

Arbitraje de Derecho seguido entre

**MINISTERIO DE EDUCACIÓN
UNIDAD EJECUTORA 024**

Y

MILAGROS GRECIA PUMA ZUÑIGA

LAUDO

**ÁRBITRA ÚNICA
ZOILA MILAGROS CAMPOS LOO**

Fecha de emisión: 18 de febrero de 2021

Secretario Arbitral
Expediente N° S84-2016/SNA-OSCE
Sistema Nacional de Arbitraje (SNA – OSCE)

RESOLUCIÓN N° 14

Lima, 18 de febrero de 2021

VISTOS:

I. EXISTENCIA DE CONVENIO ARBITRAL

1. La controversia es sometida a arbitraje, conforme con la cláusula tipo establecida en el artículo 216º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado-Decreto Supremo N° 184-2008-EF, en virtud de la Orden de Servicio N° 3885-2015 de fecha 19 de agosto de 2015 para el “Servicio de Mantenimiento y Reparación de Techos de Inmuebles”, que fuera emitida por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN - UNIDAD EJECUTORA 024 - PROGRAMA DE EDUCACIÓN BÁSICA PARA TODOS (en adelante MINEDU o ENTIDAD), a favor de MILAGROS GRECIA PUMA ZUÑIGA (en adelante, DEMANDADA o CONTRATISTA).

II. NORMATIVIDAD APLICABLE

2. Conforme a numeral 3 del Acta de Instalación, las normas aplicables son la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Legislativo N° 1017 (en adelante LEY) y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF (en adelante REGLAMENTO). Asimismo, rige el Texto Único Ordenado del Reglamento del Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje del OSCE, aprobado mediante Resolución N° 016-2004-CONSUCODE/PRE de fecha 15 de enero de 2004 (modificado mediante Resolución N° 172-2012-OSCE/PRE del 12 de julio de 2012) y la Directiva N° 007-2009-OSCE/CD sobre la Tabla de Gastos Arbitrales del SNA-OSCE. En lo no regulado por el Reglamento, regirá el Decreto Legislativo que norma el arbitraje, Decreto Legislativo N° 1071.

III. DE LA DEMANDA ARBITRAL

3. Mediante escrito presentado el 8 de marzo de 2016, el MINEDU presentó su demanda formulando las siguientes pretensiones:

- Primera Pretensión Principal: Se ordene a la DEMANDADA cumpla con el servicio requerido mediante Orden de Servicio N° 3885-2015 de fecha 19 de agosto de 2015 - “Servicio de Mantenimiento y Reparación de Techos de Inmuebles”, para solucionar las filtraciones del techo del almacén de maquinarias del MINEDU, conforme fuera precisado en la Carta Notarial N°861-2015-MINEDU/SG-OGA, que se sustenta en el Informe N° 296-2015-MINEDU/SG-OGA-OL-MANT notificada el 16 de diciembre de 2015, como consecuencia de los vicios ocultos presentados luego de la ejecución del servicio.
- Segunda Pretensión Principal: Se ordene a la DEMANDADA cumpla con indemnizar al MINEDU por los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento de sus obligaciones establecidas en la Orden de Servicio N°3881-2015 de fecha 19 de agosto de 2015, como consecuencia de los vicios ocultos presentados luego de la ejecución del servicio.
- Pretensión Accesoria: Se ordene a la DEMANDADA reconozca y cumpla con el pago de los costos, costas y gastos del proceso arbitral comprendiéndose el pago de los honorarios arbitrales.

Antecedentes

4. Con fecha 19 de agosto de 2015, el MINEDU asegura que notificó la Orden de Servicio N° 3885-2015 a la DEMANDADA, para la contratación del “Servicio de Mantenimiento y Reparación de Techos del Almacén de Maquinarias del MINEDU”, derivada de la adjudicación de menor cuantía N° 268-2015-MINEDU/UE026, por la suma de S/. 24,990.00 (Veinticuatro mil novecientos noventa y 00/100 Soles).
5. Mediante Informe Técnico N° 004-2015/MINEDU/SG-OGA-OL-MANT-VCE del 24 de septiembre de 2015, emitido por la arquitecta Vanessa Colchado, coordinadora de mantenimiento de OGA del MINEDU, concluyó que se había cumplido con el servicio requerido mediante la Orden de Servicio N° 3885-2015.
6. El MINEDU afirma que con fecha 24 de septiembre de 2015 emitió la conformidad del servicio N° 415-2015-MINEDU/SG-OGA-OL, respecto a la referida Orden de Servicio. Posteriormente, mediante el Informe N° 296-2015-MINEDU/SG-OGA-OL-MANT, la Coordinación de Mantenimiento comunica a la Oficina de Logística que luego de emitida la conformidad del servicio prestado se han presentado goteos en el techo del almacén de Maquinarias, solicitando el cumplimiento de la garantía señalada en el numeral 5.18 de los términos de referencia del proceso, en el plazo de cinco (5) días calendario.
7. Mediante Carta Notarial N° 861-2015-MINEDU/SG-OGA que se sustenta en el Informe N° 296-2015-MINEDU/SG-OGA-OL-MANT, notificada a la DEMANDADA con fecha 16 de diciembre de 2015 se le requirió hacer efectiva la garantía por el servicio realizado, debiendo acercarse al Almacén de Maquinarias del MINEDU y solucionar las filtraciones del techo dentro de los cinco (5) días de recibida la comunicación.
8. Asimismo, mediante Informe N° 312-2015-MINEDU/SG-OGA-OL-MANT del 18 de diciembre de 2015, la Coordinación de Mantenimiento comunica a la Oficina de Logística del MINEDU sobre las filtraciones del techo del almacén, conforme a los términos allí expuestos.
9. Igualmente, mediante Informe N° 10-2015-MINEDU/SG-OGA-OL-MANT del 12 de enero de 2016, la Coordinación de Mantenimiento, en su calidad de área usuaria, remite a la Oficina de Logística un informe reiterativo sobre las filtraciones del techo del Almacén de Maquinarias del MINEDU.

Fundamentos de la Primera Pretensión Principal

10. La DEMANDANTE señala que con posterioridad a la emisión de la conformidad del servicio, es decir, después del 24 de septiembre de 2015, la Coordinación de Mantenimiento en su calidad de área usuaria del servicio informó a través del Informe N° 296-2015-MINEDU/SG-OGA-OL-MANT, las deficiencias del servicio prestado y, el hecho que pese a haberse comunicado con la CONTRATISTA mediante llamada telefónica y habiéndole confirmado esta última que se apersonaría en los días 21, 22 y 23 de noviembre, ello no ocurrió.
11. Es frente a las deficiencias del servicio prestado por la DEMANDADA, tal como expresa el MINEDU, que con fecha 16 de diciembre de 2015 remitió la Carta

Notarial N° 861-2015-MINEDU/SG-OGA-OL-MANT donde le solicitó que en un plazo de cinco (5) días haga efectiva la garantía por el servicio prestado.

12. El MINEDU expresa que, pese a los requerimientos realizados, la DEMANDADA no se manifestó para solucionar las deficiencias del servicio, persistiendo las filtraciones de agua y deteriorándose sus materiales; más aún, si de acuerdo a los términos de referencia (numeral 5.18: garantía) se detallaba que la garantía sería de un año, contado a partir de la conformidad del servicio prestado.
13. Para el MINEDU, la DEMANDADA trata de eludir su responsabilidad por los trabajos que han sido encontrados defectuosos, a pesar de que el MINEDU, a través de la Oficina de Logística, agotó los medios a fin de que el contratista cumpla con levantar las deficiencias del servicio.
14. Al respecto, el MINEDU precisa que el artículo 50 de la LEY menciona que el contratista es el responsable por la calidad ofrecida y por los vicios ocultos, el mismo que en caso de bienes, tiene como plazo de responsabilidad no menor al de un año, contado a partir de la conformidad del servicio. En este caso, la conformidad se otorgó el 24 de septiembre de 2015, por lo que este plazo de responsabilidad del contratista se extiende hasta septiembre de 2016.
15. En el mismo sentido, el MINEDU señala que el numeral 5.1 del Capítulo III de los Términos de Referencia de las Bases del proceso señalan que la responsabilidad por vicios ocultos respecto a los servicios ofertados es de un (1) año, contado a partir de la conformidad otorgada por la ENTIDAD, de manera que la responsabilidad está vigente.
16. Así las cosas, para el MINEDU, puede concluirse que la prestación efectuada por la DEMANDADA adolece de defectos que son anteriores al momento en que se emitió la conformidad y no pudo ser detectada en dicha oportunidad, de manera que a la fecha no permite que el servicio sea empleado de conformidad con los fines de la contratación. Por tanto, solicita declarar fundada la Primera Pretensión Principal.

Fundamentos de la Segunda Pretensión Principal

17. Respecto a la indemnización de daños y perjuicios, el MINEDU se reservó el derecho de precisar posteriormente el monto por este concepto, así como los medios de prueba correspondientes.
18. El MINEDU refiere que de acuerdo a lo expuesto en la Primera Pretensión, se advierte que existe responsabilidad por vicios ocultos por parte de la CONTRATISTA, motivo por el cual remitió la Carta Notarial N° 861-2015-MINEDU/SG-OGA requiriendo que cumpla con hacer efectiva la garantía por el servicio realizado, esto es, cumpla con acercarse al Almacén de Maquinarias y solucione las filtraciones del techo, que fueran detalladas en el Informe N° 296-2015-MINEDU/SG-OGA-OL-MANT, Informe 312-2015-MINEDU/SG-OGA-OL-MANT e Informe N° 10-2015-MINEDU/SG-OGA-OL-MANT.
19. Pese a ello, la ENTIDAD asegura que la DEMANDADA no ha cumplido con los requerimientos efectuados, a pesar de que la garantía se encuentra vigente. Por tal motivo, resulta un hecho indubitable que, al no cumplir con los requerimientos efectuados ocasiona perjuicios al MINEDU, debido a las filtraciones del techo del Almacén de Maquinarias, el cual además ha originado que los bienes que se

encuentran en este lugar se vean afectados, tal como se ha precisado en el Informe N° 10-2015-MINEDU/SG-OGA-OL-MANT.

20. El MINEDU sustenta su pretensión en el artículo 1321 del Código Civil referente a indemnización por dolo, culpa leve y culpa inexcusable, del cual indica que, de existir daños y perjuicios por la inejecución de obligaciones, estos deben ser indemnizados. Al respecto, la ENTIDAD considera que el daño ocasionado corresponde al daño emergente por culpa inexcusable, debido a que es manifiesta la voluntad de la CONTRATISTA de no solucionar las filtraciones del techo, pese a haber sido requerida para ello.
21. Así, el MINEDU indica que el monto indemnizatorio se encuentra configurado a través de los elementos constitutivos de responsabilidad civil, que sustenta conforme a los siguientes términos:
 - **Antijuricidad**
Existe afectación a una norma prohibitiva o al sistema jurídico, debido a que es un hecho cierto que la CONTRATISTA no ha cumplido a cabalidad con sus obligaciones contractuales.
 - **Daño**
Está acreditado que existe un daño ocasionado a partir del incumplimiento de la CONTRATISTA en el mantenimiento y reparación de techos del Almacén de Maquinarias del MINEDU, más aún si se considera que las filtraciones originan daño a los bienes del MINEDU almacenados en dicho lugar.
 - **Relación de causalidad**
El daño se produjo a partir del incumplimiento de las obligaciones a cargo de la CONTRATISTA, al no haber solucionado las filtraciones del techo del Almacén de Maquinarias, por lo que se concluye que la culpa inexcusable con la que actúa es la causa directa e inmediata del daño.
 - **Factor de atribución**
Se ha acreditado el incumplimiento de obligaciones contractuales por parte de la DEMANDADA, en base a la imputación de una culpa inexcusable, toda vez que resulta manifiesta su voluntad en no cumplir con solucionar las filtraciones detectadas.
22. Por tales consideraciones, el MINEDU expresa que se configuran los supuestos para solicitar una indemnización a su favor, por lo que debe declararse fundada la Segunda Pretensión.

Fundamentos de la Tercera Pretensión Principal

23. De acuerdo con el artículo 73 del Decreto Legislativo N° 1071, el MINEDU solicita que la CONTRATISTA asuma la totalidad de costos y costas del proceso.
24. Mediante Cédula de Notificación N° 2326-2016 del 8 de abril de 2016, el escrito de demanda fue puesto en conocimiento de la DEMANDADA a fin de que la conteste.
25. Cabe precisar que a través del escrito presentado el 8 de junio de 2016, el MINEDU precisó que el monto de la cuantía por indemnización de daños y perjuicios de su Segunda Pretensión Principal asciende a la suma de S/. 28,350.00 (Veintiocho mil trescientos cincuenta y 00/100 Soles).

IV. DE LA CONTESTACIÓN DE DEMANDA

26. Mediante escrito de fecha 21 de abril de 2016, la CONTRATISTA presentó su escrito de contestación allanándose a la Primera Pretensión Principal, en el extremo de solucionar los defectos que se están presentado en la post ejecución de la prestación, aclarando que el allanamiento era una aceptación de la pretensión, mas no de los hechos expuestos. Sin perjuicio de ello, expuso lo siguiente:

Fundamentos de la contestación

27. Respecto a la Primera Pretensión, relativa a solucionar las filtraciones presentadas en el techo del Almacén de Maquinarias del MINEDU, la DEMANDADA reitera que se allana, no obstante, con relación a la Segunda Pretensión por concepto de indemnización asegura que deviene en improcedente. Además, que el pago de costos y costas debe ser asumido por ambas partes.
28. La DEMANDADA sostiene que, habiendo concluido la prestación del servicio en el plazo establecido por el MINEDU, se efectuó la conformidad y el pago correspondiente. En el transcurso del tiempo se han presentado precipitaciones pluviales y fuertes vientos que han generado la formación de bolsas de agua en la cobertura liviana del techo, que se filtran por efectos del peso, así como se han obstruido las canaletas por la presencia de desechos sólidos que impiden el normal drenaje de los fluidos.
29. Al respecto, esta parte aclara que cuando el MINEDU ha efectuado requerimiento para la reparación de los defectos, ha acudido en dos oportunidades, habiendo superado los inconvenientes. Sin embargo, asegura que como esos hechos son impredecibles se ha complicado su asistencia para poder cumplir con la garantía señalada en los Términos de Referencia.

V. DEL DESARROLLO DEL PRESENTE ARBITRAJE

30. Con fecha 7 de noviembre de 2016 se llevó a cabo la Audiencia de Instalación con la asistencia de la Árbitra Única, Nelly Patricia Quispe Condori y los representantes de ambas partes.
31. Mediante carta de fecha 16 de junio de 2017, la abogada Nelly Patricia Quispe Condori comunicó a la Dirección de Arbitraje su renuncia al cargo de árbitro, por razones de orden profesional. En ese sentido, mediante Resolución N° 074-2017-OSCE/DAR del 4 de octubre de 2017, OSCE designó como Árbitra Única a la abogada Zoila Milagros Campos Loo, quien comunicó su aceptación con fecha 23 de octubre de 2017.
32. Mediante Resolución N° 3 de fecha 19 de enero de 2018, se dejó constancia que las partes no habían cumplido con acreditar el pago de los gastos arbitrales y a su vez, se dispuso, entre otros aspectos, otorgar a la ENTIDAD un plazo de diez (10) días, para que modifique los datos de la Árbitra Única en el Sistema Electrónica de Contrataciones del Estado-SEACE.
33. Mediante Resolución N° 4 de fecha 21 de marzo de 2018, se resolvió, entre otros aspectos, dejar constancia que la ENTIDAD cumplió con acreditar el registro de los nombres y apellidos de la Árbitro Única en el SEACE.

34. Mediante Resolución N° 5 de fecha 7 de junio de 2018, se dejó constancia que la ENTIDAD acreditó el pago de los honorarios profesionales de la Árbitra Única, con lo que se había acreditado el pago total de los gastos arbitrales a su cargo y, a su vez se facultó a esta parte para que, en subrogación, cancele los gastos arbitrales correspondientes a su contraria, bajo apercibimiento del archivo de las actuaciones arbitrales.
35. A través de la Resolución N° 6 del 11 de febrero de 2019, la Árbitra Única dejó constancia que la ENTIDAD cumplió con acreditar el pago de los gastos arbitrales del proceso, en subrogación de la CONTRATISTA. Igualmente, citó a las partes a la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios para el 14 de marzo de 2019. Con Resolución N° 7 del 14 de marzo de 2019 se reprogramó la referida audiencia para el 26 del mismo mes y año.
36. En la fecha indicada se realizó la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios con la asistencia del representante de la Entidad. Se dejó constancia de la inasistencia de la DEMANDADA, pese a haber sido debidamente notificada.
37. De manera previa, se emitió la Resolución N° 8 en la que, entre otros aspectos, corrió traslado a la CONTRATISTA del escrito del DEMANDANTE presentado con fecha 22 de marzo de 2019 aportando nuevos medios de prueba, a fin de que exprese lo conveniente a su derecho.

Asimismo, en ese acto y, luego de revisar lo expuesto por las partes en los escritos de demanda, contestación a la misma, así como todas las actuaciones realizadas en el proceso, la Árbitra Única fijó como puntos controvertidos los siguientes:

- Determinar si corresponde o no ordenar que la CONTRATISTA cumpla con el servicio requerido mediante la Orden de Servicio N° 3885-2015 de fecha 19 de agosto de 2015, en lo relativo a solucionar las filtraciones del techo del almacén de maquinarias del MINEDU, conforme se ha precisado en la Carta Notarial N° 861-2015-MINEDU/SG-OGA, que se sustenta en el Informe N° 296-2015-MINEDU/SG-OGA-OL-MANT notificada a la CONTRATISTA con fecha 16 de diciembre de 2015, como consecuencia de los vicios ocultos presentados luego de la ejecución del servicio.
- Determinar si corresponde o no ordenar que la CONTRATISTA cumpla con indemnizar a la ENTIDAD por los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento de sus obligaciones establecidas en la Orden de Servicio N° 3881-2015 de fecha 19 de agosto de 2015, por el monto ascendente a S/. 28,350.00 (Veintiocho mil trescientos cincuenta y 00/100 Soles) como consecuencia de los vicios ocultos presentados luego de la ejecución del contrato.
- Determinar si corresponde o no ordenar a la CONTRATISTA que reconozca y cumpla a favor de la ENTIDAD con el pago del 100% de los costos, costas y gastos del proceso arbitral, comprendiéndose en dicho mandato, el 100% de los honorarios arbitrales.

La Arbitra Única dejó constancia que la CONTRATISTA mediante escrito de contestación de demanda de fecha 21 de abril de 2016 se allanó a la primera pretensión principal antes señalada, sobre el cumplimiento del servicio recaído en la Orden de Servicio N° 3881-2015. En ese sentido, no realizaría análisis ni emitiría

pronunciamiento alguno en torno a dicha pretensión. De otro lado, admitió los medios de prueba ofrecidos por las partes.

38. Mediante escrito presentado el 8 de abril de 2019, la CONTRATISTA absolvio el escrito de la ENTIDAD, adjuntando nuevos medios de prueba, Este escrito fue puesto a conocimiento del MINEDU con Resolución N° 8 del 30 de mayo de 2019, por un plazo de cinco (5) días hábiles.
 39. Con escrito del 11 de julio de 2019, el MINEDU solicitó plazo adicional para absolver el traslado del escrito de su contraria, pedido fue admitido a través de la Resolución N° 9 del 28 de agosto de 2019. Mediante escrito de fecha 21 de noviembre de 2019, el MINEDU cumplió con el traslado conferido.
 40. Mediante Resolución N° 10 del 29 de noviembre de 2019, la Árbitra Única cerró la etapa probatoria y otorgó a las partes un plazo de cinco (5) días para que presenten sus alegatos escritos. En la misma Resolución citó a las partes a la Audiencia de Informes Orales para el 27 de marzo de 2020.
 41. Con Resolución N° 11 del 31 de agosto de 2019, se declaró que los plazos del proceso y la tramitación de este se encontraron suspendidos desde el 16 de marzo hasta el 30 de junio de 2020, por razones del Estado de Emergencia Nacional establecido mediante Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, así como se dispuso un nuevo canal para las notificaciones.
 42. Mediante Resolución N° 12 del 18 de octubre de 2020, la Árbitro Única estableció reglas complementarias que coadyuvan a continuar con las actuaciones arbitrales en el proceso, garantizando la salud de sus intervenientes, en atención a las medidas de salud dictadas por el Gobierno Central. Al respecto, se otorgó a las partes un plazo de cinco (5) días hábiles, a fin de que se pronuncien sobre estas reglas. El MINEDU emitió pronunciamiento con escrito del 6 de noviembre de 2020.
 43. Mediante Resolución N° 13 se citó a las partes a la Audiencia de Informes Orales para el lunes 18 de enero de 2021.
 44. En la fecha señalada se llevó adelante la Audiencia de Informes Orales, conforme acta que obra en el expediente arbitral. En la misma acta, la Árbitra Única estimó el plazo para laudar en veinte (20) días hábiles, contados a partir del día hábil siguiente de suscrita el acta, el mismo que se prorrogaba automáticamente por quince (15) días hábiles adicionales.
- VI. CONSIDERACIONES PARA EL ANALISIS DEL PRESENTE PROCESO ARBITRAL**
45. La Árbitra Única al momento de evaluar y resolver el presente caso, tiene en cuenta la prelación normativa dispuesta en la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por la Ley, su REGLAMENTO y las Directivas que apruebe OSCE para tal efecto, supletoriamente regirán las normas procesales contenidas en el Decreto Legislativo N°1071, Ley de Arbitraje.
 46. Los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes y producir certeza en el juzgador respecto a los puntos controvertidos, de acuerdo a los principios generales de necesidad de la prueba, originalidad de la prueba, pertinencia y utilidad de la prueba, entre otros; por su

parte, el artículo 43º del Decreto Legislativo N° 1071 que regula el Arbitraje, otorga a los árbitros, de manera exclusiva, la facultad plena de determinar el valor de las pruebas.

47. En atención a señalado la Arbitra Única considera expresar que al momento de analizar las cuestiones previas y los puntos en controversia tendrá en consideración los medios de prueba aportados durante el desarrollo del presente proceso arbitral.
48. De otro lado, deja constancia que en el estudio, análisis y deliberación del presente arbitraje, se han tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones efectuadas por las partes, así como todos los medios probatorios aportados, haciendo un análisis y una valoración en conjunto de los mismos, de manera que la no referencia a un argumento o a una prueba no supone que no haya sido tomada en cuenta para su decisión o no haya sido valorada, por lo que se deja establecido que en aquellos supuestos en los que este laudo hace referencia a algún medio probatorio o hecho en particular, lo hace atendiendo a su estrecha vinculación, trascendencia, utilidad y pertinencia que a criterio de la Arbitra Única tuviere respecto de la controversia materia de análisis.
49. De otro lado, de la revisión de los escritos presentados por las partes, las pruebas aportadas y las posteriores actuaciones en el marco del presente proceso arbitral, se aprecia la existencia de un vínculo contractual válido y eficaz entre las partes sustentado en el convenio marco.

VII. ANALISIS DE LOS PUNTOS EN CONTROVERSIA

50. Atendiendo a lo señalado, corresponde ahora analizar los puntos en controversia. Cabe recordar que, en la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, se dejó constancia que la Árbitra Única no realizaría análisis ni emitiría pronunciamiento alguno en torno a la Primera Pretensión de la demanda, debido a que mediante escrito de contestación de demanda de fecha 21 de abril de 2016 se allanó a esta pretensión. A mayor precisión, la Primera Pretensión de la demanda fue planteada en los siguientes términos:

“Que, se ordene a la parte demandada, MILAGROS GRECIA PUMA ZUÑIGA, cumpla con el servicio requerido mediante la Orden de Servicio N° 3885-2015 de fecha 19 de agosto de 2015-“Servicio de Mantenimiento y Reparación de Techos de Inmuebles” en lo relativo a solucionar las filtraciones del techo del Almacén de Maquinarias del MINEDU, conforme se ha precisado en la Carta Notarial N° 861-2015-MINEDU/SG-OGA, que se sustenta en el Informe Nro. 296-2015-MINEDU/SG-OGA-OL-MANT, notificada a la contratista con fecha 16 de diciembre de 2015, ello como consecuencia de los vicios ocultos presentados luego de la ejecución del servicio.”

51. Sin ingresar al análisis o pronunciamiento sobre esta pretensión -como fuera precisado en la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios-, la Árbitra Única sí considera conveniente dejar en claro el alcance del allanamiento formulado por la CONTRATISTA.
52. Al respecto, las reglas al presente arbitraje no regulan directamente lo concerniente a la figura del allanamiento, encontrando ésta desarrollo en el

proceso civil. Sobre el particular, el artículo 330° del Código Procesal Civil regula el allanamiento y reconocimiento, indicando que en el caso del allanamiento, el demandado reconoce la pretensión dirigida contra él. Comentando justamente este artículo, Marianella Ledesma deja en claro:

"Interesa diferenciar el reconocimiento del allanamiento, por la similitud con que ambos suceden, cuando en realidad tienen conceptos y finalidades distintas.

Solo se reconocen pretensiones y razones; esto es, que quien se presenta en el proceso reconociendo el derecho de la parte, no controvierte el tema fáctico porque da legitimidad suficiente a la demanda que contra él se interpuso. En cambio, en el allanamiento existe un sometimiento voluntario a las pretensiones del actor, pero sin calificar las razones que la justifican"¹ (El resaltado y subrayado de la Árbitra Única)

53. Por tanto, puede entenderse que “el allanamiento en el derecho procesal implica una aquiescencia o avenimiento en torno a la pretensión, pero no significa un reconocimiento de los hechos que puedan dañar al declarante en perjuicio propio, (...)”²
54. Precisado ello, al allanarse a la Primera Pretensión de la demanda, la CONTRATISTA aceptó que debía realizar el servicio de reparación de los techos, conforme a la pretensión formulada. Sin perjuicio de ello, existen puntos controvertidos adicionales que deben ser objeto de pronunciamiento por parte de la Árbitra Única.
55. En la sección de vistos se han expuesto las posiciones de cada una de las partes con referencia a las controversias. Es a partir de lo indicado y de los documentos que obran en autos que, de manera previa al análisis del segundo punto controvertido, la Árbitra Única considera conveniente desarrollar algunos hechos que serán considerados al momento de resolver.
56. Así, se tiene que con fecha 19 de agosto de 2015 se emitió la Orden de Servicio N° 0003881, derivada de la Adjudicación de Menor Cuantía N° 0268-2015-MINEDU/UE024, con el fin de que la CONTRATISTA realice el “Servicio de Mantenimiento y Reparación de Techo del Almacén de Maquinaria del MINEDU”. El servicio debía ser ejecutado en un plazo de quince (15) días, por una retribución ascendente a la suma de S/. 24,990.00 (Veinticuatro mil novecientos noventa y 00/100 Soles).
57. La ejecución culminó el 4 de septiembre de 2015, otorgándose con fecha 24 del mismo mes y año la conformidad del Servicio antes referido, tal como consta del documento denominado “Conformidad N° 415-2015-MINEDU/SG-OGA-OL” emitido por la Oficina de Logística de la ENTIDAD.
58. A pesar de ello, mediante Informe N° 496-2015-MINEDU/SG-OGA-OLMANT de fecha 26 de noviembre de 2015, la Coordinación de Mantenimiento comunicó a la Oficina de Logística que, a través de correo electrónico enviado a la CONTRATISTA el 19 de noviembre de 2015, se le había informado sobre la

¹ LEDESMA, Marianella. Comentarios al Código Procesal Civil. Tomo II. Gaceta Jurídica: Lima, 2008, p. 38

² GONZÁLEZ, Isidro y SAID, Alberto. Teoría general del proceso. IURE Editores. 2017, p. 29. <https://elibro.net.upc.remotexs.xyz/es/ereader/upc/40203?page=60> P. 29

presencia de filtraciones de agua que estaban deteriorando los materiales del Almacén de Maquinarias, con el propósito que solucione este hecho. Más aún, informa que se comunicó vía telefónica, y que el 24 de noviembre de 2015 remitió nuevamente correo electrónico sin que haya obtenido respuesta.

59. A través de la carta notarial N° 861-2015-MINEDU/SG-OGA del 16 de diciembre de 2015, el MINEDU requirió a la DEMANDADA para que cumpla con hacer efectiva la garantía por el servicio realizado, acercándose al Almacén de Maquinarias, en el plazo de cinco (5) días, de lo contrario, tomaría las acciones legales correspondientes.
60. La CONTRATISTA, sin embargo, no brindó alguna respuesta. Este hecho fue comunicado a la Oficina de logística a través del Informe N° 312-2015-MINEDU/SG-OGA-OL-MANT del 18 de diciembre de 2015 e Informe N° 10-2015-MINEDU/SG-OGA-OL-MANT del 12 de enero de 2016, ambos remitidos por la Coordinación de Mantenimiento de la misma ENTIDAD.
61. Posteriormente, se contempla que con fecha 26 de febrero de 2016, con el fin de subsanar las filtraciones registradas, el MINEDU emitió la Orden de Servicio N° 0000993 por concepto del Servicio de mantenimiento y reparación de techos de inmuebles del Almacén Maquinarias, a favor de la empresa Corona Australis E.I.R.L., por la suma de S/. 28,350.00 (Veintiocho mil trescientos cincuenta y 00/100 Soles). Este servicio obtuvo conformidad con fecha 22 de marzo de 2016.
62. Precisado ello, el análisis empezará con el segundo punto controvertido que fuera fijado en los términos siguientes:

“Determinar si corresponde o no ordenar que la CONTRATISTA cumpla con indemnizar a la ENTIDAD por los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento de sus obligaciones establecidas en la Orden de Servicio N° 3881-2015 de fecha 19 de agosto de 2015, por el monto ascendente a S/. 28,350.00 (Veintiocho mil trescientos cincuenta y 00/100 Soles) como consecuencia de los vicios ocultos presentados luego de la ejecución del contrato.”

63. El MINEDU señala que al no cumplir con los requerimientos realizados a fin de que pueda solucionar los vicios ocultos encontrados, la conducta de la CONTRATISTA le ha originado perjuicios. De esta manera solicita que conforme al artículo 1321 del Código Civil se reconozca a su favor un pago por concepto de daño emergente.
64. Al respecto, el artículo 1321 del Código Civil impone responsabilidad a aquel que no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve, obligándolo al resarcimiento del daño que haya resultado de manera directa e inmediata de la inejecución. El referido artículo establece:

“Artículo 1321.- Indemnización por dolo, culpa leve e inexcusable Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve. El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución.”

Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecerían a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída.”

65. Así las cosas, para el reconocimiento de una indemnización por daños y perjuicios es necesario la concurrencia de todos los elementos de la responsabilidad civil. Estos son: conducta antijurídica, factor de atribución, el daño y la relación de causalidad, que pasarán a desarrollarse para determinar la procedencia de la pretensión del MINEDU.

Conducta Antijurídica:

66. Una conducta antijurídica es toda manifestación, acto o hecho contrario al ordenamiento jurídico, tal como se expone en las siguientes líneas:

“El hecho voluntario ilícito es aquel que contraviene la normativa jurídica. Importan hechos o conductas que finalmente atentan contra el ordenamiento jurídico en general, es decir, contra el sistema jurídico de un ordenamiento determinado. Las consecuencias jurídicas que producen estas conductas son las impuestas por la ley como reacción jurídica y medida de restablecimiento y auto conservación del orden social (de la legalidad), de ordinario sancionadoras y ajena a la voluntad de los transgresores.”³

67. En esa línea debe observarse si la DEMANDADA ha incurrido en un acto contrario, en este caso, a las obligaciones contraídas como prestadora del servicio, cuyo objeto era el acondicionamiento e instalación del techo del Almacén del Minedu. Lo cierto es que luego de otorgada la conformidad a esta prestación por parte de la ENTIDAD, tal como obra en informes de esta parte, correos electrónicos, la carta notarial remitida a la CONTRATISTA, así como no ha sido negado por ella, existieron deficiencias o defectos presentes en el techo sobre el cual se había prestado el servicio, y respecto a los que el MINEDU ha indicado constituirían vicios ocultos.
68. Al respecto, el artículo 50 de la LEY establece la responsabilidad del contratista ante la presencia de vicios ocultos:

“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 podrá establecer excepciones para bienes fungibles y/o perecibles, siempre que la naturaleza de estos bienes no se adecue a este plazo (...).”

69. A su vez, el numeral 5.17 de los Términos de Referencia correspondiente a la Orden de Servicio 3881-2015 también precisó que conforme al artículo 50 del REGLAMENTO, la CONTRATISTA sería responsable por la calidad ofrecida y los vicios ocultos de los bienes o servicios ofertados por el periodo de un (1) año, contado desde la conformidad del servicio.
70. Siendo ello así, corresponde definir que debe entenderse por un vicio oculto. La normativa de contrataciones del Estado no contempla ello. Sin embargo, ante una

³ URIBURU BRAVO, Jhoan. Introducción al Sistema de la Responsabilidad Civil Peruano. Grijley: Lima, 2009, p. 115

consulta formulada y, a través de la Opinión N° 017-2015/DTN la Dirección Técnico Normativa del OSCE se ha pronunciado en referencia a este concepto:

“(...) 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.”

- 71.** Esta noción no se aleja del saneamiento por vicios ocultos contemplado en el Código Civil – norma supletoria al presente proceso-, el cual se encuentra desarrollado en los artículos 1503 al 1523 de dicho Código. Así, el artículo 1503 refiere que “el transferente está obligado al saneamiento por los vicios ocultos existentes al momento de la transferencia.”
- 72.** Sobre los requisitos que deben presentarse para verificar un vicio oculto, Mario Castillo señala:

“(a) Que los vicios sean coetáneos o anteriores a la enajenación del bien. El vicio debe tener un origen anterior o contemporáneo a la época de la enajenación del bien, es decir, debe preexistir al momento de la adquisición. Si el vicio surge luego de producida la transferencia, afecta algo que ya le pertenece al adquiriente.

Debemos tener en 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.

(...)

(b) Que los vicios sean graves

El vicio debe hacer que el bien sea impropio para el uso a que se le destina o disminuir sensiblemente su utilidad, d modo que solo sirva imperfectamente, lo que permite presumir que conociendo la existencia de esos vicios el adquiriente o no hubiese adquirido el bien, o en caso el contrato se hubiera celebrado a título oneroso, hubiese pagado en precio significativamente inferior.

(...)

(c) Deben ser ocultos.

Ello supone que el transferente no haya manifestado los vicios, es decir que sean ignorados por el adquiriente y que éste no haya debido conocerlos. De ello se sigue, además, que no existe vicio oculto en aquellos otros en que por su profesión u oficio debía haber sabido de la existencia del vicio con facilidad.

(...)

(d) Los vicios deben ser de hecho, no de derecho

Así, señala que los vicios que se toman en cuenta como causa de saneamiento no son los jurídicos, que son aquellos que interesan para efectos del saneamiento por evicción”⁴

- 73.** A partir de lo expuesto, corresponde evaluar la existencia o no de vicios ocultos en el servicio prestado por la DEMANDADA. Cabe indicar que a pesar de aceptar

⁴ CASTILLO FREYRE, Mario y SABROSO MINAYA, Rita. “El arbitraje en la Contratación Pública. Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre. Volumen 7, 1ra edición. Palestra: Lima, 2009, p. 99-103.

la necesidad de realizar las reparaciones al techo (de acuerdo al allanamiento de la primera pretensión de la demanda) esta parte ha negado la presencia de vicios ocultos tras afirmar que tanto del Informe N° 296-2015 MINEDU/SG-OGA-OL-MANT, los correos electrónicos y la carta notarial que le fue remitida no se señaló la rajadura y el desprendimiento de las calaminas junto con la cumbreña. A ello agrega que la filtración siempre se produjo en la canaleta central.

74. Ahora bien, se ha indicado que la ENTIDAD brindó conformidad al servicio con fecha 24 de septiembre de 2015. No obstante, como ha indicado la CONTRATISTA y obra en el expediente, de manera previa y a través de correo del 11 de septiembre de 2015 se le comunicó sobre la presencia de filtraciones. De esta manera, la DEMANDADA se apersonó a solucionarlas, como dejó constancia con correo electrónico del 17 de septiembre de 2019 que se cita a continuación:

ARQUITECTA VANESSA SE HA CUMPLIDO CON EL SELLADO DE LA FILTRACIÓN DE AGUA EN
ALMACEN DE MAQUINARIA EL DÍA DE MAÑANA JUEVES SE VERIFICARA
DESARMAR LOS ANDAMIOS
ATENTAMENTE
CALIXTO PUMA GONZALEZ

75. Pese a ello, lo cierto es que tal como se desprende del correo, las observaciones advertidas fueron levantadas, procediéndose posteriormente a otorgar la conformidad.
76. En tal sentido, para determinar si estas deficiencias constituyen vicios ocultos en primer lugar, puede establecerse que en efecto existieron con anterioridad a la conformidad del servicio. En segundo lugar, no pudieron ser detectadas en su oportunidad. Sobre esto último, pese a que el problema de las filtraciones se había registrado incluso antes de la conformidad, es claro que este fue solucionado sin que el MINEDU pueda advertir posteriormente, no sólo que se volverían a presentar, sino que ello podría ocasionar mayores perjuicios. A ello debe recalcarse que se trata de filtraciones en el techo, que por su misma naturaleza no responden a deficiencias evidentes, sino que como su nombre lo indica son pequeños espacios por donde filtra el agua, que normalmente responden a hechos imperceptibles.
77. En tercer lugar, como consecuencia de las constantes filtraciones es evidente que no se pudo cumplir con los fines de la contratación, incluso teniendo que trasladar las maquinarias que se encontraban en el almacén, a fin de colocarlas a buen recaudo.
78. Por lo expuesto, para la Árbitra Única las deficiencias advertidas en el servicio prestado por la DEMANDADA obedecen a vicios ocultos, más aún, cuando esta parte no ha cuestionado ninguno de los elementos que se atribuyen a un vicio oculto, sino que su observación ha sido que los defectos obedecieron únicamente a filtraciones en la canaleta central, pero no a otros perjuicios. Argumento que no descarta la presencia de defectos y mas bien corresponden a ser evaluados al momento de analizar los perjuicios que se reclaman.
79. Sin perjuicio de lo anterior, debe contemplarse que acuerdo con los Términos de Referencia, la DEMANDADA también estaba obligada a brindar garantía por el

servicio realizado hasta un año, contado desde la conformidad otorgada por el MINEDU:

- 80.** Por tales razones, es claro que la DEMANDADA transgredió las obligaciones contraídas con el MINEDU al no solucionar las deficiencias derivadas de su servicio que responden a vicios ocultos, lo que pone en evidencia la existencia de una conducta antijurídica de dicha parte.

Factor de atribución

- 81.** Este es el fundamento del deber de indemnizar y se encuentra representado por el dolo y la culpa. De esta manera, el artículo 1321º establece que queda sujeto a la indemnización por daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por *dolo, culpa inexcusable o culpa leve*.
- 82.** En el presente caso, queda claro que pese a los requerimientos realizados a la CONTRATISTA y, por tanto, de conocer la condición en la que se encontraba el techo del Almacén de Maquinarias, dicha parte no cumplió con revertir esta situación. Ello se demuestra con los correos electrónicos que fueron cursados a la DEMANDADA sin que haya existido una respuesta y que, a mayor precisión, se indican a continuación:

Fecha	Contenido
19.11.2015	La Oficina de Logística informa al Sr. Calixto la presencia de filtraciones. “ <i>El presente es para informarle que el techo del almacén de maquinarias está presentando filtraciones de agua y que están deteriorando los materiales de la Entidad. Por favor acérquense a la brevedad posible al Almacén para solucionar dicho impase</i> ”.
20.11.2015	La Oficina de Logística indica al Sr. Calixto que de acuerdo a lo conversado, se le facilitaría el ingreso al Almacén para los días 21, 22 y 23 de noviembre para que soluciones la filtraciones.
24.11.2015	La Oficina de Logística indica al Sr. Calixto que pese a haber acordado que se aproximaría para solucionar las filtraciones, ello no había ocurrido. “ <i>Según lo conversado el viernes 20 de noviembre, usted debía de aproximarse entre los días, sábado 21, domingo 22 y lunes de noviembre para que solucione las filtraciones (...), pero hasta el día de hoy, no ha atendido (...)</i> ”.
18.12.2015	La Oficina de Logística reitera filtraciones al Sr. Calixto: “ <i>Le vuelvo a enviar este correo para informarle que continúan las filtraciones en el Almacén Maquinarias, por favor desearía se comunique lo antes posible o que conteste el teléfono, para así evitar más inconvenientes</i> ”.
12.01.2016	La Oficina de Logística reitera filtraciones al Sr. Calixto: “ <i>Una vez más le vuelvo a enviar este correo para</i>

	<i>informarle que continúan las filtraciones en el Almacén Maquinarias, por favor desearía se comunique lo antes posible o que conteste el teléfono”.</i>
--	---

83. A ello se suma la carta notarial de fecha 16 de diciembre de 2015, en la que, en los mismos términos se solicitaba a la DEMANDADA proceda a realizar las reparaciones correspondientes. Debe señalarse además que la misma CONTRATISTA ha reconocido que no acudió en respuesta a estas comunicaciones, cuando en su escrito de fecha 8 de abril de 2019 manifestó:

“Es importante recalcar que cuando la entidad nos ha requerido para la reparación de dichos defectos nosotros hemos acudido y solucionado el problema de filtración en el primer suceso lo corroboran los correos detallado líneas arriba, pero en esta segunda ocasión como estos hechos con impredecibles en esta oportunidad se nos hizo complicado asistir a cumplir con la garantía señalada en los términos de referencia.”

84. La primera vez a la que hace referencia la DEMANDADA refiere en realidad al mes de septiembre de 2015, como se ha hecho mención en líneas anteriores.
85. A la luz de tales hechos, para la Árbitra Única la conducta de la DEMANDADA se enmarca en el artículo 1319 del Código Civil que indica: “*Incurre en culpa inexcusable quien por negligencia grave no ejecuta la obligación.*”
86. Sobre el particular, Osterling y Castillo refieren que la culpa inexcusable “se conoce también con el nombre de negligencia grave, y consiste en la omisión de algunos o algún deber de diligencia”⁵
87. De lo expuesto entonces, tenemos que la CONTRATISTA ha incurrido en culpa inexcusable, toda vez que conociendo -por medio de diversas comunicaciones- de las filtraciones existentes y, por tanto, los perjuicios que podrían derivar de ello, no acudió a cumplir conforme a las obligaciones contraídas.

Daño

88. El daño para ser indemnizado debe ser cierto y debidamente acreditado. En este caso, el MINEDU ha solicitado se reconozca a su favor una indemnización por concepto de daño emergente. Este tipo de daño “está constituido por las pérdidas mismas como consecuencia de la inejecución o de su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso”⁶. El daño emergente debe comprender a su vez, todas las pérdidas que deriven del incumplimiento.
89. El MINEDU ha solicitado como daño emergente el monto cancelado por la nueva Orden de Servicio, que se habría dado como consecuencia de la falta de atención de la DEMANDADA en reparar las deficiencias advertidas en el techo del Almacén de Maquinarias. Sin embargo, la CONTRATISTA se ha opuesto a dicho monto, tras considerar que los Términos de Referencia que dieron lugar a la nueva Orden de Servicio contemplaron actividades adicionales a las que ella hizo en su oportunidad, por lo que no le corresponde asumir dicho costo.

⁵ OSTERLING PARODI y CASTILLO FREYRE, Mario. Compendio de Derecho de las Obligaciones. Palestra Editores: Lima, 2008, p. 851.

⁶ FERRERO COSTA, Raúl. Curso de Derecho de las Obligaciones, 3era ed., segunda reimpresión. Grijley: Lima, 2004, p. 333.

90. En primer lugar, ha quedado en claro que, con el allanamiento a la Primera Pretensión Principal de la demanda, la CONTRATISTA ha reconocido que debe cumplir con el servicio producto de la Orden de Servicio N° 3885-2015 de manera tal que deba dar solución a las filtraciones de techo del almacén del MINEDU. No obstante, lo cierto es que esta aceptación en los hechos se realizó de manera tardía, habiendo el MINEDU reparado las deficiencias a través de otra empresa, justamente frente a los perjuicios que originaban las filtraciones registradas. Se reitera sobre este punto además que existieron llamadas telefónicas, correos electrónicos y una carta notarial en la que se requirió la presencia de la CONTRATISTA para que dé cumplimiento a su deber de responsabilidad frente a los vicios ocultos, pero ello no se dio.
91. En segundo lugar y, ante la ausencia de pronunciamiento de la CONTRATISTA, se verifica que el MINEDU emitió una nueva Orden de Servicio, cuyo monto justamente es el que reclama a través de esta indemnización como daño emergente, toda vez que derivaría de la inobservancia e incumplimiento de la CONTRATISTA de atender oportunamente su reclamo. Sin embargo, frente a ello, como se ha indicado, la DEMANDADA objetó el monto por la inclusión de otras partidas que no obedecerían en estrictos a subsanar las deficiencias.
92. Sobre esto último, a continuación, obra una comparación entre las actividades comprendidas como parte de la obligación que asumió la CONTRATISTA y, por otro lado, aquellas actividades que desempeñó la empresa Corona Australis E.I.R.L.:

Orden de Servicio N° 3885-2015
(DEMANDADA)

Orden de Servicio N° 993-2016
(Corona Australis)

- a. Cambio de cubierta de techo en 32 unidades en mal estado equivalente a un área aproximada de 112.72 m², con Planchas onduladas de fibrocemento para cubiertas (...).
- b. El mantenimiento se deberá realizar en toda la cobertura del almacén Maquinarias en un área aproximada de 2,729.14 m².
- c. Determinar los niveles de las canaletas pluviales para que estas tengan la pendiente adecuada para la evacuación de lluvias, cambio de canaletas y accesorios de sujeción.
- d. Hacer una correcta instalación, fijación, mantenimiento o cambio de las canaletas de PVC de 3ml de largo de cada una, utilizando uniones con embudo hacia las bajantes cada 9.15m y soportes de canaleta en un tramo total aproximado de 65 ml.

- a. Cambio de cubierta de techo en 5 unidades en mal estado equivalente a un área aproximada de 13.42 m², con Planchas onduladas de fibrocemento para cubiertas sin asbestos (...).
- b. El mantenimiento y fijación, se deberá realizar en toda la cobertura del almacén Maquinarias en un área aproximada de 2,729.14 m².
- c. Se debe agregar un sika sellador de juntas para evitar que los pernos se muevan o entre agua por los agujeros y/o traslapes.
- d. Realizar el cambio y fijación de manera adecuada de las cumbreñas de la edificación, incluyendo accesorias de fijación para una óptima instalación, el cual tiene una longitud de 223.11 ml.
- e. Realizar una óptima limpieza a la canaleta de drenaje interno, de 74.16 ml, debajo de las calaminas interiores en forma de V en la alineación, se debe reforzar los anclajes y sellar las fisuras que presenten en la actualidad.
- f. Se debe agregar un impermeabilizante para techo en un área de 2,729.14 m².

93. La DEMANDADA ha cuestionado aquellas actividades contempladas en los literales d) y f) de los nuevos Términos de Referencia, las cuales no estuvieron contempladas en el servicio que ella prestó. Sin embargo, de los medios de prueba aportados por el MINEDU puede advertirse que las filtraciones generaron mayores inconvenientes, de manera tal por ejemplo que se produjo desprendimiento de calaminas junto con la cumbre de la parte central del techo del almacén por mala fijación de calaminas y canaletas. Este hecho es verificable con el informe final de Corona Australis E.I.R.L., cuando expresa la necesidad de colocar las cumbreas, debido a que algunas de ellas se habían volado. Dicho informe indica lo siguiente:

Se colocaron las cumbreas nuevas, se reacomodaron las que se habían volado por el viento, se sellaron las fisuras de algunas calaminas, la labor duro más tiempo de lo previsto debido a que algunas calaminas se quebraban fácilmente, debiendo tener cuidado, ya que uno de nuestros colaboradores, quedo suspendido y sujeto por la cuerda de seguridad sin tener mayor incidente ni accidente y por algunas condiciones ajenas a nuestra labor de acuerdo al informe presentado para la ampliación de la fecha.

94. Más aún, como se ha indicado la CONTRATISTA no acudió al Almacén de Maquinarias pese a los requerimientos realizados de manera tal que no puede tener certeza respecto de todos los inconvenientes que derivaron de las filtraciones inicialmente registradas no conociendo tampoco la verdadera dimensión de los vicios ocultos, por el contrario, el MINEDU ha ofrecido informes y documentos que respaldan la necesidad de una nueva contratación, sin que se haya formulado algún tipo de tacha u observación sobre estos, de manera que los mismos mantienen su valor probatorio.
95. En ese sentido, frente a los vicios ocultos derivados del servicio de la DEMANDADA, el MINEDU tuvo que recurrir a una nueva contratación que pueda subsanar y reparar todas las deficiencias derivadas de esto, por lo que, corresponde reconocer a favor de la ENTIDAD por concepto de daño emergente la suma de S/. S/. 28,350.00 (Veintiocho mil trescientos cincuenta y 00/100 Soles).

Relación de causalidad

96. Debe existir una relación de causalidad entre la conducta antijurídica y el daño producido, así Mario Castillo sostiene:

*“Para que haya responsabilidad civil es necesario un hecho causante y un daño causado por ese hecho; es decir, que el hecho sea la causa y el daño su consecuencia, por lo que entre hecho y daños debe haber una relación de causalidad, pero esa relación de ser inmediata y directa, esto es que el daño sea una consecuencia necesaria del hecho causante.”*⁷
(Resaltado y subrayado es de la Árbitra Única).

97. A partir de lo anterior, queda claro que no hacemos referencia a una causalidad remota sino que debe acreditarse una relación de causalidad inmediata y directa, a fin de determinar responsabilidad.
98. De los actuados, ha quedado claro que el servicio prestado por la DEMANDADA incurrió en vicios ocultos claramente demostrado con las filtraciones del techo del

⁷ CASTILLO FREYRE, Mario. Tratado de las Obligaciones. Biblioteca para leer el Código Civil, vol. XVI, Tomo X, Lima; Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2003, p.235.

Almacén de Maquinarias que, a su vez, involucró el desgaste de otros elementos. Es por esta razón que la ENTIDAD debió subsanar estas deficiencias, por lo que ante la falta de respuesta de la DEMANDADA debió emitir una nueva Orden de Servicio, en consecuencia, existe una relación de causalidad entre el incumplimiento de la CONTRATISTA y el daño sufrido por la ENTIDAD.

99. En ese orden de ideas y, habiéndose acreditado la concurrencia de todos los elementos de la responsabilidad civil corresponde el pago de una indemnización por daños y perjuicios a favor del MINEDU, la cual asciende a la suma de S/.28,350.00 (Veintiocho mil trescientos cincuenta y 00/100 Soles). Así las cosas, además, resulta fácticamente inviable que la CONTRATISTA asuma la reparación de los techos, cuando estas deficiencias fueron corregidas con la nueva contratación del MINEDU.
100. En referencia al tercer punto controvertido, este ha sido establecido en los términos que se detallan a continuación:

“Determinar si corresponde o no ordenar a la CONTRATISTA que reconozca y cumpla a favor de la ENTIDAD con el pago del 100% de los costos, costas y gastos del proceso arbitral, comprendiéndose en dicho mandato, el 100% de los honorarios arbitrales.”

101. En relación al pago de costas y costos, los artículos 69, 70 y 73 de la LEY DE ARBITRAJE, disponen que los árbitros se pronunciarán en el laudo sobre los costos del arbitraje, teniendo presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio, y que, si el convenio no contiene pacto alguno, los árbitros se pronunciarán sobre su condena o exoneración, teniendo en cuenta el resultado o sentido del mismo.
102. Los costos incluyen, pero no se limitan, a las retribuciones de los árbitros y de los abogados de las partes; y, en su caso, la retribución a la institución arbitral. A ello se agrega que el inciso primero del artículo 73 establece que en el laudo los árbitros se pronunciarán por su condena o exoneración, teniendo en cuenta el resultado o sentido de este. Si no hubiera condena, cada parte cubrirá sus gastos y los que sean comunes en iguales proporciones.
103. Al respecto, el convenio arbitral no ha establecido pacto alguno sobre este extremo. Siendo ello así y toda vez que de los actuados se advierten hechos tales como que la DEMANDADA formuló allanamiento respecto de la Primera Pretensión de la demanda aceptando lo formulado en esta y, además, que la Segunda Pretensión de la demanda se ha declarado fundada, corresponde que la CONTRATISTA asuma el pago de una indemnización a favor de su contraria. De lo anterior, la Árbitra Única aprecia de la conducta de la DEMANDANTE y lo decidido en autos que corresponde condonar a la CONTRATISTA con el pago de gastos arbitrales, comprendiéndose dentro de estos aquellos correspondientes a la secretaría arbitral y honorarios de la Árbitra Única. Los demás gastos serán asumidos por cada una de las partes.
104. Se deja constancia que en su oportunidad el MINEDU canceló los gastos arbitrales que eran de cargo de la DEMANDADA, por lo que corresponde igualmente la devolución de estos importes.

Por lo que la Arbitra Única;

RESUELVE:

PRIMERO: Con relación a la Primera Pretensión Principal, **DEJAR CONSTANCIA** que mediante escrito de contestación de demanda de fecha 21 de abril de 2016 LA DEMANDADA se allanó a esta pretensión.

SEGUNDO: DECLARAR FINALIZADA la controversia en relación a la Primera Pretensión Principal; toda vez que el servicio para la reparación de las filtraciones del Techo del Almacén de Maquinarias del MINEDU, señalada como vicio oculto fueron realizadas mediante Orden de Servicio N° 0000993 de fecha 26 de Febrero de 2016 a cargo del Contratista CORONA AUSTRALIS E.I.RL.

TERCERO: DECLARAR FUNDADA la Segunda Pretensión Principal, por lo que la DEMANDADA debe cumplir con el pago de una indemnización a favor de la ENTIDAD por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de los vicios ocultos presentados, la cual asciende a S/. 28,350.00 (Veintiocho mil trescientos cincuenta y 00/100 Soles) y corresponde al servicio cancelado a favor de CORONA AUSTRALIS E.I.R.L., conforme a la factura 001-N° 000512 de fecha 15 de marzo de 2016.

CUARTO: DECLARAR FUNDADA EN PARTE la Pretensión Accesoria, en consecuencia, condéñese a la DEMANDADA con el pago de los honorarios de la Árbitra Única y gastos administrativos de la Secretaría del SNA-OSCE. La CONTRATISTA debe cancelar además los gastos arbitrales que en su oportunidad fueron asumidos por el MINEDU, en vía de subrogación.

El presente Laudo es inapelable y tiene carácter vinculante e imperativo para las partes; en consecuencia una vez firmado, notifíquese, para su cumplimiento, con arreglo a lo dispuesto por la Ley de Contrataciones del Estado y el Decreto Legislativo N° 1071 – Decreto Legislativo que norma el Arbitraje.



ZOILA MILAGROS CAMPOS LOO
ÁRBITRA ÚNICA