



**Centro de Arbitraje Latinoamericano
e Investigaciones Jurídicas**

CEAR LATINOAMERICANO

RECIBIDO

2022 APR 18 PM 5:06

27
RECEPCIÓN NO IMPRIMA
CONFORMIDAD

=====

LAUDO DE DERECHO, INSTITUCIONAL Y NACIONAL

=====

Centro de Arbitraje Latinoamericano e Investigaciones Jurídicas
Proceso Arbitral N° 0201-2021/CEAR.LATINOAMERICANO

Contrato:

**CONTRATO N° 01-2021 - Contratación Directa "Adquisición de Mascarilla Facial Textil de Uso
Comunitario"**

Demandante:

QUÍMICA KAZVEL S.A.C.

-vs-

Demandado:

UNIDAD DE GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL N° 8 - CAÑETE

Tribunal Arbitral Unipersonal:

Augusto Villanueva Llaque

Secretaria Arbitral:

Aidalia Serruto Montero

Lima, 18 de abril de 2022



1. CONVENIO ARBITRAL:

Con fecha 06 de abril de 2021, se suscribió el Contrato N° 01-2021 "Contratación Directa "Adquisición de Mascarilla Facial Textil de Uso Comunitario" (en adelante, Contrato), cuya Cláusula Décimo Octava establece lo siguiente:

CLAUSULA DECIMA OCTAVA: SOLUCION DE CONTRAVERSIAS

Las controversias que surjan entre las partes durante la ejecución del contrato se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes.

Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje a fin de resolver dichas controversias dentro del plazo de caducidad previsto en la ley de Contrataciones Del Estado y su Reglamento.

Facultativamente, cualquiera de las partes tiene derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad correspondiente, según lo señalado en el artículo 224° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, sin perjuicio de recurrir al arbitraje, en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas partes o se llegue a un acuerdo parcial. Las controversias sobre nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje.

El laudo arbitral emitido es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación, según lo previsto en el numeral 45.21 del Artículo 45° de la Ley de Contrataciones del Estado.

2. INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Mediante Decisión Arbitral N° 01 se instaló el Tribunal Arbitral y se fijaron las reglas especiales del presente arbitraje en este acto, dejándose constancia de que, en lo demás, se regirá por lo dispuesto en el Reglamento del CEAR LATINOAMERICANO.

3. DESARROLLO DEL PROCESO

- 3.1. El 19 de noviembre de 2021, el Demandante presentó el escrito de demanda arbitral, la misma que fue admitida a trámite a través de la

Decisión Arbitral N° 04, corriéndose traslado al Demandado para que en el plazo de diez (10) días la conteste y formule reconvención si lo estimara conveniente a su derecho.

- 3.2. Que, mediante Decisión Arbitral N° 05 el Tribunal Arbitral tuvo por no presentada la contestación de demanda por parte del Demandado. Seguidamente, se fijaron los siguientes puntos controvertidos:

Primer punto controvertido: Determinar si corresponde o no declarar la nulidad de la Resolución Directoral N° 002727-2021-UGEL N° 08 Cañete.

Segundo punto controvertido: Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad abonar a la Contratista el monto de S/ 655,716.00 por el pago correspondiente al cumplimiento de la contraprestación.

Tercero punto controvertido: Determinar si corresponde o no que se abone al Contratista el monto de S/ 250,000.00 por indemnización de daños y perjuicios.

Cuarto punto controvertido: Determinar si corresponde o no disponer que la Entidad asuma el pago de los costos y costas del arbitraje.

Asimismo, se admitieron los medios probatorios ofrecidos por las partes:

Por parte el Contratista Demandante:

1. Contrato.
2. Acta de verificación del 09 de junio de 2021.

3. Acta de observaciones del 26 de mayo de 2021.
4. Acta de verificación del 04 de agosto de 2021.
5. Factura ingresada.
6. Guías de remisión.

Por parte de la Entidad demandada:

Se deja constancia que si bien a través de la Decisión Arbitral N° 05 se tuvo por no presentada la contestación de la demanda -porque ser esta extemporánea-, a través del segundo punto resolutivo de la referida decisión arbitral, se admitieron de oficio los medios probatorios que figuran en los anexos 3.1 a 3.10 de la contestación de la demanda que se citan a continuación:

1. Solicitud presentada al OSCE sobre multa al demandante.
2. Informe N° 147-2020-UGELN° 08 CAÑETE.
3. Informe N° 469-ABAS-UGEL N° 08 CAÑETE.
4. Carta Notarial y Resolución Directoral 2727-2021.
5. Resolución Directoral 2727-2021.
6. Acta de observación de fecha 09 de junio de 2021.
7. Comunicación de fecha 31 de mayo de 2021.
8. Acta de observación del 26 de mayo de 2021.
9. Contrato.
10. Fe de erratas al Contrato.

- 3.3. Que, con fecha 15 de febrero de 2022, se realizó la Audiencia de Ilustración de Hechos e Informes Orales, cuya acta en su numeral 5 otorgó a las partes un plazo de cinco (05) días hábiles para que presenten sus alegatos finales.
- 3.4. Que, mediante Decisión Arbitral N° 08 se dejó constancia que las partes no presentaron sus alegatos finales por escrito, por lo que, al cerrarse

la etapa probatoria se dispuso fijar el plazo de veinte (20) días hábiles para laudar, prorrogables automáticamente por quince (15) días hábiles.

4. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

CUESTIONES PRELIMINARES

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

- i) Que, el Tribunal Arbitral fue debidamente instalado, obligándose el árbitro único a desempeñar con imparcialidad, probidad e independencia la labor encomendada.
- ii) Que, el Contratista presentó su demanda dentro del plazo dispuesto en la Decisión Arbitral N° 01.
- iii) Que, la Entidad fue debidamente emplazada con la demanda y actuaciones arbitrales dentro de los plazos establecidos, a fin de que la misma manifieste lo conveniente a su derecho.
- iv) Que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como la mayor facilidad para presentar sus alegatos o solicitar el uso de la palabra para informar ante el Tribunal Arbitral.
- v) Que, las partes han tenido oportunidad suficiente para plantear recurso de reconsideración contra cualquier resolución, distinta al laudo, emitida en el presente proceso arbitral que se hubiere dictado con inobservancia o infracción de una regla contenida en la Orden Arbitral N° 01, el Reglamento Procesal de Arbitraje del Centro, o del Decreto

Legislativo N° 1071, habiéndose producido la renuncia al derecho a objetar conforme lo señala el artículo 44° del Reglamento Procesal de Arbitraje del Centro.

- vi) Que, el Tribunal Arbitral procede a laudar dentro del plazo establecido.

MARCO LEGAL APLICABLE

Teniendo en cuenta que la fecha de invitación del procedimiento de contratación directa que dio lugar a la suscripción del Contrato de Ejecución de Obra, se produjo con fecha 28 de abril de 2021, la normativa aplicable al presente arbitraje es la siguiente:

Constitución Política del Perú, la Ley de Contrataciones del estado, aprobada por Decreto Legislativo N° 30225 y sus modificatorias, Decretos Legislativos N° 1341 y 1344 (en adelante, la Ley de Contrataciones del Estado); así como, su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF y sus modificatorias, Decretos Supremos N° 377-2019-EF, 168-2020-EF, 250-2020-EF y 161-2021-EF (en adelante, el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado), así como las Directivas que aprueba el OSCE para tal efecto.

Del mismo modo, se aplican al arbitraje las reglas establecidas en las Reglas Arbitrales especiales fijadas por el Tribunal Arbitral y el Decreto Legislativo N° 1071, que norma el arbitraje (en adelante, "Ley de Arbitraje")

Finalmente, conforme a lo dispuesto en las Reglas Arbitrales, en caso de insuficiencia respecto a las reglas pactadas, el Tribunal Arbitral está facultado para establecer las reglas procesales adicionales que estime necesarias para la adecuada conducción y desarrollo del Arbitraje.

5. MATERIA CONTROVERTIDA

Siendo que el presente arbitraje es uno de derecho, corresponde al Tribunal Arbitral, pronunciarse respecto de cada uno de los puntos controvertidos teniendo en cuenta el mérito de la prueba aportada al proceso para determinar, en base a la valoración conjunta de ella, las consecuencias jurídicas que, conforme a derecho, se derivan para las partes en función de lo que haya sido probado o no en el marco del proceso.

Debe destacarse que la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear certeza en el juzgador respecto de tales hechos.

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

El Tribunal Arbitral deja constancia que al emitir el presente laudo ha valorado la totalidad de medios probatorios ofrecidos y admitidos a trámite en el proceso arbitral, valiéndose de las reglas de la sana crítica o apreciación razonada, siendo que la no indicación expresa a alguno de los medios probatorios obrantes en autos o hechos relatados por las partes no significa de ningún modo que tal medio probatorio o tal hecho no haya sido valorado.

Por lo que el Tribunal deja establecido que en aquellos supuestos en los que este laudo haga referencia a algún medio probatorio o hecho en particular, lo hace atendiendo a su estrecha vinculación, trascendencia, utilidad y pertinencia que, a su criterio, tuviere respecto de la controversia materia de

análisis, sin que ello signifique que no han sido merituados los medios probatorios no mencionados expresamente en el presente laudo.

Que, adicionalmente, debe precisarse que los puntos controvertidos constituyen una referencia para el análisis que debe efectuar el Tribunal Arbitral, pudiendo en consecuencia realizar un análisis conjunto de los mismos en aquellos casos en que se encuentren íntimamente ligados o lo hará individualmente.

6. ANALISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS.

Primer Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no declarar la nulidad de la Resolución Directoral N° 002727-2021-UGEL N° 08 Cañete.

POSICIÓN DEL DEMANDANTE:

Que, el Contrato es por 163,929 unidades de mascarillas faciales con un costo de S/ 4.00 (Cuatro con 00/100 Soles) cada una, haciendo un total de S/ 655,716.00 (Seiscientos Cincuenta y Cinco Mil Setecientos Dieciséis con 00/100 Soles).

Que, cumplió con la contraprestación pactada, siendo el plazo de entrega de las mascarillas cuarenta (40) días calendario, venciendo éste el 17 de mayo de 2021.

Que, el 04 de agosto de 2021 se emita el Acta de Verificación de Especificaciones Técnicas, siendo recepcionadas. Asimismo, en el acta de los especialistas de la UGEL señalan "la Mascarilla Facial Textil de uso comunitario, luego de haberse revisado el producto presentado se otorga la conformidad a dicha compra".

Que, en consecuencia, la Demandada al emitir el documento denominado Acta de Verificación de Especificaciones Técnicas ha señalado el cumplimiento de las obligaciones del Demandante, por lo que en aplicación del artículo 171.1 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, corresponde que la Entidad cumpla con pagar la contraprestación pactada dentro de los quince (15) días calendarios siguientes a la conformidad de los bienes. Sin embargo, la Entidad no ha cumplido con efectuar dicho pago al demandante.

Seguidamente la Entidad emitió la Resolución Directoral N° 0027627-2021-UGEL N° 08 CAÑETE, mediante la cual dispuso resolver la totalidad del Contrato, por supuestamente, acumulación máxima de penalidad por mora, sin embargo, dicha resolución es ilegal por haberse producido la conformidad, por lo que el último tema pendiente de actuación es el referente al pago, lo cual es arbitrario porque ya se había emitido el acta de verificación donde la Entidad daba cuenta que el Contrato se había cumplido, lo cual genera que la referida resolución sea nula.

POSICIÓN DEL DEMANDADO:

Se deja constancia que a través de la Decisión Arbitral N° 05 se tuvo por no presentada la contestación de la demanda por ser esta extemporánea; no obstante, se admitieron de oficio los medios probatorios que figuran en los anexos 3.1 a 3.10 del escrito con sumilla "contestación de la demanda".

Cabe señalar que en la Audiencia de Ilustración de Hechos e Informes Orales la Entidad señaló que el Contratista entregó los bienes dentro del plazo fijado en el Contrato, pero estos **no cumplían con las especificaciones técnicas requeridas**. Asimismo, la Entidad indicó que posteriormente se levantó un Acta de Observaciones con la finalidad de verificar la muestra de mascarilla presentada por el Contratista, y que la conformidad otorgada fue sobre la mascarilla de tela anatómica presentada.

Por otra parte, la Entidad indicó que el Contratista realizó una nueva entrega de los bienes sin que de por medio existiera una solicitud de ampliación de plazo en virtud de hechos que no le resulten imputables, produciéndose cincuenta y siete (57) días de retraso, con lo cual se acumuló el máximo de penalidad por mora, es decir, el 10% del monto del Contrato, por lo que a través de la Resolución Directoral N° 02727-2021-UGEL N° 08 CAÑETE se resolvió el Contrato.

PRONUNCIAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

1. Que, respecto al primer punto controvertido, debemos mencionar que dicha pretensión busca que se declare la nulidad de la Resolución Directoral N° 002727-2021-UGEL N° 08 Cañete; en tal sentido, corresponde analizar el contexto en que se produjeron los hechos.
2. Con fecha 05 de abril de 2021, la Entidad emitió la Orden de Compra 0042 a favor del Contratista para la atención de 163,929 mascarillas faciales.
3. De acuerdo a la cláusula Quinta del Contrato, el plazo de ejecución era de cuarenta (40) días calendarios, contabilizados desde el día siguiente de la recepción de la orden de compra, es decir, vencía el 17 de mayo de 2021.
4. Durante el periodo comprendido entre el 06 de abril al 17 de mayo de 2021, el Contratista llevó a cabo la entrega de los bienes, no cumpliendo estos con las especificaciones técnicas¹.

¹ Cita expresa obtenida del quinto considerando de la Resolución Directoral N° 002727-2021-UGEL N° 08 CALÑETE.

5. Con fecha 26 de mayo de 2021, a través del Acta de Observaciones a compra de mascarillas y protector facial, **la Entidad dejó constancia de lo siguiente:**

"Siendo a horas 11:15 a.m. del día 26 de mayo de 2021, se reunieron (...), a fin de tratar la conformidad de compra de mascarillas y protectores faciales solicitados para todos los niveles de la jurisdicción de la UGEL N° 08 Cañete.

Al respecto, se realizan las siguientes observaciones en cuanto a las mascarillas:

Observación General: Las mascarillas presentadas no son de acuerdo al TDR.

Observación específica:

La mascarilla no tiene forma anatómica.

Tipo de tela no es 100% algodón.

La parte interna no cuenta con tela respirable.

No cuenta con ajuste en el contorno nasal.

*Se deja constancia que **no se da conformidad a las mascarillas presentadas.** (Énfasis agregado).*

6. Con fecha 09 de junio de 2021, a través del Acta de Observaciones a compra de mascarillas y protector facial, **la Entidad dejó constancia de lo siguiente:**

"Siendo a horas 10:30 a.m. del día 09 de junio de 2021, se reunieron (...), a fin de realizar la verificación de las Mascarillas de Tela Anatómica solicitados para todos los niveles de la jurisdicción de la UGEL N° 08 Cañete.

Al respecto, se realizan las siguientes observaciones:

Las mascarillas presentadas cumplen los términos de referencia (Normas y especificaciones técnicas dictadas por el MINSA) consideradas dentro de los informes de requerimiento.

*Por lo tanto, la Empresa Química Kazvel S.A.C. (...) **tendrá que cambiar la muestra que se presentó el 26 de mayo por la presentada el día de hoy.** (Énfasis agregado).*

Se deja constancia que se da conformidad a las mascarillas de Tela Anatómica presentadas." (Énfasis agregado)

7. Por otra parte, con fecha 04 de agosto de 2021, a través del Acta de Verificación de Especificaciones Técnicas, **la Entidad dejó constancia de lo siguiente:**

"(...) Para constatar que tenga las características del TDR, el equipo de especialistas por razones de protocolo y seguridad procede a abrir solo una caja al azar para realizar la verificación de Especificaciones Técnicas de las MASCARILLA FACIAL TEXTIL DE USO COMUNITARIO adquiridos mediante orden de compra N° 00042 y que cumplan lo requerido.

Para ello el responsable de almacén realiza la entrega por muestreo de las mascarillas, adjuntando copia de orden de compra, hoja de especificaciones técnicas.

Los especialistas luego de la revisión detallada por muestreo revisan las mascarillas, y señalan que, en cuanto a la

*presentación de MASCARILLA FACIAL TEXTIL DE USO COMUNITARIO, luego de haber revisado el producto presentado, **se otorga la conformidad de dicha compra**". (Énfasis agregado).*

8. De los documentos antes citados podemos verificar indefectiblemente tres (3) momentos clave:
 - (i) El Acta de Observaciones del 26 de mayo de 2021 a través de la cual la Entidad no otorga conformidad a las mascarillas presentadas;
 - (ii) El Acta de Observaciones del 09 de junio de 2021, a través de la cual la Entidad deja constancia que la muestra presentada el 26 de mayo de 2021 deberá ser cambiada por la muestra presentada el 09 de junio de 2021, que si cumple con los términos de referencia (Normas y especificaciones técnicas dictadas por el MINSA) consideradas dentro de los informes de requerimiento; y,
 - (iii) El Acta de Verificación de Especificaciones Técnicas del **04 de agosto de 2021**, a través de la cual la Entidad **otorga conformidad** a la entrega de mascarilla facial textil de uso comunitario.
9. Esta última fecha resulta trascendental para poder verificar si en el momento en que la Entidad resolvió el Contrato, esta ya había sido satisfecha en su calidad de acreedora de los bienes.
10. Sobre el particular la Resolución Directoral N° 002727-2021-UGEL N° 08 CAÑETE de fecha 02 de setiembre de 2021, fue emitida treinta (30)

días calendario después de haberse otorgado la conformidad a los bienes entregados por el Contratista.

11. Atendiendo a lo anterior y en razón a que la Resolución Directoral N° 002727-2021-UGEL N° 08 CAÑETE constituye un acto administrativo y, por tanto, el procedimiento y presupuestos básicos en relación al mismo se encuentran regulados en la Ley N° 27444, encontramos un presupuesto ineludible en el análisis de la pretensión formulada por el Contratista en atención a las disposiciones que en materia de nulidad de acto administrativo contiene la referida norma.
12. Como se aprecia de los argumentos desplegados por el Contratista a lo largo del proceso arbitral, -en el momento de la resolución contractual- este fue tratado como un deudor, sin tenerse en consideración que dicha deuda había sido cancelada.
13. En este sentido, corresponde señalar que, de acuerdo a la normativa aplicable a la materia, la declaratoria de nulidad de un acto administrativo se encuentra sujeta a la concurrencia de, como mínimo, alguna de las causales estipuladas en el artículo 10 de la Ley N° 27444, las mismas que, de acuerdo a un amplio sector de la doctrina tienen el carácter de *numerus clausus* debido a que el legislador ha optado por atender al criterio de esencialidad del vicio en la configuración de las mismas.
14. Sobre el particular DANÓS señala:

*"Según lo dispuesto por el artículo 8° de la LPAG el acto administrativo "válido" es aquel dictado conforme al ordenamiento jurídico. Pero como señala Borquer "(...) el ordenamiento jurídico reacciona contra los actos administrativos que lo infringen. **La intensidad de su***

reacción contra los actos administrativos ilegales depende de la gravedad de la infracción por estos cometida.” Por tanto, acto administrativo “inválido” sería aquel en el que existe discordancia entre el acto y el ordenamiento jurídico y por tanto es ilegal. Sin embargo, no todo acto administrativo inválido es un acto administrativo susceptible de ser declarado nulo en los términos previstos en el artículo 10° de la LPAG, ya que solo estaremos ante un acto susceptible de ser declarado nulo cuando padezca de los vicios considerados no trascendentes o no relevantes por el artículo 14° de la LPAG, entonces no procede la declaratoria de nulidad, sino la posibilidad de que recobre su validez mediante la subsanación o enmienda de su ilegalidad por la propia Administración Pública”. (Énfasis agregado).

15. Por ello es necesario para que se produzca la nulidad de un acto administrativo, que este adolezca de un vicio trascendente. En esta línea, tomando en atención que el Contratista alega que la Resolución Directoral N° 002727-2021-UGEL N° 08 CAÑETE es ilegal -por haber declarado la resolución del Contrato por haber alcanzado el máximo de penalidades-, luego de haberse producido la conformidad, cuando el único tema pendiente era el referido al pago; verificándose que una de las causales del acto administrativo se configura con la existencia del defecto o la omisión de alguno de los requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto administrativo.
16. El acto administrativo debe estar debidamente motivado, en proporción con su contenido y de acuerdo al ordenamiento jurídico. Ello corresponde pues, a que se produzca una obligatoria exteriorización de las razones que sirven de base para determinar la

resolución administrativa de la Entidad, por lo que se le reconoce un aspecto esencial de la sustancia del acto administrativo.

17. Dicho requisito, desarrollado a su vez en el artículo 6 de la Ley N° 27444, establece que la motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.
18. Por ello, la motivación del acto administrativo es un requisito de validez cuya inobservancia, de acuerdo con lo dispuesto con el artículo 10 de la Ley N° 27444, devela la existencia de un vicio en el mismo que, dependiendo de su relevancia directa a los anteriores justifican o no el acto adoptado.
19. Ahora bien, de los antecedentes del caso se ha podido establecer con claridad que la Resolución Directoral N° 002727-2021-UGEL N° 08 CAÑETE contiene una lógica argumentativa cuestionable, respecto a la postura adoptada por la Entidad, en relación a las razones que la llevaron a determinar la resolución del Contrato por acumulación del máximo de penalidad, sin considerar que treinta (30) días calendarios antes la Entidad se había visto satisfecha como acreedora de los bienes entregados por el Contratista, y sin considerar además que lo que correspondía a la Entidad era el pago de la contraprestación correspondiente, por lo que corresponde declarar **FUNDADO** el **Primer Punto Controvertido**.

Segundo punto controvertido: Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad abonar a la Contratista el monto de S/ 655,716.00 por el pago correspondiente al cumplimiento de la contraprestación.

POSICIÓN DEL DEMANDANTE:

Que, la fecha de conformidad es el 04 de agosto de 2021, por lo que de acuerdo en la Cláusula Cuarta del Contrato "la Entidad deberá efectuar el pago dentro de los diez (10) días calendario, siguientes a la conformidad de los bienes".

POSICIÓN DEL DEMANDADO:

Se deja constancia que a través de la Decisión Arbitral N° 05 se tuvo por no presentada la contestación de la demanda por ser esta extemporánea; no obstante, se admitieron de oficio los medios probatorios que figuran en los anexos 3.1 a 3.10 del escrito con sumilla "contestación de la demanda".

Cabe señalar que en la Audiencia de Ilustración de Hechos e Informes Orales la Entidad señaló que rechazaban dicha pretensión y que se habían visto afectados por el incumplimiento del Contratista.

PRONUNCIAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

1. A través del Acta de Verificación de Especificaciones Técnicas del 04 de agosto de 2021, la Entidad otorgó conformidad a la entrega de mascarilla facial textil de uso comunitario.
2. En tal sentido, luego de los argumentos expuestos en los numerales precedentes y en atención del artículo 171 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la Entidad debió pagar la contraprestación pactada a favor del Contratista dentro de los diez (10) días calendario siguientes a la conformidad de los bienes, al haberse verificado las condiciones establecidas en el contrato para ello, como se verifica a continuación:

"(...) Los especialistas luego de la revisión detallada por muestreo revisan las mascarillas, y señalan que, en cuanto a la presentación de MASCARILLA FACIAL TEXTIL DE USO COMUNITARIO, luego de haber revisado el producto presentado, se otorga la conformidad de dicha compra". (Énfasis agregado).

3. Sin perjuicio de lo anterior, si bien es cierto se verifica que corresponde el pago al Contratista luego de la conformidad emitida por la Entidad, no es menos cierto que, de los actuados aportados al proceso, se aprecia la **generación de iteraciones entre las partes luego del 17 de mayo de 2021 hasta el 04 de agosto de 2021,** momento en el cual se otorgó conformidad a la entrega de los bienes señalados en el Contrato, por lo que corresponde a la Entidad realizar el pago solicitado previa consideración respecto de la penalidad por mora que pudiera resultar aplicable por la ejecución de la prestación.
4. En ese sentido, se declara **FUNDADO EN PARTE** el **Segundo Punto Controvertido**, debiendo la Entidad pagar al Contratista el monto de S/ 655,716.00 (Seiscientos Cincuenta y Cinco Mil Setecientos Dieciséis con 00/100 Soles), **previa consideración de la Entidad respecto a la penalidad por mora que pudiera resultar aplicable por la ejecución de la prestación.**

Tercer punto controvertido: Determinar si corresponde o no que se abone al Contratista el monto de S/ 250,000.00 por indemnización de daños y perjuicios.

POSICIÓN DEL DEMANDANTE:

Al respecto la parte demandante señala que:

- Que, la Demandada al omitir dolosamente el cumplimiento de pago, e inventar la resolución de contrato, demuestra falta de voluntad de cumplimiento de obligaciones, lo que determina un actuar doloso y por ende necesario de sancionar, el cual se acciona con el pago de daños y perjuicios.
- Que, la conducta antijurídica queda acreditada ya que la Entidad contraviene lo que se pactó en el Contrato.
- Que, el factor de atribución queda acreditado ya que la Entidad estaba en la obligación de cumplir con el pago, pero a pesar de tomar conocimiento oportunamente, jamás lo realizó, causando perjuicio al Contratista.
- Que, el nexo causal queda acreditado al verificarse el vínculo existente entre la conducta antijurídica y el daño causado, pues a pesar de haberse emitido la conformidad la Entidad no cumplió con el pago, configurándose una conducta contraria a derecho.
- Que, el daño queda acreditado cuando la Entidad no cumple con lo que se comprometió, para luego dar por concluida las obligaciones del Contratista.

POSICIÓN DEL DEMANDADO:

Se deja constancia que a través de la Decisión Arbitral N° 05 se tuvo por no presentada la contestación de la demanda por ser esta extemporánea; no obstante, se admitieron de oficio los medios probatorios que figuran en los anexos 3.1 a 3.10 del escrito con sumilla "contestación de la demanda".

Cabe señalar que en la Audiencia de Ilustración de Hechos e Informes Orales la Entidad señaló que rechazaban dicha pretensión y que se habían visto afectados por el incumplimiento del Contratista.

PRONUNCIAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

1. Al respecto, el Contratista solicita al Tribunal Arbitral reconozca y ordene el pago de una indemnización por concepto de daños y perjuicios, en vista de los daños ocasionados por la indebida resolución de Contrato realizada por la Entidad, así como el incumplimiento de sus obligaciones contractuales. En consecuencia, en el presente caso se deberá evaluar si nos encontramos ante los elementos de la responsabilidad contractual.
2. Ahora bien, la responsabilidad contractual, comprendido dentro de la teoría de la responsabilidad, tiene como finalidad la obtención de una reparación económica por los daños que han sido efectivamente causados por un agente determinado.
3. Como instrumento para el desplazamiento del patrimonio de un sujeto hacia otro, se requiere del cumplimiento de los siguientes presupuestos: (i) que la conducta califique como antijurídica, (ii) que el daño sea imputable, y (iii) que las consecuencias de los hechos generen daño.
4. Sobre los elementos de la responsabilidad civil, la Casación N° 3470-2015-Lima Norte sobre indemnización por daños y perjuicios emitida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, indica que:
 - a. "(...) es necesario señalar por tanto que en la doctrina se han establecido cuatro elementos conformantes de la responsabilidad civil y estos son: 1) La antijuridicidad;

entendida como la conducta contraria a ley o al ordenamiento jurídico; 2) **El factor de atribución**; que es el título por el cual se asume responsabilidad, pudiendo ser este subjetivo (por dolo o culpa) u objetivo (por realizar actividades o, ser titular de determinadas situaciones jurídicas previstas en el ordenamiento jurídico), considerándose inclusive dentro de esta sub clasificación al abuso del derecho y la equidad (...); 3) **El nexó causal o relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido**; y 4) **El daño, que es consecuencia de la lesión al interés protegido** y puede ser patrimonial (daño emergente o lucro cesante) o extrapatrimonial (daño moral y daño a la persona)."

5. Respecto al primer elemento, es decir, si existe un comportamiento dañoso o acto ilícito propiciado mediante un acto de imputación personal denominado culpabilidad por parte de la Entidad; Lizardo Taboada² señala lo siguiente:

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

6. Entonces, el comportamiento dañoso generador de responsabilidad civil constituye un hecho antijurídico, entendiendo este último como la contravención del ordenamiento jurídico que lesiona sin causa justificada la esfera jurídica ajena (o también denominado antijuricidad).

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

7. En el presente caso, el comportamiento dañoso invocado por el Contratista, sería la falta de diligencia por parte de la Entidad para cumplir con sus obligaciones contractuales respecto al pago de los bienes entregados, que derivaron en la irregular resolución de contrato. Por tanto, el daño alegado por la demandante deviene de una conducta antijurídica, el cual consiste en la resolución del Contrato por parte de la Entidad sin causa justificada.
8. Al respecto, conforme se ha analizado en el desarrollo de las pretensiones anteriores, se ha determinado que la Entidad no ha tenido en cuenta que se había otorgado conformidad a los bienes recibidos y que no correspondía la resolución del Contrato; en tal sentido, no se habría motivado correctamente la resolución del Contrato y en consecuencia al no estar inmerso en los numerales señalados en el artículo 1971 del Código Civil³. Por tanto, debemos advertir que se habría cumplido con el primer de los requisitos señalados para determinar la responsabilidad contractual.
9. Sin embargo, respecto a la producción efectiva del daño causado con la falta de diligencia, el Contratista no ha señalado en su escrito de demanda o en la documentación alcanzada, de qué manera se ha afectado o generado un daño patrimonial en el Contratista como consecuencia de la falta de diligencia de la Entidad al momento de cumplir con sus obligaciones.

³ Artículo 1971º.- Inexistencia de Responsabilidad:
No hay responsabilidad en los siguientes casos:

1. En el ejercicio regular de un derecho.
2. En legítima defensa de la propia persona o de otra en salvaguarda de un bien propio o ajeno.
3. En la pérdida, destrucción o deterioro de un bien por causa de la remoción de un peligro inminente, producidos en estado de necesidad, que no exceda lo indispensable para conjurar el peligro y siempre que haya notoria diferencia entre el bien sacrificado y el bien salvado. La prueba de pérdida, destrucción o deterioro del bien es de cargo del liberado del peligro."

10. A mayor abundamiento, de la revisión de la documentación que obra como medios probatorios, se aprecia que el Contratista no ha indicado de forma expresa en qué consistiría el daño causado por parte de la Entidad. Cabe resaltar que resulta necesario que el Contratista precise cómo se materializaba este daño mencionado, **siendo ello importante para conocer la forma y el criterio usado para llevar a cabo el cálculo de la indemnización que se está solicitando.**
11. Que, es responsabilidad de quien pretende se declare un derecho, el aportar los medios probatorios que acrediten la existencia de ese derecho, habida cuenta de que caso contrario, el juzgador no podrá contar con los elementos necesarios para emitir una decisión fundamentada en derecho. Al respecto, el artículo 196 del Código Procesal Civil indica que:

"Salvo disposición legal diferente, la carga de la probar corresponde a quien afirma los hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos"
12. Que, respecto a la carga de la prueba, cabe señalar que mediante la misma se obliga a las partes a probar determinados hechos y circunstancias, o contradecir lo aducido por la parte contraria, por lo que la falta de acreditación conllevará al Juez, Árbitro o Tribunal Arbitral a emitir una decisión adversa a las pretensiones planteadas.
13. En el presente caso, al no apreciarse, del estudio de los medios probatorios, que la parte demandante haya acreditado el daño alegado ni el cálculo llevado a cabo que arrojaría la suma requerida como monto de indemnización mediante documento fehaciente, este Tribunal Arbitral determina que el daño invocado no ha sido debidamente acreditado por dicha parte. Consecuentemente, no es posible que se le

reconozca monto alguno por indemnización por daños y perjuicios a la demandante.

14. Careciendo de objeto pronunciarse respecto a los demás requisitos de la responsabilidad contractual, por cuanto no se ha cumplido con acreditar uno de los aspectos esenciales, este Tribunal Arbitral dispone declarar **INFUNDADA** la pretensión aquí analizada.

Cuarto Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no disponer que la Entidad asuma el pago de los costos y costas del arbitraje.

POSICIÓN DEL DEMANDANTE:

Al respecto la parte demandante solicita el pago de los costos y costas del arbitraje por tener que litigar en forma innecesaria.

POSICIÓN DEL DEMANDADO:

Se deja constancia que a través de la Decisión Arbitral N° 05 se tuvo por no presentada la contestación de la demanda por ser esta extemporánea; no obstante, se admitieron de oficio los medios probatorios que figuran en los anexos 3.1 a 3.10 del escrito con sumilla "contestación de la demanda".

Cabe señalar que en la Audiencia de Ilustración de Hechos e Informes Orales la Entidad señaló que rechazaban dicha pretensión y que se habían visto afectados por el incumplimiento del Contratista.

PRONUNCIAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

1. Sobre este punto, cabe indicar que el artículo 70° del Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje, establece que: "El tribunal

arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje. Los costos del arbitraje comprenden: a) Los honorarios y gastos del tribunal arbitral; b) Los honorarios y gastos del secretario; c) Los gastos administrativos de la institución arbitral; Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral; e) Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje; f) Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales”.

2. Al respecto, es necesario recordar que el numeral 1) del artículo 72 del Decreto Legislativo N° 1071, dispone que los árbitros se pronunciarán en el laudo arbitral sobre los costos indicados en su artículo 70. Asimismo, el numeral 1) del artículo 73 de la citada ley señala que los árbitros deben tener presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral; además, tal norma legal establece que, si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida; sin embargo, los árbitros podrán distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estiman que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
3. Que, en el presente caso, el convenio arbitral contenido en el Contrato no se aprecia el pacto alguno acerca de los costos y costas del proceso arbitral; por lo que, corresponde que el Tribunal Arbitral pronunciarse sobre particular de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.
4. Que, según lo establecido por el Centro en su CARTA N° 01-ADM/P.A.0201-2021/CEAR, los honorarios del Tribunal Arbitral se fijaron en S/. 13,217.07, mientras que los de la secretaría arbitral se establecieron en S/. 8,811.38 más IGV.

5. En tal sentido, considerando el resultado del arbitraje, en el cual si bien se han amparado la mayoría de pretensiones de la demandante, no se puede establecer que existe una "parte ganadora", corresponde disponer que ambas partes asuman el cincuenta por ciento (50%) del total de los honorarios del Tribunal Arbitral y los de la secretaría arbitral, lo cual significa que, dado que el demandante pagó el íntegro de dichos conceptos, la Entidad deba cumplir con reembolsarle el monto de S/. 13,217.07.

Estando a las consideraciones expuestas el Tribunal, en Derecho y dentro del plazo fijado para tales efectos, LAUDA:

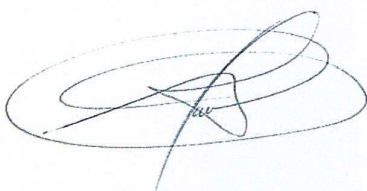
PRIMERO: DECLÁRESE FUNDADO el primer punto controvertido; y, en consecuencia, **DECLARÉSE** que corresponde declarar la nulidad de la Resolución Directoral N° 002727-2021-UGEL N° 08 Cañete.

SEGUNDO: DECLÁRESE FUNDADO el segundo punto controvertido; y, en consecuencia, **DECLARÉSE** que corresponde a la Entidad pagar al Contratista el monto de S/ 655,716.00 (Seiscientos Cincuenta y Cinco Mil Setecientos Dieciséis con 00/100 Soles), **previa consideración de la Entidad respecto a la penalidad por mora que pudiera resultar aplicable por la ejecución de la prestación.**

TERCERO: DECLÁRESE INFUNDADO el tercer punto controvertido por las razones expuestas.

CUARTO: DECLÁRESE INFUNDADO el cuarto punto controvertido; y, en consecuencia, **ORDÉNESE** a la Entidad, devolver al Consorcio, el cincuenta por ciento (50%) de los honorarios del Tribunal Arbitral y de la secretaría arbitral, monto ascendiente a la suma de S/. 13,217.07 (Trece Mil Doscientos Diecisiete con 07/100 Soles).

Notifíquese a las partes. –



Augusto Villanueva Llaque
Árbitro Único

Aidalia Serruto Montero
Secretaria Arbitral