

Exp. 009-2022

**CENTRO DE ARBITRAJE DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE LIMA
- CEARCAL**

Expediente Nro. 009-2022

MINISTERIO DE SALUD - MINSA¹

Y

ELIZABETH CAROLINA SANTIAGO ATENCIO²

LAUDO ARBITRAL

1

Tribunal Arbitral Unipersonal
MARCO ANTONIO PAZ ANCAJIMA

Secretaría Arbitral:
Juan Carlos Julca Acevedo

Lima, 02 de marzo de 2023

¹ A quien en lo sucesivo nos referiremos como, la Entidad o MINSA.

² A quien en lo sucesivo nos referiremos como, la Contratista o demandada

Exp. 009-2022

RESOLUCIÓN NRO. 09

Lima, 02 de marzo de 2023

I. LOS ANTECEDENTES

1. El 23 de noviembre del 2021, El Ministerio de Salud - MINSA y ELIZABETH CAROLINA SANTIAGO ATENCIO (en adelante, las "Partes") suscribieron el contrato N°262-2021-MINSA para la contratación del "Suministro de agua en bidón para el Ministerio de Salud", derivado de la Adjudicación Simplificada Nro. 018-2021-MINSA (Segunda Convocatoria), por la suma de S/69,862.00 (Sesenta y nueve mil ochocientos sesenta y dos con 00/100 soles) incluyendo los impuestos de ley, acto jurídico al cual en lo sucesivo nos referiremos como, el "CONTRATO".
2. Las partes suscribieron un convenio arbitral, el cual obra en la cláusula décima sexta del CONTRATO, en los siguientes términos y alcances:

"SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS: 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 el 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

2

Exp. 009-2022

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”.

3. Conforme a lo anterior, las partes se sometieron voluntariamente al presente arbitraje, nacional y de derecho, a fin de resolver cualquier controversia derivada del Contrato. Es así como, a consecuencia de las controversias relacionadas al Contrato y sus efectos LA ENTIDAD procedió a activar el presente arbitraje, constituyéndose válidamente el Tribunal Arbitral Unipersonal.

3

II. LAS ACTUACIONES ARBITRALES

4. En el convenio arbitral no existe pacto respecto a si las controversias deban ser resueltas por Tribunal Arbitral o Tribunal Único; por lo que, conformidad al artículo 230.1 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, concordante con el Reglamento del Centro de Arbitraje del Colegio de Abogados de Lima – CEARCAL se dispuso que éste sea resuelto por ÁRBITRO ÚNICO, el mismo que fue designado por acuerdo del Consejo Superior de Arbitraje del 22 de junio de 2022, comunicado mediante Carta Nro. 201-2022/SG-CEAR-CAL, decisión que al no ser materia de cuestionamiento por las partes quedó consentida.
5. Mediante Resolución Nro. 01 de fecha 30 de setiembre del 2022, se puso en conocimiento de las partes el Acta de instalación y fijación de reglas

Exp. 009-2022

del arbitraje, las cuales quedaron firmes conforme fue previsto en la Resolución Nro. 02 de fecha 27 de octubre de 2022, a través de la cual se resolvió aprobar las reglas aplicables al presente proceso, y en consecuencia se otorgó al DEMANDANTE el plazo de diez (10) hábiles a fin de que presente su escrito de demanda.

6. Bajo este escenario, mediante resolución Nro. 04 de fecha 15 de noviembre de 2022, se dio cuenta del escrito de presentación de demanda junto con los medios probatorios que la acompañan por parte de LA ENTIDAD acaecida el 14 de noviembre de 2022, a fin que LA CONTRATISTA la absuelva y exprese lo conveniente a su derecho.
7. Mediante Resolución N°5, de fecha 1 de diciembre de 2022, el Árbitro Único resuelve tener se tiene por no contestada la demanda arbitral por parte de LA DEMANDADA, declarándola parte renuente y se dispone la continuación de las actuaciones arbitrales; así como, se otorga a ambas partes que cumplan en un plazo de 5 días hábiles con presentar su propuesta de puntos controvertidos.
8. Definida la posición de las partes con la presentación de los respectivos actos postulatorios, en este caso solamente por parte de LA ENTIDAD y sin respuesta de LA CONTRATISTA, se delimitaron mediante resolución Nro. 7 de fecha 30 de enero de 2023, las materias o cuestiones controvertidas, en los siguientes términos:

- **PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO:**

Determinar si corresponde o no, que, el Tribunal Arbitral ordene dejar sin efecto la Carta N°198-2021-ECSA de fecha 22 de diciembre de diciembre de 2021, mediante la cual se resuelve el contrato N°262-2021 "Suministro de Agua en Bidón para el Ministerio de Salud".

Exp. 009-2022

- **SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO:**

Determinar si corresponde o no, que, el Tribunal Arbitral establezca que, al no ser valida la resolución del contrato, la demandada ELIZABETH CAROLINA SANTIAGO ATENCIO, incumplió las obligaciones contractuales.

- **TERCER PUNTO CONTROVERTIDO:**

Determinar si corresponde o no, que, el Tribunal Arbitral, ordene el pago del 10% del monto contractual como penalidad.

- **CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO:**

Determinar si corresponde o no, ordenar que, la demandada ELIZABETH CAROLINA SANTIAGO ATENCIO, asumir el pago de las costas y costos.

5

9. Mediante Resolución N°8, de fecha 15 de febrero del 2023, el Tribunal Unipersonal resolvió tener presente el escrito del 03 de febrero presentado por LA ENTIDAD respecto de sus alegatos finales; se dejó constancia que LA CONTRATISTA no presentó sus conclusiones finales; se declaró cerrada la etapa probatoria; se declaró que ninguna de las partes podrá presentar escrito alguno dado el cierre de actuaciones arbitrales; y se fijó el plazo de 30 días hábiles para la emisión del laudo arbitral.

III. CONSIDERACIONES PARA LA EMISIÓN DEL LAUDO

10. Previo a entrar a analizar la materia controvertida, este Tribunal Arbitral Unipersonal deja constancia de que:

Exp. 009-2022

- (i) Se constituyó de conformidad con lo establecido en el convenio arbitral suscrito por las partes, no habiéndose objetado en ningún momento su competencia o presentada recusación contra su integrante.
- (ii) Las partes fueron comunicadas oportunamente para que presenten sus escritos postulatorios, fueron debidamente emplazadas y ejercieron plenamente su derecho de defensa, dentro de los plazos dispuestos.
- (iii) Las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos los medios probatorios que consideraron pertinentes, así como la facultad de presentar alegatos o solicitar el uso de la palabra para informar ante el Tribunal Arbitral Unipersonal.
- (iv) Las partes han tenido oportunidad suficiente para plantear recurso de reconsideración contra cualquier resolución distinta a la presente, que se hubiere dictado con inobservancia o infracción de una regla pactada para el desarrollo del presente arbitraje o una norma del Decreto Legislativo Nro. 1071 que norma el arbitraje [cuerpo normativo al cual en lo sucesivo nos referiremos como, la Ley de Arbitraje], habiéndose producido la renuncia al derecho a objetar.

11. De otro lado, es pertinente dejar plenamente establecido que:

- (i) El Tribunal Arbitral Unipersonal se pronunciará únicamente sobre los puntos controvertidos, teniendo en cuenta el mérito de los medios probatorios aportados por las partes en el transcurso de las actuaciones arbitrales.

6

Exp. 009-2022

- (ii) El Tribunal Arbitral Unipersonal es de la postura que, en principio, la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición³.

- (iii) Los medios probatorios aportados por las partes, en aplicación del Principio de «*Comunidad de la Prueba*», desde el momento de su admisión, pasan a pertenecer al arbitraje, por lo que pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de la parte que la ofreció.

- (iv) Asimismo, los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes y producir certeza en el Tribunal Arbitral respecto a los puntos controvertidos, de acuerdo a los principios generales de necesidad de la prueba, originalidad de la prueba, pertinencia y utilidad de la prueba, entre otros; por su parte, el artículo 43° del Decreto Legislativo N° 1071 que regula el Arbitraje otorga a los árbitros, de manera exclusiva, la facultad de determinar el valor de las pruebas.

- (v) Las decisiones que se emitan en el presente laudo obedecerán a la convicción arribada después de la valoración de cada uno de los medios probatorios ofrecidos por las partes respecto de los puntos o materias en controversia.

- (vi) Constituyen materias incontrovertidas los hechos afirmados por una de las partes y admitidos por la otra en el transcurso de las

7

³ Los medios probatorios en general tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el juzgador respecto a los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones cuando se trata de un arbitraje de derecho; siendo sin embargo facultad de los árbitros en cualquier tipo de arbitraje decidir de manera exclusiva sobre la admisibilidad, pertinencia y valor de las pruebas.

Exp. 009-2022

actuaciones arbitrales y aquellos supuestos en que la Ley establece una presunción *iuris et de iure*⁴.

- (vii) El Contrato se rige y será interpretado de conformidad con lo previsto en él y lo prescrito en la Ley de Contrataciones del Estado cuyo Texto Único Ordenado ha sido aprobado mediante Decreto Supremo Nro. 082-2019-EF y sus modificatorias aplicables al caso [cuerpo normativo al cual en lo sucesivo nos referiremos como, la **LCE**] y, su norma Reglamentaria, aprobada por Decreto Supremo Nro. 344-2018-EF y sus modificatorias aplicables al caso [cuerpo normativo al cual en lo sucesivo nos referiremos como, el **RLCE**]. Supletoriamente será de aplicación las disposiciones pertinentes del Decreto Legislativo Nro. 295 [cuerpo normativo al cual en lo sucesivo nos referiremos como, el Código Civil].
- (viii) Se deja claramente establecido que éste, como todos los casos que se sustentan en un contrato, debe ser resuelto con sujeción al principio de la autonomía de las partes que, en forma fundamental, inspira el derecho contractual, principio que ha sido recogido en el artículo 62° de nuestra Constitución Política.
- (ix) Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por los artículos 1352°, 1354° y 1356° del Código Civil (en adelante CC) que consagra el principio de la consensualidad, el principio de la libertad contractual y el carácter obligatorio de las disposiciones contractuales, respectivamente. Al respecto, el artículo 1361° del C.C. declara como principio rector que “los contratos son

8

⁴ La presunción legal *iuris et de iure*, es una presunción absoluta, en estos casos el juzgador tiene la obligación de aceptar por cierto el hecho presumido en cuanto se haya acreditado el hecho que le sirve de antecedente. Esta presunción legal no debe confundirse con la presunción establecidas por el juzgador mediante el examen de los indicios o rasgos sintomáticos recurriendo a las reglas de la lógica, la sana crítica y/o de la experiencia.

Exp. 009-2022

obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos” y el artículo 1362° del mismo cuerpo normativo prescribe que “los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes”.

- (x) Del mismo modo, debe tomarse en cuenta el artículo 1352° del C.C, que establece que “los contratos se perfeccionan por el consentimiento de las partes, excepto aquellos casos que, además, deben observar la forma señalada por ley bajo sanción de nulidad”. En igual sentido, el artículo 1373° del citado cuerpo normativo dispone que “el contrato queda perfeccionado en el momento y lugar en que la aceptación es conocida por el oferente”.
- (xi) Todas estas disposiciones consagran el principio jurídico rector de la contratación (“pacta sunt servanda”), base del derecho obligacional y contractual que compromete a las partes a cumplir de buena fe las obligaciones pactadas de un contrato.
- (xii) Los principios de fuerza obligatoria del contrato, buena fe y común intención de las partes sostienen que los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos y se presume legalmente que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes. Así, quien niega dicha coincidencia debe probarla.
- (xiii) Conforme se ha indicado anteriormente, en materia de probanza todo aquel que alega un hecho debe probarlo, sin perjuicio de que el Tribunal Arbitral Unipersonal pueda solicitar y actuar pruebas adicionales si considera que lo requiere. A tales efectos, el Tribunal Arbitral Unipersonal a lo largo del arbitraje ha

Exp. 009-2022

analizado la posición de la demandante y del demandado, sus alegaciones y las pruebas que han aportado al presente proceso.

- (xiv) Siendo ello así, corresponde al Tribunal Arbitral Unipersonal establecer la secuencia lógica del presente Laudo mediante la exposición ordenada de su criterio respecto a cada una de las pretensiones postuladas, atendiendo no solo a la argumentación propuesta por las partes, sino también analizando las pruebas ofrecidas y actuadas respecto a cada una de dichas pretensiones.
- (xv) De la revisión de los escritos presentados, las pruebas aportadas y las posteriores actuaciones en el marco del presente proceso arbitral, se aprecia la existencia de un vínculo contractual válido y eficaz entre las partes sustentado en el contrato, presentado en la demanda como medio probatorio.

10

IV. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

NOTA DE INTRODUCCIÓN: Previo al análisis de cada una de las pretensiones sujetas a análisis del Tribunal Arbitral Unipersonal, se debe de tener en cuenta que, en el presente Laudo arbitral, las decisiones arbitrales se adoptan, bajo el siguiente esquema:

- A.** Resolución Contractual (Primer y Segundo Punto Controvertido)
 - B.** Penalidad (Tercer Punto Controvertido)
 - C.** Costos arbitrales (Cuarto Punto Controvertido)
-

Exp. 009-2022

A. RESOLUCIÓN CONTRACTUAL (PRIMER Y SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO)

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar si corresponde o no, que, el Tribunal Arbitral ordene dejar sin efecto la Carta N°198-2021-ECSA de fecha 22 de diciembre de 2021, mediante la cual se resuelve el contrato N°262-2021 “Suministro de Agua en Bidón para el Ministerio de Salud”.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar si corresponde o no, que, el Tribunal Arbitral establezca que, al no ser valida la resolución del contrato, la demandada ELIZABETH CAROLINA SANTIAGO ATENCIO, incumplió las obligaciones contractuales.

11

POSICIÓN DE LA ENTIDAD:

12. Señala LA ENTIDAD que el 23 de noviembre de 2021, ambas partes suscribieron el contrato N°262-2021-MINSA cuyo objeto fue la contratación del suministro de agua en bidón para el Ministerio de Salud, derivado de la Adjudicación Simplificada N°018-2021-MINSA.
13. Sostiene además que la demandada se obligó a suministrar la cantidad de 5,374 bidones de agua de mesa de 20 litros en doce entregas; y, por su parte EL MINSA a través de la cláusula cuarta del contrato, se obligó a pagar la contraprestación dentro de los 10 días calendario siguientes de otorgada la conformidad, siempre que estén establecidas en el contrato.
14. Precisa además que el 22 de diciembre de 2021, mediante Carta N°198-2021-ECSA, LA DEMANDADA resuelve el contrato arguyendo

Exp. 009-2022

incumplimiento de obligaciones por parte del demandado, quien no habría cumplido con la contraprestación del primer entregable.

15. Asimismo, señala LA ENTIDAD que con fecha 09 de diciembre de 2021 y mediante Acta de Conformidad N°317-2021-ASF, se otorgó la conformidad a la recepción del primer entregable por los 515 bidones de agua de acuerdo a las especificaciones técnicas. En ese sentido, contractualmente correspondía que el pago se realice el 19 de diciembre de 2021; sin embargo, el pago se retrasó unos días por haberse requerido cambio de facturación.
16. Agrega además LA ENTIDAD que mediante Carta N°193-2021-ECSA notificada el 16 de diciembre de 2021 (antes que venza el plazo para el pago), la DEMANDADA requirió al demandante el pago del primer entregable ascendente a S/.6,695.00 otorgando el plazo máximo de 5 días calendario, bajo apercibimiento de resolver el contrato, por lo que el plazo concluía el 21 de diciembre de 2021.
17. Señala LA ENTIDAD, que debe tomarse en consideración, conforme se advierte de la plataforma de consulta amigable del MEF, la cual es de acceso público, que el MINSA efectuó el giro el 20 de diciembre de 2021, la cual fue aprobada el 21 de diciembre de 2021, figurando en la fase pagado, vale decir el abono a su cuenta el 21 de diciembre de 2021.
18. Precisa que LA ENTIDAD cumplió con realizar el abono a cuenta el día 20 de diciembre y figuró como aprobado y pagado el 21 de diciembre de 2021, es decir, dentro del plazo del requerimiento efectuado mediante Carta N°193-2021-ECSA.
19. Finalmente señala que la resolución de contrato efectuada mediante Carta N°198-2021-ECSA es inválida porque hace efectivo de un

12

Exp. 009-2022

apercibimiento por un supuesto incumplimiento que no existía a la fecha del requerimiento efectuado mediante Carta N°193-2021-ECSA.

POSICIÓN DEL CONTRATISTA:

20. Conforme puede apreciarse de lo actuado y pese a haber sido notificada por el Centro de Arbitraje, la CONTRASITA no contestó la demanda, motivo por el cual se le declaró parte renuente, conforme puede apreciarse de la Resolución N°5, de fecha 1 de diciembre de 2022, también notificada adecuadamente.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL UNIPERSONAL:

21. A fin de analizar la resolución contractual efectuada por LA ENTIDAD, el Tribunal Arbitral Unipersonal considera que previamente resulta pertinente establecer el marco conceptual de la Resolución Contractual.

22. De acuerdo con DE LA PUENTE Y LAVALLE la resolución contractual busca: "(...) dejar sin efecto la relación jurídica patrimonial, convirtiéndola en ineficaz de tal manera que ella deja de ligar a las partes en el sentido que ya no subsiste el deber de cumplir las obligaciones que la constituyen ni, consecuentemente, ejecutar las respectivas prestaciones"⁵.

23. De conformidad con lo anterior, la resolución contractual tiene como objetivo poner fin al vínculo jurídico de los contratantes y, de esta forma, ninguno de ellos tenga el deber de cumplir con las prestaciones que no fueron honradas durante la validez plena del contrato.

⁵ DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. El Contrato en General. Tomo I. Palestra Editores, Lima – 2001- Pág. 455.

Exp. 009-2022

24. En la misma línea, el Tribunal Arbitral Unipersonal tiene en consideración que la resolución es una categoría genérica en virtud de la cual el objeto deja de producir los efectos que le son inherentes por causas extrañas al mismo y que ocurren con posterioridad a su celebración.

25. Ahora bien, el procedimiento de resolución de Contrato se encuentra regulado en el artículo 165° del Texto Único Ordenado del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (Decreto Supremo Nro. 344-2018-EF), el cual establece lo siguiente:

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

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

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

165.4. La Entidad puede resolver el contrato sin requerir previamente el cumplimiento al contratista, cuando se deba a la

Exp. 009-2022

acumulación del monto máximo de penalidad por mora u otras penalidades o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En estos casos, basta comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.”

26. De conformidad con lo anterior, el procedimiento regulado en la norma consiste en:

- (i) Mediante carta notarial, la parte perjudicada debe requerir el cumplimiento, otorgando un plazo no mayor a cinco (5) días, con expresa mención de apercibimiento de resolución.
- (ii) Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada puede resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación.

27. Ahora bien, obra en el expediente las siguientes instrumentales probatorias:

- (i) El Contrato Nro. 262-2021-MINSA para la contratación del “Suministro de agua en bidón para el Ministerio de Salud”, derivado de la Adjudicación Simplificada Nro. 018-2021-MINSA (Segunda Convocatoria), por la suma de S/69,862.00 (Sesenta y nueve mil ochocientos sesenta y dos con 00/100 soles) incluyendo los impuestos de ley.
- (ii) El Memorando Nro. 2743-2021-OA-OGA/MINSA de fecha 17 de diciembre de 2021, que contiene el Informe de Liquidación Nro. 1178-2021-EEC-OA-OGA/MINSA de fecha 17 de diciembre de

Exp. 009-2022

2021.

(iii) El contenido de los fundamentos de la demanda en calidad de declaración asimilada, en cuanto a las comunicaciones remitidas por LA CONTRATISTA respecto del requerimiento previo a la resolución del Contrato -Carta N°193-2021-ECSA notificada el 16 de diciembre de 2021 y la carta de resolución de contrato -Carta Nro. 198-2021-ECSA de fecha 22 de diciembre de 2021.

28. Del resumen libre de la posición expresada por la parte demandante se desprende que la controversia se genera en la resolución del contrato por parte de LA CONTRATISTA, motivo por el cual, como un requisito indispensable para velar por el correcto desarrollo del proceso, así como la aplicación estricta del derecho así no haya sido invocado por las partes, está la de verificar si la controversia ha sido sometida dentro del plazo que establece la Ley de Contrataciones al mecanismo de solución de conflictos, esto es, el de verificar el cómputo del plazo de caducidad previsto en la norma de contratación estatal para someter las controversias relativas a la resolución contractual planteada por EL CONTRATISTA.

29. En ese sentido, debe tenerse presente que, la caducidad es la institución jurídica creada por el Estado Constitucional de Derecho en busca de seguridad jurídica para la sociedad sobre la cual ejerce soberanía, para constituirse como herramienta de quien es requerido al cumplimiento de una obligación, que le permitirá no dar cumplimiento a la misma en atención a que quien exige tal cumplimiento dejó transcurrir un periodo establecido expresamente por la Ley luego de haber ocurrido una determinada condición, generando así la extinción o pérdida de su derecho como consecuencia de dicho letargo –artículo 2003° del C.C.–, lo cual debe ser observada

16

Exp. 009-2022

incluso «ex officio» –artículo 2006° del C.C.– en la medida que es una norma de derecho público.

30. Sobre el particular, ARIANO DEHO⁶ con mucho acierto sostiene que «la caducidad viene configurada por el Código Civil como la extinción de un derecho, cual efecto automático del mero transcurso del plazo legal; para ser más precisos, como efecto que se produce transcurrido el último día del plazo, aunque éste sea inhábil –artículo 2007° del C.C.–. En tal sentido, el efecto extintivo se produce lo quiera o no quien se favorece con la extinción. De allí que, siendo indiferente la voluntad del favorecido, el juez puede apreciar la circunstancia de oficio, es decir, sin necesidad de alegación de parte –artículo 2006° del Código Civil».
31. Si bien el Código Civil no dicta una disposición general sobre los días a quo del plazo [o día inicial en el cómputo de los plazos], éste es concebido como perentorio, es decir como ininterrumpible, y no está expuesto a suspensiones medio tempore –artículo 2005° del C.C.–, salvo en el caso de imposibilidad de reclamar el derecho ante un tribunal peruano. Aunque el Código Civil no lo ha dicho, la única forma de evitar la caducidad del derecho –o sea, su extinción– es realizando el acto previsto por la ley –por lo general, pero no sólo, el planteamiento de una demanda⁷ –dentro del plazo legal»⁸. Así, la caducidad es un instituto excepcional, establecido de modo rígido por la ley en atención al interés público que se busca salvaguardar.

17

⁶ ARIANO DEHO, Eugenia. Reflexiones sobre la prescripción y la caducidad a los treinta años de vigencia del código civil. En: Thémis - Revista de Derecho 66. 2014. pp. 332.

⁷ Aunque no es una regla, normalmente se establecen plazos de caducidad relacionados con derechos potestativos, por lo que el acto que evita la caducidad es el planteamiento de la demanda, pero ello no significa que no pueda establecerse una caducidad por no realizarse otro acto, aunque ello debe ser señalado expresamente a través de una norma con rango de Ley.

⁸ ARIANO DEHO, Eugenia. ob. cit. pág. 332.

Exp. 009-2022

32. En los contratos regidos por la normativa de contratación estatal, como el suscrito por las Partes, los plazos de caducidad se encuentran establecidos en el artículo 45° de la LCE, en los siguientes términos:

«Artículo 45°. – Medios de Solución de controversias de la ejecución contractual

45.5. Para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiere a la nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación de contrato, se debe iniciar el respectivo medio de solución de controversias dentro del plazo de treinta (30) días hábiles conforme a lo señalado en el reglamento”

18

33. Por su parte, el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, respecto al inicio del proceso arbitral, establece lo siguiente:

“Artículo 166.- Efectos de la resolución

166.3. Cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato puede ser sometida por la parte interesada a conciliación y/o arbitraje dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes de notificada la resolución. Vencido este plazo sin que se haya iniciado ninguno de estos procedimientos, se entiende que la resolución del contrato ha quedado consentida”

34. De los citados preceptos normativos se advierte que las controversias que surjan entre las partes se resolverán mediante conciliación o

Exp. 009-2022

arbitraje, debiendo solicitarse el inicio del procedimiento dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes de notificada la resolución.

35. Asimismo, se debe de tener presente que, conforme a la línea del tiempo de los hechos puesto a debate para la resolución de las cuestiones controvertidas, se tiene lo siguiente:



36. Es de verse que el acto resolutorio del contrato de obra iniciado por EL CONTRATISTA e imputando una causal específica, fue sometido al mecanismo de resolución de controversias, dentro del plazo establecido en la Ley de Contrataciones y su Reglamento por LA ENTIDAD.

37. Teniendo en cuenta ello, el Tribunal Arbitral Unipersonal sostiene que LA CONTRATISTA se apresuró a imputar la causal de un supuesto incumplimiento de la obligaciones contractuales a cargo de LA ENTIDAD, esto es, el pago de la primera entrega de los bidones, de acuerdo a lo previsto en la cláusula quinta del CONTRATO, sin tener en

Exp. 009-2022

cuenta que el mismo CONTRATO establece en su cláusula cuarta referida al pago están supeditadas a la conformidad por cada uno de los pagos mensuales, conforme al siguiente detalle:

CLÁUSULA CUARTA: DEL PAGO

LA ENTIDAD se obliga a pagar la contraprestación a EL CONTRATISTA en SOLES, en PAGOS MENSUALES, luego de la recepción formal y completa de la documentación correspondiente, según lo establecido en el artículo 171 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Para tal efecto, el responsable de otorgar la conformidad de la prestación deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los siete (7) días de producida la recepción.

LA ENTIDAD debe efectuar el pago de las contraprestaciones pactadas a favor de EL CONTRATISTA, dentro de los diez (10) días calendario siguiente de otorgada la conformidad por cada uno de los pagos mensuales, siempre que se verifiquen las condiciones establecidas en el contrato para ello, bajo responsabilidad del funcionario competente.

En caso de retraso en el pago por parte de LA ENTIDAD, salvo que se deba a caso fortuito o fuerza mayor, EL CONTRATISTA tendrá derecho al pago de intereses legales conforme a lo establecido en el artículo 39 de la Ley de Contrataciones del Estado y en el artículo 171 de su Reglamento, los que se computan desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse.

20

38. Teniendo en cuenta la cláusula contractual, así como lo afirmado por LA ENTIDAD en el sentido que con fecha 09 de diciembre de 2021 y mediante Acta de Conformidad N°317-2021-ASF, se otorgó la conformidad a la recepción del primer entregable por los 515 bidones de agua de acuerdo a las especificaciones técnicas, es desde este plazo que se contaba con los 10 días y el pago correspondía que se realice el 19 de diciembre de 2021. A consideración del Tribunal Arbitral Unipersonal, es a partir de esta fecha (nos referimos al 19 de diciembre de 2021) que se habría generado el atraso en el cumplimiento de la obligación y por ende la consideración a favor de LA CONTRATISTA de los intereses legales computados desde la oportunidad en la que debió pagarse, sin perjuicio de efectuar el requerimiento de cumplimiento de la obligación desde este momento en uso de las facultades previstas en el artículo 165° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Exp. 009-2022

39. Lo afirmado precedentemente se ve reforzado incluso con las instrumentales acompañadas por LA ENTIDAD, esto es el Memorando Nro. 2743-2021-OA-OGA/MINSA y el Informe de Liquidación Nro. 1178-2021-EEC-UAP-OA-OGA/MINSA ambos de fecha 17 de diciembre de 2021, documentos en los cuales se concluye que se debe efectuar el pago a LA CONTRATISTA por el importe de S/6,695.00.
40. Teniendo en cuenta que LA CONTRATISTA no cumplió con ceñirse estrictamente a los tiempos o plazos establecidos en el CONTRATO para imputar el incumplimiento injustificado del pago y haber remitido prematuramente la Carta Nro. 193-2021-ECSA de fecha 16 de diciembre de 2021, para el Tribunal Arbitral Unipersonal, no se ha cumplido en rigor con lo que señala el artículo 165.1° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado para que sea considerado válido el requerimiento como paso previo a la resolución contractual.
41. Asimismo, siguiendo la secuencia lógica de la Resolución Contractual previsto en la norma, al ser prematuro el requerimiento de cumplimiento de las obligaciones, en este caso, del pago de la primera entrega de los bidones, la Carta Nro. 198-2021-ECSA de fecha 22 de diciembre de 2021 que resuelve el contrato, también deviene en inválida por no cumplir con los requisitos que establece el artículo 165° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
42. Por las consideraciones expuestas, el Tribunal Arbitral Unipersonal declara fundada la primera pretensión principal dejando sin efecto la Carta Nro. 198-2021-ECSA de fecha 22 de noviembre de 2021 mediante la cual se resuelve el contrato Nro. 262-2021 "Suministro de Agua en Bidón para el Ministerio de Salud".

21

Exp. 009-2022

43. Por su parte, respecto de la Segunda Pretensión Principal y siendo coherente de la aplicación in estricto de las normas de contratación pública y en especial del procedimiento de resolución contractual, el Tribunal Arbitral Unipersonal no puede pronunciarse respecto de un incumplimiento de obligaciones contractuales por parte de LA CONTRATISTA, si éstas no han sido detalladas expresamente por LA ENTIDAD, toda vez que del texto de la demanda, sus fundamentos y los medios probatorios, no se puede colegir que incumplimiento se ha generado y que se encuentre de previsto taxativamente tanto en el contrato como en la norma de contratación pública.

44. De conformidad con lo anterior, el Tribunal Arbitral Unipersonal, advierte que LA ENTIDAD no ha acreditado adecuadamente el incumplimiento contractual, por lo cual la segunda pretensión principal debe ser declarada Improcedente.

22

B. PENALIDAD (TERCER PUNTO CONTROVERTIDO)

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar si corresponde o no, que, el Tribunal Arbitral, ordene el pago del 10% del monto contractual como penalidad.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL UNIPERSONAL

45. Teniendo en cuenta que, respecto de este extremo, las partes no han señalado fundamento o medios probatorios que el Tribunal Arbitral pueda evaluar, debe declararse infundada la tercera pretensión principal prevista en la demanda.

Exp. 009-2022

46. Pero sin perjuicio de ello, se debe de tener en cuenta que la penalidad por mora en la ejecución de la prestación es un concepto establecido en la normativa aplicable al Contrato. La cláusula penal es «un negocio jurídico, o una convención o estipulación accesorio, por la cual una persona [natural o jurídica], a fin de reforzar el cumplimiento de la obligación, se compromete a satisfacer cierta prestación indemnizatoria si no cumple lo debido o lo hace tardía o irregularmente»⁹. En este orden de ideas, debe entenderse que la cláusula penal es «...un negocio dotado de un objeto propio y de una propia y típica función, normalmente ligada al contrato constitutivo de la obligación y representa un pacto accesorio...»¹⁰; es decir, que se está ante un pacto o acuerdo privado que se insta o estipula dentro de un determinado contrato que puede cumplir diversas funciones, sean estas de liquidación preventivas y global del daño eventual (mal denominado por algunos, función resarcitoria), punitiva o, inclusive, afflictivo consolatoria o de garantía¹¹.

23

47. De conformidad con lo prescrito en el artículo 1343 del Código Civil, para exigir el pago la penalidad no es necesario que el acreedor pruebe los daños y perjuicios derivados del incumplimiento total o del retraso. Basta en realidad que pruebe el incumplimiento o el retraso imputable al deudor en la ejecución de este último de la obligación a su cargo¹².

⁹ KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída. «La cláusula penal. Su régimen jurídico en el derecho civil, comercial, laboral, administrativo, tributario, internacional y procesal». Buenos Aires: Depalma.1981. pág. 17.

¹⁰ BIANCA, Massimo. «Dirito Civile». Tomo 5: «La Responsabilidad Civile» Prima Edizione. Giuffrè Editore. Milano. Italia. 1994. pág. 227.

¹¹ Véase por todos: MAZZARESE, Silvio. «Clausola Penale. Artt. 1382 – 1384». En: «II Codice Civile. Commentario diretto da Piero Schlesinger». Dott. A. Giuffrè editore. Milano. Italia. 1999. pág. 152; BIANCA, Massimo. Ob. Cit. págs. 222-223; y, GALLARATI, Alberto. «La Clausola Penale: funzione deterrente e risarcitoria». En: «The Cardozo Electronic Law Bulletin». Vol. 9. 2003. pág. 4 y sgtes.

¹² ESPINOZA, Juan. citando a KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, señala que de este mandato se interpreta que no se requiere de la prueba del daño, «aun cuando los daños que se produzcan en concreto sean en mayor o menor medida de aquellos cuantificados en la cláusula, o incluso, aunque no se produzca daño alguno. Espinoza, Juan. La Cláusula Penal. Themis Nro. 66. Revista de Derecho. Lima. 2014. pág. 222.

Exp. 009-2022

48. Sobre la base de lo anterior resulta claro que, para incorporar el cobro de la penalidad en la presente demanda, se requiere necesariamente que se pruebe la existencia de la demora o retraso en la ejecución de la prestación y que dicha demora o retraso sea imputable a LA CONTRATISTA, aspecto que no han sido probados ni argumentados por LA ENTIDAD con lo cual no corresponde ser considerada su evaluación en el presente proceso arbitral por el Tribunal Arbitral Unipersonal.

C. COSTOS ARBITRALES (CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO)

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar si corresponde o no, ordenar que, la demandada ELIZABETH CAROLINA SANTIAGO ATENCIO, asumir el pago de las costas y costos.

24

49. Teniendo en cuenta que la cuestión controvertida respecto a los costos arbitrales está referidos o ligados a la obligación del Tribunal Arbitral Unipersonal de cumplir con lo que establece la Ley de Arbitraje; así como al hecho que conforme obra en lo actuado, que ha sido LA ENTIDAD, quien ha asumido íntegramente el costo de los gastos arbitrales, integrado por los honorarios del Árbitro Único y los Gastos Administrativos del CENTRO DE ARBITRAJE.

50. En ese sentido se debe de precisar que los referidos pagos fueron asumidos por LA ENTIDAD de forma íntegra, conforme consta en las resoluciones expedidas en el presente proceso arbitral, razón por la cual el Árbitro Único considera pertinente señalar que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 70° de la Ley de Arbitraje, éste debe ser uno de los puntos respecto de los cuales deba pronunciarse en el Laudo

Exp. 009-2022

Arbitral, teniendo presente de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral.

51. Ahora bien, en el convenio arbitral contenido en el Contrato las partes no han establecido pacto alguno acerca de la distribución de los costos arbitrales. Atendiendo a esta situación, corresponde que el Árbitro Único se pronuncie sobre este tema de manera discrecional y apelando a su debida prudencia. Siendo ello así, se debe de tener presente que, el artículo 70° de la Ley de Arbitraje señala que los costos del arbitraje comprenden:

- Los honorarios y gastos del tribunal arbitral.
- Los honorarios y gastos del secretario.
- Los gastos administrativos de la institución arbitral.
- Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral.
- Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.
- Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.

52. Partiendo de dicha premisa, atendiendo a la inexistencia de pacto entre las partes y considerando el resultado o sentido de este laudo, es de aplicación lo previsto en el artículo 73° de la Ley de Arbitraje – Decreto Legislativo 1071, precisando que “Los costos en el arbitraje son los gastos efectuados directamente en el proceso por una de las partes para la persecución y defensa de su derecho como sería el pago de los honorarios del abogado; a diferencia de los gastos arbitrales (comprende los honorarios y gastos del tribunal arbitral, del secretario, de la institución arbitral y de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral) que son comunes y que ambas

25

Exp. 009-2022

partes han desembolsado para que sea viable el procedimiento arbitral¹³.

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

“Artículo 73° inciso 1.-

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

26

54. En ese sentido, conforme puede apreciarse de los actuado, no existe un acuerdo sobre la asunción de los costos en el pacto arbitral, por lo cual este Tribunal Arbitral Unipersonal considera que la responsabilidad de ello recaerá sobre la parte vencida.
55. Asimismo, el Tribunal Arbitral Unipersonal considera oportuno que si bien es cierto LA CONTRATISTA ha sido vencida en el presente proceso arbitral, también ha tenido que asumir los costos de su defensa legal, por lo cual es de consideración que ambas partes asuman los costos directos que su defensa haya demandado en el presente proceso arbitral, motivo por el cual el extremo referido al reconocimiento de los costos de los honorarios de la defensa legal será asumido por cada una de las partes.

¹³ Cita de la Dra. Marianella Ledesma Narvaez en su artículo: “Los costos en el arbitraje” para la revista Foro Jurídico

Exp. 009-2022

V. RESOLUTIVO

56. Previo a emitir pronunciamiento es pertinente dejar constancia que para la expedición de este laudo se han analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y examinado cada una de las pruebas aportadas de acuerdo con las reglas de la sana crítica, al margen de que algunas pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente laudo.
57. Estando a las consideraciones expuestas, dentro del plazo correspondiente, el Tribunal Arbitral Unipersonal, en Derecho,

27

RESUELVE:

PRIMERO. – DECLARAR FUNDADA la primera pretensión principal previsto como primer punto controvertido cuestión controvertida, dejando sin efecto la Carta Nro. 198-2021-ECSA de fecha 22 de noviembre de 2021 mediante la cual se resuelve el contrato Nro. 262-2021 “Suministro de Agua en Bidón para el Ministerio de Salud”.

SEGUNDO. – DECLARAR IMPROCEDENTE la segunda pretensión principal prevista como segundo punto controvertido, respecto que el Tribunal Arbitral establezca que, al no ser válida la resolución del Contrato, la demandada Elizabeth Carolina Santiago Atencio, incumplió las obligaciones contractuales.

Exp. 009-2022

TERCERO. – DECLARAR IMPROCEDENTE la tercera pretensión principal prevista como tercer punto controvertido, respecto que el Tribunal Arbitral, ordene el pago del 10% del monto contractual como penalidad.

CUARTO. – DECLARAR FUNDADA la cuarta pretensión principal prevista como cuarto punto controvertido; en consecuencia, se ordena que ELIZABETH CAROLINA SANTIAGO ATENCIO, cumpla con reintegrar al MINISTERIO DE SALUD - MINSA, el pago de los honorarios del Árbitro Único y los Gastos Administrativos del Centro de Arbitraje del Colegio de Abogados de Lima - CEARCAL.

28

Notifíquese. –



MARCO ANTONIO PAZ ANCAJIMA
Tribunal Arbitral Unipersonal