

Caso N° 028-2010-CCH/CA

Jorge Pedro Morales Morales
Árbitro Único.
Halley Esterhazy Lopez Zaldivar
Secretario

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Laudo de Derecho dictado por el Árbitro, Máster Jorge Pedro Morales Morales, de la Universidad Carlos III Madrid de España (en adelante, el "Árbitro"), en la controversia surgida entre Crispina Torres Suárez (en adelante "EL CONTRATISTA"), de una parte; y, de la otra, el Gobierno Regional de Huancavelica (en adelante, "LA ENTIDAD").

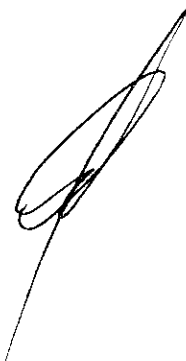
Resolución N° 14

Huancayo, 05 de abril de 2012.

I. ANTECEDENTES

I.1. CONVENIO ARBITRAL

El Convenio Arbitral está constituido en la Cláusula Décima Octava del Contrato N° 597-2010/ORA, "CONTRATO DE ADQUISICIÓN DE TELA PARA LOS UNIFORMES DE LOS TRABAJADORES ADMINISTRATIVOS DEL PLIEGO DEL GOBIERNO REGIONAL DE HUANCAMELICA" -en adelante, "el Contrato"- . En dicha cláusula las partes acuerdan expresamente que:



"Cualquiera de las partes tienen derecho a iniciar el Arbitraje Administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144°, 170°, 175° y 177° del reglamento o, en su defecto, en el artículo 52 de la ley".

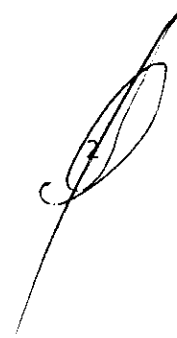
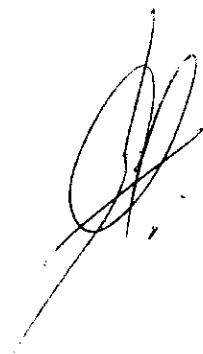
I.2. SEDE DEL TRIBUNAL

Las instalaciones de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Huancayo, sito en la Avenida Giráldez N° 634, Distrito y Provincia de Huancayo, Departamento de Junín, República de Perú.

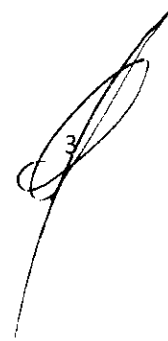
I.3. HECHOS DEL CASO

En el presente acápite se describen los hechos producidos o acontecidos en el presente caso, que van desde los antecedentes del contrato materia de litigio, la ejecución del mismo, hasta las controversias originadas a partir de ello. Estos hechos han sido elaborados teniendo en cuenta los documentos presentados por las partes; así como lo indicado por éstas a lo largo del proceso. Su inclusión en esta sección no significa el reconocimiento de la veracidad de los hechos reseñados.

1. Que, con fecha 05 de Octubre de 2010, la entidad adjudica la Buena Pro en favor del Contratista, quien resultó ganador del Proceso de Selección ADS N° 226-2010-GOB.REG.HVCA/CEP.



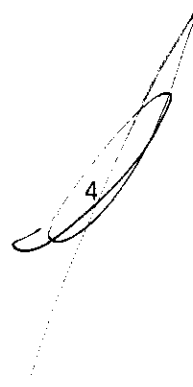
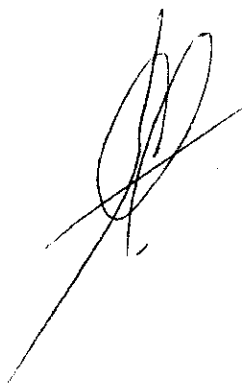
2. Que, con fecha 02 de Noviembre de 2010, ambas partes suscriben el Contrato N° 597-2010/ORA, "CONTRATO DE ADQUISICIÓN DE TELA PARA LOS UNIFORMES DE LOS TRABAJADORES ADMINISTRATIVOS DEL PLIEGO DEL GOBIERNO REGIONAL DE HUANCARELICA".
3. Que, con fecha 04 de Noviembre de 2010, mediante Carta N° GVT416/10, el Contratista da cuenta a la Entidad el agotamiento de stock a nivel nacional del producto contratado, siendo que la nueva fecha de ingreso a la planta (de la empresa distribuidora) del bien solicitado será el 15 de Febrero de 2010.
4. Que, con fecha 05 de Noviembre de 2011, mediante escrito, el Contratista solicita la ampliación de plazo a la Entidad por motivos de caso fortuito o fuerza mayor.
5. Que, con fecha 08 de Noviembre de 2010, mediante Carta N° 463-2020/GOB.REG-HVCA/GGR-ORA, la Entidad deniega la ampliación de plazo solicitada por el Contratista, solicitando el cumplimiento del Contrato en los términos pactados, bajo apercibimiento de resolver el Contrato.
6. Que, con fecha 19 de Noviembre de 2010, mediante Carta N° 474-2010/GOB.REG.HVCA/GGR-ORA, la Entidad comunica al Contratista la resolución del Contrato.
7. Que, con fecha 30 de Diciembre de 2010, mediante Oficio N° 801-2010/GOB.REG.HVCA/GGR-ORA, la Entidad da conocimiento de la resolución de Contrato por incumplimiento al Tribunal de Contrataciones del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado para los fines pertinentes.



1.4. HECHOS DEL PRESENTE ARBITRAJE

En el presente acápite, se describen los hechos del arbitraje, los mismos que van desde la solicitud de arbitraje, pasando por la presentación de los escritos más relevantes, así como las audiencias más importantes, concluyendo con la emisión del presente Laudo.

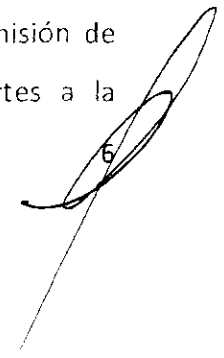
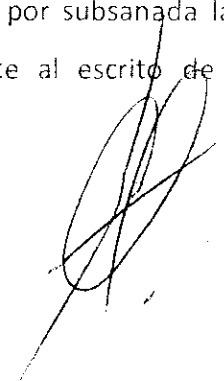
1. Que, con fecha 30 de noviembre de 2010, mediante escrito, el Contratista solicita ante esta sede el inicio de las actuaciones arbitrales contra la Entidad, proponiendo como árbitro al señor Armando Rafael Prieto Hormaza.
2. Que, con fecha 20 de Diciembre de 2010, mediante Carta N° 001-SAU-028-2010-CA/CCH, la secretaría Arbitral comunica a la Entidad la solicitud de arbitraje interpuesta por el Contratista, coincidiendo en la propuesta del señor Armando Rafael Prieto Hormaza como árbitro único en el presente proceso.
3. Que, con fecha 03 de Enero de 2011, mediante escrito 01, la entidad se apersona al presente proceso.
4. Que, con fecha 05 de Enero de 2011, mediante comunicación electrónica, se comunica al señor Armando Rafael Prieto Hormaza la designación de su persona como árbitro único.
5. Que, con fecha 07 de Enero de 2011, mediante escrito, el señor Armando Rafael Prieto Hormaza, comunica a la Secretaría Arbitral su rechazo a la designación realizada.



6. Que, con fechas 10 y 12 de Enero de 2011, mediante Cartas N° 002-SAU-028-2010-CA/CCH y 003-SAU-028-2010-CA/CCH, se comunica a las partes el rechazo al ejercicio de la función arbitral por parte del señor Armando Rafael Prieto Hormaza.
7. Que, con fecha 18 de Enero de 2011, mediante escrito, el Contratista propone al señor Jorge Pedro Morales Morales para asumir la función arbitral.
8. Que, con fecha 20 de Enero de 2011, mediante Carta N° 004-SAU-028-2010-CA/CCH, la Secretaría Arbitral comunica la propuesta del Contratista a la Entidad.
9. Que, con fecha 01 de Febrero de 2011, mediante escrito 02, la entidad acepta la propuesta realizada por el Contratista respecto al árbitro único.
10. Que, con fecha 11 de Febrero, mediante Cartas N° 005-SAU-028-2010-CA/CCH y 006-SAU-028-2010-CA/CCH, se comunica a las partes la aceptación del Árbitro Único, así como la fecha para la instalación del Arbitraje Unipersonal.
11. Que, con fecha 14 de Febrero de 2011, mediante Acta, se consigna la Instalación del Arbitraje Unipersonal.
12. Que, con fecha 17 de Febrero de 2011, mediante resolución 01, el Árbitro dispone la notificación a las partes del Acta de Instalación del Arbitraje unipersonal, así como precisando el cómputo del plazo para el cumplimiento de las actuaciones arbitrales dispuestas. Asimismo, se remiten a la Entidad el recibo por honorarios y la factura para el diligenciamiento del pago de los gastos arbitrales.



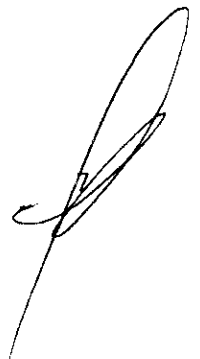
13. Que, con fecha 04 de Marzo de 2011, mediante escrito, el Contratista interpone su demanda contra la Entidad.
14. Que, con fecha 09 de Marzo de 2011, mediante resolución 02, se dispone la admisión a trámite de la demanda, así como traslado a la Entidad.
15. Que, con fecha 14 de Marzo de 2011, mediante escrito, el Árbitro Único, revela circunstancias que pueden generar dudas justificadas sobre su falta de imparcialidad e independencia hacía con las partes.
16. Que, con fecha 18 de Marzo de 2011, mediante Cartas N° 007-SAU-028-2010-CA/CCH y 008-SAU-028-2010-CA/CCH, la Secretaría Arbitral da cuenta a las partes del escrito presentado por el Árbitro Único.
17. Que, con fecha 28 de Marzo de 2011, mediante escrito 01, la entidad cumple con contestar la demanda.
18. Que, con fecha 28 de Marzo de 2011, mediante resolución 03, se dispone declarar inadmisile el escrito de contestación de demanda presentado por la Entidad otorgándole un plazo para subsanar las omisiones advertidas. Asimismo, se requiere a la Entidad el pago de los gatos arbitrales.
19. Que, con fecha 05 de Abril de 2011, la Entidad subsana las omisiones realizadas mediante resolución 03.
20. Que, con fecha 06 de Abril de 2011, mediante resolución 04, por la cual se dispone tener por subsanada las omisiones advertidas en la resolución 03, la admisión de trámite al escrito de Contestación de Demanda, la citación a las partes a la



realización de la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios. Asimismo, se requiere a la Entidad el pago de los gastos arbitrales.

21. Que, con fecha 15 de Abril de 2011, mediante Acta, se consigna la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, procediéndose a fijar los siguientes puntos controvertidos:

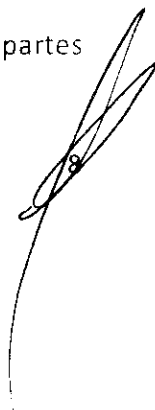
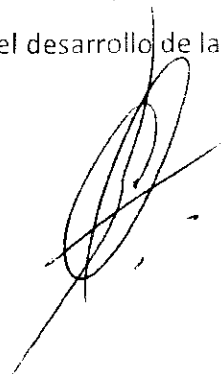
1. Determinar las causas que motivaron a Crispina Torres Suárez a presentarse al Proceso de Selección a sabiendas de que existían dificultades en el stock de los bienes a contratar, tal y conforme se puede apreciar del Acta de Absolución de Consultas y Observaciones, concluyendo con el Otorgamiento de la Buena Pro y suscripción del Contrato N° 597-2010/2010 por parte de Crispina Torres Suárez.
2. Determinar si corresponde o no declarar la nulidad de la Resolución del Contrato N° 597-2010/2010, comunicada mediante Carta N° 474-2010/GOB.REG-HVCA/GGR-ORA el 19 de Noviembre de 2010.
 - a. Determinar si corresponde o no declarar la resolución del Contrato N° 597-2010/2010 por causa de fuerza mayor.
 - b. Determinar si corresponde o no ordenar al Gobierno Regional de Huancavelica a favor de Crispina Torres Suárez la devolución de la Carta fianza N° 0011-0235-9800058754-97, por el monto de S/.14,300.00 (Catorce mil trescientos y 00/100 nuevos soles).



3. Determinar si corresponde ordenar al Gobierno Regional de Huancavelica el pago de los intereses a favor de Crispina Torres Suárez.
 4. Determinar a quién corresponde el pago de los gastos arbitrales derivados del presente proceso arbitral.
22. Que, con fecha 25 de Abril de 2011, mediante Acta, se consigna la Audiencia de Informes Orales.
23. Que, con fecha 25 de Abril de 2011, mediante escrito 03, la Entidad presenta su Alegato

II. RELACIÓN JURÍDICA VÁLIDA

A la evaluación de las manifestaciones insertas efectuadas por la Entidad y el Contratista, así como el acerbo probatorio documental existente y debidamente admitido, otorgan a este Tribunal la certeza que al surgimiento de la controversia suscitada, ha pre existido una relación jurídica válida. La misma se aprecia es creada a la suscripción del Contrato N° 579-2010/ORA, derivado de la Adjudicación Directa Selectiva N° 226-2010-GOB.REG.HVCA/CEP- Primera Convocatoria: "ADQUISICIÓN DE TELA PARA UNIFORMES PARA TRABAJADORES ADMINISTRATIVOS DEL PLIEGO DEL GOBIERNO REGIONAL DE HUANCAMELICA" el 02 de noviembre del 2010, documento de obra en el anexo a) del extremo "10.- DOCUMENTOS ANEXOS", de la Solicitud de Arbitraje, numeral A-2 del extremo VII.- MEDIOS PROBATORIOS, presentados por el contratista; numeral 1. Del extremo I. MEDIOS PROBATORIOS DE DEMANDA, presentados por la entidad. Así como lo manifestado por ambas partes en el desarrollo de las diferentes actuaciones y etapas del presente arbitraje.



III. MARCO TEÓRICO

El Tribunal Arbitral considera importante ensayar un marco teórico de las categorías jurídicas que servirán como base para el análisis de los puntos materia de pronunciamiento, tanto desde el ámbito doctrinal como normativo. Así tenemos:

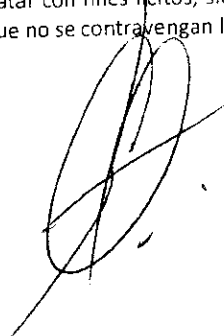
III. 1. LIBERTAD DE CONTRATACIÓN

La Constitución Política del Perú en el inciso 14) del artículo 2° sobre derechos de la persona¹, establece como un derecho fundamental el poder desarrollar actividades de libre contratación siempre que estas se orienten a fines lícitos, y que no contravengan el ordenamiento normativo.

Dentro del desarrollo de su parte programática, específicamente en el título III del cuerpo normativo al que aludimos en el párrafo anterior, se indica que la iniciativa privada es LIBRE bajo las directrices que orientan al desarrollo de una economía social de mercado, donde el Estado es un ente que busca estimular la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. Libertades que tienen como parámetro no ser lesivos a la moral, salud, ni seguridad pública.

En este sentido se evidencia que dentro de los deberes que tiene el Estado está, el reconocer el pluralismo económico sustentado en la coexistencia de diversas formas de propiedad y de empresa. Para la cual debe facilitar y vigilar la libre competencia.

¹ "A contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público. A contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público".

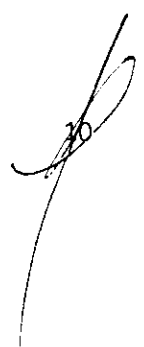
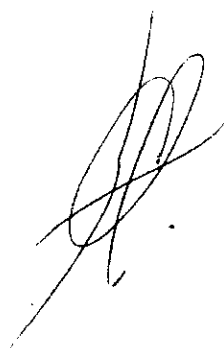


Además, combate toda práctica que la limite; así como y el abuso de posiciones dominantes o monopólicas. Ninguna ley, ni concertación puede autorizar ni establecer monopolios.

Además establece, que la libertad de contratar garantiza a las partes poder pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato, siendo que los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase.

Siguiendo la línea jurisprudencial establecida por el Tribunal, se precisa que uno de los principios que forma el modelo económico es el de la *"libre iniciativa privada"*, prescrito en el artículo 58º de la Constitución del Estado Peruano, el cual se encuentra directamente conectado o concordado con lo establecido en el inciso 17) del artículo 2º del mismo texto, el cual consagra el derecho fundamental de toda persona a participar, ya sea en forma individual o asociada, en la vida económica de la Nación. De ello se colige que toda persona natural o jurídica tiene derecho a emprender y desarrollar, con autonomía plena, la actividad económica de su preferencia, afectando o destinando bienes de cualquier tipo a la producción y al intercambio económico con la finalidad de obtener un beneficio o ganancia material.

Se manifiesta que la libertad de empresa, consagrada por el artículo 59º de la Constitución del Estado, se define como la facultad de poder elegir la organización y efectuar el desarrollo de una unidad de producción de bienes o prestación de servicios, para satisfacer la demanda de los consumidores o usuarios. Su contenido está



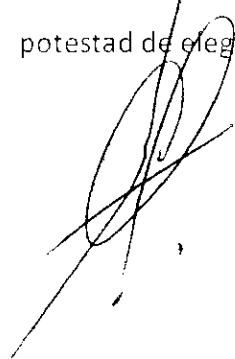
determinado por cuatro tipos de libertades, las cuales configuran el ámbito de irradiación de la protección de tal derecho.

- i) En primer lugar, la libertad de creación de empresa y de acceso al mercado significa libertad para emprender actividades económicas, en el sentido de libre fundación de empresas y concurrencia al mercado.
- ii) En segundo término, la libertad de organización contiene la libre elección del objeto, nombre, domicilio, tipo de empresa o de sociedad mercantil, facultades a los administradores, políticas de precios, créditos y seguros, contratación de personal y política publicitaria, entre otros.
- iii) En tercer lugar, está la libertad de competencia.
- iv) En último término, la libertad para cesar las actividades es libertad, para quien haya creado una empresa, de disponer el cierre o cesación de las actividades de la misma cuando lo considere más oportuno.

Sobre el derecho a la libre contratación previsto por el artículo 2.14º de la Constitución, se prescribe que éste se concibe como el acuerdo o convención de voluntades entre dos o más personas naturales y/o jurídicas para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica de carácter patrimonial. Dicho vínculo -fruto de la concertación de voluntades- debe versar sobre bienes o intereses que poseen apreciación económica, tener fines lícitos y no contravenir las leyes de orden público.

Tal derecho garantiza, *prima facie*:

- i) Autodeterminación para decidir la celebración de un contrato, así como la potestad de elegir al co-celebrante.



- ii) Autodeterminación para decidir, de común acuerdo, la materia objeto de regulación contractual.

III.2. ACTO JURÍDICO ADMINISTRATIVO

Los orígenes del Acto Jurídico Administrativo se remontan al establecimiento del Estado de Derecho, como consecuencia de la sumisión de la actividad pública a la norma jurídica (B. Castejon y E. Rodríguez: Derecho Administrativo Y Ciencias De La Administración).

Una concepción generalizada aparece luego de la revolución francesa, al consagrarse el principio de legalidad que se confiere a ciertos actos la significación peculiar de los actos administrativos; porque a través de ellos se concretaba o ejecutaba una ley.

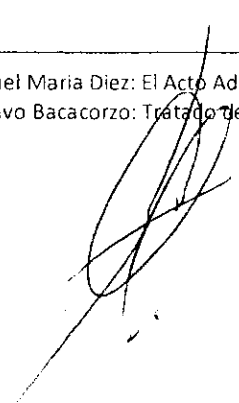
Manuel María Díez lo entiende como una declaración de un órgano del poder ejecutivo en ejercicio de su función administrativa que produce efectos jurídicos con relación a terceros².

Para finalizar tenemos la definición del doctor Gustavo Bacacorzo, que manifiesta que el "acto administrativo es la decisión de una autoridad en ejercicio de sus propias funciones, sobre derechos, deberes e intereses de las entidades administrativas y/o de los administrados respecto de ellos"³.

De acuerdo a lo señalado se puede indicar que el acto jurídico administrativo es un documento mediante el cual un órgano del poder ejecutivo se manifiesta de manera unilateral, a través de sus agentes administrativos. Esta manifestación ha de generar efectos jurídicos con relación a terceros.

² Manuel María Díez: El Acto Administrativo, Buenos Aires 1961.

³ Gustavo Bacacorzo: Tratado de Derecho Administrativo, Gaceta Jurídica, Lima 2001.



La normatividad vigente acoge estos conceptos en la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, donde indica que el Acto Administrativo constituye una manifestación del poder público que se exterioriza a través de alguna entidad de la administración pública. En ese sentido, posee fuerza vinculante para la administración y para los administrados. A lo cual añade que la motivación del acto administrativo deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto Adoptado⁴, no siendo admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto⁵. El referido cuerpo normativo prescribe que es factible la conservación del acto Administrativo aunque haya incurrido en alguna causal de vicio, cuando se concluya indudablemente de cualquier otro modo que el acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido, de no haberse producido el vicio⁶.

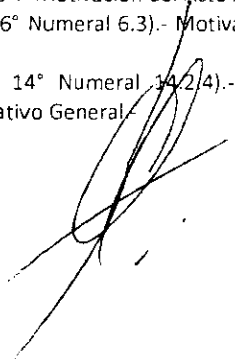
III.3. RESOLUCIÓN DEL CONTRATO

La palabra resolución (del latín “*resolutio*”) significa deshacer, destruir, desatar, disolver, extinguir un contrato. La resolución deja sin efecto, judicial o extrajudicialmente, un contrato válido por causal sobreviniente a su celebración que impide que cumpla su finalidad económica.

⁴ Artículo 6°.- Motivación del Acto Administrativo, Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.-

⁵ Artículo 6° Numeral 6.3).- Motivación del Acto Administrativo, Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.-

⁶ Artículo 14° Numeral 14.2/4).- Conservación del Acto Administrativo, Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.-

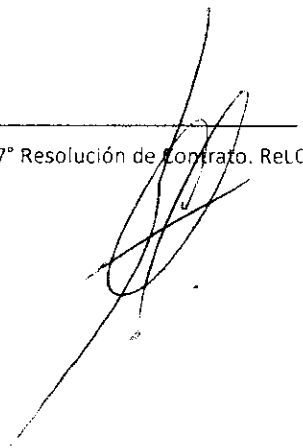
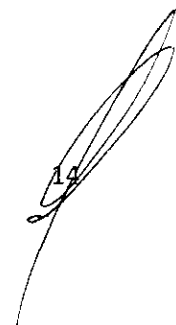


A lo señalado se establece en la doctrina que es procedente la resolución, a la generación de un hecho sobreviniente que constituye el presupuesto para la resolución del contrato que puede ser imputable a la otra parte (ej., el incumplimiento) o puede ser extraña a la voluntad de ambas (caso fortuito o fuerza mayor); puede tener un origen legal (ej., la resolución por incumplimiento) o convencional (el mutuo disenso).

La normatividad de contrataciones del Estado, de manera específica, en su Reglamento señala que la Resolución del Contrato, es un actuar donde cualquiera de las partes puede poner fin al contrato por un hecho sobreviniente a la suscripción del mismo, siempre que se encuentre previsto expresamente en el contrato con sujeción a la ley⁷.

Para que surta efecto la resolución del contrato, si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerirla mediante carta notarial para que la satisfaga en un plazo no mayor de a cinco días, bajo apercibimiento de resolver el contrato. Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la entidad puede establecer plazos mayores pero en ningún caso mayor a 15 días; plazo este último que se otorgará necesariamente en el caso de obras. Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada resolverá el contrato en forma total parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato. No será necesario efectuar un requerimiento previo cuando la resolución del contrato se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora, o por otras penalidades, o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser controvertida. En este caso bastará con comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

⁷ Art. 167° Resolución de Contrato. RELCE.

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and a long horizontal stroke extending to the left.A smaller, more compact handwritten signature in black ink, featuring a circular loop and a short horizontal stroke.

III.4. AMPLIACIÓN DE PLAZO CONTRACTUAL

La ampliación del plazo implica sumar más días calendario al número de días que previamente estableció para el cumplimiento de la prestación. De acuerdo con el Artículo 151º del Reglamento el plazo de ejecución contractual se computa en días calendario desde el día siguiente de la suscripción del contrato o, desde el día siguiente de cumplirse las condiciones establecidas en las Bases (cuando se habla de las condiciones establecidas en las Bases también nos estamos refiriendo al contrato de obras). Pues bien, el plazo de ejecución está determinado en las Bases y en el contrato, de lo contrario no habría referencia alguna para ampliarlo; no estamos ante un plazo independiente, sino ante un mismo plazo con más números de días, por cuanto se vincula al cumplimiento de la prestación contratada; ella, la prestación, no varía ni se modifica con el nuevo plazo ampliado.

El Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, indica Sobre la ampliación de plazo contractual, que esta procede por diferentes situaciones entre las cuales se encuentran las motivaciones por casos fortuitos o fuerza mayor. Para lo cual el contratista deberá solicitar la ampliación dentro de los siete días hábiles de aprobado el adicional o de finalizado el hecho generador del atraso o paralización⁸.

Para que no sea imputable al contratista, los atrasos o paralizaciones deben estar desprovistos de actos culposos o dolosos. Si estamos ante una decisión voluntaria del contratista, que no quiere cumplir con la prestación en forma consciente e intencional, será imputable por dolo; pero si existiera imposibilidad objetiva aparecida, cuya causa deriva de la negligencia del contratista, estaremos ante la culpa de aquel. En

⁸ Art. 174º ReLCE

consecuencia, siendo tan expresivos los conceptos, concluimos que en estos casos la Entidad presume la culpa o la intención de no cumplir del contratista, cuando no ha cumplido con las obligaciones contractuales, legales o reglamentarias contenidas en los documentos contractuales a que se refiere el artículo 142º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Los árbitros que pretenden que la Entidad acredite la culpa o el dolo del contratista están alejados de la naturaleza de los contratos celebrados en el ámbito de la Ley de Contrataciones y su Reglamento. Los documentos de gestión que forman parte del expediente de contratación expresan la posición de la Entidad por lo tanto a quien le compete acreditar su imputabilidad es al contratista; el silencio de la Entidad no existe, lo que falta es la presentación de los documentos de gestión acreditando una determinada posición.

III.5. CASO FORTUITO O DE FUERZA MAYOR

En cuanto al caso fortuito y fuerza mayor cabe señalar que, de acuerdo con la doctrina se establece como elementos para evaluar un hecho como fortuito o de fuerza mayor la existencia de:

- (i) *Carácter extraño y ajeno a la organización y control del contratante incumplidor, en especial cuando se trata de una empresa.* Por lo que no se puede considerar caso fortuito o fuerza mayor sucesos que tengan relación directa con la empresa u organización de la parte que materialmente ha incumplido. No hay caso fortuito o fuerza mayor cuando el evento, imprevisible o no, tiene lugar en el seno de la empresa, cuando es un suceso englobado en la esfera interna de

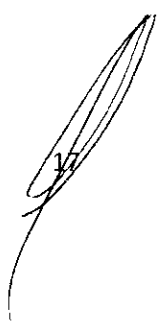
control del contratante. Por ejemplo, los conflictos laborales, aunque impliquen conductas antijurídicas de los trabajadores, no se han considerado caso fortuito o fuerza mayor.

(ii) *Imprevisibilidad.* Los fenómenos que entran dentro de una regularidad estadística no son caso fortuito o fuerza mayor.

(iii) *Para precisar la ausencia de culpa, exige otros elementos.* Por lo que no basta acreditar la diligencia para excluir la imputación, es precisa la presencia de factores adicionales que permitan apreciar en el conjunto fáctico los elementos del caso fortuito o la fuerza mayor.

De acuerdo con el artículo 45° de la Ley de Contrataciones del Estado, la casual de caso fortuito o fuerza mayor puede constituir causal de resolución de contrato de mutuo acuerdo. A efectos de determinar si un supuesto de hecho constituye caso fortuito o fuerza mayor debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el Código Civil, toda vez que su aplicación es supletoria, de conformidad con lo indicado en el artículo 117° del Reglamento. En este sentido, el Código Civil establece en su artículo 1315° que el caso fortuito o la fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

Para que se configure esta causal debe concurrir un evento extraordinario fuera de lo común; imprevisible que escapa a la capacidad técnica, administrativa y profesional del contratista, siendo esta situación irresistible, por cuanto su solución no depende de la voluntad del contratista.

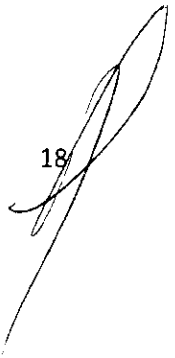


Debe acreditarse con la documentación actuada dentro del Expediente de Contratación en su oportunidad.

En este supuesto el procedimiento y las acciones que debe de realizar la Entidad, será motivo de evaluación a continuación:

- a. Solicitud de Ampliación de Pago.- El contratista deberá solicitar la ampliación del plazo dentro de los siete (7) días hábiles de aprobado el adicional. Este es un plazo improrrogable, por cuanto está fijado por norma expresa sin que se regule su prorroga (Ley N° 27444, Artículo 136º <<Los plazos fijados por norma expresa son improrrogables, salvo disposición habilitante en contrario>>). En consecuencia, si el contratista no hace uso de este plazo para solicitar la ampliación del plazo contractual, debe entenderse que ha renunciado a él. No podrá la Entidad habilitarle ningún otro plazo bajo responsabilidad, pues ella misma está sujeta a un plazo improrrogable en su pronunciamiento respecto de la petición.

En el caso de atraso o paralizaciones no imputables al contratista y por caso fortuito o fuerza mayor.- Similar tratamiento tiene esta causal. Solo que el plazo improrrogable se computa a partir de finalizado el hecho generador del atraso o paralización. En consecuencia, a quien le corresponde acreditar la <<presencia>> del hecho generador es al contratista y no a la Entidad; a esta le corresponderá evaluar su naturaleza y pronunciarse sobre ella con razonamientos de hecho y de derecho necesariamente.



18

- b. Pronunciamiento de la Entidad.- La Entidad resolverá sobre dicha solicitud dentro del plazo de 10 días hábiles, computado desde su presentación. Este plazo es, al igual que el otorgado al contratista, improrrogable. De no existir pronunciamiento expreso, dentro del plazo de 10 días hábiles, se tendrá por aprobada la solicitud del contratista, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad.

Ampliación del plazo de contratos vinculados al contrato original.- Por ejemplo, los subcontratos están vinculados directamente al contrato principal, por lo tanto, a la entidad no le corresponde su ampliación. La normativa dice que <<la Entidad ampliara el plazo...>>; consideramos que a la Entidad solo le corresponde ampliar los plazos dentro de los cuales se ha constituido como sujeto de la relación contractual. En todo caso la Entidad solo amplía el plazo de los contratos vinculados al principal, siempre que haya intervenido en ellos; por ejemplo, los de supervisión vinculados directamente al contrato cuyo plazo amplia).

III. 6. EL INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO

El incumplimiento puede entenderse como la resultante de combinar dos elementos conceptualmente diversos: la materialidad del incumplimiento o falta de cooperación – en amplio sentido- del contratante y la imputación de tal incumplimiento a una de las partes contractuales. Debe precisarse que el término imputación, se emplea aquí no como sinónimo de reproche o atribución subjetiva de responsabilidad, sino simplemente como equivalente al factor o conjunto de factores que permiten que la materialidad de la ausencia de resultado cooperativo en la relación contractual se ponga a cargo de un contratante. Ese factor podrá venir dado, en ocasiones, por un juicio acerca de la conducta del contratante incumplidor, pero podrá también, fundarse sobre bases

diversas del juicio sobre la conducta: por ejemplo, en el reparto del riesgo de ciertas contingencias aceptado y asignado, explícita o implícitamente en el contrato, o en criterios –de oportunidad, o de deseabilidad de las previsibles consecuencias en la mayoría de las situaciones- de atribución del riesgo de un cierto evento a la esfera económica y, en definitiva, jurídica, de un contratante.

Imputación, pues, no como recriminación o atribución de culpa, sino como conjunto de criterios de asignación de contingencias a ámbitos o posiciones económicas y jurídicas. Que se proceden a indicar:

- a) **El incumplimiento en sentido material.** En principio, incumplimiento en este plano vendría dado por cualquier falta de realización, realización irregular, defectuosa o incompleta de las conductas (prestaciones, si se prefiere) asumidas contractualmente. En definitiva, cualquier desviación del programa contractual, en las palabras de PANTALEÓN⁹. En este caso es de suma importancia el contrato como elemento referente para demostrar, si existe tal incumplimiento. Por lo tanto el elemento que determina el incumplimiento o no de una relación contractual es el contrato mismo, y no la visión o el criterio externo –no contractual- de las partes, aunque el criterio sea experto o profesional, o incluso tenga algún reflejo normativo. Lo decisivo para determinar si hay o no incumplimiento en sentido material es el contrato. Así, si se encarga un trabajo incompleto, o que por sí solo no podría permitir alcanzar un cierto resultado práctico o económico, no hay incumplimiento si se realiza lo pactado. Además tampoco puede existir incumplimiento si lo entregado no sirve para un cierto fin, o no satisface un estándar de calidad, si no se había especificado en el contrato ni el fin ni la calidad.

⁹ PANTALEÓN PRIETO (1993, p. 1720).

En este sentido, el contrato no es tan sólo lo contenido o referido en el marco del texto o documento contractual, sino que comprende, además, el conjunto del entendimiento común de los contratantes, rectamente interpretado, así como lo que resulte de la integración de las lagunas contractuales o la incorporación forzosa de conductas, resultados o estados del mundo, por decisión legal: así, la incorporación de los contenidos publicitarios, factibles, creíbles y aptos a influenciar la conducta contractual de la contraparte contractual:

Esta técnica de incorporación por voluntad legal es coherente con la interpretación sistemática del nuestro sistema normativo, que lleva la realización de manifestaciones falsas o fraudulentas previas o simultáneas a la celebración del contrato al ámbito del incumplimiento –y no sólo, o no principalmente, al de los vicios de la voluntad.

Incumplimiento no es sólo, ni siquiera primordialmente, lesión de un derecho subjetivo o violación de una norma o de un deber, como sigue siendo en Derecho Alemán a pesar de la modernización de su Derecho de obligaciones en 2002.

De hecho, la visión del incumplimiento como falta de realización o de acaecimiento de sucesos –lo que incluye, por descontado, conductas o comportamientos de toda clase, activos y omisivos, por parte de los contratantes- y no como lesión de derechos subjetivos o vulneración de obligaciones no sólo es más deseable como perspectiva desde la que comprender la entera disciplina del Derecho del Contrato.

Es decir que la noción de incumplimiento en materia de contrataciones del estado requiere como presupuesto material el desajuste de acciones, conductas o estados de la realidad respecto de la previsión contractual, se encuentra en la

actualidad reforzada por el principio de conformidad del contrato que recoge el artículo 176° del Reglamento de Contrataciones del Estado.

El carácter interno de la referencia para apreciar el desajuste que exige el incumplimiento en sentido material viene en función de ciertos factores. Una perspectiva externa a las declaraciones e indicaciones de las partes podría entenderse prevalentemente de aplicación:

- (i) En bienes o servicios estándar o de producción, distribución y consumo más o menos masivos, y dirigidos a los mercados¹⁰
- (ii) En circunstancias en las que la naturaleza y entorno –de toda clase- del contrato, y las fuentes de integración del mismo, los usos y la buena fe, en particular, fundamentan la existencia de obligaciones y deberes adicionales a los pactados, y respecto de los cuales la referencia es o debiera ser objetiva, externa a la intención contractual común. Tal actitud de prudente parsimonia a la hora de imponer criterios externos de enjuiciamiento sobre el sí y el cómo de la realización de la voluntad contractual común debe juzgarse, en principio, coherente con la libertad contractual, y con un razonable presupuesto de racionalidad de los contratantes, al menos cuando se trata de empresas y profesionales¹¹.

¹⁰ InDret 3/2007 Fernando Gómez

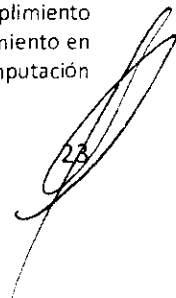
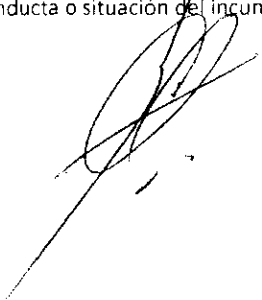
¹¹ En contratos con consumidores, parece que los sesgos cognitivos y volitivos de los consumidores –de los seres humanos, en realidad, también de los que hacen funcionar las empresas; la diferencia está en el carácter repetido y en los fuertes incentivos al aprendizaje y la superación de los sesgos que el entorno profesional y empresarial genera- pueden ofrecer un mayor espacio a la imposición de conductas basadas en criterios no asumidos por los contratantes y tendentes a superar tales sesgos de los consumidores. La trascendencia de ello para el Derecho de contratos y para la regulación de los mercados de bienes y servicios de consumo no es, sin embargo, pacífica: BAR-GILL y EPSTEIN (2007).

En cuanto a la –importante y, con frecuencia, decisiva para el resultado de una concreta controversia- verificación del acaecimiento fáctico de la realización inadecuada de la previsión contractual, es necesario determinar hay o no incumplimiento en sentido material.

b) La imputación del incumplimiento producido a la parte contractual que ha omitido la conducta contractual prevista. Para que haya incumplimiento relevante a los efectos de desencadenar una de las reacciones jurídicas¹², no bastaría, con carácter general, que fácticamente se produjera la discrepancia de comportamiento o resultado respecto de la determinación realizada en el contrato. Sino además, lo que dentro de la doctrina se denomina incumplimiento en sentido material, pero éste no sería suficiente. Sería precisa, adicionalmente, la concurrencia de un criterio de conducta o de situación que permitiera atribuir las consecuencias del incumplimiento a aquella de las partes a quien correspondía realizar la previsión contractual incumplida. Aquí no estamos ante una apreciación del ajuste o desajuste entre realidad de hechos y previsión contractual. Estamos ante una calificación jurídica de la conducta o la situación del contratante y, en relación con ella.

En el sistema normativo e incluso dentro de la doctrina se reconocen generalmente tres grandes tipos de criterios de imputación del incumplimiento en sentido material a un contratante:

¹² Conviene advertir, sin embargo, que para algunas opiniones doctrinales (CARRASCO PERERA (1989, pp. 397 y ss.); PANTALEÓN PRIETO (1993, p. 1729); VERDERA SERVER (1995, pp. 136 y ss.), como más destacados) no sería necesario ningún criterio de imputación para desencadenar algunos de los remedios jurídicos frente al incumplimiento, bastando la simple materialidad del incumplimiento para provocar tales reacciones en Derecho, señaladamente, para el cumplimiento forzoso de la prestación incumplida. la deseable aproximación a comprensiones del incumplimiento basadas en la eficiencia económica, la tesis (BADOSA, 1987, pp. 263 y ss.). Por lo que se entiende el cumplimiento en forma específica es un remedio reactivo al incumplimiento, y como tal no puede prescindir de un juicio de imputación sobre la conducta o situación del incumplidor.



- (i) *El dolo* como forma de imputación del incumplimiento en sentido material basta con que la parte contractual se aparte conscientemente las conductas contractuales que pesaban sobre ella. No hace falta ninguna intención o ánimo especial. Incumplimiento doloso sería, en esta visión, incumplimiento consciente y voluntario, que no precisa de intención especial de causar daño, ni malicia, fraude o mala fe cualificada.

Todo incumplimiento voluntario es doloso y las consecuencias de esta calificación dolosa del incumplimiento no son, al menos en el plano de los efectos jurídico teóricos, baladíes¹³.

Es bien cierto, no obstante, que la trascendencia práctica de la caracterización como doloso de un incumplimiento contractual no es grande, si lo son sus consecuencias, lo cierto es que existen argumentos muy sólidos para reservar la calificación de incumplimiento doloso, y entre estos elementos debemos señalar a los incumplimientos que sean producto del ánimo fraudulento, de la intención antijurídica de causar daño al otro contratante, o del comportamiento puramente oportunista de quien no ha tenido, desde el mismo momento de contratar, intención de hacer honor a los compromisos contractuales. La simple conciencia y voluntariedad presentes en la conducta constitutiva de un incumplimiento contractual no reúne los requisitos que hacen a un incumplimiento merecedor de un trato diferente al que recibe un incumplimiento nada más culpable o negligente por parte de un contratante¹⁴

¹³ Es opinión común entre todos los autores que se han ocupado de la cuestión: JORDANO FRAGA (1984, pp. 644-645); CARRASCO PERERA (1989, p. 465); AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ (1993, p. 59); LA CRUZ BERDEJO *et alii* (1994, p. 180); DÍEZ-PICAZO (1996, p. 616); QUESADA GONZÁLEZ (2003, p. 29); SALELLES CLIMENT (2007, p. 264)

¹⁴ Existen numerosos y poderosos argumentos de carácter histórico, dogmático y económico que abonan esta restricción de la noción de incumplimiento doloso. Se encuentran detalladamente expuestos en GÓMEZ POMAR (2002, pp. 197 y ss.). Apoyado en argumentos dogmáticos y en las implicaciones que la calificación como doloso tiene para la responsabilidad del deudor incumplidor, que se traducen esencialmente en la agravación de una responsabilidad que, en caso de no calificarse así, sigue pesando sobre el deudor, LUIS DÍEZ-PICAZO (1996, pp. 611-612) sostiene que es necesario un plus de reproche sobre la conducta del incumplidor añadido a la mera conciencia y

(ii) *Culpa o negligencia*: para esta forma de imputación basta con que la parte contractual incumplidora no haya ajustado su comportamiento, previo o simultáneo a las conductas contractuales, a las medidas de cuidado, precaución, atención o desenvolvimiento que son exigidas por el contrato y/o las normas imperativas o dispositivas aplicables, los usos y la buena fe¹⁵.

(iii) *Responsabilidad objetiva*: aun sin culpa, el incumplimiento le es imputable a la parte contractual si existe alguna conexión relevante entre el incumplimiento y el sujeto.

IV. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

IV.1. PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO:

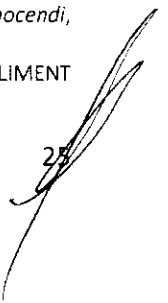
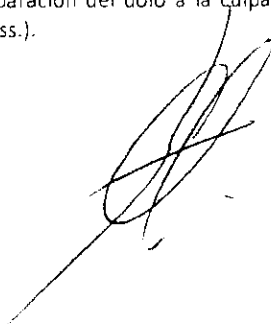
“Determinar las causas que motivaron a Crispina Torres Suárez a presentarse al Proceso de Selección a sabiendas de que existían dificultades en el stock de los bienes a contratar, tal y conforme se puede apreciar del Acta de Absolución de Consultas y Observaciones, concluyendo con el Otorgamiento de la Buena Pro y suscripción del Contrato N° 597-2010/2010 por parte de Crispina Torres Suárez.”

A. POSICIONES DE LAS PARTES: POSICIÓN DEL CONTRATISTA

1. Al respecto el Contratista señala que “llevó a cabo diligentemente las tratativas y negociaciones conducentes a propósito de cumplir con la prestación debida acorde

voluntariedad del comportamiento constitutivo de incumplimiento (ánimo de enriquecimiento ilícito, *animus nocendi*, etc.)

¹⁵ Sobre la equiparación del dolo a la culpa grave en contratos entre empresas, recientemente, SALELLES CLIMENT (2007, pp. 268 y ss.).

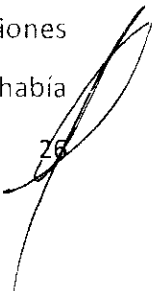
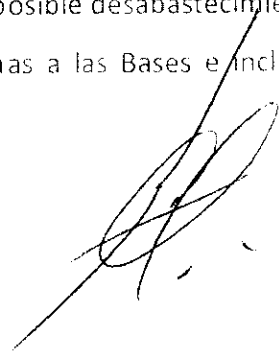


25

a los compromisos ofrecidos en coordinación con la Empresa Fabricante de las Telas Barrington, **ARIS INDUSTRIA SA**, de las que somos Distribuidores Autorizados, así como con colegas distribuidores a nivel nacional para obtener la cantidad suficiente y surtir los 2,220 metros de tela de color azul noche”.

2. El contratista precisa que **“ARIS INDUSTRIA S.A. es único fabricante de casimires 100% lana de nuestro país y su producción abastece a todo el mercado nacional en materia de telas Barrington”**. Asimismo, “como actores de las transacciones microeconómicas tanto oferentes y demandantes, **no podemos prever** situaciones ajenas a nuestra voluntad, es decir no están a nuestro alcance. **“verbigracia, un incremento en las fluctuaciones repentinas del comportamiento del mercado consumidor sobre un determinado producto.”**; En consecuencia el Contratista señala por las razones expuestas no podía prever acciones sobre alguna situación de hecho que es imprevisible, insuperable así como irresistible. “La incapacidad de previsión es configuración típica de Fuerza Mayor como presupuesto elemental y necesario, y tal como lo hemos señalado y demostrado sin contradicción por parte de la Entidad”, el agotamiento del producto resulto una imprevisión; de otro modo, el fabricante habría tejido mucha más tela de dicho color para abastecer la demanda que se incrementó. Es por esto que a la inexistencia de la tela y la imposible espera por parte de la entidad, se hace necesaria la resolución del contrato por causal de Fuerza Mayor no atribuible a ninguna de las partes para una nueva convocatoria que prevea las circunstancias actuales del mercado.

3. Asimismo el Contratista señala que **la Entidad conocía plena y anticipadamente del riesgo de desabastecimiento de la tela** o al menos los primeros indicios de escasez del objeto del contrato cuando una de las empresas postoras, ya les había advertido, del posible desabastecimiento del casimir Barrington color 290, en las observaciones hechas a las Bases e incluso sugirió el color ligeramente más claro porque había

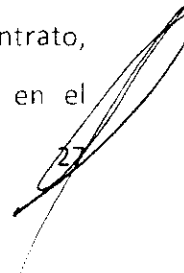
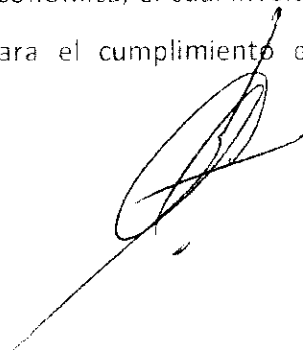


stock abundante en el mercado en ese momento, demostrándose de esta manera que la Entidad ha incurrido en responsabilidad compartida sobre este hecho imprevisto y sobreviniente.

4. Siendo así el Contratista asegura que agotando todas las vías necesarias orientadas a conseguir el producto materia del proceso de selección obtuvo por resultado final el pronunciamiento definitivo de la Empresa Fabricante ARIS INDUSTRIAL SA, quienes mediante la Carta N° GVT416/10, manifiestan literalmente que; Debido a que un repentino incremento en la Demanda Nacional "no contamos con el stock disponible de nuestro Casimir Barrington Artículo 110050 color 290, debido a la gran demanda que tiene nuestros productos en el mercado nuestra fabrica está efectuando una ampliación en su maquinaria, mencionando también que dicho color de tela "tendrá por ingreso al almacén de planta la fecha 15/Feb./11"
5. Que ante tal situación y siempre con el ánimo de poder superar la vicisitud surgida y teniendo el remedio legal, D. Leg. 1017, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, Artículo 200.- Causales de ampliación de plazo, inciso 3, señala literalmente que... "De conformidad con el artículo 41 de la Ley, el contratista podrá solicitar la ampliación de plazo pactado por las siguientes causales: 3. Caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobada..."; por ello con fecha 05/11/2010 elevamos una solicitud de ampliación de plazo, siendo DENEGADO por la Entidad.

B. POSICIONES DE LAS PARTES: POSICIÓN DE LA ENTIDAD

1. La Entidad señala que el postor al momento de postular al proceso de selección. Es consciente de los requerimientos mínimos establecidos en la propuesta técnica y económica, el cual involucra el plazo máximo establecido en las bases y el contrato, para el cumplimiento estricto del objeto del contrato, en consecuencia en el



presente caso el plazo contractual es de tres días calendarios, y de manera desproporcional e incongruente el contratista solicita una ampliación de plazo ofertado, el cual resulta absurdo e improcedente.

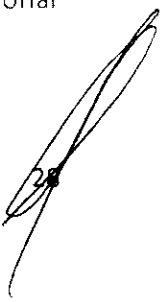
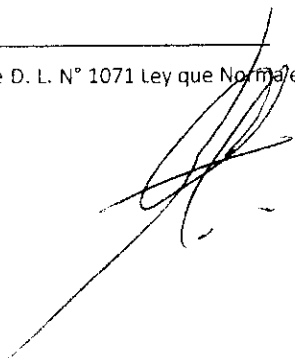
2. Asimismo la Entidad señala que el plazo de entrega fue un factor de evaluación por lo cual se le otorgó un determinado puntaje que determinó que el contratista sea favorecido con la buena pro del proceso de selección; esto es una oferta seria que involucran los plazos idóneos para cumplir con su obligación, por lo mismo que consideramos que un Contratista diligente debió prever las acciones necesarias para la entrega de los bienes según el contrato.

C. DECISIÓN DEL ÁRBITRO

1. Teniendo en consideración que el derecho de contratación es un derecho fundamental, basado en el valor supremo de libertad de la persona humana contemplado y amparado en los diferentes documentos constitucionales así como el peruano, el cual deviene de la facultad de una persona natural o jurídica de formular un acto jurídico siempre que este tenga objetivos y fines lícitos, concordantes con el sistema normativo, la moral y las buenas costumbres. Derecho que de acuerdo que contrastado con lo señalado con el D. L. N° 1071, Ley General que norma el arbitraje, que señala como materias arbitrales, aquellas controversias que versan sobre derechos de libre disposición, así como aquellas que la ley o los tratados o acuerdos internacionales autoricen¹⁶.

2. Ahora bien, lo referido por tratarse de un derecho fundamental el cual está basado en el valor libertad por lo que éste Tribunal no tiene competencia, para cuestionar

¹⁶ Art. 2° de D. L. N° 1071 Ley que Norma el Arbitraje.



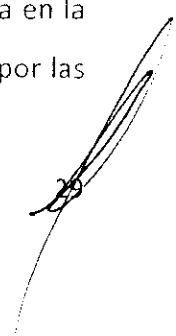
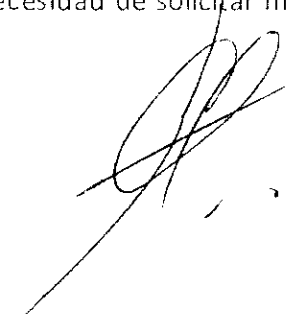
las acciones que el contratista pueda realizar, más aún si está en ejercicio de un derecho fundamental. A ello sumado lo establecido en la Ley y el Reglamento de Contrataciones del Estado.

IV.2. SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO:

“Determinar si corresponde o no declarar la nulidad de la Resolución del Contrato N° 597-2010/2010, comunicada mediante Carta N° 474-2010/GOB.REG-HVCA/GGR-ORA el 19 de Noviembre de 2010.”

A. POSICIONES DE LAS PARTES: POSICIÓN DEL CONTRATISTA

1. El Contratista sustenta que ante tal situación y siempre con el ánimo de superar la vicisitud surgida y teniendo el remedio legal, D. Leg. 1017, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, artículo 200.- Causales de ampliación de plazo, inciso 3, señala literalmente que “De conformidad con el artículo 41º de la Ley, el contratista podrá solicitar la ampliación de plazo pactado por las siguientes causales: 3.- Caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobada...”; que mediante solicitud de fecha 04 de Noviembre del 2010, solicitó ampliación de plazo contractual por el espacio de 03 meses y 10 diez días calendarios, es decir hasta el 15 de febrero
2. Asimismo, el Contratista, basado en lo expuesto en el párrafo anterior asevera que se encuentra ante una situación de abuso que realiza la entidad en ostento de la Autoridad que goza, con apreciaciones discrecionales y subjetivas notificadas en su Carta N° 463-2010/GOB.REG-HVCA/GGR-ORA, motivo por el cual se encuentra en la necesidad de solicitar mediación conciliatoria para la resolución del contrato por las



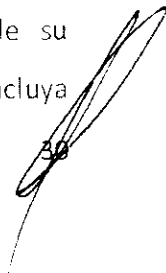
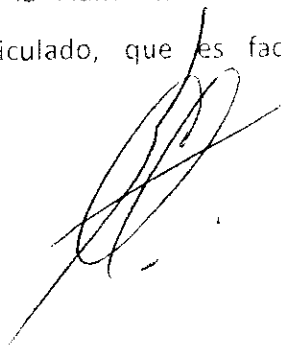
causales de no atribuirle a las partes, poniendo a disposición del tribunal la objetividad de los hechos y las resoluciones.

B. POSICIONES DE LAS PARTES: POSICIÓN DE LA ENTIDAD

1. Que el contratista, no presento los bienes dentro del plazo contractual, incumpliendo de esta manera con la cláusula quinta del contrato; considerando que el contrato es Ley entre las partes; asimismo se debe tener en cuenta que el cumplimiento del plazo contractual es un factor de evaluación muy importante, que asume el Contratista, mediante Contrato N° 597-2010/ORA, a consecuencia de ello se dio la buena pro, por lo tanto el Contratista debería asumirlo, el cual no lo asumió.
2. Que del análisis del contrato se advierte que conforme lo establece la Cláusula Quinta: Vigencia del Contrato señala lo siguiente: "La vigencia del presente contrato se extenderá por tres (03) días calendarios contados a partir del día siguiente de suscrito el presente contrato. "El contratista no podrá argumentar la no entrega de la Orden de Compra como pretexto de inicio del plazo contractual ni demora en la entrega del bien. La entrega será en forma única.

C. DECISIÓN DEL ÁRBITRO

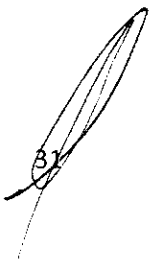
1. De acuerdo a lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, estable que se debe entender como acto administrativo aquella manifestación del poder público que se exterioriza a través de una entidad de la Administración Pública. Asimismo, establece en punto 14.2.4. de su articulado, que es factible la conservación del Acto cuando se concluya



30

indubitablemente que de cualquier otro modo que el Acto Administrativo hubiese tenido el mismo resultado, de no haberse producido el vicio. En este sentido se observa que la entidad tomo como decisión resolver el contrato, como se aprecia en el informe legal del área de administración, documento de sustento para la resolución del contrato.

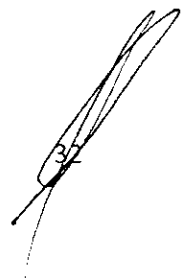
2. El Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el mismo que rige para el presente caso por ser una norma especializada, establece que el procedimiento para resolver el contrato, es como sigue: la parte perjudicada deberá requerir el cumplimiento del contrato mediante carta notarial, otorgando al contratista —en este caso— un plazo no mayor de 05 días bajo apercibimiento de resolver el contrato. El citado artículo refiere que en caso el incumplimiento persista, la parte perjudicada resolverá el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de Resolver el Contrato. Observando en el acervo documentario del presente expediente que la entidad ha seguido a cabalidad el procedimiento establecido.
3. Teniendo en cuenta que los efectos de la resolución de contrato, es poner fin al contrato generado por una causa o hecho sobreviniente a la suscripción del mismo, siempre que se encuentre previsto expresamente en el contrato con sujeción a la norma especial aplicable, siendo causal de resolución de acuerdo al artículo 168° del Reglamento de la Ley de contrataciones, que el contratista haya incumplido o incumpla de manera injustificada las obligaciones contractuales a las que se comprometió, pese a haber sido requerido debidamente mediante carta notarial para que satisfaga o cumpla con sus obligaciones por la parte perjudicada, para lo cual será necesario comunicar la resolución del contrato mediante carta notarial.



4. A los hechos expuestos en el expediente se observa que se ha producido el incumplimiento del contrato a raíz de un conjunto de factores que permiten que la materialidad de la ausencia de resultado cooperativo entre la entidad y el contratista, dentro de la relación contractual. Imputación que ha realizado la entidad basada en un conjunto de criterios de asignación, que ha generado la desviación del cronograma contractual, por lo que el contratista ha incurrido en incumplimiento material, debido a un criterio de conducta o de situación que ha permitido atribuir las consecuencias de esta situación al contratista al no haber tenido una conducta previsible. Pues como se aprecia, durante el proceso de selección uno de los participantes advirtió de manera abierta, que el bien motivo del proceso de selección, no estaba disponible en stock por el fabricante y a pesar de esta contingencia, el contratista presentó sus propuestas –económicas y técnicas-. Asumiendo el riesgo que concebía; pues caso contrario, dentro del proceso de selección tuvo la posibilidad de hacer valer su derecho de acuerdo a ley. Adicionalmente, debemos indicar que no se puede aducir la existencia de incumplimiento por aquellas situaciones que entran dentro de una situación de regularidad estadística, como es la situación de la posibilidad de desabastecimiento de un bien, situación que obedece a los riesgos propios de una actividad comercial, las cuales el contratista debe prever.

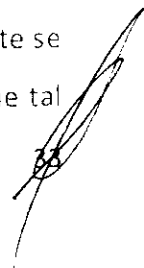
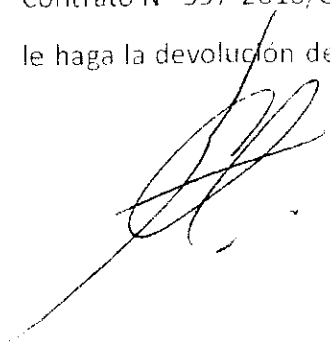
IV.2.1. PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO SUBORDINADO DEL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

“Determinar si corresponde o no declarar la resolución del Contrato N° 597-2010/2010 por causa de fuerza mayor.”



A. POSICIONES DE LAS PARTES: POSICIÓN DEL CONTRATISTA

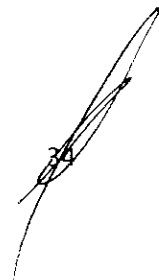
1. El Contratista arguye que la Entidad ha manifestado que "el plazo de entrega" es factor de evaluación y constituyó en rigor una asignación de puntaje y por ello no podía modificarse bajo ninguna circunstancia, dejando entrever que la Fuerza Mayor no tiene virtud justificante, calidad ni cualidad suficiente ante un "plazo de entrega" porque este último es "factor de evaluación". Las Resoluciones del CONSUCODE ahora OSE dejan establecido evidenciándolo contrario. LA RESOLUCIÓN Nº 829/2002.TC-S2. "La fuerza mayor precisa todo acontecimiento que no ha podido preverse, se trata del acto de un tercero por el cual no ha de responder el deudor y la excusa, por tanto el incumplimiento inevitable en que haya podido incurrir, el hecho o acto fortuito, en cambio, se refiere a accidentes naturales."; Precisando además la resolución que "La fuerza mayor imposibilita de manera definitiva la continuidad de la ejecución contractual, siendo un acontecimiento ajeno a la persona o al contratista."; en este sentido, si el impedimento para que el contratista cumpla con sus obligaciones depende de un exterior, este hecho se configura como un imprevisto, anormal e insuperable, en consecuencia, no existe conducta injustificada por parte del postor, para la continuación del contrato, por la cual no se tipifica como sanción administrativa.
2. Asimismo, el Contratista arguye que no existe causal atribuible a su parte, porque no actuado negligentemente; por lo contrario, actuó con la diligencia ordinaria necesaria para la provisión de tela ahora inexistente, que la entidad no desea esperar el plazo propuesto de tejido de tela, que la fuerza mayor de agotamiento de tela en el mercado y en la planta del propio fabricante subsiste, y estando a lo dispuesto por la normas de la materia así como a los precedentes administrativos prescribe tanto como la valoración de las pruebas aportadas, y solicita se resuelva el Contrato Nº 597-2010/ORA por causal no atribuible a las partes y accesoriamente se le haga la devolución de la carta fianza por garantía de fiel cumplimiento ya que tal



cumplimiento justificadamente ha devenido en imposible por causa de fuerza mayor.

B. POSICIONES DE LAS PARTES: POSICIÓN DE LA ENTIDAD

1. Al respecto la Entidad se pronuncia expresando que el plazo de entrega fue un factor de evaluación, y el contratista ha incumplido la obligación injustificadamente, y que la Cláusula Quinta Vigente del Contrato señala " La vigencia del presente contrato se extenderá por tres (03) días calendarios contados a partir del día siguiente de suscrito el presente contrato; El contratista no podrá argumentar la no entrega de la orden de Compra como pretexto de inicio del plazo contractual ni demora en la entrega del bien. La entrega será en forma única.; Al no presentar el Contratista los bienes dentro del plazo contractual , incumpliendo de esta manera con la cláusula quinta del contrato; asimismo se sustenta la Entidad que se debe tener en cuenta", que el cumplimiento del plazo contractual es un factor de evaluación muy importante, que asume el contratista, mediante Contrato N° 597-2010/ORA, y que a consecuencia de ello le otorgaron la buena pro, por lo tanto el contratista debería asumirlo, el cual no lo asumió.
2. La Entidad manifiesta que con fecha 08 de Noviembre del 2011 mediante Carta Notarial N° 453-2010/GO.REG.HVCA/GGR-ORA, se da respuesta a la solicitud de ampliación de plazo por el contratista, señalado que observándose que su pedido resulta incongruente y desproporcional al plazo ofertado; resulta improcedente su pedido de ampliación de plazo. Asimismo, la Entidad le otorgó un plazo de 03 tres días calendarios para el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, bajo apercibimiento de resolver contrato.



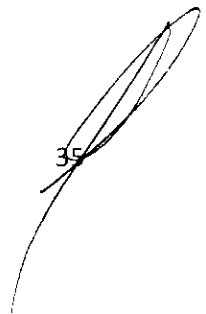
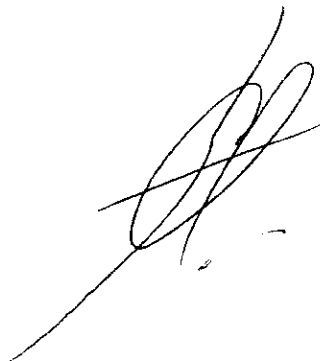
3. Por los fundamentos anteriores la Entidad solicita resolver el contrato por "Causas imputables al contratista por incumplimiento de sus obligaciones contractuales, por lo tanto solicito se declare INFUNDADA la acumulación objetiva originaria accesoria, y en consecuencia a ello

C. DECISIÓN DEL ÁRBITRO

1. A mérito de lo expresado en el segundo punto controvertido debo indicar que una situación de caso fortuito o fuerza mayor, es aquella que es imprevisible, pero como se observa, a través de los medios probatorios existentes en el expediente, el contratista pudo conocer el desabastecimiento del bien motivo de contratación, por lo que al presentar su propuesta, e incluso al suscribir el contrato, éste ha ejercido en todo momento del valor superior de libertad, que es el fundamento del derecho a la libre contratación, por lo tanto es reprochable al contratista, los riesgos que asumió con su actuar, lo que generó el incumplimiento de la materia contractual.

IV.2.1. PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO SUBORDINADO DEL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

"Determinar si corresponde o no ordenar al Gobierno Regional de Huancavelica a favor de Crispina Torres Suárez la devolución de la Carta fianza N° 0011-0235-9800058754-97, por el monto de S/.14,300.00 (Catorce mil trescientos y 00/100 nuevos soles)."

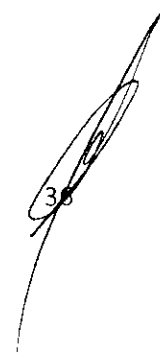


A. POSICIONES DE LAS PARTES: POSICIÓN DEL CONTRATISTA

1. El Contratistas indica que habiendo participado como postor en la ADS N° 0226-2010/GOB.REG.HVCA/CEP, "ADQUISICION DE TELA PARA LOS UNIFORMES DE LOS TRABAJADORES ADMINISTRATIVOS DEL PLIEGO DEL GOBIERNO REGIONAL DE HUANCAMELICA" se le otorgó a la Entidad una Carta Fianza ofrecida en nuestro expediente económico por garantía de Seriedad de Oferta, ya que no resultamos adjudicatarios de la buena pro, se realice la devolución de dicho Título Valor.
2. Por otro lado el Contratista señala que es necesario tener en conocimiento que fue obligación de la entidad poner en conocimiento que la tela materia del proceso de selección ha devenido en inexistente en nuestro mercado nacional y en la planta del fabricante, por lo que alude que en atención a tal contexto y el segundo postor, eleva su negativa a tal calidad pues ya nos es imposible atender la cantidad de metrajes solicitados y también adjudicaron la carta del fabricante.
3. Que por lo expuesto el Contratista solicita la devolución de la carta fianza y se tenga presente la inexistencia de la tela e imposibilidad de su parte y atender la prestación.

B. POSICIONES DE LAS PARTES: POSICIÓN DE LA ENTIDAD

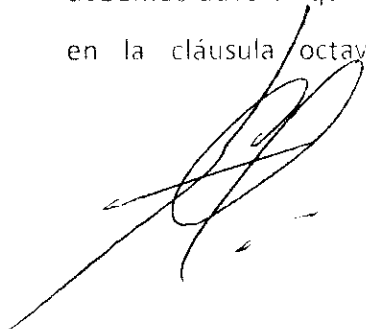
1. Al respecto la Entidad señala que el postor al momento de postular al proceso de selección, es consciente de los requerimientos mínimos establecidos en la propuesta técnica y Económica, el cual involucra el plazo máximo establecido en las bases del contrato.



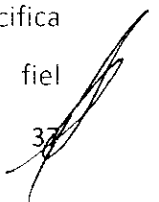
2. La entidad expone que en virtud de lo establecido en el artículo 170° del Reglamento Efectos de la Resolución: “Si la parte perjudicada es la Entidad, esta ejecutara las garantías que el contratista hubiera otorgado, sin perjuicio de la indemnización por los mayores daños y perjuicio irrogados.”; y de acuerdo con el artículo 164 del Reglamento de Ejecución de garantías “Las garantías se ejecutaran a simple requerimiento de la Entidad en los siguientes supuestos 1.- Cuando el contratista no la hubiere renovado antes de la fecha de su vencimiento. 2.- **La garantía de fiel cumplimiento y la garantía adicional por el monto diferencial de propuesta se ejecutaran, en su totalidad, solo cuando la resolución por la cual la Entidad resuelve el contrato por causa imputable al contratista, haya quedado consentida o cuando por laudo arbitral consentido y ejecutoriado se declare procedente la decisión de resolver el contrato.** El monto de las garantías corresponderá íntegramente a la Entidad, independientemente de la cuantificación del daño efectivamente irrogado.
3. Por lo expuesto la Entidad manifiesta que por los fundamentos de hechos y jurídicos expuestos en el párrafo anterior, se deje constancia que resolvió el contrato por causas imputables al Contratista por incumplimiento de sus obligaciones contractuales, por lo tanto se declare infundada la acumulación objetiva accesoria, en consecuencia a ello se deberá ejecutar la Carta Fianza 001-0235-9800058754-97. a favor de vuestra Entidad.

C. DECISIÓN DEL ÁRBITRO

1. De las fundamentaciones vertidas en referencia al segundo punto controvertido y al primer punto controvertido subordinado del segundo punto controvertido, debemos advertir que de acuerdo a la materia contractual –contrato- se especifica en la cláusula octava, que el contratista entregó como “garantía de fiel



37



cumplimiento" -una carta fianza-, de carácter solidaria, irrevocable, incondicional y de realización automática a sólo requerimiento, a favor de la entidad. Por lo tanto ante el incumplimiento generado por la actuación del contratista no cabe motivación alguna para que la entidad proceda a la devolución de la carta fianza en cuestión.

IV.3. TERCER PUNTO CONTROVERTIDO:

"Determinar si corresponde ordenar al Gobierno Regional de Huancavelica el pago de los intereses a favor de Crispina Torres Suárez."

A. POSICIONES DE LAS PARTES: POSICIÓN DEL CONTRATISTA

1. Al respecto el Contratista sostiene que no existiendo causal atribuible a su persona, porque no actuó negligentemente, por el contrario que si actuó de manera diligente y ordinaria, suficiente o necesaria para la provisión de la tela ahora inexistente, y que la entidad no desea esperar el plazo propuesto de tejido de tela, que la fuerza mayor de agotamiento de la tela en el mercado y en la planta del propio fabricante subsiste, y la Entidad se encuentra reacia las soluciones que se le ha planteado y originándonos daños y perjuicios para nuestra empresa, es justo que se nos pague los interés que se ha generado por falta de devolución del Título Valor.

B. POSICIONES DE LAS PARTES: POSICIÓN DE LA ENTIDAD

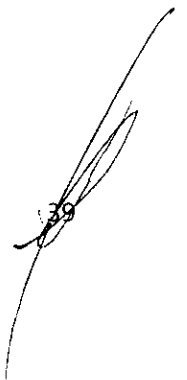
1. La entidad expone que en virtud de lo establecido en el Artículo 170 del Reglamento Efectos de la Resolución: "Si la parte perjudicada es la Entidad, esta ejecutara las garantías que el contratista hubiera otorgado, sin perjuicio de la indemnización por los mayores daños y perjuicio irrogados.."; y de acuerdo con el Artículo 164 del

Reglamento de Ejecución de garantías "Las garantías se ejecutaran a simple requerimiento de la Entidad en los siguientes supuestos 1.- Cuando el contratista no la hubiere renovado antes de la fecha de su vencimiento. 2.- La **garantía de fiel cumplimiento** y la **garantía adicional por el monto diferencial de propuesta** se ejecutaran, en su totalidad, solo cuando la resolución por la cual la Entidad **resuelve el contrato por causa imputable al contratista**, haya quedado consentida o cuando por laudo arbitral consentido y ejecutoriado se declare procedente la **decisión de resolver el contrato**. El monto de las garantías corresponderá íntegramente a la Entidad, independientemente de la cuantificación del daño efectivamente irrogado.

2. Por lo expuesto la Entidad arguye que por los fundamentos de hechos y jurídicos expuestos en el párrafo anterior, deja constancia que resolvió el contrato por causas imputables a el Contratista por incumplimiento de sus obligaciones contractuales , por lo tanto se declare infundada la acumulación objetiva accesoria, en consecuencia a ello se deberá ejecutar la Carta Fianza 001-0235-9800058754-97. A favor de vuestra Entidad. **Sin perjuicio de la indemnización por mayores daños y perjuicios irrogados de la cuantificación del daño efectivamente irrogado.**

C. DECISIÓN DEL ÁRBITRO

1. Habiendo sentado que el incumplimiento generado se ha producido por una actuación negligente por parte del contratista, lo que genera que la actuación administrativa por parte de la entidad está acorde con la normatividad vigente. El presente punto controvertido no tiene asidero.



IV.4. CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO:

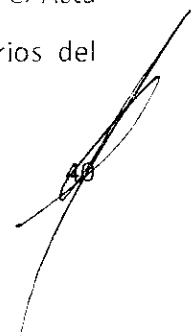
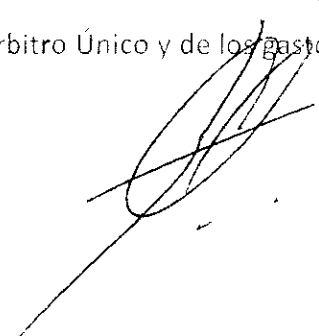
“Determinar a quién corresponde el pago de los gastos arbitrales derivados del presente proceso arbitral.”

A. POSICIONES DE LAS PARTES: POSICIÓN DEL CONTRATISTA

1. El contratista sustenta su posición exponiendo lo siguiente que de acuerdo a Ley de Contrataciones del Estado en su Artículo 52.- SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS: Las controversias que surjan entre las partes sobre ejecución, interpretación, **resolución**, inexistencia, ineficacia nulidad o invalidez del contrato, **se resolverán mediante conciliación o arbitraje**, según el acuerdo de las partes, debiendo solicitarse el inicio de estos procedimientos en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato, considerada esta de manera independiente. Este plazo es de caducidad...; Por tal razón ambos son responsables de los gastos que deviniera dicho proceso

B. POSICIONES DE LAS PARTES: POSICIÓN DE LA ENTIDAD

1. La Entidad alude que en **FORMA DE ACUMULACIÓN ORIGINARIA ACCESORIA EL PAGO DE LOS INTERESES Y MORAS DEVENGADO DESDE LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA ARBITRAL HASTA LA EJECUCIÓN DE LA MISMA, PARA LO CUAL SE RESERVA EL DERECHO DE LIQUIDAR EN DICHA ETAPA PROCESAL; Y EL PAGO DE COSTOS QUE GENERE EL PRESENTE PROCESO.**
2. Asimismo la Entidad sustenta que se debe tener en cuenta lo establecido en el Acta de instalación del Arbitraje Único, en el extremo de pago de los honorarios del Árbitro Único y de los gastos administrativos.



C. DECISIÓN DEL ÁRBITRO

1. Teniendo establecido que la situación conflictiva que ha devenido en el presente arbitraje tiene como eje el incumplimiento de una de las partes contractuales que en el presente caso recae en el contratista. Es éste quien debe asumir los gastos arbitrales, que se han generado.

V. RESOLUCIÓN

Por las consideraciones expuestas, este Tribunal resuelve:

PRIMERO: Declarar **PROCEDENTE**, la Resolución del Contrato N° 597-2010. Comunicada mediante carta N° 474-2010/Gob.RE-HVCA/GGR-ORA, notificada por el Notario Público Colegiado, abogado Ciro Gálvez Herrera.

SEGUNDO: Declarar **IMPROCEDENTE**, la Resolución del Contrato N° 597-2010, por causa de fuerza mayor.

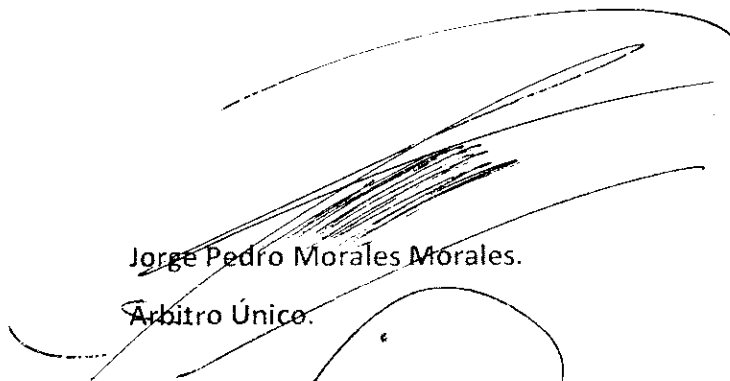
TERCERO: Declarar **IMPROCEDENTE**, la devolución por parte de la entidad de la Carta fianza N° 001-0235-9800058754-97, por un monto de S/. 14,300.00 (Catorce mil trescientos con 00/100 nuevos soles) presentada por el contratista de manera antelada a la suscripción del Contrato N° 597-2010, en calidad de Garantía.

CUARTO: Declarar que **IMPROCEDENTE**, el pago por parte de la entidad a favor del contratista por intereses.

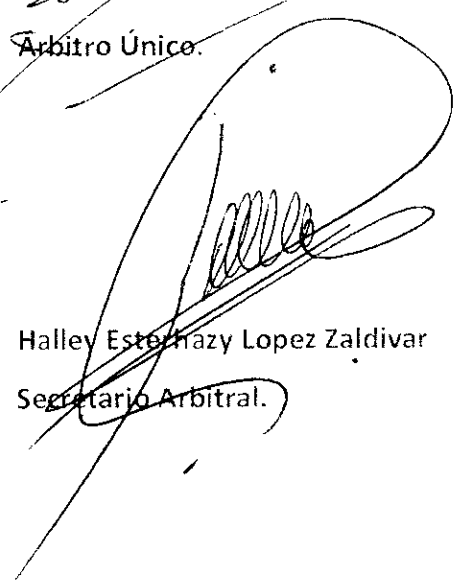


QUINTO: DISPONER, el pago de los gastos arbitrales generados en el presente proceso sean asumidos por el contratista.

SEXTO: REMÍTASE copia del presente Laudo Arbitral al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado para los fines pertinentes.



Jorge Pedro Morales Morales.
Arbitro Único.



Halley Estenazy Lopez Zaldivar
Secretario Arbitral.