

CENTRO DE ARBITRAJE DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE LIMA

CASO ARBITRAL 432 – 2019 – CCL

ARBITRAJE INSTITUCIONAL SEGUIDO ENTRE:

**MINISTERIO DE EDUCACIÓN - PROGRAMA NACIONAL DE
INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA, (en adelante la Entidad o PRONIED
O LA DEMANDANTE”)**

CON

**PEGASUS GRUPO INMOBILIARIO S.A.C. (en adelante el Contratista o El
Demandado)**

LAUDO ARBITRAL

ÁRBITRO ÚNICO O TRIBUNAL ARBITRAL UNIPERSONAL:

SILVIA ROXANA SOTOMARINO CÁCERES

LIMA, 18 DE FEBRERO DE 2021

Contenido

I. MARCO INTRODUCTORIO

- 1.1. Identificación de las partes.
- 1.2. Antecedentes previos a la controversia: la relación contractual de las Partes:
- 1.3. Del convenio arbitral
- 1.4. Inicio del proceso arbitral y constitución del Tribunal Unipersonal.
- 1.5. Instalación del Tribunal Unipersonal.
- 1.6. Actos postulatorios
- 1.7. Fijación de puntos controvertidos, admisión de medios probatorios.
- 1.8. Otros actuados.

II. ANTECEDENTES DE HECHO Y JURÍDICOS DE LA CONTROVERSIA.

III. ANÁLISIS DE LA ÁRBITRO ÚNICO O TRIBUNAL ARBITRAL UNIPERSONAL.

- 2.1. La existencia de trato directo y la posibilidad de avocarse al fondo de la controversia.
- 2.2. Primer Punto Controvertido.
- 2.3. Segundo Punto Controvertido.
- 2.3. Tercer Punto Controvertido.

IV. PARTE RESOLUTIVA

LAUDO DE DERECHO

En la ciudad de Lima, a los dieciocho (18) días del mes de febrero del año dos mil veintiuno (2021), la Árbitro Único, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la normativa aplicable y, en función de los argumentos y pruebas aportadas, respecto de la controversia entre el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN - PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA**, y **PEGASUS GRUPO INMOBILIARIO S.A.C.**, en absoluto respeto al derecho a la igualdad procesal y derecho a la defensa de las partes, y en observancia y salvaguarda del debido proceso, dicta el presente **Laudo de Derecho**.

I. MARCO INTRODUCTORIO

1.1. Identificación de las partes:

Parte demandante: **MINISTERIO DE EDUCACIÓN - PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA.**

- Denominación: en adelante la Entidad o PRONIED o la demandante.
- Representante: señorita abogada María del Carmen Márquez Ramírez
- Abogados: Rosa Palomino Carrión con CAL N° 49896; Aracelly Soria Eguía con registro CAJ N° 3900; Carlos Enrique Holgado Arbieto con CAL N° 46839; Julianna del Rosario Vitteri Soto con CAL N° 75180; Diego Shamell Gonzales Chahud con CAL N° 76951; Rodolfo Santos Guevara Salcedo con CAC N° 9234; Raisa Patricia Albuja Cairampoma con CAL N° 78988; y Hugo Carlyl Mestanza Rodríguez con CAL N° 6202, y demás designados por escritos posteriores si fuera el caso.

Parte demandada: **PEGASUS GRUPO INMOBILIARIO S.A.C.**

- Denominación: en adelante el Contratista o la demandada.
- Representante: Parte renuente.
- Abogados: Parte renuente.

1.2. Antecedentes previos a la controversia: la relación contractual de las Partes:

Mediante Contrato N° 199-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED, el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN - PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA** y la empresa **PEGASUS GRUPO INMOBILIARIO S.A.C.**, suscribieron bajo el proceso de selección denominado Adjudicación Simplificada N° 057-2017-MINEDU/UE-108, un contrato para la ejecución del “*Servicio de cambio de pisos en aulas y patios, pintado de aulas y cerco de malla, cambio de puertas y otros en la Institución Educativa N° 340, Rímac – Lima – Lima*”, por la suma ascendente a S/ 80,000.00 (Ochenta mil con 00/100 soles), incluido IGV, con un plazo de ejecución de cuarenta y cinco (45) días calendario.

1.3. Del Convenio Arbitral.

Según la cláusula Décimo Sétima del Contrato N° 199-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED, sobre “Solución de Controversias”, las partes pactaron un convenio arbitral para la solución de sus discrepancias con el siguiente tenor:

“Las controversias que surjan entre las partes durante la ejecución del contrato se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según acuerdo entre las partes.

Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje a fin de resolver dichas controversias dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 122°, 137°, 140°, 143°, 146°, 147°, 149° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, o en su defecto, en el inciso 45.2 de la Ley de Contrataciones del Estado.

El arbitraje será de tipo INSTITUCIONAL y deberá ser organizado y administrado por el Sistema Nacional de Arbitraje del OSCE, de conformidad con su reglamento vigente a la fecha de suscripción del presente contrato, a las cuales las partes se someten libremente, sin perjuicio de lo establecido en el presente convenio arbitral.

Facultativamente, cualquiera de las partes tiene el derecho de solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad correspondiente según lo señalado en el artículo 183° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, sin perjuicio de recurrir al arbitraje, en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas partes o se llegue a un acuerdo parcial. Las controversias sobre la nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje.

El laudo arbitral emitido es inapelable, definitivo, y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación, según lo previsto en el artículo 45.9 del artículo 45° de la ley de Contrataciones del Estado.”

Sobre el particular, es importante aclarar la referencia del Contrato en cuanto a que el arbitraje sería organizado y administrado por el Sistema Nacional de Arbitraje del OSCE, “de conformidad con su reglamento vigente a la fecha de suscripción del presente contrato”.

La demandante señaló, en el numeral 3) de su petición de arbitraje (de 15.07.2019) ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima (en adelante “el Centro”), que mediante cédula de notificación N° D000264-2019-OSCE-DAR, “la Dirección del Sistema Nacional del Sistema Nacional de Arbitraje, determinó que no era competente para organizar ni para administrar el arbitraje solicitado por aplicación del numeral 195.2 del artículo 195° del Decreto Supremo N° 350-2015-EF, modificado por el Decreto Supremo N° 056-2017-EF”. Se dejó a salvo, en todo caso, el derecho a que la demandante recurra a la vía correspondiente.

PRONIED mencionó en el numeral 4) del escrito indicado, que presentó un recurso de recurso contra la resolución notificada mediante la indicada cédula de notificación N° D000264-2019-OSCE-DAR a fin de, textualmente, “agotar el procedimiento” como parte de la tutela de su derecho; en todo caso, en base al criterio enunciado por la Dirección de Arbitraje del Sistema Nacional de Arbitraje,

consideraron “que la vía correspondiente para resolver las controversias es el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima”.

La controversia podía ser sometida (como fue) al Centro de Arbitraje de la Cámara d Comercio de Lima y sus reglamentos y no a un arbitraje organizado y administrado por el Sistema Nacional de Arbitraje del OSCE. Ello de conformidad con el reglamento vigente a la fecha de suscripción del Contrato referido a la controversia. En efecto, a la fecha indicada, se hallaba vigente la Ley N° 30225, como el numeral 195.2 del artículo 195° del Decreto Supremo N° 350-2015-EF, modificado por el Decreto Supremo N° 056-2017-EF.

Si bien el OSCE organiza y administra un régimen institucional de arbitraje denominado Sistema Nacional de Arbitraje (SNA-OSCE), referido a las contrataciones del Estado, lo hace en armonía con el principio de subsidiariedad, sujetándose a las reglas establecidas en la Ley, normas reglamentarias y en el Reglamento del SNA-OSCE.

Según el Diccionario de la Real Academia Española, el término “subsidiario”, involucra suplencia, o intervención “en socorro o subsidio de alguien” para impulsar un arbitraje cuando no existan instituciones arbitrales en la zona en donde se debe impulsar el arbitraje.

El numeral 195.2 del Reglamento antes citado, señala que pueden “(...) someterse a arbitraje institucional a cargo del SNA-OSCE las controversias que deriven de la ejecución de contratos de bienes y servicios en general, cuyos montos originales sean menores a diez (10) UIT, siempre que no existan instituciones arbitrales registradas y acreditadas en el lugar del perfeccionamiento del contrato o cuando, de existir, estas se nieguen expresamente a administrar el arbitraje o sus gastos arbitrales resulten desproporcionados con relación a la cuantía controvertida, de conformidad con los parámetros establecidos por el OSCE. (...)”. La normativa reglamentaria se articula con el texto del artículo 45° de la Ley N° 30225.

En este caso, se cuenta con instituciones arbitrales en el lugar de perfeccionamiento del Contrato no existiendo negativa para administrar el arbitraje ni existe evidencia de que los gastos arbitrales resulten desproporcionados con relación a la cuantía controvertida. Se cumplen los parámetros legales y reglamentarios respectivos.

Por esta razón, corresponde determinar que la Cláusula Décimo Sétima del Contrato, reconoce por escrito, que las partes pactaron recurrir a un arbitraje institucional, lo que ha sido satisfecho en este caso.

Sin perjuicio de lo indicado, es necesario destacar que, si hubiera algún incumplimiento de la Cláusula Arbitral, ha operado una renuncia a objetar de lo indicado en el artículo 11° de la Ley de Arbitraje, aprobada por Decreto Legislativo 1071. La demandante ha presentado su solicitud y su demanda ante el Centro arbitral lo que ha sido notificada a la demandada sin que presente observación alguna.

Se han respetado, las reglas señaladas por las partes en armonía con la normativa vigente a la fecha de suscripción del indicado acuerdo, lo que es taxativamente señalado por la Árbitro Única al amparo del artículo 3º, numeral 3) y 41º de la Ley de Arbitraje (¹).

1.4. Inicio del proceso arbitral y constitución del Tribunal Arbitral Unipersonal.

La demandante presentó al Centro, su petición o solicitud de arbitraje, el 17 de julio de 2019. El Consejo Superior de Arbitraje del Centro, mediante sesión del 16 de octubre de 2019, resolvió que la controversia fuera resuelta mediante un Árbitro Único. Se señaló que las partes que se pusieran de acuerdo en la indicada designación pues de lo contrario, el nombramiento sería realizado por el Consejo. Al no producirse la designación de las partes, el nombramiento fue realizado por el Consejo Superior del Centro.

Mediante carta de 07 de febrero de 2020, dicho órgano, en Sesión de 05 de febrero de 2020, designó como Árbitro Único, a la abogada Silvia Roxana Sotomarin Cáceres y le confirió el plazo de diez (10) días hábiles para su aceptación o declinación correspondiente. La aceptación formal de la designación fue realizada a través de la comunicación de fecha 12 de febrero de 2020; la Árbitro Único envió con la referida carta de aceptación, la Declaración de Imparcialidad, Independencia y Revelación, según lo requerido por el Centro y por la normativa legal como reglamentaria correspondiente.

1.5. Instalación y constitución del Tribunal Arbitral Unipersonal.

De conformidad con el artículo 10.4 del Reglamento del Centro (que señala: “*Con la aceptación del árbitro único o del presidente o, en su caso, con su confirmación, el Tribunal Arbitral se considera válidamente constituido*”), se produjo la constitución válida del Tribunal Arbitral Unipersonal, al aceptarse la designación.

La solicitud de arbitraje, presentada al Centro, el 17 de julio de 2020 como ya se indicó, genera que sea de aplicación a la presente controversia, el Reglamento de Arbitraje del año 2017.

¹ . “Artículo 3º.- Principios y derechos de la función arbitral.

(...)

3. El Tribunal arbitral tiene plenas atribuciones para iniciar y continuar con el trámite de las actuaciones arbitrales, decidir acerca de su propia competencia y dictar el laudo.”

“Artículo 41º.- Competencia para decidir la competencia del Tribunal Arbitral.

1. El Tribunal Arbitral es el único competente para decidir sobre su propia competencia incluso sobre las excepciones u objeciones al arbitraje relativas a la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia del convenio arbitral o por no estar pactado el arbitraje para resolver la materia controvertida o cualesquiera otras cuya estimación impida entrar en el fondo de la controversia. (...)”

Mediante Orden Procesal 1 del 20 de febrero de 2020, el Tribunal Arbitral Unipersonal o Árbitro Único, comunicó a las partes, el proyecto de reglas procesales que serían aplicables al presente arbitraje.

Se estableció un arbitraje nacional y de derecho, según se desprende del convenio arbitral contenido en la Cláusula Décimo Séptima del Contrato y de la normativa aplicable. Del mismo modo, el Centro asumió la organización y administración del arbitraje de conformidad con lo indicado en este Laudo.

Se estableció como lugar del arbitraje la ciudad de Lima y, como sede, las oficinas del Centro ubicadas en la Av. Giuseppe Garibaldi 396, distrito de Jesús María, provincia y departamento de Lima.

Se señaló que la Árbitro Único puede, a su criterio, ampliar o modificar los plazos establecidos por el mismo, por las partes o los que estuvieren previstos en el Reglamento, para las actuaciones arbitrales, incluso si estos plazos estuvieren vencidos, dentro del margen del plazo para laudar establecido para este caso.

Conforme a la Cláusula Décimo Sexta del Contrato, la controversia se rige por la Ley N° 30225- de Contrataciones del Estado, modificada por Decreto Legislativo N° 1341 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N°350-2015-EF, modificado por Decreto Supremo N° 056-2017-EF. Solo en lo no previsto en este contrato, en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, en las Directivas que emita el OSCE y demás normativa especial que sea aplicable, se recurrirá supletoriamente a las disposiciones pertinentes del Código civil cuando corresponda, y demás normas de derecho privado.

La citada Orden Procesal 1 estableció, en cuanto a las reglas de procedimiento de este arbitraje, las que se señala a continuación, en orden de prioridad:

- Las contenidas en el Convenio Arbitral
- Las normas contenidas en la presente Orden.
- El Reglamento señalado en el numeral 7 de esa Orden.
- Aquellas reglas que el Árbitro Único determine.

Como es obvio, la normativa que se aplicará, incluye los principios de la Constitución Política vigente, las leyes y reglamentos aplicables al Arbitraje, los precedentes del Tribunal Constitucional y de cualquier otra que resulte aplicable.

Como quiera Pegasus Grupo Inmobiliario S.A.C., no se apersonó al proceso y sin perjuicio de notificar a la dirección electrónica consignada en el considerando 16 de la Orden Procesal 1, la Árbitro Único dispuso por conveniente que las notificaciones que se dirijan a esa parte, sean enviadas a la dirección contractual que figura en el “Contrato de Servicio de cambio de pisos en aulas y patios, pintados de aulas y cerco de malla, cambio de puertas y otros en la institución educativa N° 340, Rimac, Lima” celebrado por las partes; sin perjuicio de lo anterior, se ha dispuesto que se notifique lo actuado a otra dirección proporcionada por la Entidad demandante en su escrito de fecha 16 de octubre de 2019.

Se otorgó al Programa Nacional de Infraestructura Educativa – Unidad Ejecutora 108, como parte demandante, un plazo de diez (10) días hábiles para que cumplan con acreditar la inscripción del Arbitraje en el SEACE. Otros aspectos, constan en el Proyecto de reglas contenido en la Orden Procesal 1.

Mediante Escrito ingresado el 05 de marzo del año 2020, la demandada formuló diversas observaciones referidas a las reglas del proceso, que fueron puestas en conocimiento de la contraparte.

Por Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, el Gobierno peruano ordenó el aislamiento social obligatorio por un período inicial de quince (15) días calendarios contados desde el 16 al 30 de marzo del año 2020; la medida fue sucesivamente extendida por normativa diversa. Ello determinó la suspensión de actividades y de plazos procesales por mandato del Gobierno peruano como por normativa del Centro.

Las observaciones de la demandante, expresadas contra el proyecto de reglas procesales contenidas en la Orden Procesal 1, fueron resueltas a través de la Orden Procesal 3 de fecha 04 de agosto del año 2020, resolviéndose rechazarlas; se dejó constancia que la demandada no había formulado observaciones al citado proyecto, dentro del plazo señalado, no obstante haber sido debidamente notificada.

Como aparece en la Orden Procesal 3, el Programa Nacional de Infraestructura Educativa – Unidad Ejecutora 108 – PRONIED cumplió con presentar su escrito de demanda y adjuntar los medios probatorios correspondientes. Asimismo, según se precisa en la Orden Procesal 3, la demandante cumplió con adjuntar oportunamente, la constancia de registro del presente proceso arbitral ante el Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado – OSCE – SEACE.

De conformidad con lo establecido en el considerando 30 de la Orden Procesal 2, la Árbitro Único otorgó un plazo de veinte (20) días hábiles, contados desde el día siguiente de notificada la Orden Procesal 3, para que Pegasus Grupo Inmobiliario S.A.C. o la parte demandada, cumpliera con presentar su contestación de demanda.

La Árbitro Único estima conveniente precisar que, con el fin de salvaguardar el debido proceso y el derecho de defensa de ambas partes, toso lo actuado y sobre todo, el escrito de demanda, fuera notificado a través de los correos electrónicos proporcionados por las partes y, a la parte demandada, como a los domicilios indicados en el considerando 17 de la Orden Procesal 2.

1.6. Actos postulatorios

- a) **Sobre la demanda.** Conforme aparece en la demanda de fecha 31 de julio de 2020, son pretensiones de la demandante las siguientes:

1. Primera Pretensión Principal

Que, la Ábitro Única o el Tribunal Arbitral Unipersonal declare la existencia de defectos y/o vicios ocultos en la ejecución del Contrato N° 199-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED, suscrito para el “*Servicio de cambio de pisos en aulas y patios, pintado de aulas y cerco de malla, cambio de puertas y otros en la institución educativa N° 340, Rímac – Lima – Lima*”, son responsabilidad de **PEGASUS GRUPO INMOBILIARIO S.A.C.**

1. Segunda Pretensión Principal

Que, la Ábitro Única o el Tribunal Unipersonal ordene a la empresa **PEGASUS GRUPO INMOBILIARIO S.A.C.** indemnice al **MINISTERIO DE EDUCACION - PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA - PRONIED– UNIDAD EJECUTORA 108**, por los daños y perjuicios ocasionados, equivalente al costo de la reparación de los defectos y/o vicios ocultos detectados por la Entidad, producto de la ejecución Contrato N° 199-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED, suscrito para el “*Servicio de cambio de pisos en aulas y patios, pintado de aulas y cerco de malla, cambio de puertas y otros en la Institución Educativa N° 340, Rímac – Lima – Lima*”, al haberse evidenciado que el servicio contiene defectos y/o vicios por responsabilidad del contratista, más los intereses que se hayan generado desde la fecha en que la Entidad requirió al contratista la subsanación de los vicios ocultos.

2. Tercera Pretensión Principal

Que, la Ábitro Única o el Tribunal Unipersonal ordene a **PEGASUS GRUPO INMOBILIARIO S.A.C.**, reconozca y cumpla con el pago del 100% de los costos, costas y gastos del proceso arbitral, comprendiéndose en dicho mandato, la totalidad de los honorarios arbitrales y de la secretaría arbitral.

b) **Sobre la contestación:** La demandada no ha contestado la demanda y por ello, se encuentra en condición de “Parte renuente” de conformidad con el artículo 31° del Reglamento del Centro. Sobre el particular, cabe destacar lo siguiente:

1. Se ha dispuso la notificación de la demanda arbitral a la dirección señalada en el Contrato que el que determina el domicilio para la ejecución del acto jurídico, de acuerdo al artículo 34° del Código civil. Incluso, se han enviado notificaciones a otra dirección señalada anteriormente en este Laudo. Sin embargo, se aclara que no se tiene registro en este proceso, de ningún cambio de domicilio de la parte demandada respecto del señalado en el Contrato; este en todo caso, rige para todos los efectos contractuales.

2. El artículo 31.2 del Reglamento del Centro establece que *“Si, dentro del plazo aplicable, el demandado no presenta su contestación a la demanda, o el demandante no presenta su contestación a la reconvencción, en su caso, sin motivo justificado, el Tribunal Arbitral puede ordenar que continúen las actuaciones sin que dicha omisión se considere como una aceptación de las alegaciones presentadas”*; esta mención es acorde con lo prescrito por el artículo 46° del Decreto Legislativo 1071, por el que se aprobó la Ley de Arbitraje.
3. Pese a que se notificó válidamente el escrito de demanda a PEGASUS GRUPO INMOBILIARIO S.A.C., de conformidad con lo establecido en el considerando 17 de la Orden Procesal N° 2, de fecha 7 de julio de 2020, la demandada no cumplió con presentar su contestación de demanda. Por ello, mediante Orden Procesal 4, el Tribunal Arbitral Unipersonal o Árbitro Único, declaró parte renuente a la demandada, de acuerdo con el artículo 31(2) del Reglamento de Arbitraje del Centro.
4. Por otro lado, el considerando N° 40 de las Reglas Procesales aprobadas, contenidas en el acápite “X. Reglas Procesales” de la Orden Procesal N° 2, establece que, presentadas las posiciones de fondo de las partes, la Árbitro Único emitiría una decisión que contenga lo siguiente: a) Las materias que serán objeto de la decisión en el laudo, si lo considera apropiado; b) La decisión acerca de alguna observación a algún medio probatorio; c) la realización de una o más audiencias para actuar pruebas o para cualquier fin que el Árbitro único considere apropiado para resolver la controversia.
5. Mediante la Orden Procesal 4, La Árbitro Único precisó las materias o puntos controvertidos que serían objeto de su pronunciamiento en el presente arbitraje; ellas se derivan básicamente del escrito de la demanda de fecha 31 de julio de 2020, presentada el 04 de agosto de 2020. La Árbitro Único dejó claramente establecido que los puntos controvertidos sobre los que emitirá su pronunciamiento son referenciales. Por tanto, se reservó el derecho de modificar, ajustar o reformular, a su entera discreción, dichos puntos controvertidos, según el desarrollo de las actuaciones arbitrales o con el fin de facilitar la resolución de la controversia.

1.7. Fijación de puntos controvertidos, admisión de medios probatorios.

Como se ha indicado, mediante Orden Procesal N° 4, se fijaron los puntos controvertidos, con arreglo a lo siguiente:

- a. SOBRE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: determinar si corresponde o no que la Árbitro Único declare que la existencia, o no, de los defectos y/o vicios ocultos en la ejecución del Contrato N° 199-

2017-MINEDU/VMGI-PRONIED, suscrito para el “Servicio de cambio de pisos en aulas y patios, pintado de aulas y cerco de malla, cambio de puertas y otros en la institución educativa N° 340, Rimac, Lima.Lima”, son responsabilidad de Pegasus Grupo Inmobiliario S.A.C.

- b. SOBRE LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Determinar si corresponde o no que la Ábitro Único ordene a la empresa Pegasus Grupo Inmobiliario S.A.C. que indemnice al Ministerio de Educación – Programa Nacional de Infraestructura Educativa-Pronied- Unidad Ejecutora 108, por los daños y perjuicios ocasionados, equivalentes al costo de la reparación de los defectos y/o vicios ocultos detectados por la Entidad, producto de la Ejecución de Contrato N° 199-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED, suscrito para el “Servicio de cambio de pisos en aulas y patios, pintado de aulas y cerco de malla, cambio de puertas y otros en la institución educativa N° 340, Rímac, Lima. Lima”, al alegarse que el servicio contiene defectos y/o vicios por responsabilidad del contratista, más los intereses que se hayan generado desde la fecha en que la Entidad requirió al contratista la subsanación de los vicios ocultos.
- c. SOBRE LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Determinar si corresponde o no que la Ábitro Único ordene a Pegasus Grupo Inmobiliario S.A.C., o el demandado, a que reconozca y cumpla con cancelar el 100% de los costos, costas y gastos del proceso arbitral, comprendiéndose en dicho monto, la totalidad de los honorarios arbitrales y de la Secretaría Arbitral.

De conformidad con lo establecido por el artículo 24 (7) del Reglamento del Centro, los medios probatorios presentados y ofrecidos por las partes se consideran admitidos desde su ofrecimiento o presentación, salvo cuando sean objetados, por una parte. En este caso, solo la demandante ofreció medios probatorios que no fueron objetados en modo alguno por la demandada. Esta, no ofreció medio probatorio no obstante ser debidamente notificada de todo lo actuado, en forma oportuna.

Pruebas ofrecidas y admitidas.

Se trata de pruebas documentales señaladas en el numeral VI. del escrito de demanda de 31 de julio de 2020 y las solicitadas por la Ábitro Único. Se considera, además, la documentación presentada por la parte demandante, con el escrito de 24 de julio de 2019, referida a la petición de arbitraje, consistente en el acta de la conciliación de 21 de enero de 2019, iniciada según sello de 23 de enero de 2019.

Tales pruebas son básicamente:

1. Copia del Contrato N° 199-2017-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS para la ejecución del servicio: “*Servicio de cambio de pisos en aulas y patios,*

pintado de aulas y cerco de malla, cambio de puertas y otros en la institución educativa N° 340, Rímac – Lima – Lima” (Anexo 4).

2. Copia del Acta de Recepción de Servicio, de fecha 27.10.2017 **(Anexo 5)**.
3. Copia de la Conformidad N° 471-2017, de fecha 15.12.2017 **(Anexo 6)**
4. Copia del correo electrónico enviado a la dirección electrónica pegasus.grupoinmobiliario@gmail.com, de fecha 15.02.2018 **(Anexo 7)**.
5. Copia del Informe N° 017-2018-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGM-JACV, de fecha 26.02.2018 **(Anexo 8)**.
6. Copia de la Carta Notarial N° 101-2018-MINEDU/VMGI/PRONIED-OGA, de fecha 21.03.2018 **(Anexo 9)**.
7. Copia del Informe N° 001-2019-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGM-CAHG, de fecha 07.01.2019 **(Anexo 10)**.
8. Copia del Informe N° 017-2019-MINEDU/VMGI-PRONIED-OAJ **(Anexo 11)**.

Como se ha indicado, la Árbitro Único, solicitó a la demandante, de oficio y en la Audiencia Única de 05 de octubre de 2020, presentar documentación sustentatoria sobre los costos de reparación de los alegados defectos y/o vicios ocultos detectados por la Entidad. Ella fue presentada por la demandada, en el plazo señalado en la citada Audiencia y se trata del Informe N° 212-2020-MINEDU/VMGIPRONIED-UGM-ADS, DE FECH, de fecha 16.10.2020. Se presentó también, el registro fotográfico sobre los defectos y/o vicios ocultos de los trabajos realizados por la empresa Pegasus Grupo Inmobiliario SAC, las cuales ya habían sido mostradas durante la Audiencia Única de fecha 05.10.2020. Todas las pruebas ofrecidas han sido remitidas a la parte demandada.

1.8. Otros actuados

Se dispuso que las audiencias, conferencias y reuniones entre la Árbitro Único y las partes se llevarán a cabo de manera virtual, a través de las plataformas que el Centro pusiera a disposición para tal efecto. La Secretaría Arbitral envió con la debida antelación, un correo electrónico con la citación a la audiencia virtual que indicó (i) el vínculo (link) de conexión a la plataforma a emplearse, (ii) las instrucciones para la conexión y (iii) la forma en que las partes deberán acreditar la identidad y la calidad en la que intervendrán en la audiencia.

La audiencia fue grabada y la respectiva grabación quedó como parte del expediente arbitral.

Se especificó en la Orden Procesal 4, que, salvo regla distinta indicada por el Árbitro Único en forma posterior, las partes contarían con un plazo de diez (10) días hábiles, para que presenten sus alegaciones y conclusiones finales. A tal efecto, se tendría que hacer referencia expresa

a las pruebas que acreditan sus posiciones, así como explicar con detalle la forma cómo se deben distribuir los gastos arbitrales.

Concluida la Audiencia, el Tribunal Arbitral Unipersonal o la Árbitro Único solicitó los alegatos y conclusiones finales; ello fue presentado por la parte demandante pese a ser notificada en todo momento la demandada para que haga efectivo su derecho de defensa, bajo el principio de trato igualitario y respeto al debido proceso.

Como se ha indicado, con fecha 05 de octubre del año 2020, se realizó la Audiencia Única fijada por la Árbitro Único con la participación del Programa Nacional de Infraestructura Educativa-Unidad Ejecutora 108-PRONIED, a pesar de que la demandada fue debidamente notificada según las direcciones electrónicas y físicas establecidas en el considerando 1 de la Orden Procesal 2, de fecha 07 de julio de 2020.

Según se ha precisado, la Árbitro Único, en la Audiencia indicada, solicitó al Programa Nacional de Infraestructura Educativa-Unidad Ejecutora 108-PRONIED o el demandante, presentar documentación que sustente los costos de reparación de los alegados defectos y/o vicios ocultos detectados por la Entidad.

El 19 de octubre de 2020, el Programa Nacional de Infraestructura Educativa-Unidad Ejecutora 108-PRONIED o el demandante, cumplió con presentar el Informe N° 212-2020-MINEDU/VMGIPRONIED-UGM-ADS, DE FECH, de fecha 16.10.2020, así como el registro fotográfico sobre los defectos y/o vicios ocultos de los trabajos realizados por la empresa Pegasus Grupo Inmobiliario SAC, las cuales ya habían sido mostradas durante la Audiencia Única de fecha 05.10.2020.

Mediante correo electrónico de la Secretaría Arbitral, con fecha 20 de octubre de 2020, se otorgó un plazo de cinco (5) días hábiles a Pegasus Grupo Inmobiliario S.A.C., para que cumpla con manifestar lo correspondiente a su derecho respecto del informe presentado por su contraparte.

Se corrió traslado del informe presentado por la Entidad mediante cartas de Secretaría Arbitral de fecha 21 de octubre de 2020, notificadas por conducto notarial el 22 de octubre de 2020, en el domicilio contractual, y 27 de octubre de 2020, en la dirección ubicada en la ciudad de Trujillo, proporcionada al inicio del proceso arbitral.

Por Orden Procesal 5, se dispuso que, vencido en exceso el plazo otorgado por la Árbitro Único y de conformidad con lo establecido en el considerando 44 de la Orden Procesal 2, ambas partes tendrían un plazo de diez (10) días hábiles para que cumplieran con presentar sus alegatos y/o conclusiones finales. Se señaló que, presentados dichos escritos, o vencido dicho plazo sin su presentación, se iniciaría el plazo para laudar, el cual concluiría a los cincuenta (50) desde que las partes fueran

notificadas con la Orden Procesal que ordene el cierre de las actuaciones arbitrales.

Con fecha 30 de noviembre de 2020, el Programa Nacional de Infraestructura Educativa-Unidad Ejecutora 108-PRONIED cumplió con presentar su escrito de alegatos y conclusiones finales dentro del plazo otorgado.

La indicada Orden Procesal 5 fue notificada a ambas partes por correo electrónico de fecha 16 de noviembre de 2020. Adicionalmente al demandado, se le envió la notificación de esta Orden, por conducto notarial al domicilio contractual y al señalado en la dirección ubicada en la ciudad de Trujillo, proporcionada al inicio del proceso. En todo caso, ambas partes fueron debidamente notificadas de todo lo actuado, según consta en los cargos notariales que obran en el expediente arbitral.

De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Reglamento de Arbitraje del Centro 2017 o “el Reglamento”, cuando el Tribunal Arbitral considere que las partes han tenido oportunidad razonable y suficiente para presentar y probar sus posiciones sobre las materias que han de ser objeto de decisión en un laudo, procede a declarar el cierre de las actuaciones arbitrales; una vez cerradas las actuaciones, no se podrá presentar ni recibir ningún escrito, alegación o prueba en relación con las materias que han de ser objeto de decisión en el laudo arbitral.

De acuerdo a los considerandos N° 45 y 46 de la Orden Procesal 2, con el cierre de las actuaciones arbitrales, corresponde señalar el plazo para laudar.

Mediante Orden Procesal 6, se tuvo por cumplida la presentación de alegatos y conclusiones finales por parte del demandante. Como ya se ha indicado, la demandada no presentó ni alegatos ni conclusiones finales pese a ser debidamente notificada para que haga efectivo su derecho a la defensa.

Por lo tanto, de conformidad con el artículo 32° del Reglamento de Arbitraje del Centro 2017, al haber vencido el plazo para que Pegasus Grupo Inmobiliario S.A.C., cumpla con presentar su escrito de alegatos y/o conclusiones finales, la Ábitro Único declaró, mediante la citada Orden Procesal 6, el cierre de las actuaciones arbitrales y fijó el plazo para laudar en cincuenta (50) días hábiles. Ello, de acuerdo a los artículos 32° y 39° del Reglamento del Centro de Arbitraje.

II. ANTECEDENTES DE HECHO Y JURÍDICOS DE LA CONTROVERSIA.

- 2.1. Los hechos descritos en la demanda que aparecen en las pruebas documentales presentadas son los siguientes:

- 2.1.1. Se menciona en la demanda y aparece en medio probatorio respectivo (Anexo 4), que con fecha 08.08.2017, las partes suscribieron el Contrato N° 199-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED, para la ejecución del “*Servicio de cambio de pisos en aulas y patios, pintado de aulas y cerco de malla, cambio de puertas y otros en la Institución Educativa N° 340, Rímac – Lima – Lima*”, por la suma ascendente a S/ 80,000.00 (Ochenta mil con 00/100 soles), incluido IGV y el plazo de ejecución de cuarenta y cinco (45) días calendario.
- 2.1.2. En la demanda se indica que el 18.08.2017, a través del acta de entrega de zona de trabajo, presentado con la demanda, se realizó la entrega al contratista del área donde se debían efectuar las labores; asimismo, con acta de observaciones, de fecha 12.10.2017, se hizo constar que, en la inspección conjunta realizada entre la entidad y el contratista, se habían encontrado observaciones a la ejecución del servicio otorgándole un plazo de diez (10) días calendario para su levantamiento.
- 2.1.3. Mediante el acta de recepción de servicio, de fecha 27.10.2017, (ofrecida como prueba mediante Anexo 5 de la demanda), el representante de la demandante, luego de la inspección ocular de los trabajos, indicó que el servicio correspondiente a la Institución Educativa N° 340 – Rímac – Lima – Lima, había sido concluido de acuerdo a los documentos técnicos del acondicionamiento: Planos, Especificaciones Técnicas, Memoria Descriptiva y Presupuesto, salvo vicios ocultos.
- 2.1.4. Se procedió a recibir los trabajos correspondientes al servicio, con el documento “conformidad N° 417-2017”, de fecha 15 de diciembre de 2017 (documento que figura como Anexo 6 de la demanda), se otorgó la conformidad del “*Servicio de cambio de pisos en aulas y patios, pintado de aulas y cerco de malla, cambio de puertas y otros en la Institución Educativa N° 340, Rímac – Lima – Lima*”.
- 2.1.5. Se señala en la demanda, que luego de realizar la recepción del servicio, con Oficio N° 27-2018-D.I.E.I. N° 340 N.J.M.CH–RIMAC/UGEL.02, de fecha 12.02.2018, notificado a la Entidad el día 12 de febrero de 2018, la directora de la Institución Educativa N° 340, Rímac – Lima – Lima, señora Elizabeth J. Ruiz Espíritu, puso en conocimiento de la entidad que aparecieron fisuras y se produjo el descuadre de las puertas, desprendimiento de la pintura de paredes y carpintería metálica, entre otros vicios que merecían ser calificados de ocultos.
- 2.1.6. Por correo electrónico enviado a la dirección electrónica de la demandada, consignado en el Contrato N° 199-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED, de fecha 15.02.2018, se comunicó a esta, los defectos post ejecución del “*Servicio de cambio de pisos*

en aulas y patios, pintado de aulas y cerco de malla, cambio de puertas y otros en la Institución Educativa N° 340, Rímac – Lima – Lima”; solicitándole realizar las reparaciones; no se recibió respuesta alguna según detalló la demandante. Esta afirmación, no fue desvirtuada por la demandada pese a ser notificada de la demanda y de todo lo actuado, a través del proceso arbitral

- 2.1.7. Mediante el Informe N° 017-2018-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGM-JACV ², del 26 de febrero de 2018 (presentado como Anexo 8 de la demanda), PRONIED indicó que con fecha 20.02.2018 se efectuó la inspección técnica de los trabajos realizados en el “*Servicio de cambio de pisos en aulas y patios, pintado de aulas y cerco de malla, cambio de puertas y otros en la Institución Educativa N° 340, Rímac – Lima – Lima*”, donde se señala haberse verificado lo siguiente:

PRINCIPALES DEFECTOS Y/O VICIOS DETECTADOS
Las puertas, presentan separación de sus piezas, como consecuencia del empleo madera húmeda para su confección, lo cual ha provocado el descuadre de las hojas respecto de los marcos, aparición de rendijas por el encogimiento de la madera. Así mismo ante las grietas que se generaron en las puertas, se puede evidenciar que la madera empleada para la confección de las puertas no es madera cedro tal como lo señala las características técnicas del expediente.
La pintura aplicada en los muros de los distintos ambientes, se está desprendiendo en varios sectores. Según lo que se puede apreciar la pintura empleada no tuvo la calidad exigida dentro de las características técnicas del expediente.
La pintura de la carpintería metálica (rejas en la parte frontal del colegio), se está desprendiendo, hay presencia de óxido, lo que evidencia que no se ha colocado el zincromato previo al esmalte para el acabado final.
En los servicios higiénicos se observa la acumulación de agua, dentro de estos servicios higiénicos se han realizado trabajos de retiro e instalación de cerámico en pisos, al parecer al momento de realizar los trabajos se ha provocado una avería en la tubería del agua potable, lo que está originando la filtración.

- 2.1.8. La demandante señaló en su demanda que se trata de “vicios ocultos” que se han generado con posterioridad a la recepción; ellos son responsabilidad del Contratista hasta por un periodo de un (1) año, conforme a lo establecido en el artículo 40° de la Ley N° 30225 y 136° del Decreto Supremo N° 350-2015-EF; pese a que se otorgó 05 días calendarios al contratista para su subsanación, esto nunca se llevó a cabo.

² El Informe N° 017-2018-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGM-JACV, se encuentra acompañado de las imágenes que grafican los defectos expuestos, según señala la demandante.

2.1.9. Por Carta Notarial N° 101-2018-MINEDU/VMGI/PRONIED-OGA de fecha 21 de marzo de 2018 (presentada como Anexo 9 de la demanda), la demandante reiteró al Contratista el requerimiento de subsanación de defectos constructivos o vicios ocultos; ellos fueron advertidos luego de emitida la conformidad de la prestación y efectuado el pago correspondiente al “*Servicio de cambio de pisos en aulas y patios, pintado de aulas y cerco de malla, cambio de puertas y otros en la Institución Educativa N° 340, Rímac – Lima – Lima*”, objeto del Contrato N° 199-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED, otorgándole un plazo de cinco (05) días calendario. La demandante envió también un correo electrónico. Sin embargo, **PEGASUS GRUPO INMOBILIARIO S.A.C.** o la demandada no realizó ninguna subsanación de las observaciones realizadas por la Entidad.

2.1.10. La Entidad emitió el Informe N° 001-2019-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGM-CAHG, de 07.01.2019 (presentado con el anexo 10 de la demanda), en donde concluyó que los defectos o vicios que presenta el servicio responde a la inobservancia de las características técnicas contenidas en el Capítulo III “Requerimiento”, de las bases integradas de la Adjudicación Simplificada N° 057-2017-MINEDU/UE 108; debiendo el contratista levantar las observaciones realizadas o asumir el costo económico del proceso.

2.1.11. El Informe N° 017-2019-MINEDU/VMGI-PRONIED-OAJ, de fecha 08.01.2019 (presentado con el Anexo 11), ha señalado que se cumplieron los requisitos para acreditar la existencia de defectos y/o vicios ocultos en la realización del servicio y se ha verificado la negativa del contratista para la subsanación a pesar del requerimiento de la entidad.

2.1.12. Ante lo indicado, la Entidad inició una conciliación ante el Centro de Conciliación Extrajudicial del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, con la finalidad de que el contratista asuma sus obligaciones legales, lo cual no se logró pues no asistió a las audiencias, cerrándose la conciliación por falta de acuerdo. Esto, involucra recurrir a uno de los medios de solución de controversia reconocidos por la normativa respectiva. Se considera, para estos efectos, la documentación presentada con el escrito de 24 de julio de 2019, referida a la petición de arbitraje. Allí consta el acta de la conciliación de 21 de enero de 2019 y la solicitud presentada según sello, el 23 de enero de 2019.

2.2. Los aspectos jurídicos de la controversia, detallados por la demandante, que, además, no han sido rechazados por la demandada, son los siguientes:

- 2.2.1. Como aparece en la primera pretensión principal de la demanda, la demandante ha pedido que se declare la existencia de vicios ocultos de la ejecución del “*Servicio de cambio de pisos en aulas y patios, pintado de aulas y cerco de malla, cambio de puertas y otros en la Institución Educativa N° 340, Rímac – Lima – Lima*” derivada del Contrato N° 199-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED. Estos vicios son responsabilidad de **PEGASUS GRUPO INMOBILIARIO S.A.C.**, o de la demandada, de acuerdo a la Cláusula Décimo Primera del contrato que establece la responsabilidad por vicios ocultos con arreglo a lo siguiente:

“La recepción conforme a la prestación por LA ENTIDAD no enerva su derecho a reclamar posteriormente por defectos o vicios ocultos, conforme a lo dispuesto por los artículos 40° de la Ley de Contrataciones del Estado y 146° de su Reglamento.

El plazo máximo de responsabilidad de EL CONTRATISTA es de Doce (12) meses contado a partir de la conformidad sin observaciones otorgada por LA ENTIDAD.

- 2.2.2. El artículo 40° de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, señala sobre la responsabilidad del Contratista, textualmente expone lo siguiente:

Artículo 40.- Responsabilidad del contratista

(...)

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

- 2.2.3. Según aparece en el apartado sobre detalle de hechos, la demandante manifiesta que por Acta de Recepción de Servicio, de fecha 27.10.2017, el representante del PRONIED, luego de la inspección ocular de los trabajos, indicó que el servicio correspondiente a la Institución Educativa N° 340 – Rímac – Lima – Lima, ha sido concluido de acuerdo a los documentos técnicos del acondicionamiento: Planos, Especificaciones Técnicas, Memoria Descriptiva y Presupuesto, salvo vicios ocultos. Se

recibieron los trabajos correspondientes al servicio con esa salvedad.

- 2.2.4. Según lo expresado en el Contrato y en la Ley de Contrataciones de Estado, la responsabilidad de la demandada, **PEGASUS GRUPO INMOBILIARIO S.A.C**, se extendía por un periodo no menor a doce (12) meses; es decir hasta el 15 de diciembre del año 2018. El requerimiento al contratista para el inicio del proceso conciliatorio, se realizó dentro del plazo de responsabilidad por los defectos y/o vicios ocultos; el proceso conciliatorio y como tal, de solución de controversias, se inició con la solicitud de conciliación de fecha 23.01.2018 y se cerró con fecha 12.04.2019 por inasistencia del contratista; se cumplió con los plazos de Ley y del reglamento respectivo para iniciar el arbitraje.
- 2.2.5. Según lo indicado, la Entidad promovió las acciones legales dentro del plazo de los doce (12) meses posteriores a la emisión acta de recepción de servicio del 15.12.2017; de este modo, se cumplió con lo pactado por las partes en la Cláusula Décimo Primera del Contrato; el medio de solución de controversias se inició según lo dispuesto en el artículo 40° de la Ley 30225-de Contrataciones del Estado y demás normativa reglamentaria.
- 2.2.7. La demandante subraya en su demanda, haber cumplido con el requisito de procedibilidad para iniciar el proceso arbitral, a fin que se reconozca la existencia de “*vicios ocultos*” en el servicio, los que fueron señalados en el Informe N° 017-2018-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGM-JACV ³, del 26.02.2018, ratificados mediante el Informe N° 001-2019-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGM-CAHG, de fecha 07.01.2019 y con el Informe N° 017-2019-MINEDU/VMGI-PRONIED-OAJ, de fecha 08.01.2019.
- 2.2.8. A fin de determinar la presencia de “vicios ocultos” originados en la ejecución del “*Servicio de cambio de pisos en aulas y patios, pintado de aulas y cerco de malla, cambio de puertas y otros en la Institución Educativa N° 340, Rímac – Lima – Lima*”, derivado del Contrato N° 199-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED, suscrito por las partes, se ha subrayado la importancia de que se defina lo que se considera como “*vicios ocultos*”. Para ello, en la demanda, recogieron la definición de vicios ocultos planteada por el jurista, Max Arias Schreiber Pezet⁴ quien precisa: “*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***

³ El Informe N° 017-2018-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGM-JACV, se encuentra acompañado de las imágenes que grafican los defectos expuestos.

⁴ ARIAS SCHREIBER PEZET, Max (2006). *Exegesis del Código Civil Peruano de 1984*. Lima: Gaceta Jurídica S.A. Primera Edición, p. 310.

derecho del adquirente a su adecuada utilización.” (Resaltado de la demandante). Se incluyeron también, los comentarios del doctor Manuel de la Puente y Lavallo⁵ quien señala sobre los vicios ocultos, lo siguiente: “(...) ***la doctrina es unánime en considerar que ellos se presentan cuando el bien, cuya propiedad, posesión o uso se transfiere tiene defectos, o imperfecciones, que no se revelan por su examen y que afectan su utilización por el adquirente.***” (Resaltado de la demandante).

- 2.2.9. También citaron la Opinión N° 017-2015/DTN del OSCE que, sobre los vicios ocultos en el marco de la normativa de contrataciones del Estado, ha establecido lo siguiente:

“3. CONCLUSIONES

3.1. Los vicios ocultos se presentan cuando la prestación adolece de defectos cuya existencia es anterior o concomitante al momento en el que la Entidad emite la conformidad y que no pudieron ser detectados en dicha oportunidad, siempre que dichos defectos no permitan que el bien, servicio u obra sea empleado de conformidad con los fines de la contratación.

3.2. La normativa de contrataciones del Estado no ha previsto el procedimiento que se debe seguir a efectos de formular el reclamo por vicios ocultos; no obstante ello, la Entidad, antes del vencimiento de los plazos de responsabilidad, debe comunicar al contratista que la prestación ejecutada adolece de presuntos vicios ocultos con la finalidad que este asuma la responsabilidad que el caso amerite o exponga y sustente los argumentos que estime pertinentes.”

- 2.2.10. Se especifica en la demanda que un vicio oculto cumple con supuestos para configurarse como son: **(i) ocultos**, no son apreciados a simple vista; **(ii) graves**, pues se afecta el derecho del adquirente a la adecuada utilización del bien que adolece de un vicio oculto; y **(iii) es anterior a la enajenación del bien**, pues el vicio debe preexistir al momento de la adquisición del bien. La negrita y el subrayado ha sido colocado por la parte demandante.

- 2.2.11. Pasaron a detallar que las observaciones consignadas en Informe N° 017-2018-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGM-JACV ⁶, del 26.02.2018, si configuran “vicios ocultos” de acuerdo a la conexión con los hechos concretos ya expuestos en el cuadro elaborado por la parte demandante. Del contenido de las

⁵ DE LA PUENTE Y LAVALLO, Manuel (2001). *El Contrato en General*, Tomo VI. Lima: Palestra Editores S.R.L., p. 418.

⁶ Se aclara en la demanda que el Informe N° 017-2018-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGM-JACV, se encuentra acompañado de las imágenes que grafican los defectos expuestos.

observaciones consignadas en el cuadro señalado en el referido Informe, la demandante precisa que es posible apreciar que se han configurado las condiciones para ser calificadas como “*vicios ocultos*”. Se reproduce en esta parte, de forma casi textual lo especificado en su demanda:

- a) **Los vicios deben ser coetáneos o preexistentes:** Se cita al Dr. Mario Castillo Freyre⁷ para subrayar que, el “*vicio debe tener origen anterior o contemporánea a la época de la enajenación del bien, es decir, debe preexistir al momento de la adquisición (...)*”. “*Debemos tener claro que lo importante no es el momento en que se manifiesta el vicio (lo que podría ocurrir después de realizada la transferencia), lo que importa a efectos del saneamiento es el momento en que se originó dicho vicio (...)*” (Negrito y subrayado es del demandante).

Según lo indicado en el párrafo anterior, para la configuración del “vicio oculto”, detalla la demandante textualmente que “se presume una aparente ejecución adecuada de la prestación, puesto que, al momento de la verificación y entrega de la misma (servicio, obra, etc.), esta parece libre de defectos o vicios, por tanto, en caso de ser detectados con posterioridad, generará una obligación de saneamiento. En ese orden, en el presente caso, los vicios o defectos que se detallaron en el cuadro del informe respectivo, se generaron en la ejecución del servicio, antes de que se produzca la recepción del mismo, mediante el **ACTA DE RECEPCIÓN DE SERVICIO**, de fecha 27.10.2017, pese a la debida diligencia de PRONIED, durante la inspección ocular, al momento de verificar los trabajos. Conforme se expresa en el Informe N° 017-2018-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGM-JACV⁸, de fecha 26.02.2018, el origen de los vicios radica en el incumplimiento de las características técnicas (madera húmeda para la confección de puertas, entre otros).”

- b) **Que los vicios sean graves.** - Agrega la demandante que ello “(...) implica que el bien sea impropio para el uso que se le destina o disminuir sensiblemente su utilidad, de modo que solo sirva imperfectamente, tal como lo afirma el jurista León Barandiarán “*el vicio debe tener cierta gravedad, causar una depreciación de cierta importancia en la cosa*”. La cita respectiva, aparece en la demanda. En este caso concreto, los vicios especificados por la demandante en el cuadro que ofrece en su demanda y es reproducido en el Laudo, “desnaturalizan el objeto del contrato, al carecer de sentido que se realice el servicio de *cambio de pisos en aulas y patios, pintado de aulas y cerco de malla, cambio de puertas* y que estas modificaciones generan un mayor perjuicio (filtraciones de agua en el baño y paredes, puertas con rajaduras, entre otros) o que no produzcan el resultado

⁷ CASTILLO FREYRE, Mario (2009). *El Arbitraje en la Contratación Pública*. Lima: Palestra Editores S.A.C; Primera Edición, p. 99.

⁸ El Informe N° 017-2018-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGM-JACV, se encuentra acompañado de las imágenes que grafican los defectos expuestos.

exigido (desprendimiento de la pintura de paredes y carpintería metálica)”.

- c) **Por último, los vicios deben ser ocultos:** Esto representa de acuerdo a lo señalado en la demanda, “que al momento de la transferencia no se hayan manifestado los vicios, es decir, que sean ignorados por el adquirente y que este no haya debido conocerlos. En relación a esta condición, se debe tener en cuenta que los vicios o defectos señalados en el cuadro anterior no pudieron ser percibidos a simple vista, al producirse las filtraciones de agua, las fisuras en las puertas, entre otros se han producido como consecuencia de un defectuoso proceso al momento de ejecutar el servicio o por la mala calidad de los materiales utilizados por el contratista.”

2.2.12. Resulta posible identificar que la empresa demandada o el Contratista ha sido y es el responsable por los vicios ocultos encontrados luego de concluida la ejecución del servicio de la Institución Educativa N° 340, Rímac – Lima – Lima. Pese a ello, esta parte no ha cumplido con la obligación contractual y legal a la que está sujeto, al no subsanar los vicios ocultos detectados por la Entidad. De acuerdo a los fundamentos expuestos corresponde que se declare fundada la primera pretensión principal.

2.2.13. La segunda pretensión principal, involucra que se ordene a la demandada **PEGASUS GRUPO INMOBILIARIO S.A.C.** indemnice al **MINISTERIO DE EDUCACION - PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA - PRONIED- UNIDAD EJECUTORA 108**, por los daños y perjuicios ocasionados, equivalente al costo de la reparación de los defectos y/o vicios ocultos detectados por la Entidad, producto de la ejecución Contrato N° 199-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED, suscrito para el “*Servicio de cambio de pisos en aulas y patios, pintado de aulas y cerco de malla, cambio de puertas y otros en la Institución Educativa N° 340, Rímac – Lima – Lima*”, más los intereses que se hayan generado desde la fecha en que la Entidad requirió al contratista la subsanación de los vicios ocultos. Precisa la demandante que debido a los defectos y/o vicios ocultos detectados en el servicio del contratista en la *Institución Educativa N° 340, Rímac – Lima – Lima*, la Entidad deberá contratar a una persona para reparar los defectos o vicios del servicio hallados en la mencionada Institución Educativa, lo que en definitiva es un perjuicio que hasta el día de hoy la está afectando. La Entidad realizó el pago por un servicio que se debía ejecutar adecuadamente y con características técnicas del expediente; no obstante, ello, luego de otorgarse la conformidad del servicio, se advirtieron defectos y/o vicios en su ejecución. Esto representa destinar fondos adicionales para poder reparar los vicios ocultos identificados por la Entidad.

2.2.14. Aunque la Entidad brindó al contratista la oportunidad de corregir o enmendar los defectos indicados y/o vicios ocultos, la demandada no ha cumplido con subsanar o realizar las reparaciones respectivas. Según el artículo 1503° del Código Civil: **“El transferente está obligado al saneamiento por los vicios ocultos existentes al momento de la transferencia.”** (Resaltado de la demandante). Corresponde por ello, que se la indemnice por los daños y perjuicios sufridos, debido a la no subsanación de las obligaciones por parte del contratista pese a las comunicaciones que la Entidad realizó. La indemnización debe generarse según lo establecido en el artículo 1512° del Código Civil.

2.2.15. El daño ocasionado al PRONIED, por la parte demandada correspondería al *daño emergente*, al tener que realizar un gasto adicional para reparar los vicios ocultos identificados en el servicio realizado en la *Institución Educativa N° 340, Rímac – Lima – Lima*, puesto que se evidencia que no se cumplió con subsanar en su oportunidad las observaciones o vicios advertidos. La demandante deberá asumir los costos de las deficiencias detectadas en el servicio, que será equivalente al monto necesario para la reparación de los defectos y/o vicios ocultos del servicio realizado en la *Institución Educativa N° 340, Rímac – Lima – Lima*; que se cuantificarán oportunamente. Sostiene la demandante que la indemnización solicitada por la Entidad responde al sustento configurado por los elementos constitutivos de responsabilidad civil derivada de la inejecución de obligaciones, los cuales son: (i) conducta antijurídica, (ii) el daño, (iii) el nexo causal y (iv) el factor de atribución. Desarrolla en su demanda, los elementos de la responsabilidad civil consistente en la antijuridicidad de la conducta; el daño; el nexo causal; y, el factor de atribución. En función de la fundamentación jurídica, pide la demandante que se declare fundada a segunda pretensión principal. **PEGASUS GRUPO INMOBILIARIO S.A.C.**, debe cumplir con indemnizar al **PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA – PRONIED - UNIDAD EJECUTORA 108**, con un monto equivalente al costo de las reparaciones de los vicios y/o defectos, más los intereses que se hayan generado desde la fecha de la negativa a la subsanación de los vicios ocultos; en ese sentido, dejaron a salvo su derecho de cuantificar el monto de la indemnización por daños y perjuicios.

2.2.16. Sobre la tercera pretensión principal, solicitó la demandante que se ordene al demandado, reconozca y cumpla con el pago del 100% de los costos, costas, y gastos del proceso arbitral; se debe comprender en dicho mandato, la totalidad de los honorarios arbitrales y de la secretaría arbitral, por los siguientes argumentos: De declararse fundadas las pretensiones

planteadas en la demanda, corresponde se ordene al Contratista, reconocer y cumplir con el pago del 100% de los honorarios arbitrales y el 100% de los gastos arbitrales correspondientes a la secretaría arbitral. El pedido se basa en el Artículo 70° del Decreto Legislativo que norma el Arbitraje, aprobado mediante el Decreto Legislativo N° 1071, respecto de los costos regula lo siguiente:

“Artículo 70.- Costos.

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

Los costos del arbitraje comprenden:

a. Los honorarios y gastos del tribunal arbitral.

b. Los honorarios y gastos del secretario.

c. Los gastos administrativos de la institución arbitral.

d. Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral.

e. Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.

f. Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales. “

2.2.18 . Los gastos señalados se determinarán según los Artículos 56⁹ y 73¹⁰ de la Ley que norma el Arbitraje en el Perú, Decreto Legislativo N° 1071. Corresponde según la demandante, condenar al contratista al pago de gastos y honorarios arbitrales. Ello pues luego de recibido el servicio se han percibido deficiencias en la prestación, determinándose la existencia de vicios ocultos que legalmente corresponde asumir al contratista; al no asumir la reparación los vicios han generado que se tenga que promover este arbitraje. Esta pretensión debe declararse fundada.

2.2.18.1 Subraya la demandante que la normativa que ampara su pedido, es el artículo 47° de la Constitución Política del Perú, que dispone que la defensa de los intereses del Estado está a cargo de los Procuradores Públicos conforme a ley; en los artículos 5, 24, 27.1, del Decreto Legislativo N° 1326, el que reestructura el Sistema Administrativo de Defensa Jurídica del Estado. Se apoyan también, en los artículos 13.1, 39.1 del Decreto Supremo N° 018-2019-JUS – Reglamento del Decreto Legislativo N° 1326; y en lo establecido en los artículos 40° de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado y normas complementarias.

⁹ **Artículo 56.- Contenido del laudo.**

2. El tribunal arbitral se pronunciará en el laudo sobre la asunción o distribución de los costos del arbitraje, según lo previsto en el artículo 73.

¹⁰ **Artículo 73.- Asunción o distribución de costos.**

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

III. ANÁLISIS DE LA ÁRBITRO ÚNICO O TRIBUNAL ARBITRAL UNIPERSONAL O ÁRBITRO ÚNICO.

Como acto previo al análisis de las pretensiones formuladas en el presente arbitraje, en función a la valoración de los medios probatorios admitidos y actuados, el Tribunal Arbitral Unipersonal o la Árbitro Único, declara que:

- a) Ha sido designada de conformidad con la Ley y los reglamentos aplicables. Se ha otorgado a las partes plena oportunidad para ejercer sus derechos que incluyen el demandar; contestar la demanda, reconvenir si lo creen conveniente; ofrecer y actuar todos los medios probatorios que consideren pertinentes; y a presentar sus alegatos y conclusiones finales.
- b) Se han desarrollado las actuaciones respetando rigurosamente el debido proceso y las garantías de audiencia bilateral, contradicción y trato igualitario a las partes. La parte demandante ha ejercido su facultad para presentar sus alegaciones por escrito y su informe oral; y la parte renuente ha tenido la oportunidad y posibilidades para ejercer los derechos que considere pertinentes, optando libremente por no hacerlo pese a ser debidamente notificada con tal fin.
- c) La Árbitro Único, efectúa el análisis correspondiente de conformidad con las pretensiones planteadas, que determinan las cuestiones materia de pronunciamiento en este arbitraje y de acuerdo a los medios probatorios aportados y actuados.
- d) Con relación a las pruebas aportadas, en aplicación del Principio de Comunidad de la Prueba, las ofrecidas, desde el momento que fueron presentadas, pasaron a pertenecer al presente proceso arbitral y, por consiguiente, pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que las ofreció.
- c) Al emitir el presente Laudo, el Tribunal Arbitral Unipersonal o la Árbitro Único, ha valorado la totalidad de los medios probatorios ofrecidos y admitidos a trámite en el arbitraje. De este modo, la no indicación expresa a alguno de los medios probatorios obrantes en autos o hechos relatados por las partes, no implica bajo ninguna circunstancia que determinado medio probatorio o determinado hecho no haya sido valorado.
- d) Por lo expuesto, el Tribunal Arbitral Unipersonal o Árbitro Único, deja establecido que, en aquellos supuestos en los que este Laudo Arbitral hace referencia a algún medio probatorio o hecho en particular, lo hace atendiendo a su estrecha vinculación, trascendencia, utilidad y pertinencia que, a su criterio, tuviese respecto de la controversia materia de análisis.

- e) Asimismo, el Tribunal Arbitral Unipersonal o Árbitro Único ha analizado y tomado en consideración todo lo expuesto en forma oral en la audiencia respectiva; ambas partes han sido debidamente notificadas para la realización de la misma, a fin de que tengan la oportunidad de expresar, exponer y sustentar la correspondiente posición, así como responder a las preguntas formuladas.
- f) Finalmente, se deberá tener en consideración que la secuencia de análisis que empleará el Tribunal Arbitral Unipersonal o Árbitro único en el presente Laudo es meramente ilustrativa, constituyendo una pauta referencial, la cual no limita el orden del análisis que se realizará respecto de la controversia y las pretensiones planteadas en el Arbitraje.

3.1. La existencia de trato directo y la posibilidad de avocarse al fondo

Cabe precisar que el Contrato habilita facultativamente a las partes, para recurrir a la conciliación y obligatoriamente a un arbitraje institucional. La parte demandante ha cumplido con los procedimientos respectivos sin que se incurra en causal de caducidad de acuerdo a lo expresado en los apartados anteriores.

Como ya se ha indicado, la Entidad procedió a iniciar una conciliación ante el Centro de Conciliación Extrajudicial del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, con la finalidad de que el contratista asuma sus obligaciones legales; ello no se logró pues no asistió a las audiencias la ahora demandada, cerrándose la conciliación por falta de acuerdo. La demandante ha recurrido a uno de los medios de solución de controversia reconocidos por la normativa respectiva. De acuerdo a la documentación presentada con el escrito de 24 de julio de 2019, referida a la petición de arbitraje, queda claro que la conciliación fue iniciada el 23 de enero de 2019, antes del vencimiento del plazo de caducidad.

Como se ha indicado o explicado, la normativa vigente cuando se suscribió el Contrato, es decir, el 08 de agosto de 2017, establece la posibilidad de recurrir al arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima y a sus reglamentos o regulaciones. La parte demandada, pese a ser debidamente notificada, no ha formulado objeción alguna al inicio y desarrollo de este arbitraje, por lo que se entiende que ha renunciado a objetar el Laudo por esta razón, de acuerdo al artículo 11° de la Ley de Arbitraje.

3.2. Sobre el Contrato y su cumplimiento en relación con la Primera Pretensión de la Demanda.

El Contrato N° 199-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED se fundamenta en la normativa sobre Contratación con el Estado contenida en la Ley N° 30225, con sus normas modificatorias y reglamentarias. La parte demandada se sometió a reglas que regulan su accionar y en ejercicio de su autonomía, asumió

obligaciones. En tal virtud, si bien el citado Contrato es uno de prestación de servicios básicamente, incluye por lo que puede entenderse de su lectura, la obligación de que el Contratista proporcione los materiales como las puertas de madera que debía cambiar (y que según señalan en su demanda “presentan separación de sus piezas, como consecuencia del empleo madera húmeda para su confección, lo cual ha provocado el descuadre de las hojas respecto de los marcos, aparición de rendijas por el encogimiento de la madera”); pintura y en general, otros bienes referido a los servicios que debía prestar.

La realización del servicio y materiales debían satisfacer los requerimientos señalados explícitamente por la Entidad. Caso contrario, el Contratista debe responder como, en este caso, por los defectos o vicios no detectados a la recepción, los que se definen como ocultos.

Según la Ley N° 30225, normativa modificatoria y reglamentaria, así como de acuerdo con el Código civil aplicable en forma supletoria, el Contrato se ajusta a los procedimientos de selección, y es fuente principal de las obligaciones; este pacto refleja las características del acuerdo que, en este caso, supone prestaciones recíprocas, conmutativas. Además, mediante este acuerdo, se pretende satisfacer intereses públicos por lo que existe normativa que prevalece sobre la norma supletoria. Conforme al artículo 32.6 de la Ley antes indicada, el Contratista es responsable de realizar correctamente la totalidad de prestaciones derivadas de la ejecución del Contrato. Para ello, la ley ordena que se realicen todas las acciones que estén al alcance de la Entidad, que se emplee la debida diligencia y apoye “el buen desarrollo contractual para conseguir los objetivos públicos previstos”.

Ninguna de las partes, puede sustraerse de modo unilateral al deber de observar y acatar el contrato y cada una de sus estipulaciones, al haberse configurado la sujeción de las partes a los efectos del contrato¹¹. Esto se encuentra supletoriamente plasmado en el Código Civil en el artículo 1361°:

“Artículo 1361.- Los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos. Se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla”.

Conforme al artículo 40° de la Ley 30225, y específicamente, el artículo 40.1 que precisa la regla general, el Contratista es responsable de ejecutar la totalidad de las obligaciones a su cargo, de acuerdo a lo establecido en el Contrato. De acuerdo al artículo 40.2 de la misma Ley, en los contratos de bienes y servicios, el Contratista asume la responsabilidad por la calidad ofrecida y los vicios ocultos por un plazo no menor de un año (1) contado a partir de la conformidad otorgada

¹¹ “La idea de vínculo contractual se entiende mejor, en conexión con la idea de efectos del contrato. **El vínculo contractual es, propiamente, la sujeción de las partes a los efectos de su contrato:** es decir, a las modificaciones determinadas por el contrato en las posiciones jurídicas de las partes, que estas soportan por el cómo el contrato las determina” (Cfr. ROPPO, Vincenzo, *El contrato*, Traducción al cuidado de Eugenia Ariano Deho, Lima: Gaceta Jurídica, 2009, p. 495). El énfasis ha sido agregado. Como se ha indicado, estas nociones se aplican supletoriamente a las contrataciones con el Estado.

por la Entidad. Ello, además, consta en la Cláusula Décimo Primera del Contrato N° 199-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED en donde consta el plazo para requerir al Contratista que responda por los vicios ocultos.

Según la documentación presentada con la demanda, ha quedado demostrado con el documento “CONFORMIDAD N° 417-2017”, de fecha 15.12.2017, que se otorgó la conformidad del “*Servicio de cambio de pisos en aulas y patios, pintado de aulas y cerco de malla, cambio de puertas y otros en la Institución Educativa N° 340, Rímac – Lima – Lima*”, salvo vicios ocultos.

Tanto en la normativa como en la doctrina, se admite la aplicación de la noción de “vicios ocultos” cuando los bienes resultantes de los servicios proporcionados se transfieren o entregan con defectos, imperfecciones, deficiencias, fallas que afectan su utilización por el contratante y que no pudieron ser conocidas por el adquirente, actuando con la diligencia exigible de acuerdo con sus aptitudes personales y con las circunstancias. Esto último, aparece en el artículo 1504° del Código civil, aplicable al caso, en forma supletoria.

Las características de la prestación del servicio y de los materiales empleados involucra una prestación deficiente y el uso de productos que no cumplieron las indicaciones contractuales. De lo contrario, no se habrían producido los cambios posteriores detectados en las zonas de servicio.

Cabe señalar en este sentido, que ni las afirmaciones ni la documentación presentada por la demandante, han sido desvirtuadas u objetadas en modo alguno por la demandada.

Sin perjuicio de lo indicado, la prueba aportada permite acreditar que la Entidad ha cumplido con los requisitos para calificar a los vicios de ocultos pues los mismos no pudieron ser apreciados a simple vista como señala la demandante; son graves en los términos expresados en la demanda, pues se afectan el derecho del contratante a la adecuada utilización de puertas, de las reparaciones contratadas, de todo aquello que debía ser proporcionado o realizado por la demandada de acuerdo al Contrato; y, son coetáneos o pre existentes a la entrega al demandante o preexistían antes de la conformidad final. No se trata de defectos o vicios ocasionados luego de dicha conformidad.

Mediante el Informe N° 017-2018-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGM-JACV, de fecha 26.02.2018, se revela que el origen de las deficiencias en servicios y bienes, se produjeron por el incumplimiento de las características técnicas (madera húmeda para la confección de puertas; la pintura empleada no tuvo la calidad exigida dentro de las características técnicas del expediente; la pintura en la carpintería metálica evidencia que no se colocó el zincromato previo al esmalte que permite proteger el metal, entre otras deficiencias). La pintura aplicada en los muros de los distintos ambientes, se está desprendiendo en varios sectores. Según se detalla en este informe y en las fotografías presentadas en la audiencia, tanto en los casos anteriores como en los servicios higiénicos se observó la acumulación de agua. Dentro de estos servicios higiénicos se han realizado trabajos de retiro e instalación de cerámico en pisos,

y al parecer al momento de realizar los trabajos se ha provocado una avería en la tubería del agua potable, lo que originó una filtración.

Como ha afirmado la demandante en su demanda y presentación en la audiencia, los vicios son graves “pues se ha desnaturalizado el objeto del contrato, al carecer de sentido que se realice el servicio de *cambio de pisos en aulas y patios, pintado de aulas y cerco de malla, cambio de puertas* y que estas modificaciones generen un mayor perjuicio (puertas con separaciones, entre otros) o que no produzcan el resultado exigido (desprendimiento de la pintura de paredes y carpintería metálica)”, o se produzcan problemas en los baños.

Según se ha señalado en la Opinión N° 017-2015/DTN de OSCE, la normativa de contrataciones del Estado no especifica o no ha previsto de manera precisa, el procedimiento que se debe seguir a efectos de formular el reclamo por vicios ocultos. Sin embargo, la Entidad, antes del vencimiento de los plazos de responsabilidad, debe comunicar al contratista que la prestación ejecutada adolece de los vicios ocultos o deficiencias imputadas con la finalidad que este, asuma la responsabilidad que el caso amerite o exponga y sustente los argumentos que estime pertinente.

La secuencia expresada en la demanda y en toda la documentación aportada como prueba por la demandante a través del proceso arbitral, acreditan tanto la presencia de los vicios ocultos imputados a la demandada como el requerimiento realizado en el plazo respectivo. Pese a ser notificado el Contratista, no ha aportado prueba alguna destinada a rebatir lo expresado por la demandante. Menos aún, ha realizado los arreglos respectivos o ha reemplazado las puertas, reparado lo relativo a la pintura, ha realizado el arreglo de pisos o corregido en general, todas las deficiencias o vicios detectados y expresados por la demandante.

Resulta importante aclarar que, en este caso, la Ley N° 30225 y normativa reglamentaria, especifica plazos y condiciones particulares respecto del tratamiento jurídico que el Código civil establece en torno a los vicios ocultos. La normativa especial plantea la aplicación de esta figura, a los contratos sobre transferencia de bienes, prestación de servicios, o a contratos de obra, tomando en cuenta que se pretende satisfacer intereses públicos encomendados a la Administración Pública. La parte demandante ha respetado en todo caso, los requerimientos legales y reglamentarios respectivos y probado que Pegasus Grupo Inmobiliario S.A.C. o la demandada, es responsable de los vicios ocultos imputados. Por ello, corresponde declarar fundada su primera pretensión principal.

3.3. Con respecto a la Segunda Pretensión Principal de la Demanda.

La demandante ha solicitado, mediante la indicada pretensión de su demanda, que **PEGASUS GRUPO INMOBILIARIO S.A.C.** indemnice al **MINISTERIO DE EDUCACION - PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA**

EDUCATIVA - PRONIED– UNIDAD EJECUTORA 108, por los daños y perjuicios ocasionados, equivalente al costo de la reparación de los defectos y/o vicios ocultos detectados por la Entidad, producto de la ejecución Contrato N° 199-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED, suscrito para el “*Servicio de cambio de pisos en aulas y patios, pintado de aulas y cerco de malla, cambio de puertas y otros en la Institución Educativa N° 340, Rímac – Lima – Lima*”. Ello en tanto se ha evidenciado, según menciona, que el servicio contiene los defectos y/o vicios aludidos, más los intereses que se hayan generado desde la fecha en que la Entidad requirió al contratista la subsanación de los vicios ocultos.

La parte demandante solicita la aplicación de una responsabilidad económica o pecuniaria derivada del perjuicio que se causa por las deficiencias o vicios ocultos detectados en la ejecución del Contrato mencionado. El Código civil plantea dos acciones, la resolutoria que involucra dejar sin efecto el contrato de acuerdo a los artículos 1511° y 1512°; y, la estimatoria para que se pague al adquirente lo que el bien vale de menos, de acuerdo al artículo 1513° del mismo Código. En ambos casos, se admite la indemnización de daños y perjuicios.

Como ya se indicó, OSCE ha señalado que la normativa de contrataciones del Estado no especifica o no ha previsto de manera precisa, el procedimiento para hacer efectivo el reclamo o las acciones por los vicios ocultos de bienes y servicios contratados. El panorama normativo de la contratación con el Estado, para que una Entidad actúe ante los vicios ocultos o defectos en la prestación del servicio frente a casos como el que ahora nos ocupa, no impide aplicar las vías antes indicadas en el Código civil. Conviene advertir que nos hallamos ante un contrato de servicios y bienes y dadas las características del mismo como de los hechos, no procede la resolución contractual pues ella no se ha sido solicitada formalmente. De hecho, entre las pretensiones no hay ninguna que pretenda dejar sin efecto el Contrato. No se ha recurrido taxativamente a la acción estimatoria para que se pague al adquirente lo que el bien o bienes defectuosos o con vicio oculto empleados al realizar el servicio, o los servicios defectuosos, valen de menos. Sin embargo, existe una conexión entre cuestionar por vicios ocultos de bienes y servicios y reclamar que se la indemnice pues debe reparar lo realizado en forma deficiente.

Lo expresado pretende ratificar que la demandante está autorizada a reclamar y a obtener una indemnización o el derecho a requerir, frente a este contrato de servicios con bienes o materiales defectuosos o con vicios ocultos, el derecho a que se le pague el costo de las reparaciones. Bajo tales premisas, cabría subrayar que la obligación de saneamiento y de indemnizar por vicios ocultos o por una prestación defectuosa, se conecta con el mandato general del artículo 1321° del Código civil, que se aplica en forma supletoria.

En este contexto, corresponde aplicar las nociones expresadas por la parte demandante en cuanto a la evaluación de requisitos para admitir la pretensión indemnizatoria. Estos son: analizar la conducta contraria a lo pactado o al ordenamiento jurídico en general; el daño; la causalidad y el factor de atribución.

Ante lo probado con la documentación aportada, se advierte la configuración de hechos que determinan que el Contratista ha incumplido obligaciones

contractuales y legales. Era y es responsable por la calidad del servicio y de los vicios ocultos de materiales que fueron advertidos y comunicados oportunamente por la parte demandante. Ha ejecutado sus servicios en forma defectuosa y con materiales deficientes; no ha cumplido, además, con realizar las reparaciones o levantar las observaciones pese a que el contrato y la ley lo obligan a ello.

No obstante ser notificado antes y en todas las etapas de este proceso arbitral, tampoco ha rechazado la argumentación, no ha aportado pruebas y menos, ha procurado satisfacer el contrato y cumplir la normativa respectiva.

Como especifica la demandante, el artículo 40° de la Ley N° 30225-de Contrataciones del Estado¹² y el artículo 146° del Decreto Supremo N° 350-2015-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado¹³, fijan la obligación del contratista de asumir la responsabilidad por la ejecución total, oportuna y sin defectos del servicio y materiales o bienes de acuerdo a lo pactado. La conducta del Contratista es contraria al Contrato y al ordenamiento jurídico, como afirma la demandante; se ha contravenido el citado artículo 40° de la Ley de Contrataciones del Estado y demás normativa aplicable al caso.

También se ha demostrado que, al no cumplirse el Contrato de acuerdo a lo pactado y a lo que ordena la normativa respectiva, la parte demandante es la que deberá realizar las reparaciones o reemplazar los bienes defectuosos. Esto involucra un perjuicio o daño pues es indudable que se deberá destinar recursos económicos para realizar algo que corresponde a la parte demandada. El Contratista ha evadido su responsabilidad, generando que se no se pueda reparar los defectos detectados y que sea la propia Entidad la que deba asumir el costo de la reparación. Ello, en efecto, perjudica el interés público de la comunidad educativa y, como señala la parte demandante, compromete fondos públicos que debían destinarse a otros fines.

Por lo tanto, es evidente el perjuicio económico generado a la entidad y la afectación directa al interés público que en el marco de las contrataciones con el Estado.

¹² **Artículo 50.- Responsabilidad del contratista**

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

Los documentos del procedimiento de selección establecen el plazo máximo de responsabilidad del contratista.

¹³ **Artículo 142.- Contenido del Contrato**

La recepción conforme de la Entidad no enerva su derecho a reclamar posteriormente por defectos o vicios ocultos.

Las discrepancias referidas a defectos o vicios ocultos deben ser sometidas a conciliación y/o arbitraje. En dicho caso el plazo de caducidad se computa a partir de la conformidad otorgada por la Entidad hasta treinta (30) días hábiles posteriores al vencimiento del plazo de responsabilidad del contratista previsto en el contrato.

La indemnización reclamada para reparar el perjuicio, es consecuencia de la conducta de inejecución contractual del Contratista. No se ha probado que exista una causa distinta a esta. Se satisface la necesidad de relación de causalidad, y con ello, el requerimiento del artículo 1321° del Código civil por el cual, *“esa relación debe ser inmediata y directa, esto quiere decir que el daño será consecuencia necesaria del hecho causante”* como precisa la doctrina citada por la parte demandante ¹⁴.

Ya que el contratista no ha asumido su responsabilidad por los vicios ocultos detectados en el servicio realizado en la Institución Educativa N° 340 - RÍMAC – LIMA – LIMA, al no haber asumido su reparación, se han afectado los intereses de la Entidad; es indudable que el comportamiento del Contratista son la causa directa e inmediata del daño ocasionado al PRONIED y al interés público. Corresponde acoger en este sentido, los comentarios del Tribunal Constitucional en torno a la noción de interés público, en el expediente N° 0090-2004-AA/TC. Es obvio que se deben derivar fondos públicos para la reparación de los vicios y/o defectos causados durante la ejecución del *servicio de cambio de pisos en aulas y patios, pintado de aulas y cerco de malla, cambio de puertas y otros en la Institución Educativa N° 340, Rímac – Lima – Lima*. De igual modo, se afecta el servicio educativo al ser necesario contar con una infraestructura educativa adecuada y de calidad, aspecto que se ha visto afectado con el actuar del Contratista, generando un perjuicio al Estado.

Respecto del factor de atribución, menciona la demandante que este elemento, *“(...) constituye el fundamento de la responsabilidad, es decir, es el sustento del por qué se le imputa una determinada irresponsabilidad civil a un determinado sujeto*. En materia de responsabilidad contractual el factor de atribución es regulado en el artículo 1321° del Código Civil, por el que queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ha ejecutado sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve; si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación obedece a culpa leve, se limita el resarcimiento al daño que podría preverse al tiempo en que esta fue contraída. Para algunos, la sola comprobación objetiva de los vicios ocultos, conduce a la imputación de responsabilidad hacia el Contratista. Sin embargo, en función de lo indicado, si se requiriera aplicar un factor de atribución subjetivo, cabría señalar que no hay duda que el demandado merece una imputación por culpa.

Pese al requerimiento que se hizo al Contratista, como afirma la parte demandante, este no ha cumplido con sus obligaciones, lo que ha configurado su incumplimiento en base a la citada imputación de culpa por no haber atendido el requerimiento realizado por la Entidad a fin de que se haga responsable por los defectos o vicios ocultos a su cargo.

Mediante Informe N° 212-2020-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGM-ADS, de fecha 16 de octubre de 2020, la parte demandante realizó una cuantificación minuciosa de los costos generados por cada uno de los defectos y/o vicios ocultos detectados según aparece en el citado informe. Esta cuantificación no ha sido objetada en forma alguna por la parte demandada pese a ser notificada de ello.

¹⁴ OSTERLING PARADI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. Tratado de las Obligaciones, Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, Cuarta Parte Tomo X, 2003, p.242.

En el indicado informe, se determina que las reparaciones ascienden a la suma de treinta y tres mil ciento treinta con 53/100 soles (S/ 33,130.53 soles). A esta cantidad, se deben agregar los intereses que se hayan generado desde la fecha de la negativa a la subsanación de los vicios ocultos, que fue solicitada mediante Carta Notarial N° 101-2018-MINEDU/VMGI/PRONIED-OGA, de fecha 21.03.2018, de acuerdo a lo solicitado en la demanda.

Procede el pago de los intereses desde el requerimiento formal con arreglo a lo previsto por el artículo 1246° del Código civil.

Han quedado demostrada la procedencia de la indemnización y, procede por tanto, declarar fundada la Segunda Pretensión Principal contenida en la demanda por los fundamentos antes indicado.

3.4. Sobre la Tercera Pretensión Principal de la demanda.

La parte demandante solicita que los costos del arbitraje, sean pagados por la parte demandada con arreglo al artículo 42 del Reglamento del Centro. Dicho artículo ordena lo siguiente:

“Artículo 42.- Decisión sobre los costos del arbitraje

(...)

4. El laudo final se pronuncia sobre los costos del arbitraje y decide si una de las partes debe pagarlos o la proporción en que debe distribuirse entre ellas. El Tribunal Arbitral fija el momento y los términos en que las partes presentan la información necesaria para estos efectos.

5. Al tomar la decisión sobre costos, el Tribunal Arbitral puede tomar en cuenta las circunstancias que considere relevantes, incluyendo el grado de colaboración de cada parte para que el arbitraje sea conducido de forma eficiente y eficaz en términos de costos y tiempos”.

Para la demandante, el Contratista y parte demandada “no solo no contaba con un derecho tutelable, sino que decidió no apersonarse al proceso, pese a haber sido debidamente notificada, convirtiéndose de manera voluntaria en parte renuente; por ello, fue la única responsable del inicio del presente proceso, generando costos y gastos a la parte demandante los mismos que debe reembolsar.”

Los gastos arbitrales han sido pagados únicamente por la parte demandante; incluyen los Honorarios del Árbitro Único sin incluir IGV; y los gastos del Centro de Arbitraje sin incluir IGV

Como quiera que se ha demostrado la validez de las pretensiones de la parte demandante, corresponde que la Árbitro Única o Tribunal Arbitral Unipersonal le reconozca el derecho de recuperar el cien por ciento (100%) de los gastos del

Centro de Arbitraje y Honorarios arbitrales pagados por este proceso arbitral con arreglo a lo indicado por el Centro.

Se declara fundada también esta Pretensión. Las sumas respectivas son las siguientes: La demandante ha pagado tanto la tasa al Centro, ascendente a S/ 4,108.75 más Impuesto General a las Ventas que le correspondía y ha asumido los gastos de que la demandada no ha cumplido con pagar por este concepto, el que asciende a S/ 4,108.75 más Impuesto General a las Ventas. Por gastos administrativos pagados por la demandante se le debe reembolsar entonces, la suma de S/. 8,217.50 debiéndose adicionar a esta cantidad, el Impuesto General a las Ventas.

Por honorarios arbitrales se le debe reembolsar a la demandante la suma de S/. 8,217.50 más Impuesto General a las Ventas.

III. PARTE RESOLUTIVA

La Árbítro Único o Tribunal Arbitral Unipersonal en función de los fundamentos señalados en las Consideraciones precedentes del presente laudo arbitral, **LAUDA y ordena:**

PRIMERO: Declarar **FUNDADA** la PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL y, en consecuencia, se declara la existencia de los defectos y/o vicios ocultos en la ejecución del Contrato N° 199-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED, suscrito para el “Servicio de cambio de pisos en aulas y patios, pintado de aulas y cerco de malla, cambio de puertas y otros en la institución educativa N° 340, Rimac, Lima.Lima”, son responsabilidad de Pegasus Grupo Inmobiliario S.A.C.

SEGUNDO: Declarar **FUNDADA** la SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL y en consecuencia, determinar que corresponde que la empresa Pegasus Grupo Inmobiliario S.A.C. indemnice al Ministerio de Educación – Programa Nacional de Infraestructura Educativa-PRONIED- Unidad Ejecutora 108, por los daños y perjuicios ocasionados, equivalentes al costo de la reparación de los defectos y/o vicios ocultos detectados por la Entidad, producto de la Ejecución de Contrato N° 199-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED, suscrito para el “Servicio de cambio de pisos en aulas y patios, pintado de aulas y cerco de malla, cambio de puertas y otros en la institución educativa N° 340, Rímac, Lima. Lima”, más intereses. Se ha alegado y probado que el servicio y materiales contenían defectos y/o vicios por responsabilidad del contratista; se debe considerar, además, que corresponde declarar fundado el pedido de pago de los intereses solicitados en la demanda, que se hayan generado desde la fecha en que la Entidad requirió al contratista la subsanación de los vicios ocultos, que se determina desde la recepción de la Carta Notarial N° 101-2018-MINEDU/VMGI/PRONIED-OGA de fecha 21 de marzo de 2018, hasta el pago de la indemnización. Se determina que el costo de las reparaciones y con ello, al daño emergente generado contra la demandante asciende a la suma de treinta y tres mil ciento treinta con 53/100

soles (S/ 33,130.53 soles), de acuerdo a la documentación presentada por la demandante.

TERCERO: Declarar FUNDADA la TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL y por ello, ordenar a Pegasus Grupo Inmobiliario S.A.C., como demandado, que reconozca y cumpla con cancelar el 100% de los costos, costas y gastos del proceso arbitral que han sido asumidos en su totalidad por la demandante, comprendiéndose en dicho monto, la totalidad del honorario arbitral que asciende a S/. 8,217.50 más el Impuesto General a las Ventas y los Gastos Administrativos del Centro de Arbitraje que ascienden a la suma de S/. 8,217.50 más el Impuesto General a las Ventas.

CUARTO: ORDENAR a la Secretaría Arbitral que notifique el presente Laudo a las partes intervinientes en el proceso arbitral.

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Silvia Roxana Sotomarino Cáceres', with a long, sweeping horizontal stroke underneath.

Silvia Roxana Sotomarino Cáceres
Árbitro Único o Tribunal Arbitral Unipersonal