

Proyecto de Ley N° 3875/2018-CR

**PROYECTO DE LEY QUE ESTABLECE LA
GARANTÍA QUINQUENAL.**

Los Congresistas de la República que suscriben, a iniciativa de la Congresista **MERCEDES ROSALBA ARÁOZ FERNÁNDEZ**, del Grupo Parlamentario Peruanos Por el Kambio, en ejercicio del derecho a iniciativa legislativa que le confiere el Artículo N° 107 de la Constitución Política del Perú y con lo dispuesto en los artículos 74° y 75° del Reglamento del Congreso de la República, proponen el siguiente proyecto de Ley:

FÓRMULA LEGAL**PROYECTO DE LEY QUE ESTABLECE LA GARANTÍA QUINQUENAL****Artículo 1°.- Objeto de la Ley**

La presente Ley tiene por objeto regular la responsabilidad del contratista que se encuentra prevista en el artículo 1784° del Código Civil y la garantía quinquenal que debe constituir en favor de los comitentes y de los subsiguientes propietarios de obras de edificación, sin perjuicio de las demás responsabilidades contractuales y de las que, en su caso, pudiesen corresponder respecto a terceros.

Artículo 2°.- Ámbito de Aplicación

Las disposiciones contenidas en la presente Ley son aplicables para la obtención de las licencias de edificación para las edificaciones que, de conformidad con el artículo 7° de la presente Ley y el artículo 25° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 29090, Ley de Regulación de Habilitaciones Urbanas y Edificaciones, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-VIVIENDA, requieran la acreditación de la garantía quinquenal.

Los términos utilizados en la presente Ley, tienen el significado establecido en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 29090, Ley de Regulación de Habilitaciones Urbanas y Edificaciones, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-VIVIENDA Ley No. 29090.

El Reglamento de la presente Ley establecerá las excepciones aplicables a los alcances de la presente Ley.

281025/ATD
www.congreso.gob.pe

Artículo 3°.- Modalidades de la Garantía Quinquenal

El contratista presta la garantía a que se refiere el Artículo 1° de la presente Ley a través de una o más de las siguientes modalidades:

1. Seguro Quinquenal;
2. Póliza de Caución; y,
3. Carta Fianza.

Artículo 4°.- El Seguro Quinquenal

El Seguro Quinquenal tiene las siguientes condiciones:

1. El tomador del seguro es el contratista;
2. El asegurado es el comitente y los sucesivos adquirentes de la edificación, los que no asumen ningún costo, por ningún concepto, por la emisión de la póliza o sus endosos;
3. La prima se cancela en su totalidad al momento del otorgamiento de la cobertura asociada a la póliza emitida. La empresa de seguros puede otorgar financiamiento para el pago de la prima, pero luego de emitirla no puede dejar sin efecto la vigencia de la póliza ni la cobertura de la misma por incumplimiento del convenio de pago de la prima; y
4. La vigencia de la cobertura del seguro es de cinco (5) años forzosos, contados a partir de la expedición del Certificado de Conformidad de Obra y de Recepción de Obra por la autoridad competente.

Artículo 5°.- La Póliza de Caución

La Póliza de Caución tiene las siguientes condiciones:

1. El tomador de la póliza es el contratista;
2. El beneficiario es el comitente y los sucesivos adquirentes, los que no asumen ningún costo, por ningún concepto, por la emisión de la Póliza de Caución o sus endosos;
3. La prima se cancela en su totalidad al momento del otorgamiento de la cobertura asociada a la póliza emitida. La empresa de seguros puede otorgar financiamiento para el pago de la prima, pero luego de emitida no puede dejar sin efecto la vigencia de la póliza ni la cobertura por incumplimiento del convenio de pago de la prima; y
4. La vigencia de la cobertura de la Póliza de Caución es de cinco (5) años forzosos, contados a partir de la expedición del Certificado de Conformidad de Obra y de Recepción de Obra por la autoridad competente.

Artículo 6°.- La Carta Fianza

La Carta Fianza tiene las siguientes condiciones:

1. Es emitida por una empresa del sistema financiero o del sistema de seguros autorizada Superintendencia de Banca, Seguros y AFP;
2. El beneficiario es el comitente y los sucesivos adquirentes; y
3. La vigencia de la carta fianza es de cinco (5) años forzosos, contados a partir de la expedición del Certificado de Conformidad de Obra y de Recepción de Obra por la autoridad competente.

Artículo 7°.- Modificación del Artículo 25° de la Ley N° 29090, Ley de Regularización de Habilitaciones Urbanas y de Edificaciones.

Incorpórese el literal e) de la "Modalidad A", el literal i) de la "Modalidad B" y el literal m) de las "Modalidades C y D" contenidos en el artículo 25° de la Ley No. 29090, Ley de Regulación de Habilitaciones Urbanas y de Edificaciones, de acuerdo a lo siguiente:

"Artículo 25°: Requisitos.

Los requisitos para solicitar una licencia de edificación y autorizar su ejecución, que conforman el expediente, son los siguientes:

(...)

Para la Modalidad A:

(...)

e. Para las obras detalladas en el literal g) del inciso 1 del Artículo 10° de la presente Ley, se adjunta, asimismo, copia de la garantía quinquenal a la que se refiere la Ley N° [], Ley que establece la garantía quinquenal.*

Para la Modalidad B:

(...)

i. Para las obras detalladas en los literales c), d) y e) del inciso 2 del Artículo 10° de la presente Ley, se adjunta, asimismo, copia de la garantía quinquenal a la que se refiere la Ley N° [], Ley que establece la garantía quinquenal.*

Para las Modalidades C y D:

(...)

m. Para las obras detalladas en los literales d), e), f), h), i) y l) del inciso 3° y en los literales d), e), f), g) y h) del inciso 4° del Artículo 10° de la presente Ley, se adjunta, asimismo, copia de la garantía quinquenal a la que se refiere la Ley N° [], Ley que establece la garantía quinquenal.*

(...)"

Artículo 8°.- Derecho de Subrogación de las empresas emisoras

La empresa del Sistema Financiero o del Sistema de Seguros que haya pagado la indemnización o haya honrado la garantía correspondiente, se subrogará, de pleno derecho, en todos los derechos que corresponden al comitente y a sucesivos adquirentes, propietarios y/o titulares de la edificación contra el contratista y contra los demás profesionales que hubiesen participado en el proceso constructivo y/o de los proveedores de bienes y de servicios destinados al proceso de construcción.

Artículo 9°.- Registros Públicos y Notarios Públicos

Los Notarios Públicos y los Registros Públicos exigirán que se les acredite la contratación y vigencia de la garantía quinquenal, para efectos de la protocolización y formalización de los actos que sean establecidos en el Reglamento de la presente Ley.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS

Primera.- Reglamentación de la presente Ley.

El Poder Ejecutivo reglamentará la presente Ley en un plazo no mayor de ciento ochenta (180) días naturales, contados a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial "El Peruano".

En virtud del Reglamento, el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento dictará las modificaciones que resulten necesarias en materia de licencia de edificación.

Segunda.- Regulación a cargo de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFPs

La Superintendencia de Banca, Seguros y AFP emite las disposiciones complementarias que se requieran para que las empresas bajo su ámbito de supervisión y control den cumplimiento a lo dispuesto por la presente Ley y su Reglamento.

Tercera.- Regulación a cargo del Ministerio de Economía y Finanzas

El Ministerio de Economía y Fianzas establece las disposiciones necesarias para la aplicación progresiva de la siguiente Ley.

DISPOSICIONES FINALES

Primera.- Derogatoria

Deróguese y déjese sin efecto toda norma que se oponga a la presente ley.

Segunda.- Entrada en vigencia de la presente Ley.

La presente Ley entra en vigencia a los 180 días naturales siguientes al día de publicación de su Reglamento en el Diario Oficial "El Peruano", conforme al cronograma y cuantías establecido que establezca el reglamento.

El Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento establecerá, mediante Decreto Supremo en coordinación con la Superintendencia de Banca, Seguros y AFPs y refrendado por el Ministerio de Economía y Finanzas, los plazos y valor referencial de las Edificaciones para su incorporación de manera gradual y progresiva a la presente ley.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I. LA ACTIVIDAD DE LA CONSTRUCCIÓN EN EL PERÚ

El Sector Construcción en el Perú, esto es, obras públicas y obras privadas, presentan muchas veces vicios constructivos; es decir, se trata de defectos o alteraciones cuya existencia no es detectada por las autoridades encargadas de dar las certificaciones correspondientes ni, en su caso, por los adquirentes de edificaciones nuevas. Estos vicios constructivos solo salen a la luz una vez que se ha completado la obra y, dependiendo del caso en concreto, pueden afectar gravemente la estructura de la edificación y generar que el comitente o los subsiguientes propietarios de la misma sufran daños materiales e, inclusive, a su salud e integridad física (por ejemplo, en caso de colapso parcial o total de la edificación).

Por eso, a lo largo de nuestra legislación, encontramos diversas disposiciones que recogen la responsabilidad del contratista por estos vicios constructivos como se desarrolla en la presente Exposición de Motivos, ya sea para obras privadas donde la adquisición de una vivienda supone generalmente una

inversión importante para la mayor parte de la población y consume gran parte del presupuesto familiar, así como también en obras públicas, donde lamentablemente en las edificaciones después de terminadas y entregadas a sus propietarios presentan serios defectos de construcción. Por ejemplo, se han identificado en diferentes ciudades a lo largo de nuestro país diversos casos de obras con estos defectos y que han sido materia de denuncias públicas en diferentes medios de comunicación; en Cusco, en marzo del año 2017 se realizó el mejoramiento del Hospital Antonio Lorena, debido a las obras mal ejecutadas por el Consorcio Salud Lorena, integrado por OAS. Este fue un proyecto valorizado en S/ 487 millones y donde se advertía una deficiente ejecución de la obra, la misma que se reflejaba en fallas estructurales en la construcción del auditorio, en el área de equipos y mantenimiento¹; en Huancavelica, se realizó la instalación del muro de contención de la Av. Alfonso Ugarte- Santa Ana, Distrito y Provincia de Huancavelica, el mejoramiento a nivel de Pavimento de la Av. Prolongación Francisco de Angula, y el mejoramiento de la Infraestructura de la I.E. 36116 de la Localidad Vista Alegre Acobambilla, en cuyas 3 obras presentaron imperfecciones y deterioros como consecuencia de vicios ocultos, los cuales perjudican y/o disminuyen el destino y/o utilidad para los cuales han sido ejecutados²; en Lima, el "Puente Solidaridad" colapsó en el 2017 por un aumento en el caudal del río Rímac durante el Niño Costero. Sin embargo, esto no debió ocurrir ya que, según el Manual de Puentes del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, el diseño de un puente sobre un río debe considerar los caudales históricos del afluente, y en este caso, el caudal del Río Rímac en el 2017 no superó el caudal durante el fenómeno del Niño del 1998 por lo que su colapso evidencia un falla técnica en la obra construida a pesar de ser una obra valorizada en S/ 3.8 millones³; en Tumbes, el Sistema de Irrigación Puerto el Cura, cuyo costo fue de S/7'825,839 nuevos soles, al año de construido presentó serias imperfecciones en la infraestructura que exigieron gastos adicionales⁴; en Ancash, se identificaron aproximadamente noventa obras públicas en plena construcción que estaban mal hechas, como centros educativos, centros de salud, instalación de servicios básicos de agua y desagüe o la construcción de pistas y veredas, y en diferentes pueblos jóvenes, asentamientos humanos o urbanizaciones populares⁵; en nuestra capital, un edificio de siete pisos, ubicado en la cuadra 9 de la avenida Abancay, en

¹ Caballero, V. (12 de julio de 2017). Esta obra mal hecha en Cusco puede llevar a Ollanta Humala y a Nadine Heredia a prisión preventiva. Útero.pe. Recogido en: <http://utero.pe/2017/07/12/esta-obra-mal-hecha-en-cusco-puede-llevar-a-ollanta-humala-y-a-nadine-heredia-a-prision-preventiva/>

²Chávez Escobar, Tania. Tesis:"La Falta de regulación de la garantía por vicios ocultos en las obras públicas ejecutadas bajo administración directa por la municipalidad provincial de Huancavelica. Universidad Nacional de Huancavelica. Recogido en: <http://repositorio.unh.edu.pe/bitstream/handle/UNH/447/TP%20-%20UNH%20DERECHO%200026.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

³ Gestión. (2017, 22 de marzo). Recuperado de: <https://gestion.pe/economia/puente-solidaridad-debia-soportar-caudal-cinco-veces-superior-origino-caida-131371>

⁴ Correo. (2014, 22 de octubre). Recuperado de: <https://diariocorreo.pe/peru/agricultores-sufren-por-obras-mal-construida-38649/>

⁵ Huarmey Perú. (2013, 30 de octubre). Recuperado de: <https://www.huarmeyperu.com/portada/las-obras-publicas-abandonadas-y-mal-hechas-la-ley-y-el-delito/>

el Centro de Lima, se construyó con 1,20 metros de ancho y es un riesgo ya que su diseño es antitécnico, no tiene señalización y la salida está obstruida por comercios y cables telefónicos⁶.

En línea con lo anterior, en el portal del INDECOPI se aprecian Estadísticas en Materia de Protección al Consumidor, entre ellas, las sanciones reportadas en el Reglamento de Infracciones y Sanciones por el "Sector Construcción e Inmobiliario" que ascienden a 2,956 sanciones, cuyo hecho infractor es el "Deber de Idoneidad" y, de las cuales, 2,405 sanciones corresponden a defectos en la construcción y acabados de inmuebles, entre otros.

II. LA AUSENCIA DE UNA SUPERVISIÓN ADECUADA

En gran medida, los vicios constructivos son el resultado de una precaria ejecución de la obra por parte del contratista y de la ausencia de una supervisión adecuada durante su ejecución. Si bien en todo proceso constructivo es obligatoria una verificación técnica a cargo de las municipalidades, existen algunas que no cumplen con dichas inspecciones y otorgan las conformidades de obra al no ser la verificación técnica un requisito para el otorgamiento de las mismas.

Ahora bien, es correcto que en la ejecución de obras privadas existe la figura del responsable de obra, quien debe manifestar a través de la firma de documentación técnica y declaraciones juradas que la obra ha sido realizada conforme a los planos aprobados de la licencia de edificación como requisito previo a la obtención de la conformidad de obra. Sin embargo, esta persona, no cumple con las funciones de supervisión y control del día a día que son propias de un supervisor de obra. Por su lado, en el caso de la ejecución de obras públicas, el Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado exige la designación de un supervisor, quien es responsable de velar por la correcta ejecución técnica, económica y administrativa de la obra y está facultado para (i) ordenar el retiro de cualquier subcontratista o trabajador por incapacidad o incorrecciones que perjudiquen la obra; (ii) rechazar y ordenar el retiro de materiales o equipos por mala calidad o por el incumplimiento de especificaciones técnicas; y, (iii) disponer cualquier medida generada por una emergencia. No obstante, lo señalado, en la práctica es evidente que dicha supervisión presenta carencias.

De esta manera, la Contraloría General de la República ha detectado casos en los que la acción del supervisor de la obra fue deficiente y no cumplió correctamente su labor. Hay obras que se ejecutaron sin seguir los criterios del

⁶ America TV. (2017, 26 de setiembre). Recuperado de:
<https://www.americatv.com.pe/noticias/actualidad/municipalidad-lima-pide-demolicion-edificio-mal-construido-n293314>

expediente técnico e, incluso, obras en las que se contrató un supervisor que no cumplía con los requisitos mínimos de calificación. A continuación, se detalla, a modo de ejemplo, algunos casos recientes en los que la obra se ejecutó con una participación deficiente del supervisor:

Informe	Caso
Informe de control posterior No. 629-2018-CGIMPROY	Pese a que el expediente técnico exigía el uso de fibra de polipropileno, el supervisor autorizó su no uso; así, la entidad pública ejecutó la correspondiente partida presupuestal sin utilizar este elemento ⁷ .
Informe de control posterior No. 141-2018-CG/COREHZ-AC	Se pagó al supervisor pese al incumplimiento de funciones y responsabilidades, al desarrollarse la obra sin seguir los criterios del expediente técnico ⁸ .
Informe de control posterior No. 278-2018-CG\GRHV	La entidad realizó el proceso de selección para la supervisión de la elaboración del expediente técnico y ejecución de la obra, otorgando la buena pro a un postor que no cumplió con la totalidad de los requerimientos técnicos mínimos ⁹ .

Además, la Contraloría General de la República ha detectado casos en los que la obra no era supervisada por el personal técnico durante su ejecución, generándose el riesgo de que no recoja fielmente las características previstas en el expediente técnico. A continuación, se detallan, a modo de ejemplo, algunos casos recientes en los que la obra se ejecutó sin la participación del supervisor:

⁷ La Contraloría General de la República. (2018). Informe de Auditoría N° 629-2018-CG/MPROY-AC. (páginas 97 y 109). Recuperado de:
https://apps8.contraloria.gob.pe/SPIC/srvDownload/ViewPDF?CRES_CODIGO=2018CPOL33400015&TIPOARCHIVO=IS

⁸ La Contraloría General de la República. (2018). Informe de Auditoría N° 629-2018-CG/MPROY-AC. (páginas 40 y 41). Recuperado de:
https://apps8.contraloria.gob.pe/SPIC/srvDownload/ViewPDF?CRES_CODIGO=2018CPOL42500003&TIPOARCHIVO=IS

⁹ La Contraloría General de la República. (2018). Informe de Auditoría N° 278-2018-CG/COREHV-AC. (páginas 22 y 28). Recuperado de:
https://apps8.contraloria.gob.pe/SPIC/srvDownload/ViewPDF?CRES_CODIGO=2018CPOL44600002&TIPOARCHIVO=ADJUNTO

Informe	Caso
Informe de acción simultánea No. 931-2018-CG/L475-AS	Pese a que la empresa supervisora designó a un equipo de profesionales para la supervisión de la obra, la Contraloría General de la República solo encontró a uno o dos miembros de dicho equipo y no a la totalidad del mismo ¹⁰ .
Informe de acción simultánea No. 014-2018-OCI/5345-AS	En la acción de supervisión de la Contraloría General de la República no se encontró ni al personal encargado de la supervisión ni al "residente de obra" contratado por el contratista, siendo ejecutada la obra sin una dirección técnica adecuada ¹¹ .
Informe de acción simultánea No. 002-2018-OCI/MDM-AS	En la acción de supervisión de la Contraloría General de la República no se encontró ni al personal encargado de la supervisión ni al "residente de obra" contratado por el contratista. Como consecuencia de ello, la Contraloría General de la República detectó que se estaba ejecutando una sección de la obra sin seguir los criterios del expediente técnico, perjudicando la calidad y vida útil de la obra ¹² .

Vale la pena resaltar que, con una periodicidad semestral, la Contraloría General de la República presenta estadísticas sobre casos de colusión seguidos contra funcionarios públicos. Debe tomarse en cuenta que estos datos son genéricos y, por lo tanto, no se circunscriben a supuestos de colusión en el marco de una licitación de obra pública (por ejemplo, podría comprender también supuestos en contratación de bienes) ni a delitos de colusión que involucren exclusivamente al inspector municipal de la obra y al contratista (por ejemplo, podría involucrar a otros funcionarios de la entidad convocante). No obstante, esta estadística demuestra que el número de funcionarios involucrados en prácticas colusorias ha venido aumentando en estos últimos años, lo que hace poco fiable la labor de los encargados de las verificaciones técnicas en la obra. A continuación, se detalla la estadística recogida de la página web de la Contraloría General de la

¹⁰ La Contraloría General de la República. (2018). Informe de Auditoría N° 935-2018-CG/L475-AS. (páginas 45 y 46). Recuperado de:

https://apps8.contraloria.gob.pe/SPIC/srvDownload/ViewPDF?CRES_CODIGO=2018CSIL47500012&TIP_OARCHIVO=ADJUNTO

¹¹ Gore Loreto. (2018). Informe de Acción Simultánea N° 014-2018-OCI/5345-AS. (páginas 3 y 5).

Recuperado de:
https://apps8.contraloria.gob.pe/SPIC/srvDownload/ViewPDF?CRES_CODIGO=2018CSI534500027&TIP_OARCHIVO=ADJUNTO

¹² Órgano de Control Institucional – Ica. (2018). Informe de Acción Simultánea N° 002-2018-OCI/MDM-AS. Recuperado de:

https://apps8.contraloria.gob.pe/SPIC/srvDownload/ViewPDF?CRES_CODIGO=2018CSI191000009&TIP_OARCHIVO=ADJUNTO

República respecto al involucramiento de funcionarios públicos en delitos de colusión:

Año	Periodo reportado	No. funcionarios involucrados en delitos colusión	Total anual
2018	1 semestre 2018	201	Año en curso
2017	2 semestre 2017	347	878
	1 semestre 2017	531	
2016	2 semestre 2016	227	516
	1 semestre 2016	289	
2015	2 semestre 2015	260	475
	1 semestre 2015	215	
2014	2 semestre 2014	75	121
	1 semestre 2014	46	
2013	2 semestre 2013	18	35
	1 semestre 2013	17	

Fuente: Informes semestrales de Contraloría de resultados de control¹³.

Como consecuencia de lo anterior, no debería sorprendernos que la Contraloría General de la República haya identificado casos adicionales (y quizás menos mediáticos, pero igual de importantes) en los que se detectaron vicios ocultos en obras públicas. Esto no solo puede representar un riesgo para seguridad de los ciudadanos, sino que siempre representa un despilfarro de los recursos del Estado. Por ejemplo, en virtud del Informe de control posterior No. 002-2017-CG/OPER-AC emitido por la Contraloría General de la República, ésta identificó que, a pesar de que el Comité de Recepción de Obra recibió la obra conforme, existían deficiencias constructivas que limitaban la operatividad y funcionamiento de la obra. A la fecha de dicho informe, la obra se encontraba inoperativa y presentaba daños, por lo cual la Contraloría General de la República recomendó encausar las deficiencias como "responsabilidad por vicios ocultos" del contratista con el fin de subsanarlas¹⁴. En adición a lo anterior, incluso se han identificada otros casos que no han sido reportados en virtud de las competencias de la Contraloría General de la República. Por ejemplo, la existencia de un arbitraje seguido entre la Municipalidad Provincial de Tumbes y la Constructora Vicju S.A.C., en virtud de la cual el árbitro declaró que el contratista debía subsanar los vicios ocultos identificados en la construcción de un complejo deportivo. Entre los defectos identificados en dicha obra, la

¹³ Portal de la Contraloría General de la República. Recogido en:

http://www.contraloria.gob.pe/wps/wcm/connect/cgrnew/as_contraloria/participacion_ciudadana/resultados_de_control

¹⁴ La Contraloría General de la República. Informe de Auditoría N° 002-2017-CG/OPER-AC. Recogido en:

http://lweb.contraloria.gob.pe/BuscadorInformes/0/edoc/3602332/Informe_Control_002-2017-CG-OPER-AC.pdf

Municipalidad Provincial de Tumbes denunció la aparición de fisuras en las graderías de la obra¹⁵.

III. RESPONSABILIDAD LEGAL DEL CONTRATISTA

Nuestro ordenamiento jurídico tiene previsto que el contratista se haga responsable por los vicios ocultos que pudieran afectar la obra, bajo el precepto de que le corresponde ejecutar una obra duradera y de buena calidad. En esta línea, el artículo 1784° del Código Civil establece que, por un plazo de cinco (5) años contados desde la aceptación de la obra, el contratista se hace responsable frente al comitente o sus herederos en los siguientes supuestos:

1. Destrucción total de la obra;
2. Destrucción parcial de la obra;
3. Evidente peligro de ruina de la obra;
4. Graves defectos en la obra; y,
5. Mala calidad de materiales o por defectos del suelo, cuando el contratista hubiera suministrado los primeros o hubiera elaborado los estudios, planos y demás documentos necesarios para la ejecución de la obra.

Sin perjuicio de lo anterior, debemos resaltar que la aplicación de esta norma en la práctica puede ser limitada e ineficiente, y presenta varios escenarios desfavorables para el perjudicado. Uno de ellos, quizás el principal, es aquel en el cual el contratista no es solvente y no está en condiciones de asumir el costo de reparar el daño ocasionado. No es ninguna sorpresa que en Perú se constituyan empresas constructoras solo para la ejecución de una obra en particular, la cual tiene un capital social mínimo, y/o es liquidada luego de completada la obra. Podría existir otro escenario, en el que el causante del daño se niegue a repararlo o a evitar hacer pago alguno al perjudicado. En todo caso, ante una situación de este tipo, en la que el contratista no pueda o no esté dispuesto efectuar ninguna reparación, el perjudicado quedaría desamparado y tendría que afrontar por sí mismo las consecuencias del evento dañoso o interponer una demanda ante el Poder Judicial.

Ahora bien, en el caso de vicios constructivos en un edificio residencial, esto último implicaría que las familias afectadas afronten un proceso judicial poco después de haber gastado una suma considerable de dinero en adquirir su vivienda. No debe sorprendernos que para una familia peruana promedio resulta muy oneroso contratar servicios legales y afrontar un largo proceso judicial, más aún cuando deben destinar recursos para encontrar una nueva vivienda habitable ante el peligro para su seguridad e integridad física que supone ocupar

¹⁵ Ver página 16 del laudo arbitral, disponible en el siguiente enlace:
<http://www.osce.gob.pe/descarga/arbitraje/laudos/EXTERNO/2016/252.pdf>

la primera. De igual manera, la existencia de vicios ocultos en una obra pública supone una afectación al Estado, y, por ende, a los ciudadanos en general. En estos casos, los recursos del Estado son mal aprovechados por el contratista y el Estado no recibe ningún retorno por la inversión realizada.

IV. RESPONSABILIDAD SOCIAL DEL ESTADO

En tal situación, en la cual las personas perjudicadas no son indemnizadas y en la que existe una brecha importante para reducir el déficit habitacional y de infraestructura en el país, el Estado no puede permanecer indiferente.

En el pasado tuvieron que ocurrir hechos lamentables para que el Estado implemente medidas de cuidado para proteger a sus ciudadanos de ciertos riesgos. A modo de ejemplo, en el año 2001, la venta de pirotécnicos en Mesa Redonda causó un incendio que ocasionó la muerte de más de 400 personas. Fue entonces que, a partir del año 2002, en virtud de la Ley No. 27718, se exigió la contratación de seguros contra accidentes para trabajadores, terceras personas y daños a la propiedad que deben ser tomados por quienes estén involucrados en la fabricación, importación, depósito, transporte, comercialización y uso de productos pirotécnicos. Asimismo, en el año 1983, ocho periodistas, junto a su guía, fueron asesinados por los comuneros de la comunidad ayacuchana de Uchuraccay. Recién a partir del año 1986, en virtud de la Ley No. 24522, se crea el Seguro Obligatorio de Riesgos Profesionales para Periodistas.

Debemos aprender de nuestro pasado. El Estado no puede esperar a que los ciudadanos sufran las consecuencias de una de malas prácticas constructivas para recién entonces dictar medidas que reparen los daños causados; debe buscar mecanismos de protección con el objetivo de evitar catástrofes de ese tipo. No debe pasar desapercibido que entre las Políticas de Estado aprobadas por el Foro del Acuerdo Nacional se incluye la política de desarrollo en virtud de la cual "el Estado tiene una responsabilidad social dirigida a desarrollar la infraestructura y la vivienda con el fin de eliminar su déficit, hacer al país más competitivo, permitir su desarrollo sostenible y proporcionar a cada familia las condiciones adecuadas para un desarrollo saludable en un entorno adecuado. El Estado, en sus niveles nacional, regional y local, será el facilitador y regulador de estas actividades y fomentará la transferencia de su diseño, construcción, promoción, mantenimiento u operación, según el caso, al sector privado."

V. LEGISLACIÓN COMPARADA

Alrededor del mundo, diversas legislaciones han adoptado mecanismos para el manejo del riesgo derivado de la responsabilidad del contratista, a través de la adopción de garantías que se ejecutan en aquellos casos en los que ocurra un siniestro que afecte a personas que tienen un interés tutelado por el ordenamiento jurídico. A continuación, les detallamos los mecanismos implementados en Francia, España, México y Colombia:

1. Francia: La aprobación de la Ley No. 78-12 de fecha 4 de enero de 1978, significó la instauración de un seguro obligatorio de daños decenal a cargo del constructor, el cual es una garantía que cubre los daños estructurales y los defectos en el suelo relacionados a las obras por un plazo de diez (10) años contados desde la entrega efectiva de la obra. De esta manera, Francia fue de los primeros países en reconocer la necesidad de implementar garantías para respaldar los perjuicios materiales a los que estaban expuestos los comitentes y futuros propietarios de las edificaciones.
2. España: En virtud de la Ley No. 38 de 1999, Ley de Ordenación de la Edificación, la legislación española reconoció la necesidad de que el constructor proteja a los comitentes y propietarios de los vicios ocultos derivados de la construcción. Así, dicha norma exige la contratación de un seguro de daños o de caución por parte del contratista en beneficio del comitente. De esta manera, por un periodo de diez (10) años contados desde la entrega efectiva de la obra, se garantiza la cobertura de aquellos daños ocasionados por una deficiente ejecución de la obra que afecten las condiciones de habitabilidad o la seguridad estructural de la misma.
3. México: Por su parte, en México, la Ley Federal de Protección al Consumidor establece en su artículo 73 Quáter que todo bien inmueble que se ofrezca al consumidor deberá contar con una garantía que no podrá ser inferior a cinco (5) años cuando se trate de vicios estructurales, tres (3) años por impermeabilización del inmueble y un (1) año para los demás elementos constructivos, contándose dichos plazos desde la entrega efectiva del inmueble.
4. Colombia: La obligación del constructor de contratar el seguro de estabilidad y calidad de la vivienda nueva, se fundamenta en el artículo 40 de la Ley 3ª de 1991 y, particularmente, en la Sentencia C-444 de 2009 de la Corte Constitucional de Colombia, la cual declaró la exequibilidad condicionada del referido artículo en el entendido que el vendedor se encuentra obligado a contratar el seguro de estabilidad y calidad de la

vivienda nueva, exclusivamente para viviendas de interés social por la protección especial que las mismas deben tener por parte del Estado.

VI. PROPUESTA PERUANA

Dada la importancia y trascendencia que para todos los peruanos tiene la vivienda y la infraestructura en el país, y bajo la premisa de que el Estado tiene interés de que la actividad de la construcción alcance los máximos niveles de calidad, es necesario que se complemente la responsabilidad quinquenal del constructor regulada en el Artículo 1784° del Código Civil con un sistema de garantías que ampare los perjuicios patrimoniales o materiales que causen los contratistas a los comitentes y subsiguientes propietarios de las edificaciones.

El sistema de garantías a que nos hemos referido no ha sido desarrollado legislativamente, por lo que resulta necesario la aprobación de una norma que señale la forma en que los contratistas deben cumplir con ofrecerla. En nuestro caso, se propone que sea a través de la contratación de cartas fianza, pólizas de caución o pólizas de seguro quinquenal, debidamente expedidos por una empresa del sistema financiero o del sistema de seguros debidamente regulada y supervisadas por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, con el fin de permitir la debida y rápida indemnización a los comitentes y subsiguientes propietarios de edificaciones que se vean perjudicados por la existencia de vicios constructivos en la obra. Dicha garantía será un requisito necesario para la obtención de la licencia de edificación y deberá tener una vigencia de cinco (5) años contados a partir de la conformidad de obra. Además, podrá ser cedida a futuros propietarios y garantizará y cubrirá el costo total de la edificación en caso ocurra alguno de los siniestros mencionados en el Artículo 1784° del Código Civil.

Existen múltiples argumentos económicos y sociales que justifican la implementación de un sistema de garantías que complementen a la responsabilidad del contratista por vicios ocultos en la construcción. A continuación, se presentan los principales elementos de análisis a favor de estas garantías:

1. Ventaja comparativa para asumir el riesgo: La empresa financiera o de seguros que actúa como garante está en mejor posición para asumir el riesgo, dado que es lo suficientemente solvente como para asumir pérdidas potenciales, así como capaz de monitorear al contratista, de acuerdo a lo detallado en el siguiente punto. En el caso de las empresas de seguros, éstas pueden además distribuir el riesgo potencial entre varias entidades a través del reaseguro.
2. Solución privada a "ausencia" de control público y oficial: La empresa financiera o de seguros que actúa como garante tendría la facultad y la

capacidad de monitorear, a través de supervisiones periódicas, la actuación del contratista durante el periodo de construcción. Ésta tiene un interés indiscutible en verificar que la obra esté construida adecuadamente, pues, de lo contrario, ésta va a tener que indemnizar y cubrir los perjuicios que el comitente o los subsiguientes propietarios puedan sufrir dentro de los cinco (5) años siguientes a la recepción de la obra. Por lo tanto, la implementación de estas garantías permite que exista mayor control en la ejecución de obras privadas y obras públicas.

3. Reduce la asimetría de información: Se reduce la brecha de asimetría de información, dado que a diferencia del comitente o de los futuros propietarios, la empresa del sistema financiero o del sistema de seguros, puede controlar (a través de los reportes de sus supervisores) el empleo de materiales de calidad y la ejecución de la obra de acuerdo a las exigencias técnicas, normativas y del mercado. Además, de manera previa a la emisión de la carta fianza o póliza correspondiente, el área de riesgos de las empresas financieras o de seguros evaluarán al contratista, los posibles daños derivados de su actividad y el impacto de los dispositivos de seguridad o medidas preventivas en la ejecución de la obra, entre otros aspectos relevantes. Así, el riesgo es asumido por instituciones rigurosamente reguladas y supervisadas que obtienen información específica sobre el riesgo en cuestión y están especializadas en manejarlo.
4. Mejora en la calidad y durabilidad de la construcción para beneficio del comitente o el propietario: Los contratistas tienen el incentivo de ejecutar obras de calidad que persistan en el tiempo, pues estos les permitiría acceder a primas más baratas en el futuro. Además, el mayor grado de supervisión en la ejecución de obras privadas y obras públicas por los supervisores designados por las empresas del sistema financiero o de seguros, generará que el contratista ejecute una obra de mejor calidad y durabilidad. Adicionalmente, los mecanismos de control previstos en el Proyecto de Ley aseguran que el contratista cuente con la garantía quinquenal antes, durante y después el periodo de construcción, pues deberá acreditar su contratación de manera previa a la obtención de la licencia de edificación, así como su contratación y vigencia para efectos de protocolizar y formalizar la declaratoria de fábrica ante los Notarios Públicos y Registros Públicos. Así, se garantiza el monitoreo de la obra en el transcurso del tiempo.
5. Facilita la reparación rápida y efectiva de daños en beneficio de comitentes y propietarios: Ante la ocurrencia de un siniestro, la garantía cubrirá inmediatamente el costo total de la edificación en beneficio de los comitentes y propietarios. Las garantías otorgan una solución rápida y

efectiva a las personas que se ven perjudicadas por los vicios ocultos de las edificaciones.

6. Disminución de demandas de reparación civil ante el Poder Judicial: La empresa el sistema financiero o de seguros que ha pagado la indemnización u honrado la garantía, se subroga en los derechos que corresponden al comitente o los subsiguientes propietarios contra el contratista y demás profesionales que participan en el proceso constructivo y/o de los proveedores de bienes y de servicios destinados al proceso de construcción. Por lo tanto, en lugar de que cada propietario perjudicado interponga una demanda en contra del constructor ante el Poder Judicial, la empresa del sistema financiero o de seguros interpone una única demanda, aliviando la carga procesal de los jueces.
7. Garantía de costo razonable: Se estima que el costo de la garantía sería razonable para el contratista. Tomando como referencia el costo de las pólizas en [*], se estima que el costo de una póliza de seguro quinquenal en el Perú será aproximadamente [*] % del valor de la edificación. Sin perjuicio de ello, incluso se estima que el costo de dichas pólizas se reduciría en el tiempo, tal como ha ocurrido en el caso de otros seguros obligatorios. A modo de ejemplo, el precio del Seguro Obligatorio por Accidentes de Tránsito ha disminuido en [*] % desde el 2002, año en que se puso en funcionamiento.

VII. CONSTITUCIONALIDAD DE LA PROPUESTA PERUANA

En adición a los beneficios detallados líneas arriba, es evidente que, desde un punto de vista constitucional, la presente iniciativa legislativa protegería el derecho fundamental de toda persona a la vida, a la salud, a la integridad física y a su libre desarrollo y bienestar, así como el derecho a la propiedad de cada ciudadano. Más aún, se resguardaría el derecho a una vivienda digna, el cual ha sido reconocido como derecho fundamental en la sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional N° 00011-2010-PI/TC al señalar que "el derecho fundamental a la vivienda se encuentra estrechamente ligado con el principio de dignidad humana, pues la posibilidad de contar con un ambiente adecuado, saludable, seguro y apropiado a las necesidades de la persona resulta indispensable para que ésta pueda desarrollar con el mayor grado de libertad todos los atributos inherentes a su personalidad".

En esta misma línea, tal y como lo ha dispuesto la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú. En ese sentido, el Tribunal Constitucional señala en la sentencia del Pleno Jurisdiccional

del Tribunal Constitucional N° 00011-2010-PI/TC que *"el atributo fundamental de la vivienda digna, debe ser apreciado conjuntamente con las obligaciones que ha asumido nuestro país respecto a este derecho, en los tratados internacionales"*. A modo enunciativo, el inciso 1 del artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales disponen que toda persona tiene derecho a un nivel adecuado de vida que le asegure, entre otras condiciones mínimas, la vivienda adecuada. Es evidente que una vivienda, para ser calificada como adecuada, debe proteger cuanto menos la seguridad y la integridad de las personas que habiten en ella.

Además, no debemos pasar por alto que la Constitución, en el artículo 3°, acoge un sistema de *numerus apertus* de derechos constitucionales al establecer que *"la enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno"*.

Sin perjuicio de ello, el Congresista Mártires Lizana Santos con fecha 13 de septiembre de 2018, en reconocimiento a la importancia del derecho a la vivienda digna, ha presentado un Proyecto de Ley de Reforma Constitucional (el Proyecto de Ley No. 3371/2018-CR que actualmente está bajo evaluación en la Comisión de Constitución y Reglamento) con el fin de incluir el derecho *"a una vivienda digna y adecuada"* dentro del inciso 22° del artículo 2° de la Constitución.

Por lo tanto, al realizar un test de proporcionalidad entre los derechos que se pretenden cautelar (derecho de toda persona a la vida, a la salud, a la integridad física y a su libre desarrollo y bienestar, derecho a la propiedad y derecho a una vivienda digna) frente al derecho afectado (derecho a contratar libremente) no resulta complicado delimitar la correcta relación de preferencia entre los derechos en conflicto. Para efectos de demostrarlo, debemos realizar el test de proporcionalidad, el cual apela a los principios de idoneidad, necesidad y ponderación:

- **Idoneidad:** La presente iniciativa legislativa sí es una medida idónea. Existe una clara relación de causalidad entre la contratación de una garantía por parte del contratista (el medio propuesto) y la debida y rápida indemnización a los comitentes y subsiguientes propietarios de edificaciones que se vean perjudicados por la existencia de vicios constructivos en la obra, así como la mejora en el estándar de calidad de las edificaciones en el país (el fin deseado).
- **Necesidad:** El sistema de garantías propuesto en el presente Proyecto de Ley es necesario para reducir el déficit habitacional y en infraestructura existente y es el medio más efectivo para desarrollar adecuadamente la vivienda e infraestructura en el país.

- **Ponderación:** Realizada la ponderación entre los derechos que se pretenden cautelar frente al derecho afectado, se concluye que la afectación del derecho a la libre contratación de los contratistas es menor al grado de realización u optimización del fin constitucional a través de los derechos cautelados, especialmente cuando la afectación se circunscribe solo a los contratistas mientras que los beneficios lo goza el Estado y todos los peruanos.

VIII. CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta lo anunciado, se propone la aprobación del presente Proyecto de Ley que tiene por objeto regular la forma en que el contratista debe prestar a favor del comitente una garantía quinquenal que complemente la responsabilidad prevista en el Artículo 1784° del Código Civil. El fin de presente Proyecto de Ley es plantear las bases de un propósito social: la debida y rápida indemnización a los comitentes y subsiguientes propietarios de edificaciones que se vean perjudicados por la existencia de vicios constructivos en la obra, así como la mejorar el estándar de calidad de las edificaciones en el país.

ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

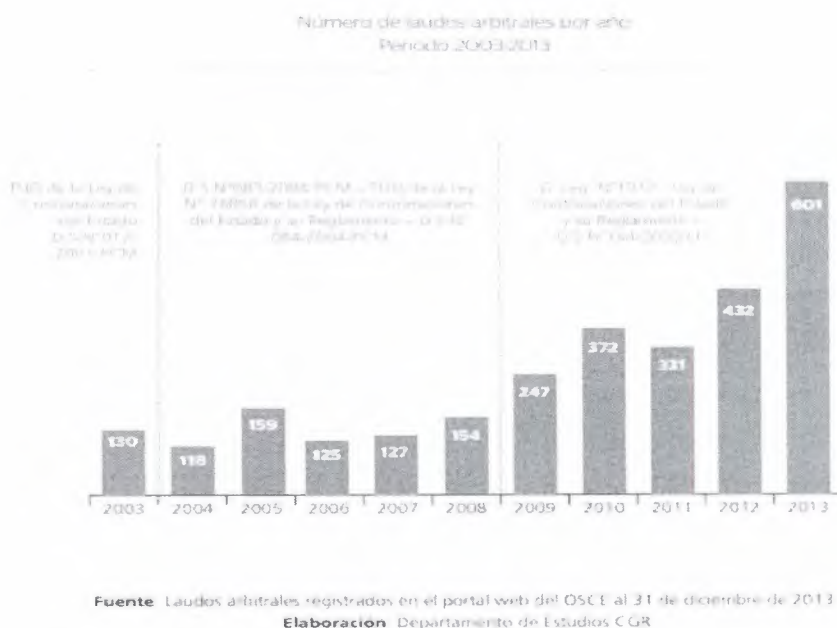
Desde un punto de vista social y constitucional, la presente iniciativa legislativa protegería el derecho fundamental de toda persona a la vida, a la salud, a la integridad física y a su libre desarrollo y bienestar, así como el derecho a la propiedad y a una vivienda digna. La tutela de estos bienes jurídicos es evidentemente un beneficio para el Estado, más aún si consideramos que el fin supremo de la sociedad es la persona.

Desde un punto de vista económico, en un primer momento el presente Proyecto de Ley resguardaría la utilización correcta de los recursos del Estado por parte del contratista en la ejecución de obras públicas. Como consecuencia, se reducirían los costos incurridos por la Contraloría General de la República en el control de los bienes y recursos públicos del país relacionados a contratos de obra pública. Además, tal como se detalla en la Exposición de Motivos, la aprobación de esta iniciativa legislativa aliviaría, en cierta medida, la carga procesal del Poder Judicial y generaría una menor cuantía de laudos arbitrales para el estado.

El Informe de la Contraloría General de la República del Perú explica respecto a la situación de los arbitrajes en el Perú, en el cual observamos que durante el

período del 2003 al 2013¹⁶, se realiza un análisis de los 2 796 arbitrajes en los que el Estado ha sido parte durante estos 10 años de análisis, los agentes privados han pretendido el pago de una suma de S/. 2 307 188 236 en total. En el proceso, el Estado ha obtenido resultados desfavorables en el 70% de los arbitrajes (en 1 969 procesos arbitrales), en cuyos laudos los árbitros dispusieron el pago de S/. 1 128 180 981 a favor de los agentes privados. Este monto corresponde a distintas pretensiones planteadas como el pago por contraprestación, pago de mayores gastos generales, enriquecimiento sin causa, penalidades, indemnizaciones, entre otros.

Es importante destacar que sólo por el concepto referido al pago de indemnizaciones por daños y perjuicios, el Estado registró una obligación de S/. 122 970 866. Este monto ciertamente constituye una pérdida para el Estado, al tratarse de un concepto que nunca debió asumir de haberse realizado una efectiva gestión de sus contratos. Solo en el 27% de arbitrajes, es decir en 758 procesos, el Estado obtuvo resultados favorables y en el 3% culminó la controversia mediante acuerdo conciliatorio o transaccional homologado por el tribunal arbitral.



En el gráfico anterior, se observa que a partir del año 2009 existe un incremento significativo del número de laudos arbitrales, lo cual coincide con un cambio en el marco normativo para el fortalecimiento paulatino y creciente en la aplicación

¹⁶ Contraloría General de la República del Perú (2014). El Arbitraje en las Contrataciones Públicas durante el periodo 2003-2013, páginas 49-65, 116. Disponible en: <http://doc.contraloria.gob.pe/estudios-especiales/estudio/Estudio-Arbitraje-Online.pdf>

del arbitraje en el que además, se establece la obligatoriedad y responsabilidad del árbitro único o del tribunal arbitral ad-hoc.

Ahora bien, el siguiente grafico presenta el número de laudos arbitrales por nivel de gobierno, donde se cuenta con una importante participación de los gobiernos sub-nacionales.

Número de laudos arbitrales por nivel de gobierno
Periodo 2003-2013

Nivel de Gobierno	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	Total	% Total
Nacional	99	90	129	80	87	92	141	197	178	238	311	1 642	59
Local	9	14	12	19	19	38	69	112	98	110	175	675	24
Regional	22	14	18	26	21	24	37	63	55	84	115	479	17
Total	130	118	159	125	127	154	247	372	331	432	601	2 796	100

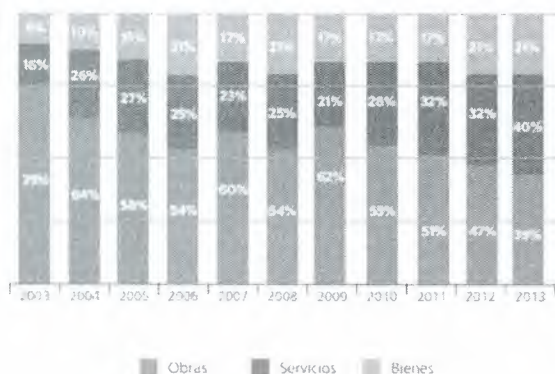
Fuente: Laudos arbitrales registrados en el portal web del OSCE al 31 de diciembre de 2013

Elaboración: Departamento de Estudios CGR

Adicionalmente, los arbitrajes causados por conflictos generados a partir de obras públicas significativa, así como lo demuestra el grafico N°7. Las pretensiones referidos a la ejecución de las obras de obras son los que tiene el mayor monto demandado con S/. 1,708 millones, concentrando el 74% del monto total de las pretensiones económicas por parte de los agentes privados.

Gráfico N° 7

Distribución del monto de laudos arbitrales por objeto de contratación
Periodo 2003-2013

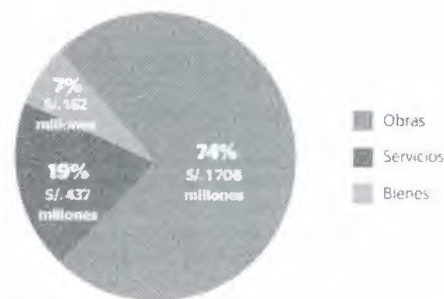


Fuente: Laudos arbitrales registrados en el portal web del OSCE al 31 de diciembre de 2013

Elaboración: Departamento de Estudios CGR

Gráfico N° 8

Distribución del monto preferido asumido por el Estado de Contratación
Periodo 2003-2013



Fuente: Laudos arbitrales registrados en el portal web del OSCE al 31 de diciembre de 2013

Elaboración: Departamento de Estudios CGR

Como resultado de los 1 969 laudos arbitrales con resultado desfavorable para el Estado en el periodo 2003-2013, se ha determinado que el Estado debió realizar un pago total de S/. 1 128 millones, de los cuales el 89% corresponde a pretensiones diversas (S/. 1 005 millones), es decir a pretensiones económicas

distintas a la de indemnización por daños y perjuicios (como por ejemplo, el pago de liquidaciones de obra, mayores costos, mayores gastos generales, enriquecimiento sin causa, ampliación de plazo, entre otros). Por concepto de indemnizaciones el Estado debió pagar S/. 123 millones (11% del pago total). El detalle de los pagos asumidos por el Estado, de conformidad con lo dispuesto por el tribunal arbitral, se presentan en el siguiente cuadro:

Pagos que asume el Estado en los arbitrajes con resultado desfavorable
Periodo 2003 2013

Año	N° de laudos arbitrales	Composición del monto a pagar por el Estado		Monto total a pagar en S/.
		Monto por pretensiones diversas en S/.	Monto en indemnizaciones en S/.	
2003	78	14 362 242	12 016 559	26 378 801
2004	84	53 265 322	15 328 099	68 593 421
2005	113	58 104 406	5 969 131	64 073 538
2006	83	63 625 692	2 546 726	66 172 418
2007	82	10 465 551	913 297	11 378 848
2008	104	28 160 698	3 298 872	31 459 569
2009	165	51 899 956	5 280 796	57 180 751
2010	272	101 074 974	5 799 080	106 874 054
2011	236	134 887 388	24 451 918	159 339 306
2012	300	162 928 822	19 472 372	182 401 194
2013	452	326 435 065	27 894 016	354 329 081
Total	1 969	1 005 210 115	122 970 866	1 128 180 981

Fuente: Laudos arbitrales registrados en el portal web del OSCE al 31 de diciembre de 2013

Elaboración: Departamento de Estudios CGR

Respecto a los costos arbitrales

Con respecto a los costos asumidos por el estado, estos incluyen los honorarios y gastos de los árbitros, los costos administrativos de la institución arbitral que organiza, administra y desarrolla el arbitraje o los honorarios del secretario arbitral en caso de un arbitraje ad hoc, los costos de la entidad nominadora de árbitros, en caso se hubiera pactado, y de ser el caso los costos de los peritos y expertos designados de oficio por el tribunal arbitral. Adicionalmente, los costos legales de cada una de las partes, que incluyen los honorarios de los abogados y peritos esencialmente, entre otros.

Las diez entidades que concentran los mayores montos de pago a favor de los proveedores o contratistas como resultado de los arbitrajes son las siguientes:

Tercer 30 de las entidades arbitrales a nivel nacional con el mayor
monto de pago como resultado de los laudos arbitrales
(Periodo 2003-2013)

N°	Entidad	N° de laudos arbitrales	Monto de pago por otras pretensiones en S/. (A)	Monto a pagar por indemnizaciones en S/. (B)	Pago total en S/. (A) + (B)	% Total a pagar
1	PROVIAS NACIONAL - Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional (PERT)	176	237 961 628	32 292 254	270 253 883	24
2	SEDAPAL S.A.	77	69 614 971	1 137 408	70 752 379	6
3	Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC)	25	54 718 264	5 271 884	59 990 148	5
4	Proyecto Especial Huancayo Central y Bajo Mayo	3	51 865 301	853 395	52 718 696	5
5	Gobierno Regional de Loreto	33	26 278 254	3 219 228	29 497 482	3
6	Gobierno Regional de Junín	51	23 188 590	3 883 211	27 071 801	2
7	Autoridad Portuaria Nacional (APN)	2	11 133 590	15 640 926	26 774 516	2
8	Empresa de Generación Eléctrica de Arequipa S.A. (EGASA)	12	20 688 972	4 746 180	25 435 152	2
9	Empresa de Generación Eléctrica Machupicchu S.A. (EGEMSA)	8	18 695 898	57 785	18 663 685	2
10	Instituto Metropolitano Protransporte de Lima - PROTRANSPORTE	22	16 662 505	—	16 662 505	1
	Otras entidades (587 en total)	2 387	474 492 140	55 868 595	530 360 735	47
	Total	2 796	1 005 210 115	122 970 856	1 128 180 981	100

Fuente: Laudos arbitrales registrados en el portal web del OSCE al 31 de diciembre de 2013

Elaboración: Departamento de Estudios CGR

De los 2 796 laudos emitidos para el periodo 2003-2013, el Gobierno Nacional tiene 1 642 laudos, que representan el 59% del total de laudos. Le siguen en importancia las entidades de los Gobiernos Locales con 675 laudos (24% del total de laudos) y las entidades de los Gobiernos Regionales con 479 laudos (17% del total de laudos).

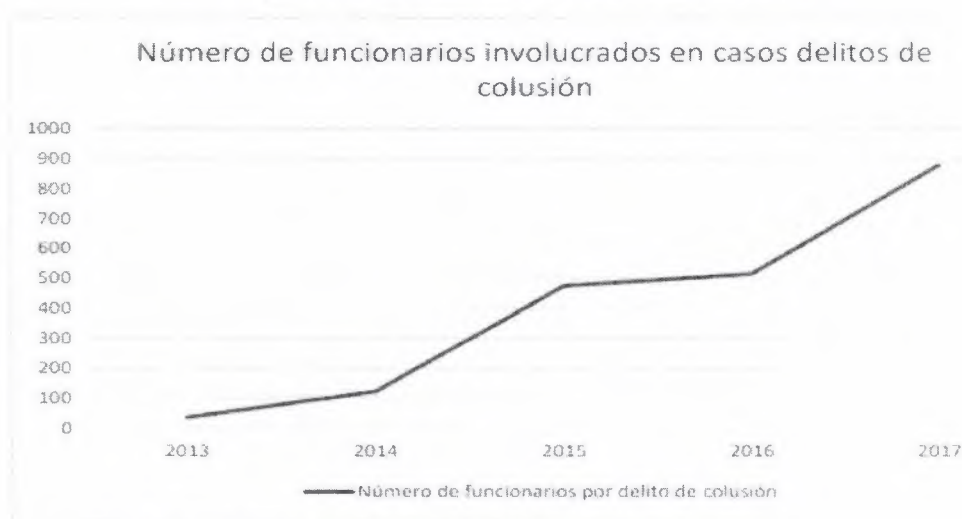
Asimismo, es importante destacar que el Gobierno Nacional no sólo tiene la mayor cantidad de laudos arbitrales, sino también el mayor monto de pago a favor de los contratistas como resultado de los laudos arbitrales. El monto total de pago que debió efectuar el Estado, en sus tres niveles de gobierno, asciende a S/. 1 128 180 981. Este monto comprende el pago de indemnizaciones y de las otras pretensiones solicitadas por los agentes privados. De este monto, al Gobierno Nacional le corresponde la suma de S/. 723 599 136, de los cuales S/. 85 647 176 son por concepto de indemnizaciones por daños y perjuicios), le

sigue el Gobierno Regional con un monto total de S/. 218 865 301 y el Gobierno Local con un monto de S/. 185 716 544.

Respecto a los casos de delitos de colusión identificados:

La Contraloría General de la República ha detectado casos en los que la obra no era supervisada por un personal técnico durante su ejecución, generándose un riesgo para que la obra recoja fielmente las características previstas en el expediente técnico. La estadística presentada por la CGR sobre casos de colusión seguido contra funcionarios públicos. No obstante, debe tomarse en cuenta que estos datos son genéricos y, por lo tanto, no se circunscriben a (i) supuestos de colusión en el marco de una licitación de obra pública (por ejemplo, podría comprender también supuestos en contratación de bienes) ni (ii) a delitos de colusión que involucren exclusivamente al inspector de la obra y al contratista (por ejemplo, podría involucrar a otros funcionarios de la entidad convocante). Los resultados se reflejan en el siguiente cuadro, estableciendo un claro crecimiento de los casos de colusión de funcionarios involucrados en casos de contratación con el estado.

Cuadro con pendiente de crecimiento de casos



Fuente: Informes semestrales de Contraloría de resultados de control

Estos resultados hacen necesario fortalecer la gestión de los procesos de contratación con mecanismos para ejercer una adecuada defensa de los intereses del Estado que no se enfoque estrictamente desde el punto de vista procesalista, sino que sea complementado con la parte técnica y el apoyo de los órganos de línea de la entidad. El presente proyecto de ley plantea una alternativa con el propósito final de mejorar la eficiencia en la defensa el Estado.



Respecto a los beneficios de la propuesta legislativa:

Con respecto a los beneficios, la presente propuesta legislativa establecería los siguientes:

- Solución privada a la "ausencia" de control público y oficial (supervisores de empresas de seguros antes, durante y al finalizar la obra).
- Crea un "Círculo Virtuoso" a mediano y largo plazo, intereses alineados por parte del estado y los terceros aseguradores con el objetivo de reducir los riesgos en el proceso de construcción.
- Facilitación ágil y rápida de los daños en beneficio de comitentes y propietarios.
- Facilita la recepción de obras.
- Establece un monitoreo constante de los riesgos y siniestros durante cinco (5) años de vigencia de la cobertura.
- Mejora la durabilidad y calidad de las obras públicas y privadas.
- Establece un mecanismo imparcial y privado para el control concurrente de la ejecución de obras públicas, a precios significativamente menores.

Finalmente, no hay duda que, de aprobarse el Proyecto de Ley, mejoraría la calidad y durabilidad de las obras, lo cual resultaría en el desarrollo adecuado de la infraestructura y la vivienda en el Perú.

EFFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

De acuerdo a lo indicado en el Artículo 7° del Proyecto de Ley, para solicitar una licencia de edificación para algunas de las edificaciones detalladas bajo las modalidades A, B, C y D que hace referencia el Artículo 10° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 29090, Ley de Regularización de Habilitaciones Urbanas y de Edificaciones, aprobado por Decreto Supremo N°006-2017-VIVIENDA, se deberá acreditar haber contratado la garantía quinquenal a que se refiere el Proyecto de Ley.

Sin perjuicio de ello, se deja constancia de que la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP podrá emitir las disposiciones complementarias que se requieran para que las empresas bajo su ámbito de supervisión y control den cumplimiento a lo dispuesto en el Proyecto de Ley, en caso este sea aprobado.

VINCULACIÓN CON EL ACUERDO NACIONAL

La presente propuesta legislativa se enmarca en las siguientes políticas de Estado del Acuerdo Nacional.

QUINTA POLÍTICA DEL ESTADO. Gobierno en función de objetivos con planeamiento transparente, prospectiva nacional y procedimientos transparentes.

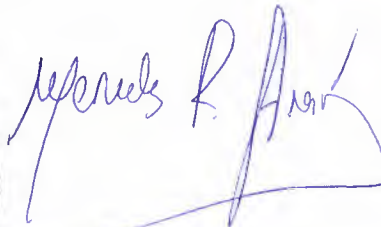
VIGÉSIMA CUARTA POLÍTICA DE ESTADO. Afirmación de un Estado eficiente y transparente.

Lima, diciembre del 2018


DAVILA

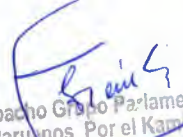

FLOREY





.....
MERCEDES ARAOZ FERNANDEZ
Congresista de la República


BRUCK


Despacho Grupo Parlamentario
Peruanos Por el Kambio
Centro, 311-7777 Anexo 7443
Plaza Simon Bolivar, Av. Abancay s/n Of. 327
Oficina 12 (Palacio Legislativo)
VOCERO PRIL


MERENDEZ


QUIVRO

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Lima,04.....de FEBRERO.....del 2019.....

Según la consulta realizada, de conformidad con el
Artículo 77° del Reglamento del Congreso de la
República: pase la Proposición N° 3875 para su
estudio y dictamen, a la (s) Comisión (es) de
.....VIVIENDA Y CONSTRUCCIÓN, ECONOMÍA,
.....BANCA, FINANZAS E INTELIGENCIA
.....FINANCIERA. —


.....
GUILLERMO LLANOS CISNEROS
Director General Parlamentario
Encargado de la Oficialía Mayor del
Congreso de la República