

## LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

### CASO ARBITRAL SEGUIDO ENTRE CORREOS DEL PERU S.A Y EL MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO

Laudo Arbitral de Derecho expedido por la Árbitro Único - Dra. Lorena Antonieta Suárez Alvarado -; en la controversia surgida entre la empresa CORREOS DEL PERU S.A. (en adelante CORREOS DEL PERU S.A., EL DEMANDANTE, EL PROVEEDOR ó EL CONTRATISTA) y el MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO (en adelante LA CONTRATANTE, LA ENTIDAD, LA DEMANDADA o MINAGRI) respecto del Contrato N° 02-2015-MINAGRI-OGA-UL "Servicio de mensajería nacional para el Ministerio de Agricultura y Riego (en adelante, EL CONTRATO).

#### Resolución N° 12

Lima, 10 de enero de 2017

#### I. ANTECEDENTES.-

##### 1.1. HECHOS RELEVANTES.-

- 1.1.1. Con fecha 09 de enero de 2015, las partes suscribieron el Contrato N° 02-2015-MINAGRI-OGA-UL, en adelante EL CONTRATO, para el SERVICIO DE MENSAJERÍA NACIONAL PARA EL MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO, por un valor ascendente a la suma de S/. 424,887.00, por un plazo de 365 días calendario.
- 1.1.2. Con fecha 24 de junio de 2015, el MINAGRI remitió la Carta Notarial N° 061-2015-MINAGRI-OGA-OAP, por la cual informa incumplimiento de contrato por parte del Contratista, otorgándole un plazo de cinco (5) días calendarios para que levante las observaciones formuladas por la entidad contratante, que consistía en que presuntamente no habrían presentado toda la información solicitada por la entidad, aduciendo que la misma nunca llegó a su verdadero destinatario.
- 1.1.3. Con fecha 30 de junio de 2015, el Contratista responde la carta notarial indicada en el párrafo anterior, afirmando que un tercero habría falseado su pertenencia

a la entidad y el agente encargado le habría entregado los documentos en cuestión, sin embargo, se afirma que ya se habría recuperado y entregado directamente. Asimismo, el Contratista procedió a denunciar al agente en Ayacucho, Sr. Richard Fernández González por las irregularidades cometidas. El Contratista se disculpa por los hechos acaecidos.

- 1.1.4.** Con fecha 27 de agosto de 2015, la Entidad contratante remite la Carta Notarial N° 78-2015-MNAGRI-OGA-OAP, con asunto “resolución de contrato”, por cuanto afirma que al 17 de agosto de 2015, no existía ningún documento idóneo que acreditara fehacientemente e indubitablemente que la empresa Correos del Perú S.A. haya cumplido con entregar a la Municipalidad Distrital de Hualla, provincia de Víctor Fajardo, Región de Ayacucho, el Oficio N° 208-2015-MINAGRI-DVDIAR/DGIAR-DG, de fecha 10 de febrero de 2105, así como los 4 archivadores de palanca y un CD adjuntos al documento, indicando que el incumplimiento de sus obligaciones contenidas en los términos de referencia que forman parte del contrato aún persiste, razón por la cual solicita la resolución del contrato.

## **1.2. DESARROLLO DEL PROCESO ARBITRAL.-**

- 1.2.1.** Con fecha 25 de mayo de 2016 se procedió a la Instalación de la Árbitro Único, tal como consta en el Acta de Audiencia de Instalación suscrita para tales efectos, estableciéndose las reglas procesales que regularían su correcta tramitación y otorgándose a EL DEMANDANTE, un plazo de quince (15) días hábiles a fin que presente su demanda.
- 1.2.2.** Mediante Resolución N° 01 de fecha 26 de mayo de 2016, la Árbitro Único resolvió notificar a EL DEMANDANTE el Acta de Instalación de fecha 25 de mayo de 2016.
- 1.2.3.** Con fecha 15 de junio de 2016, EL DEMANDANTE presentó su demanda arbitral.
- 1.2.4.** Mediante Resolución N° 02 de fecha 17 de junio de 2016, la Árbitro Único resolvió admitir a trámite la demanda arbitral y correr traslado de la misma a LA DEMANDADA para que en el plazo de quince (15) días hábiles cumpla con contestarla, y de considerarlo conveniente, formule reconvención.

- 1.2.5.** Con fecha 08 de julio de 2016, LA DEMANDADA presentó su contestación de la demanda arbitral y formula reconvención.
- 1.2.6.** Mediante Resolución N° 04 de fecha 14 de julio de 2016, la Árbitro Único resolvió admitir a trámite la contestación a la demanda arbitral. Asimismo, se admitió a trámite la reconvención y se corrió traslado a EL DEMANDANTE para que en el plazo de quince (15) días hábiles cumpla con absolver la reconvención formulada conforme a lo señalado en el numeral 27) del Acta de Instalación.
- 1.2.7.** Con fecha 09 de agosto de 2016, EL DEMANDANTE presentó su contestación de la reconvención.
- 1.2.8.** Mediante Resolución N° 05 de fecha 07 de agosto de 2016, la Árbitro Único resolvió tener por absuelto por parte de EL DEMANDANTE el traslado conferido a través de la Resolución N° 04 de fecha 14 de julio de 2016. Asimismo, se citó a las partes a la Audiencia de Saneamiento, Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, para el día 25 de agosto de 2016 a las 10:00 a.m.
- 1.2.9.** Con fecha 25 de agosto de 2016 se llevó a cabo la Audiencia de Saneamiento, Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, en la cual se declaró saneado el proceso y se procedió a fijar los puntos controvertidos sobre los que se pronunciará en el presente Laudo, los mismos que se detallan más adelante.
- En dicho acto, la Árbitro Único declaró concluida la etapa de actuación de medios probatorios, para ello, concedió a las partes intervenientes un plazo de diez (10) días para que presenten sus alegatos escritos y, de solicitarlo alguna de las partes, las citará a una Audiencia de Informes Orales.
- 1.2.10.** Con fecha 09 de setiembre de 2016, LA DEMANDADA presentó su escritos de alegados.
- 1.2.11.** Mediante Resolución N° 08 de fecha 14 de septiembre de 2016, la Árbitro Único resolvió tener por cumplido la remisión de los alegatos en forma escrita por parte

de LA DEMANDADA. Asimismo, citó a las partes a la Audiencia de Informes Orales para el día 29 de septiembre de 2016 a las 10:00 a.m.

**1.2.12.** Con fecha 29 de setiembre de 2016, se realizó la Audiencia de Informes Orales, en la cual las partes intervenientes expresaron lo que consideraron conforme a su derecho.

**1.2.13.** Mediante Resolución N° 10 de fecha 24 de octubre de 2016, la Árbitro Único resolvió señalar que el expediente se encuentra expedito para laudar, el mismo que será de un plazo de treinta (30) días hábiles, contados a partir del día siguiente de la notificación de la indicada resolución, plazo que podrá extenderse hasta por treinta (30) días adicionales.

**1.2.14.** Con Resolución N° 11 de fecha 01 de diciembre de 2016, la Árbitro Único resolvió ampliar el plazo para laudar por treinta (30) días hábiles adicionales, plazo que se computará a partir del día siguiente del vencimiento del plazo originario y que fuera dispuesto mediante la Resolución N° 10 de fecha 24 de octubre de 2016.

### **1.3. DE LA DEMANDA.-**

EL DEMANDANTE presentó su escrito de demanda ante la Árbitro Único con fecha 15 de junio de 2016, señalando las siguientes pretensiones.

#### **1.3.1. PRIMERA PRETENSIÓN.-**

Que, se declare la invalidez y/o ineficacia legal de la resolución del Contrato N° 02-2015-MINAGRI-OGA-UL, efectuada por la Entidad, mediante Carta Notarial N° 54531 notificada a la empresa Correos del Perú S.A. el día 28 de agosto de 2015.

#### **1.3.2. SEGUNDA PRETENSIÓN.-**

Que, se ordene a la Entidad el pago de una indemnización por daños y perjuicios a favor de la empresa Correos del Perú S.A., ascendente a la suma de S/. 424,887.00 (Cuatrocientos Veinticuatro Mil Ochocientos ochenta y Siete con 00/100 soles)

### **1.3.3. TERCERA PRETENSIÓN.-**

Que, se condene a la Entidad al pago de las costas y costos procesales relacionados a los gastos que genere el presente arbitraje, que incluye los honorarios del árbitro único, los gastos de la secretaría arbitral, los Asesores Técnicos y Asesores Legales encargados de la defensa de mi representada, así como los intereses hasta el momento de pago.

### **1.4. DE LA CONTESTACIÓN.-**

LA DEMANDADA presentó su escrito, contestando la demanda ante la Árbitro Único con fecha 08 de julio de 2016, negando la demanda en todos sus extremos y solicitando que se declare improcedente o infundada la demanda. Asimismo, formulo reconvención.

### **1.5. DE LA RECONVENCIÓN.-**

#### **1.5.1. PRETENSIÓN PRINCIPAL.-**



Se declare la validez de la Resolución del Contrato N° 02-20015-MINAGRI-OGA-UL de fecha 09 de febrero de 2015, efectuada por el Ministerio de Agricultura y Riesgo mediante Carta Notarial N° 078-2015-MINAGRI-OGA-QAP, de fecha 27 de agosto de 2015, notificada el 28 de agosto del mismo año de la empresa Correos del Perú S.A., en mérito de lo establecido en el numeral 1 del artículo 168º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en la cláusula décimo cuarta del citado contrato y en los Términos de Referencia y Requerimientos Técnicos Mínimos de las Bases Integradas del Concurso Público N° 007-2014-MINAGRI.

#### **1.5.2. PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA PRETENSIÓN PRINCIPAL.-**

Que, en el supuesto negado que se declare improcedente y/o infundada la pretensión principal, solicitamos a su Despacho declare que el CONTRATO ha quedado resuelto en atención al conjunto de incumplimiento en los que la

empresa Correos del Perú S.A. incurrió durante la ejecución del CONTRATO, distintos al incumplimiento señalado en la carta de apercibimiento y en la carta de resolución contractual.

#### **1.5.3. PRETENSIÓN ACCESORIA.-**

Solicitamos que la demandante asuma el pago de los costos y costas que genere la tramitación del presente proceso arbitral.

#### **1.6. PUNTOS CONTROVERTIDOS.-**

##### **1.6.1. DE LA DEMANDA.-**

1. Determinar si corresponde o no, que se declare la invalidez y/o ineficacia legal de la resolución del Contrato N° 02-2015-MINAGRI-OGA-UL, efectuada por la entidad, mediante Carta Notarial N° 54531 notificada la empresa Correos del Perú S.A. el día 28 de agosto de 2015.

2. Determinar si corresponde o no, que se ordene a la Entidad el pago de una indemnización por daños y perjuicios a favor de la empresa Correos del Perú S.A., ascendente a la suma de S/. 424,887.00 (Cuatrocientos Veinticuatro Mil Ochocientos ochenta y Siete con 00/100 soles).

##### **1.6.2. DE LA RECONVENCIÓN.-**

3. Determinar si corresponde o no, que se declare la validez de la Resolución del Contrato N° 02-20015-MINAGRI-OGA-UL de fecha 09 de febrero de 2015, efectuada por el Ministerio de Agricultura y Riesgo mediante Carta Notarial N° 078-2015-MINAGRI-OGA-OAP, de fecha 27 de agosto de 2015, notificada el 28 de agosto del mismo año de la empresa Correos del Perú S.A. , en mérito de lo establecido en el numeral 1 del artículo 168º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en la cláusula décimo cuarta del citado contrato y en los establecido en los Términos de Referencia y Requerimientos Técnicos Mínimos de las Bases Integradas del Concurso Público N° 007-2014-MINAGRI.

- 4.** En caso se declarase improcedente o infundada la pretensión indicada en el numeral precedente, determinar si corresponde o no, declarar que el CONTRATO ha quedado resuelto en atención al conjunto de incumplimientos en los que la empresa Correos del Perú S.A. incurrió durante la ejecución del CONTRATO, distintos al incumplimiento señalada en la carta de apercibimiento y en la carta de resolución contractual.

#### **1.6.3. COSTAS Y COSTOS DEL PROCESO**

Determinar a quién corresponde el pago de las costas y costos del presente proceso arbitral.

### **II. PARTE CONSIDERATIVA.-**

#### **2.1. MARCO LEGAL APLICABLE.-**

De acuerdo con la cláusula décimo sexta del contrato, el marco legal del contrato, será la Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento, las directivas que emita el OSCE y demás normativa especial que resulte aplicable. Asimismo, será de aplicación supletoria las disposiciones pertinentes del Código Civil vigente, cuando corresponda y demás normas del derecho privado.

#### **2.2. DECLARACIÓN.-**

La Árbitro Único deja constancia que al emitir el presente Laudo 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 no significa de ningún modo que tal medio probatorio o tal hecho no haya sido valorado; por lo que, la Árbitro Único deja establecido que en aquellos supuestos en los que este Laudo hace referencia a algún medio probatorio o hecho en particular, lo hace atendiendo a su estrecha vinculación, trascendencia, utilidad y pertinencia que a criterio de la Árbitro Único tuviere respecto de la controversia materia de análisis.

La Árbitro Único deja establecido que, una vez fijados los puntos controvertidos, se reserva el derecho a analizarlos en el orden que considere más conveniente. Asimismo, la Árbitro Único deja indicado que, en el caso de llegar a la conclusión que a los efectos de resolver la presente controversia, careciese de objeto pronunciarse sobre alguno de los puntos controvertidos previamente establecidos, porque guardan vinculación con los puntos controvertidos resueltos, podrá omitir su pronunciamiento sobre aquellos expresando las razones de dicha omisión.

Asimismo, la Árbitro Único deja constancia de que las premisas señaladas como puntos controvertidos son meramente referenciales, por lo que la Árbitro Único podrá omitir, ajustar o interpretar dichas premisas a la luz de las respuestas dadas a otros puntos, sin que el orden empleado o el ajuste, omisión o interpretación genere nulidad de ningún tipo. Respeto a la determinación de los puntos controvertidos y las reglas establecidas por la Árbitro Único, las partes expresaron su conformidad

### **2.3. DEL ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES Y PUNTOS CONTROVERTIDOS.-**



Las pretensiones planteadas en la presente controversia, han sido fijadas en los puntos controvertidos sobre los cuales deberá emitir pronunciamiento la Árbitro Único y, para efectos metodológicos, pueden combinarse en grupos asociados a materias de análisis homogéneas o similares, que serán discutidos para cada caso, de modo conjunto.

#### **2.3.1. ANÁLISIS DEL PRIMER PUNTO DE LA DEMANDA Y PRIMER PUNTO DE LA RECONVENCIÓN.**

##### **A. Descripción de los puntos controvertidos.-**

"Determinar si corresponde o no, que se declare la invalidez y/o ineficacia legal de la resolución del Contrato N° 02-2015-MINAGRI-OGA-UL, efectuada por la entidad, mediante Carta Notarial N° 54531 notificada la empresa Correos del Perú S.A. el día 28 de agosto de 2015."

*"Determinar si corresponde o no, que se declare la validez de la Resolución del Contrato N° 02-2015-MINAGRI-OGA-UL de fecha 09 de febrero de 2015 efectuada por el Ministerio de Agricultura y Riego mediante Carta Notarial N° 078-2015-MINAGRI-OGA-OAP de fecha 27 de agosto de 2015, notificada el 28 de agosto de 2015 a la empresa Correos del Perú S.A., en mérito de lo establecido en el numeral 1 del artículo 168º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en la cláusula décimo cuarta del citado contrato y en lo establecido en los términos de referencia y requerimientos técnicos mínimos de las Bases Integradas del Concurso Público N° 007-2014-MINAGRI."*

**B. Posición de la Árbitro Único.-**

- 1) De los requisitos de validez de las decisiones administrativas y los actos administrativos.-
  - a. Todo acto administrativo debe ser examinado en cuanto al cumplimiento de los requisitos de validez antes de cualquier interpretación y eficacia de los mismos.
  - b. Para ello, se cuenta con el artículo 3º de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en el cual se indica que los requisitos son: 1) Competencia, 2) Objeto o contenido, 3) Finalidad Pública, 4) Motivación y 5) Procedimiento Regular.
  - c. Complementariamente, debe recordarse que el artículo 10º del mismo cuerpo normativo precisa que son causales de nulidad de los actos administrativos: 1) la contravención a las normas, 2) el defecto u omisión de alguno de los requisitos de validez, 3) los actos contrarios al ordenamiento jurídico, 4) los actos constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma.
  - d. Asimismo, en cuanto al procedimiento administrativo y los actos administrativos, el artículo IV del Título Preliminar afirma lo relativo al Principio de Legalidad por el cual *"las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la Ley y al Derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines que les fueron conferidas"*

- e. En adición a ello, el principio de razonabilidad exige que "Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido."
- f. Lo anterior implica que el análisis de las facultades conferidas no puede ser interpretado de manera automática y simplista (si tiene o no la facultad) sino de manera ponderada, es decir hasta qué punto la facultad otorgada es coincidente con los actos realizados.
- g. En efecto, una entidad puede tener la facultad de sancionar, pero ello no quiere decir que esté facultada para sancionar desproporcionadamente, mucho menos arbitrariamente.
- h. Del mismo modo, si una entidad tienen la facultad de resolver el contrato de acuerdo con un procedimiento específico, ello no quiere decir que sea suficiente la verificación numérica o taxativa de los pasos, por cuanto será necesario ponderar la motivación, el objeto, el contenido y la finalidad pública, para identificar si el acto realizado es tanto razonable como proporcional, en cumplimiento de las disposiciones legales.
- i. Por lo expuesto, es recomendable evaluar si la institución de la resolución contractual es efectivamente una acción proporcional con la finalidad que se desea, en relación con los hechos acontecidos.
- j. Así, en términos extremos, no sería razonable ni proporcional la resolución de un contrato, cuando a pesar de cumplir formalmente y *ab literam* con los requisitos que manda la ley, la decisión administrativa es manifiestamente desproporcionada en relación con los hechos acontecidos, por ejemplo, el error en la entrega de algún bien o prestación del servicio, máxime si por ejemplo, las causas no fueran atribuibles directamente al contratista.

- k. En efecto, el contexto de los hechos es lo que permite identificar la razonabilidad y proporcionalidad en la motivación, objeto, contenido y finalidad pública de una decisión administrativa.
- l. De otro lado, debe recordarse el inciso 1.7 del artículo IV del Título Preliminar de la citada norma, por el cual se hace referencia al Principio de Presunción de Veracidad el cual aplica a los documentos y declaraciones formuladas por los administrados y contratistas, evitando en todo momento la denominada "prueba diabólica", que se genera cuando una entidad exige la prueba de no existencia de diversos hechos o, en general, la probanza de hechos que resultan imposibles o altamente costoso de probar al administrado.
- m. En este orden de ideas, una prueba diabólica resulta manifiestamente una exigencia no razonable y desproporcionada que invalidaría de plano un acto administrativo.
- n. El principio antes citado, se complementa con el Principio de Verdad Material, por el cual las entidades deben elaborar y establecer los medios probatorios suficientes para el sustento de sus decisiones administrativas, no pudiendo realizar afirmaciones o motivaciones aparentes en sus actos.
- o. Por ejemplo, si una motivación de resolución contractual se ampara en la existencia de un hecho, que es posteriormente negado o subsanado por el contratista, no puede ser objeto de negación automática por la entidad; dado que bajo los principios de presunción de veracidad y verdad material, la entidad debe probar en su carta de resolución contractual que efectivamente lo declarado por el contratista en su respuesta es manifiestamente falso.
- p. Dado que los principios también son fuente del Derecho Administrativo, según lo permite el artículo VI del Título Preliminar, ello quiere decir que también forman parte del ordenamiento jurídico que debe seguir la entidad.

2) De la razonabilidad de la motivación y la proporcionalidad en los hechos de las entidades contratantes para proceder a la resolución contractual.-

En materia específica de contrataciones estatales, corresponde recordar el inciso L) del artículo 4º de la Ley de Contrataciones del Estado, por el cual existe un principio de equidad, que hace mención a la razonabilidad y proporcionalidad entre las prestaciones y derechos de las partes.

- a. En otras palabras, las partes tienen derechos y obligaciones, qué duda cabe, pero las mismas también deben analizarse razonablemente y proporcionalmente, de modo que su ejercicio no implique una desprotección al contratista.
- b. Complementariamente, el inciso c) del artículo 40º de la Ley de Contrataciones afirma que las entidades están facultadas, más no obligadas, a proceder a la resolución por incumplimiento en caso no se subsanen las observaciones formuladas en el plazo perentorio otorgado.
- c. En concordancia con lo antes indicado, las observaciones deben ser razonables y proporcionales de modo que no afecten significativamente la finalidad pública y el objeto de contratación. Del mismo modo, el plazo otorgado también debe ser razonable y proporcional.
- d. Cabe precisar que el inciso en cuestión exige que la entidad remita al contratista el documento en el cual se manifiesta dicha decisión aprobado por la misma autoridad administrativa que suscribió el contrato, salvo casos de delegación o que se trate de autoridad superior, asimismo, dicho documento deberá incluir la motivación que lo justifica.
- e. Dado que la motivación debe ser proporcional, acorde al contenido (numeral 4 del artículo 3º de la Ley 27444) y conforme al ordenamiento jurídico, entonces puede inferirse que no basta una motivación cualquiera, menos aún una motivación aparente.
- f. Ahora bien, el artículo 44º de la Ley de Contrataciones faculta que las entidades resuelvan los contratos por culpa del contratista o sin culpa de las partes, por casos fortuitos o fuerzas mayores que imposibiliten la continuación

del contrato. Y en caso sea por culpa de una de las partes, la ley entiende que existe un daño generado el cual debe ser resarcido.

- g. Lo antes indicado permite deducir que la resolución contractual es un instrumento grave para terminar con el contrato, el cual debe ser razonable y proporcional es decir, debe ser una consecuencia acorde con los hechos y no estrictamente una formalidad relativa a un procedimiento formalista.
- h. Puede observarse que el espíritu de la ley es que la resolución pueda existir en caso de imposibilidad de continuar con un contrato, o que el incumplimiento del contratista (o de la entidad) sea tan grave que esté generando daños a la otra parte, por lo cual se estaría afectando el objeto del contrato y, la relación económica contractual.
- i. En términos sencillos, la resolución de contrato con el Estado no puede estar sometida a la total discrecionalidad de una entidad administrativa ni de un contratista que por una observación mínima, que no genera daño alguno ni impide la continuación del contrato, permita libremente que una parte decida unilateralmente resolver la relación contractual.
- j. A mayor abundamiento, el artículo 167º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado afirma que la resolución se ampara en un hecho sobreviniente que se encuentre expresamente previsto en el contrato, con sujeción a ley, es decir, no se puede resolver un contrato por una causa distinta a esta, ni mucho menos por una causa que subjetivamente una de las partes interprete como un incumplimiento.
- k. En adición a ello, el artículo 168º del indicado Reglamento explica las causas específicas que pueden dar resolución a un contrato, entre las cuales se encuentra el incumplimiento de las obligaciones del contrato, pese a haber sido requerido a ello.
- l. No obstante, una lectura atenta a dicho artículo permite observar que el incumplimiento no sólo debe ser existente sino también injustificado.
- m. Asimismo, bajo el principio de equidad antes descrito, se observa que el último párrafo del artículo 168º del Reglamento de la Ley de Contrataciones

del Estado precisa que el contratista también puede solicitar la resolución del contrato a causa de un incumplimiento de las obligaciones esenciales del contrato realizada por la entidad; por lo que nada impide que dicha exigencia de "naturaleza esencial" de la obligación sea un requisito para resolver un contrato.

- n. El análisis en cuestión no ha sido tratado por las opiniones técnicas Nº 093-2014/DTN ni 038-2013/DTN del OSCE, por cuanto la consulta formulada sobre el particular no tiene dicho tenor de ponderación, razonabilidad, proporcionalidad y carácter esencial de las obligaciones presuntamente incumplidas.
- o. Por tales motivos, es necesario realizar la interpretación sistemática descrita líneas arriba para observar los alcances y, sobre todo, los límites de la facultad de resolución contractual que tienen las partes.

2) Evaluación jurídica de los hechos acontecidos.

- a. En términos someros, el fundamento principal de la resolución contractual ha sido la omisión en la subsanación de las observaciones a cargo del Contratista.
- b. Específicamente, la Entidad alega que no se habría cumplido con entregar la información que esta misma exigió que se le entregara y de ello afirma que no se ha subsanado la observación.
- c. No obstante lo anterior, en su carta de resolución contractual, la Entidad no presenta prueba alguna de que efectivamente no se habría realizado la presentación de la información, sino que alega que no existe en su sede administrativa el documento que indique dicha entrega, a pesar de que el Contratista afirmó en la carta notarial previa de que si lo habría entregado.
- d. Al respecto, a criterio de esta Árbitro Único, resulta desproporcionado que la Entidad otorgue toda la responsabilidad por la suplantación de identidad realizada por una tercera persona, lo cual indujo a error al agente encargado de la entrega de la documentación en cuestión. Existiría en este

caso una fuerza mayor y/o un caso fortuito, o por lo menos un causa que no puede ser atribuida en su totalidad al Contratista.

- e. Al respecto, el Contratista alega en su carta notarial s/n de fecha 30 de junio de 2015, que no sólo habría entregado la documentación al Alcalde de la Municipalidad de Hualla, sino que también cuenta con un cargo reportado al área usuaria.
- f. En efecto, en aras de la motivación razonable y proporcional, la Entidad debió responder específicamente a estas afirmaciones de subsanación de la entrega de información; no obstante, ignoró tales alegaciones y afirmó que no cuenta con ningún medio probatorio que demuestre que el Contratista entregó efectivamente dicha documentación.
- g. Ahora bien, la Entidad afirma que no existiría un documento idóneo más no especifica que documento no idóneo tiene, de ser el caso, ni mucho menos precisa porque el documento que el Contratista alega haber presentado, en su carta notarial anterior a la resolución, no resultaría idóneo.
- h. Si bien, meses después la entidad explica con mayor detalle, lo cierto es que en el estricto contenido de la carta no se indica la motivación precisa de no idoneidad del cargo, con lo cual resulta inevitable la nulidad de la decisión de resolución contractual, máxime si el problema de idoneidad es esencialmente originado por inefficiencia de los funcionarios que recibieron la documentación, por lo que no es posible presumir la falsedad o culpa del Contratista en este extremo, pues ello sería contrario al contexto jurídico en los numerales anteriores.
- i. Por los fundamentos expuestos, existen incoherencias y omisiones en la motivación y en el contenido de la carta notarial por la cual la Entidad resuelve el contrato; de acuerdo con las normas citadas, dicha decisión tendría vicios de validez y devendría en nula.
- j. Además de ello, no se cumpliría los principios administrativos antes alegados, por cuanto la Entidad afirma algo que resulta imposible de corroborar por el Contratista, máxime si la entidad hace caso omiso a pronunciarse sobre la presunta existencia de un cargo de recepción de la documentación. Es

decir, se genera una situación de prueba diabólica, lo cual genera una arbitrariedad e indefensión al contratista en cuestión.

- k. Sin perjuicio de lo anterior, existiría un error jurídico grave por el cual la Entidad entiende que una manifestación no acorde con la realidad por causas no atribuibles al Contratista, califica como otorgamiento de información falsa o como falsedad en términos genéricos, lo cual no es la intención de la normativa de contrataciones estatales, la cual se refiere esencialmente al contenido real o falso de la documentación que presenta un contratista, postor o adjudicatario.
- l. En este orden de ideas, la analogía realizada por la Entidad genera una indefensión, por cuando no es posible atribuir falsedad a declaraciones, máxime si quien habría realizado actos de falsificación o atribución de un cargo público es una tercera persona distinta al Contratista, por lo que la causa de tales hechos, tal como se ha indicado, no puede ser atribuida exclusivamente o significativamente al Contratista.
- m. Por lo expuesto corresponde declarar invalida y/o ineficaz la resolución del contrato, notificada mediante Carta Notarial N° 78-2015-MINAGRI-OGA-OAP.

### **2.3.2. ANÁLISIS DEL SEGUNDO PUNTO DE LA RECONVENCIÓN.**

#### **A. Descripción de los puntos controvertidos.-**

Que, en el supuesto negado que se declare improcedente y/o infundada la pretensión principal, solicitamos a su Despacho declare que el CONTRATO ha quedado resuelto en atención al conjunto de incumplimiento en los que la empresa Correos del Perú S.A. incurrió durante la ejecución del CONTRATO, distintos al incumplimiento señalada en la carta de apercibimiento y en la carta de resolución contractual.

## B. Posición de la Árbitro Único..

- a. Como consecuencia de lo decidido en el análisis de los puntos controvertidos anteriores, el Contrato no habría quedado resuelto, por lo que es posible que se declare su resolución por vía arbitral.
- b. No obstante, es necesario que se otorgue el derecho de defensa al Contratista sobre el particular, lo cual fue realizado en el iter del presente proceso arbitral.
- c. Ahora bien, a criterio de esta Árbitro Único, los incumplimientos alegados por la entidad contratante no resultan coincidentes con el carácter esencial de la obligación presuntamente incumplida.
- d. Sin perjuicio de lo anterior, las partes habrían acordado que diversas acciones generadas por el Contratista darían lugar a la aplicación de una penalidad, tal es por ejemplo, no cumplir con la devolución de los cargos en el plazo establecido, tal como lo sugiere la Cláusula Décimo Tercera del Contrato suscrito.
- e. Lo anterior resulta importante en el sentido que se trata de incumplimientos o faltas que, a pesar de poder ser justificados, también tienen como aplicación una penalidad automática, salvo que manifiestamente se demuestre que no fue por culpa del Contratista.
- f. De otro lado, el esquema antes descrito permite a la Entidad, de ser el caso, de aplicar las penalidades que correspondan y notificar al Contratista de la misma y en su caso exigir la resolución de pleno derecho del contrato en caso de acumulación de las mismas.
- g. Empero, el Contrato en cuestión no indica expresamente cual es la penalidad máxima para resolverlo, para lo cual debe acudirse al artículo 166º y siguientes del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que indica que la penalidad máxima es el 10% del monto del contrato, es decir S/. 42,887.00 Soles.

- 
- h. Lo anterior requiere una precisión contractual, por cuanto la consecuencia jurídica previsible de un incumplimiento de dicha naturaleza no es la resolución contractual sino la aplicación de una penalidad, cuya acumulación superior al 10% implicará la resolución del referido contrato.
  - i. En otras palabras, en concordancia con lo analizado previamente, no puede afirmarse que cualquier incumplimiento en el retraso en la entrega de documentación o incluso la omisión de entrega de cargos, sea un incumplimiento tan grave que implique *per se e ipso facto* la resolución del contrato.
  - j. Ello se justifica además porque la omisión en la entrega de los cargos (que es uno de los incumplimientos alegados implica una penalidad de 20% de la UIT, es decir, 20% de S/. 3,850.00 ó un monto de S/. 770.00 que representa 0.18% del monto contractual, lo cual sugiere que no se trata de una obligación esencial, por cuanto su castigo no es ejemplar ni significativo.
  - k. En dicho orden de ideas, el castigo por no devolver un cargo de notificación no sería un incumplimiento grave por sí mismo, por cuanto representa sólo el 0.18% del monto contractual. Dicho de otro modo, dicho incumplimiento tendría que ocurrir 56 veces ( $10\% \div 0.18\%$ ) para que devenga en un incumplimiento grave de una obligación esencial que tenga por sanción la resolución contractual.
  - l. Por lo expuesto, la Entidad alega que el Contratista habría incumplido lo antes descrito en unos 20 cargos pendiente de devolución, independientemente de los alegatos formulados por el Contratista.
  - m. En consecuencia, los actos antes descritos podría permitir un debate respecto a la aplicación o no de las penalidades relativas a los cargos no devueltos, no obstante, no resultan suficientes para que dichos hechos consignen como incumplimiento contractual, mucho menos si la Entidad pretende que la pretensión subordinada permita estos hechos reemplacen un procedimiento formal de resolución contractual por acumulación de penalidades.

### **2.3.3. ANÁLISIS DE LA SEGUNDA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA.-**

#### **A. Descripción de los puntos controvertidos.-**

Determinar si corresponde o no, que se ordene a la entidad el pago de una indemnización por daños y perjuicios a favor de la empresa Correos del Perú S.A., ascendente a la suma de S/. 424,887.00 (Cuatrocientos Veinticuatro Mil Ochocientos ochenta y Siete con 00/100 soles)

#### **B. Posición de la Árbitro Único.-**

- a. Si bien el artículo 170º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado<sup>1</sup> indica que los efectos de la resolución es la indemnización por los daños y perjuicios, ello implica necesariamente que haya existido una resolución contractual.
- b. Dicho de otro modo, ni el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado ni la Ley de Contrataciones del Estado tienen previsto la indemnización por daños y perjuicios en caso no haya una resolución contractual, por conflictos acontecidos en la etapa de ejecución contractual.
- c. Existiría pues un vacío normativo, por cuanto la situación actual es la de un contrato cuya resolución se ha declarado nula, por lo que se encontraría vigente, aunque en la práctica las prestaciones se encontrarían suspendidas, y las partes deberán decidir si continúan la misma o no.

<sup>1</sup> **Artículo 170.- Efectos de la resolución**

Si la parte perjudicada es la Entidad, ésta ejecutará las garantías que el contratista hubiera otorgado, sin perjuicio de la indemnización por los mayores daños y perjuicios irrogados.

Si la parte perjudicada es el contratista, la Entidad deberá reconocerle la respectiva indemnización por los daños y perjuicios irrogados, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad.

Cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato podrá ser sometida por la parte interesada a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles siguientes de comunicada la resolución. Vencido este plazo sin que se haya iniciado ninguno de estos procedimientos, se entenderá que la resolución del contrato ha quedado consentida.

- d. De no desear proseguir con el contrato, o de resultar ello imposible, en consecuencia deberán resolverlo de mutuo derecho, salvo que una de las partes cuente con otro argumento para ello, y procederán a la etapa correspondiente, con la finalidad de culminarlo, conforme al artículo 42º de la Ley de Contrataciones del Estado.<sup>2</sup>
- e. Conviene precisar que si, en este caso, una o las dos partes deciden resolver el contrato sin responsabilidad de ninguna de ellas, por imposibilidad relacionada con caso fortuito o la fuerza mayor, o en general por cualquier otra razón que no implique imputación de causas a una de ellas, entonces tampoco procederá el resarcimiento por daños y perjuicios<sup>3</sup>, de acuerdo con el artículo 44º de la Ley de Contrataciones con el Estado.
- f. Sin perjuicio de lo anterior, el Código Civil, tiene previsto diversas disposiciones en caso que una relación contractual se encuentre en una situación de inejecución, particularmente si el deudor de la prestación (el demandante) no puede ejecutarla por razones no imputables a este.
- g. En otras palabras, en el mejor de los casos puede considerarse la situación actual como un caso fortuito o fuerza mayor, o bien inclusive una situación por culpa de la entidad, por cuanto ésta habría resuelto indebidamente el contrato antes descrito. Para ello el artículo 1316º del Código Civil tiene previsto la inejecución de las obligaciones por causas no imputables al

---

#### ***<sup>2</sup> Artículo 42º.- Culminación del contrato***

Los contratos de bienes y servicios culminan con la conformidad de recepción de la última prestación pactada y el pago correspondiente.

Tratándose de contratos de ejecución o consultoría de obras, el contrato culmina con la liquidación y pago correspondiente, la misma que será elaborada y presentada a la Entidad por el contratista, según los plazos y requisitos señalados también en el Reglamento bajo responsabilidad del funcionario correspondiente.

De no emitirse resolución o acuerdo debidamente fundamentado en el plazo antes señalado, la liquidación presentada por el contratista se tendrá por aprobada para todos los efectos legales.

El expediente de contratación se cerrará con la culminación del contrato.

#### ***<sup>3</sup> Artículo 44º.- Resolución de los contratos***

Cualquiera de las partes podrá resolver el contrato, sin responsabilidad de ninguna de ellas, en caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera

Cuando se resuelva el contrato, por causas imputables a alguna de las partes, se deberá resarcir los daños y perjuicios ocasionados.

deudor, donde queda claro que éste no responde por daños y perjuicios según agrega el artículo 1317º del mismo cuerpo normativo.

- h. En adición a ello, el artículo 1321º del Código Civil permite la indemnización por daños y perjuicios en casos que una de las partes incumpla sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o incluso por culpa leve.
- i. Asimismo, dado que se ha atribuido la culpa de la entidad por una resolución indebidamente realizada, lo cual genera que no se haya podido ejecutar las obligaciones, corresponderá el resarcimiento por lucro cesante, entre otros.
- j. Ahora bien, lo que solicita el Contratista en este caso es el pago de la suma ascendente al total del contrato suscrito, lo cual en principio resultaría desproporcionado por cuanto un porcentaje de dicho contrato ya se habría desembolsado, quedando un saldo computable desde agosto de 2015 aproximadamente de S/. 177,036.00 ( $424,887.00 / 7 * 5$ , donde 5 = meses entre agosto y diciembre de 2015).
- k. Cabe precisar que, en relación con la cuantificación del daño, los artículos 1330<sup>4</sup> y 1331<sup>5</sup> del Código Civil tienen previsto como regla general que éste debe ser probado quien alega haberse perjudicado (en este caso el contratista), pero que en caso dicha cuantía no pudiera ser cuantificada, el juez o árbitro pueden fijarlo de manera equitativa (también conocido como "criterio de equidad").
- l. Luego, el Contratista argumenta la existencia de daños, sin embargo no sustenta la cuantía de los mismos, o por lo menos la determinación efectuada por éste no resulta clara, por lo que esta Árbitro Único no cuenta con los medios suficientes para realizar una cuantificación en ese sentido, quedándole como opción la determinación por criterio de equidad.

---

<sup>4</sup> **Artículo 1331.-** La prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

<sup>5</sup> **Artículo 1332.-** Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa.

- m. Sin perjuicio de lo anterior, en caso la relación contractual resulte imposible de reanudarse, la indemnización correspondiente deberá ser ascendente al lucro cesante equivalente al saldo restante del contrato que debió percibir el contratista si el contrato se hubiera cumplido en su totalidad, conforme al concepto de lucro cesante y en casos de imposibilidad de la prestación, en concordancia con los artículos 1769<sup>º</sup> y 1432<sup>º</sup> del Código Civil<sup>6</sup>.
- n. Estos últimos artículos podrían facultar al árbitro único a resolver el contrato por imposibilidad de la prestación, no obstante se considera que podría ser una situación por encima de lo solicitado por las partes, por lo que no será aplicado.
- o. Por todo lo expuesto, lo cierto es que el Contratista no recibió la totalidad de la contraprestación a la cual tenía la real expectativa de recibir, por lo que, salvo que las partes decidan reanudar el contrato, dicho lucro cesante asciende a la suma de S/. 177,036.00 por los fundamentos antes expuestos.

#### 2.3.4. COSTAS Y COSTOS DEL PROCESO-

##### A. Posición de la Árbitro Único.-

Al respecto, el numeral 1) del artículo 72º del Decreto Legislativo N° 1071 dispone que los Árbitros se pronunciarán en el laudo arbitral sobre los costos indicados en el Artículo 70º del citado cuerpo legal. Asimismo, el numeral 1) del artículo 73º señala que los árbitros deben tener presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral; además, tal norma

---

##### **<sup>6</sup> Resolución por culpa de las partes.**

*Artículo 1432.- Si la prestación resulta imposible por culpa del deudor, el contrato queda resuelto de pleno derecho y éste no puede exigir la contraprestación y está sujeto a la indemnización de daños y perjuicios.*

*Cuando la imposibilidad sea imputable al acreedor, el contrato queda resuelto de pleno derecho. Sin embargo, dicho acreedor deberá satisfacer la contraprestación, correspondiéndole los derechos y acciones que hubieren quedado relativos a la prestación.*

**Artículo 1769.-** El locador puede poner fin a la prestación de servicios por justo motivo, antes del vencimiento del plazo estipulado, siempre que no cause perjuicio al comitente.

Tiene derecho al reembolso de los gastos efectuados y a la retribución de los servicios prestados.

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.

En el presente caso no se ha establecido pacto alguno acerca de los costos y costas del arbitraje. Atendiendo a esta situación, corresponde que la 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 de la Árbitro Único, no puede afirmarse que existe una "parte perdedora", en vista de que ambas partes tuvieron motivos suficientes y atendibles para litigar, habida cuenta de que debían defender sus pretensiones en la vía arbitral, atendiendo al comportamiento procesal de las partes y a la incertidumbre jurídica que existía entre ellas, corresponde disponer que cada de 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 de la Árbitro Único y de la Secretaría Arbitral); así como los costos y costas en que incurrieron o debieron de incurrir como consecuencia del presente arbitraje.

### **III. PARTE RESOLUTIVA.-**

Estando a las consideraciones expuestas, dentro del plazo correspondiente, la Árbitro Único, **RESUELVE:**

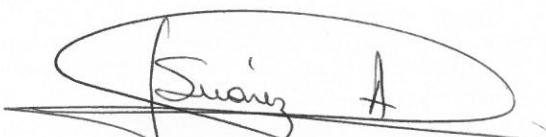
**PRIMERO.- DECLARAR FUNDADA** la primera pretensión de la demanda; en consecuencia, declarar invalida y/o ineficaz la resolución del contrato, notificada mediante carta notarial N° 5453T de fecha 27 de agosto de 2016.

**SEGUNDO.- DECLARAR FUNDADA EN PARTE** la segunda pretensión de la demanda; en consecuencia, corresponde otorgar en calidad de lucro cesante, el importe dejado de percibir con ocasión de la resolución del contrato, es decir, la suma de S/. 177,036.00 (CIENTO SETENTA Y SIETE MIL TREINTA Y SEIS CON 00/100 SOLES),

**TERCERO.- DECLARAR INFUNDADA** la primera pretensión de la reconvención; en consecuencia, declarar invalida y/o ineficaz la resolución del contrato, notificada mediante carta notarial Nº 54531 de fecha 27 de agosto de 2016.

**CUARTO.- DECLARAR INFUNDADA** la pretensión subordinada a la pretensión principal de la reconvención; en consecuencia, no corresponde declarar resuelto el contrato suscrito entre las partes.

**QUINTO.- DECLARAR** que tanto el demandante y la demandada deberán asumir los costos y costas del presente proceso arbitral en partes iguales.



LORENA SUAREZ ALVARADO  
Árbitro Único