

JOSUE INVERSIONES S . A. C.
Y
PROGRAMA NACIONAL DE ASISTENCIA ALIMENTARIA –
PRONAA, UNIDAD EJECUTORA 005 DEL MINISTERIO DE LA
MUJER Y DESARROLLO SOCIAL -MIMDES

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

***Elsa Sofía Montoya Romero
Arbitro Unico***

***Fabiola Paulet Monteagudo
Directora de Arbitraje Administrativo***

***Sede Institucional del Organismo Supervisor de Contrataciones del
Estado
Edificio el Corregidor N°108 – Residencial San Felipe Distrito de Jesús
María.***

Lima, 26 de mazo del 2012



Resolución Nº 18

En Lima, a los veintiséis días del mes de marzo del año dos mil doce, el Arbitro Único, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la Ley y las normas establecidas por las partes, actuada la prueba, escuchado los argumentos sometidos en tomo a las pretensiones planteadas en la demanda, se dicta el Laudo siguiente:

I.- EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL

Con fecha 26 de mayo del 2009, las partes suscribieron el Contrato Nº 031-2009, relacionado con la Adquisición de Anchoveta en Salsa de Tomate, por un monto de S/. 3' 069,115.59 Nuevos Soles incluyendo los impuestos de ley, el plazo para la primera entrega es de cuarenta días después de la firma del contrato y la segunda entrega inmediatamente después hasta cuarenta días calendario.

En la Cláusula Décima del referido contrato, se estipuló que ante el surgimiento de cualquier controversia o conflicto que deriven de la ejecución e interpretación del presente contrato, incluidos los que se refieren a su nulidad o invalidez serán resueltos de manera definitiva e inapelable mediante el arbitraje de derecho, de conformidad con lo establecido en la normatividad de contrataciones del Estado, bajo organización y administración de los órganos del Sistema Nacional de Arbitraje del OSCE y de acuerdo a su Reglamento.

También establece dicha cláusula, que las partes podrán someter a conciliación la referida controversia, sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas partes, según lo señalado en el artículo 215 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.



El Laudo Arbitral emitido es vinculante para las partes y pondrá fin al procedimiento de manera definitiva , siendo inapelable ante e Poder Judicial o ante cualquier instancia administrativa. Por tanto, el Arbitro Único constata la existencia de un Convenio Arbitral válido.

II.- DESIGNACION DE ÁRBITRO E INSTALACION DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Al haberse suscitado controversias entre las partes, el ORGANISMO SUPERVISOR DE LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO - OSCE designó como Arbitro a la Dra. ELSA SOFIA MONTOYA ROMERO, mediante Resolución Nº 149-2010-OSCE /PRE de fecha 12 de marzo del 2010.

Con fecha 04 de noviembre del 2010, se instaló en la Sede Institucional del Organismo Superior de las Contrataciones del Estado, el Tribunal Arbitral.

En dicha oportunidad la arbitro se ratifico en la aceptación del cargo, conferido y declaro bajo juramento no tener alguna incompatibilidad, ni compromiso alguno con las partes, obligándose a ejercer el cargo con imparcialidad e independencia, en dicho acto se estableció que el arbitraje se regiría de acuerdo a las reglas establecidas en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, y en virtud de lo establecido en el articulo 52º de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo Nº 1017 (en adelante la Ley de Contrataciones), el presente Arbitraje será NACIONAL de DERECHO y AD - HOC.

Serán de aplicación al Arbitraje las reglas establecidas en la presente Acta y, en su defecto, lo dispuesto por la Ley de Contrataciones, su Reglamento, y supletoriamente, por el Decreto Legislativo Nº 1071, que norma el Arbitraje.



En caso de discrepancias de interpretación, de insuficiencia de reglas o de vacío normativo respecto al contenido de la presente Acta, el Arbitro Único resolverá en forma definitiva del modo que considere apropiado, al amparo de lo establecido en los artículos 34º y 40º del Decreto Legislativo N° 1071.

III- POSICIONES DE LAS PARTES:

POSICION DE LA PARTE DEMANDANTE:

Mediante escrito de fecha 27 de agosto del 2009, Josue Inversiones SAC. , interpone demanda contra el PRONAA – MINDES, en relación con el Contrato N° 031-2009-MINDES-PRONAA; para la “Adquisición de Anchoveta en Salsa de Tomate”.

Las Pretensiones de la parte demandante son:

PRIMERA PRETENSION

- a) Que se declare el pedido de Ampliación de Plazo de entrega y recepción de 449,222 latas de conserva de Anchoveta en Salsa de Tomate en latas de 1Lb. Oval y de 315,752 latas de conserva en Salsa de Tomate de 175 grs. ½ Lb. tuna, conforme los ítems 12, 34 y 42; establecidas en el Contrato N° 31-2009-MINDES-PRONAA; suscrito el 26 de mayo del 2009, en merito a la Licitación Publica N° 002-2009-MINDES-PRONAA, por situaciones de causa fortuita y fuerza mayor.
- b) Que el Arbitro Único disponga que el PRONAA, mediante Addenda al Contrato Primigenio N° 031-2009; modifique el contrato en la cláusula quinta, en cuanto a la vigencia del contrato y cronograma de entrega del producto, especificando la misma calidad, cantidad faltante y el plazo, concediendo el plazo ampliatorio para que Josue Inversiones SAC. ; proceda a adquirir y fabricar las conservas en la cantidad faltante de



entregar conforme a los ítems señalados en la Cláusula 3.1. del Contrato, acorde a la realidad del abastecimiento del Sector Pesquero Artesanal, al Sector Conservero en la Provincia de Santa del Departamento de Ancash.

SEGUNDA PRETENSION

- a) Se declare nula e insubsistente la Resolución Parcial del Contrato N° 031-2009-MINDES-PRONAA, de los ítems N° 12, 34 y 42, notificada mediante Carta Notarial N° 050-2009-MINDES-PRONAA, de fecha 6 de agosto, por causas imputables al contratista.
- b) Declarar nula e insubsistente la Resolución de Contrato N° 031-2009-MINDES-PRONAA, y que el Arbitro Único resuelva la vigencia del Contrato N° 031-2009-MINDES-PRONAA, del 26 de mayo del 2009, hasta la culminación de la entrega del producto conforme al plazo ampliatorio establecido.
- c) Resuelva sin lugar y sin efecto la penalidad por incumplimiento de contrato, en merito a la declaración del Arbitro Único de resolver fundada la solicitud de la ampliación de cronograma de plazos para la entrega de latas de conserva por causa fortuita y de fuerza mayor, solicitado por Josue Inversiones SAC.

TERCERA PRETENSION

- a) Declarar nula e insubsistente la Resolución de Contrato N° 031-2009-MINDES-PRONAA, resuelva procedente el pago de costas y costos que irroga el presente proceso arbitral.
- b) Se tenga como precedentes vinculantes las Adendas a los contratos



suscritos por el PRONAA con las Contratistas, North Pacific Fish, San Judas Tadeo y Josue Inversiones SAC, por evento fortuito o de fuerza mayor, la falta de abastecimiento de anchoveta, ya que este producto, su generación como biomasa y su captura, son impredecibles fuera del control humano.

c) Se tenga como pretensión alternativa y final, la Resolución del Contrato por causas atribuibles al contratista, por lo tanto, sin lugar y sin efecto la penalidad por el no abastecimiento del producto, por causas ajenas a la voluntad del contratista, Josue Inversiones SAC. disponiendo la liquidación de la parte del contrato efectivamente ejecutada.

FUNDAMENTOS TACTICOS DEL PETITORIO

1) La Parte demandante sostiene que participo en la Licitación publica Subasta Inversa Presencial Nº 002-2009-MINDES-PRONAA para proveer al futuro, el abastecimiento de latas de conserva de anchoveta en salsa de tomate, para las Zonas Descentralizadas del PRONAA, suscribiéndose el Contrato Nº 031-2009-MINDES-PRONAA. Asimismo señalan que de acuerdo al cronograma establecido por las partes, se procedió acopiar materia prima, para iniciar su procesamiento y proceder a la primera entrega de conservas establecida como plazo único el 6 de julio del 2009, en la cantidad, calidad, plazo y lugar convenido; pero el 22 de junio del 2009, apreciaron que era materialmente imposible cumplir con lo contratado ya que se debe el desabastecimiento de la materia prima, por lo que en forma inmediata de conformidad al procedimiento establecido en la Ley y Reglamento, con las Cartas Nº 072 y 074 hicieron de conocimiento por medio telemático y mesa de partes a la Dirección Ejecutiva del PRONAA, la problemática del Sector Pesquero que no permitiría el abastecimiento de anchoveta en el plazo previsto



confirmado por la Dirección Regional de Produce del Gobierno Regional, quien con el Oficio N° 2659-2009-Región Ancahs/DIREPRO/DISECOVI.G82 del 17 de junio del 2009.: con lo cual el demandante sustenta el pedido de ampliación de plazo dentro del caso fortuito o fuerza mayor.

- 2) El demandante indica que mediante Carta Notarial N° 012-2009-MINDES-PRONAA del 2 de julio del 2009, la Dirección Ejecutiva hace un análisis de las solicitudes de ampliación de plazo, determinando que las figuras del caso fortuito o fuerza mayor, son definidas en el ordenamiento jurídico peruano, como acontecimiento inoperados, imprevistos o cuyo resultado, siendo previsible no han podido evitarse o resistirse, invocan el artículo 1315º del C.C. Agregan que en el punto 5. de la Carta Notarial mencionada al haberse invocado como causa posible que la problemática del desabastecimiento de anchoveta se debe a la pesca industrial, el PRONAA determina que no existe el evento imprevisible en el desabastecimiento de anchoveta como consecuencia de la Pesca negra, generada por la demanda de anchoveta para harina de pescado, a la que se dedica la Pesca Industrial, ya que el evento es programado en forma anual; también señalan que en el punto 6) de la Carta Notarial analiza el "evento irresistible", definiendo que impide la ejecución de la obligación o su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, en ese sentido; considera que no puede estimarse que el descenso de la captura de dicho producto marino como consecuencia de la pesca industrial sea un evento irresistible, y que es de responsabilidad del proveedor; quien debió de tomar las medidas diligentes, que garanticen el cumplimiento de la prestación o evite el cumplimiento tardío de la obligación.
- 3) La parte demandante procede analizar los hechos acontecidos después de la Licitación Pública de Subasta Inversa Presencial N° 002-2009-



MINDES-PRONAA, y señala que sin stock se requería que a futuro el contratista, haga entrega en el plazo de 40 días posteriores a la firma del contrato el 26 de mayo del 2009, las latas de conserva de anchovetas en salsa de tomate, conforme a las especificaciones técnicas, cantidades, plazos y lugares señalados en la cláusula segunda y tercera del Contrato Nº 031-2009-MINDES-PRONAA, pero se produjeron hechos fortuito y de fuerza mayor que escapaban del dominio de la empresa, indicando las siguientes razones:

- a) La anchoveta producto hidrobiológico cuyo volumen de masa biológica está en relación a las condiciones oceanográficas y metereológicas, fuera del control humano y dominio de la empresa; conforme al documento expedido por IMARPE y la Dirección Regional de la Producción del Gobierno Regional de Ancash.
- b) Los Pescadores Artesanales, son el medio ideal para la captura y entrega en el plazo y la forma establecida, pero no están bajo el control de las Empresas Conserveras, menos a condición de los empresarios; y Josue Inversiones no es una empresa que se dedique a la extracción de hidrobiológicos.
- c) Existe la Pesca Negra o ilegal, que se dedica a la pesca dentro de las cinco millas marítimas, que es invadida por lanchas de alto tonelaje para Pesca Industrial que no permiten la Pesca artesanal, lo cual ha ocasionado denuncias a las autoridades, por la entrega de los pescadores artesanales a las lanchas industriales debido a la necesidad del stock y en la desleal competencia generada por los costos.
- d) Los fenómenos naturales han llevado a la autoridad Portuaria del Santa – Chimbote a cerrar el puerto por cinco días, lo que no ha permitido a los pescadores artesanales realizar sus faenas diarias y abastecer de este producto a las empresas conserveras.



4) En cuanto se refiere el demandante a los casos fortuito y fuerza mayor solicita, que se tenga como precedentes vinculantes en este proceso de ampliación de plazo, las adendas a los contratos suscritos por el PRONAA, con North Pacific Fish, San Judas Tadeo y Josue Inversiones SAC., en los que el PRONAA, amplia los plazos de entrega, modificando el cronograma, por causa de desabastecimiento de anchoveta, y sobre esta controversia se propuso una solución vía conciliación que no prospero.

IMPROCEDENCIA DE LA RESOLUCION DE CONTRATO – PROCEDENCIA DE LA CONCESION DE AMPLIACION DE PLAZO POR EL PRONAA EN EL CRONOGRAMA DE ENTREGA DE JOSUE INVERSIONES SAC. POR CAUSA FORTUITA O FUERZA MAYOR.

1.- El demandante sostiene, que el Contrato Nº 031-2009-MINDES_PRONAA, establece cuando era procedente la resolución de contrato, por lo que Josue Inversiones SAC al tomar conocimiento de la problemática del desabastecimiento de anchoveta por situaciones climatologicas, y por cuestión de la falta de control de captura indiscriminada de la pesca industrial, que causa perjuicio a la pesca artesanal que es la que abastece al sector conservero para la producción de enlatado para consumo humano; hizo de conocimiento al PRONAA, pidiendo les otorgue ampliación del cronograma de entrega contratado, por situaciones fortuita y causa de fuerza mayor; la Resolución de Contrato de PRONAA es notificada aduciendo el incumplimiento por causa injustificada, es a posterior a su comunicación, por lo que consideran que la resolución, no se ajusta a derecho, menos a la realidad, ya que las causas fortuitas y de fuerza mayor han sido acreditadas con documentos ciertos expedidos por la Capitanía de Puerto – IMARPE, Dirección Regional de la Producción del Gobierno Regional de Ancash, Denuncias de los Gremios de



Armadores Artesanales, así como certificar su recepción el mismo PRONAA. Señalan que han acreditado que el PRONAA por las mismas cuestiones de hecho, en cuanto al desabastecimiento de anchoveta en mayo a julio del 2007, incluso en menor proporción a mayo, junio y julio del 2009, determino que el pedido de ampliación de plazos de entrega es procedente, de ahí el plazo adicional al Contrato N° 248-2007-MINDES - PRONAA - Adquisición Directa N° 001-2007-MINDES-PRONAA/SC, suscrito por la empresa San Judas Tadeo SAC., que en el punto 1.- Antecedentes 1.5 – establece que el desabastecimiento de anchoveta se debe a Puerto Cerrado, por problemas oceanográficos, es un caso similar de Josue Inversiones SAC., sin problemática de la pesca negra generada por la Pesca Industrial causante del desabastecimiento de anchoveta por los Pescadores Artesanales, acreditado por IMARPE y PRODUCE – Ancash, por lo que invoca la Ley y el Reglamento, para que la presente resolución y las otras pruebas instrumentales que adjunta sean determinadas por el Laudo, como precedentes vinculantes.

También sostiene el demandante que la venta a futuro contratada con el PRONAA, esta supeditada en relación a la biomasa de la anchoveta como producto natural del mar, su cantidad esta en relación a la misma naturaleza marina y de la especie, su abastecimiento depende de terceros, que son los pescadores artesanales, los que también están supeditados al movimiento oceanográfico controlado por la Capitanía del Puerto, y la pesca indiscriminada por lanchas de Pesca Industrial, dentro de las cinco millas marinas y que generan la llamada Pesca Negra, y por ultimo el control de ingreso del producto esta debidamente monitoreado por IMARPE y PRODUCE-GOB.REG. CHAVIN-ANCASH; por lo que considera que esta debidamente documentada esta problemática.

Concluye el demandante con los fundamentos de derecho; sus medios probatorios y los anexos que adjunta a su demanda.

POSICION DE LA PARTE DEMANDADA

La Unidad Ejecutora Nº 005: Programa Nacional de Asistencia Alimentaria – PRONAA, del MINDES, mediante escrito presentado el 13 de octubre del 2009, da respuesta a la demanda presentada por Josue Inversiones SAC. , fundamentando su posición en los siguientes hechos:

EN RELACION A LA PRIMERA PRETENSION:

1º El 26 de mayo del 2009, suscribe PRONAA con la empresa Josue Inversiones SAC., el Contrato Nº 031-2009-MINDES-PRONAA, para la adquisición de Anchoveta en Salsa de Tomate, en presentación de Latas de 01 Libra Oval – 425 grs. Y Latas de ½ Libra Tuna – 175grs. De acuerdo a las características que se encuentran aprobadas en la Ficha Técnica del Código Nº B091400060021, los plazos, forma de entrega y demás condiciones establecidas en el contrato citado.

2º Considera que la empresa Josue Inversiones SAC. , tenia conocimiento del Decreto Legislativo 1084 – Ley Sobre Limites Marítimos de Captura por Embarcación, publicada en el Diario El Peruano el 28 de junio del 2008 y su Reglamento Decreto Supremo Nº 021-2008-PRODUCE, publicado el 11 de diciembre del 2008, dispositivos que contienen las normas complementarias y el procedimiento para la aplicación del Régimen de Ordenamiento Pesquero aplicable a la extracción destinada al Consumo Humano Indirecto de los recursos de Anchoveta y Anchoveta Blanca.

3º Sostiene la parte demandada que el CONSUCODE a través de la Resolución del Tribunal de Contrataciones Nº 610-2007.TC-53 del 11 de junio del 2007,



señala que el caso fortuito o la fuerza mayor constituye figuras previstas por el ordenamiento jurídico y son definidas por lo general, como sucesos o acontecimientos inopinados e imprevistos o cuyo resultado, siendo previsibles, no han podido evitarse o resistirse y lo interpreta la demandada como que ambos acontecimientos se encuentran fuera de la voluntad y del control de las partes contratantes.

Agregan que el Pronunciamiento N° 108-2003-GTN de la Gerencia Técnica Normativa del CONSUCODE, establece que para determinar si un supuesto de hecho constituye caso fortuito o fuerza mayor, debe de tenerse en cuenta lo dispuesto por el Código Civil; es así que el artículo 1315º del Código Civil prescribe como caso fortuito o fuerza mayor, a la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario e imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial o tardío o defectuoso.

Seguidamente manifiestan que la Opinión N° 080-2008 de fecha 29 de octubre del 2009, emitido por CONSUCODE establece que un hecho extraordinario es cuando sucede algo fuera de lo ordinario, es decir fuera de lo común y de lo que en forma normal o natural se espera que ocurra; al respecto la demandada interpreta que la parte que incumple una obligación no puede desligarse de la responsabilidad que le corresponde por las derivaciones del acto que le ataña o concierne.

Adicionalmente indica la demandada, que en el proceso de selección de la Licitación Pública por Subasta Inversa Presencial N° 002-2009-MINDES-PRONAA, se adjudicó la Buena – Pro a otras empresas que a la fecha vienen cumpliendo con las obligaciones pactadas en sus contratos respectivamente, que también demuestra, que el evento expuesto por la parte demandada como



el supuesto hecho que impide la entrega oportuna de la prestación, era previsible y permite la adopción de todas aquellas medidas que permitiesen garantizar la entrega oportuna de la prestación, ello en atención a que durante la aplicabilidad del Decreto Legislativo N° 1084 y su Reglamento, podrían presentarse diversas situaciones que obligaban para medidas que de materializarse garantizarían de igual manera la entrega oportuna de la prestación, acciones que han sido ejecutadas por las empresas industrias Ancos SAC., Asociación de Procesados Artesanales de Productos Hidrobiológicos, Importaciones y Exportaciones – Colmar SAC, entre otras, que expresan que el supuesto hecho no pueda ser considerado como una situación imprevista ya que de lo contrario las empresas antes citadas tampoco hubieran cumplido con la entrega de las conservas de anchoveta en salas de tomate.

Concluye este punto la demandada, indicando que los productos adquiridos en la Licitación Pública por Subasta Inversa Presencial N° 002-2009-MINDES-PRONAA, son destinadas a diversos Programas de Apoyo y Seguridad Alimentaria a cargo de PRONAA, las cuales tienen por finalidad la calidad de vida de la población de extrema pobreza, mediante el desarrollo de acciones que promuevan la atención integral de personas en situación de vulnerabilidad nutricional, de allí de contar con los productos en los plazos establecidos en el contrato, plazos que han sido consignados en bases del proceso de selección, en virtud de los cronogramas de atención y distribución requeridas para cada programa de Apoyo y seguridad Alimentaria.

EN RELACION A LA SEGUNDA PRETENSION:

La parte demandada manifiesta que el 26 de mayo del 2009, la empresa Josue Inversiones S.A.C. y el PRONAA suscriben el Contrato N° 031=2009=MINDES=PRONAA, para la adquisición de Anchoveta en Salsa de



Tomate, en presentación de Latas de 01 Libra Oval - 425grs. y Latas de 1/2 libra Tuna - 175grs., de acuerdo a las características que se encuentran aprobadas en la Ficha Técnica de Código Nº B091400060021, los plazos, forma de entrega y demás condiciones establecidas en el Contrato.

Además señala que de acuerdo a lo establecido en la cláusula quinta del contrato citado, el contratista se encuentra en la obligación de entregar los bienes adjudicados en los almacenes de los Equipos Zonales de Andahuaylas, Huancayo, Pucallpa, Tarapoto y Trujillo, hasta los cuarenta días, después de la firma del contrato; considerando que el contrato fue suscrito el 26 de mayo del 2009 y según lo establecido en la cláusula quinta, el plazo de la primera entrega del producto conserva de anchoveta en salsa de tomate, venció el 05 de julio del 2009.

La demandada afirma, que el contratista no cumplió con la entrega del producto, según plazos pactados en el Contrato Nº 031-2009-MINDES-PRONAA al amparo del artículo 169º del Reglamento de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y dio inicio a el procedimiento para la Resolución del Contrato; por lo que mediante Carta Nº 017-2009-MINDES-PRONAA/UAD requirió a al empresa Josue Inversiones SAC, para que realice la entrega del producto en las cantidades y condiciones exigidas otorgándole el plazo de quince (15) días calendario, atendiendo a la naturaleza y sofisticación de la contratación, para que cumpla con efectuar la entrega de la prestación.

Sostiene la demandada, que el contratista al no realizar la entrega del producto, le curso la Carta Notarial Nº 050-2009-MINDES-PRONAA/DE, mediante la cual el PRONAA comunico la Resolución de los ítems Nº 12, 34, 42 del Contrato Nº 031-2009-MINDES-PRONAA, conforme a lo establecido en el numeral 8.2) de

la Cláusula Octava del mencionado contrato.

En cuanto a la penalidad, indica la parte demandada que la penalidad aplicada a Josue Inversiones SAC. , ha sido ejecutada considerando la incursión material del contratista en un retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones contractuales a su cargo

es decir la trasgresión de los plazos imputables al contratista, concluyen en este punto que el PRONAA, se encuentra facultado , ante el retraso en la entrega del producto , a la aplicación de penalidades, reconocidas en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento y en el Contrato N° 031-MIMDES-PRONAA

EN RELACION A LA TERCERA PRETENSION:

Al respecto, corresponde al Tribunal Arbitral, determinar en base a los hechos descritos en el presente escrito de contestación, que el demandante sea quien asuma la totalidad del pago de las costas y costos del proceso arbitral, considerando que la demanda interpuesta será declarada, en el respectivo Laudo Arbitral como infundada.

Sobre las adendas suscritas con las empresas Norpacific Fish, San Judas Tadeo y Josue Inversiones SAC., señalamos que el PRONAA no ha suscrito ningún contrato o addenda que sustente o ampare el pedido de ampliación de plazo contractual derivado de los hechos expuestos por la demandante, por lo que lo manifestado por la empresa Josue Inversiones SAC., no se ajusta a la verdad, careciendo de todo sustento, la afirmación realizada por el demandante en la tercera pretensión del escrito de demanda arbitral.

Considerando lo expuesto en el presente escrito, si el supuesto de hecho no se



configura como un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, el mismo no puede ser considerado como un hecho de caso fortuito o fuerza mayor, ya que este no presenta las circunstancias que impidan el normal desarrollo de la prestación, por lo que no es viable que el contrato sea resuelto por dicha causal, mas aun, cuando se ha demostrado que dicho incumplimiento es solo imputable al contratista, correspondiendo para este caso la causal descrita en el literal c) del artículo 40º de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del estado.

IV.- AUDIENCIA DE SANEAMIENTO Y FIJACION DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISION DE MEDIOS PROBATORIOS

Con fecha 04 de Noviembre del 2010, se llevó a cabo la Audiencia de Saneamiento, Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, en la que asistieron los representantes de las partes intervenientes.

En este acto se dio por saneado el proceso, no pudiéndose arribar a conciliación posible, debido a que las partes manifestaron que no es factible llegar a una posible conciliación.

Luego de revisar lo expuesto por las partes en sus escritos de demanda arbitral y contestación a la demanda, el Arbitro Único con la participación y conformidad de las partes estableció establecer los siguientes puntos controvertidos:

- 1.- Determinar si corresponde o no declarar procedente el pedido de ampliación de plazo de entrega y recepción de 449,222 latas de conserva de anchoveta en salsa de tomate en latas de 1lb. Oval y de 315,752.latas de conserva en salsa de tomate 175 gr.1/2lb tuna; conforme los ITEMS 12,



34, Y 42 establecido en el Contrato N^a 031-2009-MIMDES-PRONAA derivado de la Licitación Pública N^a 0002-2009-MIMDES-PRONAA, para la adquisición de anchoveta en salsa de tomate por situación de causa fortuita y fuerza mayor

- 2.- Como consecuencia del punto anterior determinar si corresponde o no que mediante Addenda al Contrato de PRONAA, modifique la cláusula quinta del contrato en cuanto a la vigencia del contrato, cronograma de entrega del producto, especificando la calidad, cantidad faltante y el plazo concedido el plazo ampliatorio para el demandante.
- 3.- Determinar si corresponde o no declarar nula e insubstancial la resolución parcial del Contrato N^a 031-2009-MIMDES-PRONAA, derivado de la Licitación Pública N^a 0002-2009-MIMDES-PRONAA, para la adquisición de anchoveta en salsa de tomate de los ITEMS N^a 12, 34 Y 42 notificada mediante Carta Notarial N^o050-2009-MIMDES-PRONAA/DE, de fecha 06 de agosto de 2009, hasta la culminación de la entrega del producto conforme el plazo ampliatorio establecido.
- 4.- Asimismo determinar si corresponde dejar sin efecto la penalidad por incumplimiento del contrato, en mérito a la declaración del Tribunal de resolver fundada la solicitud de ampliación de cronograma de plazos para la entrega de latas de conserva por causa fortuita y de fuerza mayor.
- 5.- Determinar a quien corresponda asumir el pago de las constas y costos del proceso arbitral.

**V.- DEL MARCO LEGAL A CONSIDERAR EN EL PRESENTE LAUDO COMO
CUESTION PREVIA AL PRONUNCIAMIENTO DE LOS
CUESTIONAMIENTOS DE FONDO**



Antes de proceder al análisis de los cuestionamientos de fondo, es necesario destacar que la relación contractual entre las partes nace de un proceso de selección convocado por un ente público para la contratación de un privado con un marco legal definido y con reglas y procedimientos amparados en un ordenamiento jurídico definido en las bases administrativas del proceso de selección que se encontraban vigentes en su tiempo y el contrato firmado entre las partes; asimismo, el presente arbitraje es de derecho conforme lo señala el artículo 53º de la LCAE; en ese sentido, es innegable que el Arbitro se encuentra ante cuestionamientos e interpretación de un contrato administrativo.

El concepto de Contrato Administrativo, a primera vista, no parece diferir del concepto de contrato en el derecho privado, pero al ser la Administración una de las partes del mismo, con la finalidad de satisfacer necesidades públicas posee determinadas características propias. Y es que, la Administración Pública requiere la colaboración de la actividad privada para efectuar acciones que por si misma no puede, lo cual a su vez obliga a que la contratación administrativa posea determinadas características y una regulación que se encuentra sometida a constantes cambios.

VI.- CONSIDERANDOS:

PRIMERO.- Que según la cláusula décima del Contrato N°031-2009-MIMDES-PRONAA, de fecha 26 de mayo del 2009, , las partes acordaron que cualquier controversia que surja o se relacione con la ejecución y/o interpretación del contrato se resuelva mediante un Arbitraje de Derecho, conforme a las disposiciones establecidas en la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, y las que además resultan de aplicación en mérito a lo establecido en la segunda disposición complementaria transitoria del Decreto Legislativo N°



1017 – Ley de Contrataciones del Estado.

SEGUNDO..- Que, la designación e instalación del Arbitro Único se ha realizado conforme al marco legal vigente, por lo que éste asume competencia para resolver esta controversia como ARBITRAJE DE DERECHO, de acuerdo a las normas citadas en el punto anterior.

TERCERO..- Que, en cuanto al debido proceso, se ha notificado todas las actuaciones arbitrales, habiendo las partes ejercido plenamente su derecho a la defensa.

CUARTO..- Que, habiéndose presentado la demanda y la contestación de la misma dentro del plazo establecido, y no habiéndose llegado a ninguna conciliación en la etapa respectiva; en la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos el Tribunal, conjuntamente con las partes, se fijaron los puntos controvertidos y se admitieron los medios probatorios propuestos por las partes; disponiéndose su actuación y éstas, posteriormente, presentaron sus alegatos por escrito y se les concedió el uso de la palabra.

QUINTO..- El arbitro Único, en uso de sus facultades puede proceder a la ampliación del plazo para la emisión del laudo de acuerdo al artículo 49 del Texto Único Ordenado del Reglamento del Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje

SEXTO..- Que, habiéndose cumplido las etapas del proceso arbitral; valorándose los medios probatorios admitidos; y estando dentro del plazo para Laudar, se emite éste en concordancia con lo establecido en el convenio arbitral previsto en la Cláusula décima del Contrato; precisando que el Laudo Arbitral será vinculante para las partes y pondrá fin al procedimiento de manera



definitiva siendo inapelable ante cualquier instancia administrativa o ante el Poder Judicial.

VII.- ANALISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DECLARAR PROCEDENTE EL PEDIDO DE AMPLIACIÓN DE PLAZO DE ENTREGA Y RECEPCIÓN DE 449,222 LATAS DE CONSERVA DE ANCHOVETA EN SALSA DE TOMATE EN LATAS DE 1LB. OVAL Y DE 315,752.LATAS DE CONSERVA EN SALSA DE TOMATE 175 GR.1/2LB TUNA; CONFORME LOS ITEMS 12, 34, Y 42 ESTABLECIDO EN EL CONTRATO N^a 031-2009-MIMDES-PRONAA DERIVADO DE LA LICITACIÓN PUBLICA N^a 0002-2009-MIMDES-PRONAA, PARA LA ADQUISICIÓN DE ANCHOVETA EN SALSA DE TOMATE POR SITUACIÓN DE CAUSA FORTUITA Y FUERZA MAYOR

PRIMERO.- Con fecha 26 de mayo del 2009, el Programa Nacional de Asistencia Alimentaria – PRONAA – Unidad Ejecutora 005 del Ministerio de La Mujer y Desarrollo Social MINDES y la Empresa Josue Inversiones SAC. Suscribieron el Contrato N^o 031-2009-MINDES-PRONAA, relacionado con la Licitación Publica N^o 002-2009-MINDES-PRONAA, para la Adquisición de Anchoveta en Salsa de Tomate; en la presentación de latas de conserva de 449,222 en latas de 1 lb. Oval y de 315,752 latas de conserva de 175 gr. ½ lb. Tuna.

SEGUNDO.- De acuerdo al Contrato N^o 031-2009-MINDES, el demandante debía entregar los bienes adjudicados en el almacén del Equipo de Trabajo



Zonal correspondiente al ítem adjudicado; en el plazo de cuarenta (40) días después de la firma del contrato; siendo la primera entrega el 5 de julio del 2009, como fue domingo venció el día útil siguiente, es decir el 6 de julio del 2009.

TERCERO.- La empresa Josue Inversiones SAC. mediante Carta N° 072-JOSEIN-SAC-2009 de fecha 19 de junio del 2009, recibida por PRONAA el 22 de junio del 2009, solicito ampliación de plazo contractual de veinte (20) días adicionales para la 1era. entrega del Contrato N° 031-2009-MINDES-PRONAA, del producto de Conserva de Anchoveta en Salsa de Tomate, por caso fortuito o fuerza mayor, de acuerdo a lo establecido en el numeral 4) del artículo 175º del D.S. 184-2009-EF, que aprueba el Reglamento de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

Sustenta su pedido en:

1.-El Oficio N° 2649-2009-Región-Ancash/DIREPRO/DISECOVI.682, de fecha 17 de junio del 2009, mediante el cual hace de conocimiento que el mínimo desembarque del recurso de anchoveta para el consumo humano directo en el mes de mayo 110 Tm., y junio a la fecha es de solo 472Tm.

Asimismo señala, que las bajas de los volúmenes de desembarque se producen en los meses de abril hasta junio, la baja de volumen se debe al inicio de las actividades de pesca industrial y también adjunta el recorte periodístico, en el cual indican que la captura de productos queda en manos de siete grandes empresas; y que se ha incrementado la pesca negra y pesca ilegal.

2.- También el demandante adjunta el recorte periodístico, en el cual indican que la captura de productos queda en manos de siete grandes empresas; y que se ha incrementado la pesca negra y pesca ilegal, con la afirmación del ex director de Pesquería-Ancash, Rolando Coral Giraldo. Asimismo el demandante mediante Carta N° 74-JOSEIN SAC-2009, de fecha 25 de junio del

2009; adjunto como medios probatorios de su solicitud la ampliación de plazo, otros reportes periodísticos de la ciudad de Chimbote de los días 13 y 23 de junio del 2009; en el cual se aprecia que existe informalidad en la captura de la especie para uso industrial, que es ocasionado por la intervención en otros lugares, produciendo desabastecimiento del producto, ocasionando poca oportunidad en la pesca artesanal y produciéndose la pesca depredadora de anchoveta en cinco millas por las embarcaciones industriales que actúan sin control.

CUARTO.- La Entidad mediante Carta Notarial Nº 012-2009-MINDES-PRONAA de fecha 2 de julio del 2009, le deniega la solicitud de ampliación de plazo, a la parte demandante, señalando que los hechos invocados como causal de fuerza mayor o caso fortuito, no constituyen evento extraordinario, imprevisible e irresistible, y también por no cumplir con lo dispuesto en la Ley y el Reglamento de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

QUINTO.- Revisando las causales invocadas por la parte demandante en su solicitud de ampliación de plazo de la primera entrega, en relación con la entrega y recepción de 449,222 latas de conserva de Anchoveta en Salsa de Tomate 175gr. ½ lb. Tuna, de acuerdo a los ítems 12, 34 y 42; se aprecia que si se ha producido las causales de fuerza mayor o caso fortuito, al respecto debemos definir primero las causales doctrinariamente.

En el Derecho el caso fortuito es el escalón posterior a la fuerza mayor, que es aquel evento que ni pudo ser previsto ni, de haberlo sido, podría haberse evitado; la Ley habitualmente les da un tratamiento similar, e incluso se confunden, pero se debe distinguir que si bien en ocasiones se puede obligar a un deudor a cumplir una obligación que incumplió por caso fortuito, no se puede exigir una obligación que se incumplió por fuerza mayor.

En el presente proceso arbitral, es de aplicación la causal de fuerza mayor, que



es invocada por la parte demandante en su solicitud de ampliación de plazo; por la fuerza mayor o causa mayor, también conocido en el diccionario como mano de Dios o en latín *Vis Maior*, es un hecho que no se puede evitar y tampoco prever; es muy importante en el derecho para establecer la responsabilidad; en este orden de ideas el demandante no pudo prever el desabastecimiento de la anchoveta, produciéndose el incremento de la pesca ilegal de este producto, tal como lo han probado con los recortes periodísticos, con el Oficio Nº 2659-2009-Región Ancash/DIREWPRO/DISECOVI.682 del 17 de junio del 2009, de la Dirección Regional de Produce Gobierno Regional, que informa el desabastecimiento del producto de anchoveta; como también el Oficio Nº 2977-2009-Región Ancash/DIREPRO/DISECOVI.758, informa la baja de volúmenes de desembarque del recurso anchoveta para la elaboración de enlatado durante los meses de junio a julio del 2009 .

SEXTO.- La Entidad al denegar la solicitud de ampliación de plazo de la demandante mediante Carta Notarial Nº 012-2009-MINDES-PRONAA/DE de fecha 3 de julio del 2009, sustentando la improcedencia de la causal invocada por la parte el contratista, basándose en la Ley 1084, este dispositivo legal no desvirtúa la causal de la ampliación de plazo, porque la norma invocada si bien establece el ordenamiento pesquero aplicable a la extracción de los recursos de anchoveta, y anchoveta blanca destinado al consumo humano indirecto, el cual estará sujeto a lo que el Ministerio fije para cada temporada de pesca el Límite Máximo Total de Captura Permisible del recurso de anchoveta, en base al Informe Científico del IMARPE – Instituto del Mar del Perú; pero dicha norma legal y su Reglamento no contempla los hechos de fuerza mayor o caso fortuito, que puedan suscitarse durante las programaciones en toda temporada de pesca que se asigna para determinar el límite máximo total de captura permisible, y en el límite marítimo de captura por embarcación.



Analizada las fundamentaciones de la Entidad, se advierte que no desvirtúan la sustentación de la causal de ampliación de plazo por el término de veinte (20) días, contados a partir del 6 de julio del 2009, que hubiere sido la entrega y recepción de 449,222 latas de conserva de anchoveta en salsa de tomate en latas de 1 libra oval y de 315,752 latas de conserva en salsa de tomate 175 gr. ½ lb. Tuna; de acuerdo a los ítems 12,34 y 42 del contrato que correspondía a las ciudades de Huancayo y Trujillo.

La entidad no ha ejercitado sus medios de defensa, y no ha formulado tacha contra los medios probatorios presentados por la parte demandante, quedando estos firmes y teniendo todo el carácter legal por tratarse de documentos oficiales y públicos.

Por todas estas consideraciones, es procedente el primer punto controvertido, por lo que la entidad deberá otorgarle al demandante la ampliación de plazo solicitada por 20 días., por las causales invocadas en la demanda.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

COMO CONSECUENCIA DEL PUNTO ANTERIOR DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO QUE MEDIANTE ADDENDA AL CONTRATO DE PRONAA, MODIFIQUE LA CLÁUSULA QUINTA DEL CONTRATO EN CUANTO A LA VIGENCIA DEL CONTRATO, CRONOGRAMA DE ENTREGA DEL PRODUCTO, ESPECIFICANDO LA CALIDAD, CANTIDAD FALTANTE Y EL PLAZO CONCÉDIDO EL PLAZO AMPLIATORIO PARA EL DEMANDANTE.

PRIMERO.- Considerando que el primer punto controvertido ha sido amparable en cuanto a la procedencia de la ampliación de plazo solicitada por la parte demandante a la Entidad para el cumplimiento de la Cláusula Quinta del Contrato Nº031-2009-MINDES PRONAA, en relación con la primera

entrega de las conservas de anchoveta, procede la suscripción de una Addenda al Contrato, modificando la cláusula mencionada, en cuanto a la fecha de la primera entrega, contados desde la fecha en que venció el plazo que fue el 5 de julio del 2009.

SEGUNDO.- También deberá a elaborarse un nuevo cronograma de entrega del producto en los diferentes almacenes del Equipo de Trabajo Zonal, considerando el nuevo plazo contractual para la primera entrega, por lo que debe modificarse la Cláusula Tercera - numeral 3.1 del Contrato N°031-2009-MINDES-PRONAA, solo en cuanto al cronograma por el tiempo transcurrido, teniendo en cuenta los documentos como las facturas , guías de remisión, y cualquier otro documento que se requiera , según lo establecido en la Cláusula tercera del Contrato, teniendo en cuenta que los productos entregados por el demandante no han sido objeto de observaciones , en cuanto a la cantidad , calidad e inocuidad de los productos entregados en las diferentes localidades, por lo que existe la aceptación de los productos por parte de PRONAA, que han sido recepcionadas cumpliendo la empresa con las Especificaciones Técnicas, y con los rangos de calidad que establecen las Autoridades Administrativas competentes., no produciéndose rechazo alguno por las autoridades competentes del PRONAA

TERCERO.- De acuerdo a lo expuesto en los considerandos precedentes, es amparable el segundo punto controvertido., debiéndose de modificar la Cláusula Quinta en cuanto al plazo de entrega y vigencia del contrato, y suscribirse la adenda correspondiente , como también la modificación de la cláusula tercera numeral 3.1 del documento contractual.



TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DECLARAR NULA E INSUBSTANTE LA RESOLUCIÓN PARCIAL DEL CONTRATO N° 031-2009-MIMDES-PRONAA, DERIVADO DE LA LICITACIÓN PÚBLICA N° 0002-2009-MIMDES-PRONAA, PARA LA ADQUISICIÓN DE ANCHOVETA EN SALSA DE TOMATE DE LOS ITEMS N° 12, 34 Y 42 NOTIFICADA MEDIANTE CARTA NOTARIAL N° 050-2009-MIMDES-PRONAA/DE, DE FECHA 06 DE AGOSTO DE 2009, HASTA LA CULMINACIÓN DE LA ENTREGA DEL PRODUCTO CONFORME EL PLAZO AMPLIATORIO ESTABLECIDO.

PRIMERO.- La Entidad contratante, mediante Carta Notarial N°17-2009-MINDES-PRONAA/UAD, de fecha 13 de julio del 2009, suscrito por la Gerencia de la Unidad Administrativa, se dirige a la empresa Josue Inversiones SAC., en relación al cumplimiento del Contrato N° 031-2009-MINDES-PRONAA, detallando que el plazo de la primera entrega de la conserva de anchoveta se ha vencido el 5 de julio del 2009 y requieren a la demandante de acuerdo al artículo 169º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, y la Cláusula Octava del contrato, para que realice la entrega del producto en un plazo de 15 días calendario; bajo el apercibimiento de resolver el contrato, aplicación de las penalidades y ejecución de las garantías.

SEGUNDO.- Según los antecedentes, el demandante hace entrega de la conserva de anchoveta en presentación de latas 01 libra oval (425gr.) y la única entrega de la conserva de anchoveta en salsa de tomate en latas de ½ libra Tuna (175 gr.) del producto de acuerdo al cuadro siguiente:



ITEM	EQUIPO DE TRABAJO ZONAL	Nº ENTREGADAS	LATAS
1	Andahuaylas	72,300	
12	Huancayo	422,258	
34	Huancayo	252,348	
39	Pucallpa	92,276	
41	Tarapoto	71,740	
42	Trujillo	150,620	

El demandante mediante Carta N° 084-JOSEIN SAC – 2009, de fecha 15 de julio 2009, recibido por la Entidad el 16 de julio del mismo año, hace de conocimiento que sigue existiendo otro hecho fortuito y de fuerza mayor, como el cierre del Puerto de Chimbote los días 5 al 9 de julio del 2009, según Capitanía del Puerto de Chimbote, hecho lo acredita adjuntando una constancia Certificada de la Capitanía Guardacostas Marítima de Chimbote de la Marina de Guerra del Perú, de fecha 15 de julio del 2009.

También adjunta a la carta referida el Oficio N° 2977 – 2009 – Región -Ancash/DIREPRO/DISECOVI.758, de fecha 15 de julio del 2009, mediante dicho documento acredita que durante el periodo de junio hasta el 14 de julio del 2009, existió bajo volumen de desembarque del recurso de anchoveta para la elaboración de enlatado durante los meses indicados; pero sin embargo el demandante detalla que ha cumplido con la entrega del producto de acuerdo al cuadro siguiente:

ITEM	EQUIPO DE TRABAJO	Nº DE LATAS ENTREGADAS
1	<u>Andahuaylas</u>	72,300
12	<u>Huancayo</u>	157,200
39	<u>Pucallpa</u>	92,276
41	<u>Tarapoto</u>	71,740
42	<u>Trujillo</u>	67,200



TERCERO.- El demandante mediante Carta N° 094-Josein-SAC-2009 de fecha 15 de julio del 2009, recibida por la Entidad el 16 de julio del 2009, manifiesta que continua en el mes de julio del 2009 el desabastecimiento de anchoveta y para acreditar adjunta el Oficio N° 3114-2009-REGION-ANCASH/DIREPRO/DISECOVI.766 de fecha 30 de julio del 2009, de la Dirección Regional de la Producción del Gobierno Regional de Ancash; pero sin embargo ha efectuado las entregas a se detallan:

ITEM	EQUIPO DE TRABAJO ZONAL	N° DE LATAS ENTREGADAS
1	Andahuaylas	72,300
12	Huancayo	157,200
39	Pucallpa	92,276
41	Tarapoto	71,740
42	Trujillo	87,216

Por lo que se aprecia, que la parte demandante estuvo cumpliendo con la entrega del producto en las diferentes localidades, a pesar de los problemas del desabastecimiento que lo ha acreditado documentadamente con informaciones oficiales de la Dirección Regional de Producción del Gobierno Regional de Ancash; esto significa que dentro del plazo de quince (15) días que se le otorgo a la Entidad el demandante bajo apercibimiento de resolver el contrato, existió entregas del producto y fue recepcionado por la parte demandada, y que durante el proceso no han desvirtuado las entregas del producto., ni impugnado ni tachado las cartas mediante las cuales se hace entrega a PRONAA de los productos en las diferentes localidades.

CUARTO.- Al no haberse configurado el incumplimiento de las obligaciones por parte de la demandante, en efectuar la primera entrega de los productos no procedía que la Entidad por Carta N° 050-2009-MINDES-PRONAA/DE de

fecha 6 de agosto del 2009, recibida por la demandante el 7 de agosto el 2009, resolviera el Contrato por los ítems N°s 12, 34 y 42; aplicando la penalidad contractual y la ejecución de garantía, fundamentándose en el artículo 169º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado en el numeral 8.2 de la Cláusula Octava del Contrato N° 031-2009-MINDES-PRONAA.

QUINTO.-Al respecto es conveniente precisar, que al declararse procedente el primer punto controvertido, debe de contarse el plazo para la primera entrega de los productos a partir del vencimiento que fue el 25 de julio del 2009, por lo que no procede el requerimiento que efectúa la Entidad mediante Carta N° 017 de fecha 13 de julio del 2009, para que cumpla el demandante, bajo el apercibimiento de resolverse el contrato, porque en ese periodo no estaba incurso en causal de resolución de contrato, por lo tanto devendría sin efecto legal alguno la resolución de contrato parcial impuesta por la entidad, porque no existía la causal invocada por la demandada, mas aun que mediante Carta N° 090- JOSEINSAC-2009 de fecha 3 de agosto del 2009, recibida por PRONAA el 4 de agosto del 2009, solicito otra ampliación de plazo prudencial y mas teniendo en cuenta la ausencia o escasez de la anchoveta que como producto natural que es la materia prima, reporte otorgado por autoridad competente.

También es conveniente tener en cuenta los documentos con los cuales. El demandante procede a entregar los productos adjuntando las Guías de Remisión y las facturas correspondientes que obran en el expediente..

SEXTO.-Como se trata de un Acto Administrativo de Resolución Parcial del Contrato, debemos de definirlo como la expresión o manifestación de la voluntad de la administración pública, y produce efectos jurídicos que crea derechos u obligaciones para las partes; y deben de tener la característica



fundamental para determinar la validez del acto jurídico significa que su estructura este acorde con el ordenamiento legal vigente y no contradiga la finalidad del procedimiento administrativo general.

Este fenómeno político jurídico se conoce con el nombre de **principio de legalidad**, la consecuencia que se deriva de la existencia de ese principio, es que la violación del orden jurídico por acto de la administración pueda dar lugar a su anulación, como es en el presente caso arbitral.

Lo que significa que el acto viciado es el que aparece en el mundo jurídico por no haber cumplido con los requisitos esenciales que atañen a su existencia, validez o eficacia. El efecto, vicio o irregularidad afecta al acto en la medida o magnitud del incumplimiento del requisito concretamente violado.

La declaración de nulidad tendrá efecto declarativo y retroactivo a la fecha del acto, por consiguiente la Resolución Parcial del Contrato, se retrotrae a la fecha en que se resolvió el contrato que fue el 6 de agosto del 2009, y que se comete el vicio del acto administrativo, Dromi lo define como " aquellas faltas o defectos con que éste aparece en el mundo del derecho y que, de acuerdo con el orden jurídico vigente, lesionan la perfección del acto, en su validez o en su eficacia, impidiendo la subsistencia o la ejecución del acto" .. Estamos frente a la invalidez del acto, que viene hacer la consecuencia jurídica del acto viciado, en razón de los principios de legalidad, debido procedimiento y eficacia administrativa, previstas en el derecho administrativo .

La nulidad del acto administrativo, también implica la de los sucesivos en el procedimiento, siempre que estén vinculados a él, como lo establece sus alcances respecto de la etapa del procedimiento del que forma parte el acto administrativo materia del presente pretensión.

En el presente caso, no existen causales de resolución total ni parcial, ya que las esgrimidas por la demandada no tienen esa calidad y porque además no son causales de resolución que se encuentren previstas como tales en la Ley y su Reglamento; en consecuencia al no existir causales de resolución

contractual, la solicitud del Contratista es amparable, por lo que la Resolución Parcial es un acto jurídico nulo, ya que no observo la forma prescrita por la Ley, de conformidad con lo establecido artículo V del Título Preliminar y los artículos 219º, 221, y 222 del Código Civil., concordante con la cláusula Octava del Contrato N° 031-2009-MIMDES-PRONAA .porque no se ha configurado las causales que se detallan, y no se dan las causales previstas el artículo 168 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1017 , aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF.

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO

ASIMISMO DETERMINAR SI CORRESPONDE DEJAR SIN EFECTO LA PENALIDAD POR INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO, EN MERITO A LA DECLARACIÓN DEL TRIBUNAL DE RESOLVER FUNDADA LA SOLICITUD DE AMPLIACIÓN DE CRONOGRAMA DE PLAZOS PARA LA ENTREGA DE LATAS DE CONSERVA POR CAUSA FORTUITA Y DE FUERZA MAYOR.

PRIMERO.- En cuanto a la penalidad aplicada por la entidad por el incumplimiento del contrato, debemos analizar los oficios remitidos a la firma demandante, mediante los cuales les hace de conocimiento la aplicación de las penalidades , que son:

1.-Oficio N° 028-2009-MIMDES-PRONAA/UAD-LOG, de fecha 20 de agosto del 2009, la entidad en relación a la entrega del ítem 41 E.Z. –Tarapoto para la entrega de 71,740 latas de Conserva de Anchovetas en salsa de tomate, en presentación de latas de ½ Libra Tuna. , indica :

- Fecha de entrega contractual : 05.07.09
- Fecha de recepción : 13.07.09



- Mora 8 días = S/. 5,308.80 de penalidad.

2.- Oficio N^o033-2009-MIMDES-PRONAA/UAD-LOG, de fecha 28 de agosto del 2009, la entidad en relación a la entrega del ítem 39 E.Z. –Pucallpa para la entrega de 92,276 latas de Conserva de Anchovetas en salsa de tomate, en presentación de latas de ½ Libra Tuna. , indica :

- Fecha de entrega contractual : 05.07.09
- Fecha de recepción : 13.07.09
- Mora 8 días = S/. 6,966.80 de penalidad.

3.- Oficio N^o36-2009-MIMDES-PRONAA/UAD-LOG, de fecha 08 de setiembre del 2009, la entidad en relación a la entrega del ítem 01 E.Z. –Andahuaylas para la entrega de 124,967 latas de Conserva de Anchovetas en salsa de tomate, en presentación de latas de 1 Libra oval , indica :

- Fecha de entrega contractual : 05.07.09
- Fecha de recepción : 07.07.09
- Mora 2 días = S/. 2,774.52 de penalidad.

4.- Oficio N^o044-2009-MIMDES-PRONAA/UAD-LOG, de fecha 18 de setiembre del 2009, la entidad en relación a la entrega del ítem 12 E.Z. –Huancayo para la entrega de 606,422 latas de Conserva de Anchovetas en salsa de tomate, en presentación de latas de 1Libra Oval. , indica :

- Fecha de entrega contractual : 05.07.09
- Fecha de entrega máxima : 29.07.09
- Mora 24 días = S/. 184,958.71 de penalidad máxima 10% del monto del contrato S/. 1'849,587.10 nuevos soles., monto que la entidad considera que lo descontara de la factura N^o 002-000432.

5.- Oficio N^o047-2009-MIMDES-PRONAA/UAD-LOG, de fecha 21 de setiembre del 2009, la entidad en relación a la entrega del ítem 42 E.Z. –Tarapoto para la



entrega de 150,620 latas de Conserva de Anchovetas en salsa de tomate, en presentación de latas de ½ Libra Tuna, indica :

- Fecha de entrega contractual : 05.07.09
- Fecha de recepción : 29.07.09
- Mora 24 días = S/.21,689.28 de penalidad. máxima 10% del monto del contrato S/. 216,892.80 nuevos soles., monto que la entidad considera que lo descontara de la factura N^a 002-000432.

Con los documentos descritos, la parte demandante acredita la aplicación de la penalidad por incumplimiento de contrato, y lo confirma con las siguientes cartas:

A.-Carta N^a 088-JOSEIN S.A.C.-2009 de fecha 23 de julio del 2009, recibido por PRONAA el 24 de julio del 2009, mediante la cual alcanza las facturas y las copias de remisión que son las siguientes:

- Equipo de trabajo Zonal de Andahuaylas.: Factura N^a002-000428, de S/.221,961.00. Guía de Remisión N^a002-000605 y 002-000606 de las entregas del producto por un total de 72,300 latas.
- Equipo de Trabajo Zonal de Tarapoto: Factura N^a002-000429, de S/.106,175.20, con Guía de Remisión N^a002-000608, de las entregas del producto por un total de 71,740 latas.
- Equipo de Trabajo Zonal de Pucallpa: Factura N^a 002-000430, de S/.139,336.76,con Guía Remisión N^a002-000604, de las entregas del producto por un total de 92,276 latas.
- Equipo de Trabajo Zonal de Trujillo: Factura N^a 002-000431, de S/.96,768.00 , con Guía de Remisión N^a002-000620 , de las entregas del producto por un total de 67,200 latas .

B.-Mediante Carta N^a093-JOSEIN S.A.C.-2009 de fecha 5 de agosto del2009, recibida por PRONAA el 07 de agosto del 2009, remiten las facturas y las



copias guías de remisión para su cancelación y son :

- Equipo de Trabajo Zonal de Trujillo: Factura N^a 002-000433, de S/.28,823.04 , con Guía de Remisión N^a 002-00637 de las entregas del producto por un total de 20,016.latas.

Estas facturas fueron canceladas pero se les aplicó la penalidad por demora en la entrega de los productos, hecho que se ha demostrado durante el proceso arbitral no procedía , dado que la ampliación de plazo era procedente y la demandante no estaba en mora.

Como se puede apreciar mediante los oficios indicados en los numerales del 1) al 5), y con las cartas de la empresa, se evidencia que se le aplicó la penalidad a la parte demandante, por existir la supuesta demora en la entrega y recepción de los productos a las diferentes ciudades; pero de acuerdo a lo considerado en la Primera Pretensión de este proceso arbitral ha amparable la ampliación de plazo de entrega y recepción de 449,222 latas de conserva de anchoveta en salsa de tomate, de acuerdo a lo establecido en el Contrato N°031-2009-MIMDES –PRONAA, y de acuerdo con la Segunda Pretensión se debe de efectuar el nuevo cronograma de entrega de productos, por lo cual la parte demandante no ha incurrido en mora , y por consiguiente no procede la aplicación de la cláusula Sexta del Contrato , que en los numerales 6.1) y 6.2) que establece las causales y la forma de aplicación de la penalidad, que es por días calendarios y hasta un monto máximo equivalente al 10% del monto contractual de la entrega, y la suma que resulte de la aplicación de esta penalidad será detraída de la garantía de fiel cumplimiento de los ítems.

Como en la anterior pretensión, se declara procedente declarar nula e insubsistente la Resolución Parcial del Contrato , procede también amparar la presente pretensión o punto controvertido., por lo que no ha existido incumplimiento del contrato , siendo inaplicable el artículo 165 del Reglamento del Decreto Legislativo N^a 1017 , aprobado por Decreto Supremo N^a 184-2008-EF., concordante con la cláusula Sexta del Contrato.

QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO.-

DETERMINAR A QUIEN CORRESPONDA ASUMIR EL PAGO DE LAS COSTAS Y COSTOS DEL PROCESO ARBITRAL

PRIMERO.-Sobre este extremo, y teniendo en consideración que no se ha acreditado la existencia de algún acuerdo previo entre las partes sobre el pago de las costas y costos en este arbitraje, corresponde al Arbitro Único , decidir al respecto.

Del desarrollo del proceso se aprecia que ambas partes han tenido razones para acudir a esta vía de solución de controversias, y, asimismo, han brindado las facilidades necesarias al Arbitro Único para el desarrollo de su labor, razón por la cual consideramos que los costos y costas deben ser asumidos por la partes, en forma proporcional.

Primer Anticipo, cumplieron ambas partes con el pagos de los gastos arbítrales y de Secretaria.

Habiendo asumido los pagos la empresa Josue Inversiones S.A.C. en los en el Segundo y Tercer anticipos , según detalle siguiente::

Segundo Anticipo, fue cancelado por la empresa JOSUE INVERSIONES S.A.C., y también lo que le correspondía a la parte demandada.

Tercer Anticipo, también fue cancelado por la empresa JOSUE INVERSIONES S.A.C., y también cancelo lo correspondiente a la parte demandada.

En consideraciones de los anteriormente expuesto el Arbitro Único:

LAUDA:

PRIMERO.- Declarar **FUNDADO el Primer Punto Controvertido** , referido a la ampliación de plazo de entrega y recepción de 449,222 Latas de Conservas de



Anchovetas, en Salsa de Tomate en Latas de 1 libra oval y de 315,752 latas de conservas de Anchovetas en Salsa de Tomate , en latas de 1 libra oval y de 175 gr. ½ libra Tuna, conforme a los ítems 12,34,y42, establecido en el Contrato N°031-2009-MIMDES-PRONAA, derivada de la Licitación Pública N° 0002-2009-MIMDES – PRONAA, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa del presente Laudo.

SEGUNDO.- Declarar FUNDADO el Segundo Punto Controvertido, de acuerdo a lo expuesto en la parte considerativa del presente Laudo.

TERCERO.- Declarar Nula la Resolución Parcial del Contrato N°031-2009-MIMDES-PRONAA, derivado de la Licitación Pública N°0002-2009-MIMDES-PRONAA, de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa del presente Laudo.

CUARTO .- Dejar sin Efecto la Penalidad aplicada a Josue Inversiones S.A.C., por incumplimiento de contrato, de acuerdo a lo expuesto en la parte considerativa del presente laudo.

QUINTO.- DISPONER que cada parte asuma los costos y gastos, como consecuencia del presente proceso arbitral. Disponer que cada parte cubra los gastos asumidos por cada una de ellas y los que sean comunes en iguales proporciones, entendiéndose como comunes los honorarios del Árbitro y los costos de la Secretaría Arbitral.

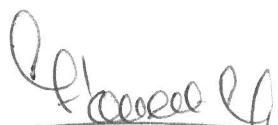
Debiendo la Entidad demandada en el presente caso arbitral con devolver a la la empresa demandante, los gastos arbitrales y de Secretaría que asumió por subrogación.



El presente laudo es inapelable y tiene carácter imperativo para las partes. En consecuencia, una vez firmado, notifíquese a las partes, con arreglo al Decreto Legislativo N° 1071, para su cumplimiento.



Dra. Elsa Sofía Montoya Romero
Arbitro Único



Fabiola Paulet Monteagudo
Directora de Arbitraje Administrativo