OSCE

2022-23077469-LIMA

COMPLETO

Nº EXPEDIENTE :	2022-0157170
INTERESADO :	RODRIGUEZ ARDILES RICARDO JOSE FERNANDO
RUC :	10071904437 **RNP :**
DOCUMENTO :	ESCRITO
NRO :	S/N
FECHA :	15/12/2022
HORA :	13:23:27
TRAMITE :	314-COMUNICACIONES DIVERSAS - DAR
ASUNTO :	REMITE LAUDO ARBITRAL TRAMITE DIGITAL 2022-00210242 15/12/2022 10:50 AM rjfrodriguez@gmail com
PRIORIDAD :	NORMAL
N. FOLIOS :	37
EMISOR :	csalazara
PLAZO ATENCIÓN :	DÍAS HABILES
ESTADO :	COMPLETO
TRAMITE ORIGEN :	23077469
OBSERVACIONES :	NO ADJUNTA ANEXO
NRO. EMISIÓN :	
BANCO :	
Nº OP. BANCARIA:	
F. PAGO EN BANCO :	
IP :	45.231.74.53

ACCIONES

01 TRAMITE
02 OPINIÓN
03 INFORME
04 CONOCIMIENTO Y ACCIONES
05 COORDINAR
06 COORD. CON EL AREA USUARIA
07 ARCHIVO
08 SOLUCIÓN DIRECTA X ESCRITO
09 ATENC. DE ACUERDO A LO SOLIC.
10 HABLAR CONMIGO
11 SOLICITAR ANTECEDENTES
12 PREPARAR RESPUESTA
13 PROYECTAR SOLUCIÓN
14 PARA TRAMITACIÓN INMEDIATA
15 EVALUAR Y RECOMENDAR
16 AGREGAR ANTECEDENTES
17 PROYECTAR BASES
18 VERIFICAR STOCK Y ATENDER
19 PARA CONOC. Y DEVOLUC
20 AUTORIZADO
21 POR CORRESPONDERLE
22 VISACIÓN
23 SUPERVISAR
24 CUSTODIA

	DERIVADO A:	ACCIONES	FECHA	OBSERVACIONES	V.B.
1.-	DAR	_____	15/12/2022 13:23:27	_____	_____
2.-	_____	_____	_____	_____	_____
3.-	_____	_____	_____	_____	_____
4.-	_____	_____	_____	_____	_____
5.-	_____	_____	_____	_____	_____
6.-	_____	_____	_____	_____	_____

OSCE

2022-23077469-LIMA

COMPLETO

Nº EXPEDIENTE :	2022-0157170
INTERESADO :	RODRIGUEZ ARDILES RICARDO JOSE FERNANDO
RUC :	10071904437 **RNP :**
DOCUMENTO :	ESCRITO
NRO :	S/N
FECHA :	15/12/2022
HORA :	13:23:27
TRAMITE :	314-COMUNICACIONES DIVERSAS - DAR
ASUNTO :	REMITE LAUDO ARBITRAL TRAMITE DIGITAL 2022-00210242 15/12/2022 10:50 AM rjfrodriguez@gmail com
PRIORIDAD :	NORMAL
N. FOLIOS :	37
EMISOR :	csalazara
PLAZO ATENCIÓN :	DÍAS HABILES
ESTADO :	COMPLETO
TRAMITE ORIGEN :	23077469
OBSERVACIONES :	NO ADJUNTA ANEXO
NRO. EMISIÓN :	
BANCO :	
Nº OP. BANCARIA:	
F. PAGO EN BANCO :	

Copia

Lima, 15 de diciembre de 2022

Señores Dirección

Arbitraje Administrativo – OSCE

Presente

Asunto Depósito de laudo

Referencia Exp. S037-2019-SNA-OSCE FONDEPES con Consorcio Bahía Blanca

Secretaria Arbitral Dra. Jessica Navarro

De mi consideración:

Sírvanse encontrar adjunto el laudo arbitral emitido por unanimidad respecto del Caso arbitral de la referencia.

En consecuencia y de acuerdo a la normativa aplicable, sírvanse proceder a su notificación.

Atentamente

Ricardo Rodríguez Ardiles

Presidente del Tribunal Arbitral

EXP. N° S-037-201 9/SNA-OSCE

LAUDO ARBITRAL

DEMANDANTE:	FONDO NACIONAL DE DESARROLLO PESQUERO – FONDEPES
DEMANDADA:	CONSORCIO BAHÍA BLANCA
TIPO DE ARBITRAJE:	Institucional y de derecho
TRIBUNAL ARBITRAL:	Ricardo Rodríguez Ardiles (Presidente) Karim Cecilia Zambrano Rivas Jorge Adrián Aliaga Gallo
SECRETARIA ARBITRAL:	Patricia Dueñas Liendo Secretario Arbitral del Sistema Nacional de Arbitraje del OSCE

ÍNDICE

I. EL CONVENIO ARBITRAL 4
II. DESIGNACIÓN DEL TRIBUNAL Y LA FIJACIÓN DE LAS REGLAS PROCESALES 5
III. LEY APLICABLE AL FONDO DE LA CONTROVERSIA 5
IV. DEMANDA PRESENTADA POR FONDEPES: 5
V. CONTESTACIÓN FORMULADA POR EL CONSORCIO 7
VI. FIJACIÓN DE CUESTIONES CONTROVERTIDAS Y OTRAS ACTUACIONES 7
VII. ANALISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS 9

GLOSARIO DE TÉRMINOS

Entidad / Demandante / FONDEFES:	FONDO NACIONAL DE DESARROLLO PESQUERO – FONDEPES
Contratista / Demandada / Consorcio:	CONSORCIO BAHÍA BLANCA integrado por las empresas CHAVÍN DE HUANTAR E.I.R.L., IBÉRICO INGENIERIA Y CONSTRUCCIÓN S.A., CORPORACIÓN ARIS S.A.C. y CORPORACIÓN R & E S.A.C.
Las partes:	FONDO NACIONAL DE DESARROLLO PESQUERO y CONSORCIO BAHÍA BLANCA.
Arbitraje:	Institucional y de derecho.
Proceso de selección:	Licitación Pública N° 008-2014-FONDEPES para la ejecución de la obra "Puerto Pesquero Artesanal Bahía Blanca, distrito de Ventanilla, Callao, Provincia Constitucional del Callao-Saldo de Obra".
Contrato:	Contrato N° 001-2015-FONDEPES/OGA.
LCE / Ley:	Decreto Legislativo N° 1017 y modificado por Ley N° 29873
Reglamento / RLCE:	Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificado por Decreto Supremo N° 138-2012-EF.
OSCE:	Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado.
SNA:	Sistema Nacional de Arbitraje.

En Lima, al quince días de diciembre del año dos mil veintidós, el Tribunal Arbitral, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, actuados los medios probatorios, escuchado los argumentos expuestos y deliberado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda formulada y su respectiva contestación, dicta el laudo siguiente:

I. EL CONVENIO ARBITRAL

1. Con fecha 7 de enero de 2015, el Contratista y la Entidad suscribieron el Contrato cuya Cláusula Décima Octava estipuló lo siguiente:

CLÁUSULA DÉCIMO OCTAVA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS[1]

1. Las partes acuerdan que las controversias que surjan sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del Contrato, se resolverán mediante conciliación y/o arbitraje, con excepción de aquellas referidas en el Artículo 23 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, Ley N° 27785 y demás que por su naturaleza sean excluidas por ley.
2. Las partes acuerdan que todos los conflictos que deriven de la ejecución e interpretación del presente contrato, incluidos los que se refieran a su nulidad e invalidez, serán resueltos mediante arbitraje institucional bajo la organización y administración de los órganos del Sistema Nacional de Arbitraje del OSCE y de acuerdo a su Reglamento.
   a - Si la controversia señalada en la solicitud o demanda arbitral es menor o igual a 30 (treinta) Unidades Impositivas Tributarias, vigentes a la fecha de su presentación, el Tribunal Arbitral estará compuesto por árbitro único.
   b.- Si la controversia señalada en la solicitud o demanda arbitral es mayor a 30 (treinta) Unidades Impositivas Tributarias, vigentes a la fecha de la de su presentación, el Tribunal Arbitral estará compuesto por tres árbitros.
   c.- Si la controversia señalada en la solicitud o demanda arbitral es indeterminable el Tribunal Arbitral compuesto por tres árbitros.
3. Las partes acuerdan que las actuaciones arbitrales se realizarán en los plazos establecidos, sin que el Tribunal Arbitral tenga facultad alguna para ampliarlos o modificarlos, no siendo posible que el Tribunal Arbitral haga uso de la facultad contenida en el numeral 4 del artículo 34 del Decreto Legislativo N° 1071
4. El Laudo Arbitral emitido obligará a las partes y pondrá fin al procedimiento de manera definitiva, siendo el mismo inapelable ante el Poder Judicial o cualquier instancia

[1] De conformidad con los artículos 216 y 217 del Reglamento, podrá adicionarse la información que resulte necesaria para resolver las controversias que se susciten durante la ejecución contractual. Por ejemplo, para la suscripción de contrato, según el acuerdo de las partes podrá establecerse que el arbitraje será institucional o ante el Sistema Nacional de Arbitraje del OSCE (SNA-OSCE), debiendo indicarse el nombre del centro de arbitraje pactado. Si se opta por un arbitraje ad-hoc, deberá indicarse si la controversia se someterá ante un tribunal arbitral o ante un árbitro único.

23

administrativa, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecutará como una sentencia.
Para la interposición de recurso de anulación del Laudo Arbitral ante el Poder Judicial las partes acuerdan que no constituirá requisito de admisibilidad de dicho recurso la presentación de recibo de pago, comprobante de depósito bancario, fianza solidaria por el monto laudado o cualquier otro tipo de carga o derecho a favor de la parte vencedora, creado o por crearse.

CLÁUSULA DÉCIMO NOVENA: FACULTAD

2. La señalada cláusula establece la competencia arbitral, al reproducir el convenio arbitral suscrito entre las partes.

II. DESIGNACIÓN DEL TRIBUNAL Y LA FIJACIÓN DE LAS REGLAS PROCESALES

3. Los árbitros Karim Cecilia Zambrano RIvas y Jorge Adrián Aliaga Gallo[1] fueron designados por cada una de las partes; y éstos, luego de manifestar oportunamente su aceptación; asimismo, se designó a su vez al abogado Ricardo Rodríguez Ardiles como Presidente del Tribunal, quien también manifestó su aceptación al cargo, cumpliendo con ello con el procedimiento pertinente.

4. En esa línea, los integrantes del Tribunal Arbitral declararon que tienen disponibilidad de tiempo para atender y conducir este caso en plazos razonables y que conservarán su independencia e imparcialidad durante su desarrollo.

III. LEY APLICABLE AL FONDO DE LA CONTROVERSIA

5. Conforme a la Cláusula Décima Sétima del Contrato, se fijó la normativa aplicable:

> **CLÁUSULA DÉCIMO SÉTIMA: MARCO LEGAL DEL CONTRATO**
> Sólo 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, serán de aplicación supletoria las disposiciones pertinentes del Código Civil vigente, cuando corresponda, y demás normas de derecho privado.

IV. DEMANDA PRESENTADA POR FONDEPES:

6. Mediante el escrito presentado el 16 de abril de 2019, la Entidad presentó su demanda, formulando las siguientes pretensiones:

   PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Se declare la responsabilidad contractual del Contratista por vicios ocultos o defectos constructivos o fallas constructivas o errores constructivos en la obra específicamente en las partidas contractuales de la losa del patio de maniobras, de la losa del muelle, y de pintura en muros y columnas interiores con látex.

   SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Se ordene al Consorcio pague a la Entidad la suma de S/ 489,957.00 (Cuatrocientos ochenta y nueve mil novecientos cincuenta y siete con 00/100 Soles) por concepto de reparación y/o subsanación de vicios ocultos defectos constructivos o fallas constructivas o errores constructivos en la obra específicamente en las partidas contractuales de la losa del patio de maniobras, de la losa del muelle, y de pintura en muros y columnas interiores con látex; importe que deberá ser calculado y reajustado de acuerdo al valor de los precios vigentes por subsanación de las partidas antes señaladas al momento de la emisión del laudo o en caso la Entidad realice la subsanación por cuenta propia, deberá ser reajustado de acuerdo a los precios vigentes al momento de la subsanación realizada por la Entidad más los intereses legales que correspondan hasta la fecha de realizado el pago por parte del Consorcio.

   TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Se ordene a la Entidad reconozca las costas y costos del presente proceso arbitral.

[1] Sustituyó a la abogada María Esther Dávila Chávez.

7. Indica que el 14 de julio de 2016 se llevó a cabo la recepción de la obra, donde se dio cuenta de la observación correspondiente a "rajaduras y desprendimiento del concreto en la superficie de rodadura de concreto armado del muelle, así como rajaduras en la losa de concreto armado del patio principal, solicitando la demolición de las mismas en las partes afectadas, así como el acabado final de la pintura, solicitando el pintado de los muros y columnas".

8. Refiere que el Contratista mediante la Carta N°040-2017-CBBB/SGA de fecha 25 de agosto de 2017 rechaza las imputaciones formuladas en el informe de la *sociedad de Auditoria Rimac & Asociados.*

9. El Demandante se remite al Contrato y a la Ley para sostener la existencia de vicios ocultos imputables al Contratista.

10. Agrega que su representada cumplió con comunicar al Consorcio mediante Carta N° 159-2017-FONDEPES/DIGENIPAA de fecha 10 de julio de 2017, el Informe N° 045-2017-3-0081 "Auditoria Financiera a Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero - FONDEPES", a efectos de que realice el levantamiento de las observaciones realizadas respecto a los vicios ocultos.

11. Acota que su acción arbitral se encuentra dentro del plazo de caducidad para el reclamo de vicios ocultos.

12. Asimismo, presentó un informe pericial de parte elaborado por el ingeniero Lenin Miguel Bendezú Romero que concluyó:

    a) Las fisuras se deben a un mal diseño y ejecución en las juntas, las que se han ejecutado son juntas de aislamiento debiendo ser juntas de construcción con la inclusión de pasadores.
    b) Las fisuras también se deben a una mala práctica en el proceso constructivo.
    c) La resistencia a la compresión del concrete en las losas del patio de maniobras y muelle son los adecuados.
    d) La losa en el patio de maniobras supera los límites permitidos por desplazamiento
    e) Las fisuras en la losa del muelle se deben a una mala práctica en el proceso Constructivo.
    f) En la superficie de rodadura de la losa del muelle se tiene un efecto denominado scaling, escamado por mal vibrado del concreto en la etapa de vaciado de concreto.
    g) Como consecuencia de la aparición de estas fisuras se tiene que el acero de refuerzo de las lozas, está iniciando con el efecto de corrosión y que posteriormente se tendrá la carbonatación del concreto, haciendo que el concreto pierda su resistencia.

13. Asimismo, se remite a diversos extremos de su pericia de parte, para sostener la responsabilidad del Contratista.

14. Bajo dicho alcance, expresa que el Contratista debe pagar al Demandante la suma de *S/* 489 957,00 (Cuatrocientos ochenta y nueve mil novecientos cincuenta y siete con 00/100 Soles):

Daño	Monto
1. Desprendimiento de concreto en la superficie de rodadura de concreto armado del muelle de la Obra.	S/ 258 753,00
2. Deficiencias en la pintura de muros y columnas interiores de la Obra.	S/ 25 158,00
3. Rajaduras en la superficie del patio principal de la Obra.	S/ 206 046,00
Total	S/ 489 957,00

15. Concluye ofreciendo sus medios probatorios.

V. CONTESTACIÓN FORMULADA POR EL CONSORCIO

16. Mediante el escrito presentado el 25 de junio de 2019, el Contratista contestó la demanda, solicitando que se declare infundada conforme a lo siguiente:

17. Su representada no elaboró el expediente técnico y que cumplió con ejecutar el mismo, en esa línea, afirma que existe un diseño estructural, es decir, las causas de las fisuras y/o grietas en la superficie de !a tosa del patio maniobras y losa del muelle es un mal diseño, y no un VICIO OCULTO.

18. Se remite a la doctrina de vicios ocultos para concluir que no se encuentra en un supuesto de vicios ocultos.

19. Concluye ofreciendo sus medios probatorios.

VI. FIJACIÓN DE CUESTIONES CONTROVERTIDAS Y OTRAS ACTUACIONES

20. En el Acta de la Audiencia de Saneamiento Procesal, Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios de fecha 15 de noviembre de 2021, se fijaron los siguientes puntos controvertidos:

Puntos Controvertidos según escrito con sumilla *"INTERPONE DEMANDA ARBITRAL"*, presentado por la Entidad con fecha 16 de abril de 2019.

i. Determinar si corresponde o no declarar la responsabilidad contractual del Consorcio por los vicios ocultos o defectos constructivos o fallas constructivas o errores constructivos encontradas en la obra ejecutada por el Consorcio cuyo Contrato de Obra N° 001-2015-FONDEPES/OGA "Puerto Pesquero Artesanal Bahía Blanca, distrito de Ventanilla, Callao, Provincia Constitucional del Callo – Saldo de Obra", específicamente en las partidas contractuales de la losa del patio de maniobras, de la losa del muelle, y de pintura en muro y columnas interiores con látex.

ii. Determinar si corresponde o no ordenar al Consorcio que pague a favor de la Entidad la suma ascendente a S/ 489 957,00 (Cuatrocientos ochenta y nueve mil novecientos cincuenta y siete con 00/100 soles), por concepto de reparación y/o subsanación de vicios ocultos o defectos constructivos o fallas constructivas o errores constructivos, encontrados en la obra ejecutada por el Consorcio cuyo Contrato de Obra N° 001-2015-

FONDEPES/OGA "*Puerto Pesquero Artesanal Bahía Blanca, distrito de Ventanilla, Callao, Provincia Constitucional del Callo – Saldo de Obra*", específicamente en las partidas contractuales de la losa del patio de maniobras, de la losa del muelle, y de pintura en muro y columnas interiores con látex; importe que deberá ser calculado y reajustado de acuerdo al valor de los precios vigentes por subsanación de las partidas antes señaladas al momento de la emisión del laudo o en caso la Entidad realice la subsanación por cuenta propia, deberá ser reajustado de acuerdo a los precios vigentes al momento de la subsanación realizada por la Entidad, más los intereses legales que correspondan hasta la fecha de realizado el pago por parte del Consorcio.

iii. Determinar si corresponde o no que se ordene al Consorcio el pago total de las costas y costos del arbitraje más los intereses legales que correspondan.

21. Asimismo, en la citada Audiencia, se admitieron los medios probatorios ofrecidos por las partes.

22. El 17 de diciembre de 2021, en la Audiencia de Ilustración de Hechos, que contó con la asistencia del Tribunal Arbitral y la participación de las partes, se determinó como cuestión previa que el Tribunal Arbitral, en virtud de la Carta s/n de fecha 2 de diciembre de 2021 emitida por FONDEPES, la misma que fue presentada al Tribunal Arbitral mediante el escrito de sumilla "Solicito autorización" de fecha 9 de diciembre de 2021 por el Consorcio, otorgar a la Entidad el plazo de cinco (5) días hábiles a efectos de que establezca la fecha y hora en que el Consorcio pueda visitar, por única vez, el área donde se produjeron los denominados vicios ocultos en la demanda.

23. Se precisó además que una vez efectuada la señalada visita, se procederá a citar nuevamente a la Audiencia de Ilustración de Hechos.

24. El 30 de marzo de 2022, se llevó a cabo, la Audiencia de Ilustración de Hechos con la asistencia del Tribunal Arbitral y la participación de las partes; donde el Colegiado otorgó al Consorcio el plazo de tres (3) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la citada acta, a fin de que cumpla con presentar el informe elaborado por el ingeniero José Antonio Bada Castillo, cuyo sustento fue realizado en la presente audiencia.

25. El 4 de abril de 2022, se recepcionó, el Informe de Inspección Estructural del Patio de Maniobras y Muelle del Puerto Pesquero Bahía Blanca elaborado por el ingeniero José Antonio Bada Castillo.

26. Mediante la Resolución N° 15 de fecha 22 de agosto de 2022, se cerró la etapa probatoria y se otorgó a las partes, el plazo para que presenten sus alegatos.

27. El 26 de octubre de 2022, se llevó a cabo, la Audiencia de Informes Orales con la asistencia del Tribunal Arbitral y la participación de las partes.

28. El 27 de octubre de 2022, las partes presentaron sus alegatos.

29. Con la Resolución N° 16 de fecha 15 de noviembre de 2022, se dispuso el cierre de la instrucción, y se fijó el plazo para laudar de veinte (20) días hábiles, pudiendo ser prorrogado automáticamente por quince (15) días hábiles adicionales

30. En la fecha, dentro del plazo, se procede a laudar.

VII. ANALISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

31. Antes de analizar las cuestiones controvertidas, corresponde confirmar lo siguiente: (i) el Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con lo pactado por las partes; (ii) no se le ha recusado, no se ha impugnado o reclamado contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en las reglas del presente proceso arbitral; (iii) el FONDO NACIONAL DE DESARROLLO PESQUERO presentó su demanda dentro del plazo dispuesto; (iv) el Consorcio Bahía Blanca contestó la demanda de su contraparte en el plazo acordado; (v) las partes han tenido la oportunidad para ofrecer y actuar todas sus pruebas y presentar sus alegatos escritos; y, (vi) el Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro del plazo fijado.

32. Asimismo, el Tribunal Arbitral considera que los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza, respecto de las cuestiones controvertidas y fundamentar las decisiones, conforme a los principios generales de la prueba, necesidad, originalidad, pertinencia y utilidad de la prueba.

33. En esa línea, el Tribunal Arbitral declara haber revisado todos y cada uno de los medios probatorios presentados, analizándolos y adjudicándoles el mérito que les corresponde, aun cuando en el Laudo no se haga mención expresa a alguno o algunos de ellos o al valor probatorio asignado.

34. De igual manera, el Tribunal Arbitral conforme a sus atribuciones establecidas en la Ley de Arbitraje y a los puntos controvertidos por las partes, se declara competente y en la facultad legal de laudar respecto de todos los puntos sometidos a su decisión.

35. El Tribunal Arbitral deja constancia que se reserva el derecho de analizar las cuestiones controvertidas en el orden que considere más conveniente a fin de resolver la controversia y no necesariamente en el orden establecido en el apartado VI de este laudo.

36. A su vez, deja constancia también de que si el Tribunal Arbitral, al resolver alguno de las cuestiones controvertidas, llegase a la conclusión de que carece de objeto pronunciarse sobre otro u otros, podrá omitir pronunciarse sobre ellos.

37. Siendo este el estado de las cosas se procede a laudar dentro del plazo establecido. En esa línea, en forma previa, el Colegiado estima pertinente traer a colación, que en el Acta de la Audiencia de Ilustración de Hechos de fecha 17 de diciembre de 2021, otorgó a la Entidad el plazo de cinco (5) días hábiles a efectos de que establezca la fecha y hora en que el Consorcio pueda visitar, por única vez, el área donde se produjeron los denominados vicios ocultos en la demanda.

38. A consecuencia de dicho mandato, la Demandada, el 4 de abril de 2022, presentó un informe de inspección estructural del patio de maniobras y muelle del puerto pesquero Bahía Blanca en adelante, informe de inspección del Contratista cuya carátula se muestra a continuación:

CONCADI

INFORME DE INSPECCIÓN ESTRUCTURAL DEL PATIO DE MANIOBRAS Y MUELLE DEL PUERTO PESQUERO BAHÍA BLANCA

CONTRATISTA:
CONSORCIO BAHÍA BLANCA

ENTIDAD:
FONDEPES

RESPONSABLE:
JOSE ANTONIO BADA CASTILLO

FECHA DEL PROCESO:
20 de ENERO DEL 2022

39. En la carátula se aprecia en la margen derecha, que consigna el nombre de la empresa CONCADI, no obstante, sobre dicha empresa, el Contratista no ha comunicado al Tribunal Arbitral cuál es la vinculación que tiene con la misma a efectos de tener información sobre su relación.

40. Asimismo, se aprecia que el responsable que se consigna, es el ingeniero José Antonio Bada Castillo, quien participó en la Audiencia la Ilustración, presentándose como un especialista en estructuras:

41. Sobre dicho profesional no obra en el expediente arbitral mayor información sobre su especialidad, en adición, y respecto de su participación, se debe indicar que durante la Audiencia de Ilustración, el Tribunal Arbitral consultó:

Tribunal Arbitral 24:00:12	**¿El ingeniero forma parte del staff de Bahía Blanca o es un Perito de parte?**
Ingeniero Bada Castillo 24:24:00	Soy contratado por la empresa, como perito de parte, como especialista, mas no, se me pidió hacer un peritaje mediante un informe documental sino mediante esta visita técnica y todo lo que yo pude compartir (…) es lo que vi en la auditoria

42. En atención a lo actuado, el ingeniero Bada Castillo refiere que el Consorcio lo contrató como perito de parte, no obstante, el Consorcio no ofreció el documento que el profesional elaboró en tal calidad, por lo que el Colegiado lo tomará en cuenta, como un informe de parte.

43. Dicho ello, el Tribunal Arbitral decide analizar los siguientes puntos controvertidos:

    i. Determinar si corresponde o no declarar la responsabilidad contractual del Consorcio por los vicios ocultos o defectos constructivos o fallas constructivas o errores constructivos encontradas en la obra ejecutada por el Consorcio cuyo Contrato, específicamente en las partidas contractuales de la losa del patio de maniobras, de la losa del muelle, y de pintura en muro y columnas interiores con látex.

    ii. Determinar si corresponde o no ordenar al Consorcio que pague a favor de la Entidad la suma ascendente a S/ 489 957,00 (Cuatrocientos ochenta y nueve mil novecientos cincuenta y siete con 00/100 soles), por concepto de reparación y/o subsanación de vicios ocultos o defectos constructivos o fallas constructivas o errores constructivos, encontrados en la obra ejecutada por el Consorcio cuyo Contrato de Obra N° 001-2015-FONDEPES/OGA "*Puerto Pesquero Artesanal Bahía Blanca, distrito de Ventanilla, Callao, Provincia Constitucional del Callo – Saldo de Obra*", específicamente en las partidas contractuales de la losa del patio de maniobras, de la losa del muelle, y de pintura en muro y columnas interiores con látex; importe que deberá ser calculado y reajustado de acuerdo al valor de los precios vigentes por subsanación de las partidas antes señaladas al momento de la emisión del laudo o en caso la Entidad realice la subsanación por cuenta propia, deberá ser reajustado de acuerdo a los precios vigentes al momento de la subsanación realizada por la Entidad, más los intereses legales que correspondan hasta la fecha de realizado el pago por parte del Consorcio.

44. Estos puntos controvertidos, están referidos a las siguientes pretensiones:

    PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Se declare la responsabilidad contractual del Contratista por vicios ocultos o defectos constructivos o fallas constructivas o errores constructivos en la obra específicamente en las partidas contractuales de la losa del patio de maniobras, de la losa del muelle, y de pintura en muros y columnas interiores con látex.

    SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPA: Se ordene al Consorcio pague a la Entidad la suma de S/ 489,957.00 (Cuatrocientos ochenta y nueve mil novecientos cincuenta y siete con 00/100 Soles) por concepto de reparación y/o subsanación de vicios ocultos defectos constructivos

o fallas constructivas o errores constructivos en la obra específicamente en las partidas contractuales de la losa del patio de maniobras, de la losa del muelle, y de pintura en muros y columnas interiores con látex; importe que deberá ser calculado y reajustado de acuerdo al valor de los precios vigentes por subsanación de las partidas antes señaladas al momento de la emisión del laudo o en caso la Entidad realice la subsanación por cuenta propia, deberá ser reajustado de acuerdo a los precios vigentes al momento de la subsanación realizada por la Entidad más los intereses legales que correspondan hasta la fecha de realizado el pago por parte del Consorcio.

45. En la Primera Pretensión Principal, la Entidad solicita el reconocimiento de vicios ocultos o defectos constructivos o fallas constructivas o errores constructivos mientras que en la Segunda Pretensión Principal, FONDEPES ha señalado el monto económico de dichos vicios ocultos o defectos constructivos o fallas constructivas o errores constructivos en razón a dicha vinculación, se procederá a su análisis en conjunto.

46. En el presente caso, la Entidad afirma que el Demandante incurrió en vicios ocultos o defectos constructivos o fallas constructivas o errores constructivos, en los siguientes hechos:

    i. La existencia de fisuras en el patio de maniobras (partidas contractuales de la losa del patio de maniobras).
    ii. La existencia de fisuras en el muelle (partidas contractuales del muelle).
    iii. Con relación a la pintura.

47. Conforme a ello, procederemos a dar cuenta de las imputaciones de cada uno de los hechos teniendo en cuenta, que el artículo 50 de la Ley establece lo siguiente:

> **"Artículo 50.- Responsabilidad del contratista**.-
> <u>El contratista es el responsable por la calidad ofrecida y por los vicios ocultos</u> 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." (Énfasis agregado)

48. De acuerdo al artículo glosado se puede constatar que el Contratista responde por dos elementos: (i) La calidad ofrecida y (ii) los vicios ocultos. Por su parte, la Cláusula Décima Segunda del Contrato que señala:

> **<u>CLÁUSULA DÉCIMO TERCERA: RESPONSABILIDAD POR VICIOS OCULTOS</u>**
> Ni la suscripción del Acta de Recepción de Obra, ni el consentimiento de la liquidación del contrato de obra, enervan el derecho de **LA ENTIDAD** a reclamar, posteriormente, por defectos o vicios ocultos, conforme a lo dispuesto por el artículo 50 de la Ley de Contrataciones del Estado.
>
> El plazo máximo de responsabilidad de **EL CONTRATISTA** es de 7 años.

49. De una simple lectura del artículo y cláusula mencionados, queda claro que la responsabilidad del Consorcio no se limita a su responsabilidad por vicios ocultos, sino también a los defectos por la calidad ofrecida. Bajo este alcance, se procederá al análisis de las imputaciones:

i. La existencia de fisuras en el patio de maniobras (partidas contractuales de la losa del patio de maniobras)

50. En el presente caso, mediante la Carta R&A N° 001-CI-2017-FONDEPES2 de fecha 9 de mayo de 2017, la Sociedad de Auditores Rímac & Asociados comunicó deficiencias a cuyo efecto, adjuntó el Informe N° 045-2017-3-0081 – Auditoria Financiera3 al Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero – FONDEPES, que concluyó que:

> **Conclusión**
> **Por lo expuesto se concluye, que el estado actual de la losa de concreto del Patio Principal, se debió a una deficiente supervisión y al uso pobre del material para el concreto.**

51. Con el Informe N° 23-2017-FONDEPES/DIGENIPAA/AOEM/jacg4 de fecha 5 de julio de 2017, elaborado por el ingeniero Jimmy Alfredo Cuadra García de la Entidad, señaló, en el último párrafo del numeral 2.5 de su informe, que la resistencia del concreto es superior:

> 2.6 El 15.05.2017 se comunicó a la Sociedad de Auditoría Rimac & Asociados S.C., las acciones adoptadas en las tres (03) debilidades de control interno detectadas y las acciones que se tomarán para superar estas deficiencias.
>
> Con relación a la observación de las fisuras en la superficie de rodadura de concreto armado del muelle, que se realizarán las pruebas de laboratorio y las evaluaciones correspondientes con la finalidad de encontrar las razones de estos problemas y sus responsables, precisándole que el probable colapso de la losa de concreto del muelle no sería por la baja resistencia del concreto, ya que las pruebas de laboratorio de la resistencia a la compresión del concreto, para las losas nervadas de muelle (partida 3.07), da valores mayores a la resistencia de f'c=280 kg/cm2 especificada para dicha partida.
>
> Respecto a la observación de la pintura, se informó que la supervisión de los trabajos del contratista, habían estado a cargo de un supervisor de obra, y que estas falencias detectadas no fueron advertidas por el Comité de Recepción de obra en su oportunidad.
>
> Con relación a las rajaduras en la superficie de rodamiento de las losas de concreto armado en el patio principal, se informó que la resistencia a la compresión alcanzada en las probetas supera lo requerido por la especificación técnica del expediente técnico en la partida 01.06, concreto f'c= 210 kg/cm2, y que esta falencia no fue observada por el Comité de Recepción.

52. Por su parte, en el Dictamen Pericial5 elaborado por el perito de la Entidad, ingeniero Lenin Miguel Bendezú Romero, concluyó:

[2] Anexo 8.5 de la demanda.
[3] Forma parte del anexo 8.5 de la demanda
[4] Informe presentado en la audiencia de ilustración.
[5] Anexo 8.9 de la demanda.

11. DICTAMEN DEL PERITO

Después de haber realizado un análisis técnico respecto a las fisuras que existe en la losa del patio de maniobras y losa de muelle de la obra "Puerto pesquero artesanal Bahía Blanca del Distrito de Ventanilla provincia constitucional del Callao del departamento de Lima, se presenta el siguiente dictamen Pericial.

a) Las fisuras se deben a un mal diseño y ejecución en las juntas, las que se han ejecutado son juntas de aislamiento debiendo ser juntas de construcción con la inclusión de pasadores.

b) Las fisuras también se deben a una mala práctica en el proceso constructivo

c) La resistencia a la compresión del concreto en las losas del patio de maniobras y muelle son los adecuados

d) La losa en el patio de maniobras supera a los límites permitidos por desplazamiento

e) Las fisuras en la losa del muelle se debe a una mala práctica en el proceso constructivo.

f) En la superficie de rodadura de la losa del muelle se tiene un efecto denominado scaling, escamado por mal vibrado del concreto en la etapa de vaciado de concreto.

g) Como consecuencia de la aparición de estas fisuras se tiene que el acero de refuerzo de las losas están iniciando con el efecto de corrosión y que posteriormente se tendrá la carbonatación del concreto, haciendo que el concreto pierda su resistencia

53. En esa línea, sobre las fisuras en el patio de maniobras, el perito de la Entidad señaló como causas:

Causas:

Las causas de las fisuras en la losa del patio principal (maniobras) se deben a:

a) Se ha tenido deficiencias en el proceso constructivo como es el caso del curado
b) El diseño de juntas en la losa de patio de maniobras no es el adecuado, debiendo haber diseñado por juntas de construcción (empleo de pasadores o dowels)
c) Se verifica que las fisuras en la losa de concreto del patio principal son por fallas por contracción del concreto
d) En el proceso constructivo del concreto no se ha tenido el debido cuidado en el curado correspondiente del concreto.

54. Por su parte, en el informe de inspección del Contratista, se indicó:

2.4.2 Losas del Patio de Maniobras

a) En la etapa de Contrastación ubicado en el ítem 5 (Metodología), el perito señala haber realizado el análisis y contrastación de las losas con el expediente técnico y cálculo con el programa SAFE, donde concluye que existe un asentamiento en la losa del patio de maniobras que supera los límites permitidos por desplazamiento (Figura Nº 7). Por lo tanto, habiéndose identificado problemas de asentamiento del terreno debido a la aplicación de cargas sobre las losas del patio de maniobra, es necesario revisar el diseño estructural del sistema de apoyo de la losa (base, subbase y subrasante) y tomar muestras de esos materiales para ser ensayados en un laboratorio de suelos, a fin de identificar si el asentamiento se debe a deficiencias en el diseño y/o en la construcción.

55. En esa línea, a criterio del Contratista, que queda expresado en el informe de inspección estructural estima que: "el informe pericial debió comprender la revisión del diseño estructural del sistema de apoyo de la losa (base, sub base y sub rasante) del expediente técnico y tomar muestras de esos materiales para ser ensayados en un laboratorio de mecánica de suelo, con la

finalidad de conocer las causas de las fisuras que puede ser por deficiencias en el expediente técnico y/o deficiencias en la ejecución de la obra".

56. Asimismo en el mencionado informe de inspección afirma que: "(la) ejecución de los trabajos de conformación del sistema de apoyo de la losa (base, sub base y sub rasante) es el consorcio Bahía Blanca conformado por las empresas Torres Cámara, C&C, Construcciones Civiles y Portuarias", y añade que: "no es posible determinar con precisión las causas que han originado las fisuras y asentamientos en las losas del patio de maniobras, sin antes corroborar la calidad de los materiales, el grado de compactación y el diseño del sistema de apoyo (base, sub base y sub rasante) de las losas del patio de maniobras".

57. En buena cuenta, el informe de inspección estructural aludido sostiene que el problema de las fisuras del patio de maniobras se debe a la ejecución de los trabajos de conformación del sistema de apoyo de la losa (base, sub base y sub rasante) y, en tanto estos trabajos fueron realizados por otro Consorcio, de nombre similar al demandado pero conformado por otras empresas, no es posible concluir en que la responsabilidad por aquellas fisuras recaiga en el Consorcio Demandado que fuera contratado para la ejecución del saldo de obra.

58. El Tribunal Arbitral aprecia que el informe de inspección estructural del Contratista incorpora como argumento que los trabajos de conformación del sistema de apoyo de la losa (base, sub base y sub rasante) habrían derivado las fisuras, en esa línea, se advierte del informe de inspección que el expediente técnico "no cuenta con las memorias de cálculo y estudios básicos de ingeniería (estudio geotécnico y otros) que todo expediente debe comprender".

59. Sobre esto último, correspondiente a la omisión en el expediente técnico de las memorias del cálculo y estudios básicos de ingeniería (estudio geotécnico) que señala el informe de inspección estructural del Contratista, no puede desconocerse que el Contratista, como ejecutor de la obra, tuvo conocimiento de la omisión de dichos estudios; no obstante, no se encuentra elemento documental alguno presentado, por el cual haya solicitado los mismos, o que haya consultado u observado la falta de aquellos, máxime aún, cuando su relevancia – siguiendo el hilo conductor del informe de inspección estructural – podría tener respecto a la calidad de la obra y potenciales responsabilidades .

60. Si para el informe de inspección estructural presentado por el Contratista, lo relevante para el surgimiento o no de las fisuras, eran las memorias de cálculo y estudios básicos de ingeniería, llama la atención del Colegiado, que la falta de estos documentos, no hayan sido advertidos por el Consorcio en la ejecución de la obra, en esa línea, el Tribunal Arbitral advierte que le correspondía al Consorcio formular algún tipo de observación o consulta en el cuaderno de obra, sobre dicho documentos toda vez que obligación primaria del Ejecutor es cautelar, mínimamente, que se cuenta con los documentos técnicos, para poder ejecutar la obra con la calidad esperada, en este caso sin que se generen fisuras.

61. De otro lado, en el informe de inspección estructural, el Contratista considera que existe un mal diseño en el expediente técnico respecto al diseño de juntas, esto es, que es responsabilidad del proyectista. Sobre ello, el Colegiado entiende que, el análisis del presente caso se sitúa únicamente en los hechos que ocurrieron entre la Demandada y la Entidad, porque se trata de la relación jurídica bajo análisis, por lo que los argumentos referidos a la actuación de la Entidad con dicho tercero (proyectista), no pueden superar los alcances de la responsabilidad del Contratista, la que fluye de la propia naturaleza del contrato que suscribieron, consistente en ejecutar la obra con una calidad técnica esperada y en este caso concreto, una obra sin fisuras.

62. Asimismo, debe indicarse que el argumento de que habría existido un mal diseño de juntas previsto en el Expediente Técnico, a criterio del Colegiado, no soslaya la responsabilidad del Contratista ya que desde el punto de visto técnico, como experto ejecutor de obras, era quien se encontraba en mejor posición – frente a la Entidad – para poder determinar que la solución técnica propuesta en el expediente técnico respecto a la junta, incidiría en la calidad de la obra.

63. Sobre esto, el Consorcio no ha acreditado que haya formulado observación o consulta sobre este extremo a efectos de eximir de responsabilidad. Distinto sería el caso, si es que el Contratista habría señalado u observado que lo dispuesto en el expediente generaría algún tipo de fisuras y pese a dicha advertencia, la Entidad igualmente, habría ordenado que se ejecute, en este supuesto, evidentemente, el Contratista no tendría mayor responsabilidad.

64. Sin embargo, el Contratista pese a su conocimiento técnico, no formuló ninguna consulta en el cuaderno de obra sobre las juntas, por lo que lo señalado en su informe de inspección estructural, no apoya la tesis de no responsabilidad del Consorcio, sino por el contrario evidencia que conociendo o pudiendo conocer del mal diseño no efectuó acción alguna lo que evidencia su carencia de actuación diligente.

65. En este punto, el Colegiado preguntó al ingeniero Bada Castillo, lo siguiente:

Tribunal Arbitral **1:29:46**	**De acuerdo a su expertisse, de las juntas de dilatación para un contratista experto, puede ser advertida al momento de la ejecución de la obra.**
Ingeniero Bada Castillo **1:29:48**	Respecto al patio de maniobras, se advierte que hay un mal diseño. Todo patio de maniobras, toda estructura de concreto, es una estructura muy delicada, porque tiene una estructura que tiene un espesor de 15 o 20 cms. Y está apoyada en un suelo que desconocemos cómo está el suelo, allí abajo. Es complicado que a la hora de ejecutar la obra, sí es cierto, tiene que revisar el expediente técnico, tiene que ver que sea coherente los planos con las especificaciones, sin embargo, hay un límite que efectivamente, ya es muy complicado que la empresa contratista vaya y revise y cuestione o analice los estudios de ingeniería básica (…) a lo que es la tipografía o estudio mecánica de suelo. Lo que hacemos nosotros cuando, a mi me toca ejecutar una obra, yo tengo que ser cuidadoso de ver, el estudio de mecánica de suelos elaborado por ingenieros (…) yo no puedo cuestionar ni tampoco puedo revisar, lo que aquellos ya han investigado en base a ensayos de laboratorio, para ver la calidad del terreno.

66. Como se advierte, en la Audiencia, el profesional señalado ha referido que resulta complicado que el Contratista revise los estudios de ingeniería básica, sin embargo, no ha sustentado ni explicado porqué resultaría complicado revisar estos estudios, máxime cuando su relevancia ha sido resaltada por el mismo en su informe de inspección estructural y detectado la ausencia de determinados estudios de significativa relevancia y que según expresa a la postre afectaban o podrían afectar la calidad de la obra; tal como se advierte cuando expresa, "toda expediente debe comprender":

> Por consiguiente, el suscrito realizó la revisión del expediente técnico para descartar posibles errores en la etapa de diseño, sin embargo, no fue posible hacer dicho descarte ya que el expediente técnico (Saldo de Obra) no cuenta con las memorias de cálculo y estudios básicos de ingeniería (estudio geotécnico y otros) que todo expediente debe comprender.

67. Al respecto, el Colegiado no se forma convicción respecto a que la revisión de la memoria de cálculo y los estudios básicos de ingeniería deviene en complicado por cuanto, el mencionado profesional de una revisión ha podido advertir de su necesidad de tales documentos, por lo que es posible inferir que el Contratista, que contó con un staff de profesionales, bien pudo también advertir de la necesidad de dichos documentos; no obstante, y como ya se expresó, no hay evidencia documental que pruebe que el Contratista los requiriera .

68. La obligación del Contratista es ejecutar la obra, en esa línea, si el Consorcio aprecia que en el expediente técnico que se le proporciona posee omisiones o ausencias que son necesarias para el cumplimiento de esa obligación esencial, debió de ponerlo de manifiesto dentro de su actuar diligente esperado a efectos de cautelar su responsabilidad frente a la obra, siendo insuficiente afirmar que resulta complicado hacer una revisión o cuestionamiento a una memoria de cálculo o estudios básicos de ingeniería, que forman parte de un expediente técnico, sin que medie un sustento técnico adecuado.

69. El Contratista ha sustentado que la existencia de las fisuras se origina en la base, subbase y subrasante y en tanto, no se encuentra la memoria de cálculo y estudios básicos de ingeniería en el expediente técnico, no es posible determinar la causa. Sobre ello, el Colegiado considera que si durante la ejecución de la obra, el Demandante ejecutó sin mayor cuestionamiento, la omisión de las memorias del cálculo y estudios básicos de ingeniería (estudio geotécnico), se puede entender que para éste, las condiciones respecto a la base, sub base y sub rasante no fueron relevantes, asumiendo, de este modo, el riesgo sobre la ejecución por lo que pretender eximirse en el presente arbitraje, sustentándose en que no se encontraba dicha documentación, resulta una actuación contraria a la desplegada durante la ejecución de la obra y, por tanto, debe ser descartada.

70. Mas bien, la pericia de la Entidad señala en forma expresa que las fisuras se deben a una mala práctica en el proceso constructivo:

> **d) El curado en la obra no ha sido el adecuado por lo que se manifiesta en las fisuras por retracción plástica o el efecto de contracción del concreto.**

> g) El deficiente control de calidad en la preparación y curado del concreto han sido las causas de aparición de las fisuras además de lo señalado en párrafo anterior.

71. Sobre estos elementos, el Contratista no ha formulado mayor argumento que aquel referido en el informe de inspección estructural, cuyas observaciones no han sido amparadas; en esa línea, el Colegiado advierte que desde el punto de vista técnico, la fisuras se habrían producido por el curado en el concreto, tal como lo refiere el informe pericial presentado por la Entidad, conclusión que también comparte el Tribunal Arbitral.

72. Así, podemos entender que como parte de sus obligaciones del Contratista se encontraba aquella referida a la ejecución del patio de maniobras sin fisuras, en este sentido, la preparación y curado del concreto ha sido causa de aparición de las fisuras y, en esa línea, queda acreditado para el Colegiado, el cumplimiento defectuoso de las obligaciones contractuales del Consorcio, en lo que refiere a este específico extremo al no haber acreditado el Consorcio que la ejecución de la obra fue con sujeción estricta a las normas y buenas prácticas de ingeniería y alcances de los términos del expediente técnico que le fueran proporcionados.

73. En segundo término, el Colegiado decide analizar el siguiente supuesto:

ii. La existencia de fisuras en el muelle (partidas contractuales del muelle).

74. En este supuesto, mediante la Carta R&A N° 001-CI-2017-FONDEPES6 de fecha 9 de mayo de 2017, la Sociedad de Auditores Rímac & Asociados comunicó deficiencias a cuyo efecto, adjuntó el Informe N° 045-2017-3-0081 – Auditoria Financiera7 al Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero – FONDEPES, concluyó que:

> **Conclusión**
> Por lo que se concluye que, el estado actual de la Losa de Concreto del Muelle, se debió a una deficiente supervisión y al uso pobre del material para el concreto.

75. Con el Informe N° 23-2017-FONDEPES/DIGENIPAA/AOEM/jacg8 de fecha 5 de julio de 2017, elaborado por el ingeniero Jimmy Alfredo Cuadra García de la Entidad, señaló en el segundo párrafo del numeral 2.5:

[6] Anexo 8.5 de la demanda.
[7] Forma parte del anexo 8.5 de la demanda
[8] Informe presentado en la audiencia de ilustración.

2.5 El 15.05.2017 se comunicó a la Sociedad de Auditoría Rimac & Asociados S.C., las acciones adoptadas en las tres (03) debilidades de control interno detectadas y las acciones que se tomarán para superar estas deficiencias.

Con relación a la observación de las fisuras en la superficie de rodadura de concreto armado del muelle, que se realizarán las pruebas de laboratorio y las evaluaciones correspondientes con la finalidad de encontrar las razones de estos problemas y sus responsables, precisándole que el probable colapso de la losa de concreto del muelle no sería por la baja resistencia del concreto, ya que las pruebas de laboratorio de la resistencia a la compresión del concreto, para las losas nervadas de muelle (partida 3.07), da valores mayores a la resistencia de f'c=280 kg/cm2 especificada para dicha partida.

76. Asimismo, en el Dictamen Pericial[9] elaborado por el perito de la Entidad, ingeniero Lenin Miguel Bendezú Romero, concluyó:

11. DICTAMEN DEL PERITO

Después de haber realizado un análisis técnico respecto a las fisuras que existe en la losa del patio de maniobras y losa de muelle de la obra "Puerto pesquero artesanal Bahía Blanca del Distrito de Ventanilla provincia constitucional del Callao, del departamento de Lima, se presenta el siguiente dictamen Pericial.

a) Las fisuras se deben a un mal diseño y ejecución en las juntas, las que se han ejecutado son juntas de aislamiento debiendo ser juntas de construcción con la inclusión de pasadores.
b) Las fisuras también se deben a una mala práctica en el proceso constructivo
c) La resistencia a la compresión del concreto en las losas del patio de maniobras y muelle son los adecuados
d) La losa en el patio de maniobras supera a los límites permitidos por desplazamiento
e) Las fisuras en la losa del muelle se debe a una mala práctica en el proceso constructivo.
f) En la superficie de rodadura de la losa del muelle se tiene un efecto denominado scaling, escamado por mal vibrado del concreto en la etapa de vaciado de concreto.
g) Como consecuencia de la aparición de estas fisuras se tiene que el acero de refuerzo de las losas están iniciando con el efecto de corrosión y que posteriormente se tendrá la carbonatación del concreto, haciendo que el concreto pierda su resistencia

77. En esa línea, sobre las fisuras en el patio de maniobras, el perito de la Entidad señaló como causas:

[9] Anexo 8.9 de la demanda.

Las causas de las fisuras en la losa del muelle se deben a

a) Se ha tenido deficiencias en el proceso constructivo como es el caso del curado

b) En la losa del muelle se observa que el concreto ha sido ejecutada sin tener el control técnico por el contratista ni del supervisor, toda vez que las fisuras se deben a la contracción del concreto.

c) En la losa del muelle se tiene el problema de Pérdida de escamas o laminillas de la porción próxima a la superficie del hormigón o mortero endurecido, debido a mala práctica en el proceso constructivo.

d) Se ha tenido problemas de excesivo vibrado teniendo el efecto de segregación, se han separado las partículas gruesas del concreto de las partículas finas.

78. Por su parte, en el informe de inspección estructural del Contratista, se indicó que: "De acuerdo con las exigencias y requisitos mínimos que la norma señala en las tablas 4.2 y 4.4 (Anexo 2), el concreto para la estructura del muelle debe contar como máximo con una relación agua – cemento (a/c) de 0.40 y como mínimo con una resistencia a la compresión (f'c) de 350 kg/cm2. Sin embargo, en las especificaciones técnicas del expediente técnico (Anexo 3) encontramos valores que no cumplen con lo señalado en la norma E.060 (a/c=0.45 y f'c=280 kg/cm2)".

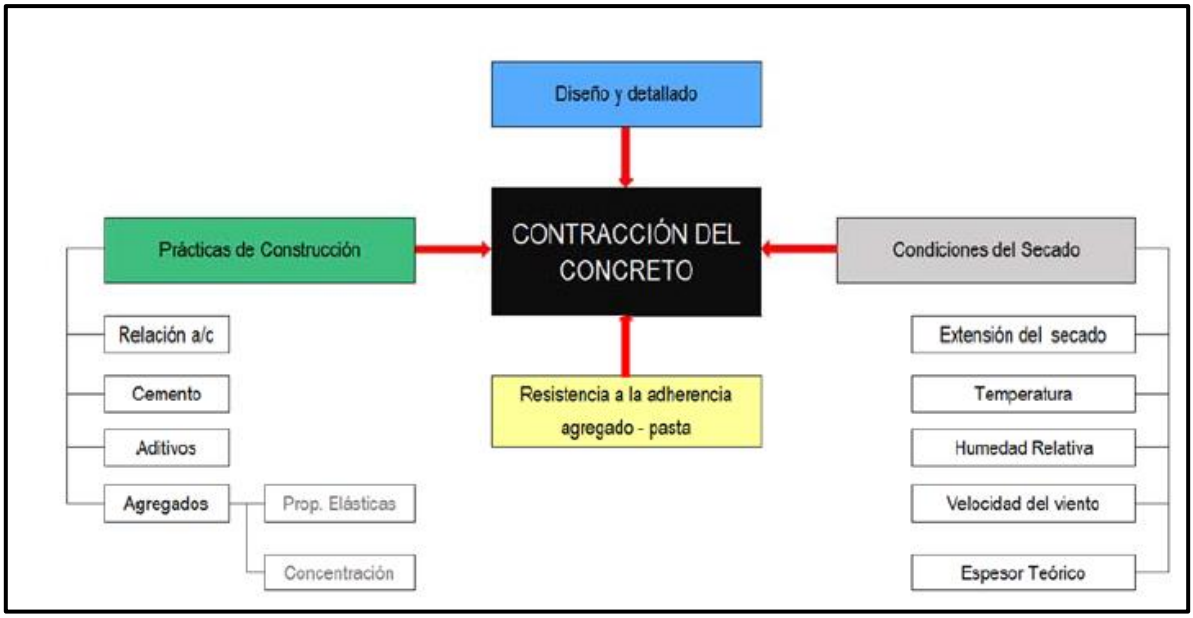
79. En esa línea, en el informe de inspección estructural agregó que: "la Norma E.060 señala en el ítem 1.2.1.3 que la empresa constructora es responsable del cumplimiento de lo indicado en los planos y especificaciones técnicas del proyecto que es responsabilidad del proyectista (Anexo 4). Por ello, es responsabilidad del proyectista el correcto diseño de las estructuras que forman parte del proyecto, a fin de evitar obras mal ejecutadas o con problemas de funcionalidad durante la etapa de puesta en marcha".

80. Bajo la óptica del Contratista, en tanto, que el expediente técnico no fue formulado por su representada, el mismo que contiene un inadecuado diseño, no sería responsabilidad del ejecutor, no obstante, el Colegiado no comparte dicha lógica, toda vez, que el Contratista está obligado a la ejecución de la obra a cuyo efecto, debe verificar, desde su expertise, que las soluciones propuestas en el expediente técnico ciertamente, tengan las condiciones técnicas normativas mínimas exigibles, sin que ello implique una sustitución de las obligaciones de su contraparte pero sí el cumplimiento del deber de colaboración y buena fe que debe regir todo contrato, incluyendo el de obra, de conformidad a lo prescrito en el artículo 1362 del Código Civil.

81. En este punto, llama la atención del Colegiado, que con solo una mínima labor de inspección, el Contratista ha podido concluir que existió un error en el expediente técnico respecto al cumplimiento de la E.060, no obstante, esta labor no fue desarrollada en la ejecución de la obra, cuando tenía el papel de ejecutor, donde pudo también disponer las acciones mediante las consultas en el asiento del cuaderno de obra a efectos de proponer las modificaciones

correspondientes, sin embargo, el Contratista no ha presentado algún elemento probatorio documental por el cual, haya precisamente, señalado aquella observación que mediante su informe de inspección ha indicado.

82. También, el Contratista ha expresado que: "en la página 12 del informe pericial, el perito señala que las causas de las fisuras en la losa del muelle son por contracción del concreto, debido a deficiencias en el proceso constructivo del curado y excesivo vibrado del concreto. Sin embargo, de acuerdo con los 3 estudios científicos ubicados en las páginas 9 y 10 del informe pericial, las fisuras por contracción del concreto están sujeto a la pérdida rápida de humedad provocada por la combinación de diferentes factores como la temperatura ambiental, velocidad del viento, humedad relativa, excesiva relación de agua – cemento (a/c) y otros aspectos (Figura N° 5)".



83. Las páginas 9 y 10 del informe pericial de la Entidad, señalan:

ASPECTO DE ESTUDIOS CIENTÍFICOS:

Para el desarrollo de este párrafo señalamos algunas bibliografías y estudios científicos realizados por investigadores respecto al tema de patología del concreto.

a) El Ingeniero Flavio Abanto Castillo en su libro "Tecnología del Concreto' señala lo siguiente: "El curado es un proceso que consiste en mantener húmedo al concreto por varios días después de su colocación, con el fin de permitir la reacción química entre el cemento y el agua (hidratación del cemento). Si el concreto se seca muy rápidamente se producen rajaduras superficiales y además se le impide alcanzar la resistencia especificada. Los agentes más perjudiciales son el sol y el viento, debe evitarse que estos lleguen al concreto fresco..."

b) El Dr. Ingeniero en caminos J. Calavera en su libro "Patología de estructuras de hormigón armado y pretensado" señala lo siguiente:
"Las causas a la fisuración por retracción hidráulica en losa superior de un forjado se debe a: Exceso de finos en la arena, cuantías mínimas insuficientes, curado escaso"
"Las causas a la fisuración de una losa por retracción hidráulica se debe a: Exceso de finos en la arena, cuantías mínimas insuficientes, curado escaso"
"Las causas a la fisuración de una losa o pavimento por retracción plástica se debe a: Evaporación muy rápida del agua en la superficie, velocidad lenta de exudación, exceso de relación de a/c, exceso de finos en la arena cemento inadecuado, empleo incorrecto de retardadores, hormigonado con altas temperaturas ambientes y/o viento, curado incorrecto"
"Las causas a la fisuración por asiento plástico en losa de pavimento se debe a: Exceso de exudación, hormigonado con altas temperaturas ambientes y/o viento exceso de relación a/c, exceso de finos en la arena cemento inadecuado, empleo incorrecto de retardadores, armadura con poco recubrimiento"

INGENIERO LENIN MIGUEL BENDEZÚ ROMERO
PERITO CIP-CTTP-REPEJ
INGENIERO CIVIL – CIP N° 75361
Email: [illegible]
Cel. [illegible]
Ley N° 24648

c) El Arquitecto Técnico en Valencia en su blog, señala lo siguiente:
"La retracción plástica está relacionada con la tensión capilar del agua en los poros del hormigón, la cual al evaporarse provoca una pérdida de volumen del hormigón que se traduce en una fisuración superficial que no tiene que seguir la dirección de los armados, cuando se produce la desecación superficial del hormigón en estado plástico aparecen las llamadas fisuras de afogarado o también fisuras de exudación entre las cuales hay ligeras diferencias..."

84. En base a estas citas bibliográficas, el Demandado en su informe de inspección estructural concluye que: "no es posible determinar con exactitud qué factores internos y externos (Figura N° 6) se combinaron y provocaron las fisuras en la losa del muelle. Cabe resaltar que la contracción del concreto ocurre durante el proceso de endurecimiento que dura aproximadamente 28 días, no obstante, la visita que realizó el perito fue después de 543 días contados a partir de la fecha de recepción de la obra sin observaciones, donde el comité no evidenció dichas fisuras, es decir, las causas de las fisuras serían otras ya que ocurrieron después del proceso de endurecimiento".

85. Al respecto, el citado informe de inspección estructural del Demandado ha concluido en una serie de alternativas sobre las posibles causas de las fisuras, tomando como sustento, las citas bibliográficas empleadas por el perito de la Entidad, sin embargo, a consideración del Colegiado, no constituye un análisis técnico sobre la inspección, puesto que solo se limita a enumerar las alternativas en base al resumen de las citas bibliográficas y, por ende, no generan elemento de prueba para acreditar que la obra se ejecutó de acuerdo a las normas y procedimientos que le fueron entregados o que son aceptados.

86. Mas bien, en el informe pericial se aprecia que, lo señalado en las páginas 9 y 10 constituye un acervo bibliográfico, que el perito de la Entidad incluye como sustento, para concluir que las fisuras se han producido por el curado del concreto:

> d) El curado en la obra no ha sido el adecuado por lo que se manifiesta en las fisuras por retracción plástica o el efecto de contracción del concreto.

> g) El deficiente control de calidad en la preparación y curado del concreto han sido las causas de aparición de las fisuras además de lo señalado en párrafo anterior.

87. En este punto, el perito de la Entidad a nivel técnico, ha concluido que en las causas fisuras, se encuentra el curado que no ha sido adecuado, y, encontrándose que este curado, fue una actividad desplegada por el Contratista, puede entenderse que éste ha tenido un cumplimiento defectuoso de sus obligaciones.

iii) **Con relación a la pintura**

88. En el presente caso, mediante la Carta R&A N° 001-CI-2017-FONDEPES10 de fecha 9 de mayo de 2017, la Sociedad de Auditores Rímac & Asociados comunicó deficiencias a cuyo efecto, adjuntó el Informe N° 045-2017-3-0081 – Auditoria Financiera11 al Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero – FONDEPES, que concluyó que

[10] Anexo 8.5 de la demanda.
[11] Forma parte del anexo 8.5 de la demanda

2. **La partida del Presupuesto Contractual de la Obra Construcción Puerto Pesquero Artesanal Bahía Blanca – Distrito de Ventanilla – Callao – Saldo de Obra; especificamente pintura en muros y columnas interiores de: servicios higiénicos, cafetería, cocina, sala de capacitación, administración, es deficiente siendo el costo cancelado por esta partida de S/. 25,158.00.**

La Obra fue recepcionada el 14 de julio del 2016, habiéndose conformado el Comité de Recepción los cuales luego de verificar los trabajos concluidos al 100%, dieron Conformidad a la TERMINACION de la Obra.

De la visita de Campo se Observó entre otras partidas observaciones en el acabado final del pintado de muros y columnas en los interiores de la infraestructura, al parecer no se respetó las Especificaciones Técnicas del Proyecto, por parte del Contratista y a la vez por parte del Supervisor de la Obra que debia fiscalizar y exigir el acabado optimo del pintado.

Lo comentado trasgrede el CONTRATO N° 001-2015-FONDEPES/OGA - CLAUSULA SEGUNDA: OBJETO: El presente contrato tiene por objeto la EJECUCION DEL PUERTO PESQUERO ARTESANAL BAHIA BLANCA, DISTRITO DE VENTANILLA, CALLAO, PROVINCIA CONSTITUCIONAL DEL CALLAO - SALDO DE OBRA , conforme a los Requerimientos Técnicos Minimos.

Como se puede apreciar lo comentado trae como consecuencia un incorrecto procedimiento de aplicación de la película de pintura y una ausencia de la Supervisión para estos trabajos de acabados, los cuales finalmente reflejan la garantía de la Obra.

Esta situación es debido a que la Dirección General de Inversión Pesquera Artesanal y Acuicola con la Jefatura de Obras del FONDEPES, no han supervisado adecuadamente el trabajo del Contratista de la Obra.

Conclusión
Por lo expuesto se concluye, que el estado actual del acabado de pintura se debe a una deficiente supervisión y a un procedimiento mal ejecutado de la partida de pintura.

Recomendación
Que, el Titular de FONDEPES, disponga al Director General de Inversión, exigir al contratista realizar el pintado de muros y columnas en los interiores de la infraestructura de la obra.

89. El Colegiado no se forma convicción sobre la existencia de vicios ocultos o defectos, en la pintura, toda vez que no se acompaña elemento probatorio más allá de la simple afirmación de este informe, donde supuestamente "no se respetó las especificaciones".

90. El Colegiado ha concluido que en el presente caso, se ha generado un cumplimiento defectuoso por parte del Contratista respecto a la ejecución del patio de concreto y el muelle, toda vez, que se han originado fisuras. En este punto, el Tribunal Arbitral estima que corresponde analizar si estos defectos, las fisuras, constituyen un defecto en la calidad de la obra o un vicio oculto.

91. Una vez perfeccionado un contrato, el contratista se obliga a ejecutar las prestaciones pactadas a favor de la Entidad de conformidad con las disposiciones contractuales; por su parte, la Entidad se compromete a pagar al contratista la contraprestación correspondiente, en la forma y oportunidad establecidas en el contrato.

92. En esa línea, las obligaciones de los Contratos nacen para ser cumplidas, esto es, para satisfacer los intereses de las partes involucradas mediante la realización de las prestaciones que estuvieron a cargo. Dicho en otras palabras, el cumplimiento recíproco y oportuno de las prestaciones

pactadas por las partes es la situación esperada en el ámbito de la contratación estatal; sin embargo, dicha situación no siempre se verifica durante la ejecución del contrato, pues alguna de las partes podría incumplir parcial o totalmente sus obligaciones, o verse imposibilitada de cumplirlas.

93. En el presente arbitraje, la Entidad formuló su demanda solicitando que se declare que el Consorcio no ha cumplido cabalmente la prestación a su cargo, habiéndose detectado vicios ocultos o defectos constructivos o fallas constructivas o errores constructivos en la obra específicamente en las partidas contractuales de la losa del patio de maniobras, de la losa del muelle.

94. Sobre el tema, nuevamente, transcribiendo el artículo 50 de la Ley que establece lo siguiente:

> ***"Artículo 50.- Responsabilidad del contratista.-***
> *El contratista es el responsable por la calidad ofrecida y por los vicios ocultos de los bienes o servicios ofertados por un plazo no menor de un 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."*

95. De acuerdo al artículo glosado, reiteramos, que el Contratista responde por dos elementos: (i) La calidad ofrecida y (ii) los vicios ocultos. Por su parte, la Cláusula Décima Segunda del Contrato que señala:

> **CLÁUSULA DÉCIMO TERCERA: RESPONSABILIDAD POR VICIOS OCULTOS**
> Ni la suscripción del Acta de Recepción de Obra, ni el consentimiento de la liquidación del contrato de obra, enervan el derecho de **LA ENTIDAD** a reclamar, posteriormente, por defectos o vicios ocultos, conforme a lo dispuesto por el artículo 50 de la Ley de Contrataciones del Estado.
>
> El plazo máximo de responsabilidad de **EL CONTRATISTA** es de 7 años.

96. Como ya se indició, conforme a la lectura del artículo 50 y la Cláusula previamente glosada, queda claro que la responsabilidad del Consorcio no se limita a su responsabilidad por vicios ocultos, sino también a los defectos por la calidad ofrecida. En ese sentido, el Demandante mediante su Primera Pretensión Principal de la demanda, ha solicitado que se declare bien, vicios ocultos, o bien, defectos constructivos o fallas constructivas o errores constructivos; es decir, la Entidad no limita la responsabilidad del Contratista exclusivamente, en los vicios ocultos sino, que en concordancia con el artículo 50 de la Ley, pretende que se declare defectos por la calidad ofrecida, esto es, un incumplimiento de la prestación relativa a ejecutar la obra.

97. Fernando Gómez considera que noción de incumplimiento "puede entenderse como la resultante de combinar dos elementos conceptualmente diversos: la materialidad del incumplimiento o falta de cooperación –en amplio sentido- del contratante y la imputación de tal incumplimiento a una de las partes contractuales"[12].

98. Así, el citado autor distingue que el incumplimiento en sentido material "(…) vendría dado por cualquier falta de realización, realización irregular, defectuosa o incompleta de las conductas (prestaciones, si se prefiere) asumidas contractualmente. En definitiva, cualquier desviación del

[12] **GOMEZ POMAR, Fernando**. *Incumplimiento Contractual en el Derecho Español.* Revista para el Análisis del Derecho. Barcelona, julio 2007. P. 6.

"programa contractual" y la imputación de tal incumplimiento a una de las partes contractuales esto es, para que "(…) haya incumplimiento relevante a los efectos de desencadenar una de las reacciones jurídicas, no bastaría, con carácter general, que fácticamente se produjera la discrepancia de comportamiento o resultado respecto de la determinación realizada en el contrato. Haría falta, sin duda, lo que he llamado incumplimiento en sentido material, pero éste no sería suficiente. Sería precisa, adicionalmente, la concurrencia de un criterio de conducta o de situación que permitiera atribuir las consecuencias del incumplimiento a aquella de las partes a quien correspondía realizar la previsión contractual incumplida (…) Estamos ante una calificación jurídica de la conducta o la situación del contratante."

99. Así las cosas, tenemos que la Entidad aduce haber sufrido un perjuicio por la deficiente labor de la actual Demandada, quedando por verificar si dicha situación de incumplimiento obedece a un incumplimiento defectuoso o de calidad en el servicio o si, por el contrario, estamos ante un supuesto más extremo, como es la existencia de vicios ocultos.

100. De modo concreto, ¿En el presente caso la existencia de fisuras es un incumplimiento defectuoso simple o puede considerarse un caso de vicio oculto?

101. Al respecto, si bien es cierto, existe un Acta de Recepción que implicó que la Entidad reciba la obra no menos cierto, es que la durante la ejecución de la obra, el Contratista quien se supone, es el experto en construcción, no se comportó en forma idónea toda vez, que no observó aquellos aspectos del expediente técnico tales como la falta de la memoria de cálculo y los estudios básicos que según reconoce, en su informe de inspección, resultaron relevantes para la existencia de fisuras, asimismo, en su calidad de ejecutor de la obra, no formuló consultas ni observaciones relativas a las soluciones previstas respecto a las juntas y los cálculos con respecto a la norma E0060, que igualmente, en su informe de inspección reconoce fueron relevantes, pero cuando ejecutó la obra, no hizo referencia a las mismas, ni tampoco, que tal diseño implicaría la existencia de fisuras, siendo que lo descrito, configura una incumplimiento defectuoso, empero, para que dicho incumplimiento sea considerado además vicio oculto, deberían concurrir diversos factores establecidos en la doctrina para su configuración.

102. En cuanto a la configuración del vicio oculto, Max Arias Schreiber Pezet13 refiere 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."

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

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

104. Por su parte, Manuel De La Puente Y Lavalle14 desarrolla los requisitos que debe reunir el vicio; precisando que el mismo debe ser "oculto", por la imposibilidad de conocerlo inmediatamente en la que se encuentra el adquiriente; "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.

105. En esa línea, el no haber observado que no contaba con las memorias de cálculo o los estudios básicos de ingeniera que incidieron en la existencia de fisuras, ha sido un defecto importante, asimismo, no haber observado que la solución técnica de las juntas así como el cumplimiento de la normativa E060 ha sido igualmente, un defecto importante máxime si para su solución debió procederse a la modificación del expediente. Resulta igualmente preexistente, pues se trata de un defecto de origen en el expediente técnico.

106. Queda analizar si el defecto o vicio incurrido, puede ser considerado oculto. Sobre el tema, podemos advertir que la omisión de la memoria de cálculo y los estudios de ingeniería, no resulta oculto, toda vez, que se trata de documentación que forma parte del expediente técnico, y que de una simple revisión del expediente, pudo ser advertido. Lo mismo ocurre, para la solución técnica de la junta así como el cumplimiento de la Norma 060, que igualmente, pudo ser advertido, igualmente, por el Contratista.

107. De las imputaciones efectuadas por la Entidad al Contratista, se ha acreditado que este no ejecutó la obra con la calidad debida, en el específico extremo relativo a la existencia de las fisuras en la losa del patio de maniobras como en la losa del muelle, labores que se encontraba a cargo de su ejecutor.

108. En esa línea, se infiere que el Contratista incurrió en un cumplimiento defectuoso de sus obligaciones contractuales, pues como parte de su labor de ejecutor no constató que el expediente técnico no se había incluido como parte de sus estudios ni en el cuerpo del expediente técnico elaborado, la memoria de cálculo ni los estudios básicos de ingeniería antes mencionadas, asimismo, tampoco advirtió que la solución técnica de la juntas no era correcta y que tampoco, se cumplía con la norma 060. Tal situación no llega sin embargo al nivel de gravedad que atañe a los vicios ocultos, pues la omisión pudo ser constatada a simple vista, incluso por la propia Supervisión Entidad, de una simple revisión del expediente técnico.

109. El hecho de no tratarse de un vicio oculto, no releva al Contratista de su responsabilidad por la deficiencia en su labor de ejecutor, que llevó a no advertir la falta de inclusión de los estudios, como ya se ha explicado extensamente toda vez, que como se indicó, el artículo 50 del Reglamento no sólo recoge el supuesto de vicios ocultos sino también, responde por defectos en la calidad.

110. Sobre esto último, no se ha acreditado en el presente expediente, causa alguna que pueda ser considerada como un eximente de responsabilidad por tal cumplimiento defectuoso, sino que todo lo contrario, en su defensa la parte emplazada sustentó que no era su obligación por cuanto, no era el proyectista, no obstante, afirmación que ha sido debidamente desestimada.

---

[14] 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.

111. Sobre la existencia de un monto indemnizable por el cumplimiento defectuoso incurrido por el Contratita y sus alcances, corresponderá determinar si, como consecuencia de dicho cumplimiento defectuoso, le corresponde o no indemnizar la Entidad que lo contrató para dicha labor de ejecución.

112. Al respecto, el incumplimiento de las obligaciones imputable a una de las partes origina la obligación de reparar el daño que se hubiera causado. Para ello, deben darse un conjunto de elementos que son: (a) La antijuridicidad, (b) El daño causado, (c) La relación de causalidad y (d) Los factores de atribución.

113. Sobre la antijuridicidad, estamos ante una conducta de tales características, no sólo cuando contraviene una norma prohibitiva sino también cuando viola el sistema jurídico en su totalidad15. De este modo, se configura el supuesto de la antijuridicidad en el incumplimiento obligacional, al producirse una violación al derecho de crédito.

114. En esa línea, podemos afirmar que la antijuridicidad es siempre exclusivamente típica y no atípica pues ella, resulta del incumplimiento total de una obligación, del cumplimiento parcial, del cumplimiento defectuoso o del cumplimiento tardío o moroso. Esto es, en el ámbito contractual, al estar tipificadas y predeterminadas las conductas ilícitas o antijurídicas, resulta notorio que la obligación de indemnizar nacerá siempre que se cause un daño al acreedor como consecuencia de haber incumplido una obligación.

115. Así lo han señalado Pizarro y Vallespinos, siguiendo la misma línea de pensamiento que De Cupis, Wayar, Llambías, Díez Picazo y Visintini, entre otros, que "quien incumple una obligación en forma absoluta o relativa, total o parcial, obra antijurídicamente pues contraviene los deberes que le atañen, derivados de un vínculo preexistente"16.

116. Así, es innegable que quien no se comporta de acuerdo con lo que él mismo se obligó en un contrato, es decir, quien lo incumple, obra contrariamente al ordenamiento jurídico, obra antijurídicamente. Para el caso que nos ocupa, ello se refiere a la labor del Contratista en la ejecución de la obra, , quien debió haber velado porque dicha obra se ejecute de modo idóneo, solicitando o consultando que se incorpore la memoria de cálculo o los estudios básicos de ingeniero o, haber formulado las consultas respecto a la junta así como el cumplimiento de la normativa 060 o, al menos, haya agotado diligentemente todos los pasos necesarios para ello, lo que no ha ocurrido en el presente caso.

117. En efecto, en el caso que nos ocupa, la antijuridicidad se configura con la labor defectuosa brindada por el Contratista, al haber incurrido en una deficiente labor de ejecución en la obra, como ya se ha explicado.

118. En relación al daño, se entiende por daño, la "lesión a todo derecho subjetivo, en el sentido de interés jurídicamente protegido del individuo en su vida de relación, que, en cuento protegido por el ordenamiento jurídico, se convierte justamente en derecho subjetivo, esto es un derecho en el sentido formal y técnico de la expresión"17.

---

[15] **TABOADA CÓRDOVA, Lizardo.** *Elementos de la Responsabilidad Civil.* P. 36**,** Editorial Jurídica Grijley. Tercera Edición, Lima, Perú.

[16] **PIZARRO**, Ramón Daniel y **VALLESPINOS**, Carlos Gustavo. Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones. Tomo 2. Hammurabi José Luis Depalma Editor. Buenos Aires. 1999. Pág. 485.

[17] **TABOADA CÓRDOVA**, Lizardo. Ibidem P. 39.

119. Dicho en otras palabras, el daño es "el menoscabo que a consecuencia de un acontecimiento o evento determinado sufre una persona, ya en sus bienes vitales naturales, ya en su propiedad, ya en su patrimonio"18.

120. Se debe tratar, además, de un daño susceptible de probanza, que en el caso concreto se relaciona con su cuantía. Como expresa Alterini, el "daño debe ser cierto en cuanto a su existencia misma, esto es, debe resultar objetivamente probable"[19].

121. Ahora bien, en el ámbito contractual, es pertinente tener en cuenta que el segundo párrafo del artículo 1321 del Código Civil: "El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente, como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución"20. Esto es, se reparan o indemnizan únicamente los daños directos.

122. Como expresan Pizarro y Vallespinos, la reparación plena o integral supone "la necesidad de una razonable equivalencia jurídica entre el daño y la reparación. Se plasma en cuatro reglas fundamentales, (...): el daño debe ser fijado al momento de la decisión; la indemnización no debe ser inferior al perjuicio; la apreciación debe formularse en concreto y la reparación no debe ser superior al daño sufrido"[21].

123. El fundamento jurídico de la indemnización se ubica, por tanto, en el quebrantamiento de la justicia conmutativa que debe existir en todo contrato con prestaciones recíprocas, con un carácter resarcitorio antes que sancionatorio. Su finalidad es, como expresan Caseaux y Trigo Represas, "restablecer el equilibrio que el incumplimiento de la prestación o el daño han alterado, es decir, que se procura mediante ella colocar al acreedor en igual o semejante situación a la que hubiera tenido de no haberse producido la inejecución o la violación del derecho22".

124. En el caso que nos ocupa, la Entidad ha sufrido un daño, que ha derivado en estricto en la necesidad de atender y dar solución a las fisuras.

125. Respecto a la relación de causalidad, como manifiesta Mosset Iturraspe, ésta se refiere a la vinculación que debe existir entre un hecho y el daño, para que el autor de ese comportamiento deba indemnizar el perjuicio23.

126. Más allá de que puedan concurrir otros eventuales responsables, como se analizará más adelante, es cierto que la labor deficiente del Contratista, al no haber exigido la memoria de cálculo y el estudio básico de ingeniería, asimismo, no haber formulado observación respecto a la junta y el cumplimiento de la normativa E060 ha tenido una relación directa con los hechos posteriores, que dieron lugar a la existencia de fisuras.

---

[18] **LARENZ**, Karl. Derecho de Obligaciones. Revista de Derecho Privado. Tomo I. Madrid. S.A. Pág. 193.

[19] **ALTERINI**, Aníbal Atilio, y otros. Derecho de las Obligaciones Civiles y Comerciales. Editorial La Ley. Buenos Aires. 1994. Pág. 259.

[20] Citado por **CASEAUX**, Pedro N. Y **TRIGO REPRESAS**, Félix A. Compendio de Derecho de las Obligaciones. Tomo 1. Librería Editora Platense SRL. La Plata. 1984. Pág. 180.

[21] **PIZARRO**, Ramón Daniel y **VALLESPINOS**, Carlos Gustavo. Op. Cit. Pág. 467.

[22] CASEAUX, Pedro N. Y TRIGO REPRESAS, Félix A. Op. Cit. Pág. 181.

[23] MOSSET ITURRASPE, Jorge. *La Relación causal.* **En:** Responsabilidad Civil. Buenos Aires, Editorial Hammurabi, 1992, pp. 106 y 107 citado por OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario en Compendio de Derecho de las Obligaciones.

127. Por último, los factores de atribución son aquellos que determina la responsabilidad, una vez que se han presentado en un supuesto concreto, los requisitos antes mencionados de la antijuridicidad, el daño producido y la relación de causalidad. En materia de responsabilidad contractual, el factor de atribución es la culpa, el mismo que se clasifica en tres grados: la culpa leve, la culpa grave y el dolo, así como también determinar si en la respectiva conducta hubo un hecho exclusivo o concurrente de quien estuviera obligado a indemnizar.

128. El Código Civil al establecer que la culpa es factor de atribución de responsabilidad, prescribe consecuencias jurídicas distintas de acuerdo, al grado de aquélla. De hecho, en materia contractual ante la inejecución se presume que tal circunstancia, es atribuible al contratista en un grado de culpa leve, como se aprecia del texto del artículo 1329 del Código Civil, que a la letra señala lo siguiente:

> **"Presunción de la culpa leve del deudor**
> ***Artículo 1329:*** *Se presume que la inejecución de la obligación, o su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, obedece a la culpa leve del deudor."*

129. Ello quiere decir que el Contratista tiene la carga de la prueba, respecto a demostrar un elemento eximente de responsabilidad o mejor aún, demostrar que se ha producido el cumplimiento, Caso contrario, se le tendrá por responsable del incumplimiento, en un nivel de culpa leve.

130. Tal culpa leve, conforme a lo establecido en el artículo 1320° del Código Civil, está descrita como la conducta por la cual el obligado: "(…) omite aquella diligencia ordinaria exigida por la naturaleza de la obligación y que corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar",

131. En todo caso, la obligación de resarcir no se encuentra limitada a los casos de inejecución por dolo por culpa inexcusable, sino que se entiende también a los supuestos de culpa leve, como se aprecia de la lectura del artículo 1321 del Código Civil, que a la letra establece lo siguiente:

> **"Indemnización por dolo, culpa leve e inexcusable**
> **Artículo 1321°**.- Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.
>
> El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución.
>
> Si la inejecución o <u>el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída</u>".
> (El subrayado es nuestro)

132. Conforme al último párrafo del artículo glosado, en los casos de culpa leve el resarcimiento se encuentra limitado al daño que podría preverse al tiempo en que la obligación fue contraída.

133. Un supuesto liberador de responsabilidad el Contratista, hubiese sido acreditar con la diligencia ordinaria (artículo 1314° del Código Civil) o, por la existencia de caso fortuito o fuerza mayor (artículo 1315° del Código Civil), supuestos ambos que deben descartarse, al haberse concluido en

los acápites anteriores, que dicho contratista en su calidad de ejecutor de la obra, debió haber requerido la memoria de cálculo o los estudios básicos de ingeniería, , sin que haya acreditado causal justificante para tal omisión, limitándose a sostener que no era su obligación.

134. Resta entonces determinar el quantum al que debe ascender la indemnización solicitada por la Entidad.

135. La Entidad ha solicitado que se le imponga al Contratista, el pago de una suma ascendente a S/ 464,799.00 (Cuatrocientos sesenta y cuatro mil setecientos noventa y nueve con 00/100 Soles), calculando dicho monto sobre la base de lo que la Entidad refiere haber pagado mediante valorizaciones al Contratista respecto a las partidas del patio de maniobras y el muelle.

136. En primer lugar, de los tres supuestos invocados en la Primera Pretensión Principal de la demanda, este Tribunal Arbitral ha considerado que sólo se ha acreditado la existencia de responsabilidad por parte del Contratista respecto de la existencia de fisuras en el patio de maniobras y el muelle.

137. En segundo lugar, por un lado tenemos la omisión del Contratista de consultar sobre la falta de la memoria de cálculo y el estudio básico de ingeniería, asimismo, el Contratista tampoco formuló algún cuestionamiento u observación, mediante consulta en el cuaderno de obra, sobre la solución de la junta y en adición, tampoco verificó que el cálculo contenido en el expediente haya sido el correcto, pero por el otro, la Entidad tampoco contribuyó en brindar un expediente técnico completo e idóneo.

138. En esa línea, no puede soslayarse que en la generación de estos hechos, no ha habido un único acto, sino una conjunción de los mismos, en este caso además del ejecutor, el supervisor, el propio proyectista e, igualmente, la Entidad que igualmente aprobó el expediente técnico así como las valorizaciones de cada uno de los mencionados actores. Debe recordarse, en este sentido, lo establecido en el artículo 1326° del Código Civil, en cuanto refiere que:

> **"Reducción del resarcimiento por actos del acreedor**
> Artículo 1326°.- Si el hecho doloso o culposo del acreedor hubiese concurrido a ocasionar el daño, el resarcimiento se reducirá según su gravedad y la importancia de las consecuencias que de él deriven".

139. Igual razonamiento resulta válido cuando existe un segundo deudor, incluso si este es el deudor principal, como ocurre con el caso del ejecutor a cargo de la ejecución de la obra.

140. Dicho todo lo anterior, si bien este Tribunal Arbitral considera que sí existe responsabilidad de la Demandada por los hechos que son objeto de demanda, no corresponde imputarle el íntegro de los efectos económicos generados como consecuencia de ello, en tanto, se encuentra participación de otros actores, en la generación de los hechos que son materia de análisis.

141. De los hechos analizados, se verifica que en la omisión del expediente técnico respecto a la memoria de cálculo, como la solución de las juntas y la verificación de los cálculos relativo a la normativa E060, existe participación conjunta de varios de los actores. Así, la primera actuación responsable recae en el proyectista, quien tuvo a su cargo la elaboración del expediente técnico al no detectar y elaborar los documentos técnicos, pero también resulta cuestionable la participación de la Entidad, puesto que en su oportunidad no verificó la falta de la mencionada documentación y otorgó la conformidad a la prestación.

142. En ese orden de ideas, no puede formularse la tesis de una responsabilidad única y exclusiva e imputarla a solo uno de los actores que intervinieron en los hechos objeto de análisis, máxime si el artículo 47 del Reglamento establece como potestad de la Entidad "aplicar los términos contractuales para que el contratista corrija cualquier desajuste respecto del cumplimiento exacto de las obligaciones pactadas", con lo cual, aun cuando se trate del ejecutor de la obra, la Entidad tenía la obligación de verificar que el trabajo realizado por el proyectista se adecúe a las exigencias técnicas, advirtiendo la falta de los documentos técnicos tantas veces mencionado.

143. De este modo, corresponde al Tribunal Arbitral establecer el monto indemnizable, por efecto del cumplimiento defectuoso incurrido por el Contratista, de acuerdo con las consideraciones previas analizadas.

144. Es importante resaltar lo señalado por Castillo Freyre: "Si se presentan todos los elementos de la responsabilidad, nexo causal incluido, la consecuencia no puede ser otra que una sentencia que declare fundada la pretensión indemnizatoria, pero esa sentencia tendrá ineludiblemente que recoger un quantum indemnizatorio; es decir, el juez o el árbitro no puede limitarse, como resulta evidente, a amparar una pretensión sin que ello conlleve ineludiblemente el amparar el monto indemnizatorio.

145. Es así que, obligado a declarar fundada esa pretensión, el juez o árbitro también se encontrará obligado a establecer una cifra independientemente de si la víctima llegó o no a probar un monto preciso en esa materia24".

146. Para tales efectos, tenemos un parámetro objetivo, que está constituido por la garantía de fiel cumplimiento del Contrato, ascendente al 10% de su monto, la misma que tiene como finalidad proteger a la Entidad de un incumplimiento tal de su contraparte, que ameritase la resolución por causa imputable a la parte privada.

147. Queda claro, en el caso que nos ocupa que, si se hubiese debatido en su momento la omisión de la memoria de cálculo y el estudio básico de ingeniera, así como las juntas y el cálculo respecto a la normativa E060 en la elaboración del expediente técnico, no habrían tenido conformidad y hubieran dado lugar a su respectiva resolución contractual, dado que el proyectista en términos amplios, está obligado a cumplir con todas las obligaciones contempladas en su contrato, bajo sanción de resolución de contrato por incumplimiento.

148. Sobre ello, debe tenerse presente que la Entidad ha presentado el siguiente cuadro:

[24] *VALORACIÓN DEL DAÑO: Alcances del Artículo 1332 del Código Civil.* Ponencia sustentada en el Segundo Seminario de Responsabilidad Civil "Hacia una unificación de criterio de cuantificación de los daños en materia civil, penal y laboral" llevado a cabo en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, los días 12 y 15 de setiembre de 2005, publicado en "Responsabilidad Civil" tomo II, Lima. Editorial Rodhas, pp. 177-183.

Daño	Monto
1. Desprendimiento de concreto en la superficie de rodadura de concreto armado del muelle de la Obra.	S/ 258 753,00
2. Deficiencias en la pintura de muros y columnas interiores de la Obra.	S/ 25 158,00
3. Rajaduras en la superficie del patio principal de la Obra.	S/ 206 046,00
Total	S/ 489 957,00

149. Sobre estos conceptos, la Entidad ha referido que corresponden a las valorizaciones pagadas por este concepto, siendo que el Consorcio no ha cuestionado dichos montos, por lo que el Colegiado considera que en efecto, corresponden a las valorizaciones pagadas.

150. En el presente arbitraje, se ha determinado que las deficiencias en la pintura no resultan imputables el Contratista, quedando únicamente, las fisuras en el muelle como en el patio principal:

Fisuras en el muelle	**S/ 258,753.00**
Fisuras en el patio principal	S/ 206,957.00
Total	S/ 465,710.00

151. Hemos señalado que existe responsabilidad en el proyectista, en el contratista como en la Entidad, en esa línea, se encuentran tres actores principales que están involucrados en los hechos, en esa línea, el Colegiado considera que corresponde aplicar un criterio de proporcionalidad en estos tres actores, en esa línea, considera que al Demandado, le corresponde un tercio asumir los gastos de reparación, S/ 155,236.00 (Ciento cincuenta y cinco mil doscientos treinta y seis con 00/100 Soles).

152. Siendo que en el presente caso, el cumplimiento defectuoso de las obligaciones del ejecutor ha generado un menoscabo económico equiparable a una situación de incumplimiento.

153. Conforme todo lo expuesto, este Tribunal Arbitral considera que el monto de la reparación que corresponde al Contratista por el cumplimiento defectuoso que se ha determinado, debe circunscribirse a un tercio de los gastos de reparación que refiere la Entidad es decir por la suma de S/ 155,236.00 (Ciento cincuenta y cinco mil doscientos treinta y seis con 00/100 Soles).

154. En consecuencia, se ordena al Consorcio Bahía Blanca que pague dicha suma por los daños y perjuicios, como gastos de reparación, por los defectos esto es, cumplimiento defectuoso de sus obligaciones derivadas del Contrato; además de los intereses legales computados a partir de la recepción de la solicitud para someter la controversia a arbitraje de conformidad a lo dispuesto en la Octava Disposición Complementaria de la Ley de Arbitraje.

Respecto a las costos y costos procesales

155. Sobre el tema, este Colegiado considera que ambas partes han procedido basadas en la existencia de razones para litigar y que a su criterio resultaban atendibles, por lo que han litigado de buena fe convencidas de sus posiciones ante la controversia.

156. Así las cosas, al no existir acuerdo entre ellas sobre la asunción de las costas y costos del arbitraje, el Tribunal Arbitral dispone que cada parte deberá asumir las costas y costos en que cada una ha incurrido en el presente proceso arbitral, debiendo asumir en partes iguales los honorarios del Tribunal Arbitral y de su secretaría. En consecuencia, se ordena al Consorcio restituya a la Entidad, la suma de S/ 11,033.30 (Once mil treinta y tres con 30/100 Soles) incluido impuestos por concepto de honorarios del Tribunal Arbitral y la suma de S/ 3,678.55 (Tres mil seiscientos setenta y ocho con 55/100 Soles) incluido impuestos por concepto de gastos administrativos de la Secretaria Arbitral.

VIII. DECISIÓN

Por las consideraciones que preceden, de conformidad con las disposiciones legales que han sido citadas y de acuerdo con lo establecido por la Ley de Arbitraje – Decreto Legislativo N° 1071, el Tribunal Arbitral por unanimidad y en derecho, **RESUELVE**:

PRIMERO: FUNDADA EN PARTE la Primera Pretensión Principal y en consecuencia, declarar la responsabilidad contractual del Consorcio Bahía Blanca por la existencia de defectos constructivos (cumplimiento defectuoso) en las partidas contractuales de la losa del patio de maniobras y la losa de muelle correspondiente a la existencia de fisuras e **INFUNDADA** en los demás extremos.

SEGUNDO: FUNDADA EN PARTE la Segunda Pretensión Principal y en consecuencia, ordenar al Consorcio Bahía pague al Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero – FONDEPES la suma de S/ 155,236.00 (Ciento cincuenta y cinco mil doscientos treinta y seis con 00/100 Soles) por concepto de reparación y/o subsanación de defectos constructivos en la obra específicamente en las partidas contractuales de la losa del patio de maniobras y de la losa del muelle, además de los intereses legales computados a partir de la recepción de la solicitud para someter la controversia a arbitraje, conforme a lo fundamentos expuestos en los considerandos.

TERCERO: Declárese **INFUNDADA** la Tercera Pretensión Principal de la demanda y **DECLARAR** que cada parte deberá asumir el 50% de los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral, así cada una de ellas los propios costos en los que hubiera incurrido y, en consecuencia, se ordena al Consorcio Bahía Blanca que restituya al Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero – FONDEPES, la suma de S/ 11,033.30 (Once mil treinta y tres con 30/100 Soles) incluido impuestos por concepto de honorarios del Tribunal Arbitral y la suma de S/ 3,678.55 (Tres mil seiscientos setenta y ocho con 55/100 Soles) incluido impuestos por concepto de gastos administrativos de la Secretaria Arbitral.

CUARTO: FÍJESE los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral, en los montos previamente cancelados.

QUINTO: REGISTRAR el presente laudo arbitral en el SEACE conforme a lo dispuesto en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

SEXTO: ORDENAR al Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero – FONDEPES remita al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE en el plazo de treinta (30) días calendarios, el presente Laudo Arbitral conforme al Decreto Legislativo N° 1231.

Ricardo Rodríguez Ardiles
Presidente del Tribunal Arbitral

Karim Cecilia Zambrano Rivas
Árbitro

Jorge Adrián Aliaga Gallo
Árbitro

Atención de Solicitud

DATOS DEL FORMULARIO

Código	2022-00210242
Fecha y hora registro	15/12/2022 10:50 AM
Estado	RECIBIDO

DATOS DEL TRÁMITE SOLICITADO

Trámite o Servicio	COMUNICACIONES DIVERSAS
Sede	LIMA
Subsanación	NO

DATOS PRINCIPALES DEL ADMINISTRADO

DNI	07190443
Nombre / Razón Social	RICARDO JOSE FERNANDO RODRIGUEZ ARDILES
Teléfono	999134182
Correo	rjfrodriguez@gmail.com

ANEXOS

N° Folios	37

carta y laudo para OSCE.pdf (Documento principal)

Evaluación

Resultado: RECIBIDO

N° Trámite STD: aaaa-########-SEDE

N° Exp. SGD: aaaa-#######

N° Trámite Origen: aaaa-########-SEDE

Observaciones

Cancelar | Aceptar

Historial de estados

Item	Estado	Observaciones	Fecha	Usuario
1	RECIBIDO		15/12/2022 10:50 AM	

Copyright 2022 | OSCE