición contemplada en el artículo 73 de la Ley de Arbitraje faculta a este Colegiado a distribuir y prorratear los costos del arbitraje entre las partes, este Tribunal considera pertinente que cada una de las partes deba asumir los gastos que involucraron a sus respectivas defensas legales para presentar no solo su caso, sino también su posición jurídica en el presente arbitraje.

VII. DECISIÓN. -

92. Finalmente, este Tribunal deja constancia de que en la elaboración de este laudo ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y ha examinado todos y cada uno de los medios probatorios aportados al proceso, de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba; y que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia puesta a su conocimiento y juicio.
93. En atención a ello y considerando que el Tribunal Arbitral no representa los intereses de ninguna de las partes y ejerce el cargo encomendado con estricta imparcialidad y absoluta discreción, así como que en el desempeño de sus funciones ha tenido plena independencia y no ha estado

sometido a orden, disposición o autoridad que menoscabe sus atribuciones, gozando del secreto profesional, el Tribunal Arbitral **LAUDA EN DERECHO** de la siguiente manera:

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADA la primera pretensión principal de la demanda formulada por el MINISTERIO, en consecuencia, no se ordena a MASEDI el pago de S/ 39,206.83 por concepto de reparación de desperfectos constructivos tipificados por la Entidad como vicios ocultos ni el pago de intereses legales a favor del MINISTERIO.

SEGUNDO: DISPONER que los gastos arbitrales sean asumidos por el MINISTERIO en su totalidad, **DEBIENDO** ambas partes asumir los gastos de sus respectivas defensas legales.

TERCERO: DISPONER la publicación de la presente decisión en el portal web del Sistema Electrónico de las Contrataciones del Estado – SEACE.



GONZALO GARCÍA CALDERÓN MOREYRA
Presidente del Tribunal Arbitral



IVÁN ALEXANDER CASIANO LOSSIO
Árbitro



JOSE LUIS MANDUJANO RUBIN
Árbitro

Resolución No. 22

Lima, 10 de octubre de 2024

VISTOS:

- (i) El escrito de sumilla “presentamos solicitud de interpretación del laudo arbitral de fecha 08-05-2024 notificada con fecha 10-05-2024” presentado por el Ministerio Público (en adelante, la ENTIDAD)
- (ii) El escrito de sumilla “absuelvo traslado” presentado por Masedi Contratistas Generales S.A.C. (en adelante, MASEDI)

I. CONSIDERANDO. -

PRIMERO.

- 1. Conforme al numeral 1 del artículo 139 de la Constitución, el arbitraje es una institución por la cual se ejerce función jurisdiccional. Así, sobre la base de este reconocimiento constitucional, los árbitros al resolver un conflicto de intereses, esto es, al declarar el derecho que asiste a la parte cuyas pretensiones amparan, emiten un acto jurisdiccional denominado laudo.
- 2. El Decreto Legislativo 1071, Ley que norma el arbitraje en el Perú, (en adelante, la Ley de Arbitraje) recoge solicitudes que pueden ser dirigidas al Árbitro respecto a ciertos aspectos del laudo emitido, sin ningún significado impugnatorio, es decir, solicitudes que buscan modificar o precisar el laudo, sin ser recursos ni poder ser formulados con esa finalidad.
- 3. Tales solicitudes, así como sus alcances que delimitan su contenido, son desarrolladas en el artículo 58 de la Ley de Arbitraje. Veamos:

“Artículo 58.- Rectificación, interpretación, integración y exclusión del laudo.

1. Salvo acuerdo distinto de las partes o disposición diferente del reglamento arbitral aplicable:

a. Dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del laudo, cualquiera de las partes puede solicitar la rectificación de cualquier error de cálculo, de transcripción, tipográfico o informático o de naturaleza similar.

b. Dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del laudo, cualquiera de las partes puede solicitar la interpretación de algún extremo oscuro, impreciso o dudoso expresado en la parte decisoria del laudo o que influya en ella para determinar los alcances de la ejecución.

c. Dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del laudo, cualquiera de las partes puede solicitar la integración del laudo por haberse omitido resolver cualquier extremo de la controversia sometida a conocimiento y decisión del tribunal arbitral.

*d. Dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del laudo, cualquiera de las partes puede solicitar la exclusión del laudo de algún extremo que hubiera sido objeto de pronunciamiento, sin que estuviera sometido a conocimiento y decisión del tribunal arbitral o que no sea susceptible de arbitraje.
(...)”*

4. En ese sentido, mediante la solicitud de interpretación se pide al Tribunal Arbitral esclarecer algún extremo oscuro, impreciso o dudoso de la parte decisoria del laudo o que influya en ella para determinar los alcances de la ejecución; en otras palabras, el pedido procede respecto a la parte resolutive de un fallo y, por excepción, respecto a la parte considerativa.
5. Precisamente, la doctrina es muy estricta al calificar los márgenes que tienen los árbitros al interpretar el laudo, por ejemplo, los autores CRAIG, PARK y PAULSSON¹ (2000) consideran que la solicitud bajo mención no puede ser usada para requerir al tribunal que explique o reformule sus razones ni provee una oportunidad para que el tribunal reconsidere su decisión.
6. Asimismo, los autores WILLIAMS y BUCHANAN² (2003) refieren que la elección del vocablo «interpretación» en las Reglas de Arbitraje UNCITRAL, las cuales inspiraron el marco jurídico arbitral en nuestro país, contra otros términos como «aclaración» o «explicación», tuvo la intención de referirse a la aclaración de la parte dispositiva del laudo, esto es, “el Tribunal puede ser requerido para clarificar el propósito del laudo y las obligaciones y derechos resultantes para las partes, pero no para volver a visitar o reelaborar las razones del laudo”.
7. En ese orden de ideas, el autor MONROY GÁLVEZ³ (2003) sostiene que el pedido de interpretación o aclaración del laudo “no es una vía para que la resolución termine diciendo aquello que antes de la aclaración no aparecía esencialmente”, esto es, “no puede ir más allá de la resolución que aclara”.
8. En atención a lo expuesto, la solicitud de interpretación no procederá si tiene el propósito directo o indirecto, expreso o subrepticio, de alterar o cuestionar el contenido o fundamentos de la decisión del Tribunal Arbitral o la valoración de las pruebas, puesto que, de lo contrario, estaría fungiendo de recurso o medio impugnatorio, lo cual es ajeno a su naturaleza.

II. DE LAS SOLICITUDES DE INTERPRETACIÓN FORMULADAS POR LA ENTIDAD. -

SEGUNDO.

9. En el presente caso, la ENTIDAD ha solicitado interpretación respecto de la contestación de la demanda formulada por MASEDI, señalando que dicha contestación presentada por MASEDI ingresó fuera del horario establecido en Resolución No. 1, por lo que si la contestación no fue admitida, la ENTIDAD cuestiona porque se dejó constancia en el laudo que MASEDI cumplió con contestar la demanda, aspecto que sería contradictorio en el laudo.

¹ W. LAURENCE CRAIG, WILLIAM W. PARK & JAN PAULSSON. “International Chamber of Commerce Arbitration”. Oceana Publications Inc. 3era. Ed., 2000, Pág. 408.

² WILLIAMS & Amy BUCHANAN. Correction and Interpretation of Awards Under Article 33 of the Model Law. En: International Arbitration Law Review, Vol. 4, No. 4, 2001. Pág. 121.

³ MONROY GALVEZ, Juan. La formación del proceso peruano. Escritos reunidos. Lima: Editorial Comunidad. 2003, Pág. 219.

10. De otro lado, la ENTIDAD ha solicitado interpretación respecto a lo resuelto sobre la primera pretensión principal, señalando que carece de asidero y coherencia lógica que se pretenda sustraer del ámbito de la responsabilidad del contratista la situación actual del muro cortina que este ejecutó, a pesar de haberse evidenciado la potencialidad de su desprendimiento aduciendo que no existe medio probatorio que vincule este hecho a la ejecución de la obra.
11. Así, para la ENTIDAD, en el Informe No. 000045-2021-MP-FN-GG-OGINFRA-OFOB-ALY, se concluyó que la inclinación de la estructura interna viene cediendo debido a que no se tuvo el cuidado durante su ejecución de verificar que esta fuera acorde a las fuerzas y tensión que ejercen sobre el mismo la gravedad o los asentamientos que el peso de la edificación puedan generar debido a la naturaleza del suelo o de los movimientos sísmicos.
12. En tal sentido, para la ENTIDAD, la decisión del Colegiado resulta imprecisa y sujeta a interpretación pues no desarrolla la motivación sobre el punto principal de la controversia.
13. De otro lado, con relación a lo resuelto en el extremo de que la ENTIDAD asuma el 100% de los gastos generales, la ENTIDAD refiere que el hecho que su demanda no haya prosperado no determina que los gastos arbitrales deban ser asumidos por su representada, pues sostiene que presentó su demanda debidamente sustentada y acreditada más aun si mantuvo una buena conducta procesal y su contraparte solo entorpeció el proceso.

TERCERO.

14. Las solicitudes de interpretación formuladas por la ENTIDAD fueron proveídas mediante Resolución No. 20 de fecha 14 de junio de 2024, a fin de que MASEDI cumpla con manifestar lo pertinente a su derecho en el plazo de diez (10) días hábiles, de conformidad con las reglas del proceso arbitral, aspecto que ocurrió conforme consta en el escrito de Vistos (ii).
15. Así, sobre el primer extremo de la solicitud, MASEDI refiere que la solicitud de su contraparte refiere mas bien a una rectificación, siendo incongruente su pedido, sin perjuicio de ello, MASEDI sostiene que mediante Resolución No. 15, el Tribunal Arbitral señaló que tomaría en cuenta los argumentos presentados en la contestación, pese a su extemporaneidad.
16. De otro lado, con respecto al segundo extremo de la solicitud de interpretación, MASEDI ha señalado que su contraparte pretende impugnar el laudo dado que sus argumentos fueron desacreditados con fundamentos en cada uno de los extremos del laudo, aspecto que se encuentra prohibido por la Ley de Arbitraje y por la doctrina mas autorizada de la materia.
17. Finalmente, sobre el tercer y último extremo de la solicitud, MASEDI señala que debe ser igualmente desestimada, dado que el resolutivo segundo del laudo se entiende perfectamente, no habiendo ambigüedad u oscuridad en su redacción, por lo que corresponde, de acuerdo a la Ley de Arbitraje, que los gastos sean de cargo de la actora.

CUARTO.

18. Tomando en cuenta la posición de ambas partes, el Tribunal Arbitral advierte que las solicitudes formuladas por la ENTIDAD tienen como propósito, básicamente, cuestionar la decisión de fondo adoptada por el Colegiado respecto de la materia controvertida, incluyendo

la disposición sobre los gastos arbitrales, pues en el laudo se concluyó que la ENTIDAD debía asumir su totalidad dado que era la parte que había perdido en el arbitraje.

19. En tal sentido, dado que las solicitudes formuladas se encuentran dirigidas a cuestionar los aspectos de fondo de la decisión adoptada mas no a esclarecer algún extremo oscuro, impreciso o dudoso del laudo, conforme lo regula la Ley de Arbitraje, corresponde a este Colegiado desestimar las solicitudes formuladas. Sin perjuicio de ello, a fin de que el laudo quede debidamente motivado, el Tribunal Arbitral pasará a pronunciarse al respecto.
20. En ese sentido, con respecto al primer extremo de la solicitud de interpretación, si bien es cierto que el Tribunal Arbitral señaló en el laudo que la contestación de demanda fue presentada dentro del plazo, cuando debió indicarse que se presentó extemporáneamente, lo cierto es que mediante Resolución No. 15, este Colegiado señaló que se tomaría en cuenta los argumentos presentados en dicha contestación pese a su extemporaneidad:

5. Ahora bien, habiéndose tomado conocimiento de las posiciones de ambas partes el Tribunal Arbitral respecto de la contestación de demanda indica que, conforme se ha señalado en la Resolución N° 11 del 11 de setiembre de 2023, el escrito de contestación de demanda si bien fue presentado el 14 de noviembre de 2022, fue presentado fuera del horario establecido en el numeral 13 de la Resolución N° 1 – Reglas Procesales-, no obstante el Tribunal Arbitral, con la finalidad de no vulnerar el derecho a la defensa del Contratista señala que tendrá en cuenta los argumentos ahí presentados por la parte.

21. Dicha Resolución quedó consentida al no formularse recurso de reconsideración. En tal sentido, este Colegiado debía analizar, al momento de laudar, no solo los argumentos presentados en dicha contestación, sino también aquellos que fueron formulados en los alegatos finales del contratista, es claro que el desliz cometido al redactar los antecedentes del laudo, no puede implicar una alteración al desarrollo argumentativo del mismo.
22. De otro lado, con respecto al segundo extremo de la solicitud de interpretación, la ENTIDAD sostiene que su posición resulta congruente y concordante para exigir el pago de las sumas generadas en atenuar y reparar las estructuras que conforman y sostienen el muro cortina para reforzarla, pues si estas hubiesen sido ejecutadas con por MASEDI con cuidado, destreza y experiencia, no habrían generado los peligros de zozobra o colapso.
23. Sobre este punto, conforme se encuentra debidamente desarrollado en el laudo, el Tribunal Arbitral analizó la controversia a partir de las disposiciones contempladas en el artículo 50 de la Ley de Contrataciones del Estado que regula los aspectos relacionados a la responsabilidad del contratista por saneamiento de vicios ocultos, aplicando de manera supletoria el Código Civil para establecer los requisitos necesarios para su configuración.
24. A partir del análisis efectuado de los artículos del Código Civil concernientes o relativos a los vicios ocultos, el Tribunal Arbitral concluyó que para que se encuentre acreditada la existencia de los vicios ocultos, es necesario que se configuren ciertos requisitos o condiciones para que el contratista se haga responsable por su saneamiento, los cuales (i) deben ser anteriores a la enajenación del bien, (ii) que sean graves y que (iii) sean ocultos.

25. Como se encuentra explicado en el laudo, para este Colegiado, no existe medio probatorio alguno que permita corroborar que la supuesta deficiencia incurrida por el contratista como vicios ocultos, en tanto que, durante el proceso de ejecución de los trabajos de instalación, estos fueron validados por la Supervisión, la cual se encarga de velar por la correcta ejecución de una obra, conforme lo dispone la normativa en contratación pública.
26. A partir de ello, quedo claro que, al momento de la recepción de la obra, no existía ningún deterioro o defecto que deba ser considerado como vicio oculto, pues este no existía con anterioridad o al momento de producirse la recepción de la obra, siendo este uno de los requisitos para que se configure la responsabilidad del contratista por concepto de vicios ocultos, de conformidad con la normativa aplicable al caso en concreto de forma supletoria.
27. Ahora, si bien los defectos que observó la ENTIDAD fueron detectados con posterioridad a la recepción, la normativa aplicable dispone que la ENTIDAD solamente puede reclamar vicios ocultos preexistentes a la recepción, en concordancia con la Dirección Técnico Normativa del OSCE, de modo que la ENTIDAD debe probar que existieron anomalías en el proceso constructivo y que estas deficiencias eran anteriores o concomitantes a la recepción.
28. Sin embargo, si bien es cierto que la ENTIDAD, a través del Informe No. 000045-2021-MP-FN-GG-OGINFRA-OF0B-ALY, ha señalado que la estructura interna viene cediendo por la falta de su cuidado durante su ejecución, en el laudo se analizó esta prueba y se determinó que este informe no concluye que estas observaciones se originaron por la construcción realizada por el contratista o por una causa preexistente o posterior a la recepción.
29. Finalmente, en torno al tercer y último extremo de la solicitud de interpretación, la ENTIDAD ha referido que la distribución de los gastos arbitrales debe recaer en ambas partes y no solo de su representada, en tanto que su demanda ha estado debidamente sustentada y acreditada, aspecto que difiere este Colegiado pues a la luz de lo analizado y resuelto, ha quedado claro para el Tribunal Arbitral que la posición de la ENTIDAD no prevalece.
30. A partir de ello, y en aplicación del artículo 73 de la Ley de Arbitraje que dispone que los gastos arbitrales deben ser asumidos, en principio, por la parte vencida, corresponde que la ENTIDAD los asuma dado que el Colegiado no ha coincidido con su postura en el arbitraje, no siendo posible que dichos gastos sean distribuidos y prorrateados entre las partes, en tanto que la otra parte ya está asumiendo sus propios gastos por asesoría legal.
31. No habiendo otro punto que tratar y habiéndose resuelto las solicitudes de interpretación, se indica a las partes que la presente decisión forma parte integrante del laudo y que de conformidad con el artículo 60 de la Ley de Arbitraje, con la emisión de la presente decisión, el Tribunal Arbitral ha cesado en sus funciones y por ende también su competencia para avocarse al presente caso, por lo que se declara la conclusión del presente arbitraje.

III. DECISIÓN. -

32. Por las razones expuestas, el Tribunal Arbitral **RESUELVE** de la siguiente manera:

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADA, en todos sus extremos, las solicitudes de interpretación del laudo formuladas por la ENTIDAD.

SEGUNDO: DEJAR CONSTANCIA que la presente decisión forma parte integrante del laudo, de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Arbitraje.

TERCERO: DECLARAR la conclusión del presente proceso y la competencia del Tribunal Arbitral, de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Arbitraje.



GONZALO GARCÍA CALDERÓN MOREYRA
Presidente del Tribunal Arbitral



IVÁN ALEXANDER CASIANO LOSSIO
Árbitro



JOSÉ LUIS MANDUJANO RUBIN
Árbitro