
Tribunal Arbitral
Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña (Árbitro Único)

LAUDO ARBITRAL

DEMANDANTE:	DARKEV NEGOCIACIONES S.A.C. (en adelante, DEMANDANTE, CONTRATISTA o DARKEV)
DEMANDADO:	SERVICIO NACIONAL DE SANIDAD AGRARIA (en adelante, DEMANDADO, ENTIDAD o SENASA)
TIPO DE ARBITRAJE:	Institucional y de Derecho
TRIBUNAL ARBITRAL:	Carlos Luis B. Ruska Maguiña (Árbitro Único)
SECRETARIA ARBITRAL:	Daniela Ardiles Chavarri Secretaria Arbitral del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de PUCP.

Decisión N° 11

En Lima, a los diez días del mes de julio del año dos mil veinte, el Tribunal Arbitral, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con las normas aplicables, escuchado ampliamente los argumentos que las partes sometieron a su consideración, haciendo una valoración en conjunto de las pruebas aportadas, dicta el siguiente laudo de derecho poniendo fin a la controversia sometida a su consideración.

Tribunal Arbitral

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña (Árbitro Único)

I. EL CONVENIO ARBITRAL

1. Se encuentra contenido en la Cláusula Décimo Séptima del Contrato N° 028-2017-SENASA, celebrado por las partes el 18 de setiembre de 2017 (en adelante, CONTRATO).
2. Conforme a dicha cláusula el presente arbitraje es organizado y administrado por el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (en adelante, Centro), conforme el Reglamento de Arbitraje PUCP 2017 (en adelante, Reglamento) y en forma supletoria por lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1071, decreto legislativo que norma el arbitraje (en adelante, Ley de Arbitraje).

II. CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

3. El 28 de junio de 2018, el árbitro Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña, remite su aceptación como Árbitro Único, quedando así válidamente constituido el Tribunal Arbitral.

III. RESUMEN DE LAS PRINCIPALES ACTUACIONES ARBITRALES

4. Mediante Decisión N° 1, de fecha 29 de agosto de 2018, se establecieron las reglas aplicables al presente proceso arbitral y se otorgó al demandante el plazo de diez (10) días para la presentación de su escrito de demanda. DARVEK, dentro del plazo establecido, presentó su escrito de demanda, el 14 de septiembre de 2018. El día 25 del mismo mes y año, se corrió traslado a SENASA del escrito de demanda por el plazo de diez (10) días.
5. El 11 de octubre de 2018, el DEMANDADO, dentro del plazo otorgado, presentó su escrito de contestación de demanda. A través de la Decisión N° 2, de fecha 16 de octubre de 2018, el Tribunal Arbitral tuvo por contestada la demanda y otorgó a las partes el plazo de tres (3) días a fin de que remitan sus respectivas propuestas de puntos controvertidos.
6. Mediante Decisión N° 3, de fecha 8 de noviembre de 2018, se determinaron las cuestiones controvertidas del presente arbitraje, se admitieron los medios probatorios detallados en el acápite "Medios

Tribunal Arbitral

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña (Árbitro Único)

Probatorios" identificados del A-1 al A-6 por parte de DARKEV; así como también los medios probatorios ofrecidos por SENASA en su escrito de contestación de demanda. Adicionalmente, a través de la referida Decisión, se otorgó a DARKEV el plazo de tres (3) días, a fin de que precise y ratifique si mediante su escrito de demanda del 14 de septiembre de 2018, ofreció como medio probatorio una pericia de parte.

7. A través de Decisión N° 4, del 18 de enero de 2019, se tuvo por ofrecida la pericia de parte ofrecida por DARKEV y se otorgó a dicha parte el plazo de treinta (30) días para presentarla. Mediante Decisión N° 5, de fecha 12 de marzo de 2019, se tuvo por presentada la pericia de DARKEV y se otorgó a SENASA el plazo de treinta (30) días, a fin de que manifieste lo conveniente a su derecho.
8. Mediante escrito presentado el 23 de abril de 2019, SENASA absolvió el traslado del informe pericial, solicitando que el Árbitro Único rechace la pericia presentada por su contraparte por los argumentos allí expuestos. Asimismo, en el Cuarto Otrosí digo del referido escrito, SENASA ofrece en calidad de anexo copia del Informe N° 0007-2019-MINAGRI-SENASA-OAD-ULO-ECORDOVA.
9. A través de Decisión N° 6 de fecha 28 de octubre de 2019, se declaró NO HA LUGAR la solicitud planteada por SENASA respecto a rechazar la pericia presentada por DARKEV. Asimismo, se admitió el medio probatorio denominado "Informe N° 007-2019-MINAGRI-SENASA-OAD-ULO-ECORDOVA, presentado por SENASA y, se citó a las partes a la Audiencia de Ilustración de Hechos, Sustentación de Informe Pericial y de Posiciones, para el día 30 de enero de 2019. Dicha diligencia fue reprogramada mediante las Decisiones N° 7 y N° 8 de fechas 7 de noviembre y 27 de diciembre de 2019, respectivamente. Finalmente, el día 30 de enero de 2020, se llevó a cabo la referida Audiencia, como consta del acta que al efecto se levantó.
10. Mediante los Comunicados No 1, 2, 3, 5, 6 y 7 publicados en la página web del Centro, y remitidas a las partes mediante mails de fechas 18 y 30 de marzo, 13 y 27 de abril, y 11 y 26 de mayo, respectivamente, el Centro suspendió los plazos de los procesos arbitrales a su cargo, los cuales fueron reanudados a partir del 1 de julio de 2020.



Tribunal Arbitral

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña (Árbitro Único)

11. A través de la Decisión N° 10, de fecha 2 de julio de 2020, se declaró el cierre de las actuaciones arbitrales, se fijó el plazo para emitir el laudo arbitral en cuarenta (40) días hábiles; plazo prorrogable por diez (10) días hábiles adicionales.
12. En consecuencia, el presente laudo se expide dentro del plazo establecido en las reglas del proceso.

IV. CUESTIONES CONTROVERTIDAS:

13. Como ha sido antes señalado, mediante Decisión N° 3, de fecha 8 de noviembre de 2018, se determinaron las siguientes cuestiones controvertidas, sobre la base de las pretensiones formuladas por DARKEV:

PRIMERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA: Determinar si corresponde o no declarar la nulidad de la Resolución de contrato contenida en la carta notarial N° 0004-2018-MINAGRI-SENASA-OAD.

SEGUNDA CUESTIÓN CONTROVERTIDA: Determinar si corresponde o no ordenar que los bienes entregados cumplen con las Especificaciones Técnicas contempladas en las Bases del Proceso; y que por tanto no poseen observaciones.

- Determinar, en caso se establezca que los bienes entregados cumplen con las especificaciones técnicas, si corresponde o no ordenar a la Entidad otorgar la conformidad de los bienes entregados.
- Determinar, en caso se establezca que los bienes entregados cumplen con las especificaciones técnicas, si corresponde o no ordenar la recepción de los bienes.

TERCERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA: Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad la emisión del pago, a favor de la contratista, por concepto de contraprestación, la suma ascendente a S/ 284 535.00.

Tribunal Arbitral

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña (Árbitro Único)

CUARTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA: Determinar si corresponde o no ordenar al SENASA, el pago a favor de DARKEV NEGOCIACIONES, por concepto de indemnización por daños y perjuicios, monto que será objeto de sustentación y probanza a través de un informe técnico-financiero.

QUINTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA: Determinar si corresponde o no ordenar al SENASA que asuma íntegramente el monto de los gastos arbitrales, incluido las costas y costos incurridos por DARKEV NEGOCIACIONES, desde el inicio del presente arbitraje.

V. POSICIONES DE LAS PARTES:

V.1. Demanda presentada por DARKEV el 14 de setiembre del 2018

Petitorio de la demanda de DARKEV

Primera pretensión principal: Que el Árbitro Único declare la nulidad de la Resolución de contrato contenida en la Carta Notarial N° 0004-2018-MINGRI-SENASA-OAD.

Segunda pretensión principal: Que el Árbitro Único que ordene que los bienes entregados cumplen con las Especificaciones Técnicas contempladas en las Bases del Proceso; y que por tanto no posean observaciones.

Primera pretensión accesoria a la primera pretensión principal: Que el Árbitro Único ordene a la Entidad otorgar la Conformidad de los bienes entregados.

Segunda pretensión accesoria a la primera pretensión principal: Que el Árbitro Único ordene la recepción de los bienes

Tercera pretensión principal: Que el Árbitro Único ordene a la Entidad la emisión del pago, a favor de DARKEV, por concepto de contraprestación, la suma ascendente a S/ 284,535.00.

Cuarta pretensión principal: Que el Árbitro Único ordene al SENASA, que pague a favor de la demandante, por concepto de

Tribunal Arbitral

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña (Árbitro Único)

indemnización por daños y perjuicios, un monto que será objeto de sustentación y probanza a través de un informe técnico – financiero.

Quinta pretensión principal: Que el Árbitro Único ordene al SENASA que asuma íntegramente el monto de los gastos arbitrales, incluido las costas y costos incurridos por el demandante, desde el inicio del arbitraje.

14. Como fundamentos de hecho y de derecho, DARKEV señala que, el 7 de agosto de 2017, se convocó a través del SEACE la Adjudicación Simplificada N° 26-2017-SENASA-1 (en adelante, AS 26), que tuvo por objeto la "Adquisición de Pantalones Denim para Hombre" con un valor referencial ascendente a S/ 284,535.00. El procedimiento de selección se condujo bajo el marco normativo de la Ley de Contrataciones del Estado aprobada por la Ley Nro. 30225 (en adelante, LCE) y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo Nro. 350-2015-EF (en adelante, RLCE).
15. Manifiesta igualmente que, presentó oferta por la citada AS 26 y el 29 de agosto de 2017, se le adjudicó la buena pro. Posteriormente, el 15 de septiembre del mismo año DARKEV procedió con la firma del Contrato, con un plazo de entrega de cuarenta (40) días calendario.
16. DARKEV señala que, dando cumplimiento a las obligaciones contractuales, (contenidas en las Bases, Especificaciones Técnicas y la oferta), inició la fabricación de los bienes objeto del Contrato (Pantalones Denim) y empezó a internar los mismos en los almacenes de SENASA, conforme al siguiente detalle:
 - Guía de Remisión N° 001-001850, de fecha 07.11.2017: 1,215 UU Pantalón Caballero.
 - Guía de Remisión N° 001-001853, de fecha 13.11.2017: 1,500 UU Pantalón Caballero.
 - Guía de Remisión N° 001-001856, de fecha 17.11.2017: 971 UU Pantalón Caballero.
 - Guía de Remisión N° 001-001860, de fecha 28.11.2017: 1,460 UU Pantalón Caballero.
 - Guía de Remisión N° 001-001862, de fecha 01.12.2017: 227 UU Pantalón Caballero



Tribunal Arbitral

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña (Árbitro Único)

- Guía de Remisión N° 001-001864, de fecha 04.12.2017: 665 UU Pantalón Caballero
 - Guía de Remisión N° 001-001871, de fecha 13.12.2017: 287 UU Pantalón Caballero
17. Conforme señala DARKEV, debía cumplir con lo establecido en la página 31 de las Bases, respecto de la documentación que servirá para acreditar el cumplimiento de las especificaciones técnicas. La DEMANDANTE afirma que, el 13 de diciembre de 2017, internó en el almacén de la ENTIDAD la totalidad de los pantalones requeridos, cumpliendo así con las obligaciones contractuales.
18. En pleno internamiento, DARKEV señala que la ENTIDAD hizo una observación, la misma que no estaba especificada en el contrato, respecto de la presentación del paquete, que consistía en enfardar en sacos todos los pantalones según su talla.
19. La DEMANDANTE refiere que, las Especificaciones Técnicas no contenían lo exigido por SENASA, estas solo se referían a la presentación que los pantalones debían tener al momento de la entrega. Pese a ello, DARKEV sostiene que, mostrando su compromiso con la ENTIDAD, compró los sacos y enfardó los pantalones según la necesidad de envió, como muestra de buena fe, no quedando observación alguna.
20. Por otro lado, con fecha 5 de enero de 2018, el señor Juan Carlos Sánchez Valdez remitió a DARKEV un correo electrónico con la finalidad de revisar las prendas confeccionadas. Una vez en las instalaciones del SENASA el 12 de enero del mismo año, la ingeniera Patricia Adelaida García Medina (Jefa del Área Usaria) comunicó a la DEMANDANTE que los pantalones de hombre no cumplían con el color y el diseño, optando por devolverlos. En dicha oportunidad ambas partes firmaron el Acta de Entrega – Recepción.
21. Así la ENTIDAD le devolvió a DARKEV 6,317 pantalones de hombre, requiriendo que los mismos sean subsanados toda vez que, a decir del SENASA, el acabado y el color no se asemejaban a la muestra brindada en un inicio, otorgándosele un plazo de treinta (30) días hábiles para subsanar dichas observaciones.

Tribunal Arbitral

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña (Árbitro Único)

22. El DEMANDANTE sostiene que, de los 6,323 pantalones entregados (los cuales forman parte de un mismo lote) solo 6 cumplieron con lo que el SENASA requería, toda vez que la ENTIDAD solo le devolvió 6,317 pantalones.
23. Sin perjuicio de que para DARKEV los pantalones sí cumplían con las especificaciones técnicas, en un acto de buena fe y cooperación con la ENTIDAD, aceptó subsanar las observaciones referidas al acabado y el color de los 6,313 pantalones para hombre entregados.
24. Así las cosas, DARKEV señala que, el 1 de febrero de 2018, se acercó a las instalaciones del SENASA a fin de hacer una entrega parcial de 5,558 pantalones de hombre, teniendo en cuenta que aún se encontraba dentro del plazo de subsanación otorgado por la ENTIDAD; sin embargo, sostiene que por órdenes expresas del señor Ricardo Álamo – Jefe de Administración -, se había ordenado la no recepción de los bienes.
25. El 2 de febrero de 2018, DARKEV procedió a remitir una Carta Notarial a la ENTIDAD, poniendo en conocimiento los hechos antes citados y solicitando se le otorgara las facilidades del caso para proceder a cumplir con su prestación. No obstante, la DEMANDANTE sostiene que, el 9 de febrero 2018, la ENTIDAD le remitió la Carta Notarial N° 0004-2018-MINAGRI-SENASA-OAD a través de la cual resolvió el contrato, la cual fue notificada el 12 de febrero del mismo año.
26. Para DARKEV, el SENASA resolvió el contrato cuando todavía se encontraba vigente el plazo otorgado para subsanar las observaciones respecto de los bienes, alegando, básicamente, dos supuestos: i) incumplimiento de obligaciones y ii) haber acumulado el monto máximo de penalidad por mora.
27. En relación con el alegado incumplimiento, DARKEV afirma que sí cumplió con lo pedido de la ENTIDAD; sin embargo, esta imposibilitó el cumplimiento cabal a las obligaciones, en tanto no se le permitió hacer entrega de la subsanación el 1 de febrero de 2018.
28. Sostiene igualmente DARKEV que, el SENASA está utilizando un supuesto incumplimiento de obligaciones para resolver el contrato, cuando fue esta quien puso trabas a la entrega. Para el DEMANDANTE la situación

Tribunal Arbitral

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña (Árbitro Único)

debe ser corregida, puesto que se contraviene la normativa de contrataciones y su derecho a recibir el pago por el servicio.

29. DARKEV afirma que los bienes entregados inicialmente, el 13 de diciembre de 2017, cumplían a cabalidad con las especificaciones técnicas; sin embargo, con el afán de colaborar con la Entidad y culminar la prestación de la mejor manera, accedió a “subsanan” aspectos que realmente no necesitaban ser corregidos, toda vez que los pantalones presentados cumplían con las especificaciones técnicas.
30. DARKEV, con el fin de demostrar que cumplió a cabalidad tanto con el acabado como con el color de los pantalones de hombre confeccionados, según las especificaciones técnicas requeridas por la ENTIDAD, aportó una pericia técnica de los pantalones entregados o devueltos.
31. La DEMANDANTE insiste en señalar que la cantidad de pantalones devueltos por la ENTIDAD, el 12 de enero de 2018, fue menor a la cantidad entregada por DARKEV en su oportunidad. En efecto, sostiene que entregó 6,323 pantalones de hombre en cumplimiento de su prestación; sin embargo, al momento de devolver dichos pantalones para la subsanación requerida, la ENTIDAD solo hizo entrega a DARKEV de 6,317. Al respecto, la DEMANDANTE precisa que, si bien en los contratos celebrados bajo el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado prima el interés público, ello no afecta el hecho de que, desde la perspectiva de un contratista, el interés en participar en una contratación estatal sea el de obtener una retribución económica (pago) a cambio de las prestaciones que ejecute.
32. Según la DEMANDANTE que, si una Entidad obtuvo una prestación por parte de un proveedor, este tendría derecho a exigir que la Entidad le reconozca el pago respectivo –aun cuando la prestación haya sido requerida o ejecutada sin observar las disposiciones de la normativa de contrataciones del Estado- puesto que se generaría un supuesto de enriquecimiento sin causa, de no hacerlo.
33. Para DARKEV, el reconocimiento de las prestaciones ejecutadas por el proveedor a favor de la Entidad podría considerar el íntegro de su



Tribunal Arbitral

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña (Árbitro Único)

precio de mercado; es decir, que el monto a ser reconocido por la Entidad al proveedor sea aquel que, de haberse observado las disposiciones de la normativa de contrataciones del Estado, habría tenido el carácter de contraprestación. Esto debido a que los proveedores colaboran con las Entidades para satisfacer sus necesidades de aprovisionamiento de bienes, servicios u obras, a cambio del pago de una retribución –contraprestación– equivalente al precio de mercado de la prestación.

34. En virtud de lo expuesto DARKEV, solicita que el SENASA le pague el precio de mercado de las prestaciones ejecutadas, en observancia del principio que proscribe el enriquecimiento sin causa, recogido en el artículo 1954 del Código Civil.
35. La DEMANDANTE señala que, corresponde a cada Entidad decidir si reconocerá las prestaciones ejecutadas por el proveedor en forma directa, o si esperará a que este interponga la acción por enriquecimiento sin causa ante la vía correspondiente, siendo recomendable que para adoptar cualquier decisión sobre el particular la Entidad coordine, cuando menos, con su área legal y su área de presupuesto.
36. Finalmente, la DEMANDANTE afirma que ha tratado de dar un cabal cumplimiento a las obligaciones contractuales; sin embargo, el SENASA rehusó a recibir los pantalones de hombre que requirió, aun cuando, según DARKEV, se encontraba dentro del plazo otorgado para subsanar las observaciones realizadas.

V.2. Contestación de la demanda presentada por SENASA el 11 de octubre del 2018

37. SENASA niega y contradice la demanda en todos sus extremos y, solicita que la misma sea declarada infundada. Adicionalmente a lo señalado por el DEMANDANTE, sostiene que, el 4 de enero de 2018, notificó a DARKEV la Carta Notarial N° 0055-2017-MINAGRI-SENASA-OAD mediante el cual se puso en su conocimiento la existencia de un retraso de cuarenta y un (41) días en la entrega oportuna de los bienes contratados y, la aplicación de la penalidad máxima del 10 % del monto contratado.

Tribunal Arbitral

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña (Árbitro Único)

38. Sobre el particular, el SENASA sostienen que, en el expediente de contratación se verifica el Acta de Entrega-Recepción del 12 de enero de 2018, suscrita por la DEMANDANTE y el responsable del Área de Almacén Central de la ENTIDAD, a través de la cual se procedió a devolver la cantidad de 6,317 unidades de pantalones denim para caballeros para su subsanación en cuanto al color y el acabado, por no asemejarse a la muestra brindada, dándose un plazo de treinta (30) días hábiles para la subsanación.
39. Con fecha 24 de enero de 2018, mediante el Informe N° 0014-2018-MINAGRI-SENASA-OAD-UGRH-EALAMO, emitido por el señor Edwin R. Alamo Toledo, Director de la Unidad de Gestión de Recursos Humanos de la ENTIDAD, se concluyó que la DEMANDANTE no había cumplido con la entrega de lo solicitado, por lo que se recomendó resolver el contrato. Dicho informe estaba dirigido al ingeniero David Rubén Crovetto Castillejo, Director General de la Oficina de Administración de la ENTIDAD.
40. Así, el 12 de febrero de 2018, el SENASA notificó a la DEMANDANTE la Carta Notarial N° 0004-2018-MINAGRI-SENASA-OAD mediante la cual se le comunicó la resolución del Contrato N° 028-2017-SENASA, por el incumplimiento de las obligaciones contractuales, pese a que, según el SENASA, DARKEV ya había sido requerida para ello y se estaba produciendo la acumulación del monto máximo de la penalidad por mora en la ejecución de la prestación.
41. El día 15 de febrero de 2018, el SENASA recibió la Carta Notarial N° 246233 cursada por la DEMANDANTE, a través de la cual solicitaba que se le informe si la ENTIDAD recibiría los pantalones objeto de la prestación. Por su parte, el 8 de marzo del mismo año, se notificó a DARKEV la Carta Notarial N° 0010-2018-MINAGRI-SENASA-OAD, mediante la cual el SENASA precisó que no se recibirían los 6,323 pantalones denim para caballeros, debido a la resolución del contrato efectuada a través de la Carta Notarial N° 0004-2018-MINAGRI-SENASA-OAD.
42. La ENTIDAD sostiene que procedió a resolver el contrato de conformidad con el artículo 36 de la LCE y el artículo 135 del RLCE, por el incumplimiento injustificado de las obligaciones contractuales y la acumulación del monto máximo de penalidad.

Tribunal Arbitral

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña (Árbitro Único)

43. Sostiene SENASA que, en tanto el DEMANDANTE nunca solicitó una ampliación del plazo contractual, este venció el 28 de octubre de 2017. A partir de ello, de acuerdo con el sello del Almacén Central de la ENTIDAD, la CONTRATISTA entregó los 6,323 pantalones denim para caballeros fuera del plazo estipulado en el contrato, es decir, incurrió en atraso pasible de aplicación de penalidad.
44. El SENASA manifiesta igualmente que, el día 4 de enero de 2018, se notificó a la DEMANDANTE la Carta Notarial N° 0055-2017-MINAGRI-SENASA-OAD, mediante la cual se le puso en conocimiento la existencia de un retraso de cuarenta y un (41) días en la entrega oportuna de los bienes contratados y la aplicación de la penalidad máxima del 10 % del monto contratado. Sin embargo, en dicho momento, no se resolvió el contrato, dado que, conforme se indicó en el Informe N° 0013-2018-MINAGRI-SENASA-OAD-JSUASNABAR, existía la necesidad de contar con dichos bienes y había una voluntad de cumplimiento del CONTRATISTA.
45. Por ello, con fecha 12 de enero de 2018, el encargado del almacén de la ENTIDAD y la CONTRATISTA suscribieron el Acta de Entrega-Recepción. De la revisión de dicha Acta, SENASA advierte que no existe alguna observación por parte de la DEMANDANTE, por lo que aceptó que el color y el acabado no se asemejaba a la muestra brindada en el procedimiento de selección.
46. Ahora bien, en relación con el plazo de treinta (30) días hábiles otorgados para la subsanación, en el Informe N° 0012-2018-MINAGRI-SENASA-OAD-JSUASNABAR se detalló que este incumplía lo dispuesto en el artículo 143 del RLCE, siendo el plazo correcto para la subsanación de observaciones de diez (10) días hábiles.
47. A partir de (i) lo señalado en los Informes N° 0012-2018-MINAGRI-SENASA-OAD-JSUASNABAR y N° 0014-2018-MINAGRI-SENASA-OAD-UGRH-EALAMO, (ii) que las prendas se hacían peeling y el color era diferente y (iii) que la empresa habría asumido que fue un error no hacer control de calidad, así como de que las muestras no se parecían a las prendas ingresadas al almacén, el SENASA, mediante Carta Notarial N° 0004-2018-MINAGRI-SENASA-OAD, resolvió el contrato por las

Tribunal Arbitral

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña (Árbitro Único)

causales de incumplimiento injustificado de obligaciones y acumulación del máximo de penalidad.

48. En relación con la primera causal invocada, el SENASA señala que, de acuerdo con lo informado por la Unidad de Recursos Humanos, el pantalón de varones formaba peeling y el color era diferente a la muestra presentada, lo cual constituye, un incumplimiento de lo ofertado en la etapa de selección y, por ende, un incumplimiento pasible de resolución contractual.
49. Respecto de la segunda causal, el SENASA indica que conforme al último párrafo del artículo 136° del RLCE no se requiere previamente el cumplimiento del contratista, siendo suficiente la comunicación al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.
50. Por lo expuesto, el SENASA solicita que se declaren infundadas la primera, segunda y tercera pretensiones principales de la demanda.
51. En relación con la cuarta pretensión principal, el SENASA indica que se debe tener en cuenta que la responsabilidad contractual es la que proviene de la violación de un contrato y consiste en la obligación de indemnizar al acreedor, el perjuicio que le causa el incumplimiento de contrato o su cumplimiento tardío o imperfecto, siempre que se cumplan los requisitos concluyentes para ello.
52. Según el SENASA, DARKEV no ha acreditado haber sufrido pérdida o disminución patrimonial alguna, razón por la cual deberá declararse infundada la esta pretensión.
53. Finalmente, en cuanto a la quinta pretensión principal de la demanda, el SENASA afirma que, considerando que las pretensiones planteadas por la CONTRATISTA no tienen amparo legal, no corresponde que la ENTIDAD asuma los costos derivados del presente proceso, toda vez que, el artículo 73° de la Ley de Arbitraje establece que, a falta de acuerdo, los costos serán de cargo de la parte vencida.

VI. POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

54. Antes de analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente:

Laudo de derecho

Expediente N° 1685-85-18

Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú

Caso Arbitral: **DARKEV NEGOCIACIONES S.A.C. vs. SERVICIO NACIONAL DE SANIDAD AGRARIA - SENASA**



Tribunal Arbitral

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña (Árbitro Único)

- (i) El Árbitro Único se constituyó de acuerdo con el convenio arbitral celebrado por las partes.
- (ii) En ningún momento se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en las Reglas del Proceso.
- (iii) DARKEV presentó su escrito de demanda dentro del plazo dispuesto en las reglas del proceso, habiendo ejercido plenamente su derecho de defensa.
- (iv) El SENASA fue debidamente emplazado con la demanda, la contestó y ejerció plenamente su derecho de defensa.
- (v) Las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios.
- (vi) El Árbitro Único deja constancia de que, en el estudio, análisis del presente arbitraje, se han tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones efectuadas por las partes que constan en sendos escritos que forman parte de estos actuados, así como todos los medios probatorios aportados e incorporados, efectuándose un análisis y una valoración en conjunto de los mismos, de manera que la no referencia a un argumento o a una prueba no supone que no haya sido tomado en cuenta para su decisión.
- (vii) Los hechos a los que se refiere el análisis del caso son los establecidos en los antecedentes, en concordancia con la información que obra en los actuados del proceso, así como los que se mencionan en los demás acápites del presente Laudo.
- (viii) Este Árbitro Único, conforme con lo establecido en el artículo 139° numeral 1° de la Constitución Política del Perú, ejerce función jurisdiccional y, por lo tanto, no se encuentra subordinado a ningún órgano administrativo o de cualquier otra índole, ejerciendo sus funciones con absoluta independencia, en el marco de las competencias que son propias a su naturaleza.

Tribunal Arbitral

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña (Árbitro Único)

- (ix) Sin perjuicio de lo mencionado en el acápite precedente, se debe tener en consideración, además, lo expresado en el numeral 2.2.2 de la Opinión N° 107-2012-DTN emitida por el OSCE, en el sentido de que la Ley N.° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, no regula las relaciones contractuales de las Entidades Públicas, sino las actuaciones de la función administrativa del Estado y el procedimiento administrativo común, como se desprende del Artículo II de su Título Preliminar¹, de modo tal que, ante la ausencia de regulación de algún hecho o situación en la normativa de Contrataciones del Estado que se ocupa de la ejecución contractual, será necesario recurrir, supletoriamente, a las disposiciones del Código Civil que resulten compatibles, y no a las disposiciones de la Ley N.° 27444, pues, como se ha indicado, estas resultarían incompatibles con la lógica contractual.

En el mismo sentido, en una reciente opinión de la Dirección Técnica Normativa del OSCE –Opinión N.° 130-2018/DTN del 23 de agosto de 2018, se confirma, en el punto 3.3. del rubro conclusiones que, *“Las disposiciones de la Ley N.° 27444 y su respectivo Texto Único Ordenado, no son de aplicación supletoria las disposiciones que regulan la ejecución de los contratos celebrados bajo el ámbito de la Ley y su Reglamento.”*

- (x) En el análisis de las pretensiones, el Árbitro Único se ha reservado el derecho de seguir el orden que estima más conveniente para la solución de las controversias contenidas en los puntos controvertidos del presente caso arbitral.
- (xi) El Árbitro Único está procediendo a emitir el laudo dentro del plazo que corresponde a las reglas de este proceso.

¹ **“Artículo II.- Contenido**

1. La presente Ley regula las actuaciones de la función administrativa del Estado y el procedimiento administrativo común desarrollados en las entidades.

2. Los procedimientos especiales creados y regulados como tales por ley expresa, atendiendo a la singularidad de la materia, se rigen supletoriamente por la presente Ley en aquellos aspectos no previstos y en los que no son tratados expresamente de modo distinto.

3. Las autoridades administrativas al reglamentar los procedimientos especiales, cumplirán con seguir los principios administrativos, así como los derechos y deberes de los sujetos del procedimiento, establecidos en la presente Ley.”

Tribunal Arbitral

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña (Árbitro Único)

55. El presente Laudo Arbitral resolverá los puntos controvertidos del presente proceso, los cuales fueron determinados a partir de las pretensiones formuladas en las demandas que presentó DARKEV.
56. En lo correspondiente a la valoración de los medios probatorios aportados por las partes, el Árbitro Único deja expresa constancia de que en el presente arbitraje se ha actuado de acuerdo con lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 43° de la LEY DE ARBITRAJE, en el que se señala que:

"El Tribunal Arbitral tiene la facultad para determinar de manera exclusiva la admisión, pertinencia, actuación y valor de las pruebas y para ordenar en cualquier momento la presentación o la actuación de las pruebas que estime necesarios"

BASE LEGAL APLICABLE

57. El presente CONTRATO se encuentra regulado por la LCE y el RLCE, tal como ha sido pactado por las partes en la Cláusula Décimo Quinta que se transcribe a continuación.

CLÁUSULA DÉCIMO QUINTA: MARCO LEGAL DEL CONTRATO

Sólo en lo no previsto en este contrato, en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, en las directivas que emita el OSCE y demás normativa especial que resulte aplicable, serán de aplicación supletoria las disposiciones pertinentes del Código Civil vigente, cuando corresponda, y demás normas de derecho privado.

58. En adición a lo señalado, la Cláusula Vigésimo Séptima estableció que, en lo no previsto por el CONTRATO, la LCE y el RLCE, en las directivas que emita el OSCE y demás normativa especial que resulte aplicable, serán de aplicación supletoria las disposiciones pertinentes del Código Civil vigente, cuando corresponda, y demás normas del derecho privado.
59. Sobre el particular, se debe tener en consideración que el artículo 116° del RLCE, establece lo siguiente:

"Artículo 116°. - Contenido del Contrato

116.1 El contrato está conformado por el documento que lo contiene, los documentos del procedimiento de



Tribunal Arbitral

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña (Árbitro Único)

selección que establezcan reglas definitivas y la oferta ganadora, así como los documentos derivados del procedimiento de selección que establezcan obligaciones para las partes."

60. El marco legal del CONTRATO se encuentra dentro de una relación jurídica donde una de las partes es el Estado, por lo que, los principios que rigen la actividad privada del Estado deben ser respetados por ambas partes. En otras palabras, las normas de derecho privado dotan de contenido a las normas de derecho público que se aplican al caso concreto. En estos casos, se pondrá énfasis en los principios que rigen la contratación estatal, tales como el de equidad, buena fe contractual, entre otros.
61. La razón principal que sustenta la aplicación de principios dentro del marco de la contratación estatal es que, mientras en la contratación privada no existe alguna disposición que regule la selección de la contraparte contractual, en la contratación pública existen procedimientos de selección que determinan quién será el privado que brindará el servicio solicitado por el Estado. A partir de ello, no hay discrecionalidad irrestricta de parte del Estado, por lo que, las condiciones contractuales deben someterse a lo dispuesto por la ENTIDAD en los documentos del proceso de selección.
62. Asimismo, en tanto la ENTIDAD gozará de facultades adicionales a las que una contraparte contractual usualmente posee en una relación privada, estas situaciones deben ser ejercidas en concordancia con los principios de la contratación estatal.
63. La interpretación de los alcances de la presente controversia se encuentra delimitada por los diferentes documentos que han sido elaborados por las partes. El cuerpo normativo no solo es el CONTRATO, sino los documentos señalados en la norma, por lo que todos ellos deben cumplir con los principios de la contratación pública, así como los actos que han sido realizados durante la ejecución de sus prestaciones.
64. La normativa en contratación pública establece un orden de prelación para poder interpretar cuáles son los alcances contractuales. En esta relación, la aplicación de las normas de derecho público adquiere una

Tribunal Arbitral

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña (Árbitro Único)

especial relevancia, puesto que, dentro de estas, se encuentra los principios que rigen la contratación estatal. No obstante, cada término que ha sido recogido en la norma debe ser interpretado de forma sistemática y no de manera aislada, siempre que se respeten los límites de interpretación que se poseen.

65. Conforme a lo señalado, el artículo 45.3 de la LCE establece lo siguiente:

"Las controversias se resuelven mediante la aplicación de la Constitución Política del Perú, de la presente Ley y su reglamento, así como de las normas de derecho público y las de derecho privado; manteniendo obligatoriamente este orden de preferencia en la aplicación del derecho. Esta disposición es de orden público."

66. El pacto de las partes en el CONTRATO, así como lo dispuesto en la LCE y el RLCE, resultan la fuente primaria de interpretación para la presente controversia; sin embargo, el Tribunal Arbitral puede disponer la aplicación de normas de derecho público y de derecho privado en caso considere que no existe alguna disposición específica que regule ciertas situaciones jurídicas en el CONTRATO, las cuales incluyen la aplicación de los principios de la contratación estatal, así como una interpretación acorde a la buena fe contractual que rige toda contratación.
67. Los principios que regulan la contratación estatal no son solo aquellos que se encuentren especificados de manera taxativa en el artículo 2° de la LCE, sino también aquellos que, por referencia, son señalados dentro de todo el texto normativo.
68. Estos principios se diseñan basados en el marco de un modelo donde la conjunción de todos los principios que son dispuestos por la norma aplicable, permite la correcta aplicación de la actividad contractual y los fines que este tenga.² Se busca que las relaciones jurídicas que establezca el Estado sean la aplicación de los principios que garantizan una correcta contratación, tanto para las Entidades como para los

² AMAYA RODRIGUEZ, Carlos Fernando. "El principio de planeación en la contratación estatal, un principio no tipificado". En: Revista Vía Cursis. Número 20. 2016. Pág. 110
Decisión N° 11
Laudo Arbitral
Página 18 de 44

Tribunal Arbitral

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña (Árbitro Único)

privados. Uno de los principios rectores que los árbitros tienen presente para la resolución de la presente controversia es la equidad que deben guardar las prestaciones que son ejecutadas, así como la ejecución de sus acciones a partir del comportamiento que hayan tenido las partes a lo largo del CONTRATO, en el marco de los límites que la propia norma permite y bajo la modalidad de contratación que ha sido acordada por las partes.

69. A partir de ello, el Árbitro Único procederá a analizar los puntos controvertidos en controversia.

Primer Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no declarar la nulidad de la Resolución de contrato contenida en la carta notarial N° 0004-2018-MINAGRI-SENASA-OAD.

70. De conformidad con lo establecido en el CONTRATO, la finalidad era que DARKEV entregara al SENASA 6,323 pantalones denim para caballeros.

CLÁUSULA SEGUNDA: OBJETO

El presente contrato tiene por objeto la adquisición de 6323 pantalones denim para caballeros.

71. Las partes pactaron como plazo de entrega de los bienes cuarenta (40) días calendario, tal como se aprecia a continuación:

CLÁUSULA QUINTA: DEL PLAZO DE LA EJECUCIÓN DE LA PRESTACIÓN

El plazo de ejecución de la prestación es de cuarenta (40) días calendario e iniciará al día siguiente de suscrito el presente contrato.

72. No ha sido controvertido por las partes que la ejecución de las prestaciones a cargo de DARKEV, incluso en la primera entrega que fuera observada en el Acta del 12 de enero de 2018, fue realizada fuera del plazo contractual y que, conforme obra en los actuados, fue la razón para que la ENTIDAD le imponga la máxima penalidad posible.
73. El aspecto neurálgico que se encuentra en controversia es la validez de la resolución del CONTRATO efectuada por la ENTIDAD. Sobre este particular, el CONTRATO ha regulado la posibilidad de finalizar la relación jurídica, conforme a lo siguiente:

Tribunal Arbitral

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña (Árbitro Único)

CLÁUSULA DÉCIMO TERCERA: RESOLUCIÓN DEL CONTRATO

Cualquiera de las partes puede resolver el contrato, de conformidad con los artículos 32, inciso c), y 36 de la Ley de Contrataciones del Estado, y el artículo 135 de su Reglamento. De darse el caso, LA ENTIDAD procederá de acuerdo a lo establecido en el artículo 136 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

CLÁUSULA DÉCIMO CUARTA: RESPONSABILIDAD DE LAS PARTES

Cuando se resuelva el contrato por causas imputables a algunas de las partes, se debe resarcir los daños y perjuicios ocasionados, a través de la indemnización correspondiente. Ello no obsta la aplicación de las sanciones administrativas, penales y pecuniarias a que dicho incumplimiento diere lugar, en el caso que éstas correspondan.

74. El CONTRATO nos remite a las normas de la LCE y el RLCE, a fin de evaluar cómo se debe proceder con la resolución del CONTRATO. En este caso, el artículo 32, inciso c y 36° de la LCE establecen lo siguiente, respectivamente:

“Artículo 32. Contrato

- 32.3 *Los contratos regulados por la presente norma incluyen necesariamente y bajo responsabilidad las cláusulas referidas a: a) Garantías, b) Anticorrupción, c) Solución de controversias y d) **Resolución de contrato por incumplimiento, conforme a lo previsto en el reglamento**”*
(El resaltado es del Árbitro)

“Artículo 36. Resolución de los contratos

- 36.1 **Cualquiera de las partes puede resolver el contrato**, por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato, **por incumplimiento de sus obligaciones conforme lo establecido en el reglamento**, o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a alguna de las partes.”
- (el resaltado es del Árbitro)

75. Adicionalmente, resultan aplicables los artículos 135° y 136° del RLCE, los cuales disponen lo siguiente:

“Artículo 135.- Causales de resolución

- 135.1. La Entidad puede resolver el contrato, de conformidad con el artículo 36 de la Ley, en los casos en que el contratista:

Tribunal Arbitral

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña (Árbitro Único)

1. **Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello;**
2. **Haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades,** en la ejecución de la prestación a su cargo; o
3. Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación.” (el resaltado es nuestro)

“Artículo 136.- Procedimiento de resolución de Contrato

*Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, **la parte perjudicada debe requerir mediante carta notarial que las ejecute en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.***

Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días. En caso de ejecución de obras se otorga un plazo de quince (15) días.

Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada puede resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación.

La Entidad puede resolver el contrato sin requerir previamente el cumplimiento al contratista, cuando se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora u otras penalidades o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En estos casos, basta comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.” (El resaltado es del Árbitro)

Tribunal Arbitral

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña (Árbitro Único)

76. En este caso, existió una resolución de contrato por i) incumplimiento de obligaciones y por ii) aplicación del monto máximo de penalidad. Por ello, el Árbitro Único analizará cada uno de los supuestos imputados a fin de considerar si es que han sido correctamente ejecutados.
77. En relación con el primer supuesto existen tres condiciones que requiere una resolución de contrato por incumplimiento. La primera refiere a que la parte haya observado el supuesto de incumplimiento de obligaciones en el que se encuentra su contraparte y que, además, se haya intimado el cumplimiento. El segundo, refiere a que, ante el requerimiento de cumplimiento, la parte que ha sido intimada no lo haya realizado, por lo que, ante dicha situación, se procedía con la resolución. El tercer elemento se cumple con la remisión de la carta notarial de resolución de contrato debidamente justificada.
78. El RLCE recoge el procedimiento de resolución del CONTRATO en los artículos señalados anteriormente. Sobre la base de las normas citadas, la resolución del contrato por incumplimiento debe cumplir con dos aspectos: formal y material. Así, para efectuar una correcta resolución del CONTRATO, debe cumplirse con lo siguiente:
- (i) La existencia de un incumplimiento injustificado.
 - (ii) El requerimiento previo para su cumplimiento.
 - (iii) Otorgar un plazo de subsanación del incumplimiento.
 - (iv) La remisión de la decisión de resolver el Contrato debidamente justificada.
 - (v) En el caso de las entidades, esta debe ser aprobada por autoridad de igual o superior jerarquía a quien suscribió el Contrato.
 - (vi) Notificación por la vía notarial.
79. El segundo supuesto para la resolución del CONTRATO se encuentra relacionado con el hecho de que, la demora en la entrega de los bienes a cargo del DEMANDANTE trajo como consecuencia que se alcance el monto máximo de penalidad acumulado. Sobre este particular, la norma faculta a la ENTIDAD a resolver el contrato en dicho supuesto, en otras palabras, la Entidad debe evaluar si corresponde optar por la resolución o continuar con la ejecución del CONTRATO. Esta potestad, debe ser ejercida en el marco de la buena fe



Tribunal Arbitral

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña (Árbitro Único)

contractual, así como de acuerdo con los principios de eficiencia y eficacia de la contratación estatal.

80. La resolución de un contrato es la acción por medio de la cual una de las partes, en razón de algún supuesto regulado, finaliza el vínculo contractual que tiene con su contraparte. Sin embargo, las relaciones jurídicas no son realizadas con la finalidad de que terminen sin que ambas partes hayan visto satisfechos sus intereses. En efecto, cada parte buscará que se le cumpla con la prestación que está a cargo de su contraria. Para el caso de los servicios públicos, las Entidades buscarán que los contratistas cumplan con la entrega de los bienes y estos últimos el pago de la contraprestación acordada.
81. Al inicio de la relación jurídica, las partes establecen las condiciones bajo las cuales se van a ejecutar las prestaciones, por lo que la resolución resulta ser un remedio jurídico de última ratio, en tanto involucrará que el objeto contractual no pueda ser realizado. No obstante, incluso pese a que el acreedor no vea satisfecho su interés, considera que el incumplimiento, así como su falta de subsanación, por la contraria amerita que la relación jurídica se extinga, en tanto mantenerla lesionará en mayor grado el interés de la otra parte. Así, la resolución involucra la desaparición del interés inicial de que el contrato sea ejecutado por la contraria, en razón del incumplimiento que le es imputable.³
82. Al respecto, es pertinente señalar que, en aras de mantener la equidad de las condiciones contractuales, la doctrina ha considerado que las causas de resolución involucran la existencia de un incumplimiento grave que implique la imposibilidad de que la relación jurídica subsista. En estos casos, es usual que las partes pacten condiciones bajo las cuales se considerará que existe un incumplimiento que amerite una resolución del CONTRATO.
83. Fuera de lo señalado en la parte inicial sobre las condiciones necesarias en la LCE y el RLCE para una válida resolución del contrato, el Código Civil ha establecido que la resolución es el acto por el cual se deja sin efecto un contrato válido por una causal sobreviniente a su

³ ALVAREZ VIGARAY, Rafael. *"La resolución de los contratos bilaterales por incumplimiento"*. Editorial Comares. Granada, 1986. Pág. 68.

Tribunal Arbitral

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña (Árbitro Único)

celebración.⁴ En estos casos, existe una relación jurídica válida, es decir, no contiene vicios que afecten la existencia del acto. Por el contrario, en razón de los pactos que se han acordado y a la luz de hechos sobrevinientes a la celebración, se considera pertinente extinguir la relación jurídica.

84. Conforme señala Messineo, la resolución del contrato presupone la alteración de *“las relaciones entre las partes tal como se habían constituido originariamente, o perturba el normal desarrollo del contrato, de manera que éste no pueda continuar existiendo, porque se ha modificado, o en absoluto se ha roto, aquella composición de intereses, cuya expresión constituye el contrato, y a la cual las partes han hecho referencia al celebrarlo”*⁵.
85. A consideración del Tribunal Arbitral, sin perjuicio de lo dispuesto en la normativa de contrataciones, para que se pueda realizar una correcta resolución contractual, deben existir ciertos elementos básicos que le otorgarán legitimidad a dicho acto. En tanto la consecuencia que involucra la resolución del contrato es que no se cumpla con su objeto, es decir, una parte no verá satisfecho su interés y la otra no recibirá la contraprestación acordada, este remedio no puede ser utilizado de manera desproporcionado, sino que debe cumplir con ciertas condiciones.
86. Para el Árbitro Único, la resolución de un contrato por incumplimiento debe cumplir con los siguientes requisitos, los cuales deben ser interpretados en el marco de la LCE y el RLCE⁶:

- a) Existencia de un contrato de prestaciones recíprocas: En el caso de los contratos de compra o suministro de bienes, debe existir una correcta correlación entre la ejecución de prestaciones que realiza el contratista y el reconocimiento del pago de la contraprestación por parte de la Entidad. Las situaciones jurídicas que tiene cada una de las partes, en un contrato de

⁴ Art. 1371° del Código Civil Peruano, aprobado mediante Decreto Legislativo N° 275.

⁵ MESSINEO, Francesco. *“Manual de Derecho Civil y Comercial”*. Tomo IV, Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1955. Pág. 522.

⁶ Los requisitos han sido tomados como base de la obra del autor DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *“El Contrato en general”*. Volumen XV, Segunda Parte – Tomo IV. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 1993. Págs. 314-327.

Tribunal Arbitral

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña (Árbitro Único)

prestaciones recíprocas, involucra que la ruptura de alguna de las condiciones acordadas en el CONTRATO genere el desequilibrio que había sido establecido entre las prestaciones de las partes.

- b) Legitimación para obtener la resolución: La parte que se encuentra en la situación de incumplimiento es aquella que ha quebrado alguna condición contractual, así como su deber de colaboración al no realizar la subsanación del vicio detectado. En contrapartida, la parte que accionará la resolución será aquella que, en el marco del CONTRATO, ha ejecutado sus prestaciones conforme a derecho y que no se encuentra en alguna otra situación de incumplimiento.
- c) Incumplimiento de una de las partes: Debe existir un incumplimiento de las prestaciones de las partes, puesto que no se puede sostener una resolución a mera discreción de alguna de las partes. Se debe diferenciar que nos encontramos en el remedio jurídico de la resolución por incumplimiento y no en una condición resolutoria expresa, por tanto, la existencia del incumplimiento es esencial para que pueda finalizarse la relación jurídica existente.
- d) Imputabilidad al deudor: A partir de la buena fe contractual, así como los deberes de colaboración que rigen toda relación jurídica, debemos estar ante un hecho imputable a la parte que se le intima con el incumplimiento. La norma privada señala que la inejecución de una prestación por dolo o culpa genera una resolución, sin embargo, la doctrina ha señalado que también puede resolverse en aquellos casos donde no concurren alguno de estos elementos, siempre que sean imputables a la parte incumplidora y no se trate de una imposibilidad sobreviniente de la prestación.
- e) Importancia del incumplimiento: La doctrina en el derecho privado es pacífica en señalar que, para que se genere una resolución del contrato, el incumplimiento de las obligaciones debe ser importante. Así, se ha señalado que, si bien la regla general permite que la resolución opera por ejecuciones parciales, tardías o defectuosas, cuando estas no sean de tal



Tribunal Arbitral

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña (Árbitro Único)

magnitud, en el marco de la buena fe, no se les puede hacer valer como causal de resolución.⁷ A consideración de este Árbitro Único, esta situación resulta replicable en la normativa de contrataciones con el Estado, en ese sentido, las Entidades no deben considerar que cualquier incumplimiento de obligaciones de su contraria genera una resolución, sino aquellos que, por su naturaleza, pongan en peligro la correcta ejecución del CONTRATO.

A partir de lo señalado, el incumplimiento que genera la resolución debe ser (i) sobre una prestación principal que impida la correcta ejecución del contrato y (ii) la inejecución de esta pone en peligro la ejecución de las otras prestaciones principales o se ve afectado gravemente el interés del acreedor en el proyecto.⁸

87. En estos casos, la finalización del vínculo contractual nace por un incumplimiento que no ha sido revertido por la parte intimada, en razón de que considera que no existe incumplimiento o que existiéndolo no cumple con levantarlo. Para el segundo caso, no existirá razón en persistir con una relación jurídica en la cual, una de las partes, por las acciones que se encuentra realizando, no demuestra que quiera cumplir con el interés del acreedor.⁹
88. La premisa base es la existencia de un incumplimiento contractual, puesto que, de no existir el incumplimiento, las partes no podrán finalizar su relación jurídica por causa imputable a la contraria.
89. Para consideración del Árbitro Único, la postura legislativa que ha adoptado la LCE y el RLCE recoge lo señalado por los autores previamente citados, así como la finalidad de la legislación privada, en tanto tienen como punto de partida un incumplimiento que no se subsana de manera oportuna por la parte intimada, lo cual amerita la finalización del vínculo contractual.

⁷ Ibid. p. 327.

⁸ Ibídem.

⁹ MESSINEO, Francisco. "Doctrina general del contrato". Dott, A. Giuffrè Editore, 1948. Pág. 721.

Laudo de derecho

Expediente N° 1685-85-18

Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú

Caso Arbitral: **DARKEV NEGOCIACIONES S.A.C. vs. SERVICIO NACIONAL DE SANIDAD AGRARIA - SENASA**



PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

Tribunal Arbitral

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña (Árbitro Único)

90. En el caso en concreto, la resolución el CONTRATO fue realizada mediante la Carta Notarial N° 0004-2018-MINAGRI-SENASA-OAD del 8 de febrero de 2018, notificada el 12 de febrero del mismo año, conforme a lo siguiente:

Sobre el particular y en atención al artículo 135 del Reglamento de Contrataciones del Estado, se le comunica que el SENASA ha tomado la decisión de resolver el contrato N° 028-2017-SENASA suscrito entre el SENASA y su representada, en atención a las siguientes causales:

1. Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello.

De acuerdo a lo informado por la Unidad de Recursos Humanos, el pantalón de varones formaba peeling y el color era diferente a la muestra presentada.

2. Haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo.

91. La base del incumplimiento señalado por el SENASA es el Acta de Entrega – Recepción del 12 de enero de 2018, en el cual la ENTIDAD le devolvió a DARKEV parte de las unidades que había entregado, en tanto consideró que no había cumplido con las Especificaciones Técnicas que se pactaron previamente, conforme se aprecia a continuación:

ACTA DE ENTREGA – RECEPCION

Siendo las 11:00 am. horas del 12 de Enero del 2018, Reunidos en la oficina de Almacén Central del SENASA, ubicado en la Av. La Molina 1915, en el Distrito de La Molina, provincia de Lima y departamento de Lima, el Sr. DENESI OSCATEGUI PINEDA identificado con DNI. 40247449 responsable del Área de Almacén Central de la Unidad de Logística del SENASA y el Sr. Victor Olivo Herrera, identificado con D.N.I N° 25415588, Representante de la empresa **DARKEV NEGOCIACIONES S.A.C.** Para subsanar el color y el acabado que no se asemeja a la muestra brindada en un inicio. Conforme a la O/C 792 se entrega 6,317 unidades de PANTALONES DENIN PARA CABALLERO S/M, para su respectiva corrección.

Las prendas están retornado en un plazo de 30 días hábiles conforme.

Concluido el presente acta siendo las 16:30 pm. Se da fe del cual se suscribe la presente "Acta de Entrega - Recepción" firmado los participantes.

92. El SENASA ha indicado que los bienes no cumplían con las Especificaciones Técnicas, por lo que otorgó un plazo de treinta (30) días hábiles para que se cumpla con la subsanación de las observaciones. Cabe precisar que dicha Acta fue firmada por el señor Denesi Oscategui Pineda, Representante del Área de Almacén General de la Unidad de Logística de la Entidad **y el representante de la empresa DARKEV, el señor Víctor Olivo Herrera.**

Tribunal Arbitral

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña (Árbitro Único)

93. A partir de la lectura del Acta, se aprecia que las partes manifestaron su conformidad con dos hechos:
- a. El color y el acabado de los bienes debía ser subsanado.
 - b. Se hizo entrega de 6,317 unidades a DARKEV para su corrección.
 - c. El plazo para subsanar otorgado fue de 30 días hábiles.
94. Por otro lado, el segundo punto de sustento de resolución del CONTRATO es la acumulación de la máxima penalidad posible. Al respecto, es pertinente señalar que la penalidad fue impuesta el 29 de diciembre de 2017, conforme consta en la Carta Notarial N° 0055-2017-MINAGRI-SENASA OAD:

CARTA NOTARIAL N° 0055-2017-MINAGRI-SENASA-OAD

La Molina, 29 de Diciembre de 2017

Señores
DARKEV NEGOCIACIONES S.A.C.
Av. Paseo de la República N° 385, 4to. Piso, Of. 401 - La Victoria
Teléfono: 423-1779

Atención : Sr. BEJAR MAQUERA FREDY GONZALO

Asunto : Aplicación de penalidad AS 026-2017-SENASA

NOTARIA VIDAL HERMOZA
Av. La Molina 1187 - Of. 118
C.C. "La Victoria" La Molina T-1-348-8143
03 ENE 2018
RECIBIDO
HORA: 16:20

De mi mayor consideración:

Me dirijo a usted, a fin de comunicarle que existiendo un retraso de cuarenta y un días en la entrega oportuna de los bienes contratados mediante la AS 026-2017-SENASA "Adquisición de pantalones denim para caballeros", se le aplicará la penalidad máxima del 10% del monto contratado.

De acuerdo al artículo 133 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la penalidad que se le aplica es de S/. 28,453.50 (Veintiocho Mil Cuatrocientos Cincuenta y Tres con 50/100 Soles).

95. De una revisión de los actos realizados por el SENASA, se aprecia que, **al momento de suscribir el Acta de Recepción – Entrega de bienes del 12 de enero de 2018, DARKEV ya había sido penalizado por el máximo monto posible, con lo que la ENTIDAD podría haber resuelto el contrato por dicha causal. No obstante, aquella otorgó un plazo para que subsanara los bienes, demostrando su intención de continuar con el CONTRATO.**
96. Sin perjuicio de la posibilidad que otorgaba el CONTRATO, **la ENTIDAD optó por no resolver el CONTRATO y otorgó un plazo de treinta (30) días hábiles para que DARKEV cumpliera con las prestaciones a su cargo.** Al respecto, el SENASA ha indicado que el artículo 143° el RLCE señala que

Tribunal Arbitral

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña (Árbitro Único)

el plazo máximo para la subsanación de observaciones es de diez (10) días hábiles, conforme se aprecia a continuación:

“Artículo 143.- Recepción y conformidad

De existir observaciones, la Entidad debe comunicarlas al contratista, indicando claramente el sentido de estas, otorgándole un plazo para subsanar no menor de dos (2) ni mayor de diez (10) días, dependiendo de la complejidad. Tratándose de consultorías el plazo para subsanar no puede ser menor de cinco (5) ni mayor de veinte (20) días. Si pese al plazo otorgado, el contratista no cumpliera a cabalidad con la subsanación, la Entidad puede resolver el contrato, sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondan, desde el vencimiento del plazo para subsanar.” (el resaltado es del Árbitro Único)

97. Este Árbitro considera que las partes no pueden modificar los plazos que la LCE y el RLCE han señalado; sin embargo, la aplicación de la norma debe encontrarse acorde a los actos contractuales ejecutados. En ese sentido, la interpretación que resulta acorde con el Acta de Recepción – Entrega del 12 de enero de 2018 y el artículo 143° del RLCE es que, DARKEV tenía un plazo de diez (10) días para cumplir con la prestación sin ser pasible de imposición de penalidad alguna, luego de dicho plazo le corresponde la penalidad; sin embargo, al haber otorgado la ENTIDAD un plazo de treinta (30) días para cumplir con la subsanación, para el Árbitro Único, la prestación a cargo de DARKEV seguía cumpliendo la finalidad pública para la cual fue contratada y el SENASA podía esperar dicho plazo, caso contrario, no hubiera otorgado dicha cantidad de días.
98. En tanto la posibilidad de resolución del CONTRATO es potestativa, el acto de la ENTIDAD no resulta contrario a la normativa, puesto que, para su consideración, existe un plazo de treinta (30) días hábiles donde se puede subsanar el cumplimiento de la prestación, en tanto satisface su interés. Sostener lo contrario involucraría un acto de mala fe contractual de parte del SENASA, puesto que sus actos se aprovecharían del estado de sujeción en el que se encuentra DARKEV por la imposición de las penalidades.

Tribunal Arbitral

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña (Árbitro Único)

99. A partir de ello, DARKEV tenía un legítimo derecho a que se evaluará la subsanación del cumplimiento de sus prestaciones sin que le sea resuelto el CONTRATO, sin perjuicio de las penalidades que le pudieran ser imputadas.
100. Sumado a lo señalado previamente, el acto de resolución de CONTRATO del SENASA es del 12 de febrero de 2018, siendo que DARKEV, el 1 de dicho mes y año, se acercó al almacén central de la ENTIDAD, no permitiéndosele hacer la entrega de los bienes, lo cual fue puesto de manifiesto con la Carta Notarial N° 6408, conforme consta a continuación:

3. Estando con fecha de plazo de entrega vigente; para devolver las prendas subsanada, con fecha 01FEB2018, mi representada se apersono a almacen central de SENASA, con la finalidad de poder internar parcialmente los pantalones denin para caballero, nos dimos con la sorpresa que Ud., Sr. Ricardo ALAMO jefe de administración; había ordenado que no se nos reciba los pantalones Denin para caballero subsanado, pese a que mi representada está dentro del plazo otorgado por Uds.
4. Al respecto debo mencionar que dicha Acta se encuentra vigente, por lo que estando el contrato vigente SOLICTAMOS, brindar las facilidades del caso, a fin de poder cumplir con el contrato respectivo, conforme a Ley; y proceder a internar en el más breve plazo posible.

101. La acción de subsanación de DARKEV fue realizada, dentro del plazo otorgado por la ENTIDAD en el Acta de Recepción – Entrega del 12 de enero de 2018 y, de forma previa a la resolución el CONTRATO realizada el 12 de febrero de 2018, por lo que, a consideración del Árbitro Único, el acto de resolución debía pronunciarse sobre la subsanación de DARKEV, caso contrario, estaría actuando contra los actos que la propia ENTIDAD habría realizado previamente.
102. Por otro lado, la ENTIDAD ha señalado que la base de su resolución contractual es el Informe N° 0014-2018-MINAGRI-SENASA-OAD-UGRH-EALAMO del 24 de enero de 2018, en el cual no se habría otorgado la conformidad a los bienes entregados, conforme se aprecia a continuación:

Tribunal Arbitral

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña (Árbitro Único)

Se revisaron varios sacos y ninguna de las dos muestras (jean caballero y jean dama) coincidían con lo que se había entregado en el almacén, ése mismo día, se envía un correo a la Unidad de Logística dando no conformidad del producto y se nos explique el procedimiento para ello.

Se verificó:

- PANTALÓN JEAN CABALLERO (las prendas se hacían peeling y el color era diferente)
- PANTALON DAMA (el tipo de tela era diferente y el color de la prenda también)

El día 12 de enero del 2018 se tuvo una reunión con la empresa DARKEV NEGOCIACIONES SAC y asumieron que fue un error no hacer control de calidad a sus prendas y aceptaron que las muestras no se parecían a las prendas ingresadas al almacén, es por ello que ese mismo día se les hizo un acta de devolución de los 6323 pantalones.

El día 18 de enero del 2018 la empresa DARKEV NEGOCIACIONES SAC terminó de retirar los 2018 jean de dama.

III) CONCLUSIONES

La empresa DARKEV NEGOCIACIONES SAC pese a haber entregado muestras físicas terminadas antes del proceso de confección no ha cumplido con la entrega de lo solicitado.

Asimismo tampoco la empresa ha respetado los plazos de entrega asumidos al momento de recibir de orden de compra.

IV) RECOMENDACIONES:

Ante el incumplimiento de contrato de parte de la empresa DARKEV NEGOCIACIONES SAC se recomienda resolver el contrato y tomar las acciones necesarias de acuerdo a ley.

103. Sin perjuicio de la información contenida en el Informe, el Árbitro Único aprecia que este fue emitido, a partir de la evaluación de los bienes entregados por DARKEV, en un primer momento, es decir, en diciembre de 2017.

104. En otras palabras, este informe se ha emitido sobre la base de la primera entrega realizada por DARKEV, cuando las partes, por medio del **Acta de Recepción – Entrega del 12 de enero de 2018**, habían acordado la necesidad de subsanar los bienes por presentar deficiencias. El documento que acredita el incumplimiento de DARKEV no es consecuente con los actos realizados por la ENTIDAD, ya que, en un primer momento le otorga un plazo para subsanar a DARKEV y, en un segundo momento, toma la decisión de resolver el CONTRATO.



Tribunal Arbitral

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña (Árbitro Único)

105. Así, para analizar la validez de la resolución del CONTRATO, el Árbitro Único toma en cuenta los siguientes hechos:
- a. Al momento de emitir el Acta de Recepción – Entrega del 12 de enero de 2018, a DARKEV ya se le había impuesto el monto máximo de penalidades el 29 de diciembre de 2017, por lo que la ENTIDAD se encontraba facultada a resolver el CONTRATO.
 - b. En lugar de resolver el CONTRATO, el SENASA otorgó un plazo a DARKEV para que cumpla con subsanar la entrega de bienes en un plazo de treinta (30) días hábiles.
 - c. DARKEV se acerca a levantar las observaciones el 1 de febrero de 2018; sin embargo, ante la negativa del SENASA para recibir los bienes después de la subsanación, el 2 del mismo mes y año, solicitó que se le otorgue las garantías para poder hacer la entrega de los bienes que intentó entregar un día antes.
 - d. El SENASA resuelve el CONTRATO por el supuesto de aplicación del monto máximo de penalidades el 12 de febrero de 2018.
106. El Árbitro Único reconoce que el supuesto de resolución de CONTRATO por aplicación del monto máximo de penalidades es uno objetivo y que, una vez que se cumpla, pone en un estado de sujeción al CONTRATISTA, al verse en la posibilidad de que le resuelvan el CONTRATO. Sin perjuicio de ello, los actos de las Entidades deben ser acordes al marco legal **y los actos contractuales que realizan.**
107. En el marco de los contratos, las acciones de las partes deben ser realizadas de buena fe, es decir, dentro de un comportamiento razonable de dos partes que tienen a su cargo el cumplimiento de ciertas prestaciones. A partir de ello, no se puede abusar de las posiciones de poder que el propio contrato establece, sino que deben ser ejercidas en búsqueda de la satisfacción de los intereses de las partes.
108. El supuesto de resolución existía desde el 29 de diciembre de 2017, fecha en la que el SENASA informó sobre la aplicación de la penalidad a DARKEV; sin embargo, el 12 de enero de 2018 decide otorgar un plazo para subsanar los bienes a su cargo, lo cual intenta ser cumplido antes de la resolución del CONTRATO.

Tribunal Arbitral

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña (Árbitro Único)

109. A partir de ello, el Árbitro Único considera que no resulta válida la resolución del contrato por el supuesto de aplicación del monto máximo de penalidades, en tanto:

- a. La subsanación de las prestaciones fue realizada de forma previa al acto de resolución y dentro del plazo contractual que la propia Entidad otorgó a DARKEV para su cumplimiento.
- b. El acto de resolución no se pronuncia sobre el cumplimiento del levantamiento de observaciones.

110. Respecto del supuesto incumplimiento, conforme se ha desarrollado, SENASA otorgó un plazo de treinta (30) días hábiles para que DARKEV cumpla con la subsanación de los bienes, por lo que no se puede imputar la existencia de un supuesto de resolución de contrato por incumplimiento, si es que los propios actos de la ENTIDAD le otorgan un plazo a DARKEV para que cumpla con su prestación. Sostener lo contrario involucraría un acto contrario a la buena fe contractual y los actos que el propio SENASA desplegó en la ejecución del contrato.

111. Por lo expuesto, corresponde declarar fundada la primera pretensión principal de la demanda.

Segunda cuestión controvertida: Determinar si corresponde o no ordenar que los bienes entregados cumplen con las Especificaciones Técnicas contempladas en las Bases del Proceso; y que por tanto no poseen observaciones.

- ***Determinar, en caso se establezca que los bienes entregados cumplen con las especificaciones técnicas, si corresponde o no ordenar a la Entidad otorgar la conformidad de los bienes entregados.***
- ***Determinar, en caso se establezca que los bienes entregados cumplen con las especificaciones técnicas, si corresponde o no ordenar la recepción de los bienes.***

Tercera cuestión controvertida: Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad la emisión del pago, a favor de la contratista, por concepto de contraprestación, la suma ascendente a S/ 284 535.00 soles.



Tribunal Arbitral

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña (Árbitro Único)

112. De la revisión de la segunda y tercera cuestiones controvertidas, el Árbitro Único aprecia que se encuentran destinadas a que se ordene que los bienes cumplen con las Especificaciones Técnicas y que se paguen ciertos montos a favor de DARKEV, como consecuencia de la nulidad de la resolución del CONTRATO.
113. Las pretensiones de DARKEV tienen como fuente de obligaciones el CONTRATO que, conforme fue resuelto en el primer punto controvertido, ha retomado sus efectos jurídicos al declararse nula la resolución que efectuó el SENASA.
114. A partir de lo señalado en el primer punto resolutivo, el Árbitro Único ha determinado que el vicio que motivó la nulidad de la resolución del CONTRATO, implica que el SENASA tenga que pronunciarse sobre el levantamiento de las observaciones que intentó presentar DARKEV el 1 de febrero de 2018 y que no fue aceptado por la ENTIDAD. En ese sentido, lo que corresponde en el marco del CONTRATO es que el SENASA reciba los bienes que tenían que ser subsanados por DARKEV y emita un pronunciamiento sobre el levantamiento de las observaciones, a fin de determinar si es que fueron realizadas conforme a lo señalado y, en consecuencia, continuar o no con las obligaciones contractuales entre las partes.
115. Queda claro para este Árbitro Único que, existe una incertidumbre sobre la situación contractual que tienen las partes puesto que existirán dos posibles escenarios:
- a. Las observaciones que formuló el SENASA fueron levantadas en su oportunidad por DARKEV.
 - b. Las observaciones que formuló el SENASA no fueron levantadas en su oportunidad por DARKEV.
116. El Árbitro Único no se ha pronunciado si es que las observaciones fueron o no levantadas, en tanto este no puede suplir la voluntad de la ENTIDAD, respecto al análisis sobre la subsanación de los bienes, si es que estos no se encuentran en su poder o se acredite la existencia de una situación de depósito de bienes inventariados, lo que en los presentes actuados no se ha acreditado.



Tribunal Arbitral

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña (Árbitro Único)

117. Si bien DARKEV ha presentado un Informe Pericial que desde su punto de vista acreditaría el cumplimiento de las condiciones establecidas en las Bases respecto de las características de los bienes, dicho medio probatorio no genera convicción en el árbitro, por lo siguiente:
- a. No se puede acreditar que la muestra que ha sido utilizada forme parte de los bienes que iban a ser entregados al SENASA.
 - b. Los bienes se encuentran en poder de DARKEV, sin que este haya acreditado la existencia de un depósito inventariado con dichos bienes que permita concluir que la muestra recogida será la que se entregue al SENASA.
118. A partir de lo señalado, este Árbitro Único considera que la entrega de los bienes debe ser realizada por DARKEV siguiendo el iter contractual y posteriormente, el SENASA deberá evaluar el levantamiento de las observaciones, ya que, al ser ineficaz la resolución del contrato, corresponde que las partes retomen las obligaciones contractuales.
119. El Árbitro Único no puede ir contra la manifestación de las partes, contenida en el Acta de Recepción – Entrega del 12 de enero de 2018, puesto que se aceptó que los bienes debían ser subsanados. A partir de ello, lo que corresponde es que el SENASA evalúe la subsanación que presentó DARKEV en su oportunidad. Con el resultado que la evaluación se determinará si DARKEV cumplió de manera correcta con el levantamiento de las observaciones y, se podrá determinar a qué parte le corresponde asumir las consecuencias jurídicas de esa situación.
120. Las pretensiones de DARKEV han sido presentadas como el pago de la contraprestación por la correcta ejecución de las prestaciones a su cargo. Las consecuencias jurídicas que han tenido que asumir durante el periodo de tiempo que ha durado el arbitraje deberán ser acordadas por las partes una vez que retomen la ejecución del CONTRATO, puesto que su naturaleza jurídica no es la de una contraprestación.
121. De la revisión de las pretensiones accesorias, en tanto el CONTRATO ha retomado sus efectos jurídicos, corresponde continuar con el iter contractual. Hasta que no exista un pronunciamiento sobre el

Tribunal Arbitral

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña (Árbitro Único)

levantamiento de observaciones que presentó DARKEV no es posible emitir un pronunciamiento para reconocer que los bienes cumplen con las especificaciones técnicas y, en consecuencia, no corresponde, por el momento, ordenar a la ENTIDAD otorgar la conformidad de los bienes ni disponer la recepción de los mismos.

122. En tanto DARKEV aceptó que había errores en la primera entrega, corresponde que se evalúe la subsanación previa a la emisión de algún pronunciamiento. Esto tiene como fundamento la incertidumbre que existe en sobre la responsabilidad que podría ser atribuible a la ENTIDAD, en razón de la falta de recepción de bienes de DARKEV. Sin embargo, esta situación solo podrá ser analizada una vez que exista un pronunciamiento sobre el levantamiento de las observaciones que DARKEV intentó presentar en su oportunidad.
123. A partir de ello, en tanto el Árbitro Único ha determinado que se reanuden las obligaciones contractuales, no corresponde que se realice un análisis sobre las pretensiones formuladas, puesto que debe existir un pronunciamiento sobre el levantamiento de las observaciones de forma previa. Producido el pronunciamiento, las partes podrán ejercer los remedios contractuales que consideren pertinente, así como someter sus controversias a la vía arbitral de considerarlo necesario.
124. La indebida resolución del contrato que fue materia de este proceso es imputable al SENASA. El Árbitro Único considera que la tercera pretensión formulada por DARKEV responden al reconocimiento de pago de una contraprestación que no puede ser otorgada en este momento, por lo que los efectos que ha tenido la duración del proceso arbitral en su esfera jurídica deberán ser resuelto por las partes al momento de reiniciar la ejecución de sus obligaciones contractuales.
125. Por otro lado, la forma en cómo deben ser ejecutadas las obligaciones, a cargo de cada parte, debe ser acorde a los pactos que fueron realizados en su oportunidad, por lo que no puede existir una variación de dichas condiciones, salvo un acuerdo de estas. Sostener lo contrario involucraría ir en contra del pacto establecido, los cuales van a tener que ser reanudados en el momento en que se generó el vicio. El Árbitro Único no puede determinar la forma en cómo continuarían las obligaciones jurídicas, al no ser de su competencia.

Tribunal Arbitral

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña (Árbitro Único)

126. Desde una visión integral del CONTRATO, las partes deben establecer las condiciones en las cuales se van a reanudar las obligaciones que tenían, por lo que, en caso tengan que realizarse modificaciones a la forma de cumplimiento de las prestaciones, éstas son de cargo de las partes y no del Árbitro Único.
127. La labor del Árbitro no es sustituirse en la voluntad de las partes, sino que, por el contrario, a partir de lo que las partes hayan pactado, otorgar una solución a las controversias que se presentan. En este momento, en tanto DARKEV y EL SENASA deben volver al iter contractual, corresponde a estas establecer las condiciones bajo las cuáles se ejecutarán las obligaciones pendientes, estableciendo que, en tanto alguna de ellas no continúe con las prestaciones a su cargo, la contraria podrá ejecutar los remedios que la LCE, RLCE y el CONTRATO le han habilitado.
128. A partir de todo lo señalado, corresponde declarar improcedentes la segunda pretensión principal, así como sus pretensiones accesorias y la tercera pretensión principal.

Cuarta cuestión controvertida: Determinar si corresponde o no ordenar al SENASA, el pago a favor de DARKEV NEGOCIACIONES, por concepto de indemnización por daños y perjuicios, monto que será objeto de sustentación y probanza a través de un informe técnico-financiero.

129. En este análisis, corresponde determinar si es que se debe o no ordenar el pago de una indemnización a favor de DARKEV en tanto se le ha resuelto el CONTRATO de manera contraria a derecho.
130. Para esto, es pertinente definir que la indemnización es la consecuencia del análisis de responsabilidad civil a partir de sus elementos. Podemos definir a esta como el “conjunto de consecuencias jurídico patrimoniales a las que queda expuesto el titular de una situación jurídica de desventaja”¹⁰

¹⁰ FERNANDEZ CRUZ, Mario Gastón. “*Las transformaciones funcionales de la responsabilidad civil: La óptica sistémica (Análisis de las funciones de incentivación o desincentivación y preventiva de la responsabilidad civil en los sistemas del civil Law)*” En: Leysser León. Estudios sobre la responsabilidad Civil. Lima: ARA. 2001.



Tribunal Arbitral

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña (Árbitro Único)

131. La responsabilidad civil busca proteger a las personas que son titulares de situaciones jurídicas de desventajas porque pueden ver afectado el interés que poseen sobre la relación que han tenido¹¹, a partir de ello, la sola consecución de una acción no activa la responsabilidad de la otra, sino que deben demostrarse la existencia de sus elementos para que se tenga como válida.
132. La responsabilidad civil se ha convertido, con el paso de los años, en una postura jurídica que busca defender intereses protegidos por el ordenamiento dentro de los escenarios más variados que se posee¹². Se ha mutado en el aspecto de representar una regla protectora de propiedad como aspecto que se tutela a ser un instrumento que permite la compatibilidad entre los intereses que poseen las personas¹³. Se buscan proteger los intereses de los individuos, siempre que sean dignos de tutela por el ordenamiento, para no tener dificultades ante las situaciones injustas que pueden presentarse.
133. Así, es importante delimitar que *“el fin de las normas de responsabilidad civil es hacer responsable al sujeto dañador, quien, en ejercicio de su actividad, termina afectando la esfera patrimonial de otra persona.”*¹⁴ En otras palabras, el Árbitro Único analiza si es que existe algún daño que merece ser resarcible a una de las partes, en este caso DARKEV, como consecuencia de algún daño ocasionado por la mala resolución del CONTRATO. Por ello, se tiene un procedimiento donde la pérdida que ostenta una persona en su patrimonio no queda en ella, sino que se traslada a su contraria por las acciones que realizó para que llegue a suceder; no obstante, existen supuestos donde una acción dañosa puede no generar una consecuencia en el patrimonio de la contraria y, por tanto, al no existir el elemento del daño en el juicio de responsabilidad, no corresponde ordenar pago alguno.
134. Un correcto análisis de responsabilidad civil busca analizar los intereses que poseen los particulares y como controlar las actividades humanas que generaron un cambio en la esfera jurídica personal¹⁵. Las personas,

¹¹ FORNO FLOREZ, Hugo *“Apuntes sobre el contenido patrimonial de la obligación”* En: Advocatus. N° 10. 2004. Pág. 175.

¹² RODOTA, Stefano. *“Modelos y funciones de la responsabilidad civil”*. En: Themis N° 50. Lima, Perú. 2005. Pág. 200

¹³ RODOTA, Stefano. Ibid. Pág. 201

¹⁴ PONZANELLI. *“Las funciones de la responsabilidad civil en la experiencia norteamericana”* En: La Responsabilità Civile. Profili di diritto comparato. Bologna, Italia. Società Editrice Il Mulino 1992 Traducción de Leysser León. Pág. 26.

¹⁵ FRANZONI, Massimo. Ibid. Pág. 220-221

Tribunal Arbitral

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña (Árbitro Único)

a lo largo de su vida, buscan que no se les genere una afectación en su correcto desarrollo; para el caso en concreto, un contratista ejecuta su prestación en la espera del pago de la contraprestación que se acordó, por lo que de existir una acción que altere su esfera jurídica de manera ilícita debe ser resarcida, en caso exista un daño.

135. Así, la responsabilidad civil busca restablecer las situaciones al momento anterior al daño ocurrido. La responsabilidad civil proviene de una forma de tutela que da el ordenamiento jurídico. Dentro de nuestra normativa vigente y las interpretaciones que se han realizado, debemos ser enfáticos en que la tutela resarcitoria no es una que busque sancionar al que comete una acción contraria en derecho, puesto que la responsabilidad civil no tiene una función punitiva y de sanción, sino que hay una finalidad preventiva con una correcta redistribución de costos económico. Así, la redistribución de costos hace un efecto deseable en donde la perspectiva individual de la vinculación intersubjetiva y la perspectiva social generan una armoniosa unión.
136. La tutela resarcitoria es una forma de tutela exclusiva y excluyente, siendo su ámbito de aplicación el daño injustamente sufrido. Esta cumple un fin dentro del ordenamiento y goza de remedios jurídicos especiales a diferencia de la tutela resolutoria o la tutela contra el incumplimiento.
137. Sobre la base de lo expuesto, se debe identificar el fin que busca la responsabilidad civil en su conjunto para que pueda ser analizado el caso en concreto. El árbitro no emite un juicio de valor con respecto a otra forma de sanción que pudieron haber cometido las personas en el caso sino se concentrará en definir si lo que sucedió puede verse desde la responsabilidad civil, para resarcir los daños que alega DARKEV.
138. Dentro del análisis que corresponde realizar al caso en concreto se debe determinar los elementos que nos permiten llegar a determinar si existe o no responsabilidad civil.
139. En el caso concreto, analizaremos los elementos que nos permitirán concluir la existencia de responsabilidad civil, a saber, daño, hecho generador, nexo de causalidad y el análisis de imputabilidad, precisando que estos son concurrentes, por lo que, de no acreditarse

Tribunal Arbitral

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña (Árbitro Único)

la existencia de uno de estos, el Árbitro Único no proseguirá con el análisis del resto declarando infundada dicha pretensión.

140. El primer elemento a ser analizado es el daño que se produce en la escena material, es decir, en el plano real de la sociedad. Este elemento es el que se debe analizar en primer lugar ya que este es el elemento exógeno que aparece en la relación jurídica ya existente por lo que es donde inicia el fenómeno de la responsabilidad.
141. En el sistema peruano, la responsabilidad civil se activa cuando se constata la existencia del daño. Sin embargo, esto no significa que por la existencia de un daño ya se genere una resarcibilidad del mismo, sino que este es el elemento primigenio de un análisis de responsabilidad civil. Lo principal a determinar es la afectación a un interés que no es tutelado por el ordenamiento jurídico. A fin de probar un daño, se debe comprobar los cuatro requisitos que posee el mismo: Certeza, subsistencia, especialidad y la injusticia.
142. Se debe analizar la certeza del daño. Este análisis reviste dos momentos diferentes. Al inicio el análisis se centra en el plano fáctico ya que se tiene que comprobar que el daño es cierto. Esto está relacionado con el espacio donde se puede desarrollar la afectación. En ese sentido, una verificación de la realidad comprueba la existencia del daño. Por otro lado, también debe existir una lógica en la certeza del daño. Aquí nos referimos a una comprobación de manera ulterior donde se ejemplifica si es que el referido daño tiene como consecuencia necesaria un hecho generador. Esto será analizado de forma posterior en la relación de causalidad.
143. Con respecto a este primer elemento corresponde analizar si es que en los casos mencionados se tiene una verificación en la realidad sobre la existencia de un daño. Para el caso en concreto, el Árbitro Único no observa un hecho que le permita inferir la existencia del daño en el caso en concreto, puesto que la resolución del contrato, por si sola, no genera un daño en sí, más aún en la etapa del contrato en que se resolvió dicha relación jurídica y que esta va a volver a su cauce normal, con la entrega de bienes que se encontraban pendientes de ser subsanados.

Tribunal Arbitral

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña (Árbitro Único)

144. La certeza del daño involucra la comprobación de un daño evento como un suceso puesto que se puede comprobar en la realidad. Para el caso en concreto, el Árbitro Único no aprecia que DARKEV haya demostrado la existencia de dicho elemento, ni que haya acreditado daños por el periodo de tiempo en el que se ha encontrado bajo la resolución contractual resuelta, por lo que no corresponde proseguir el análisis sobre los siguientes elementos, declarando infundada la pretensión indemnizatoria de DARKEV.

145. A partir de todo ello, corresponde declarar infundada la cuarta pretensión principal presentada por DARKEV.

DETERMINACIÓN DE LA ASUNCIÓN DE LOS COSTOS DEL PROCESO

146. Conforme con lo dispuesto en el literal g) del artículo 56° del Reglamento del Centro, el Laudo debe contener la referencia a los costos arbitrales, conforme se aprecia a continuación:

“Artículo 56.- Contenido del Laudo

El laudo arbitral de derecho deberá estar motivado y contendrá:

(...)

g) La referencia sobre la asunción o distribución de los costos arbitrales

(...)”.

147. De acuerdo con lo antes señalado, corresponde al Árbitro Único pronunciarse necesariamente en el presente Laudo acerca de la asunción o distribución de los costos arbitrales.

148. Respecto de los costos del arbitraje, el artículo 73° del Ley de Arbitraje señala lo siguiente:

“Artículo 73° inciso 1.-

El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el

Tribunal Arbitral

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña (Árbitro Único)

prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso."

149. Así, de no existir un acuerdo sobre la asunción de los costos en el pacto arbitral, la responsabilidad de ello recaerá sobre la parte vencida. No obstante, el Árbitro Único puede disponer que los costos sean asumidos de forma equivalente por las partes, esto es, en partes iguales y que cada una asuma sus propios montos incurridos como costos, si estima que el prorrateo resulta razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
150. De la revisión del convenio arbitral celebrado entre las partes, se advierte que las mismas no han pactado nada en relación con los costos del arbitraje, por lo que, corresponde que la distribución de estos sea determinada por el Árbitro Único teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
151. En el presente arbitraje se declaró que la resolución del CONTRATO realizada por el SENASA no tiene validez y corresponde que las actuaciones se retrotraigan hasta dicho momento. En tanto la resolución fue realizada en contra de los propios actos del SENASA, específicamente el Acta de Recepción – Entrega del 12 de enero de 2018, el Árbitro Único no considera apropiado hacer uso de sus facultades y prorratear los costos entre las partes, sino que corresponde que sean de la parte vencida.
152. Teniendo en cuenta que DARKEV se subrogó en el pago de los gastos arbitrales del Árbitro Único que le correspondían al SENASA, esta parte deberá reintegrar a DARKEV el 100% de lo pagado por concepto de honorarios del Árbitro Único. Por otro lado, en tanto los gastos administrativos del Centro fueron acreditados por cada una de las partes, corresponde que el SENASA reembolse el 50% de dicho monto a DARKEV, según el siguiente detalle:

Concepto	Monto
Honorarios del Árbitro Único	Corresponde que el SENASA reembolse a DARKEV el monto de \$/. 8,500.00 neto

Tribunal Arbitral

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña (Árbitro Único)

Gastos Administrativos del Centro	Corresponde que el SENASA reembolse a DARKEV el monto de S/. 4,000.00 más IGV.
-----------------------------------	--

153. Fuera de estos conceptos, se dispone que cada parte asuma directamente los gastos o costos que sufrió; esto es, que cada parte asuma los gastos y costos en que incurrió como consecuencia del presente arbitraje, como son los honorarios de sus abogados y peritos, entre otros.

154. El Árbitro Único deja constancia de que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y examinado las pruebas presentadas por éstas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba recogido en el artículo 43° de la LEY DE ARBITRAJE y que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen que algunas de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente laudo.

Por las razones expuestas, estando a los considerandos glosados, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 49° y 50° de la LEY DE ARBITRAJE, y estando a lo prescrito por las normas legales invocadas, este Tribunal Arbitral, en DERECHO,

LAUDA:

PRIMERO. – DECLARAR FUNDADA la primera pretensión principal de DARKEV y, en consecuencia, nula la resolución de contrato contenida en la carta notarial N° 0004-2018-MINAGRI-SENASA-OAD.

SAEGUNDO. – DECLARAR IMPROCEDENTE la segunda pretensión principal del CONSORCIO, por las consideraciones expuestas en este laudo.

TERCERO. – DECLARAR IMPROCEDENTE la primera pretensión accesoria a la segunda pretensión principal, por las consideraciones expuestas en este laudo.

Tribunal Arbitral

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña (Árbitro Único)

CUARTO. – DECLARAR IMPROCEDENTE la segunda pretensión accesoria a la segunda pretensión principal, por las consideraciones expuestas en este laudo.

QUINTO. – DECLARAR IMPROCEDENTE la tercera pretensión principal, por las consideraciones expuestas en este laudo.

SEXTO. – DECLARAR INFUNDADA la cuarta pretensión principal, por las consideraciones expuestas en este laudo.

SÉPTIMO. – FIJAR los honorarios del Árbitro Único en la cantidad de S/ 8,500.00 (Ocho Mil Quinientos con 00/100 soles) netos y los honorarios por los servicios de administración del Centro en la cantidad de S/ 8,000.00 (Ocho Mil con 00/100 soles), incluyendo el IGV.

OCTAVO. – DISPONER que la ENTIDAD asuma el 100% de los costos del proceso, es decir, de los honorarios del Tribunal Arbitral y los servicios de administración del Centro, por lo que corresponde que el SENASA reembolse los siguientes montos a favor de DARKEV:

Concepto	Monto
Honorarios del Árbitro Único	S/. 8,500.00 neto
Gastos Administrativos del Centro	S/. 4,000.00 más IGV.

Fuera de estos conceptos, cada parte asumirá los gastos o costos que sufrió; esto es, cada parte asumirá los gastos y costos en que incurrió como consecuencia del presente proceso, como son los honorarios de sus abogados, pericias, entre otros.



CARLOS LUIS BENJAMÍN RUSKA MAGUIÑA
ÁRBITRO ÚNICO