

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Demandante:

Helen Katherine Chávez Suazo

En adelante la **CONTRATISTA**, o la **DEMANDANTE**

Demandado:

Comité de Compra Junín 6 - Huancayo

En adelante la **ENTIDAD**, o el **COMITÉ**, o la **DEMANDADA**

Árbitro Único:

Juan Huamaní Chávez

Secretario Arbitral:

Alexander Traverso Wissar.

Sede del Arbitraje:

Las instalaciones de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Huancayo (en adelante, la CORTE DE ARBITRAJE), sito en la Avenida Giráldez N° 634 de la ciudad de Huancayo, Departamento de Junín, República del Perú.

Resolución N° 9

Huancayo, 29 de mayo de 2015.-

I. ANTECEDENTES:

EXISTENCIA DE CONVENIO ARBITRAL

Con fecha 11 de setiembre de 2013, las partes suscribieron el Contrato para la Adquisición de Productos N° 079-2013-CC-JUNIN6 (en adelante, el CONTRATO), cuya Cláusula Décimo Octava contenía el siguiente convenio arbitral:

"CLÁUSULA DÉCIMO OCTAVA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Dr. Juan Huamaní Chávez

Las partes podrán recurrir al arbitraje, según las disposiciones del Manual de Compra.

Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar un arbitraje a fin de resolver las controversias que se presenten dentro del plazo de caducidad previsto por las normas aplicables. El arbitraje será resuelto por un árbitro único, que será designado por acuerdo de las partes.

El Laudo arbitral emitido es definitivo e inapelable, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia.

Todo lo no previsto será supletoriamente regulado por la Ley de Arbitraje, aprobado mediante Decreto Legislativo 1017."

Como consecuencia de las controversias relacionadas con la ejecución del Contrato N° 079-2013-MPS suscrito con fecha 11 de setiembre de 2013, la **CONTRATISTA** procedió a remitir la correspondiente solicitud de arbitraje ante la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Huancayo, a fin de que esta institución sea la encargada de organizar y administrar el proceso arbitral que resuelva la controversia relacionada al Contrato materia de *litis*.

II. DESARROLLO DEL PROCESO

ACTUACIONES PRELIMINARES

A continuación se procederán a detallar las actuaciones arbitrales más importantes dentro del proceso:

1. Con fecha 9 de junio de 2014 se celebró la Audiencia de Instalación del Árbitro Único, la cual contó con la participación del **CONTRATISTA**, dejándose constancia de la inasistencia de los representantes de la **ENTIDAD**.
2. Posteriormente, con fecha 24 de junio de 2014, **EL CONTRATISTA** presentó su demanda arbitral, la misma que fue proveída mediante Resolución N° 01

Dr. Juan Huamaní Chávez

mediante la cual el Árbitro Único resolvió admitir a trámite la demanda y correr traslado de ella a **LA ENTIDAD** para que en un plazo de diez (10) días hábiles de notificada con dicha resolución, cumpla con contestarla y, de considerarlo conveniente, formule reconvencción.

3. Luego, con fecha 28 de agosto de 2014, el **COMITÉ** presentó su escrito de Contestación de Demanda, el cual fue proveído mediante Resolución N° 02 de fecha 2 de setiembre de 2014, mediante el cual el Árbitro Único tuvo por presentado la Contestación de Demanda por parte de la **DEMANDADA** y programó fecha para la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos para el día 15 de setiembre de 2014.
4. Posteriormente mediante Resolución N° 3 de fecha 15 de setiembre de 2014, el Árbitro Único suspendió la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos programada según Resolución N° 2.
5. No obstante, en la referida Resolución N° 3, el Árbitro Único estableció los puntos controvertidos del presente arbitraje, los cuales fueron determinados de la siguiente manera:
 1. **Primer Punto Controvertido:** Determinar si corresponde o no dejar sin efecto la Resolución del Contrato N° 079-20113-CC-JUNIN celebrado el mes de setiembre del 2013.
 2. **Segundo Punto Controvertido:** En caso resulte procedente lo señalado en el numeral 1) precedente, determinar si corresponde o no declarar la nulidad de la Carta N° 3871 de fecha 09 de octubre del 2013 suscrita por el presidente del Comité de Compra Junín de Qali Warma, mediante la cual se le comunica a la demandante con la Resolución del Contrato N° 079-2013-CC-JUNÍN.
 3. **Tercer Punto Controvertido:** Determinar si corresponde o no ordenar la modificación del plazo de ejecución de la prestación, de acuerdo a los días de atención prestados y los días que faltan prestarse, los mismos que según la demandante sumarían 63 días.

Dr. Juan Huamaní Chávez

4. **Cuarto Punto Controvertido:** En caso resulte procedente lo señalado en el numeral 3) precedente, determinar si corresponde o no declarar la continuación de la prestación del Servicio de Raciones pactada mediante el Contrato.
5. **Quinto Punto Controvertido:** Determinar si corresponde o no ordenar al Comité de Compra Junín 6 – Huancayo realice la devolución de la Carta Fianza N° 107-002-5105-2013/CMAC-H.
6. **Sexto Punto Controvertido:** Determinar si corresponde o no ordenar al Comité de Compra Junín 6 – Huancayo cumpla con el pago por los servicios prestados en la entrega de raciones por un monto de S/. 12,426.15 (Doce Mil Cuatrocientos Veinte y Seis con 15/100 Nuevos Soles).
7. **Sétimo Punto Controvertido:** En caso resulte procedente lo señalado en el numeral 6) precedente, determinar si corresponde o no ordenar al Comité de Compra Junín 6 – Huancayo cumpla con el pago de los intereses legales y moratorios por la falta de pago.
8. **Octavo Punto Controvertido:** Determinar si corresponde o no ordenar al Comité de Compra Junín 6 – Huancayo cumpla con el pago de una Indemnización por Daños y Perjuicios (Daño Moral y Daño Económico) generados por la indebida Resolución del Contrato, la Ejecución indebida de la Carta Fianza N° 107-002-5105-2013/CMAC-H y el incumplimiento del pago por parte de la Entidad, por un monto de S/. 80,000.00 (Ochenta Mil Nuevos Soles con 00/100 Nuevos Soles).
9. **Noveno Punto Controvertido:** Determinar si corresponde o no ordenar al Comité de Compra Junín 6 – Huancayo asuma el pago de las costas y costos del proceso.
10. De igual modo, en la precitada Resolución N° 3, el Árbitro Único admitió a trámite los medios probatorios ofrecidos por la **CONTRATISTA**, en su escrito de demanda presentado con fecha 24 de junio de 2014, incluidos en

Dr. Juan Huamaní Chávez

el acápite "VI.- MEDIOS PROBATORIOS DE LA DEMANDA", que van del numeral 1) al 9).

11. Por otra parte, se admitió a trámite los medios probatorios ofrecidos por la **ENTIDAD**, en su escrito de Contestación de demanda presentado con fecha 28 de agosto de 2014, incluidos en el acápite "III.- MEDIOS PROBATORIOS".
12. Posteriormente mediante Resolución N° 4 de fecha 19 de setiembre de 2014, el Árbitro Único dejó constancia que la **CONTRATISTA** cumplió con el pago de los gastos arbitrales a su cargo, los cuales fueron establecidos en el Acta de Instalación.
13. De igual modo, en la referida resolución N° 4, el Árbitro Único facultó a la **CONTRATISTA** asumir el pago de los gastos arbitrales de cargo de la **ENTIDAD** a fin cumpla con cancelarlos en un plazo de diez (10) días hábiles de remitidos los recibos por honorarios correspondientes.
14. Mediante Resolución N° 5 de fecha 6 de octubre de 2014 el Árbitro Único dejó constancia que la **CONTRATISTA** cumplió con el pago de los gastos arbitrales que le fueron facultados mediante Resolución N° 4. Del mismo modo, en la referida resolución se le otorgó un plazo de cinco (5) días hábiles al **COMITÉ** a fin cumpla con devolver los recibos por honorarios del Árbitro Único.
15. Igualmente, en la Resolución N° 5, el Árbitro Único otorgó a las partes un plazo de cinco (5) días hábiles a fin presenten sus Alegatos y Conclusiones escritas y, de ser el caso, soliciten el uso de la palabra.
16. Mediante Resolución N° 6 de fecha 26 de noviembre de 2014, el Árbitro Único tuvo por presentado el escrito de Alegatos por parte de la **ENTIDAD**, dejando constancia además de la no presentación de los alegatos escritos por parte de la **CONTRATISTA**.
17. De igual modo, en la referida resolución N° 6 el Árbitro Único citó a las partes a la Audiencia de Informes Orales, diligencia programada para el día lunes 22 de diciembre de 2014 a horas 10:00 a.m. en la sede del arbitraje.

18. En la hora y fecha programada mediante Resolución N° 6, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales, diligencia que contó con la participación de la **CONTRATISTA** y los representantes de la **ENTIDAD**.
19. Mediante Resolución N° 7 de fecha 20 de marzo de 2015, el Árbitro Único declaró el cierre de la instrucción del presente arbitraje y en consecuencia fijó plazo para la emisión del laudo arbitral en treinta (30) días hábiles contado a partir del día siguiente de la notificación de la referida resolución, el cual podría ser prorrogado por el Árbitro Único si así lo estimara conveniente.
20. Posteriormente, mediante Resolución N° 8 de fecha 29 de abril de 2015, el Árbitro Único prorrogó el plazo para laudar en quince (15) días hábiles adicionales, el cual comenzará a computarse a partir del día siguiente de vencido el término original.

III. CONSIDERACIONES DEL ÁRBITRO ÚNICO

Antes de entrar a analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente:

1. CUESTIONES PRELIMINARES

- (i) Que, el Árbitro Único, se constituyó de conformidad al Reglamento de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Huanayo.
- (ii) Que, en ningún momento se recusó al Árbitro Único, o se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación.
- (iii) Que, la **CONTRATISTA**, presentó su demanda dentro del plazo dispuesto en el Acta de Instalación.

Dr. Juan Huamaní Chávez

- (iv) Que, la **ENTIDAD**, fue debidamente emplazado con la demanda y ejerció plenamente su derecho de defensa, habiendo cumplido con presentar su contestación de demanda.
- (v) Que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como tuvieron la facultad de presentar alegatos o solicitar el uso de la palabra para informar ante el Árbitro Único.
- (vi) Que de conformidad con las reglas establecidas en el Acta de Instalación de Árbitro Único y en el Reglamento de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Huancayo (en adelante, el REGLAMENTO), las partes han tenido oportunidad suficiente para plantear recurso de reconsideración contra cualquier resolución distinta al laudo emitida en el presente proceso arbitral, que se hubiere dictado con inobservancia o infracción de una regla contenida en el Acta de Instalación, una norma de la Ley, del REGLAMENTO o del Decreto Legislativo N° 1071, habiéndose producido la renuncia al derecho a objetar conforme lo establece el artículo 13° del referido REGLAMENTO.
- (vii) Que, el Árbitro Único, ha procedido a laudar dentro de los plazos aceptados por las partes.

2. POSICIONES DE LAS PARTES

DE LA DEMANDA PRESENTADA POR LA CONTRATISTA

La CONTRATISTA inicia la fundamentación de su posición, teniendo en cuenta que las partes celebraron un convenio arbitral que está contenido en la Cláusula Décimo Octava, la cual establece que cualquiera de las partes tiene el 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 artículo 144° del Reglamento de la Ley de Contrataciones de Estado o, en su defecto, en el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado”.

Asimismo, la CONTRATISTA señala que las partes establecieron que facultativamente cualquiera de ellas podrá someter a conciliación la referida

Dr. Juan Huamaní Chávez

controversia, sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas, según lo señala el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado *"todo litigio o controversia, derivados o relacionados con este acto jurídico, será resuelto mediante arbitraje; el arbitraje será resuelto por un árbitro único que será designado por acuerdo de las partes"*.

El Laudo arbitral emitido es definitivo e inapelable, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia. Todo lo no previsto será supletoriamente regulado por la Ley de Arbitraje, aprobado mediante Decreto Legislativo 1017.

Asimismo continúa la CONTRATISTA señalando, en relación a la norma aplicable al presente proceso, lo siguiente:

Precisa la CONTRATISTA, según se advierte en su escrito de Demanda, que si bien es cierto que el ámbito de aplicación de la norma recae en todos los sujetos establecidos en la norma, el empleo de la vía arbitral como mecanismo de solución de conflictos, entre el Estado y los particulares requiere que previamente el postor adquiera la calidad de contratista (es decir, que al momento en que surja una controversia entre las partes, pre exista un contrato celebrado entre la Entidad y el Postor), caso contrario, la vía arbitral no sería la aplicable, quedando en manos del Estado o del postor, resolver sus diferencias o reclamaciones ante la vía administrativa.

En ese mismo sentido, continúa la CONTRATISTA señalando que conforme lo dispone el artículo 53° de la Ley de Contrataciones del Estado, durante todo el proceso de selección (el mismo que se inicia con la publicación de las bases) y hasta antes de la fecha de suscripción del Contrato (fin de la etapa de selección), la vía que corresponde para la solución de cualquier tipo de reclamación (controversia) recae exclusivamente en la esfera administrativa constituyendo como última instancia de esta el Tribunal de Adquisiciones y Contrataciones del Estado. En tal sentido, vencido el proceso de selección y solamente una vez celebrado el respectivo contrato entre la Entidad y el Postor, la vía obligatoria establecida por la Ley y el Reglamento será la arbitral.

Finalmente, la CONTRATISTA prosigue con la exposición de sus argumentos referidos a este punto, teniendo en cuenta lo establecido en los artículos 13° y 53° de la Ley de Contrataciones del Estado, los cuales se refieren a las características de los bienes, servicios y obras a contratar y a la solución de controversias, respectivamente, para finalmente remitirse a lo señalado en el artículo 4° de la Ley N° 26850, dispositivo legal que se refiere a tener siempre en cuenta la norma especial antes que la general.

Posteriormente, la DEMANDANTE inicia el relato de los antecedentes que dieron inicio al presente arbitraje, de la siguiente manera:

- a. Con fecha 13 de agosto de 2013, se publicó en el portal de la institución del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma, la convocatoria del proceso de compra para la prestación del servicio de raciones. Así, con fecha 21 de agosto, la CONTRATISTA presentó su propuesta técnica y económica, siendo que mediante Carta N° 270-2013-PNAE-CCJUNIN 6/P, el Comité de Compras JUNIN 6 le notifica la adjudicación del ítem San Jerónimo.
- b. Así, en el mes de setiembre las partes suscriben el Contrato N° 079-2013-CC-JUNIN6 para prestación del servicio de raciones a favor de los usuarios del nivel inicial y primaria del distrito de San Jerónimo de Tunan.
- c. Posteriormente, conforme lo señala la CONTRATISTA en su escrito de demanda, mediante Carta Notarial N° 3871 de fecha 09 de octubre de 2013, el Presidente del Comité de Compras 6, resolvió el contrato para la prestación de servicios de raciones, por las razones en ella expuestas.
- d. No obstante, según lo sostenido por la DEMANDANTE, la resolución del contrato resulta arbitraria, y por ende ilegal por las siguientes razones:
 - (i) El inciso e) del numeral 21 del Manual de Compras del modelo de Cogestión para la atención del servicio alimentario del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma, modificado mediante Resolución de Dirección Ejecutiva N° 407-2013-

MIDIS/PNAEQW de fecha 2 de agosto de 2013, establece que el comité de compras tiene la función de resolver contratos en caso de incumplimiento o cumplimiento parcial, tardío o defectuoso y por otras causales establecidas en el manual. Este precepto implica que la decisión de resolver un contrato se adopta en sesión y con la participación de todos los miembros del comité, sin embargo en el presente caso, la decisión de resolver el contrato la tomó únicamente el presidente del comité de compra, mas no así sus otros integrantes, prueba de ello, es que no existe ningún acta de acuerdo respecto a la decisión de resolver el contrato N° 079-2013-CC-JUNIN6.

(ii) El numeral 100 del Manual de Compras del modelo de cogestión para la atención del servicio alimentario del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma, modificado mediante Resolución de Dirección Ejecutiva N° 407-2013-MIDIS/PNAEQW de fecha 02 de agosto de 2013, establece que en caso el contratista incumpla sus obligaciones o no realice las prestaciones conforme a lo establecido contractualmente y dichas observaciones sean subsanables, el comité de compra cursará una carta notarial otorgando un plazo específico para que se subsane las deficiencias observadas. Si vencido el plazo el incumplimiento persiste, se procederá a resolver el contrato, sin embargo en el presente caso, el comité de compra no cumplió con cursar ninguna carta notarial acusando el incumplimiento de alguna obligación contractual, ni tampoco otorgando un plazo para la subsanación de las observaciones.

(iii) Finalmente, la resolución del contrato se sustenta en el acta de Supervisión del establecimiento de preparación de raciones de fecha 19 de setiembre de 2013, en el que se formulan diversas observaciones que supuestamente no fueron subsanadas por la CONTRATISTA, lo cual motivó la resolución contractual. Al respecto, conforme lo sostiene la DEMANDANTE, es importante tener en cuenta lo siguiente:

- e. Las observaciones formuladas por la representante de Qali Warma, Sra. Carmen Marcelina Cuchuia Palomares, carecen de validez legal debido a que esta no ostenta la condición profesional colegiado en nutrición o ingeniería de industrias alimentarias, exigencia legal que la ley impone para quienes desempeñan el cargo de especialista alimentario.
- f. En el acta se le otorgó a la CONTRATISTA el plazo de diez (10) días útiles para corregir las observaciones formuladas en el acto de supervisión, consiguientemente el plazo para subsanar dichas observaciones vencía el tres (3) de octubre de 2013, sin embargo la atención del programa fue suspendida desde el día 30 de octubre de 2013, esto es antes de que venza el plazo otorgado.
- g. Finalmente, según lo sostenido por la CONTRATISTA, con fecha 30 de setiembre de 2013, presentó un escrito solicitando la devolución de la Carta Fianza N° 107-002-5105-2013/CMAC-H, por haber quedado estipulado que se le retenga el 10% dentro del contrato suscrito entre la recurrente y la entidad denunciada; más aún, el día 20 de diciembre la DEMANDANTE reiteró el pedido de la entrega de la Carta Fianza por lo que son notificados notarialmente para que respondan con relación a la carta fianza antes descrita.

DE LA CONTESTACIÓN DE DEMANDA PRESENTADA POR LA ENTIDAD

La DEMANDADA procede a realizar la defensa sobre su posición, de acuerdo a los siguientes argumentos los cuales ha sostenido al momento de presentar su Contestación de Demanda:

Conforme lo sostiene la DEMANDADA, con fecha 11 de setiembre de 2013 se suscribió el Contrato de Compra Venta N° 079-2013-CCJUNIN6/PNAEQW, mediante la cual la Contratista se obliga a la provisión de raciones para las Instituciones Educativas Públicas del nivel inicial y primaria del distrito del Tambo.

A decir del COMITÉ, es el caso que el Demandante incumplió con lo previsto en las cláusulas que se detallan a continuación:

"CLAUSULA SETIMA: OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA

El PROVEEDOR se obliga a cumplir las siguientes prestaciones:

7.1. El proveedor se obliga a sujetarse a lo dispuesto por las Bases Modificadas y los procedimientos operativos que les sea aplicable, aprobados por Qali Warma.

(...)

7.7. El PROVEEDOR es el único responsable administrativo, civil y penalmente del cumplimiento o incumplimiento de sus prestaciones."

"CLÁUSULA UNDÉCIMA: CONFORMIDAD DE LA RECEPCIÓN DE LA PRESTACIÓN

(...)

11.3 Este procedimiento no será aplicable cuando las razones: (...)

(iii) los insumos que ingresen en la elaboración de las raciones sean de mala calidad, no aptos para consumo humano, en condiciones antihigiénicas, no cuente con fecha de vencimiento o tenga fecha de vencimiento cumplida; en cualquiera de estos casos, deberá considerarse como no ejecutada la prestación, estando facultado EL COMITÉ a resolver el contrato de pleno derecho (automáticamente), sin necesidad de otorgar plazo para subsanación alguna, y sin perjuicio de la aplicación de las penalidades que correspondan."

De ese modo, en palabras de la DEMANDADA, el incumplimiento concreto del demandante se encuentra reflejado en el Acta de Supervisión del Establecimiento de Preparación de Raciones – Formato N° 01-AT de fecha 14 de setiembre de 2013.

Continúa señalando la DEMANDADA, que el demandante no cumplió con la prestación a su cargo, poniendo en riesgo la salud de los beneficiarios del Programa Qali Warma con productos no rotulados, en los que no consta fecha de fabricación ni vencimiento. Ello sin perjuicio de todas las demás observaciones advertidas por el Supervisor del Programa Qali Warma, como consecuencia de la verificación del cumplimiento de todas y cada una de las

Dr. Juan Huamaní Chávez

prestaciones a cargo de la señora Helen Chávez Suazo, incluyendo de manera enunciativa pero no limitativa, aquellas obligaciones relativas a la calidad y cantidad de las raciones materia del contrato en controversia.

Así, en palabras de la ENTIDAD, considerando que el demandante no cumplió dentro del plazo otorgado (10 días) con levantar las observaciones efectuadas por el Programa Qali Warma; el Comité de Compra Junín 06, con fecha 09 de octubre de 2014, procedió a resolver el Contrato mediante Carta Notarial N° 3871.

Asimismo, continua señalando la DEMANDADA que la resolución materia de controversia recae en una causal resolutoria de pleno derecho, es decir, el Comité de Compras al resolver el Contrato materia de controversia, se ha valido de una cláusula resolutoria expresa.

Atendiendo a lo señalado en el párrafo precedente, el COMITÉ prosigue con su defensa respecto a este punto, señalando que una cláusula resolutoria expresa no tiene como eje ni base el interés en mantener la relación jurídica creada ante el incumplimiento contractual, sino que se fundamenta en la situación de desinterés del acreedor en continuar dentro de ella en caso su deudor incumpla prestaciones específicas, por lo que esta cláusula gira en torno a la resolución automática en cuanto ocurra el incumplimiento establecido por las partes en pacto expreso y en base a la autonomía privada de la voluntad de las partes.

Prosigue la DEMANDADA señalando que la aseveración del demandante en el sentido de que no se habría cumplido "el procedimiento de resolución de contrato" es inexacto, pues conforme dicha parte asegura acreditar, de la sola lectura del contrato que suscribió el demandante, se encontrarían ante una cláusula resolutoria expresa cuya eficacia solo requiere la comunicación de parte del Comité de Compras, de valerse de ella.

Finalmente, concluye la ENTIDAD señalando que a pesar de que era una cláusula resolutoria expresa, dicha parte decidió otorgarle al demandante un plazo para que pueda levantar las observaciones que advierte, sin embargo, al no cumplir con ello, se procedió a resolver el contrato.

3. MATERIA CONTROVERTIDA

De acuerdo con lo establecido mediante la Resolución N° 3 de fecha 15 de setiembre de 2014 en el presente caso corresponde al Árbitro Único, resolver en base a los puntos controvertidos fijados en el presente arbitraje.

Siendo que el presente arbitraje es uno de derecho, corresponde al Árbitro Único resolver respecto a los puntos controvertidos teniendo en cuenta el mérito de la prueba aportada al proceso para determinar, en base a la valoración conjunta de ellas, las consecuencias jurídicas que, de acuerdo a derecho se derivan para las partes en función de lo que haya sido probado o no en el marco del proceso. Debe destacarse que la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición de modo que logre crear certeza en el juzgador respecto de tales hechos.

Asimismo, debe tenerse en cuenta, en relación a las pruebas aportadas al arbitraje que en aplicación del Principio de "Comunidad o Adquisición de la Prueba", las pruebas ofrecidas por las partes, desde el momento que fueron presentadas y admitidas como medios probatorios, pasaron a pertenecer al presente arbitraje y por consiguiente, pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que la ofreció. Ello concuerda con la definición de dicho principio que establece que:

*"... la actividad probatoria no pertenece a quien la realiza, sino, por el contrario, se considera propia del proceso, por lo que debe tenerse en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, independientemente de que beneficie o perjudique los intereses de la parte que suministró los medios de prueba o aún de la parte contraria. La prueba pertenece al proceso y no a la parte que la propuso y proporcionó"*¹

¹TARAMONA HERNÁNDEZ., José Rubén. "Medios Probatorios en el Proceso Civil". Ed.: Rodhas, 1994, p. 35.

Dr. Juan Huamaní Chávez

El Árbitro Único, deja constancia que al emitir el presente laudo arbitral ha valorado la totalidad de medios probatorios ofrecidos y admitidos a trámite en el proceso arbitral valiéndose de las reglas de la sana crítica o apreciación razonada, siendo que la no indicación expresa a alguno de los medios probatorios obrantes en autos o hechos relatados por las partes no significa de ningún modo que tal medio probatorio o tal hecho no haya sido valorado, por lo que el Árbitro Único deja establecido que en aquellos supuestos en los que este laudo arbitral hace referencia a algún medio probatorio o hecho en particular, lo hace atendiendo a su estrecha vinculación, trascendencia, utilidad y pertinencia que a criterio del Árbitro Único, tuviere respecto de la controversia materia de análisis.

Que adicionalmente debe precisarse que, los puntos controvertidos constituyen una referencia para el análisis que debe efectuar el Árbitro Único, pudiendo en consecuencia realizar un análisis conjunto de los mismos en aquellos casos en los que se encuentren íntimamente ligados, por lo que en ese sentido, el Árbitro Único, considera que el análisis debe realizarse de acuerdo a la forma siguiente:

PRIMER Y SEGUNDO PUNTOS CONTROVERTIDOS

"Determinar si corresponde o no dejar sin efecto la Resolución del Contrato N° 079-2013-CC-JUNIN6 celebrado el mes de setiembre del 2013"

"En caso resulte procedente lo señalado en el numeral 1) precedente, determinar si corresponde o no declarar la nulidad de la Carta N° 3871 de fecha 09 de octubre del 2013 suscrita por el presidente del Comité de Compra Junín de Qali Warma, mediante la cual se le comunica a la demandante con la Resolución del Contrato N° 079-2013-CC-JUNÍN."

POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

Dr. Juan Huamaní Chávez

A criterio de este Árbitro Único, lo que el CONTRATISTA solicita al momento de plantear su pretensión, es que se deje sin efecto la resolución del Contrato efectuada por la ENTIDAD mediante la Carta Notarial N° 3871 de fecha 04 de octubre de 2013.

De manera preliminar, el Árbitro Único considera necesario realizar una pequeña introducción en relación a la legislación aplicable en aquellos casos en los cuales nos encontremos frente a una contratación realizada con el Programa Nacional de Alimentación escolar Qali Warma.

Así, mediante Decreto Supremo N° 008-2012-MIDIS se crea el Programa Nacional de Alimentación escolar Qali Warma, cuyo artículo 1° señala lo siguiente:

"Artículo 1.- Creación del el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma

Crease el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma como programa social del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social, con el propósito de brindar un servicio alimentario de calidad, adecuado a los hábitos de consumo locales, cogestionado con la comunidad, sostenible y saludable, para niñas y niños del nivel de educación inicial a partir de los 3 (tres) años de edad y del nivel de educación primaria de la Educación Básica en instituciones educativas públicas."

Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Transitoria del D.S. N° 008-2012-MIDIS, a la letra indica lo siguiente:

"PRIMERA.- Manual de Operaciones

El Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social, mediante resolución ministerial, aprobará en un plazo no mayor a 60 (sesenta) días hábiles posteriores a la vigencia del presente decreto supremo, el manual de operaciones que corresponde al Programa Nacional de Alimentación escolar Qali Warma"

Dr. Juan Huamaní Chávez

De ese modo, teniendo en cuenta el texto citado anteriormente, mediante el artículo 1° de la Resolución Ministerial N° 016-2013 de fecha 21 de enero de 2013 se aprobó la Directiva N° 001-2013-MIDIS, mediante la cual se aprueban los procedimientos generales para la operatividad del modelo de cogestión para la atención del Servicio Alimentario del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma.

Así teniendo en cuenta la Directiva N° 001-2013-MIDIS la cual forma parte de la Resolución Ministerial N° 016-2013 de fecha 21 de enero de 2013, este Árbitro Único advierte que dicho dispositivo hace referencia a la aplicación del Manual de Compras para los procedimientos a regirse en aquellos casos que se contraten con el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma, lo cual se puede desprender de las siguientes puntos que forman parte de la Directiva N° 001-2013-MIDIS:

"6.4.3. Los requisitos y procedimientos específicos del proceso de compra son establecidos en un Manual de Compras que Qali Warma aprobará en el plazo máximo de diez (10) días hábiles de publicada la presente directiva".

"e. Firma del contrato

(...)

Los requisitos para la suscripción del contrato son establecidos en el Manual de Compras que apruebe Qali Warma."

En atención a lo expuesto en los párrafos precedentes, y teniendo en cuenta la fecha de suscripción del CONTRATO, el Manual de Compras para la Atención del Servicio Alimentario del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma aplicable es el que fue aprobado mediante Resolución Directoral N° 407-2013 de fecha 02 de agosto de 2013 (en adelante, el Manual de Compras), conforme ambas partes lo sostienen en los fundamentos de hecho de sus escritos de demanda y contestación de demanda presentados durante el presente proceso, y conforme fue establecido en el numeral 4 del Acta de Instalación del Árbitro Único de fecha 09 de junio de 2014, al cual ambas partes de común acuerdo se sometieron.

Dr. Juan Huamaní Chávez

Así, teniendo en cuenta lo descrito en los párrafos precedentes, resulta de suma relevancia tener en cuenta lo establecido en el numeral 3 del Manual de Compras, el mismo que a la letra señala lo siguiente:

"3. Este proceso de compra no se encuentra sujeto a la normativa del Sistema de Contrataciones del Estado, regulada por el Decreto Legislativo N° 1017, y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF, sus modificatorias y normas complementarias."

En tal sentido, de acuerdo a lo establecido en el numeral 3 del Manual de Compras, los procesos de compra del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma no se encuentran sujetos a la normativa del Sistema de Contrataciones del Estado, razón por la cual no resulta aplicable las normas que rigen dicho sistema, estos son el Decreto Legislativo N° 1017, Ley de Contrataciones del Estado, y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF.

Habiendo señalado lo anterior, corresponde ahora realizar el pronunciamiento del Árbitro Único respecto al pedido de dejar sin efecto la Resolución del Contrato N° 079-2013-CC-JUNIN6, la misma que fue realizada por la ENTIDAD mediante la Carta Notarial N° 3871 de fecha 04 de octubre de 2013.

En ese sentido, resulta pertinente tener en cuenta los motivos de la resolución del Contrato de los cuales se valió la ENTIDAD para resolverlo, siendo que al respecto, la Carta Notarial N° 3871 de fecha 04 de octubre de 2013 la ENTIDAD señala lo siguiente:

"Por la presente, visto los documentos de la referencia mediante los cuales el Equipo Técnico de Unidad Territorial Junín del PNAE Qali Warma hace de conocimiento al Comité de Compra Junín6 (Huancayo) sobre el incumplimiento de obligaciones contractuales por parte de su representada; al respecto, como resultado de la supervisión inopinada al establecimiento donde se realiza la

Dr. Juan Huamaní Chávez

preparación de las raciones, sito en Carretera Central Km. 18.5 a medio Km. Del cruce de la Huaycha del distrito de San Jerónimo de Tunán de la provincia de Huancayo, se observa lo siguiente:

1. La proveedora Helen Katherine Chávez Suazo, utilizó insumos industrializados, sin rótulo, sin registro sanitario y sin fecha de vencimiento, el cual representa un incumplimiento establecido en el ítem 11.3 del contrato.
2. La presencia de animales (perros) observada en durante el despacho de los alimentos en el local de preparación de raciones de la proveedora Helen Katherine Chávez Suazo, evidencia condiciones antihigiénicas, las cuales representan un incumplimiento establecido en el ítem 11.3 del contrato.
3. La proveedora Helen Katherine Chávez Suazo, no cumple con el volumen del bebiblé indicado en las fichas y especificaciones técnicas de las raciones establecidas para el segundo proceso de compras, el cual representa un incumplimiento establecido en el ítem 11.2 del contrato.
4. El personal manipulador de alimentos de la proveedora Helen Katherine Chávez Suazo no cuenta con carnet sanitario, no cumpliendo con lo establecido en el ítem 13.1 de RS N° 019.81-SA; asimismo, representa un incumplimiento establecido en el ítem 14.1.C del contrato.

De lo expuesto, se observa que su representada **viene incumpliendo obligaciones contractuales sustanciales, incurriendo en las causales de resolución de contrato de pleno derecho** establecidas en los numerales 11.3 y 13.2 del Contrato N° 79-2013-CC-JUNIN6 suscrito con el Comité de Compra Junin6.

En tal sentido, de acuerdo a lo establecido en el literal e) del numeral 21 y el numeral 87 del Manual de Compras del Modelo de Cogestión para la atención del servicio alimentario del PNAE Qali Warma, modificado con Resolución de Dirección Ejecutiva N° 407-2013-MIDIS/PNAEQW, y las causales invocadas en los párrafos precedentes, **el Comité de Compra Junin6 ha decidido resolver**

Dr. Juan Huamaní Chávez

de pleno derecho el Contrato N° 79-2013-CC-JUNIN6 suscrito con su representada, sin perjuicio de aplicarse las penalidades establecidas en el contrato y las acciones civiles y/o penales que corresponda." (lo resaltado es nuestro)

Como puede advertirse del texto citado de la Carta Notarial N° 3871 de fecha 04 de octubre de 2013 mediante la cual la ENTIDAD resuelve el CONTRATO, dicha parte considera resolverlo de pleno derecho, lo cual significa que la resolución que realiza tiene efectos automáticos, por considerar que se ha incurrido con incumplimientos que fueron establecidos como causales expresas de resolución de contrato.

En ese sentido, corresponde en este punto al Árbitro Único, verificar en primer lugar si es que las partes efectivamente pactaron obligaciones que, en caso se produzca un eventual incumplimiento de las mismas, genere de forma automática la resolución del contrato, para luego, solo en caso se haya determinado la existencia de lo anterior, se verifique si es que los incumplimientos señalados por la ENTIDAD como sustento para la resolución del CONTRATO, se produjeron o no.

Así, previo a realizar el análisis al que se hace mención en el considerando anterior, este Árbitro Único estima pertinente tener en cuenta lo establecido en la cláusula sexta del Contrato N° 079-2013-CC-JUNIN6, la cual a la letra señala lo siguiente:

"CLÁUSULA SEXTA: PARTES INTEGRANTES DEL CONTRATO

El presente contrato está conformado por las Bases Integradas por Qali Warma, con todos sus anexos, la propuesta técnica y económica de EL PROVEEDOR, así como cualquier documento derivado del proceso de comprar que establezca obligaciones para las partes.

En caso exista discrepancia en los referidos documentos, prevalecerá el orden considerado en el párrafo anterior."

Como se puede advertir de la cláusula citada, se puede interpretar que, todo aquellos que las partes hayan regulado en el contrato, será lo que finalmente a lo que éstas se encuentren obligadas y comprometidas a

Dr. Juan Huamaní Chávez

realizar, con lo cual, no podría exigírseles obligaciones que no se encuentren contenidas en lo que las partes suscribieron.

En ese sentido, corresponde tener en cuenta lo establecido en el artículo 1351° del Código Civil, dispositivo legal que define el contrato como:

"el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial."

Se entiende entonces, que el contrato es un acuerdo de voluntades entre dos o más personas -en el presente caso una de ellas representa a la administración pública- del cual surge un vínculo jurídico generador de obligaciones, y que además produce efectos jurídicos, con la finalidad de satisfacer sus intereses.

Dicho esto, es importante citar los principios generales que rigen los contratos. Así pues, el artículo 1363° del Código Civil establece que:

"Los contratos solo producen efectos entre las partes que los otorgan y sus herederos, salvo en cuanto a estos si se trata de derechos y obligaciones no transmisibles."

Este dispositivo se refiere al Principio de Relatividad Contractual. Este principio se aplica, en primer lugar, al objeto del contrato, en el sentido de que sus efectos se refieren sólo a éste; y en segundo lugar, se aplica a las personas, en el sentido de que el contrato solo surte efectos entre las partes que lo han otorgado, no afectando a terceras personas ajenas a la relación contractual y que no han concurrido con su voluntad a su otorgamiento.

En el mismo tenor, Pérez Gallardo advierte:

"Dicha relatividad supone que el conjunto de deberes y derechos que la relación jurídica contractual creada despliega, solo atañe a los autores del negocio contractual, y a sus herederos. La fuerza

*compulsiva del contrato no puede expandirse a terceros, quienes, en principio, resultan extraños al negocio concertado.*²

Este principio determina entonces, que ya que el contrato obtiene su fuerza de la voluntad de las partes, es natural que no produzca efecto obligatorio sino respecto a aquellos que han intercambiado sus consentimientos en él.

Se entiende entonces que un contrato surte efectos jurídicos sólo sobre las partes que lo suscriben, respecto a su contenido específico, por el objeto y demás estipulaciones que contenga.

Una vez dicho lo anterior, corresponde tener en cuenta si es que en el presente CONTRATO existen obligaciones, cuyo eventual incumplimiento conlleven a la resolución del contrato de forma automática.

De ese modo, es importante tener en cuenta lo pactado por las partes en el punto tres de la cláusula undécima, la misma que a la letra establece lo siguiente:

*"11.3 Este procedimiento no será aplicable cuando las razones: (i) incumplan con la Norma Sanitaria sobre criterios microbiológicos de calidad sanitaria e inocuidad para los alimentos y bebidas de consumo humano, o (ii) utilicen envases elaborados de materiales que contengan arsénico, cobre, antimonio, mercurio, plomo, uranio, zinc, cadmio o cualquier otro metal pesado u otro elemento nocivo que pudiera ser absorbido por los alimentos o que pudiera afectarlos de cualquier modo, o (iii) los insumos que ingresen en la elaboración de las raciones sean de mala calidad, no aptos para el consumo humano, en condiciones antihigiénicas, no cuente con fecha de vencimiento o tenga fecha de vencimiento cumplida; **en cualquiera de estos casos, deberá considerarse como no ejecutada la prestación, estando facultado EL COMITÉ a resolver el contrato de pleno derecho (automáticamente)**, sin necesidad de otorgar plazo para*

² PÉREZ GALLARDO, Leonardo B. "Código Civil Comentado", Tomo VII, Segunda Edición, Edit. Gaceta Jurídica, p.113.

subsanación alguna, y sin perjuicio de la aplicación de las penalidades que correspondan."

Asimismo, la cláusula décimo quinta suscrita por ambas partes en el CONTRATO establece lo siguiente:

"CLÁUSULA DÉCIMO QUINTA: RESOLUCIÓN DEL CONTRATO

(...)

Causales de Resolución de Contrato de Pleno Derecho

a) Alcanzar el tope máximo de aplicación de penalidades, equivalente al 10% del monto contractual.

b) En caso las raciones hayan generado problemas de salud a los beneficiarios, se resolverá el contrato de manera inmediata, sin lugar a subsanación alguna, sin perjuicio de las denuncias penales y/o civiles que correspondan.

c) Incumplimiento del compromiso de presentación de la copia del Certificado del Plan HACCP, aún en el plazo ampliatorio.

d) Incumplimiento del compromiso de presentación de la copia del Certificado de Inspección y el Certificado de la Capacidad de Producción, Maquinarias, Equipos y Utensilios aún en el plazo ampliatorio.

e) Cuando los resultados del análisis microbiológico no estén conformes.

En cualquiera de estos supuestos, la resolución se producirá automáticamente cuando EL COMITÉ comunique a EL CONTRATISTA que ha decidido valerse de la causal resolutoria correspondiente"

Como se puede advertir de las cláusulas antes referidas, según lo pactado por las partes en el CONTRATO, sí existen supuestos de resolución del contrato de pleno derecho, en los cuales sus efectos se producen de forma automática, esto significa que una vez incurrido en el supuesto de hecho que da motivo a la resolución del contrato por parte de la CONTRATISTA, la ENTIDAD puede resolver el CONTRATO de forma automática, lo cual quiere decir que la ENTIDAD no necesita de requerir la subsanación del

incumplimiento, sino basta la verificación de dicho incumplimiento para proceder con la resolución del contrato.

Así, habiendo advertido el Árbitro Único que existen efectivamente causales que determinan expresamente la resolución del contrato de pleno derecho, corresponde verificar si es que la CONTRATISTA ha incurrido en algunas de estas causales conforme a lo indicado por la ENTIDAD mediante su Carta Notarial N° 3871 de fecha 04 de octubre de 2013; de ese modo, para ello, a continuación se procederá a enumerar las causales, cuya verificación, ocasionen la resolución del contrato de pleno derecho según lo establecido en las cláusulas undécima y décimo quinta antes citadas:

- a. La CONTRATISTA incumpla con la Norma Sanitaria sobre criterios microbiológicos de calidad sanitaria e inocuidad para los alimentos y bebidas de consumo humano.
- b. La CONTRATISTA utilice envases elaborados de materiales que contengan arsénico, cobre, antimonio, mercurio, plomo, uranio, zinc, cadmio o cualquier otro metal pesado u otro elemento nocivo que pudiera ser absorbido por los alimentos o que pudiera afectarlos de cualquier modo.
- c. Cuando los insumos que ingresen en la elaboración de las raciones sean de mala calidad, no aptos para el consumo humano, en condiciones antihigiénicas, no cuente con fecha de vencimiento o tenga fecha de vencimiento cumplida.
- d. Cuando la CONTRATISTA alcanza el tope máximo de aplicación de penalidades, equivalente al 10% del monto contractual.
- e. Cuando las raciones hayan generado problemas de salud a los beneficiarios, se resolverá el contrato de manera inmediata, sin lugar a subsanación alguna, sin perjuicio de las denuncias penales y/o civiles que correspondan.
- f. Cuando la CONTRATISTA haya incumplido el compromiso de presentación de la copia del Certificado del Plan HACCP, aún en el plazo ampliatorio.
- g. Cuando la CONTRATISTA haya incumplido el compromiso de presentación de la copia del Certificado de Inspección y el

Dr. Juan Huamaní Chávez

Certificado de la Capacidad de Producción, Maquinarias, Equipos y Utensilios aún en el plazo ampliatorio.

- h. Cuando los resultados del análisis microbiológico no estén conformes.

Ahora, en este punto, corresponde verificar si es que la CONTRATISTA incurrió en alguna de estas causales de resolución de pleno derecho del CONTRATO, lo cual servirá para determinar si es que la Resolución del contrato practicada por la ENTIDAD es válida o no.

A fin de determinar lo anterior, debe tenerse en cuenta lo indicado en el Acta de Supervisión del Establecimiento de Preparación de Raciones de fecha 19 de setiembre de 2013³, diligencia realizada por la Supervisora del Programa Nacional de Alimentación Educativa Qali Warma, señora Carmen Cuchula Palomares.

Dentro de las observaciones realizadas por la Supervisora del Programa Nacional de Alimentación Educativa Qali Warma, señora Carmen Cuchula Palomares, este Árbitro Único advierte las siguientes:

"1.4 Existe conexiones con otros ambientes, se recomienda cerrar otros accesos para evitar el ingreso de animales como se observó durante el reparto. La presencia de perros"

"1.8 Los materiales para el proceso deben ser de uso alimentario y encontrarse en buen estado, se recomienda cambiar la olla negra."

"1.12 Falta orden y rotulación para el almacén de envases."

"4.2 No lleva registro del control de proveedores: No cuenta con fichas técnicas de sus insumos."

"4.14 No cuenta con fichas técnicas de sus envases."

³ Ver Medio Probatorio N° 5 del escrito de Demanda presentado por la CONTRATISTA.

Dr. Juan Huamaní Chávez

"5.2 No me mostró in situ el carne sanitario del ninguno de su personal."

"5.4 No cuenta con capacitación del personal."

"6.4 No cuenta con registro actualizado de la higiene de ambientes."

"6.5 No cuenta con contenedores de residuos en ninguna área"

En relación al documento que se hace mención en el párrafo anterior, el Árbitro Único considera necesario realizar un paréntesis, a fin de determinar que el mismo ha sido emitido conforme a lo establecido por las partes en el contrato materia de *Litis*.

Así, la cláusula Duodécima del CONTRATO, establece lo siguiente:

"CLÁUSULA DUODÉCIMA: SUPERVISIÓN DE ASUNTOS SANITARIOS

12.1 EL PROVEEDOR autoriza a personal de QALI WARMA, CENAN, DIGESA para efectuar supervisiones inopinadas de acuerdo al cronograma presentado por el proveedor.

12.2 La(s) supervisión(es) se realizarán según el cronograma establecido por EL COMTIÉ en coordinación con QALI WARMA quien designará al personal para que presencie el muestreo.

12.3 El personal designado para la supervisión, supervisará la elaboración de las raciones de acuerdo a las fichas técnicas de producción y las condiciones higiénicas sanitarias en el proceso de producción. Asimismo el personal que realiza las supervisiones tiene la facultad de presenciar el muestreo para el análisis a cargo del organismo evaluador de la conformidad contratada por el proveedor, de acuerdo al programa de muestreo establecido por el Comité de Compras, el cual será realizado de acuerdo al cronograma de producción.

Asimismo, podrá realizarse en forma paralela otra evaluación en el que personal de Qali Warma, CENAN y/o DIGESA podrá efectuar (o por encargo de terceros) muestreos para análisis de producto, de considerarlo conveniente.

Dr. Juan Huamaní Chávez

12.4 El COMITÉ en coordinación de QALI WARMA, tiene la facultad de supervisar durante la ejecución del contrato, que el proveedor mantenga vigente durante la ejecución del contrato, el Certificado de Servicios de Saneamiento Ambiental en la planta de producción y los almacenes de la empresa, según lo establecido en el D.S. N° 022-2001-SA.

12.5 Qali Warma, DIGESA y/o CENAN, de acuerdo a sus facultades legales podrán realizar muestreos y supervisiones inopinadas en cualquier etapa de la cadena de abastecimiento."

De ese modo, en atención a la cláusula citada del CONTRATO, tenemos que la CONTRATISTA autorizaba al personal de Qali Warma, CENAN o la Dirección General de Salud – DIGESA, para que indistintamente puedan realizar supervisiones inopinadas en cualquier etapa de la cadena de abastecimiento, sin embargo, conforme se puede establecer en las cláusulas contenidas en el CONTRATO, no se advierte especificación alguna respecto a las características que deban tener los funcionarios de las entidades antes mencionadas, a fin puedan realizar la supervisión, siendo que conforme lo establecieron ambas partes, era suficiente que sea personal de dichas instituciones.

Una vez señalado lo anterior, se advierte del Acta de Supervisión del Establecimiento de Preparación de Raciones, que la misma fue suscrita por la señora Carmen Cuchula Palomares en calidad de Supervisora del Programa Nacional de Alimentación Educativa Qali Warma, conforme se puede apreciar de la firma y el sello que obra en el referido documento, donde se señala claramente la inscripción de "Especialista Alimentario"

En tal sentido, de acuerdo a lo señalado en los párrafos precedente, y además por el hecho que al momento de suscribir la referida acta, no hubo cuestionamiento alguno por parte de la CONTRATISTA respecto a la supervisión a la cual se sometía en virtud a la visita realizada el 19 de setiembre, este Árbitro Único considera que el Acta de Supervisión del Establecimiento de Preparación de Raciones de fecha 19 de setiembre es totalmente válida.

Dr. Juan Huamaní Chávez

Una vez dicho lo anterior, cabe precisar que el Acta de Supervisión del Establecimiento de Preparación de Raciones de fecha 19 de setiembre de 2013 a la cual se hace referencia en el párrafo precedente, fue suscrita además por la propia CONTRATISTA, es decir que también lo suscribió la señora Helen Katherine Chávez Suazo, conforme se puede apreciar de dicho medio probatorio.

Precisamente, en relación a lo señalado en el párrafo precedente, es importante resaltar el hecho que la CONTRATISTA tomó conocimiento de las observaciones que la señora Carmen Cuchula Palomares, en su calidad de supervisora de Qali Warma, procedió a anotar en el Acta de Supervisión del Establecimiento de Preparación de Raciones, la cual fue suscrita por la DEMANDANTE, por lo que de esta manera se puede verificar que ésta, aceptaba todas las observaciones realizadas por la supervisora de Qali Warma.

Así, teniendo en cuenta las anotaciones realizadas en el Acta de Supervisión del Establecimiento de Preparación de Raciones de fecha 19 de setiembre de 2013, este Árbitro Único advierte que se han realizado observaciones a la CONTRATISTA referidas a las condiciones antihigiénicas en las cuales realizaba la prestación de su servicio (presencia de perros), la falta de rotulación de los productos que usaba, los materiales en mal estado que empleaba, entre otros (los cuales han sido detallados en la página 27 del laudo), y siendo además que éstas observaciones califican expresamente en causales de resolución de contrato de pleno derecho (automático) conforme a lo establecido por las partes en las cláusula undécima y décimo quinta del CONTRATO, este Árbitro Único considera que la Resolución del Contrato de pleno derecho, se ha producido efectivamente.

Precisamente, en atención a las anotaciones realizadas en el Acta de Supervisión del Establecimiento de Preparación de Raciones de fecha 19 de setiembre de 2013, mediante la Carta Notarial N° 3871 de fecha 04 de octubre de 2013, la ENTIDAD sustenta la resolución del contrato de pleno derecho, por la verificación de las siguientes causales:

Dr. Juan Huamaní Chávez

"1. La proveedora Helen Katherine Chávez Suazo, utilizó insumos industrializados, sin rótulo, sin registro sanitario y sin fecha de vencimiento, el cual representa un incumplimiento establecido en el ítem 11.3 del contrato.

2. La presencia de animales (perros) observada en durante el despacho de los alimentos en el local de preparación de raciones de la proveedora Helen Katherine Chávez Suazo, evidencia condiciones antihigiénicas, las cuales representan un incumplimiento establecido en el ítem 11.3 del contrato.

3. La proveedora Helen Katherine Chávez Suazo, no cumple con el volumen del bebiblé indicado en las fichas y especificaciones técnicas de las raciones establecidas para el segundo proceso de compras, el cual representa un incumplimiento establecido en el ítem 11.2 del contrato.

4. El personal manipulador de alimentos de la proveedora Helen Katherine Chávez Suazo no cuenta con carnet sanitario, no cumpliendo con lo establecido en el ítem 13.1 de RS N° 019.81-SA; asimismo, representa un incumplimiento establecido en el ítem 14.1.C del contrato.

Así, de este modo atendiendo a los motivos 1 y 2 sostenidos por la ENTIDAD para proceder con la resolución del CONTRATO, se puede verificar que los mismos efectivamente obedecen a causales de incumplimiento por parte de la CONTRATISTA, las cuales tienen como consecuencia contractual, la resolución del contrato de forma automática, conforme se ha señalado líneas arriba y de acuerdo a lo establecido por las partes en el CONTRATO.

Adicionalmente, teniendo en cuenta que la presente controversia se refiere a la contratación de servicios por el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma, no debe ser ajena la aplicación del Manual de Compras⁴, vigente a la fecha de inicio de la convocatoria que dio origen al CONTRATO.

Así, el numeral 100) del Manual de Compras, establece a la letra lo siguiente:

⁴ Modificado mediante Resolución de Dirección Ejecutiva N° 407-2013-MIDIS/PNAEQW de fecha 02 de agosto de 2013.

Dr. Juan Huamaní Chávez

*"En caso el contratista incumpla sus obligaciones o no realice las prestaciones conforme a lo establecido contractualmente **y dichas observaciones sean subsanables**, el Comité de Compra cursará una carta notarial otorgando un plazo específico para que subsane las deficiencias observadas, sin perjuicio de la imposición de las penalidades que se hayan generado. Si vencido el plazo el incumplimiento persiste, se procederá a resolver el contrato, debiendo comunicarse la decisión al proveedor mediante carta notarial."* (Lo resaltado es nuestro)

Teniendo en cuenta el texto citado, tenemos que efectivamente hay un proceso establecido para la Resolución del Contrato cuando ésta obedezca a circunstancias donde las observaciones sean subsanables; sin embargo en el presente caso, nos encontramos frente a observaciones que son causales expresas⁵ de resolución del contrato establecidas por las propias partes, con lo cual, al haber pactado éstas los términos y condiciones para la ejecución de sus prestaciones y los eventuales incumplimientos de los mismos, corresponde la aplicación de lo que aquéllas decidieron seguir ante determinado supuesto (en este caso la Resolución de pleno derecho, automático, del CONTRATO).

Finalmente, conforme se ha sostenido a lo largo del análisis del presente punto, al haberse verificado la existencia de causales de resolución de contrato de pleno derecho (automático) pactadas por las partes en el CONTRATO, lo cual significa que no existe posibilidad de exigir un requerimiento para su subsanación, y además, al haber verificado el Árbitro Único que la CONTRATISTA ha incurrido en causales de resolución de contrato de pleno derecho conforme a lo detallado en la Carta Notarial N° 3871 de fecha 04 de octubre de 2013, este Árbitro Único considera válida la carta antes aludida mediante la cual la ENTIDAD resuelve el CONTRATO de pleno derecho y por lo tanto, resuelto el CONTRATO.

ellas.

⁵ Al haberse pactado expresamente cuáles serían las causales por las cuales procedía la resolución del contrato de forma automática, de pleno derecho, no es posible decir que éstas puedan ser subsanables, toda vez que las partes decidieron expresamente en el contrato regularlas de este modo.

Dr. Juan Huamaní Chávez

Por lo tanto corresponde declarar INFUNDADA la primera pretensión principal de la demanda por las razones expuestas a lo largo del presente punto.

De igual modo, en relación a la pretensión accesoria a la primera pretensión principal, contenida en el segundo punto controvertido del presente arbitraje, al ser una pretensión accesoria, le corresponde seguir el mismo pronunciamiento a la cual se vincula, razón por la cual este Árbitro Único declara INFUNDADA la pretensión accesoria a la primera pretensión principal.

TERCER Y CUARTO PUNTOS CONTROVERTIDOS

"Determinar si corresponde o no ordenar la modificación del plazo de ejecución de la prestación, de acuerdo a los días de atención prestados y los días que faltan prestarse, los mismos que según la demandante sumarían 63 días."

"En caso resulte procedente lo señalado en el numeral 3) precedente, determinar si corresponde o no declarar la continuación de la prestación del Servicio de Raciones pactada mediante el Contrato."

POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

Como bien se puede advertir de la segunda pretensión principal planteada por la CONTRATISTA en su escrito de demanda, dicho pedido se funda sobre la base que el contrato materia de *Litis* se encuentra vigente.

Sin embargo, como bien se puede apreciar del análisis realizado por el Árbitro Único en el punto precedente, se ha determinado que la resolución del Contrato realizada por la ENTIDAD mediante la Carta Notarial N° 3871 de fecha 04 de octubre de 2013 es válida.

Dr. Juan Huamaní Chávez

En tal sentido, al haberse ratificado la validez de la carta antes mencionada, este Árbitro Único, sobre la base que se resolvió el contrato por incumplimientos de la CONTRATISTA, considera que carece de objeto el pronunciamiento sobre este punto, pues el contrato ha sido resuelto.

De igual modo, en relación a la pretensión accesoria a la segunda pretensión principal, contenida en el cuarto punto controvertido del presente arbitraje, al ser una pretensión accesoria, le corresponde seguir el mismo pronunciamiento a la cual se vincula, razón por la cual este Árbitro Único considera que carece de objeto el pronunciamiento sobre este punto.

QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO

"Determinar si corresponde o no ordenar al Comité de Compra Junín 6 – Huancayo realice la devolución de la Carta Fianza N° 107-002-5105-2013/CMAC-H"

En relación al presente punto controvertido, este Árbitro Único entiende que lo que solicita la CONTRATISTA es la devolución de la Carta Fianza entregada a favor de la ENTIDAD por el Fiel Cumplimiento del CONTRATO.

En tal sentido, conviene tener en cuenta lo establecido por las partes en el CONTRATO respecto a las garantías, siendo importante tener en cuenta lo establecida en la cláusula novena, la misma que a la letra señala lo siguiente:

"CLÁUSULA NOVENA: GARANTÍAS

El PROVEEDOR ha acreditado ser una MYPE mediante la presentación de la respectiva ACREDITACIÓN del REMYPE, solicitando acogerse al beneficio de la retención.

(...)

Una vez culminada la prestación final, el Comité de Compra procederá con la devolución respectiva."

De ese modo, teniendo en cuenta lo establecido por las partes respecto a las garantías que el CONTRATISTA debería mantener para la ejecución del

Dr. Juan Huamaní Chávez

CONTRATO, tenemos que ambas convinieron, por solicitud de la CONTRATISTA⁶, en que se procederá a la retención, lo cual quiere decir que de acuerdo a las valorizaciones presentadas por la CONTRATISTA, según al cuadro que se advierte en dicha cláusula, se procederá a la retención por el porcentaje que ahí se indica⁷, siendo que la suma retenida será abonada en favor de la DEMANDANTE una vez culminada la prestación final.

Asimismo, este Árbitro Único, advierte mediante los medios probatorios presentados por la CONTRATISTA, que dicha parte presentó la Carta Fianza N° 107-002-5105-2013/CMAC-H de fecha 6 de setiembre de 2013 para garantizar el fiel cumplimiento del contrato por la suma de S/. 11,435.00 (Once Mil Cuatrocientos Treinta y Cinco con 00/100 Nuevos Soles)⁸.

Ahora, en opinión del Árbitro Único, se puede advertir que se le ha impuesto a la CONTRATISTA una doble garantía por el mismo concepto, esto es el Fiel Cumplimiento del Contrato, siendo la primera, la retención a la cual se somete la CONTRATISTA en virtud a lo establecido en la cláusula novena del CONTRATO; y la segunda, la Carta Fianza N° 107-002-5105-2013/CMAC-H de fecha 6 de setiembre de 2013.

Ahora, a fin de dilucidar el presente punto, y como bien se ha señalado precedentemente, este Árbitro forma su opinión en virtud a lo establecido por las partes en el CONTRATO, por la fuerza vinculante de éste y bajo la premisa que lo estipulado en dicho documento, además de ser de pleno conocimiento de ambas, es lo que finalmente ambas eligieron por conveniente a fin de satisfacer ambas sus propios intereses.

⁶ Es importante señalar que si bien es cierto que pactar la retención como forma de garantía ha sido por pedido expreso de la CONTRATISTA, la ENTIDAD estuvo totalmente de acuerdo con ello, razón por la cual se aprecia ello ha sido estipulado de esa forma en el CONTRATO.

⁷ Según el cuadro aludido, la retención se realizará en las valorizaciones 1 y 2 que deba presentar la CONTRATISTA, cada una debiéndose retener el 5%, siendo en total el porcentaje retenido de 10% del monto contractual.

⁸ Cabe precisar que la suma aludida por la cual se emite la carta fianza, corresponde al 10% del Monto Contractual, el mismo que de acuerdo a la Cláusula Tercera del CONTRATO asciende a la suma de S/. 114,338.07 (Ciento Catorce Mil Trescientos Treinta y Ocho con 07/100 Nuevos Soles).

Dr. Juan Huamaní Chávez

Una vez dicho lo anterior, de acuerdo a lo establecido en el CONTRATO, la única forma para garantizar la ejecución de la prestación a cargo de la CONTRATISTA y exigible por la ENTIDAD, es la retención de acuerdo a las condiciones establecidas en la cláusula novena, pues sostener que la Carta Fianza N° 107-002-5105-2013/CMAC-H de fecha 6 de setiembre de 2013 también sirva como instrumento que garantice el fiel cumplimiento del CONTRATO, significaría la imposición de dos garantías a cargo del CONTRATISTA, por un mismo concepto, esto es el cumplir con la totalidad de la prestación.

Asimismo, de la lectura del CONTRATO, no se advierte referencia alguna a garantizar la prestación mediante la emisión de una Carta Fianza que garantice el Fiel Cumplimiento de la prestación, siendo el único instrumento y/o medio que garantice ello, lo estipulado por las partes en la cláusula novena del CONTRATO, esto es la retención del pago del 10% del monto del Contrato en las Valorizaciones 1 y 2 que deba presentar la CONTRATISTA.

Adicionalmente, es importante tener en cuenta lo establecido por el Manual de Compras⁹ del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma en el inciso d) del numeral 77), el cual se refiere a los documentos para la suscripción del contrato:

"Garantía de Fiel Cumplimiento, la misma que será materializada a través de la presentación de una "carta fianza"; salvo el caso específico de las MYPE en la medida que opten por el mecanismo de retención, para lo cual deberán presentar su constancia de REMYPE expedida por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y suscribir la correspondiente solicitud acogiéndose a éste beneficio."

Del mismo modo, el numeral 85) del Manual de Compras, establece lo siguiente:

"En el caso de MYPE, el Comité de Compra retendrá, previo a cada transferencia, un porcentaje proporcional hasta completar el 10% del

⁹ Modificado mediante Resolución de Dirección Ejecutiva N° 407-2013-MIDIS/PNAEQW de fecha 02 de agosto de 2013.

Dr. Juan Huamaní Chávez

monto correspondiente a la garantía de fiel cumplimiento, conforme quede establecido en el contrato correspondiente. Una vez culminada la prestación final, el Comité de Compra procederá con el reintegro del monto total retenido."

Así, conforme se puede advertir de los numerales antes citados del Manual de Compras, en caso la CONTRATISTA acredite ser una MYPE y además solicite el mecanismo de retención, se le procederá a descontar un porcentaje proporcional hasta el 10% del monto correspondiente a la garantía de fiel cumplimiento antes de cada pago, sin que de ese modo sea necesario la presentación de un carta fianza.

En tal sentido, como bien se señaló líneas arriba, la CONTRATISTA ha acreditado se una MYPE conforme las partes lo han señalado en la cláusula novena del CONTRATO, razón por la cual no se le podría exigir la presentación de otra garantía, toda vez que la DEMANDANTE expresó su voluntad de acogerse al mecanismo de la retención.

En tal sentido, de acuerdo a lo analizado en los párrafos precedentes del presente punto, este Árbitro Único declara FUNDADA la tercera pretensión principal, contenida en el quinto punto controvertido, y, en consecuencia, corresponde ordenar a la ENTIDAD proceda con la devolución de la Carta Fianza N° 107-002-5105-2013/CMAC-H de fecha 6 de setiembre de 2013.

SEXTO Y SÉTIMO PUNTOS CONTROVERTIDOS

"Determinar si corresponde o no ordenar al Comité de Compra Junín 6 - Huancayo cumpla con el pago por los servicios prestados en la entrega de raciones por un monto de S/. 12,426.15 (Doce Mil Cuatrocientos Veinte y Seis con 15/100 Nuevos Soles)"

"En caso resulte procedente lo señalado en el numeral 6) precedente, determinar si corresponde o no ordenar al Comité de Compra Junín 6 - Huancayo cumpla con el pago de los intereses legales y moratorios por la falta de pago."

Dr. Juan Huamaní Chávez

En relación a las pretensiones esgrimidas por la CONTRATISTA en los puntos controvertidos sexto y sétimo, este Árbitro advierte que los mismos se refieren al pago que, según la CONTRATISTA le debería corresponder por los servicios prestados y los respectivos intereses que le corresponderían por la falta de pago de los primeros.

Sin perjuicio de lo resuelto en el primer punto controvertido, este Árbitro Único considera realizar su pronunciamiento en relación a los puntos controvertidos en discusión, tomando como referencia lo señalado por las partes al momento de presentar sus escritos postulatorios y demás alegaciones, así como los documentos que sirvieron para sustentar sus posiciones.

De ese modo, el Árbitro Único advierte que la CONTRATISTA si bien es cierto manifiesta que ha realizado prestaciones en virtud a lo establecido en el CONTRATO, esto es la entrega de raciones de acuerdo a las condiciones pactadas en dicho documento, no ha cumplido con acreditar con documentación alguna que efectivamente ha cumplido con ello (No presentó valorización alguna, constancia de conformidad, o cualquier otro documento de naturaleza similar), lo cual no produce certeza en el Árbitro Único de lo señalado por la DEMANDANTE.

Sin embargo, es importante tener en cuenta que la ENTIDAD, al momento de contestar su demanda, presentó como medios probatorios la Carta N° 132-2014-CC-JUNIN6 de fecha 20 de febrero de 2014 y la Carta N° 186-2014-CC-JUNIN6 de fecha 26 de marzo de 2014, ambas dirigidas al Banco de la Nación y emitidas por la Presidenta del Comité de Compras Junín 6, señora Rocío Bonilla Cairo y con la firma de la Tesorera del Comité de Compras Junín 6, señora Madison Avalos Cairampoma.

Así, conforme a lo detallado en la Carta N° 132-2014-CC-JUNIN6 de fecha 20 de febrero de 2014, se advierte lo siguiente:

"Es grato dirigirme a Usted para saludarlos cordialmente y al mismo tiempo solicitarle lo siguiente:

Dr. Juan Huamaní Chávez

Transferir de la Cuenta corriente N° 00-381-171809 con CCI N° 018-381-000381171809-41 del banco de la Nación y con RUC N° 20568607547, perteneciente al Comité de Compra Junín 6, el monto de S/. 10,025.05 (Diez Mil Veinticinco y 05/100 nuevos soles) a la cuenta 355-227910390-88 con CCI 002-355122791039088-67 de la entidad bancaria BANCO DE CRÉDITO DEL PERU, la misma que corresponde al proveedor HELEN KATHERINE CHAVEZ SUAZO, con RUC N° 10444622437"

Del mismo modo, conforme a lo detallado en la Carta N° 186-2014-CC-JUNIN6 de fecha 26 de marzo de 2014, se advierte lo siguiente:

"Es grato dirigirme a Usted para saludarlos cordialmente y al mismo tiempo solicitarle lo siguiente:

Transferir de la Cuenta corriente N° 00-381-171809 con CCI N° 018-381-000381171809-41 del banco de la Nación y con RUC N° 20568607547, perteneciente al Comité de Compra Junín 6, el monto de S/. 2,401.10 (Dos Mil Cuatrocientos Uno y 10/100 nuevos soles) a la cuenta 355-227910390-88 con CCI 002-355122791039088-67 de la entidad bancaria BANCO DE CRÉDITO DEL PERU, la misma que corresponde al proveedor HELEN KATHERINE CHAVEZ SUAZO, con RUC N° 10444622437"

De ese modo, de acuerdo al texto citado de ambas cartas, tenemos que la ENTIDAD autoriza el pago a favor de la CONTRATISTA por la suma total de S/. 12,426.15 (Doce Mil Cuatrocientos Veinte y Seis con 15/100 Nuevos Soles), que es precisamente el monto solicitado por la DEMANDANTE al momento de presentar la pretensión correspondiente al presente punto controvertido.

En tal sentido, si bien es cierto la CONTRATISTA no ha cumplido con acreditar que efectivamente ha cumplido con parte del servicio que prestó en virtud al CONTRATO, por la suma de S/. 12,426.15 (Doce Mil Cuatrocientos Veinte y Seis con 15/100 Nuevos Soles), el hecho que la ENTIDAD haya realizado las gestiones para autorizar el pago en favor de la

Dr. Juan Huamaní Chávez

DEMANDANTE por dicha suma, producen certeza en la opinión de este Árbitro Único, en considerar que la DEMANDADA sí cumplió con el pago correspondiente por las prestaciones realizadas por su contraria.

Aunado a lo considerado por el Árbitro Único en el párrafo anterior, también es importante tener en cuenta que la CONTRATISTA no ha cuestionado en momento alguno la Carta N° 132-2014-CC-JUNIN6 de fecha 20 de febrero de 2014 ni la Carta N° 186-2014-CC-JUNIN6 de fecha 26 de marzo de 2014, ya sea formulando tacha u oponiéndose a la presentación de dichos documentos, razón por la cual este Árbitro Único entiende que dicha documentación, además de contar con la aprobación por parte de la DEMANDANTE, tiene calidad de cierta, pues no se objetó en momento alguno su presentación, teniendo en consideración además, que la CONTRATISTA no ha cumplido con acreditar el efectivo cumplimiento de los servicios que dan a lugar la suma solicitada en el presente punto controvertido.

Por lo que, en atención a lo expuesto en el presente punto, este Árbitro Único declara INFUNDADA la cuarta pretensión principal, contenida en el sexto punto controvertido, por las razones expuestas a lo largo del análisis realizado por el Árbitro Único.

De igual modo, en relación a la pretensión accesoria a la cuarta pretensión principal, contenida en el séptimo punto controvertido del presente arbitraje, al ser una pretensión accesoria, le corresponde seguir el mismo pronunciamiento a la cual se vincula, razón por la cual este Árbitro Único declara INFUNDADA la pretensión accesoria a la cuarta pretensión principal.

OCTAVO PUNTO CONTROVERTIDO

"Determinar si corresponde o no ordenar al Comité de Compra Junín 6 – Huancayo cumpla con el pago de una Indemnización por Daños y Perjuicios (Daño Moral y Daño Económico) generados por la indebida Resolución del Contrato, la Ejecución indebida de la Carta Fianza N° 107-002-5105-2013/CMAC-H y el incumplimiento del pago por parte

Dr. Juan Huamaní Chávez

de la Entidad, por un monto de S/. 80,000.00 (Ochenta Mil Nuevos Soles con 00/100 Nuevos Soles)”

En relación a lo pretendido por la CONTRATISTA en este punto, el Árbitro Único observa que la indemnización solicitada está planteada respecto de daños que tienen tanto una naturaleza patrimonial, como una naturaleza extra-patrimonial; por lo que, con la finalidad de determinarse si corresponde el otorgamiento de una indemnización a favor del Contratista, se deberá, primero, determinar si se configuran todos los elementos de la responsabilidad civil y, además, determinar si los daños patrimoniales invocados están debidamente acreditados, teniendo en cuenta siempre, los motivos que aduce la CONTRATISTA para percibir la indemnización que solicita, los cuales son:

- (a) La indebida Resolución del Contrato.
- (b) La ejecución indebida de la Carta Fianza.
- (c) El incumplimiento de pago.

La *Responsabilidad Civil*, así como todas las fuentes de las obligaciones, pueden tener dos orígenes inmediatos: contractual o extracontractual. Si bien es cierto que las fuentes de las obligaciones en ambos casos son diferentes, de realidades diversas y de perspectivas diversas, no es menos cierto que la teoría de la responsabilidad es una sola y que la finalidad en ambos casos es obtener la reparación económica de los daños que han sido efectivamente causados por un agente determinado.

Los elementos que configuran tanto la responsabilidad extracontractual como la responsabilidad contractual, tienen rasgos similares, tomando en cuenta que ambas figuras de responsabilidad civil suponen la búsqueda de la reparación de los daños irrogados en razón de una conducta inadecuada o ilícita que produce este efecto dañoso. Así pues, los elementos que configuran la responsabilidad son: (i) la imputabilidad; (ii) la ilicitud o antijuricidad; (iii) el factor de atribución; (iv) el nexo causal; y (v) el daño.

Sin perjuicio de lo antes indicado, mientras que la responsabilidad contractual supone el solo incumplimiento de un pacto preexistente y

Dr. Juan Huamaní Chávez

contenido en un contrato, convenio o acuerdo para que opere, en el supuesto de la responsabilidad civil extracontractual sólo será necesaria la generación del daño con dolo o culpa para lograr el reconocimiento del resarcimiento.

En relación al elemento (i), esto es "la imputabilidad", el mismo está referido a la capacidad de un determinado sujeto, persona natural o jurídica, de poder ser responsable o imputable del daño que ocasione; es decir, en este elemento se toma en cuenta la capacidad de la persona (jurídica en este caso) de poder responder ante el daño que se le imputa y por el que se pretende que responda, puesto que, independientemente de que causare o no un daño, si es que dicha persona por su capacidad no le es atribuible el resarcimiento, entonces no merece que se prosiga con el análisis de los demás elementos antes indicados.

Cabe preguntarnos, en este caso ¿la Entidad presenta una condición por la cual, según lo establecido en el Código Civil, pueda ser considerada como una persona jurídica incapaz?; la respuesta es no, es decir, no hay ninguna causal por la que, en el supuesto de haberse configurado un daño, el mismo no pueda imputársele a la Entidad, por lo que el primer elemento configurativo de la *Responsabilidad Civil* sí se cumple en las causales a, b y c antes indicadas.

En relación al elemento signado con el punto (ii), esto es la licitud o antijuricidad, Lizardo Taboada¹⁰ señala lo siguiente:

"Modernamente existe acuerdo en que la antijuricidad, o mejor dicho, que una conducta es antijurídica no sólo cuando contraviene un norma prohibitiva, sino también cuando la conducta viola el sistema jurídico en su totalidad, en el sentido de afectar los valores o principios sobre los cuales ha sido construido el sistema jurídico (...)"

Entonces, el comportamiento dañoso generador de responsabilidad civil constituye un hecho antijurídico, entendiendo este último concepto como la

¹⁰ TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. *Elementos de la Responsabilidad Civil*. Editora Jurídica Grijley. 2ª Ed., p32.

Dr. Juan Huamaní Chávez

contravención del ordenamiento jurídico que lesiona sin causa justificada la esfera jurídica ajena (o también denominado antijuricidad). Sin embargo, como se puede deducir, no todo hecho antijurídico genera la imputación de responsabilidad civil, pues existen el caso fortuito o la fuerza mayor, que son causas eximentes de responsabilidad, conforme a lo establecido en el artículo 1972° del Código Civil.

En el presente caso, el daño alegado por la CONTRATISTA deviene de tres motivos, indicados líneas arriba en los literales a, b y c.

En relación a los literales a y c que corresponden a los motivos de Indebida Resolución del Contrato y al incumplimiento de pago por parte de la ENTIDAD, respectivamente, conforme se ha resuelto en el primer punto controvertido y en el sexto punto controvertido del presente Laudo, la ENTIDAD ha resuelto válidamente el CONTRATO por un lado, mientras que por otro lado, se ha determinado que la ENTIDAD no tiene deuda alguna respecto a las prestaciones realizadas por la CONTRATISTA, razón por la cual no incumplido con el pago correspondiente, de modo tal que en relación a estos dos motivos, no se cumple el hecho ilícito que de motivo a una indemnización, razón por la cual corresponde declarar su improcedencia.

Por otro lado, en relación al literal b, el cual se refiere a la Indebida ejecución de la Carta Fianza, el hecho que produjo la consecución del daño no se debió a un caso fortuito o fuerza mayor, lo que no permitiría eximir de responsabilidad a la Entidad, más aun teniendo en cuenta lo resuelto en el Quinto Punto Controvertido.

Asimismo, el artículo 1971° del Código Civil, el cual señala las causales de exoneración de la *Responsabilidad Civil*, establece lo siguiente:

"Artículo 1971°.- Inexistencia de Responsabilidad:

No hay responsabilidad en los siguientes casos:

- 1. En el ejercicio regular de un derecho.*
- 2. En legítima defensa de la propia persona o de otra en salvaguarda de un bien propio o ajeno.*

3. *En la pérdida, destrucción o deterioro de un bien por causa de la remoción de un peligro inminente, producidos en estado de necesidad, que no exceda lo indispensable para conjurar el peligro y siempre que haya notoria diferencia entre el bien sacrificado y el bien salvado. La prueba de pérdida, destrucción o deterioro del bien es de cargo del liberado del peligro."*

Al respecto, habiendo ya analizado el cumplimiento del elemento denominado "antijuricidad", producido por la ENTIDAD, persona jurídica con capacidad plena para atribuirle la consecuencia derivada de su hecho dañoso, sería posible que dicha parte se eximiese de responsabilidad si es que su actuar se encuentra en uno de los tres (3) casos señalados por el citado artículo 1971º; sin embargo, como se puede ver de la revisión de los antecedentes del presente proceso, el acto realizado por la ENTIDAD no estuvo inmerso en ninguna de las tres (3) causales descritas, por lo que no es posible, hasta ahora, eximirlo de un posible daño causado.

En relación al elemento (iii), el factor de atribución, es el elemento que nos va a indicar en función a qué es responsable, en este caso, la ENTIDAD, y sobre el particular debemos analizar si nos encontramos ante una factor de atribución objetivo o subjetivo.

Al respecto, atendiendo a lo que la doctrina señala en base a cada uno de los elementos precitados, es claro que no nos encontramos frente a un supuesto de responsabilidad objetiva, por lo que el mencionado factor de atribución debe estar provisto de atributos subjetivos o intencionales, tales como el dolo o la culpa.

En este caso en concreto, la ENTIDAD ejecutó la Carta Fianza N° 107-002-5105-2013/CMAC-H, a pesar que el CONTRATO ya establecía cuál era la forma de garantizar el fiel cumplimiento del contrato, el cual consistía en la retención del monto que le debía corresponder a la CONTRATISTA al momento de presentar las valorizaciones 1 y 2. Atendiendo a ello, este Árbitro Único considera que el actuar de la ENTIDAD, tal cual se ha indicado, configura un actuar doloso de dicha parte, causando daños a la

Dr. Juan Huamaní Chávez

CONTRATISTA; en tal sentido, este elemento configurativo de la *Responsabilidad Civil* también está acreditado.

Que, en relación al punto (iv), o nexo causal, Lizardo Taboada¹¹ Córdova señala lo siguiente:

"En lo relativo a la relación de causalidad, la misma es un requisito de toda responsabilidad civil, pues si no existe una relación jurídica de causa efecto entre la conducta típica o atípica y el daño producido a la víctima, no habrá responsabilidad de ninguna clase"

Asimismo, el artículo 1321° del Código Civil señala:

"Artículo 1321°.- Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.(...)."

En otros términos, para que la responsabilidad civil proceda, deberá existir un nexo causal entre el hecho del incumplimiento y el daño producido; es decir, y a diferencia de lo establecido en el artículo 1985° del Código Civil (que regula la causa adecuada), para cuestiones de inejecución de obligaciones el precitado artículo 1321° regula la denominada causa próxima.

En relación con la consecuencia inmediata, Compagnucci de Caso¹² señala lo siguiente:

"El entendimiento de lo que significa "consecuencia inmediata" aparece con mayor sencillez y se vincula a lo que dispone el Art. 901 del Código Civil. Es lo que acostumbra a suceder según el curso normal y ordinario de las cosas. El mismo Vélez Sárfield en la nota al Art. 520 así lo confirma. En el supuesto del incumplimiento

¹¹ TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. *Elementos de la Responsabilidad Civil*. Editora Jurídica Grijley. 2ª Ed., p35.

¹² COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén. *La Responsabilidad Civil y Relación de Causalidad*. Editorial Astrea; Bs. As; 1984, p. 197.

contractual, que estamos analizando, sería la derivada del propio incumplir, ya que se encuentra vinculado a otro hecho ajeno extraño al mismo contrato. La relación de inmediatez se da entre lo prometido en la convención y el incumplimiento”.

En este caso en concreto y de lo desarrollado hasta este punto, siendo que el daño alegado se produjo a partir de la ejecución de la Carta Fianza por parte de la ENTIDAD, ello significó una disminución patrimonial por parte de la CONTRATISTA, esto es, fue la causa inmediata y directa de la producción del mismo.

Por último, en relación al punto (v), es decir en relación al daño, debemos precisar que la determinación del mismo tiene diversas acepciones. En efecto, Guillermo Cabanellas¹³ lo define como *“el detrimento, perjuicio o menoscabo que se recibe por culpa de otro en la hacienda o persona. El daño puede causarse por dolo o malicia, por culpa o por caso fortuito”*.

En el mismo sentido, Ferri¹⁴ precisa aún más el concepto, al establecer que:

“(…) el daño no puede ser entendido como la lesión de un interés protegido, por cuanto ello resulta equívoco y substancialmente impreciso. El daño más bien incide en las consecuencias, aquellos efectos negativos que derivan de la lesión del interés protegido (…)”.
(Subrayado y sombreado nuestro).

De lo expuesto, podemos concluir en que el daño se genera por los actos ilícitos o antijurídicos que sobrepasan los límites de sus propios derechos, avasallando los de los demás y por las consecuencias que ellos producen en la esfera del afectado. A estos actos debemos denominarlos como comportamiento dañoso.

Pues bien, en relación a los daños patrimoniales, siendo daños específicos cuya afectación se determina o efectiviza en el detrimento patrimonial, que

¹³ CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. 1ª Ed. Editora Atalaya, p. 152

¹⁴ FERRI, G.B. Citado por ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *El Tratamiento de los Derechos de la Persona en el Código Civil Peruano de 1984*. 2ª Ed., p. 273.

constituye un elemento objetivo cuya determinación debe ser debidamente acreditada, para su reconocimiento es necesario que quien alega dicho daño, acredite fehacientemente la disminución patrimonial sufrida por el actuar dañoso de su contraparte.

En el presente proceso, sin embargo, la CONTRATISTA se ha limitado a cuantificar a cuánto, según su criterio, asciende los daños irrogados, sin indicar, acreditar ni presentar documentación alguna, donde se establezca un detrimento objetivo de lo que se presente en esta pretensión. Por lo expuesto, siendo que los daños patrimoniales (como lo son los daños materiales y los daños financieros), deben ser debidamente acreditados, no habiendo en autos documentación alguna que acredite aquellos, no corresponde el reconocimiento de dichos elementos.

Asimismo, siguiendo la misma línea a lo señalado en el párrafo precedente, la CONTRATISTA no ha cumplido con individualizar a cuánto asciende el daño por cada concepto invocado¹⁵ que diera lugar a una indemnización por parte de la ENTIDAD, y siendo que el contenido de la indemnización debe ser preciso, no es posible amparar la pretensión esgrimida por la CONTRATISTA en este punto.

En tal sentido, por las consideraciones expuestas a lo largo del análisis del presente punto controvertido, este Árbitro Único considera declarar IMPROCEDENTE la quinta pretensión principal de la Demanda, contenida en el octavo punto controvertido, por lo que no corresponde el pago de una Indemnización de Daños y Perjuicios a favor de la CONTRATISTA por la suma de S/. 80,000.00 (Ochenta Mil con 00/100 Nuevos Soles).

NOVENO PUNTO CONTROVERTIDO

"Determinar si corresponde o no ordenar al Comité de Compra Junín 6 – Huancayo asuma el pago de las costas y costos del proceso."

¹⁵ Se dice ello, teniendo en cuenta que al momento de formular su pretensión, la CONTRATISTA invocó tres motivos que dieran lugar a una eventual indemnización que le debería corresponder, pero sin embargo, no señaló a cuánto correspondería cada uno de los conceptos, lo cual le permitiera al Árbitro Único individualizar cada concepto.

POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

Cabe indicar que el numeral 2 del artículo 57° del Reglamento de Arbitraje de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Huancayo, establece que:

"2. El término costos comprende:

- a) Los honorarios y gastos del Tribunal Arbitral determinados por la Corte;*
- b) Los gastos administrativos de la Corte;*
- c) Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje, de haber sido debidamente solicitados;*
- d) El costo del asesoramiento pericial o de cualquier otra asistencia requerida por el Tribunal Arbitral conforme a este Reglamento;*
- e) Los demás gastos originados en las actuaciones arbitrales".*

De la misma manera, en el numeral 3 del artículo 57° del Reglamento de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Huancayo, se señala que: *"Para los efectos de la condena correspondiente se tomará en consideración el resultado o sentido del laudo, así como la actitud que hubiesen tenido las partes durante el arbitraje, pudiendo penalizar el entorpecimiento o dilación manifiesto practicado por cualquiera de las partes. También se podrá tomar en consideración la pertinencia y cuantía de las pretensiones y si su monto incidió sustancialmente en el incremento de los costos".*

De igual forma, es necesario recordar que el numeral 1) del artículo 73° de la Ley de Arbitraje, señala que los árbitros deben tener presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral; además, tal norma legal establece que si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida; sin embargo, los árbitros podrán distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estiman que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

Es el caso que en el convenio arbitral contenido en el Contrato, las partes no han establecido pacto alguno acerca de los costos y costas del proceso

Dr. Juan Huamaní Chávez

arbitral; por lo que, corresponde que el Árbitro Único se pronuncie sobre este tema de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.

Considerando el resultado del arbitraje que en puridad, desde el punto de vista del Árbitro Único, no puede afirmarse que existe una "parte perdedora", en vista de que ambas partes tuvieron motivos suficientes y atendibles para litigar, fuera del fallo dado, habida cuenta de que debían defender sus pretensiones en la vía arbitral, y atendiendo al buen comportamiento procesal de las partes y a la incertidumbre jurídica que existía entre ellas, corresponde disponer que cada una de las partes asuma los costos del presente arbitraje; en consecuencia, cada parte debe asumir el pago de la mitad de los gastos arbitrales decretados en este arbitraje (entiéndase los honorarios del Árbitro Único y los Gastos Administrativos de la Corte); así como los costos y costas en que incurrieron o debieron de incurrir como consecuencia del presente arbitraje.

De esta manera, corresponde que este Árbitro Único declare INFUNDADO el noveno punto controvertido; y en consecuencia, no corresponde ordenar a la **ENTIDAD** asuma los costos y costas del presente proceso arbitral, así como los gastos de defensa que haya asumido la **CONTRATISTA** para la tramitación del presente arbitraje.

No obstante, sin perjuicio de lo establecido en el párrafo precedente, de autos se advierte que mediante Resolución N° 04, el Árbitro Único dispuso facultar a la **CONTRATISTA** el pago de la obligación económica correspondiente a los honorarios del Árbitro Único, así como los Gastos Administrativos de la Corte de Arbitraje determinados en el Acta de Instalación, que se encontraban a cargo del Comité de Compra Junín 6 - Huancayo, ascendentes en conjunto a la suma de S/. 5,262.90 (Cinco Mil Doscientos Sesenta y Dos con 90/100 Nuevos Soles).

De esta manera, el Árbitro Único advierte que Helen Chávez Suazo ha asumido responsabilidades económicas que se encontraban a cargo de la demandada, razón por la cual decide establecer que el Comité de Compra Junín 6 - Huancayo debe realizar la devolución del monto de S/. 5,262.90 (Cinco Mil Doscientos Sesenta y Dos con 90/100 Nuevos Soles),

Dr. Juan Huamaní Chávez

correspondiente a la suma total de los honorarios del Árbitro Único, así como los Gastos Administrativos de la Corte de Arbitraje, los cuales se encontraban a cargo de la demandada, pero que han sido asumidos por la **CONTRATISTA**.

IV. DECISIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO:

Estando a las consideraciones expuestas, dentro del plazo correspondiente, el Árbitro Único en Derecho, **LAUDA:**

PRIMERO: DECLÁRESE INFUNDADA la primera pretensión principal de la demanda, analizada en el primer punto controvertido.

SEGUNDO: DECLÁRESE INFUNDADA la pretensión accesoria a la primera pretensión principal de la demanda, analizada en el segundo punto controvertido.

TERCERO: DECLARAR que **CARECE DE OBJETO** emitir pronunciamiento respecto de la segunda pretensión principal de la demanda, analizada en el tercer punto controvertido por los motivos expuestos.

CUARTO: DECLARAR que **CARECE DE OBJETO** emitir pronunciamiento respecto de la pretensión accesoria a la segunda pretensión principal de la demanda, analizada en el cuarto punto controvertido por los motivos expuestos.

QUINTO: DECLÁRESE FUNDADA la tercera pretensión principal de la demanda, analizada en el quinto punto controvertido y, en consecuencia, **ORDÉNESE** al Comité de Compra Junín 6 – Huancayo realice la devolución de la Carta Fianza N° 107-002-5105-2013/CMAC-H.

SEXTO: DECLÁRESE INFUNDADA la cuarta pretensión principal de la demanda, analizada en el sexto punto controvertido.

Dr. Juan Huamaní Chávez

SÉTIMO: DECLÁRESE INFUNDADA la pretensión accesoria a la cuarta pretensión principal de la demanda, analizada en el sétimo punto controvertido.

OCTAVO: DECLÁRESE IMPROCEDENTE la quinta pretensión principal de la demanda, analizada en el octavo punto controvertido.

NOVENO: DECLÁRESE INFUNDADA la pretensión analizada en el noveno punto controvertido, y en consecuencia, no corresponde ordenar al Comité de Compra Junín 6 - Huancayo el pago a favor de Helen Chávez Suazo por concepto de costas y costos que se han incurrido en el presente proceso.

DÉCIMO: ORDÉNESE al Comité de Compra Junín 6 - Huancayo que pague -en vía de devolución- a favor de Helen Chávez Suazo la suma de S/. 5,262.90 (Cinco Mil Doscientos Sesenta y Dos con 90/100 Nuevos Soles), correspondientes a los honorarios del Árbitro Único, así como los Gastos Administrativos de la Corte de Arbitraje, cuyo pago se encontraba inicialmente a cargo de la Entidad demandada, pero que han sido asumidos por la CONTRATISTA.

Notifíquese a las partes.-



JUAN HUAMANÍ CHÁVEZ

Árbitro Único

ALEXANDER TRAVERSO WISSAR

Secretario Arbitral